

875209



# UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
FACULTAD DE DERECHO

*252 Ejemplares*

" ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE  
ABUSOS DESHONESTOS "

## TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

*Carolina Torres Torres*

Director de Tesis  
LIC. TOMAS TORRES AVALOS

Revisor de Tesis  
LIC. HILDA M. GARCIA P.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

H. VERACRUZ, VER.

1991



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

## INDICE

## CAPITULO I

PAGINA.

## "EL DERECHO PENAL"

1.- Definiciones del Derecho Penal.	3
2.- Definiciones de la Ciencia del Derecho Penal.	5
3.- La Criminología.	7
4.- El Derecho Penal Entendido Subjetiva y Objetivamente.	8
5.- Fin del Derecho Penal.	8

## CAPITULO II

## "LAS FUENTES DEL DERECHO"

1.- Las Fuentes del Derecho en General.	11
2.- Las Fuentes del Derecho Penal.	12
3.- La Ley como Unica Fuente.	12
4.- Los Dogmas Penales en el Derecho Mexicano.	13
5.- La Tipicidad.	14
6.- Las Fuentes del Derecho.	17
7.- La Costumbre.	20
8.- La Equidad.	21
9.- La Jurisprudencia y La Doctrina.	21
10.- Los Principios Generales.	23
11.- La Interpretación de la Ley Penal.	23
12.- Clases de Interpretación.	23
13.- Resumen de Las Fuentes.	24

II

CAPITULO III

PAGINA

"LA NOCIÓN DEL DELITO"

1.- Concepto del Delito.	25
2.- Concepción Jurídica Sustancial.	29
3.- Concepción Jurídica Formal.	30
4.- Concepción Sociológica.	31
5.- El Delito en el Derecho Mexicano.	32
6.- Intencionalidad e Imprudencia.	34
7.- Presunción de Intencionalidad.	34
8.- Clasificación de los Delitos.	34

CAPITULO IV

"LA REINCIDENCIA"

1.- Su Concepción	37
2.- Problemas que Suscita.	38
3.- Apreciación de la Reincidencia en las Legisla- ciones Extranjeras.	40
4.- La Habitualidad.	40

CAPITULO V

"EL DELITO DE ABUSOS DESHONESTOS"

1.- Delitos que Tutelan la Libertad de Amar.	45
2.- Delito de Abusos Deshonestos.	46
3.- Objetividad Jurídica Lesionada.	47
4.- Elemento Objetivo y Subjetivo.	48
5.- Alternativas Formas de Ejecución.	52
6.- Sujetos Activo y Pasivo.	53
7.- Agravación Específica.	54
8.- Atipicidad de la Tentativa.	54

## 9.- Penalidad

56

## CAPITULO VI

## "PROBLEMATICA"

- 1.- Necesidad de Incluir en la Definición del Delito de Abusos Deshonestos ciertas Formas de Comisión del mismo, así como el Incremento de su Penalidad.
- 2.- Necesidad de adecuar la Sanción Privativa de la Libertad, para que se Suprima el Beneficio de la Libertad Provisional Bajo Caución, así como el de la Conmutación y la Remisión, tratándose del Delito de Abusos Deshonestos en su mayor Gravedad.
- 3.- Urgencia de Incluir la Definición de las Actuales Localidades que Presenta el Delito de Abusos Deshonestos, con una Penalidad Específica.

58

61

## CONCLUSIONES.

65

## BIBLIOGRAFIA.

## " I N T R O D U C C I O N "

El estudio del delito de abusos deshonestos, considerado desde el aspecto de la sanción privativa de libertad y las modalidades que presenta, en relación con la definición del Código Penal vigente en nuestra entidad, obedece a motivos que van más allá del cumplimiento formal, de un requisito reglamentario para conseguir la Li cenciatura en Derecho. La razón fundamental que me ha inspirado para ocuparme de la mencionada tarea, es la suma im portancia que para la sociedad entera tiene, la comisión de este delito; la realidad del sujeto pasivo en la figura delictiva denominada Abusos Deshonestos, además de sufrir personalmente un atentado contra su libertad que en este aspecto viene a constituir una agresión a los derechos humanos, recibe un daño de carácter moral que se ve reflejado en el seno de la familia y que la mayoría de las veces le provoca un trauma psicológico de carácter permanente, que puede causar una conducta anormal procediendo el aislamiento, en relación con los miembros de la comunidad en donde se desenvuelva, porque le resulta perjudicial socialmente.

A diferencia de los Delitos Patrimoniales que pueden ser reparados por el infractor, los abusos deshonestos, que ofenden a la dignidad y a la integridad de la persona, en este aspecto jamás puede ser reparado.

Por otra parte, la consumación de este delito por personas que actúan de concierto previo contra mujeres púberes e imúberes, así como la realización del mismo en personas del sexo masculino, estando por lo regular el agente, bajo el influjo de las drogas enervantes, -

nos hace reflexionar sobre la ingente necesidad de que el Estado establezca una fórmula más severa en cuanto a la sanción privativa de libertad y una clasificación de la modalidad de los abusos deshonestos más acorde con la realidad, que sirva como instrumento eficaz al Estado para hacer uso de un medio de defensa de la sociedad que ponga un freno a este tipo de conducta, ya que en las condiciones actuales se deja abierta la posibilidad de que se cometan verdaderas injusticias y de que el ofendido pierda la fe en el valor supremo del Derecho.

Tales son las razones fundamentales -- que me animaron a realizar un somero estudio de lo que es el Delito de Abusos Deshonestos con su penalidad y sus modalidades dentro de la Legislación Penal que rige en nuestro Estado.

Carolina Torres Torres.

## C A P I T U L O I

### EL DERECHO PENAL

- 1.- Definiciones del Derecho Penal
- 2.- Definiciones de la Ciencia del Derecho Penal
- 3.- La Criminología
- 4.- El Derecho Penal Entendido Subjetiva y Objetivamente
- 5.- Fin del Derecho Penal

## C A P I T U L O I

## 1.- DEFINICIONES DEL DERECHO PENAL

El Derecho Penal es tan viejo como la humanidad. Nació con ella, quizá antes que ella para los que admiten las regulaciones regidas por el instinto en el mundo animal; y ya que no puede decirse que fuera la primera de todas en el orden cronológico, tuvo en los orígenes un desarrollo muy superior al de las otras ramas del Derecho; lo que se comprende con sólo considerar la eficacia del medio coactivo que siempre representa la pena, para los hombres.

Se ha definido el Derecho Penal objetivamente como el conjunto de leyes que determinen los delitos y las penas que el poder social impone al delincuente (Cuello Calón)(1); o como el conjunto de principios relativos al castigo del delito (Pessina); o como el conjunto de reglas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho y a la pena como su legítima consecuencia ---- (Liszt)(2); o como el conjunto de normas que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectando al ---

(1) Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal Parte General, página 267. Ed. Bosch. Madrid, España. 1978.

(2) Von Liszt Franz, Tratado de Derecho Penal, pág. 62 -- Madrid, España.

delito, como presupuesto, la pena como su consecuencia jurídica (Mezger)(3); o como el conjunto de normas que regulan el derecho punitivo (Renazzi, Canónico, Holtzendorff); o como el conjunto de aquellas condiciones libres para que el derecho que ha sido perturbado por los actos de una voluntad opuesta a él, sea restablecido y restaurado en todas las esferas y puntos a donde la violación llegó. (Silvela)(4).

Sociológicamente considerado el Derecho Penal - escribe Manzini - (5); esto es, como fenómeno social, representa aquel conjunto de reglas de conducta sancionadas con el medio específico de la pena, que son el producto de la necesidad propia del Estado, de dar a la población una disciplina coactiva y una eficaz tutela, así como de asegurar la observancia del mínimo absoluto de moralidad considerado como indispensable y suficiente para la segura y civil convivencia en un determinado momento histórico.

Como se advierte, las anteriores definiciones ofrecen tres vértices de coincidencia, a saber: - el delito, la pena y la relación jurídica entre ambos a -- virtud de la norma que asocia la una al otro. En suma, el Derecho Penal objetivamente considerado es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, de termina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación. Es una disciplina jurídica y social, por mirar a las violaciones de la ley, a la defensa de la sociedad mediante la pena y las medidas de seguridad y a la significación y valoración social y jurídica de la conducta humana.

(3) Mezger Edmundo, Tratado de Derecho Penal, pág. 170, -- Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1955.

(4) Silvela Luis, El Derecho Penal, pág. 95, Madrid, 1979.

(5) Manzini Vicente, Instituciones de Derecho Penal Italia no, pág. 78, Ed. Cedam, Padova 1968.

En unos países se emplea la denominación "Derecho Penal" y en otros "Derecho Criminal", según se tomen la pena o el delito como base de la definición, - en México es usual la denominación primera.

Los tratadistas señalaban la subdivisión en "Parte General" y "Parte Especial", correspondiendo a la primera lo relativo al delito y a la pena, en tanto que a la segunda los especiales delitos.

Como sistematización más o menos perfecta, en la que la parte especial se subordina armoniosamente a las nociones fundamentales de la general y ésta aparece con todas las características de una construcción sistemática, ninguna de las otras especialidades jurídicas iguala al Derecho Penal por razón de la naturaleza particular y diferente de las instituciones que son el objeto de aquéllas. Por ello podemos concluir con Kelsen, que la norma penal es, entre todas las jurídicas, la perfecta.

Junto al Derecho Penal propio o judicial, cuyo fin es la seguridad general y el restablecimiento del orden perturbado por el delito, se alinea el Derecho Penal disciplinario, que es la potestad penal del Estado para hacer que empleados y funcionarios públicos cumplan con los deberes derivados de su función responsable; o de las personas morales, instituciones, corporaciones, - organismos, ya sean públicos o privados en relación con sus miembros. Igualmente se perfila la fisonomía particular de un Derecho Penal Administrativo nacido de la diferencia entre delitos y faltas o contravenciones, integrado por éstas, como reveladoras de mínimas peligrosidad en el contraventor.

## 2.- DEFINICIONES DE LA CIENCIA DEL DERECHO PENAL

En cuanto a la ciencia del Derecho Penal se le ha definido como el conjunto sistemático de ----

principios relativos al delito y a la pena (Cuello Calón)-(6); como la ciencia que estudia el delito como fenómeno jurídico y al delincuente como sujeto activo y por tanto, las relaciones que derivan del delito como violación del orden jurídico y de la pena como reintegración de ese orden (Alimena)(7); como la ciencia que funda y determina el ejercicio del poder punitivo del Estado (Bernier, Brusa); o, por último, como la generalización ideal del delito y de las prescripciones particulares de la ley, elevandose hasta las concepciones particulares de la legislación y penetrando hasta sus últimos principios para formar un sistema cerrado (Liszt)(8).

Quiere decirse que, en tanto que el Derecho Penal procede mediante el análisis de categorías jurídicas concretas de pura técnica en relación con los conceptos de delito, delincuente y pena, según la legislación la Ciencia del Derecho Penal procede sistematizando dichos conceptos para lograr una noción universal y abstracta del delito y, mediante el método científico, o sea el jurídico abarca el delito como fenómeno humano, social y jurídico, al delincuente como un ser corpóreo y no un ente conceptual y a la pena como una consecuencia política y social del delito, aplicada según los fines que con ella se persiguen.

Liszt descubre en esta ciencia dos atributos: es práctica porque trabaja continuamente para satisfacer las necesidades de la administración de justicia creando siempre nuevos frutos; y es sistemática porque sólo así garantiza aquel dominio seguro y diligente sobre-

(6) Op. cit. pág. 25.

(7) Alimena Bernardino. Principios de Derecho Penal, pág.-257, Madrid 1965.

(8) Op. cit. pág. 354.

todas las particularidades, sin el que la aplicación del derecho no pasaría de ser un eterno dilettantismo.

### 3.- LA CRIMINOLOGIA

La Criminología es una nueva ciencia, ciencia de ayer por muy remotos que sean los antecedentes que puedan encontrársela. Pragmáticamente la define Saldaña así: es la ciencia del crimen como fenómeno empírico, psicológico, desprovisto de todo convencionalismo ético y libre de ficciones jurídicas. Por su parte Nicéforo señala una dirección más amplia: es el estudio del hombre delincuente, del delito y de los medios de represión y de prevención adecuados; por lo que comprende el delito en sus nociones jurídica, filosófica, etnográfica, histórica y cuantitativa; el delincuente en sus fases externa e interna, etnográfica, ambiental, más su clasificación y responsabilidad; la pena como reacción contra el delito; por último, el problema de la prevención.

