

246
27



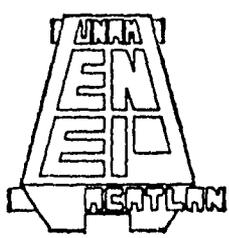
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

ANALISIS DOGMATICO DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL, CONTENIDOS EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
LUIS MONROY MORENO



ACATLAN, EDO. DE MEX.,

MARZO, 1996

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICO EL PRESENTE TRABAJO DE TESIS :

A DIOS: Por darme una buena familia y colmarme de bendiciones durante mi vida.

A MI PADRE: Francisco Monroy Flores, por su apoyo y esfuerzo incondicional para darme y culminar mi carrera.

A MI MADRE: Gloria Moreno S. Por sus desvelos y preocupaciones para que nunca me faltara algo.

A MIS HERMANOS: Alfonso, Armando, Beatriz y Araceli por el apoyo recibido de ellos.

A MIS ABUELOS: + Jesus Encarnación Monroy.
+ Felipa Flores de Monroy.
Jerónimo Moreno Martínez.
+ Guadalupe Sánchez de Moreno.

A MIS TIOS: Y especialmente a Gabriel Moreno S.
por su atención y tiempo dedicado a
escucharme.

A MI NOVIA: María del Carmen Martínez O. por su
amor, confianza y comprensión.

A MI ASESOR: Lic. Moisés Moreno R. por ser un
excelente abogado y dedicarme
parte de su tiempo.

A ustedes, y a todos los que directa o indirectamente
contribuyeron a la culminación de mis estudios:

G R A C I A S .

I N D I C E

INTRODUCCION

I. DEL DELITO EN GENERAL.

1. Concepto de delito.	2
2. Elementos del delito.	5
a) La conducta y su ausencia.	5
b) La tipicidad y su ausencia.	7
c) La antijuridicidad y su ausencia.	8
d) La imputabilidad y su ausencia.	13
e) La culpabilidad y su ausencia.	14
f) La punibilidad y su ausencia.	20
g) Las condiciones objetivas de punibilidad y su ausencia.	22
3. El iter criminis.	23
4. La tentativa y la consumación.	25
5. La participación y el concurso.	27
6. La reincidencia y la habitualidad.	32
7. Clasificación de los delitos.	34

II. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL.

1. Naturaleza de los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual.	39
2. Realidad social y estadísticas oficiales de los llamados delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual.	42
3. Política criminal del Estado en relación a los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual.	46

III. EL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

1. Antecedentes.	53
2. El tipo penal y sus elementos. 2.1. La tentativa; 2.2 La situación de los partícipes; 2.3 Concurso con otros delitos.	54
3. Clasificación de éste delito.	57

IV. EL DELITO DE ABUSO SEXUAL .

1. Antecedentes. 59

2. El tipo penal y sus elementos.
2.1. La tentativa; 2.2. La situación de los partícipes; 2.3
Concurso con otros delitos. 61

3. Clasificación de este delito. 66

V. EL DELITO DE ESTUPRO.

1. Antecedentes. 69

2. El tipo penal y sus elementos.
2.1 La tentativa; 2.2. La situación de los partícipes; 2.3
Concurso con otros delitos. 71

3. Clasificación de éste delito. 76

VI. EL DELITO DE VIOLACION.

1. Antecedentes. 78

2. El tipo penal y sus elementos. 80

3. Violación impropia o delitos que se equiparan a la violación.. 83

4. Circunstancias que agravan la penalidad en el delito de
violación. 87

5. La tentativa, la situación de los partícipes y concurso con otros
delitos. 88

6. Clasificación de éste delito. 90

VII. EL DELITO DE INCESTO.

1. Antecedentes. 92

2. El tipo penal y sus elementos.
2.1. La tentativa; 2.2. La situación de los partícipes; 2.3
Concurso con otros delitos. 94

3. Clasificación de éste delito 100

VIII. EL DELITO DE ADULTERIO.

1. Antecedentes.	102
2. El tipo penal y sus elementos	
2.1. La tentativa; 2.2. La situación de los partícipes; 2.3	
Concurso con otros delitos.	104
3. Clasificación de éste delito.	111
CONCLUSIONES.	113
BIBLIOGRAFIA.	115

VIII. EL DELITO DE ADULTERIO.

1. Antecedentes.	102
2. El tipo penal y sus elementos	
2.1. La tentativa; 2.2. La situación de los partícipes; 2.3	
Concurso con otros delitos.	104
3. Clasificación de éste delito.	111
CONCLUSIONES.	113
BIBLIOGRAFIA.	115

- INTRODUCCION -

El presente trabajo de tesis fue realizado pensando en analizar dogmáticamente los "delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual de las personas", contenidos en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero Federal; a fin de resaltar las irregularidades de carácter técnico que existen en dicho título, que a pesar de que ha sufrido diversas reformas desde que empezó su vigencia; las fallas de que adolece siguen persistiendo y que en la mayoría de las veces se traducen en una injusta aplicación de la Ley penal.

Así mismo, además de resaltar las mencionadas irregularidades, propondremos una reforma integral en los puntos en que nos parece que se necesita en cada uno de los delitos contenidos en el título decimoquinto del código punitivo; por lo que estructuramos este trabajo de tesis de la siguiente manera:

En el primer capítulo, analizaremos al delito en general abarcando su concepto; sus elementos y la ausencia de ellos; el iter criminis; la tentativa y la consumación; la participación y el concurso; la reincidencia y la habitualidad; además de la clasificación de los delitos; esto a fin de tener una visión general de lo que es el delito.

El segundo capítulo lo denominamos como Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, en donde analizaremos la naturaleza de los mismos; su realidad social y las estadísticas oficiales que existen en relación a este tipo de delitos; además de la política criminal que el Estado toma para atacar a los mencionados ilícitos.

A partir del tercer capítulo se analizarán de manera independiente los seis delitos contenidos dentro del título referido en el Código Penal, de los cuales hablaremos de sus antecedentes dentro de la Legislación Mexicana; del tipo penal y sus elementos; de su tentativa; de la situación de los partícipes; del concurso de delitos y al final de su clasificación. Se analizarán dichos ilícitos en el orden en que aparecen dentro del ordenamiento legal; como sigue: Delito de Hostigamiento sexual, Abuso sexual, Estupro, Violación, incesto y al final el delito de adulterio.

CAPITULO I

DEL DELITO EN GENERAL

1. CONCEPTO DE DELITO

A través de los años los estudiosos del Derecho Penal han tratado de formar un concepto de delito que sea válido en todo tiempo y lugar, no logrando su propósito debido a lo difícil que es tratar de unificar a las distintas sociedades de diversas épocas en su forma de contemplar el delito, ya que para algunas culturas determinada conducta está penada y en otras no lo está; o lo que estuvo penado ayer, puede no estarlo hoy y viceversa resultando mas que imposible dicha tarea.

A continuación veremos algunos conceptos de delito creados por diversos autores:

Francisco Carrara.- Dentro de la Escuela Clásica existieron diversas definiciones de delito pero debido a que Carrara es considerado como el padre de ésta escuela sólo mencionaremos la de él y decía que es la "infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".(1) Este autor considera al delito como un ente jurídico ya que para que sea castigable tiene que existir una ley anterior que lo contemple como tal e imponga una pena para el delincuente, es decir, es considerado así por que va en contra del Derecho anteriormente establecido. Nos dice que es infracción de la ley del Estado ya que trasgrede dicha ley, choca con ella convirtiéndose en delito; el Estado es el único facultado para promulgar leyes protegiendo con ellas los intereses de sus gobernados, y es resultante de un acto externo del hombre ya que los actos internos, ideas o pensamientos no constituyen delitos sino que tienen que surgir fuera y producir un agravio en el mundo exterior; nos menciona al hombre porque el es el único ser capaz de delinquir; Carrara dice que es moralmente imputable ya que las leyes penales son de naturaleza moral.

(1) Jiménez de Asúa, Luis. Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito. Edit. ABELEDO-PERROT. Buenos Aires Argentina. 1989. p.202.