Los estudiosos contemporáneos de la Criminología agrupan los materiales y distribuyen el contenido total que ésta abarca, en los siguientes capítulos:

- a) La Criminología (Comprende la Antropología Criminal y la Psicología Criminal, el hombre y el medio).
- b) La Criminografía (mira a la clasificación de los delincuentes, según su estado peligroso).
- c) La Criminometría (mira el fenómeno delito, en su contenido).
- d) La Criminotecnia (aplica la Criminología a la vida social toda).

La moderna orientación de la Criminología, según el contenido que le resulta así la vuelve de estática que era en dinámica, dado su apoyo en el Derecho Penal que es el que al valorar jurídicamente la conducta le crea al delincuente. De esta suerte ambas disciplinas se -

sirven entre sí antes que excluirse.

Se ha dicho que Cesar Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo son los tres evangelistas de las nuevas ciencias criminológicas. Extendida su influencia por el total ámbito de la cultura penal del mundo, la Criminología se matiza según los países; y así puede hablarse de una Criminología italiana o francesa, o alemana o inglesa, o norteamericana etc., pero su método es siempre el mismo: positivo experimental, de observación inmediata.

#### 4.- EL DERECHO PENAL ENTENDIDO SUBJETIVA Y OBJETIVAMENTE

En sentido subjetivo es la facultad o derecho de castigar (jus puniendi); función propia del Estado por ser el único que puede reconocer válidamente a las conductas humanas el carácter de delitos, conminar con penas y ejecutar éstas por medio de los organismos correspondientes. Pero esta facultad no es ilimitada, pues la acota la ley penal misma al establecer los delitos y sus penas. Se ha llegado incluso a negar la existencia de un derecho penal subjetivo por decirse que no es tal derecho sino un atributo de la soberanía del Estado (Manzini)(9). En efecto, más que un derecho del Estado puede hablarse de un deber, que da nacimiento a una función.

En sentido objetivo el Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas dictadas por el Estado estableciendo los delitos y sus penas; en una palabra, es la ley penal.

#### 5.- FIN DEL DERECHO PENAL

El fin del derecho en general es la protección de los intereses de la persona humana, o sea

(9) Op. cit. pág. 325.

de los bienes jurídicos. Pero no corresponde al Derecho Penal tutelarlos todos sino sólo aquellos intereses especialmente merecedores y necesitados de protección, dada su jerarquía, la que se le otorga por medio de la amenaza y ejecución de la pena; es decir aquellos intereses que requieren una defensa más enérgica (Liszt). De aquí arranca una distinción entre dos campos: el civil y el penal, correspondiendo al primero la reparación de las violaciones por medios que no son penales, medios pecuniarios, indemnizantes; y al segundo el empleo de los penales conforme al límite del poder coercitivo del Estado y mirando ese empleo a la defensa social frente a un daño, no sólo individual sino también social; y a la reparación particular de una ofensa de característica valoración y de especial jerarquía (vida, integridad corporal, honor, libertad sexual, etc.); lo que no puede obtenerse por los medios que el civil adopta y que tampoco puede lograrse por el mismo ofendido sin mengua del orden público.

En cuanto a la delimitación de los campos de la Moral y el Derecho Penal, considerados ambos como círculos concéntricos de los que es mayor el de la Moral, queda al del Derecho, como afirma Garraud, regir las relaciones de los hombres entre sí y limitar el círculo de la actividad de cada uno, impidiendo obstaculizar el derecho de los otros; tal es el fin que se propone la voluntad general al coaccionar a la individual; de ello deriva el orden jurídico determinando lo que está permitido o prohibido y sancionando tales prohibiciones y órdenes.

Entre nosotros Antonio Carrillo Flores ha combatido con elevada visión que cobra vigor en Stamler la posición filosófica que quiere que no deban ser considerados como delitos otros hechos que aquellos que entrañan una violación ética; para lo cual atiende al carácter auténtico, heterónomo, del derecho, aunque reconociendo la identidad que, en cuanto a la materia, se da, no solamente.

en muchos sectores del derecho y la moral, sino de la religión y aún de los usos sociales; pero al mismo tiempo afirmando que los rasgos distintivos de cada uno de estos órdenes normativos se hallan en su pretensión de validez, en la manera como son obligatorios.

Y así no podrá decirse que toda regla de derecho lleva implícito un imperativo moral ni concretamente que todo delito supone una violación ética; y, por el contrario, tampoco se afirmará que es un deber moral -- cumplir con el derecho.

Por su parte Mariano Ruiz Funes asienta que el Derecho Penal no puede desprenderse de un cierto carácter moral, cualquiera que sea la cuantía en que importa atribuírselo; que cuando en las normas morales se filtra sutilmente una razón fugitiva de conveniencia, un impulso de cólera o un residuo de venganza, en el Derecho Penal se provoca una crisis. (10)

Y fundándose en que el hombre en cuanto hombre es un ser moral en que la moral viene así a ser parte sustancial del hombre y en que delito y pena miran al hombre, Francisco González de la Vega concluye que no toda la Moral debe estar amparada por el Derecho Penal; -- pero sí todo el Derecho Penal debe estar amparado por la moral. (11)

(10) Ruiz Funes Mariano. Delito y Libertad, pág. 79, Ed. - Morata, Madrid 1960.

(11) González de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano Tomo I, pág. 136, Ed. Porrúa, México, 1968.

## C A P I T U L O    I I

### LAS FUENTES DEL DERECHO

- 1.- Las Fuentes del Derecho en General
- 2.- Las Fuentes del Derecho Penal
- 3.- La Ley como Unica Fuente
- 4.- Los Dogmas Penales en el Derecho Mexicano
- 5.- La Tipicidad
- 6.- Las Fuentes del Derecho Penal Mexicano
- 7.- La Costumbre
- 8.- La Equidad
- 9.- La Jurisprudencia y la Doctrina
- 10.- Los Principios Generales
- 11.- La Interpretación de la Ley Penal
- 12.- Clases de Interpretación
- 13.- Resumen de las Fuentes

## C A P I T U L O    I I

## 1.- LAS FUENTES DEL DERECHO EN GENERAL

Es fuente (de fons y de fundo: que se derrama o brota al exterior) aquello de donde procede, toma origen o mana el derecho. Desde ciertos puntos de vista la fuente puede ser próxima o remota, mediata o inmediata, principal o supletoria.

En un momento difuso el derecho va ges tándose en el seno de la sociedad que lo elabora; en otro se produce al exterior, es alumbrado, encarna en normas, - como corriente subterránea que brotase por su manantial. Sólo en este segundo momento, que permite al derecho plasmar en fórmulas objetivas, podemos encontrar su fuente. Pa- ra Manzini la fuente única del derecho es la voluntad que tiene en sí misma la potestad de crearlo; la voluntad co- lectiva, la del pueblo soberano, manifestada por los me- dios y mediante las formas constitucionales, es decir, en normas jurídicas. (1) Pero diríamos que esta es la fuente- mediata de todo el derecho.

La ley, la costumbre, la jurispruden- cia y los principios generales son las fuentes del derecho en general, mediatas éstas, inmediata y directa sólo aqué- lla, según que tengan por sí fuerza de obligar o que la --

(1) Op. cit. pág. 276.

adquieran derivadamente. Se ha planteado también la cuestión de si la voluntad privada es fuente autónoma del derecho; pero se le desconoce finalmente esa sustantividad por cuanto sólo es válida si se ajusta a las normas objetivas que no puede franquear sino cuando al autolimitarse dichas normas reconocen validez a la voluntad privada.

El artículo 14 párrafo cuarto constitucional y el seis del Código Civil para el D.F., con relación a los juicios del orden civil, señalan como fuentes de la letra de la ley, su interpretación jurídica y sólo subsidiariamente los principios generales del derecho.

## 2.- LAS FUENTES DEL DERECHO PENAL

Doctrinariamente se admite que son --- fuentes del Derecho Penal mediatas y supletorias: la costumbre, los principios generales, la equidad y la jurisprudencia; pero inmediata, directa y bastante sólo lo es la ley penal en su más amplia connotación.

## 3.- LA LEY COMO UNICA FUENTE

El artículo 14 párrafo tercero constitucional, erige en suprema prohibición la de imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, en los juicios del orden criminal, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata; y es delito el acto u omisión que sancionan las leyes penales (art. 7 del Código Penal para el D.F.). En consecuencia, no hay delito ni pena sin ley y es la ley la fuente única de nuestro Derecho Penal.

La prohibición constitucional se refiere tan sólo a que ninguna acción puede ser erigida en delito después de ejecutada, mas no a que la pena establecida no pueda ser modificada a posteriori, cosa que sí está ---

admitida por el mismo artículo 14 constitucional, si con ello se beneficia al enjuiciado; a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna (párrafo primero). Este principio lo desarrollan los arts. 56 y 57 del Código Penal para el Distrito Federal; la aplicación de la ley posterior que disminuya la sanción o que quite al hecho u omisión el carácter de delito.

#### 4.- LOS DOGMAS PENALES EN EL DERECHO MEXICANO

El límite del "jus puniendi" es la ley penal de donde la ley también es fuente y medida de un derecho subjetivo del delincuente por cuanto garantiza, frente al Estado, el no ser sancionado por acciones diversas de aquellas que la ley establece y con penas diversas también. La ley penal es así, "La Carta Magna del Delincuente" (Liszt). (2)

No hay delito sin ley que lo formule previamente: "nullum crimen sine lege, nullum crimen sine proevia lege poenale" (arts. 14 párr. 3o. Const. y 7 del Código Penal Federal). Es una consecuencia que quepa prohibida la investigación misma relativa a todos aquellos hechos que son inincriminables.

No puede aplicarse pena que no esté establecida por la ley: "nulla poena sine lege, nullum crimen sine poena legale" (los mismos artículos).

No puede aplicarse pena sino a consecuencia de delito: "nulla poena sine crimine" (los mismos artículos).

Nadie puede ser sometido a un juez que no derive su jurisdicción de la ley: "nemo iudex sine lege". En consecuencia el órgano jurisdiccional tiene que funcionar legalmente, ha de ser el que por ley debe -----

(2) Cp. cit. pág. 354.

conocer del delito y la competencia en relación con éste - no puede ser reconocida a tribunales extraordinarios. El artículo 13 Constitucional comienza así: "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales" y aunque el propio precepto sigue diciendo, con redacción técnicamente infortunada, que subsiste el fuero de guerra o sea la jurisdicción militar para los delitos y faltas -- del orden militar, los tribunales militares no son especiales para los efectos de la prohibición constitucional -- cuanto no son tribunales por comisión, prohibidos, sino -- por competencia y jurisdicción admitidos.

No puede aplicarse pena sino mediante juicio: "Nulla poena sine iudicio, nemo damnatur nisi per legale iudicium". El citado artículo 14, párrafo 2o. Constitucional, mantiene que "nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales -- previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

Por último la forma de ejecución de la pena debe estar previamente establecida por la ley. Sin este corolario el principio de que no hay pena sin ley quedaría incompleto por las arbitrariedades a que la ejecución pudiera dar lugar. Los artículos 575 y 582 del Código (Común) de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, disponen en consecuencia, que las sentencias se cumplirán estrictamente y tal como la pena -- haya sido fijada en ellas, cuidando el Departamento de Prevención Social de reprimir los abusos de los subalternos, -- sea en favor, sea en contra de los reos; y además que dicho departamento ejecutará las sanciones conforme al c.p. -- al c.c.p. y a los reglamentos respectivos; y los arts. 529 y 530 del Código Federal de Procedimientos Penales, disponen correlativamente que las sentencias serán -----

estrictamente cumplidas por las autoridades ejecutorias. Por su parte el artículo 77 del Código Penal, entrega al Poder Ejecutivo la ejecución de las sanciones con consulta del Departamento de Previsión Social, que es el órgano técnico respectivo.

Los anteriores cánones aparecen, como - Palladium, la libertad individual frente a las arbitrariedades del Poder por medio de tres grupos de garantías, las criminales, las penales, y las ejecutivas. No obstante, en tan actualmente en profunda crisis. Rusia en su Código Penal de 1926 faculta al juez para considerar peligrosa toda acción u omisión dirigida contra la estructura del Estado-soviético o que lesione el orden jurídico creado por los trabajadores y campesinos para la época de transición que representa la dictadura del proletariado estableciendo que "cuando algún acto socialmente peligroso no estuviere expresamente previsto en el presente código, el fundamento y la extensión de su responsabilidad se determinarán con arreglo a los artículos del mismo relativos a los delitos de índole análoga" (art. 16), con lo que admite la creación judicial de nuevos delitos por analogía. En cuanto a las penas la crisis es todavía más profunda desde la extensión que va concediéndose a las medidas de seguridad y la amplitud cada vez mayor del arbitrio judicial para romper el rigorismo dosimétrico de las penas llegando hasta la sentencia indeterminada. Graves peligros para la libertad humana derivan de estas corrientes por lo que, para evitarlos, el mejor sistema es el de otras legislaciones, como la española, en que por mantenerse el dogma de no ha delito ni pena sin previa ley, se dispone que se viere obligado a absolver por defecto legal elevará al gobierno su resolución para el estudio y reforma adecuados.