Rafael Garófalo.- Este autor fue uno de los principales exponentes de la Escuela Positiva y definió al delito como "la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad"(2), a este se le conoce como delito natural y según él existe una delincuencia natural que ataca a los sentimientos de probidad y de piedad; pero el delito no es un hecho natural por provenir del hombre, y este de la naturaleza sino la esencia del delito es la delictuosidad y esta surge de la valoración de conductas según los criterios de la sociedad, por lo tanto no puede buscarse en la naturaleza que es el delito.

Concepto formal.- Para algunos estudiosos del Derecho penal la noción formal del delito se encuentra plasmada en la ley positiva, y éste concepto se encuentra en el artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal en su párrafo primero y nos dice que "Art. 7 Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".(3) Es criticable este artículo debido a que un delito no deja de serlo por no sancionarse, ya que puede estar constituido por todos sus elementos, pero si existe una excusa absolutoria entonces esta impedirá que la pena correspondiente se aplique.

Por otra parte aunque el Código no lo definiera, sabríamos que es un delito y en nada afectaría el no contemplar dicha definición dentro del ordenamiento penal mencionado; como ejemplo podemos tomar el Código Penal del Estado de México, el cual no define al delito.

Concepto Jurídico sustancial.- Antes de tratar el concepto jurídico sustancial es importante señalar que existen dos corrientes para el estudio del delito, una la unitaria o totalizadora y la atomizadora o analítica.

Unitaria o totalizadora.- Según esta corriente el delito forma una unidad infraccionable, es decir, no puede dividirse ni para su estudio.

(2) Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. 34a edición. Edit. PORRUA. México 1984. p.126.

(3) Código Penal para el Distrito Federal. Leyes y Códigos de México. 54a edición. Edit. PORRUA. México 1994.

Atomizadora o analítica.- Esta corriente no niega que el delito integra una unidad, pero está de acuerdo en que para entenderlo se precisa conocer cada una de sus partes, estudia por separado cada uno de los elementos que lo constituyen.

En cuanto a los elementos que integran el delito los autores no se han puesto de acuerdo, ya que algunos indican que son dos, otros dicen que contiene tres, y así sucesivamente, el número de elementos varía hasta llegar a siete.

A continuación veremos dos conceptos jurídicos sustanciales.

Eugenio Cuello Calón.- Este autor nos da una noción jurídico sustancial y nos dice que delito "es una acción humana, antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena".(4)

Luis Jiménez de Asúa.- Nos dice que delito "es un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal"(5). A juicio de éste autor las características del delito serían: Conducta; adecuación típica; antijuridicidad; imputabilidad; culpabilidad; penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad.

De los elementos anteriormente mencionados, nos adelantaremos un poco diciendo que los esenciales son: La conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, en cuanto a la imputabilidad, como se tratará más adelante constituye un presupuesto de la culpabilidad; en lo referente a la punibilidad y a las condiciones objetivas de punibilidad como se verá con posterioridad, no constituyen elementos esenciales del delito

(4) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. 17a edición. Edit. BOSCH. Barcelona, España. 1975. p. 291.

(5) Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. p. 207.

2.- ELEMENTOS DEL DELITO.

a) La conducta y su ausencia..

Para éste elemento del delito se han usado diversas denominaciones tales como, acción, acto, hecho; nosotros no compartimos la idea de utilizar la palabra acción ya que ella reviste dos posibilidades una en estricto sensu de la cual se hablará en líneas posteriores y otra lato sensu en la cual algunos autores piensan que se incluye tanto el acto como la omisión, pero en nuestra opinión el hablar de acción denota un obrar, un movimiento físico contrario a lo que la omisión implica. Por otra parte en cuanto al hecho diremos que este puede provenir tanto del hombre como de la naturaleza por lo tanto no creemos adecuada dicha denominación. En cuanto al término acto diremos que este implica acción pero en sentido estricto no abarca la omisión. Por lo anterior, nos unimos a la preferencia de Fernando Castellanos que utiliza el término conducta ya que dentro de el se puede incluir el hacer y el no hacer.

Una vez aclarado el punto anterior pasaremos a ver el concepto de conducta.

Conducta.- "Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito".(6)

Del concepto anterior se puede decir que la conducta es un hacer o un no hacer humano, voluntario, que repercute en el mundo exterior encaminado a producir un resultado. Entonces para que el delito exista se requiere de la conducta humana como un elemento primordial del mismo.

El acto o la acción estricto sensu.- En el concepto antes visto se incluye la acción (hacer) y la omisión (no hacer), pero en un sentido amplio, ya que en sentido estricto el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 7 lo denomina acto, entendiéndose éste como la conducta humana que se manifiesta por un hacer efectivo, corporal y voluntario. Por lo tanto, no incluye el hecho que se realice sin la intervención de la voluntad del agente, ni cuando el resultado típico se produce por caso fortuito (artículo 15 fracciones I y X del Código Penal para el Distrito Federal); las

(6) Castellanos, Fernando. Ob. Cit. p. 149.

ideas e intenciones tampoco se incluyen por no ser movimientos corporales.

La omisión.- Para Carrancá y Trujillo la omisión es " la conducta humana manifestada por medio de un no hacer activo, corporal y voluntariamente, teniendo el deber legal de hacer" (7); es decir, es un abstenerse de obrar, es dejar de hacer lo que se debe ejecutar por mandato de una ley.

Se ha hecho una división dentro de estos delitos; la primera son los delitos de simple omisión y son aquellos que consisten en un no hacer algo que se debe hacer; violan, por tanto, un mandato y constituyen un actuar humano, y caen bajo la denominación genérica de actos humanos, porque son también una forma de exteriorización de una voluntad, existe cuando hay incumplimiento de una orden positiva de la ley. La segunda son los de comisión por omisión y son " Actos que violan una ley prohibitiva, pero en los que el resultado se obtiene a través de una omisión " (8); un ejemplo claro de este delito sería el de una enfermera que tiene que suministrar medicamentos a un enfermo y no haciéndolo el paciente muere cometiendo así homicidio.

En la omisión se realiza una conducta negativa, se deja de hacer lo que se debe hacer, se omite la obediencia a una norma que impone el deber hacer.

Ausencia de Conducta.- En líneas anteriores se dijo que para que exista el delito es necesaria una conducta humana, como un elemento primordial, ya que de lo contrario este no se integrará y evidentemente no habrá delito. Es entonces la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos para la formación de la figura delictiva, por ser la conducta del hombre, positiva o negativa, la base indispensable de todo delito.

Es importante señalar que en la reforma publicada en el Diario Oficial del 10 de Enero de 1994 que entró en vigor el 1 de Febrero del mismo año, en la fracción I del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal reúne todas las especies de ausencia de conducta

(7) Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 16a edición. Edit. PORRUA. México 1988. p.278
(8) Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 5a edición. Edit.PORRUA. México 1990. p. 254.

al decir que el delito se excluye cuando el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente; las reúne mediante una fórmula genérica bastante amplia.

Vis absoluta.- Es una de las causas impeditivas de la integración del delito por ausencia de conducta llamada también fuerza física exterior irresistible, a que se refería antes de la reforma citada, la fracción I del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal y que cabe perfectamente en la nueva disposición ya mencionada.

Vis maior (fuerza mayor).- Se le considera también como un factor eliminador de la conducta; así como a los movimientos reflejos ya que operan por que su presencia demuestra la falta de un comportamiento humano voluntario.

La diferencia entre la vis absoluta y la vis maior se da en razón a su procedencia, la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza.

b) La tipicidad y su ausencia.

Anteriormente hablamos que para que el delito exista se requiere una conducta humana, pero no toda conducta humana es delictiva, sino que tiene que ser típica, antijurídica y culpable; de aquí que la tipicidad sea uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia, como veremos mas adelante, impide su configuración.

Concepto de tipicidad.- " Es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador" (9)

No debe confundirse la tipicidad con el tipo, ya que éste es la creación legislativa; es la descripción de una conducta que el legislador plasma en los preceptos penales y la tipicidad es la adecuación de esa conducta con la descrita por dichos preceptos.

(9) Castellanos, Fernando. Ob. Cit. p. 168

Mucho se ha dicho acerca de que si el tipo es ratio cognoscendi de la antijuridicidad (Max Ernesto Mayer), es decir, como indiciario de ella o es ratio essendi, la razón de ser de la antijuridicidad (Edmundo Mezger). Desde nuestro punto de vista pensamos que la antijuridicidad es la razón de ser del tipo, ya que los legisladores crean las figuras penales por considerar antijurídicos los comportamientos descritos en ellas, es decir, se plasman los tipos en la ley y se imponen penas a las conductas descritas por ser contrarias a los valores socialmente establecidos; por lo tanto, toda conducta típica es antijurídica siempre y cuando no exista una justificante, si existe, la conducta jamás fue antijurídica ya que el actuar estuvo siempre con apego al Derecho.

Ausencia de tipicidad.- Al respecto diremos que cada vez que una conducta humana no encuadre dentro de algún tipo legal, por muy inmoral o lesiva que parezca ante la sociedad, no es susceptible de sanción ya que esta conducta resulta ser atípica.

Se distingue entre ausencia de tipo y de tipicidad:

De tipo.- Cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos. (10)

De tipicidad.- En ésta, si existe el tipo, pero la conducta no encuadra en lo descrito por él.

Es importante destacar que en el Código Penal para el Distrito Federal, en la fracción II del art. 15 se refiere a la ausencia de tipicidad, diciendo que el delito se excluye cuando falte alguno de los elementos del tipo penal del delito que se trate.

c) La antijuridicidad y su ausencia.

Insistimos en que para que el delito exista, es necesario que la conducta humana sea típica, antijurídica y culpable. En el inciso anterior vimos lo que es la tipicidad; en éste veremos a la antijuridicidad, que es un elemento esencial para la integración del delito.

(10) Castellanos, Fernando. Ob. Cit. p. 174.

Concepto de antijuridicidad.- Max Ernesto Mayer nos da un concepto y nos dice que " es la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado" (11) La oposición a estas normas de cultura (costumbres, sentimientos patrios, religiosos etc.) constituyen antijuridicidad sólo cuando el Estado así lo reconoce. Estas normas de cultura son principios esenciales de convivencia social regulados por el Derecho y una vez regulados por el se hace posible la antijuridicidad, es decir, la violación, oposición, contradicción o negación de la norma.

Antijuridicidad formal y material.- Al respecto Ignacio Villalobos nos dice que "es formal, por cuanto se opone a la ley del Estado, y material por cuanto afecta los intereses protegidos por dicha ley". (12) Es formalmente antijurídico por que choca, se contraponen con una norma dictada por el Estado y materialmente antijurídico cuando viole intereses vitales de la organización social.

Ausencia de antijuridicidad.- Cuando analizamos la tipicidad se dijo que toda conducta típica es antijurídica, siempre y cuando no exista una causa de justificación, ya que si existe no anula la antijuridicidad sino que ésta jamás existió, por lo tanto se puede decir que las causas de justificación son el elemento negativo de la antijuridicidad.

En resumen, una conducta puede parecer antijurídica en un principio, se presume como tal, pero si se descubre que se actuó bajo una justificante entonces ésta nunca existió y será una conducta típica pero no antijurídica.

Pueden entenderse las causas de justificación, como condiciones que excluyen la antijuridicidad de una conducta típica.

Las causas de justificación que contempla el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal son :

- Legítima defensa;
- estado de necesidad;
- cumplimiento de un deber;

(11) Citado por Castellanos, Fernando. Ob. Cit. p. 179.

(12) Villalobos, Ignacio. Ob. Cit. p 258

- ejercicio de un derecho, y
- consentimiento del titular del bien jurídico afectado (art. 15 fracción III).

Legítima defensa.- En cuanto a lo que la legítima defensa es, Jiménez de Asúa nos dice que "es la repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirle o repelerla" (13)

Del anterior concepto se puede decir que los elementos de la legítima defensa son: Una agresión ilegítima y actual; un peligro inminente sobre bienes jurídicamente protegidos derivado de la agresión; y repulsa de dicha agresión.

Dentro de nuestro derecho positivo la legítima defensa se contempla en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de fuero común y para toda la República en Materia de fuero Federal en su artículo 15 fracción IV y nos dice que el delito se excluye cuando: Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

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

Existe exceso en la legítima defensa cuando el atacado hace más de lo necesario para repeler el ataque.

(13) Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. p. 289

El artículo 16 del mencionado Código nos dice que al que exceda en los casos de defensa legítima, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho a que se refieren las fracciones IV, V, VI del artículo 15, se le impondrá la pena del delito culposo.

Estado de necesidad.- "El estado de necesidad es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en que no queda otro remedio que la violación de intereses de otro, jurídicamente protegidos" (14)

De lo anterior podemos decir que en el estado de necesidad se lesionan intereses jurídicamente protegidos para salvaguardar otros de igual o mayor valor.

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 15 fracción V nos dice que el delito se excluye cuando se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

De lo anterior se desprenden los elementos del estado de necesidad y estos serían: Una situación de peligro real, actual o inminente; que el peligro no haya sido ocasionado dolosamente por el sujeto; que el bien amenazado esté jurídicamente tutelado; que el atacante se encuentre en un estado de necesidad y que no haya otro medio menos perjudicial al alcance del sujeto.

En el Código Penal para el Distrito Federal existen dos casos específicos de estado de necesidad uno el aborto terapéutico y otro el robo de fámélico.

- Aborto terapéutico.- Se encuentra plasmado en el artículo 334 del mencionado Código y dice "no se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto la mujer embarazada corre peligro de muerte, a juicio del médico, que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora".

(14) Franz von Liszt citado por Villalobos, Ignacio. Ob. Cit.p. 373.

- Robo de famélico.- Nos lo menciona el citado Código en el artículo 379 señalando que " no se castigará al que sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento".

Ambos casos caben perfectamente en lo previsto por el artículo 15 fracción V anteriormente mencionada, lo cual es un poco redundante especificarlos en artículos posteriores.

Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.- Dentro del Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 15 fracción VI nos indica que el delito se excluye cuando "la acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro"

Como ejemplo de cumplimiento de un deber podemos citar el que señala el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual señala que cualquier persona puede aprehender al delincuente cuando se le halle en flagrante delito poniéndolo a disposición de la autoridad.

Un ejemplo del ejercicio de un derecho sería el de los deportistas que lesionan a otro debido a la naturaleza del deporte; la ausencia de antijuridicidad se da en razón del reconocimiento que hace el Estado de estos deportes ya que de forma expresa o tácita los permite otorgando el permiso correspondiente.

Consentimiento del titular del bien jurídico afectado.- Al respecto, el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en su fracción III nos indica, que el delito se excluye cuando:

"III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

- a) Que el bien jurídico sea disponible;

b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo."

d) La imputabilidad y su ausencia.

Se entiende la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.

La imputabilidad depende de condiciones mínimas de salud mental del sujeto activo, en el momento de cometer el delito. Además para que el sujeto sea culpable primero tiene que ser imputable, es decir, tiene que tener la capacidad de entender y de querer las consecuencias de su conducta. En pocas palabras la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad.

Acciones liberae in causa (acciones libres en su causa). Son aquellas en las que el sujeto antes de cometer el ilícito, de una manera voluntaria y culposamente se coloca en una situación de inimputabilidad, cometiendo el delito bajo esta condición. Ya que el sujeto de forma voluntaria y culposa provocó dicha situación de inimputabilidad esto da base a declararlo culpable.

En el Código Penal para el Distrito Federal, en la última parte del primer párrafo de la fracción VII del artículo 15, no considera como excluido el delito si el agente hubiera provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico, siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Ausencia de imputabilidad (inimputabilidad).- Sin la imputabilidad no existe la culpabilidad y sin culpabilidad no hay delito, por lo tanto el aspecto negativo de la imputabilidad lo constituye la inimputabilidad; de existir una causa de inimputabilidad la figura delictiva no se podrá configurar.

Las causas de inimputabilidad son " aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.(15)

Las causas de inimputabilidad contempladas por la legislación son:

Trastorno mental. En la fracción VII del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, comprende los trastornos mentales transitorios o permanentes, así como el desarrollo intelectual retardado, que impida al sujeto comprender el hecho ilícito.