La defensa social no se ha atrevido a romper categóricamente con aquellos dogmas; así sus calidades se contradicen y mientras unos sientan que el -----

individuo representa sólo una molécula de la sociedad y no puede hacerse valer su derecho cuando su conservación ponga en peligro la del organismo entero (Garófalo)(3), otros ni siquiera admiten entrar a discutir los derechos individuales por entender que ello sería como hablar fuera de lugar (Fioretti). (4)

#### 5.- LA TIPICIDAD

Cuando se dice "nulla poena sine lege" no debe entenderse que sea la ley la creadora de los delitos, pues todo lo que ella hace es reconocer su existencia como dice Binding, y fijar la correlativa sanción; el delito es la violación de una norma que está más allá de la ley, "la norma de cultura"; violación que siempre es injusta por más que sólo pueda ser sancionada cuando la ley tipifica y conmina con pena a ésta. En la ley penal debe distinguirse entre la norma (orden o prohibición) y la sanción que la acompaña para hacerla eficaz. Así el principio "se prohíbe matar" está reconocido en los artículos 302 y 307 del Código Penal para el Distrito Federal y territorios federales, que definen el homicidio y lo sancionan; - "se prohíbe robar" en los artículos 367 y sucesivos del Código Penal que definen y sancionan el robo.

Pero es incuestionable que toca a la ley sola el fijar los tipos delictivos y las sanciones. Binding ha concluido de esto que no hay delito sin tipicidad o sea sin el hecho de que la vida real encaje dentro de una de las fórmulas descriptivas de la parte especial de los códigos donde se definen y catalogan los delitos; y perfeccionando más los conceptos Mayer relaciona la -----

(3) Garófalo Rafael, La Criminología, pág. 143. Ed. Alcan-París, 1969.

(4) Fioretti, La Legítima Defensa, pág. 195, Madrid, 1926.

tipicidad con la antijuridicidad por el vínculo de los elementos normativos del tipo; lo que entre nosotros recoge - Don Emilio Pardo Aspe al decir que: "Por los elementos normativos el tipo se conecta con el universo de la cultura. El injusto se conoce y se determina por referencia al tipo total, como creación autónoma del Derecho". (5)

Por nuestra parte encontramos que la tipicidad es la conformidad de una conducta con la hipótesis delictiva consignada en la ley penal; hipótesis - tipo del delito o "cuerpo del delito", según la denominación impuesta por la Constitución - que está integrada por elementos objetivos, normativos y subjetivos. En consecuencia sólo lo podrá ser delictiva la acción que encaje en el tipo; --ninguna acción será, por tanto, delictiva si no está prevista en la ley penal como típica; bajo la sanción penal - sólo caerán las conductas ajustadas a los tipos exhaustivamente formulados en la ley, aunque otras acciones puedan ser reprobables éticamente o en vista de las costumbres de un país. De aquí podría concluirse formulando un nuevo dogma "no hay delito sin tipicidad".

#### 6.- LAS FUENTES DEL DERECHO PENAL MEXICANO

El c.p. de Agosto 13 de 1931, que entró en vigor el 17 de Septiembre siguiente, es, como se desprende de lo dicho, la principal ley penal, la ley penal por antonomasia, para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal (art. 1).

Por ello dice el art. 2 tran. que desde la fecha de vigencia del c.p. de 1931, quedan abrogados los códigos anteriores, que sólo se aplicarán por los hechos ejecutados durante su vigencia, si los acusados manifiestan su voluntad de acogerse a ellos.

(5) Pardo Aspe Emilio, Criminología, pág. 78, México 1941.

Pero también el c.p. estatuye que ----  
 "Cuando se cometa un delito no previsto en él, pero sí en una ley especial, se aplicará ésta observando las disposiciones conducentes" del mismo código (art. 6). Son numerosas las leyes especiales de contenido penal. Su catalogación constituiría muy dilatada tarea. Por vía de ejemplo citaremos algunas: la de Títulos y Operaciones de Crédito (art. 193), la Orgánica del Ministerio Público (art. 355), la Ley General de Vías de Comunicación (arts. 657 a 740), la Orgánica del art. 4 const., la del art. 27 fracción I - const., la de Industrias Mineras, la de Monopolios (Mayo 3 de 1926), la de Cultos (1927), la de Migración (ago. 9 de 1926), la Ley Federal del Trabajo (ago. 18 de 1931), la de Elección de Poderes Federales, etc. Particularmente importante es el Decreto núm. 24 (abr. 9 de 1917), sobre delitos cometidos por medio de la imprenta.

También deben ser considerados como leyes especiales los tratados internacionales que al tenor del art. 133 Const., son, con ésta y las leyes del Congreso, "La ley suprema de toda la Unión". Dichos tratados contienen también materia penal, como ejemplo de lo cual mencionaremos los tratados sobre publicaciones obscenas (1923 año en que inicia su vigencia), sobre trata de blancas (1926) y sobre falsificación de moneda.

Por último, subsistiendo la jurisdicción de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar (art. 13 Const.), es también ley penal especial el Código de Justicia Militar (1932). Con relación a ésta, puede decirse que es la principal fuente del Derecho Penal militar, cuyas características son distintas a las que ofrece el Derecho Penal común en atención a la necesidad de fortalecer severamente los resortes disciplinarios que son esencia de la institución castrense. El rasgo más típico - escribe Jiménez de Asúa - que - se asigna al derecho punitivo del ejército de tierra y de mar, es una mayor

severidad que la que impera en el derecho común oriunda de las exigencias de obediencia y disciplina; casi todos los caracteres específicos del Derecho Marcial proceden de esas dos necesidades de la milicia; incluso en los más modernos documentos de preparación legislativa pervive esa nota típica de severidad, aunque se haya pretendido atenuarla. (6)

La jurisdicción militar o "fuero de guerra" mira exclusivamente a la competencia, que corresponde sólo a los Tribunales Militares, con exclusión de toda otra jurisdicción, por ello el Código Judicial Militar fija esa competencia en relación con todo "delito contra la disciplina militar" (art. 57), o sea por los comprendidos en el Libro II del propio código; olvidando, sin embargo, que también son delitos los señalados en los Bandos de las autoridades militares en tiempo de guerra o declaración de estado de sitio. Asimismo son competentes los Tribunales Militares por los delitos del orden común o del federal cometidos por militares: en el momento de estar en servicio o con motivo de actos del mismo; en buque de guerra o en edificio o punto militar u ocupado militarmente; en territorio declarado en estado de sitio o en lugar sujeto a la ley marcial; frente a tropas formadas o ante la bandera; y los conexos. Los partícipes civiles quedan sometidos a la jurisdicción común (art. 57 cit.). De aquí que nuestra jurisprudencia entienda que el delito militar surge cuando se perturba, disminuye o pone en peligro el servicio militar, cuando se infringen los deberes que imponen las leyes del ramo o cuando los actos u omisiones se realizan durante un servicio militar.

(6) Jiménez de Asúa Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo I pág. 274, Buenos Aires 1950.

El imperativo de rigurosa disciplina, que es nervio del Instituto castrense, justifica el fuero de guerra como instrumento para fortalecer a aquél en sus resortes de obediencia, respecto a las jerarquías, sumisión al deber, estímulo al valor, etc.; esto significa que el fuero de guerra no es un privilegio sino todo lo contrario, un orden de mayor exigencia; lo que se comprueba con sólo considerar lo numerosos casos de pena de muerte consignados en el código, que tratándose de delitos del orden común no la ameritan. Por ello un Estado democrático pueda mantener la jurisdicción militar no obstante declarar que "nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por leyes especiales" (art. 13 Const.) esto es bajo un sistema de -- privilegio.

#### 7.- LA COSTUMBRE

Se sostiene que la costumbre no tiene eficacia ni para crear ni para integrar ni para derogar -- normas penales; pero por el contrario se admite que, si es creadora de derecho (consuetudo) no tiene eficacia, sí la tiene derogadora (desuetudo); si mediante el derecho -- consuetudinario se transforman las normas relativas a la propiedad y a la posesión, tales transformaciones deben influir sobre los conceptos penales del hurto, del daño, etcetera. (Liszt)(7)

En nuestro derecho no tiene la costumbre ningún valor como fuente; a lo sumo es auxiliar para la interpretación de la ley, como la *optimallegum interpretes* y sólo tiene influencia refleja cuando concurre a engendrar el derecho.

(7) Op. cit. pág. 346.

### 8.- LA EQUIDAD

Se define a la equidad como la correspondencia perfecta, ética y jurídica, entre la norma y las circunstancias del caso concreto a que se aplica (Manzini) (8). Aspira a que la justicia tenga cuenta de los elementos varios del delito, animada de un alto ideal de solidaridad humana.

En nuestro derecho tampoco es fuente, - si bien se le acoge en cierto modo para la fijación individual de las sanciones por cuanto se dispone que el juez va lorará los motivos determinantes del delito "tomando conocimiento directo del sujeto, de la víctima, y de las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada ca so (art. 52, inc. 2 y 3 c.p.f.).

### 9.- LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA

Ni la jurisprudencia ni la doctrina -- son fuentes del Derecho Penal, si bien permite la primera-- conocer los aciertos y los errores del ordenamiento positi vo promoviendo su reforma; y la segunda ilumina la inter-- pretación de la ley, ya que la "opinio doctorum" facilita-- la inteligencia del sentido profundo de las normas.

(8) Op. cit. pág. 270.

La interpretación judicial de nuestro Derecho Penal va siendo recogida en los "Anales de Jurisprudencia" por lo que hace a los tribunales del fuero común y en el "Semanario Judicial de la Federación" por lo que hace a los del Federal.

#### 10.- LOS PRINCIPIOS GENERALES

Si en cuanto al Derecho Civil son ---- fuente los principios generales del derecho, en materia penal sólo auxilian a la interpretación, al igual que la ---- equidad, dado el carácter de estricta legalidad que en materia penal mantiene el art. 14 Const. al decir: "ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

Sin embargo, también al igual que con la equidad, el juzgador debe tener presentes los principios generales para cuando haya de entrar en función su arbitrio al establecer la pena.

#### 11.- LA INTERPRETACION DE LA LEY PENAL

Esa estricta legalidad o estricta aplicación de la ley penal no obsta para que sea posible su interpretación, ya que interpretar no es otra cosa que desentrañar el sentido de una cosa, y si la ley es confusa, interpretarla será aclarar su sentido y si es clara será entender su contenido para adecuarla al caso específico en cuestión, referir el precepto abstracto a la vida real a que se aplica. Esa búsqueda y explicación del sentido verdadero de la norma, de la voluntad de la ley, o sea su interpretación, pertenece todavía a la estática del derecho mientras que su dinámica es ya la aplicación misma.

## 12.- CLASES DE INTERPRETACION

Se distinguen tres clases de interpretación según el sujeto: doctrinal, auténtica y judicial. - La primera, operando mediante la investigación de los juristas, no tiene por sí influencia sino a través de las otras dos. En cuanto a la auténtica o hecha por el mismo legislador, única obligatoria entre todas por cuanto se sustenta en el dogma "nullum crimen nulla poena sine lege" puede ser simultánea o posterior a la ley penal; de la simultánea da ejemplo la definición de "Lesiones" contenida en el art. 235 c.p.f., o la de riña en el 314 c.p.f. y de la posterior figuran ejemplos en las leyes especiales a que dió lugar el código derogado de 1871, v.g. lo que son "ataques a la vida privada", art. 1 de la Ley de Imprenta. Por último, sobre la interpretación judicial, que funciona al aplicar la ley concretamente el juzgador, puede ser lo mismo que la doctrina, falsa o verdadera y no caben con relación a ella ni severidad ni benignidad, que se refieren a las facultades arbitrales del juez y no a la interpretación de la ley. Sólo es obligatoria la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, interpretativa de los preceptos constitucionales, siempre que llene las condiciones de firmeza elegidas por la ley; las ejecutorias de las Salas de la Suprema Corte de Justicia constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en aquellas se encuentre en cinco ejecutorias, no interrumpidas por otra en

contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por cuatro Ministros. Las ejecutorias que dice la misma Suprema - Corte en acuerdo pleno también formarán jurisprudencia, -- cuando se reúnan las condiciones que acaban de indicarse -- para las que pronuncien las Salas, pero que hayan sido --- aprobadas por lo menos por once Ministros (art. 193 de la Ley de Amparo). Dicha Jurisprudencia es obligatoria para -- los Magistrados de Circuito, Tribunales de los Estados, -- del Distrito y Territorios Federales y Juntas de Conciliación (art. 194), y desde luego para la misma Suprema Corte la que sólo podrá variarla expresando las razones que tuviere, las cuales deberán referirse a las que se tuvieron presentes para establecer la jurisprudencia que se contraría (art. 195).