Miedo grave. Con las reformas al Código Penal del Distrito Federal publicadas en 1994, se eliminaron tanto el miedo grave como el temor fundado por considerar que están comprendidos en las causas de exclusión del delito en las fracciones VII y IX del artículo 15.

Minoría de edad. Se estará a lo dispuesto en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

e) La culpabilidad y su ausencia.

Como se dijo anteriormente para que exista la culpabilidad primero debe existir la imputabilidad del sujeto activo ya que a falta de esta el delito no existirá; ahora corresponde tratar el otro elemento del delito que es la culpabilidad, ya que para que una conducta sea delictiva es necesario que además de ser típica y antijurídica sea también culpable.

Se puede decir que la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto. Es el desprecio del sujeto por el orden jurídico.

(15) Castellanos, Fernando. Ob. Cit. p. 223.

Para que un sujeto sea culpable, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad.

Teoría psicológica de la culpabilidad.- Esta teoría radica en que el hombre es un individuo con conciencia y voluntad, por lo que tiene capacidad para conocer la norma jurídica y de obedecerla o no.

Teoría normativa.- Para esta, una conducta es culpable, si a un sujeto capaz que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada; se fundamenta en la exigibilidad de una conducta.

Los grados o formas de la culpabilidad.- El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 8 nos indica que las conductas delictivas solo pueden realizarse dolosa y culposamente siendo estos los grados o formas de la culpabilidad (dolo y culpa).

Dolo.- En el artículo 9 del citado Código nos dice que "obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley".

El dolo es el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

El dolo tiene dos elementos, uno ético constituido por la conciencia de que se quebranta el deber, que se esta actuando mal; y el volitivo que consiste en el deseo, voluntad de cometer el acto.

Las especies de dolo son :

Directo.- Se da cuando el sujeto voluntariamente realiza la conducta y quiere el resultado.

Indirecto.- Aquí a diferencia del anterior, no se quiere el resultado, aunque el sujeto no cesa ante la posibilidad de que dicho resultado ocurra. El sujeto actúa a sabiendas que causará otros

resultados ilícitos que el no persigue pero aun así realiza el hecho. Existe certeza de que ocurra el resultado no querido.

Indeterminado.- Aquí se delinque de una forma genérica, sin la intención de cometer un delito en particular. Existe la seguridad de causar daño, sin saber cual será.

Eventual.- El sujeto desea el resultado y prevé la posibilidad de que surjan otros resultados no queridos directamente. Existe incertidumbre respecto que ocurran o no los resultados no queridos.

Culpa.- En la segunda parte del mencionado artículo 9 nos dice que "obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o previo confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales".

La culpa existe "cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley". (16)

Los elementos de la culpa son: una conducta humana; no se tomen precauciones exigidas por la ley; los resultados tienen que ser previsibles, evitables y típicos y ; una relación de causalidad entre la conducta y el resultado no querido.

Clases de culpa:

Culpa consciente.- Esta clase de culpa existe cuando el sujeto prevé la posibilidad de que el resultado típico se realice, no queriendo éste y abrigando la esperanza de que no ocurrirá.

Culpa inconsciente.- En esta el sujeto no prevé la posibilidad de que surja el resultado, a pesar de ser previsible.

(16) Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit. p. 322

La preterintención.- Antes de las reformas publicadas en 1994 al Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 8 fracción III nos mencionaba los delitos preterintencionales y los definía en el tercer párrafo del artículo 9 diciendo que "obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia". Después con las reformas mencionadas se elimina la preterintención y ahora el artículo 8 nos dice que "las acciones u omisiones delictivas, solamente pueden realizarse dolosa o culposamente".

Ausencia de culpabilidad (inculpabilidad) La ausencia de culpabilidad la constituye la inculpabilidad, y esta según Jiménez de Asúa consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche. Es decir se le absuelve por causa de un error o por no podersele exigir otra conducta. La inculpabilidad opera al encontrarse ausentes los elementos de la culpabilidad que son el conocimiento y la voluntad.

Las causas de inculpabilidad son :

- Error esencial de hecho y de Derecho invencible.
- Eximientes putativas.
- No exigibilidad de otra conducta.
- Temor fundado.
- Caso fortuito.

Error esencial de hecho invencible.- En primer término diremos que el error es el incorrecto conocimiento de la verdad, se conoce esta pero equivocadamente; en cambio en la ignorancia existe un desconocimiento total, un conocimiento nulo.

En el error esencial de hecho invencible el sujeto actúa de una forma antijurídica creyendo actuar jurídicamente, es decir, desconoce lo antijurídico de su conducta. Actualmente los tratadistas en Derecho Penal, en lugar de hablar de error de hecho, prefieren denominarle error de tipo.

Error de tipo.- Se da cuando recae sobre un elemento esencial de la descripción legal (tipo) (art. 15 fracc. VIII inciso A Código Penal para el Distrito Federal).

Error esencial de derecho invencible.- Anteriormente los estudiosos del Derecho Penal lo denominaban como error de prohibición, ahora lo denominan como error de derecho; y se da ya sea por que el sujeto desconoce la obligación de acatar una ley penal o por que cree estar protegido por una justificante, cree lícita su conducta. (art. 15 fracc. VIII inciso B Código Penal para el Distrito Federal).

Error accidental.- Se da si no recae el error sobre circunstancias esenciales de hecho, sino en secundarias. No borra la culpabilidad.

- aberratio ictus (error en el golpe).- Se da cuando el resultado no es el querido, pero si el equivalente.

- aberratio in persona (error en la persona).- Es cuando se confunde a la persona objeto del delito con otra distinta.

- aberratio delicti (error en el delito).- En este se da un suceso diferente al querido.

Eximientes putativas.- Por eximientes putativas se entienden las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable cree, fundadamente, al realizar un hecho típico del derecho penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica, permitida, lícita, sin serlo.(17).

Legítima defensa putativa.- Esta existe si el sujeto que reacciona lo hace en la creencia de que existe un ataque injusto, cuando, propiamente, se halla ante un mero simulacro.(18) Aquí no existe el conocimiento de que se actúa ilícitamente y por falta de ese conocimiento no existe el dolo, sino que el sujeto actúa motivado por un error esencial de hecho invencible.

Legítima defensa putativa recíproca.- Aquí dos personas por un error esencial de hecho invencible pueden creerse simultáneamente

(17) Castellanos, Fernando. Ob. Cit. p. 267.

(18) Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. p. 405.

víctimas de una agresión injusta, obrando cada una de ellas en legítima defensa.

Legítima defensa real contra la legítima defensa putativa.- Puede darse el caso en que una persona obre en legítima defensa real en contra de una que obre en legítima defensa putativa; a una le corresponde el beneficio de una causa de justificación y a otra una de inculpabilidad respectivamente.

Estado de necesidad putativo.- Se presenta cuando por un error esencial de hecho invencible el sujeto cree estar salvando un bien jurídico frente a otro de menor cuantía. Si son de igual jerarquía el delito es inexistente, se presenta la causa de inculpabilidad, según algunos autores. (Art. 15 fracc.V Código Penal para el Distrito Federal).

Ejercicio de un derecho putativo.- Se da cuando por un error esencial de hecho invencible el sujeto hace valer un derecho que no existe.

Obediencia jerárquica.- Se da cuando un subordinado ejecuta un orden sabiendo que es ilícita, pero por temor a su superior la realiza, en contra de su voluntad. Si el inferior realiza un delito cumpliendo una obligación legal, se estará en presencia de una causa de justificación y no existirá delito por ausencia de antijuridicidad.

No exigibilidad de otra conducta.- Al respecto las reformas publicadas en 1994, al Código Penal para el Distrito Federal, se reglamentó la no exigibilidad de otra conducta en el artículo 15 fracción IX diciendo que el delito se excluye cuando "atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho". Tomando en cuenta esta disposición, la no exigibilidad de otra conducta impide que el delito se configure.

Temor fundado.- Consiste en que el sujeto que realiza la conducta ilícita se encuentra bajo la amenaza de un mal inminente y grave que afecta sus bienes jurídicos o los de otros. Por lo tanto, se estará en presencia de una causa de inculpabilidad por estar coaccionada su voluntad.