### 13.- RESUMEN DE LAS FUENTES

Las fuentes objetivas e inmediatas del Derecho Penal mexicano son: el código penal de 1931 con -- sus reformas, la Constitución y las leyes especiales y tratados internacionales en su parte relativa; la interpretación auténtica de estas leyes, también; los códigos penales y leyes especiales penales, locales. Fuente mediata lo son las actas de la Comisión Redactora del c.p., aún no publicadas. Vale decir que el c.p. carece de una Exposición de Motivos si bien no de merítimos comentarios generales y especiales de sus redactores y de los tratadistas.

## C A P I T U L O    I I I

### LA NOCIÓN DEL DELITO

- 1.- Concepto del Delito
- 2.- Concepción Jurídica Sustancial
- 3.- Concepción Jurídica Formal
- 4.- Concepción Sociológica
- 5.- El Delito en el Derecho Mexicano
- 6.- Intencionalidad e Imprudencia
- 7.- Presunción de Intencionalidad
- 8.- Clasificación de los Delitos

## 1.- CONCEPTO DEL DELITO

Estériles esfuerzos se han desplegado para elaborar una noción filosófica del delito, independiente de tiempo y lugar. La ineficacia de tal empresa se comprende con la sola consideración de que el delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales y humanas, que cambian según pueblos y épocas con la consiguiente mutación moral y jurídico - política. Lo más que podría decirse del delito así considerado es que consiste en una negación del derecho o en un ataque al orden jurídico y esto más que definirlo es incidir en una flagrante petición de principio; o bien que es la acción punible (Mezger)(1), lo que desde luego lo circunscribe a la sola actividad humana con exclusión de otra cualquiera.

Modernamente se han formulado numerosas definiciones del delito: es la infracción de un deber exigible, en daño de la sociedad o de los individuos (Rossi)(2); es un ente jurídico constituido por una relación de contradicción entre un hecho y la ley; es la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y -----

(1) Op. cit. pág. 254.

(2) Rossi Pascual, Tratado de Derecho Penal, pág. 365. París 1964.

políticamente dañoso (Carrara)(3); es la violación de un derecho; es la violación de un derecho o de un deber (Tarde)(4); es no solamente la oposición a la voluntad colectiva cuya expresión es el derecho, sino también la oposición al deber; es, desde el ángulo histórico, toda acción que la conciencia ética de un pueblo considera merecedora de pena, en determinado momento histórico; y desde el ángulo valorativo, todo acto que ofende gravemente el orden ético y que exige una expiación consistente en la pena.

De la distinción romana entre "delicta mala in se y delicta mala quia prohibita", que atiende a los hechos intrínsecamente inmorales o a los que sólo están prohibidos por la ley, toma la Escuela Positiva, con Garófalo, el delito natural y el legal. Existe el primero por el hecho de la violación de los sentimientos medios de piedad y probidad; "es delito natural o social la lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) según la medida media en que se encuentran en las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad"; los sentimientos altruistas de piedad (humanidad) resienten ofensas por las agresiones a la vida, por cualquier mal físico (herida, mutilaciones, malos tratamientos, enfermedades voluntariamente causadas, excesivo trabajo impuesto a los niños por actos físicos que producen dolor físico y moral, como la violación, el rapto, la privación ilegal de libertad, o que lo producen sólo moral, como la calumnia y la difamación); Los sentimientos altruistas de probidad las -----

(3) Carrara Francisco, Programa del Curso de Derecho Penal, pág. 215, Madrid, 1947.

(4) Tarde Gabriel, La Filosofía Penal, pág. 85, Madrid, 1962.

resienten por las agresiones violentas contra la propiedad (robo, incendio, daños), por las no violentas (abusos, insolvencia voluntaria, violación de secreto, plagio, falso testimonio, sustitución del estado civil). En cuanto al delito legal, es toda acción que amenaza al Estado, que ataca al poder social sin un fin político, o que lesiona la tranquilidad pública, los derechos políticos, el culto, la moral pública o la legislación particular del país. La Escuela Positiva hace del delito natural una oposición a las condiciones fundamentales de la vida social en atención a los sentimientos altruistas de piedad y probidad en la medida media en que se encuentran en una sociedad civil determinada (Garófalo, Ferri, Durkheim). De donde, por influencia de la Defensa Social y de la teoría de la peligrosidad, pasamos finalmente a la noción del delito - Estado: es un estado morboso social que hiere, no un precepto, sino los sentimientos e intereses de la comunidad.

Como noción jurídica basada en la violación de la norma recogida por el precepto penal al formular los tipos de delito, ha construido Beling la siguiente "es una acción, conducta humana típica, contraria al derecho, antijurídica, culpable, reprochable, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de la penalidad. El vago epíteto, agrega, que habitualmente se añadía a la "acción antijurídica y culpable" (5); para completar el concepto del delito, el epíteto "conminada con una pena", sólo gana firmeza cuando se manifiesta claramente que por hoy sólo pueden caer bajo la amenaza penal los tipos de delito firmemente perfilados. Sobre la sanción penal como elemento integrante del concepto de delito

(5) Beling Ernst Von, Esquema de Derecho Penal, pág. 281. Buenos Aires, 1944.

las modernas soluciones doctrinales aclaran que, por ser - la sanción una consecuencia, lógicamente no forma parte de la esencia del concepto.

Después de considerar el delito en un amplio sentido como "un hecho que produce o es fuente de - responsabilidad penal", Eduardo Novoa Monreal formula la - noción de delito desde el punto de vista de la ciencia ju- rídica, tomando en cuenta "dos aspectos que deben distin- guirse nítidamente: uno es la realidad de un hecho contra- dictorio con el Derecho, ejecutado por un ser humano culpa- ble; y el otro, una valoración política del legislador --- quien decide que esa realidad debe ser sancionada penalmen- te para mayor conveniencia social... El delito no es un -- concepto delimitable a priori conforme a principios abs- -- tractos, ya que uno de sus factores está constituido por - una apreciación política librada al buen sentido de la jug- ticia y defensa del orden jurídico del legislador, lo que- le confiere carácter contingente y mudable". (6)

El delito es siempre una conducta (ac- to u omisión reprobada o rechazada (sancionados). La re- -- probación opera mediante la amenaza de una pena (por las - leyes penales). No es necesario que la conducta tenga efi- caces secuencia en la pena; basta con que ésta amenace, es - decir, se anuncie como la consecuencia misma, legalmente - necesaria. La noción teórico - jurídica del delito puede, - así, fijarse con estos elementos.

(6) Novoa Monreal Eduardo, Curso de Derecho Penal Chileno- pág. 215, Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1960.

## 2.- CONCEPCION JURIDICA SUSTANCIAL

Intrínsecamente el delito presenta las siguientes características: es una acción, la que es anti-jurídica, culpable y típica. Por ello es punible según --- ciertas condiciones objetivas o sea que está conminada con la amenaza de una pena. Acción porque es acto u omisión hu-mano; antijurídica porque ha de estar en contradicción con la norma, ha de ser ilícita; típica porque la ley ha de -- configurarla con el tipo de delito previsto; culpable por- que debe corresponder subjetivamente a una persona. La ley prohibitiva sólo es eficaz penalmente por medio de la - sanción; de donde deriva la consecuencia punible.

De aquí las definiciones de delito co- mo hecho culpable del hombre, contrario a la ley y que es- tá amenazado con una pena (Florian)(7); o como la acción - típicamente antijurídica y culpable (Menger); o como el - acto culpable, contrario al derecho, sancionado con una pe- na (Liszt); o como la acción típica, antijurídica, culpa- ble, sometida a una adecuada sanción penal que ilica las - condiciones objetivas de culpabilidad (Binding); o como un acontecimiento típico, antijurídico imputable (C.E. Mayer. Finalmente Jiménez de Asúa define el delito y enumera sus-

(7) Florian Eugenio, Curso General del Derecho Penal, edy. 233. La Habana, 1934.

caracteres en la siguiente forma: "Hemos de centrar el concepto del delito conforme a estos elementos: acto típicamente antijurídico, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. Sin embargo, al definir la infracción punible nos interesa establecer todos sus requisitos, aquellos que son constantes y los que aparecen variables. En este aspecto diré que el delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. A nuestro juicio, en suma las características del delito serían estas: actividad, adecuación típica, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y, en ciertos casos condición objetiva de punibilidad. Ahora bien, el acto, tal como nosotros lo concebimos, independiente de la tipicidad, es más bien el soporte natural del delito; la imputabilidad es la base psicológica de la culpabilidad; y las condiciones objetivas son adventicias e inconstantés. Por tanto la esencia técnico-jurídica de la infracción penal radica en tres requisitos: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, constituyendo la penalidad, con el tipo, la nota diferencial del delito". (3)

### 3.- CONCEPCIÓN JURÍDICA FORMAL

Exteriormente el delito es el acto humano sancionado por la ley (Carmignani); noción insuficiente porque no atiende a las condiciones intrínsecas del acto mismo, sino sólo a las formales. Formalista y por ello también insuficiente es la definición de Meuser en sentido amplio: acción punible entendida como el conjunto de las -

(3) Jiménez de Asua Liza, La Ley y el Delito, pág. 384. -- Buenos Aires, 1955.

presupuestos de la pena. Desde un punto de vista rigíamente formal puede decirse que todos los delitos son artificiales por cuanto sólo existen por virtud de la ley que tipifica las acciones punibles (Dorado Montero Pedro). (9)

#### 4.- CONCIENCIA SOCIOLOGICA

Las anteriores nociones carecen de verdadero contenido humano y social, el que sólo puede encontrarse en el delito considerado como fenómeno humano y social también. A este respecto es la Escuela Positiva, con Garófalo, la que inició la construcción de la fecunda noción del delito al distinguir entre delito natural y legal y dejar el último como signo distintivo de la Escuela Clásica, si bien tal distinción ha sido criticada por cuanto se dice que es arbitraria e inútil para el Derecho Penal, ya que sólo explica una mínima parte de la criminalidad -- (Alimena)(10); y además, porque la moralidad media representa un máximo respecto a la delincuencia, mientras que el Derecho Penal representa el mínimo considerado como indispensable y suficiente para el mantenimiento del orden jurídico (Manzini).

Ante la justificación de la crítica, la distinción entre delito natural y legal ha tenido que adoptar, en el positivismo criminal, nuevos puntos de vista. Puede hablarse de delitos naturales tocante a los universalmente existentes, y que están reconocidos por los Estados: pero por otra parte, debe admitirse que existen delitos que no ofenden la moralidad media sino los intereses

(9) Dorado Montero Pedro, Bases para un Nuevo Derecho Penal. pág. 115, Barcelona, 1969.

(10) Op. cit. pág. 153.

(Maxwell) y en todo caso lo que se prohíbe conminatoriamente son aquellas acciones que ofenden normas de cultura que el Estado en un momento determinado cree de su deber tutelar; normas no sólo de derecho sino también de moral, económicas, militares, técnicas e incluso estéticas. Lo que el delincuente vulnera es la norma, la cual precede a la ley penal; ésta crea el delito, mientras la norma de cultura, concepto social, base de la convivencia humana, crea la acción antijurídica (Mayer, Binding). En el delito como creación de la ley penal hay siempre un elemento político; de igual modo que en la acción antijurídica hay un elemento normativo.

A pesar de que modernamente la noción jurídica es la más explorada, la sociológica va rejuveneciéndose cuando se trata de explorar qué es la antijuridicidad.

#### . 5.- EL DELITO EN EL DERECHO MEXICANO

Si bien numerosos códigos modernos no definen lo que es delito, como dice Jiménez de Asúa, nada enseña a los doctos y nada aclara a los profanos, nuestros códigos penales han procedido distintamente. Sólo el Proyecto de 1949 ha optado por no definir lo que debe entenderse por delito. El c.p.f. de 1871, nutrido en el español de 1870, lo definía como "la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda" (art. 1); concepto sustancialmente idéntico al de "acciones y omisiones voluntarias penadas por la ley" (art. 1 c.p. español 1870) aunque más imperfecto que él, pues el delito no viola la ley penal, sino, antes al contrario, hace posible su aplicación. En cuanto al c.p. de 1929, lo definió como "la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal" y fijó como tipos legales de los delitos los catalogados en el mismo código -

(art. 11); definición incompleta por cuanto no circunscribe el delito dentro del radio de las acciones humanas y -- porque mira exclusivamente a sus efectos, así como porque no comprende a los delitos de peligro y porque hay delitos que no atacan derechos sino los bienes que estos protegen.

El c.p. de 1931, volviendo al de 1871- y tomando ejemplo del argentino, define el delito, como -- "el acto u omisión que sancionan las leyes penales" (art. 7). Esta definición es exclusivamente formalista, si bien es suficiente a los fines prácticos objetivos de la ley penal. La finalidad pragmática de la definición decidió a la Comisión Revisora a suprimirle la calificativa de "voluntariedad" a la acción, semillero de contradictoria interpretación en la práctica, considerando, sin embargo, con Cuello Cañón, que para que la sociedad aplique al delincuente una pena por el hecho realizado, basta con que éste sea voluntario, proveniente de su libre (no cohibida) voluntad, ya se halle determinada por un conjunto de causas o ya provenga del libre albedrío.

Es, pues, la voluntariedad, el fundamento pragmático de la imputabilidad; esto es, que el acto u omisión es el elemento objetivo por medio del cual se manifiesta la voluntad, explican Ceniceros y Garrido.

En resumen, podemos concluir que los caracteres constitutivos del delito, según el art. 7 c.p.f son: tratarse de un acto o una omisión en una palabra, de una acción, de una conducta humana; y estar sancionados -- por las leyes penales. Al decirse acción (acto u omisión) debe entenderse la voluntad manifestada por un movimiento del organismo o por falta de ejecución de un hecho positivo exigido por la ley, todo lo cual produce un cambio o religro de cambio en el mundo exterior. Al decirse que esa acción ha de estar sancionada por la ley se mantiene al -- principio de que la ignorancia de ésta a nadie aprovecha -- así como se deduce que la misma ley se obliga a enumerar --

descriptivamente los tipos de los delitos, los que, para los efectos penales, pasan a ser los únicos tipos de acciones punibles.

#### 6.- INTENCIONALIDAD E IMPRUDENCIA

Ahora bien, el c.p.f. divide los delitos en: I, intencionales y II, no intencionales o de imprudencia (art. 8). Tiene su antecedente esta clasificación - en el c.p. de 1871: "hay delitos intencionales y de culpa" (art. 6). Es la clásica distinción entre dolo y culpa, a los que se dan denominaciones diferentes. Mas como en uno y otra existe la voluntad (intención), de aquí que las nuevas denominaciones adoptadas por nuestro legislador provoquen confusión, pues al denominar "no intencionales a los delitos culposos o de imprudencia se declara ausente de ellos el elemento intención o voluntad.

#### 7.- PRESUNCION DE INTENCIONALIDAD

La ley presume juris tantum el dolo; - la intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario; y mantiene la presunción aunque el acusado pruebe, independientemente del éxito, que no se propuso causar el daño que resultó, si éste fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito (art. 9 fr. II c.p.f.). Como este, existen otros casos específicos en el c.p.f.

#### 8.- CLASIFICACION DE LOS DELITOS

La clasificación teórica de los delitos no tiene en nuestro derecho íntegra sino sólo parcial-reproducción. La que distingue en atención a su gravedad - entre crímenes, delitos y contravenciones (infracciones --

"atrocissima, atrocía y levia) y la que sólo establece la diferencia entre delitos y faltas tuvo alguna importancia en el c.p.f. de 1871 (arts. 1 y 2); pero la perdió en los códigos de 1929 y 1931 que dedican su materia exclusivamente a los delitos, sin considerar las faltas; criterio técnicamente acertado, ya que éstas son de competencia administrativa y carecen de naturaleza propiamente penal. Ha quedado en pie la distinción entre delitos dolosos y culposos, como ya se vió.

La distinción entre delitos de lesión y de peligro, que atiende al daño efectivo o directo o a la situación de peligro creada por la acción criminal, -- mantiene en nuestras leyes abundantes disposiciones.

Delitos instantáneos y permanentes simples o continuados, formales o sea de mera conducta y materiales o sea de resultado externo, simples y complejos. de acción o de omisión, perseguibles de oficio o sólo por quejida del ofendido, todas estas distinciones tienen cabida frecuentemente en nuestro derecho.

Por lo que hace a la clasificación de los delitos catalogados en el Libro II del c.p. cabe apuntar, en atención al sujeto pasivo y al objeto jurídico o bien jurídicamente protegido, la siguiente:

- a) Delitos contra el individuo (contra su vida e integridad corporal, contra su honor, contra su reputación, contra su libertad, contra su estado civil, contra su seguridad y contra su patrimonio).
- b) Delitos contra la familia (en las relaciones matrimoniales las mismas o en la relación paterno-filial).
- c) Delitos contra la sociedad (contra la salud pública, -- contra la moral o las buenas costumbres, contra la fe pública, por funcionarios en ejercicio de su función, contra las comunicaciones, contra la economía nacional, responsabilidad penal de profesionistas).
- d) Delitos contra la Nación o el Estado (contra la -----

seguridad exterior de la Nación, contra el orden público, -  
contra las autoridades, ultrajes a las insignias naciona-  
les).

e) Delitos contra la seguridad internacional (piratería, -  
violación de inmunidad y neutralidad, violación de cere-  
chos de prisioneros, heridos, rehenes y hospitalizados).

Claro está que estas distintas agrava-  
ciones por géneros sólo miran a un orden más especial de -  
las relaciones a que afectan.

## CAPITULO IV

### LA REINCIDENCIA

- 1.- Su Concepción
- 2.- Problemas que Suscita
- 3.- Apreciación de la Reincidencia en las Legislaturas Extranjeras.
- 4.- La Realidad

## 1.- CONCEPCION DE REINCIDENCIA

Entre las causas agravantes de la culpabilidad, destaca por su trascendencia, por ser reveladora de una especial peligrosidad, la reincidencia. Su apreciación y tratamiento es actualmente uno de los problemas más graves entre los planteados en el derecho penal moderno. El continuo aumento de la reincidencia y de la criminalidad profesional, que en todas partes se señala, prestan cada día mayor interés a esta cuestión.

Todas estas consideraciones justifican que estudiemos aparte la reincidencia, segregándola de las restantes causas agravantes de la culpabilidad.

Reincidencia significa la situación -- del individuo que después de haber sido juzgado y definitivamente condenado por un delito, comete otro u otros, en determinadas condiciones. Cuando el delincuente comete un delito de distinta clase que el anterior porque fue juzgado y condenado, su reincidencia se denomina genérica, si recae en un delito de clase igual o análoga al anterior se denomina específica.

La persistencia en el delito que se exterioriza en la reincidencia ha originado desde muy antiguo una agravación de la pena para el reo que por sus continuas recaídas aparece como un delincuente más perverso. La razón de esta agravación según Carrara, opinión compartida por otros autores, es la insuficiencia relativa de la

pera ordinaria, insuficiencia demostrada por el nuevo delito del culpable. (1)

Los criminalistas modernos sostienen - que no se puede como hasta ahora se ha hecho, seguir considerando al reincidente como a un delincuente ordinario que une un delito más a otros anteriores. El reincidente no siempre es un delincuente crónico peligroso, la reincidencia a veces es producto de un influjo ocasional, por ejemplo una situación económica angustiosa, que puede no volver a presentarse, pero por regla general los reincidentes son individuos inclinados al delito, de persistente conducta criminal y pertenecientes a una clase social en extremo peligrosa, son sujetos socialmente peligrosos.

La reincidencia es la base común de -- las gravísimas variedades criminales que se denominan delincuentes habituales, delincuentes profesionales y delincuentes incorregibles.

## 2.-PROBLEMAS QUE SUSCITA

Al estudiar la reincidencia se plantean, entre otros los siguientes problemas:

¿Qué clase de reincidencia es más grave? la genérica o la específica?. Carrara cree que ambas - deben tomarse en cuenta, pero estima la genérica (ejecución reiterada de delitos de diversas clases) más peligrosa por revelar mayor variedad de aptitudes delincuentes -- (2). Otros, por el contrario, creen más peligrosa la específica (ejecución reiterada de delitos de la misma o ----

(1) Cp. cit. pág. 138.

(2) Carrara Francisco, Estado de la Doctrina de la Reincidencia, Tomo II. pág. 249, Madrid. 1948.

análoga inocula)(3); pues sólo ésta demostraría la existencia de un impulso profundamente arraigado. Una opinión intermedia, sostiene que ambas se equivalen y que la única diferencia entre ellas debe reducirse a un tratamiento penal diverso. (4)

Plantéase también el problema de si el estado de reincidencia debe ser permanente o si debe prescribir con el transcurso del tiempo. Algunos se deciden -- por la prescripción alegando que cuando después de la primera condena ha pasado determinado espacio de tiempo sin que se cometan nuevos delitos, no puede afirmarse en el delincuente la persistencia en el delito ni la ineficacia de la represión que justifican la agravación en caso de reincidencia, (5); pero otros autores creen con más fundamento que no es posible sujetarla a término alguno y que la tendencia al delito, si reaparece después de muchos años, demuestra su profundo arraigo. (6)

Discútese también si ha de apreciarse la reincidencia solamente a base de las penas impuestas -- por los tribunales nacionales o si, por el contrario, han de tomarse también en cuenta las impuestas por los tribunales extranjeros (la llamada reincidencia internacional). -- Hasta ahora se han tomado en cuenta solamente las condenas de los tribunales nacionales, afirmando que la independencia recíproca de cada Estado no permite que las sentencias extranjeras tengan efecto ejecutivo en el territorio nacional, pero hoy comienza a ganar terreno, no solo en la ----

(3) Cuello Calón Eugenio, Estado Peligroso del Delincuente pág. 125, Madrid, España 1935.

(4) Alimena Bernardino, Tratado de la Criminología, Tomo - II, pág. 385, Madrid, 1935.

(5) Op. cit. pág. 249.

(6) Op. cit. pág. 162.

doctrina sino en las legislaciones, la orientación opuesta (especialmente desde el Congreso penitenciario internacional de París de 1825) de estimar también las sentencias en tranjeras. (7)

Otra cuestión examinada por los pen--listas es si para la existencia de la reincidencia es preciso que la primera pena haya sido ejecutada o si basta la sentencia irrevocable.

Antes se pensaba que era precisa la --ejecución efectiva de la pena primitiva, pues si lo que --justifica la agravación de la nueva pena es la insuficiencia, demostrada por la recaída de la pena ordinaria, no es posible afirmar dicha insuficiencia mas que cuando la pena se ha sufrido y ha podido comprobarse mediante su ejecu--ción la impresión producida por el rigor del castigo. Pero hoy se exige solamente, y este es el criterio adoptado por las legislaciones, la sentencia condenatoria, porque la intervención del Estado, la persecución judicial y solemnidad del juicio son hechos de tal índole que para volver al delito es preciso una verdadera e íntima pertinacia. Esta--solución responde también a las exigencias de la defensa --social, pues en caso contrario el delincuente fugitivo que consiguiera sustraerse a la pena podría cometer numerosos--delitos sin llegar jamás a ser reincidente. (8)

### 3.- APLICACION DE LA REINCIDENCIA EN LAS LEGISLACIONES EN TRANJERAS.

La reincidencia generalmente se considera como causa agravante, pero los sistemas seguidos cor-

(7) Cp. cit. pág. 180.

(8) Alimena Ferrandino, Elementos de la Reincidencia, pág. 113, Madrid, 1961.

las diversas legislaciones para regularla son: en diversos algunos códigos la consideran como una circunstancia de --agravación de todos los delitos (9); otros la aprecian solamente en algunos, especialmente en los delitos contra la propiedad (10); unos códigos castigan sólo la específica (11); y otros distinguen la genérica y la específica (12) --algunos admiten la prescripción de la reincidencia. (13)

La agravación producida por la reincidencia es también diversa en las distintas legislaciones, pero la mayoría adoptan el criterio de imponer la pena en su grado máximo o de elevar la pena un grado.

Pero no solamente muchas legislaciones inspirándose de la peligrosidad de estos delinquentes, en particular tratándose de delinquentes habituales y profesionales disponen su internamiento perpetuo, o indefinido o al menos por largo espacio de tiempo.

(9) Código francés (arts. 50-58), belga (art. 54 y sigs.) noruego (art. 61).

(10) Código alemán (arts. 244, 250, 254, 261), sueco (art. XX art. 6 y 7, cap. XXI art. 3), húngaro (arts. 335, 337).

(11) El Código austriaco (art. 44), portugués (art. 34).

(12) El Código español y algunos de la América española ya fluidos por él (Salvador, art. 17, 16 y 17); Honduras, art. 3, 16 y 17), el Código italiano (arts. 80-82), el Brasileño (art. 79).

(13) Códigos portugués, alemán, húngaro y noruego.