Actualmente el Código Penal para el Distrito Federal reformado, no reglamenta de forma expresa el temor fundado como lo hacia antes; ahora por tratarse de una coacción de la voluntad, la contempla como caso de no exigibilidad de otra conducta (art. 15 fracc. IX transcrito en líneas anteriores).

Caso fortuito.- Antes de las reformas publicadas en 1994 el Código nos decía que el caso fortuito consistía en causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, al realizar un hecho lícito con todas las precauciones debidas (art. 15 fracc. X Código Penal para el Distrito Federal).

Debido a que en el caso fortuito no existe el conocimiento ni la voluntad del sujeto, no se da la culpabilidad; es decir, el sujeto realiza una conducta cautelosa y lícita pero al mismo tiempo se le une una causa extraña y esto hace que surja el delito, por lo tanto, no se le puede atribuir culpa alguna ya que no lo quiso, ni omitió algún deber de cuidado.

Ya reformada la fracción X del artículo 15 mencionado anteriormente queda como sigue: El delito se excluye cuando "el resultado típico se produce por caso fortuito".

f) La punibilidad y su ausencia

Ahora pasaremos a ver lo que es la punibilidad y esta consiste en el merecimiento de una pena, a consecuencia de la realización de cierta conducta contemplada dentro del código punitivo.

La mayoría de los autores niegan que la punibilidad sea un elemento esencial del delito; uno de los que lo hacen es el profesor Ignacio Villalobos, para el "la pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y, dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria; por esto es que, acostumbrados a los conceptos arraigados sobre justicia retributiva, suena lógico el decir que el delito es punible; pero ni esto significa que la punibilidad forme parte del delito, como no es parte de la enfermedad el uso de una determinada medicina, ni el delito dejará de serlo si

se cambiaran los medios de defensa de la sociedad. Un acto es punible por que es delito; pero no es delito por que es punible. (19)

Por nuestra parte estamos de acuerdo con el profesor Villalobos en que la punibilidad no forma parte del delito sino que es una consecuencia necesaria de él, necesaria por que para que una conducta sea delito es necesario que se encuentre conminada por una ley con una pena.

Ausencia de punibilidad.- Anteriormente se vio que las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad; las causas de inimputabilidad el de la imputabilidad y las causas de inculpabilidad las de la culpabilidad. Ahora toca el turno de ver el aspecto negativo de la punibilidad, que esta constituido por las excusas absolutorias.

Excusas absolutorias son circunstancias o causas que, aunque el delito contenga todos los elementos para su configuración, impiden que se aplique la pena respectiva, se excluye la posibilidad de punición.

Excusas absolutorias de mayor relevancia:

Excusa por mínima temibilidad.- En el artículo 375 el Código Penal para el Distrito Federal nos dice que cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se pondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia.

Esta excusa se da en razón del arrepentimiento del sujeto, de su mínima temibilidad y de la poca cuantía de lo robado.

Excusa en razón de la maternidad consciente.- Dentro del artículo 333 del Código Penal para el Distrito Federal podemos decir que se encuentran implícitas dos excusas, la primera cuando el aborto es causado por imprudencia de la mujer y la segunda cuando el embarazo sea resultado de una violación, en esta se puede decir que es una excusa por el ejercicio de un derecho.

(19) Derecho Penal Mexicano. Ob. Cit. p. 212.

Excusa por la no exigibilidad de otra conducta.- El artículo 400 del citado código nos indica que no se aplicará pena prevista en este artículo en los casos en que se oculte al infractor cuando se trate de ascendientes y descendientes consanguíneos o afines; el cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo; o los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles.

Excusa por lo innecesario de la pena.- El artículo 55 del mismo código nos menciona los casos en que el delincuente sufre consecuencias graves en su persona, tanto que no tendría caso imponerle una pena debido a su situación; en igual condición se encontrarían las personas de edad avanzada.

Para terminar se puede decir que las excusas absolutorias son un perdón legal que la misma ley establece en ciertos casos o bajo determinadas condiciones.

g) Las condiciones objetivas de punibilidad y su ausencia.

Mucho se ha discutido entre los estudiosos del Derecho Penal, en cuanto a si las condiciones objetivas de punibilidad son o no elementos del delito, esto debido a su controvertida y no muy delimitada naturaleza jurídica. Para algunos autores son requisitos de procedibilidad, para otros son circunstancias especiales exigidas por el legislador.

Debido a que muy pocos delitos poseen estas condiciones objetivas se suele decir que son exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

Por otra parte, diremos que las condiciones objetivas son en realidad partes integrantes del tipo referentes a aspectos procesales.

Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.- Cuando existe ausencia de estas condiciones, no puede castigarse la conducta delictiva, debido a que como se dijo anteriormente son partes o requisitos del tipo que de no darse no se podrá concretar la figura delictiva.

3.- El iter criminis.

Iter criminis quiere decir camino del crimen, es el recorrido del delito desde su inicio hasta su terminación, avanza por distintas etapas hasta su total culminación. Es importante señalar que los delitos culposos no pasan por estas etapas debido a que "en ellos la voluntad no se dirige a la producción del hecho típico penal, sino solamente a la realización de la conducta inicial" (20)

Dentro de este camino o vida del delito como lo llaman algunos autores, se distinguen dos fases o etapas, una interna que va desde su inicio hasta antes de exteriorizarse y una externa que principia con su exteriorización y termina con su consumación.

Fase interna.- Anteriormente se dijo cuando se analizó el concepto de delito, que las ideas o pensamientos no constituyen delitos sino que deben exteriorizarse y producir un agravio en la esfera jurídica de otra persona.

Dentro de esta etapa se distinguen tres períodos:

a) Ideación.- Aquí, surge en la mente del sujeto la tentación de cometer el delito y esta puede ser aceptada o desechada, si es aceptada el individuo la retiene surgiendo el segundo período que es la deliberación.

b) Deliberación.- En este período el sujeto piensa en que hacer, en lo bueno y lo malo de su idea, medita sobre ella.

c) Resolución.- Aquí el sujeto después de idear y de deliberar sobre el delito, ya tiene la voluntad de cometerlo aunque esta voluntad no ha sido exteriorizada.

(20) Castellanos, Fernando Ob. Cit. p. 283.

Fase externa.- Dentro de esta fase se comprenden tres períodos que son:

a) Manifestación.- En este período es cuando la idea de delinquir se exterioriza, saliendo de la mente del sujeto, quedando solo como un pensamiento exteriorizado.

b) Preparación.- Se da por medio de actos materiales que se realizan externamente para preparar el delito. Estos actos no revelan de una forma clara la intención de delinquir.

c) Ejecución.- Este período es la plena realización del delito, cuando se ejecuta. Este momento puede ofrecer dos distintas formas que son, la tentativa y la consumación que estudiaremos en el siguiente punto.

4.- La tentativa y la consumación.

La tentativa.- Podemos entender la tentativa como actos encaminados a realizar un delito, pero que sin embargo no llega a concretarse por causas ajenas al sujeto activo. Jiménez de Asúa nos dice que esta puede definirse sintéticamente como la ejecución incompleta de un delito. (21)

Las formas de tentativa son:

a) Tentativa acabada.- Conocida también como delito frustrado; en esta forma de tentativa la ejecución del delito es completa, pero su resultado no se produce por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.

b) Tentativa inacabada.- Conocida también como delito intentado o conato de delito; aquí el sujeto por alguna razón omite algún acto tendiente a realizar el delito, no llegando a concretarse; a diferencia de la anterior tentativa, aquí la ejecución del delito es incompleta.

c) Delito imposible.- Aquí tampoco llega a concretarse el delito, no por la voluntad del sujeto, ni por omitir algún acto, sino que en esencia el delito es imposible materialmente o por no ser idóneos los medios que se emplean para realizarlo.

Es importante señalar que la tentativa esta penada debido a que con ella se ponen en peligro intereses jurídicamente tutelados.

En el artículo 12 el Código Penal para el Distrito Federal nos dice que "Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquel se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

(21) Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. p. 474.

Para imponer la pena de la tentativa el juez tomara en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito".

Debe hacerse notar que en el artículo 12 cabe tanto la tentativa acabada como la inacabada.

En cuanto a la aplicación de sanciones en caso de tentativa el artículo 63 del citado código nos dice que "Al responsable de tentativa punible se le aplicará a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 12 y 52, hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponer de haberse consumado el delito que quiso realizar, salvo disposición en contrario.