#### 4.- LA HABITUALIDAD

El delincuente que con sus reiterados delitos persevera en la conducta criminal, muestra una peligrosidad mayor aún que la del mero reincidente. Así ha surgido la noción del delincuente habitual.

Aún cuando este concepto ha sido principalmente elaborado por la doctrina y la legislación penal de esta centuria ya aparecen en siglos anteriores nociones equivalentes, como la consuetudo delinquendi, que por costumbre forense determinaba en ciertos delitos, en el hurto especialmente, una considerable agravación de la pena.

El delincuente habitual es un sujeto - varias veces reincidente; pero la frecuente recaída en el delito, aspecto externo de la habitualidad criminal, no es suficiente para construir la noción de ésta, es preciso -- además que la persistencia en la conducta delictiva sea indicio o manifestación de una tendencia a delinquir.

Por consiguiente el concepto de delincuencia habitual requiere: a) La comisión de reiterados delitos. Las legislaciones difieren en cuanto al número y -- gravedad de las infracciones, por regla general sólo se toman en cuenta los delitos dolosos, las contravenciones, -- los delitos culposos y los delitos de carácter político -- quedan excluidos. Muchas legislaciones exigen que el -----

delincuente haya "cumplido" cierto número de condenas, --- otras sólo requieren que haya sido condenado por varias veces.

b) Que el agente posea una tendencia interna y estable a cometer delitos, proveniente de su carácter o de influencias perniciosas del ambiente. Ha de tratarse de sujetos que no sean una personalidad "criminal", natural o adquirida. El individuo que delinque reiteradas veces movido por estímulos externos, una tentación momentánea, una ocasión excepcional, no es un delincuente habitual, pues su delito no responde a su personalidad. En algunos casos la tendencia al delito proviene de personalidades anormales, en particular de psicopáticas pero no debe considerarse que todo delincuente habitual es un anormal psíquico.

La tendencia a delinquir siempre es esencialmente peligrosa, pero no todos los criminales habituales son igualmente peligrosos. Los criminalistas suelen distinguir dos grupos, uno, el más peligroso, formado por individuos enérgicos, activos, de voluntad potente, en lucha constante contra la sociedad, verdaderos antisociales; otro menos peligroso constituido por anormales, sujetos pasivos, de voluntad débil, incapaces de resistir a las tentaciones y de contener sus impulsos.

Como una empueración de la habitualidad del delincuente, aparece en la doctrina científica y en alguna legislación, el concepto del delincuente profesional-individuo en el que alcanza de la habitualidad criminal por el hecho de vivir total o parcialmente, de los recursos que el delito le proporciona.

Estos peligrosos criminales, los "delincuentes habituales", son sometidos a un internamiento preventivo, más o menos indefinido, que en gran número de legislaciones asume el carácter de medida de seguridad.

El concepto de delincuente habitual -- tiene íntima relación con el de delincuente incorregible y hasta puede decirse que ambos se identifican. La doctrina científica, con frecuencia los emplea como sinónimos y algunas legislaciones (v. gr. el Código penal polaco) no hablan de delincuentes habituales sino de delincuentes incorregibles. Es lógica tal identificación pues el que después de haber sido condenado reiteradas veces y cumplido numerosas penas, delinque de nuevo, muestra que éstas, no han podido reformarle o al menos contener su inclinación al delito. Delincuente habitual equivale pues a delincuente incorregible.

## C A P Í T U L O   V

### EL DELITO DE ABUSOS DESHONESTOS

- 1.- Delitos que Tutelan la Libertad de Amar
- 2.- Delito de Abusos Deshonestos
- 3.- Objetividad Jurídica Lesionada
- 4.- Elemento Objetivo y Subjetivo
- 5.- Alternativas, Formas de Ejecución
- 6.- Sujetos Activo y Pasivo
- 7.- Agravación Específica
- 8.- Atipicidad de la Tentativa
- 9.- Penalidad

## 1.- DELITOS QUE TUTELAN LA LIBERTAD DE AMAR

La libertad de amar es facultad inherente al ser humano y nobilísimo atributo de su personalidad que se exterioriza en el pleno señorío que al individuo incumbe de mantener relaciones amorosas con quien bien le pareciere, de interrumpirlas libremente, de no tenerlas con quien no fuere de su agrado o de abstenerse temporal o permanentemente de toda relación carnal. Empero la libertad de amar no sólo descansa en la libre voluntad de mantener con otro contactos o relaciones sexuales, sino también en la psíquica capacidad del individuo para validamente manifestar dicha voluntad en orden a los indicados contactos o relaciones. En uno y otro caso es tutelada la libertad de amar.

El ordenamiento jurídico tutela este aspecto de la libertad mediante los delitos de abusos deshonestos, estupro, y violación. Estos delitos no han sido siempre encuadrados en los Códigos de México con el rigor científico que brota de la objetividad jurídica lesionada. El Código de 1971 los incluyó en el Título Sexto del Libro Tercero, denominado "Delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres", rubro en verdad notoriamente inadecuado dado que el bien jurídico ofendido en los delitos de abusos deshonestos, estupro y violación, es un aspecto de la libertad de la persona humana. Con más acierto criminal el Código de 1989 incluyó ---

estos delitos en el Título Decimotercero del Libro Primero denominado "De los delitos contra la libertad sexual". Empero en el vigente Código Penal para el Distrito Federal - se tipifican en el Título Decimoquinto del Libro Segundo - que lleva el abigarrado nombre de "Delitos Sexuales", en el que trasciende a un primer plano el instinto fisiológico que impulsa las conductas de los sujetos activos de los diversos delitos que recoge. Se abandona plenamente en aras de un sistema que, además de ser exótico a la estructura del Código, es agriático y enraiza en la fisiología - de los instintos eróticos, el correcto criterio del bien jurídico objeto del Título penal, para seguir el sistema - del viejo Código Penal soviético de 1922, cuya sección quinta del capítulo IV de su Parte Especial, llevó por nombre "Delitos en la esfera de las relaciones sexuales". Empero, dicho sistema ha sido abandonado incluso en el indicado país. El Código Penal de la República Socialista Soviética Rusa de 1961, encuadra correctamente estos delitos en el Capítulo Tercero de la Parte Especial intitolado "Delitos contra la vida, la salud, la integridad y la dignidad de la persona" (arts. 117 a 121).

## 2.- DELITO DE "ABUSOS DESCONCERTOS"

Genéricamente consiste en ejecutar sobre otra persona, sin su consentimiento o con un consentimiento inválido, actos lascivos, sin el propósito de copular. El artículo 158 del Código Penal para nuestro Estado lo define de la siguiente manera: "Al que sin el consentimiento de una persona núbere o impúber, o con el consentimiento de ésta última, ejecute en ella o la haga ejecutar un acto erótico sin el propósito de llegar a la cópula, se le aplicarán de un mes a un año de prisión y multa hasta de cuatro mil pesos".

"Si se hiciere uso de la violencia física o moral, la sanción será de tres meses a cuatro años de prisión y multa hasta de seis mil pesos".

Compleja es la estructura del delito - de abusos deshonestos descrito en el artículo 158 del Código Penal para nuestro Estado, pues yacen en ella diversas hipótesis típicas que tienen por base la ejecución de una misma conducta sobre el sujeto pasivo, esto es; "un acto erótico-sexual, sin el propósito de llegar a la cópula". La complejidad subrayada se evidencia cuando se tiene presente que el acto erótico sexual, puede típicamente ejecutarse: a) "sin consentimiento de una persona púber o imberber; b) "con el consentimiento de ésta última".

### 3.- OBSESIÓN JURÍDICA LESIONADA

El bien jurídico tutelado en el delito de abusos deshonestos, es la libertad de amar, pues aunque la propia denominación del delito pudiera hacer creer, a primera vista, que el interés vital protegido es el pudor, esto no es más que un espejismo engañoso que se esfuma tan pronto se tiene en cuenta que el delito puede también cometerse sobre impúberes, esto es sobre personas en las que todavía no ha surgido la sensación del pudor, entendido, según afirma González Blanco, como "el sentimiento de desagradado que el objeto sexual experimenta hacia el sujeto -- que intenta gozarle sin su consentimiento" (1); o más ampliamente como impresión de honor o intimidad que culturalmente queda grabada en la persona desde el albor de su sexualidad. Demuestra asimismo que el pudor no es el bien ----

(1) González Blanco, Delitos sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, cit. 72, México, 1961.

protegido en el delito en examen, la elocuente circunstancia de que el tipo se perfecciona aún en el caso en que -- los actos que le integran se efectúen sobre personas notoriamente impúdicas; v.gr., las prostitutas y demás seres - sensualmente viles.

Lo que en verdad se protege en el delito de abusos deshonestos, es la libertad de amar, en cuanto al interés del ser humano a que nadie, sin su consentimiento, realice sobre su persona actos sexuales, ni aun si quiera de índole periférica, pues dichos actos lesionan su efectiva libertad. Empero la tutela penal también se extiende a los actos de igual naturaleza y alcance ejecutados sobre persona impúber, aunque ésta consienta, habida cuenta de que nos hallamos aquí ante un consentimiento inválido por provenir de persona que carece de capacidad natural y jurídica. En este último caso se tutela la libertad potencial, digna de igual o mayor protección que la libertad efectiva. Mas no es posible silenciar que la tutela penal acordada en el artículo 158 no es completa o perfecta, pues quedan sin protección los actos libidinosos realizados, con su consentimiento sobre una persona insana de la mente. Y por este cúmulo de razones, reputamos más acertada la denominación de "abusos deshonestos" o "abusos sexuales" que el delito recibe.

#### 4.- ELEMENTO OBJETIVO

La conducta típica de este delito consiste en ejecutar en otro un "acto erótico sexual". Esta frase que hace amplia referencia al elemento objetivo, está sin embargo, llena de redimentos subjetivos y valorativos, pues, como luego vamos a exponer resulta imposible en el delito de abusos deshonestos, establecer la existencia de su elemento fáctico, sin calar en la tendencia interna del autor y sin apreciar culturalmente la materialidad del

acto que ha ejecutado.

Implica un "acto erótico sexual" todo-aquel comportamiento externo manifestativo de amor carnal-pues si lo erótico hace referencia al amor y lo sexual a los gustos y deleites de los sentidos, lo erótico sexual -concretamente alude al amor de la carne. Y aunque González de la Vega considera que la frase erótico sexual "introducida por la legislación de 1929 y conservada por la vigente es redundante puesto que lo erótico es precisamente lo-sexual y lo sexual es lo erótico, sin que exista una diver-sa categoría para lo erótico sexual" (2); el pensamiento -de la ley está regido por el propósito de lograr el mayor-purismo y la mayor concreción en los conceptos habida cuen-ta de que, por una parte, no siempre el erotismo se identi-fica con el sensualismo, pues si bien lo erótico refiérese al amor y toma su nombre del dios Eros, no puede negarse -la existencia de un amor sacro, espiritual, platónico o --del alma, hondamente divorciado de lo sexual; y, por otra-parte, si lo sexual alude al goce y deleite de los senti--dos no necesariamente el sensualismo discurre por el reino de Eros y se expresa en amor.

Resulta imposible calificar un acto de erótico sexual, con base en el simple comportamiento exte-rior no desligado de su tendencia finalística: preciso es en ca-da caso concreto formular una valoración integral de la --conducta y apreciar especialmente su motivación. Con el --simple dato externo carecemos todavía de la base necesaria para formular una correcta valoración. Necesario es captar el fin de la voluntad objetivando en el dato externo, pues el proceso fáctico del delito de abusos deshonestos sólo -se perfila y descubre en función de la finalidad del agen-te. El artículo 153 del Código Penal para nuestro Estado -es elocuente ejemplo de la existencia de tipos penales en-

(2) Op. cit. pág. 446.

los que, si bien no mencionan expresamente la existencia de un elemento subjetivo, su interpretación debe ser que un matiz de esta especie hállese inscrito en ellos, pues la ejecución de un acto erótico sexual depende de la intención que el agente concete a sus tocamientos.

El acto erótico sexual típicamente relevante para integrar el delito de abusos sexuales, es el que se realiza sin el propósito de copular, o dicho con las palabras del artículo 158 "sin el propósito de llegar a la cópula". Cuando este propósito concurriera en el comportamiento del agente, el hecho adquiriría otra significación penalística, pues constituiría un delito de violación en grado de tentativa. Dentro de la frase "acto erótico sexual, sin el propósito de llegar a la cópula", entran todos aquellos que con base en la exteriorización tendencial del autor deben ser valorados como libidinosos, fueren ceñidos superficial, v. gr., los tocamientos o tanseos lag civos, o de raíz erótica más concentrada, como el coito interfemorá o el tratamiento léptico.