En los casos de tentativa en que no fuere posible determinar el daño que se pretendió causar, cuando éste fuera determinante para la correcta adecuación típica, se aplicará hasta la de la sanción señalada en el párrafo anterior."

La consumación.- El delito consumado se da cuando reúne todas las características de una conducta delictiva, es cuando esta se perfecciona, reuniendo todos sus elementos constitutivos.

A diferencia de la tentativa, en la consumación si llega a concretarse el delito y se sanciona este de forma más enérgica que cuando se trata de tentativa ya que ha llegado hasta sus últimas consecuencias.

5.- La participación y el concurso.

La participación.- No siempre en la comisión de los delitos interviene un solo sujeto, sino que en ocasiones se cometen por dos o más que se unen para cometer un ilícito penal y es entonces que surge la participación.

Para el profesor Ignacio Villalobos la participación es "la cooperación eventual de varias personas en la comisión de un delito que podría ser consumado sin la intervención de todos aquellos a quienes se considera partícipes". (22)

Se han creado diversas teorías tratando de explicar la naturaleza jurídica de la participación tales como:

a) Teoría de la causalidad.- Con base en esta se intenta resolver el dilema de la naturaleza de la participación; esta teoría considera partícipes a los que aportan algún influjo para cometer el delito, teniendo responsabilidad en el mismo, es decir, son responsables ya que concurren a causar el delito.

b) Teoría de la accesoriedad.- Sólo considera autor del delito a quien ejecuta la conducta descrita en el tipo penal, a los que prestaron auxilio al autor principal los considera como accesorios.

Grados de participación.- Como quedó asentado anteriormente para que exista la participación se precisa que varios sujetos cooperen para la realización de un delito. La intervención de los sujetos no siempre será en el mismo grado sino que esta dependerá de lo que cada uno haya hecho u omitido. Así tenemos que :

Autor.- Es el que realiza por si solo el delito.

Coautores.- Cuando varios sujetos realizan conjuntamente el delito.

Autores materiales.- Son los que físicamente realizan la conducta delictiva.

(22) Derecho Penal Mexicano. Ob. Cit. p. 477.

Autores intelectuales.- Son los que no realizan por si el delito sino que encargan a otro su realización, se sirven de otro para cometerlo, teniendo este otro plena responsabilidad.

Autores mediatos.- Son aquellos que cometen un delito valiendose de una persona excluida de responsabilidad.

Cómplices.- Son los que indirectamente cooperan para la realización del delito, mediante un previo acuerdo.

Encubrimiento.- Existe cuando posterior a la realización del delito, se presta ayuda al sujeto activo sin que haya existido un acuerdo previo.

El artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal nos dice quienes son autores o partícipes del delito :

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
- II. Los que lo realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y
- VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

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

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de este código."

En el siguiente artículo el código nos da algunas reglas especiales de participación diciendo que "Art. 14. Si varios delinquentes toman parte en la realización de un delito determinado y alguno de ellos comete un delito distinto, sin previo acuerdo con los otros, todos serán responsables de la comisión del nuevo delito, salvo se concurren los requisitos siguientes:

I. Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal;

II. Que aquél no sea una consecuencia necesaria o natural de éste, o de los medios concertados;

III. Que no hayan sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito; y

IV. Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo; o que habiendo estado, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo.

Asociación delictuosa.- Son organizaciones formadas expresamente para cometer uno o varios delitos. El Código Penal para el Distrito Federal la tipifica en el artículo 164 y nos dice que al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir, se le impondrá prisión de uno a ocho años, y de treinta a cien días multa.

El artículo en su segundo párrafo nos dice que si algún miembro de la asociación sea o haya sido servidor público de alguna corporación policial, la pena se aumentará en una mitad y se le destituirá del empleo e inhabilitándolo de uno a cinco años para desempeñar otro; de igual forma se sancionará si el sujeto es miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas.

Pandillerismo.- El artículo 164 bis nos da una definición de pandilla diciendo que es la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito.

Es importante señalar que el pandillerismo es una forma de cometer otros delitos, y no es en si un delito autónomo. El artículo antes mencionado en su primer párrafo nos señala que cuando se cometa algún delito por pandilla, se aplicará a los que intervengan en su comisión, hasta una mitad más de las penas que les correspondan por el o los delitos cometidos. En el tercer párrafo nos dice que cuando el miembro de la pandilla haya sido o sea servidor público de alguna corporación policiaca se aumentara la pena hasta en dos terceras partes que le corresponda por el o los delitos cometidos, además de destitución del empleo, cargo o comisión e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro.

El concurso.- Se da el concurso de delitos cuando un individuo, con una conducta o varias comete también varios delitos.

El concurso puede ser ideal o real:

Ideal.- Existe cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. (Primera parte del Art. 18 Código Penal para el Distrito Federal)

Real.- Existe cuando con varias conductas se cometen varios delitos. (Segunda parte del Art. 18 Código Penal para el Distrito Federal)

Unidad de Acción y de Resultado.- Aquí debido a que con una sola conducta se produce un solo resultado, un solo delito, no se da el concurso.

Unidad de Acción y Pluralidad de Resultados.- (Concurso ideal) Aquí como dijimos antes con una sola acción se infringen varias disposiciones penales, con una sola conducta se cometen varios delitos.

El Art. 64 del Código Penal para el Distrito Federal nos indica que "En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el título segundo del libro primero. En este título se señala que la prisión será de tres días a cuarenta años, excepto en lo previsto por los artículos 315 bis, 320, 324 y 366 en el que el límite de la pena es de cincuenta años, según el artículo 25 del citado Código.

Pluralidad de acciones y un solo resultado.- Aquí con varias acciones se comete un solo delito, es decir, es la repetición de una conducta que lesiona un solo precepto legal.

En la fracción II del Art. 7 del Código Penal para el Distrito Federal nos señala que el delito permanente o continuo, existe cuando la consumación se prolonga en el tiempo. En el mismo artículo pero en su fracción III nos indica que el delito es continuado cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal.

Pluralidad de acciones y de resultados.- (concurso real) Aquí con diversas actuaciones se cometen varios delitos.

El Código Penal para el Distrito Federal en el Art. 64 segundo párrafo nos dice que en caso de concurso real se impondrá la suma de las penas de los delitos cometidos, si ellas son de diversa especie. Si son de la misma especie se aplicarán las correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse en una mitad más sin que excedan de los máximos señalados en este código.

Sistemas de represión en casos de concurso real:

a) Acumulación material.- Se suman las penas que corresponden a cada delito cometido.

b) Absorción.- Se impone la pena del delito mas grave.

c) Acumulación jurídica.- Se da como base la pena del delito de mayor relevancia, pudiendo aumentarse en relación con los otros delitos; se agrava la pena del delito de mayor importancia.

6.- La reincidencia y la habitualidad.

La reincidencia.- Existe cuando un sujeto que ya ha sido sentenciado vuelve a cometer un delito. Se diferencia del concurso real porque en esta se requiere que el sujeto ya haya sido sentenciado y en el concurso no.

Reincidencia genérica y reincidencia específica:

Genérica.- Cuando el sujeto ya sentenciado comete un delito de diversa naturaleza al anterior.

Específica.- Se da cuando el sentenciado comete un delito de naturaleza semejante al anterior.

El Art. 20 del Código Penal para el Distrito Federal indica que "Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del Extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley.

La condena sufrida en el Extranjero se entenderá en cuenta si proviniere de un delito que tenga este carácter en este Código o leyes especiales.

El Art. 65 del Código mencionado nos indica las penas aplicables a los reincidentes: la reincidencia a que se refiere el Art. 20 será tomada en cuenta para la individualización judicial de la pena, así como para el otorgamiento o no de los beneficios o de los substitutivos penales que la ley prevea. En caso de reincidencia, el juzgador sólo impondrá la pena que corresponda al delito que se juzga en los términos del Art. 52.

La habitualidad.- El profesor Carrancá y Trujillo considera a la habitualidad como una especie de reincidencia agravada.

El Código Penal para el Distrito Federal en su Art. 21 nos indica que "Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un periodo que no exceda de diez años".