No es necesario que el acto erótico sexual se efectúe directamente en los órganos sexuales de la persona ofendida; basta cualquier otro contacto epilérmico o físico. El beso dado con intención lasciva constituye un acto erótico sexual, pero no cuando es dado en demostración de afecto o cariño, como sucede con el beso que por inveterada costumbre social se da a los niños en señal de saludo o despedida, o por modernas prácticas sociales, a las damas amigas, con el mismo signo.

Donzález de la Vega considera que también las acciones corporales lúbricas que se hacen realizar a la víctima en su ofensor y las que se le hacen efectuar en un tercero como modo contemplativo de emitir o satisfacer el libido, son subsumibles en el tipo penal. (3)

(3) Op. cit. pág. 447.

Un solo acto es suficiente para integrar el delito, pues aunque el rubro del Capítulo Tercero del Título Cuarto emplea la expresión "abusos deshonestos" el plural es usado aquí en sentido indeterminativo. Por otra parte, la descripción del artículo 158 claramente expresa que es suficiente un solo acto. Cuando los actos eróticos sexuales realizados, fueren físicamente varios, pero se efectúan en un mismo contexto de acción, existe un único delito. No es necesario para la consumación del delito que el sujeto activo satisfaga su libidinosidad mediante la emisión de semen; basta que el acto erótico sexual que ha realizado esté presidido por una intención lasciva.

#### ELEMENTO SUBJETIVO

Resulta de cuanto ha quedado anteriormente expuesto al examinar la esencia del "acto erótico sexual", que un elemento subjetivo yace cripta y conceptualmente en la entraña del comportamiento típico y que, dicha tendencia interna depende la naturaleza erótica sexual del acto externo. El beso dado a una impúber con intención lasciva, dijimos anteriormente, es un acto erótico sexual; pero cuando es dado a impulso de un noble sentimiento, es un acto atípico.

No sólo la libidinosidad, tendencia interna del agente, es trascendente en la subsunción típica sino además, para esclarecer los límites y contornos del delito de abusos deshonestos. Cuando dicha tendencia interna tiene por fin llegar a la cópula, paradójicamente opera como freno o artículo que impide la configuración típica del delito de abusos deshonestos y se trueca en típico elemento subjetivo configurador del delito de violación en grado de tentativa. La falta de intención lasciva hace imposible la subsunción del hecho en el artículo 158 del Código Penal para nuestro Estado.

## 5.- ALTERNATIVAS FORMAS DE EJECUCION

El núcleo del delito de abusos de menores, esto es, el acto erótico sexual, adquiere trascendencia típica cuando se ejecuta "sin consentimiento de esta última". En la primera hipótesis, el sujeto activo actúa sin tomar en consideración la voluntad del sujeto pasivo. En la segunda, opera con su consentimiento, pero como el pasivo es una persona impúber, su consentimiento carece de validez natural y, por ende, nada vale y es igual que si no se hubiese prestado.

Son púberes todas aquellas personas en quienes ya entraron en función los órganos de la generación y adquirieron aptitud para reproducirse, en virtud de las hormonas que segregan los testículos o los ovarios. La pubertad se presenta, por lo común, entre los nueve y los diez y seis años y se exterioriza en el sexo masculino por el engrosamiento de la voz, crecimiento del vello púbico y emisión de semen; en la mujer, por la función menstrual, el desarrollo de las mamas y la redondez de las formas. -- Son por el contrario, impúberes, los demás nacidos en quienes todavía no se ha iniciado una fase del ciclo vital. -- "La determinación del estado puberal o impuberal - escribe González de la Vega - es obvia tratándose de sujetos ya adultos o de niños de corta edad en que es suficiente la sencilla observación de su edad o de su morfología somática. En cambio, para las personas que lindan entre la ----

infancia y la juventud en que puede resultar dudoso su estado, deberá consultarse la opinión de los peritos médicos". (4)

#### 6.- SUJETOS ACTIVO Y PASIVO.

La descripción típica del artículo 155 del Código Penal para nuestro Estado no hace especificación alguna respecto al sexo de la persona púber o im-púber sobre la que el sujeto activo ha de ejecutar el acto erótico sexual, en contra de lo que el propio Código establece en orden a otros delitos contra la libertad sexual, v.gr. el estupro, en el que se contiene una expresa mención del sexo femenino. Esta indeterminación del sexo, unida a la naturaleza de los actos materiales que integran el delito y al peculiar matiz negativo - "sin el propósito de llegar a la cópula" - que se encadenan del elemento típico subjetivo - intención lasciva - que preside la acción del culpable, brindan sólidos fundamentos para concluir que tanto las personas del sexo masculino como las del femenino pueden ser sujetos pasivos del delito en examen. Ya Carrara afirma que en este delito no era necesaria la diversidad del sexo, "porque la perversa concupiscencia puede también buscar satisfacción sobre el cuerpo de individuos del mismo sexo".

Se comprende, además, fácilmente que si bien exista imposibilidad natural para la violación de un hombre por una mujer, esta imposibilidad no existe en el delito de abusos deshonrosos.

(4) C. C. cit. pág. 463.

## 7.- AGRAVACION ESPECIFICA.

El delito de abusos deshonestos se configura, como anteriormente se dijo, cuando el acto erótico sexual se efectúa "sin consentimiento de una persona púber o impuber o con el consentimiento de esta última". Empero cuando el sujeto activo no solamente actúa sin el consentimiento, sino que, además "hace uso de la violencia física o moral", se intensifica, a tenor de lo que estatuye el párrafo segundo del artículo 158 del Código Penal para nuestro Estado, la intensidad antijurídica del comportamiento típico, pues se magnifica la lesión al bien jurídico de la libertad sexual.

Hace uso de la violencia física quien se vale de la fuerza material con el fin de anular o debilitar la resistencia opuesta por el sujeto pasivo al acto que en su cuerpo trata aquél de realizar; emplea la violencia moral quien para el mismo fin se vale de intimidaciones o amenazas.

## 8.- ATIPICIDAD DE LA TENTATIVA

"El delito de atentados contra el pudor (abusos deshonestos para nuestro Estado) dice el artículo 241 del Código Penal para el Distrito Federal, sólo se castigará cuando se haya consumado". De manera expresa se declara aquí la atipicidad de la tentativa, esto es, la

específica derogación de lo dispuesto por el artículo 12 - del Código Penal para el D.F. en orden a este delito.

La ausencia de relevancia penal de la tentativa en el delito de atentados al pudor no tiene antecedentes en los códigos europeos. El Código Penal francés expresamente estatuye en su artículo 331 que "Todo atentado al pudor consumado o intentado sin violencia sobre la persona de un infante de uno o de otro sexo, menor de quince años, será castigado con reclusión". Los Códigos de Alemania, España e Italia, no contienen precepto alguno en el que se declare la atipicidad de la tentativa. Y por lo que respecta a México, interesante es subrayar el cambio fundamental operado en los Códigos, pues en tanto que en el de Martínez de Castro se establecía que "El atentado contra el pudor se tendrá y castigará siempre como delito consumado" (artículo 792), esto es, que las formas imperfectas de este delito se consideraran como perfectas, en el Código de 1929 (art. 854) y en el actual, contrariamente se dispone que "El delito de atentado contra el pudor sólo se castigará cuando se haya consumado", o sea, se declara la irrelevancia típica de la tentativa.

Fue Carrara quien por vez primera afirmó que la figura de la tentativa punible difícilmente puede configurarse en el ultraje violento al pudor, pues si los actos impúdicos han tenido comienzo, la tentativa desaparece por exceso, ya que tales actos representan una violación completa del derecho atacado, sin que sea necesario investigar si el culpable logró o no el pleno desahogo de su apetencia sexual; por el contrario, si el acto impúdico no ha tenido comienzo, tan sólo existirán actos preparatorios y la tentativa no nace por defecto. Re-lanteando el problema conforme a los aportes de las construcciones modernas en torno a la integración de la conducta típica difícilmente puede negarse que en el delito de abusos sexuales sea configurable la tentativa; pues aunque el ----

exacto que cuando el delito se comete con el fin de este - como si fuera, con respecto al resultado definitivo, más - piado y exacto, la tentativa no se confiere el mismo la natu - raleza unisubsistente del delito de tentativa, sino que - cuando por el contrario, el proceso ejecutivo con respecto - existente artículo alguno para la estructuración de la tenta - tiva. Los hechos por ejemplo, si el agente se detiene - después de acercarse a un vehículo con el fin de robarlo - se dejó de ar los bienes, pero antes de que hubiera tenido - ocasión de lograr el resultado. En realidad, el artículo - de la tentativa en el delito de atentado al honor figura el - Código Penal del Distrito Federal, no presenta ninguna - peculiaridad que fundamenta la adopción de penas especia - les, sino que discurre por la misma vía que en todos los - demás delitos en que la conducta puede presentarse en for - ma unisubsistente y plurimeramente. El artículo 211 del - Código Penal para el Distrito Federal es oriado de un - error técnico y conduce al extravagante resultado de que - la acción ejecutada en el ejemplo últimamente citado sea - insancionable como tentativa de atentado al honor (aband - onados para nuestro Estado), no obstante que las ure - nanzas vertidas con el designio crítico sexual envenenado, - implican al principio la ejecución de un proceso típico - que quedó interrumpido.

#### 1.- PENALIDAD

El delito de abusos sexuales se - sanciona " de un mes a un año de prisión y multa hasta die - cuatre mil pesos" (artículo 114 del Código Penal para el Dis - trito Federal, párrafo primero), cuando cuando el agente ha - ga uso de la violencia física o moral, pues en este caso, - dada la mayor densidad antijurídica de la acción, "la pena - será de tres meses a un año de prisión y multa hasta

de seis mil pesos" (artículo 158 párrafo segundo del Código Penal para nuestro Estado).

Una especial atención debe prestarse - por el juez, al fijar la pena imponible dentro de los márgenes legales, a la calidad de la persona ofendida; pues es incontrovertible que cuando la víctima fuere una niña o una joven honesta se lesiona contemporáneamente su potencial libertad sexual, su sentido del pudor, esto es, el sentimiento moral de su propia dignidad en orden a actos - que intuitivamente rechaza por reputarlos viles y afrentosos.

3 A B I T A C I O N N O VI

PROBLEMATICA

- 1.- Necesidad de Incluir en la Definición del Delito de --  
Abusos Deshonestos ciertas Formas de Comisión del Mismo, --  
así como el Incremento de su Penalidad.
- 2.- Necesidad de Aumentar la Sanción Privativa de la Libertad para que se Suprima el Beneficio de la Libertad Provisional Bajo Caucción, así como el de la Conmutación y la Remisión, tratándose del Delito de Abusos Deshonestos en su Mayor Gravedad.
- 3.- Urgencia de Incluir la Definición de las actuales Condi-  
ciones que presenta el Delito de Abusos Deshonestos con --  
una penalidad específica.

1.- NECESIDAD DE INCLUIR EN LA DEFINICION DEL DELITO DE --  
 ABUSOS DESHONESTOS, CIERTAS FORMAS DE COMISION DEL MIS-  
 MO, ASI COMO EL INCREMENTO DE SU PENALIDAD.

Apuntabamos como uno de los argumentos fundamentales de la razón que nos impulsa a efectuar este trabajo, las consecuencias trascendentales que para la víctima acarrea el ser objeto de abusos deshonestos, que aunque considerado desde un punto de vista genérico como algo eminentemente sexual ya sea libertad o seguridad, ese ataque repugnante y por todos conceptos condenable, además de revelar indiscutiblemente peligrosidad en el agente trae consigo un daño moral que puede seguir a quien sufre esta agresión, por toda su vida, presentándole un trastorno en sus aspiraciones de conseguir la felicidad y la convivencia entre todos los miembros de su comunidad, en casos especiales cuando la persona ofendida padezca ignorancia extrema y carezca de orientación adecuada, como factores concurrentes posteriores al delito, éste puede ser generador de una conducta equivocada que lo margina más allá del seno de la sociedad, aunque estos casos no se presentan necesariamente, tampoco puede dejarse de mencionar su posible existencia, pero el impacto psicológico es imposible desdeñarlo en todos los casos.

Otras consideraciones igualmente valiosas tenemos que precisar, el derecho a la libertad en sí mismo, a que tiene derecho toda persona, puesto que al ---

sufrir un ataque violento o una coacción moral que pueda quebrantar su libertad y obligarle a someterse al abuso y al capricho de otros, tiene que motivar una protección ejemplar.

Atendiendo al texto del artículo 163 del Código Penal para el Estado de Veracruz, en relación con la comisión del delito de Abusos Deshonestos sin el consentimiento de una persona púber o impúber, o con el consentimiento de esta última, se consigna una sanción privativa de la libertad de un mes a un año de prisión; si se hiciere uso de la violencia física o moral, la sanción será de tres meses a cuatro años de prisión.

De lo anterior se desprende que de la suma de ese mínimo y máximo de penalidad, se obtiene un término medio aritmético en el primer caso de seis meses y medio y en el segundo caso de dos años y un mes y medio, que no excediendo de cinco años, permite legalmente al sujeto activo el obtener el beneficio de la libertad provisional bajo caución establecida por la fracción primera del artículo veinte de la Constitución Federal, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución en bienes raíces o en compañía afianzadora bastante para asegurarla. Insistimos en que ese beneficio de libertad bajo fianza, para ser consecuente con la terminología empleada en la Carta Magna debe concederse por respeto a la supremacía constitucional sin que sea posible que un código de una entidad Federativa pueda ir más allá de las exigencias contenidas en la mencionada fracción primera del artículo veinte citado: concretamente lo que criticamos no es el otorgamiento de esta libertad provisional bajo caución, sino que no estamos de acuerdo con esta apreciación tan general que la ley hace de este delito; urge incluir en la definición ciertas formas de comisión del delito de abusos deshonestos, las cuales deberían ir de un mínimo a un máximo de gravedad.

conjuntamente con ello la pena privativa será una distinta en cada forma de comisión de este delito, o sea que ésta irá incrementándose de acuerdo a la gravedad en la forma de comisión del ilícito.

También deberá tener primordial importancia la reincidencia que por este mismo delito pudiera tener el delincuente para otorgarle o no la libertad provisional bajo caución e imponerle la sentencia de fondo.

Por todo lo expuesto y valorando el momento presente, en el que la crisis propiciada en un país en crecimiento demográfico desordenado y explosivo, donde se acentúa la desorganización y descuido desde el hogar -- hasta los centros de enseñanza, donde la moral parece ocupar un lugar secundario, así como la proliferación de la imitación extralógica del consumo de drogas enervantes, -- que son factores para el desenfreno de la conducta y de manera particular dentro del terreno sexual, debe protegerse a la sociedad mediante la inclusión de una penalidad que haga renacer en el pueblo la confianza en la justicia, que en nuestro criterio se desvanece desde el momento mismo en que el sujeto activo del delito de abusos deshonestos, en un lapso breve, sale bajo fianza poco tiempo después de haber consumado su hazaña. Este remedio no será el único --- pero sí uno de los que se impone como una necesidad imperiosa, todo lo anterior sin perjuicio del resultado del -- proceso penal, pues consideramos que desde el principio de be hacerse sentir el rigor de una legislación más severa.

- 2.- NECESIDAD DE ADOPTAR LA SANCION PRIVATIVA DE LIBERTAD PARA QUE SE SUPRIMA EL BENEFICIO DE LA LIBERTAD PROVISORIAL BAJO CAUCION, ASI COMO EL DE LA COMUTACION Y LA REMISION, TRATANDOSE DEL DELITO DE ABUSOS DESHONESTOS EN SU MAYOR GRAVEDAD.

Los mismos razonamientos señalados en el tema anterior, son aplicables cuando nos situamos en el momento procesal del pronunciamiento de la sentencia de fondo, ya que si el rigor legal debe hacerse sentir durante el proceso, igual situación debe presentarse al individualizar la pena. En consecuencia el mínimo de la sanción privativa de la libertad tratándose del delito de abusos deshonestos en su mayor gravedad, debe ser superior a los otros para evitar que el sujeto activo pueda acogerse al beneficio de la Comutación ya que ciertamente los daños morales ocasionados, no deben ser compensados mediante el pago de una suma de dinero, porque igualmente se vuelve a presentar la complacencia del legislador en este aspecto y la repetición de la imposición de sanciones benignas que implican una verdadera burla para los agraviados y una desconfianza y sospecha en el ánimo de la sociedad, no debemos olvidar que existe una tendencia marcada para la imitación de la pena mínima, a fin de que el sentenciado obtenga su libertad, lo que solamente puede suprimirse con el aumento de la penalidad en este aspecto. Esta es una realidad demostrada en la vida actual y la ley ante ella -

debe estar destinada para resolver esos problemas de la vida real aunque tenga que sacrificarse el muy elevado y respetable concepto del arbitrio judicial, sólo de ésta manera podrá producirse una reducción en este aspecto de la criminalidad, un ambiente de confianza pública y un alejamiento de la venganza privada, que permita igualmente el cabal cumplimiento del artículo 17 de la Carta Magna, donde prohíbe que los particulares se hagan justicia por su propia mano.

Identica solución se impone tratándose del beneficio de la Remisión Condicional, puesto que en este caso el sujeto activo del delito de abusos deshonestos, ni siquiera le costaría dinero su agresión y de hecho así resulta, en las condiciones actuales, ya que implica constituir un depósito y después recuperarlo, resultando gratis cuando se le impongan dos años de prisión, la comisión del delito.

### 3.- URGENCIA DE INCLUIR LA DEFINICION DE LAS ACTUALES MODALIDADES QUE PRESENTA EL DELITO DE ABUSOS DESHONESTOS - CON UNA PENALIDAD ESPECIFICA.

Mención especial se hace de la deficiente reglamentación que de el delito de abusos deshonestos hace nuestro artículo 153 del Código Penal para nuestro Estado, que solamente se ocupa de hacer la distinción de la pena, en el caso en que se hiciere o no uso de la violencia física o moral, dejando amplio arbitrio al juzgador para apreciar las circunstancias especiales de ejecución en cada caso. No estamos de acuerdo con esa apreciación tan general de la ley, sino que sostenemos la urgencia de incluir en la definición ciertas formas de comisión del delito de abusos deshonestos que no deben dejarse al arbitrio judicial, sino que por su monstruosidad y absoluto desprecio de los derechos humanos, necesitan mencionarse en ---

forma especial y con una penalidad más grave. Concretamente debe hablarse en el Código Penal de los casos en que:

1.- El sujeto activo del delito de abusos deshonestos exhibe a su víctima sus genitales, que es lo más común en este delito.

2.- El sujeto activo ejecuta con o sin el consentimiento de su víctima ya sea puber o impuber, tocamientos en los genitales y demás partes del cuerpo de ésta.

3.- Incluso el sujeto activo del delito en su forma más -- grotesca puede obligar a su víctima a realizar en él un fe latorismo (succión del pene con la boca).

Estos tres tipos de formas de comisión del delito de abusos deshonestos que se ejemplifican, van de un menor a un mayor grado no sólo de peligrosidad en el delincuente sino también, del daño psicológico y moral que puedan causar en la víctima.

Esto origina en la víctima una afrenta que jamás podrá borrarse, estas hipótesis pueden darse por personas de una mente enferma en contra de niños, niñas, - adolescentes, adultos y merece que así se defina en la ley con una pena distinta de acuerdo a la gravedad de la forma de comisión, o sea con un mínimo y un máximo.

Debe contemplarse también la hipótesis del delito de abusos deshonestos cuando existe parentesco en línea recta sin limitación de grado, ya que sabemos que el sujeto activo del delito de abusos deshonestos, además de agredir a la víctima en sí evidencia el más absoluto -- desprecio de su propia familia, debe ser considerado como persona extremadamente peligrosa y señalarse una penalidad más grave.

Es importante mencionar los casos en que el sujeto activo, comete el ilícito bajo el efecto de drogas enervantes así como también los casos en que la víctima es una persona insana de la mente, hipótesis que la ley no contempla.

En los casos apuntados se está en presencia de formas agravadas de abusos deshonestos, que por ningún concepto deben dejarse dentro de la fórmula general de la definición del delito de abusos deshonestos, sino establecerse en forma autónoma dentro del Código Penal.

## CONCLUSIONES

## C O N C L U S I O N E S

Habiendo hecho un somero estudio del delito de Abusos Dishonestos y dandome cuenta que dentro de los delitos contra la libertad y la seguridad sexual es uno de los de mayor gravedad por las circunstancias de comisión, propongo que el artículo 158 de nuestro Código Penal sea reformado, incluyendo en él la hipótesis de que el delito sea cometido en personas insanas de la mente y respecto a su penalidad actual de tal manera que cuando el delito se cometiera en su máxima gravedad, el autor de dicho delito no tenga derecho a gozar de la libertad caucional - aunque el sujeto pasivo de la infracción fuere una persona que ya hubiese tenido experiencias sexuales, porque se trata de verdaderos ataques, peligros a la libertad sexual de la parte ofendida y mucho más peligro si se tratase de impúberes porque pueden ocasionar traumas psíquicos graves - en virtud de que las primeras experiencias sexuales suelen acomodarse en el subconciante y reflejarse en cualquier época de la vida.

Con la reforma que proponemos quedaría tipificado el delito de Abusos Dishonestos en el Estado de Veracruz en su artículo 158 de la siguiente forma:

"Al que ejecute en una persona púber o impúber, o en una persona privada de sus facultades mentales o la haga ejecutar un acto erótico sin el propósito de llegar a la cópula, se le aplicarán según la gravedad en -

la forma de comisión del ilícito, una pena que se incrementará de:

- 1.- De seis meses a dos años de prisión y multa hasta de cincuenta veces el salario mínimo.
- 2.- De tres a cinco años de prisión y multa hasta de cien veces el salario mínimo.
- 3.- De cuatro a siete años de prisión y multa hasta de doscientas veces el salario mínimo.

Si se hiciere uso de la violencia física o moral, la sanción podrá aumentarse hasta un año más de las sanciones que señala el párrafo anterior".

Con la penalidad agravada como proponemos, tratamos de evitar que personas de recursos económicos, pero de objetable conducta moral obtengan inmediatamente su libertad provisional bajo caución, tan luego como lo soliciten.

El bien jurídico tutelado en el delito de abusos deshonestos no puede ser otro que la libertad sexual, ya que el "consentimiento" de la persona imputada se obtiene mediante el engaño, dichas actividades afectan la libre determinación de la víctima sobre todo cuando por su inexperiencia en el aspecto sexual, se presume que no está en condiciones de comprender la trascendencia del acto.

Se propone también la inclusión en nuestro Código Penal del artículo 158 bis, en la siguiente forma:

"Son agravantes del delito de abusos deshonestos, los casos en que el sujeto activo del delito está al momento de cometerlo, bajo el influjo de drogas enervantes, cuando el delito se cometa a parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grado, casos en los que la pena podrá aumentarse hasta dos años más de la que señala el artículo 158.

## BIBLIOGRAFIA

"B I B L I O G R A F I A"

Alfonsina Bernardino. Principios de Derecho Penal. Madrid -- 1965.

Beling Ernst Von. Esquema de Derecho Penal. Buenos Aires - 1944.

Bettiol Giuseppe. Derecho Penal Parte General. Palermo --- 1958.

Carrancá y Trujillo Raul. Derecho Penal Mexicano. Parte General. México 1979.

Carrara Francisco. Programa del Curso de Derecho Penal. Madrid 1945.

Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal, Parte General. Editorial Bosch. Madrid, España, 1978.

Dorado Montero Pedro. Bases para un Nuevo Derecho Penal. - Barcelona 1969.

Fioretti. Sobre la Legítima Defensa. Madrid, 1965.

Florían Eugenio. Parte General del Derecho Penal. La Habana 1964.

Garcíafo Rafael. La Criminología. Editorial Alcan. Paris - 1969.

González de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. México 1968.

González Blanco, Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, México, 1958.

Jiménez de Asua Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo I --- Buenos Aires 1959.

----- La Ley y el Delito. Buenos Aires --- 1955.

Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo III - México, 1956.

- Liszt Franz Von. Tratado de Derecho Penal. Madrid, 1965.
- Manzini Vicente. Instituciones de Derecho Penal Italiano-Padova 1968.
- Maurach Reinhart. Tratado de Derecho Penal. Editorial ---- Ariel. Barcelona, 1962.
- Mezger Edmundo. Tratado de Derecho Penal Privado. Madrid - 1955.
- Novoa Monreal Eduardo. Curso de Derecho Penal Chileno. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. 1960.
- Pardo Aspe Emilio. Criminalía, México. 1941.
- Porte Petit Celestino. Apuntamientos de la Parte General - del Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, 1970.
- Rossi Pascual. Tratado de Derecho Penal. Paris. 1965.
- Ruiz Punes Mariano. Delito y Libertad. Madrid. 1966.
- Saldaña Quintiliano. La Evolución del Delito. Madrid. 1945
- Silveira Luis. El Derecho Penal. Madrid. 1945.
- Tarde Gabriel. La Filosofía Penal. Madrid. 1963.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. México. 1989.
- Código Federal de Procedimientos Penales para el Distrito-Federal. Editorial Porrúa. México, D.F.
- Código Penal para el Estado de Veracruz, Editorial Cajica-Puebla, Puebla.