7.- Clasificación de los delitos.

Se han hecho diversas clasificaciones de los delitos por los estudiosos del derecho, algunas de estas clasificaciones tienen cabida dentro de la Legislación Mexicana, otras no, pero aun así las mencionaremos.

I.- En atención a su gravedad:

Crímenes.- Se les considera así a los atentados contra la vida de los que van en contra de los derechos naturales del hombre.

Delitos.- Todos los que afecten los derechos emanados del contrato social; por ejemplo el derecho de propiedad.

Faltas o contravenciones.- Las que van en contra de los reglamentos dictados por las autoridades.

II.- En cuanto a la conducta del sujeto, los delitos pueden ser:

De acción.- Estos delitos se dan en virtud de un hacer, es decir, de un comportamiento positivo realizado por el sujeto activo. Violan una ley prohibitiva.

De omisión.- Los delitos de omisión se caracterizan porque en ellos el agente se abstiene de obrar, deja de hacer lo que una ley dispone. Violan una ley dispositiva.

Como en su momento se mencionó, existe una división dentro de los delitos de omisión:

De simple omisión.- En estos se deja de hacer lo que manda una ley, independientemente del resultado material que se produce. Se sanciona la omisión.

De comisión por omisión.- Son aquellos delitos en el que el resultado material se obtiene a través de un abstenerse de obrar. En estos delitos se sanciona el resultado material.

III.- Por su resultado: Atendiendo a esta clasificación los delitos pueden ser formales y materiales.

Formales.- Son aquellos en el que el tipo penal se da por la acción u omisión del sujeto, no siendo necesario que se produzca un resultado externo. Un ejemplo de este delito sería el de portación de arma prohibida.

Materiales.- Son aquellos en que se produce un resultado externo. Como ejemplo puede citarse el homicidio.

IV.- Por el daño que causan.- Esta clasificación se da en virtud del daño que se causa a la víctima, y estos pueden ser:

De daño.- "... consumados causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma penal violada, como el homicidio, el fraude, etc..." (23)

De peligro.- Aquí no se causa un daño a los intereses jurídicos, pero los coloca en una situación de que este daño se produzca. Por ejemplo, abandonar a una persona cuando necesite auxilio.

V.- Por su duración:

Instantáneo.- Cuando el delito se consuma en un solo momento o instante. Por ejemplo el robo.

Instantáneo con efectos permanentes.- También se consuma en un sólo momento, pero sus consecuencias lesivas se prolongan temporal (lesiones) o permanentemente (homicidio).

Continuado.- En este delito se da una pluralidad de acciones y un solo resultado; como se apreció en el tema del concurso, es la repetición de una conducta que lesiona un sólo precepto legal.

(23) Castellanos, Fernando. Ob. Cit. p. 137.

Permanente.- Existe cuando la conducta delictiva se prolonga en el tiempo, no se consuma en un instante sino que prevalece en el tiempo de una forma voluntaria. Por ejemplo los delitos de privación de la libertad.

El artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal nos da una clasificación y establece que el delito es:

I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;

II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

III. Continuado cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola un mismo precepto legal."

VI.- Por el elemento interno o culpabilidad.

Como se dijo cuando se trató el tema de la culpabilidad, el artículo 8 del Código Penal para el Distrito Federal nos indica que los delitos sólo pueden realizarse dolosa y culposamente.

Ya que el dolo y la culpa se trataron con anterioridad sólo haremos un pequeño recordatorio de lo que estos elementos constituyen.

Dolo.- Es un actuar, consciente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

Culpa.- Existe cuando se obra sin intención y sin precauciones, causando un resultado penado por la ley, siendo este previsible.

VII.- Delitos simples y complejos.

Simple.- "... aquellos en los cuáles la lesión jurídica es única."

Complejos.- "... aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente."(24)

VIII.- Delitos unisubsistentes y plurisubsistentes.

Esta clasificación se da de acuerdo a la cantidad de actos que integran la acción típica.

Unisubsistentes.- Se constituyen por un solo acto; por ejemplo el homicidio.

Plurisubsistentes.- Se constituyen por varios actos; por ejemplo el ejercicio ilegal de la medicina. Es resultado de la unión de varios actos, separados, bajo una solo figura delictiva.

IX.- Delitos unisubjetivos y plurisubjetivos.

Esta clasificación se da en razón al numero de sujetos que intervienen en el delito.

Unisubjetivos.- Cuando la conducta de un solo sujeto sea suficiente para encuadrar en el tipo penal descrito, se estará ante un delito unisubjetivo.

Plurisubjetivos.- Son plurisubjetivos cuando el tipo penal exige la intervención de más de un sujeto; por ejemplo el adulterio y la asociación delictuosa.

X. Por la forma de su persecución.

De querrela necesaria.- Su persecución se da por la petición de la parte ofendida y con esto la autoridad se ve obligada a perseguir el delito.

(24) Castellanos, Fernando. Ob. Cit. p. 141-142

Previa denuncia o de oficio.- Pueden ser comunicados a la autoridad por cualquier persona, independientemente de la voluntad del ofendido, teniendo esta autoridad la obligación de actuar, persiguiendo y castigando al o los responsables del delito.

XI.- En función de la materia.- Los delitos pueden ser:

Comunes.- Son aquellos delitos establecidos en las leyes dictadas por las legislaturas de los Estados.

Federales.- Se formulan en leyes dictadas por el Congreso de la Unión. Es importante señalar que el mismo Congreso legisla en materia común para el Distrito Federal, equiparandose cuando lo hace, a las legislaturas locales.

Oficiales.- Son aquellos delitos en los que incurren los funcionarios públicos cuando abusan de su cargo o de sus funciones.

Militares.- Son aquellos que quebranten la disciplina establecida dentro del Ejército.

Políticos.- Son aquellos que atentan contra el buen funcionamiento de los órganos estatales y contra la seguridad del Estado.

XII.- Clasificación legal.

El actual Código Penal para el Distrito Federal en el libro segundo agrupa los delitos en veinticuatro títulos: Delitos contra la seguridad de la Nación. Delitos contra el Derecho internacional. Delitos contra la humanidad. Delitos contra la seguridad pública. Delitos en materia de vías de comunicación y de correspondencia. Delitos contra la autoridad. Delitos contra la salud. Delitos contra la moral pública. Revelación de secretos. Delitos cometidos por servidores públicos. Delitos cometidos en la administración de justicia. Responsabilidad profesional. Falsedad. Delitos contra la economía pública. Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual de las personas. Delitos contra el estado civil y bigamia. Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones. Delitos contra la paz y seguridad de las personas. Delitos contra la vida y la integridad corporal. Delitos contra el honor. Privación de la libertad y de otras garantías. Delitos en contra de las personas en su patrimonio. Encubrimiento. Y delitos electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos.

C A P I T U L O I I

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL

1. Naturaleza de los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual.

González de la Vega nos da una noción de delitos sexuales y nos dice que "son aquellas infracciones en que la acción típica consiste en actos positivos de lubricidad ejecutados en el cuerpo del sujeto pasivo, o que a éste se le hacen ejecutar, y que ponen en peligro o dañan su libertad o su seguridad sexuales".(25)

Partiendo de la anterior noción y en la opinión del mismo autor, para que se pueda llamar con propiedad a un delito como sexual es necesario que se den dos condiciones:

a) Que la acción típica del delito, realizada positivamente por el delincuente en el cuerpo del ofendido o que a éste se le hace ejecutar, sea directa e inmediatamente de naturaleza sexual; y

b) Que los bienes jurídicos dañados o afectados por esa acción sean relativos a la vida sexual del ofendido.

Por lo que respecta al primer inciso, no basta que la conducta sea presidida por un motivo de lineamientos eróticos inmersos en el subconsciente del sujeto activo más o menos definidos en su conciencia, sino que es necesario que esta conducta positiva se manifieste en actividades lúbricas somáticas ejecutadas en el cuerpo de la víctima o que a ésta se le hacen ejecutar. Estas actividades mencionadas pueden consistir en tocamientos libidinosos o en ayuntamientos sexuales.

En cuanto al segundo inciso se precisa que las actividades lúbricas somáticas realizadas sobre el cuerpo del sujeto pasivo o que

(25) González de la Vega, Francisco . Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. 26a edición. Edit. Porrúa. México. 1993. p.314.

se le hacen ejecutar, produzcan un agravio en intereses jurídicamente tutelados por el derecho penal relativos a la vida sexual del ofendido. Estos bienes jurídicos pueden ser relativos a la libertad sexual, la seguridad sexual o el normal desarrollo psicosexual, según el delito de que se trate. Así tenemos que en el delito de hostigamiento sexual se protege la libertad sexual de los empleados que estén subordinados a un superior dentro del trabajo; el mismo bien se protege en la violación ya que se obliga a una persona ya sea por la fuerza física o moral a realizar la cópula coaccionando así su voluntad; igual interés se tutela en el delito de abuso sexual en la modalidad de que nos habla el artículo 260 del Código Penal para el Distrito Federal ya que en el no media consentimiento del ofendido. En cambio en el abuso sexual de que nos habla el artículo 261 del mismo ordenamiento y en el delito de estupro, se tutela la seguridad sexual y el normal desarrollo psicosexual, ya que se busca proteger a los impúberes y a menores de edad respectivamente debido a su corta edad e inexperiencia sexual.

El Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, en su título XV del libro II clasifica como delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual a los siguientes:

- Delito de hostigamiento sexual.
- Delito de abuso sexual.
- Delito de estupro.
- Delito de violación.
- Delito de incesto.
- Delito de adulterio.

Atendiendo a la naturaleza de las conductas que caracterizan a los delitos mencionados y a la naturaleza de los bienes jurídicos protegidos, se puede decir que el hostigamiento sexual, el abuso sexual, el estupro y la violación encuadran perfectamente como delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual; ya que en ellos la conducta delictiva realizada por el delincuente consisten en tocamientos libidinosos o en ayuntamientos sexuales que lesionan la libertad sexual, la seguridad sexual o el normal desarrollo psicosexual de la víctima.

Respecto al delito de incesto diremos que aunque la conducta típica es notoriamente sexual, el bien jurídico tutelado no lo es, ya

que no daña la libertad sexual, la seguridad sexual o el normal desarrollo psicosexual de las personas, más bien atenta contra el orden y el buen desarrollo familiar; es decir, debido a que el incesto implica relaciones sexuales entre ascendientes y descendientes o entre hermanos esto da lugar a un anormal desarrollo de la convivencia familiar.

En el delito de adulterio dado que éste consiste en las relaciones sexuales que tiene una persona casada con una ajena al vínculo matrimonial, en el domicilio conyugal o con escándalo, diremos que aunque el ilícito se consuma con el ayuntamiento sexual, este no afecta la libertad sexual, la seguridad sexual o el normal desarrollo psicosexual; entonces se trataría como algunos autores opinan de una injuria contra el cónyuge inocente, afectando el deber de fidelidad que la institución del matrimonio implica dañando así el orden familiar.

Es importante señalar como mera referencia, que algunas legislaciones de otros países contemplan a los delitos contra la moral pública junto con los delitos sexuales bajo un mismo rubro, en cambio el Código Penal para el Distrito Federal los separa en dos diferentes títulos, lo cual nos parece acertado debido a que en el interés penalmente tutelado en los primeros, se busca proteger a la sociedad en general y en los segundos a un individuo determinado.

2. Realidad social y estadísticas oficiales de los llamados delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual.

Algunos sociólogos han tratado de explicar el fenómeno de la delincuencia a través de la sociogeografía que es una rama de la sociología que estudia las relaciones entre el medio ambiente geográfico y las sociedades que en él se desenvuelven, es decir, parten de la idea de que el medio ambiente determina el actuar del hombre según su ubicación geográfica. Así tenemos en opinión de algunos autores que mientras el hombre viva más cerca de las costas, su instinto sexual será más en comparación con el que habite lejos de ellas, debido a factores climatológicos.

Otros opinan que los delitos sexuales aumentan o disminuyen según la estación del año, aumentando con la llegada de la primavera y hasta principios del verano debido a que durante éste período se aumenta la producción de hormonas sexuales tanto en el hombre como en la mujer. Otra vertiente en cuanto al aumento de estos delitos durante esa época del año la constituye la Ley Térmica de la Criminalidad conocida también como Ley de Quetelet (26), la cual nos indica que los delitos contra la integridad física de las personas aumentan cuanto más cerca del ecuador se cometen y los delitos contra el patrimonio aumentan mientras más cerca se encuentren de los polos del planeta.

Pensamos que un factor determinante en el aumento de los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual son las continuas tensiones a las que se someten los habitantes de las grandes ciudades como lo es la ciudad de México, tensiones en las que se incluyen las de aspectos sexuales que aunadas a los bombardeos de información referentes al sexo van creando un conflicto entre la moral de las personas y la información que ellas reciben a través de la prensa, radio, televisión etc. utilizados para atraer la atención del público. Por lo anterior se puede afirmar que la pornografía existe más en las grandes metrópolis que en poblados rurales en los cuales no existe tanta publicidad en cuanto al sexo, por lo tanto los habitantes de los poblados llevan su vida sexual de una forma tranquila y normal sin conflictos entre su moral y su sexualidad.

(26) Rodríguez Manzanera, Luis. Criminología. 8a edición. Edit. Porrúa. México, D.F. 1993 pp 318 y 319.

En otro orden de ideas y respecto a las estadísticas oficiales de los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual es necesario aclarar que no fue posible obtener cifras por cada delito en particular, únicamente obtuvimos en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal un concentrado de datos que abarca del año de 1989 a 1993 en donde sólo nos dan datos del delito de violación, así como en su grado de tentativa ; además de el delito de abuso sexual, los demás delitos los conjuntan en una misma cifra sin especificar cada uno. En cuanto a la información obtenida del año de 1994 esta nos parece más completa ya que en ella se nos da el número y porcentaje de los delitos de hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro, violación, adulterio y violación en grado de tentativa.

Ahora bien, aclarado lo anterior pasaremos a ver las cifras obtenidas en el citado concentrado de datos de los años de 1989 a 1994.

Delito	1989	1990	1991	1992	1993
Violación	1.341	1.566	1.863	1.628	1.291
Violación en grado de tentativa	267	368	358	243	213
Abuso sexual	260	419	619	672	685
Otros delitos sexuales	415	326	344	210	180
Total de delitos	2.283	2.679	3.184	2.753	2.369

Delito	1994
Hostigamiento sexual	21 = 1 %
Abuso sexual	733 = 31 %
Estupro	78 = 3 %
Violación	1299 = 55 %

Violación en grado de tentativa	193 = 8 %
Adulterio	57 = 2 %
Total de delitos	2.381 = 100 % (27)

Como se puede apreciar los casos de violación registrados en 1989 fueron de 1.341, aumentando 225 para 1990 llegando en este año a 1.566; en 1991 se registra un aumento de 297 casos más que el año anterior llegando a 1.863; para 1992 se da una disminución de casos en comparación con 1991, la cifra baja a 1.628, 235 menos; en 1993 vuelve a descender llegando a 1.291, 337 menos que el año anterior y en 1994 aumenta a 1.299, 8 casos más.

Los casos de violación en grado de tentativa en 1989 ascendían a 267; en 1990 a 368, aumentando 101 en comparación con el año anterior; para 1991 desciende a 358, 10 casos menos; en 1992 desciende aun más llegando a 243, es decir, 115 menos; en 1993 vuelve a descender 30 casos llegando a 213 y para 1994 continúa en esa tendencia llegando a 193, 20 menos que el año anterior.

En cuanto al delito de abuso sexual en 1989 se dieron 260 casos aumentando a 419 en 1990, 159 más; en 1991 la cifra llega a 619, 200 casos más; para 1992 asciende a 672, 53 casos más; en 1993 llega a 685, aumentando 13 más en relación con el año anterior; para el siguiente 1994 llega a 733, 48 más, este delito no ha disminuido sino al contrario ha ido en aumento año con año.

Respecto a otros delitos sexuales en 1989 se registraron 415 casos; para 1990 disminuye a 326, 89 menos que el año anterior; en 1991 aumenta a 344, 18 casos más; para 1992 disminuye la cifra a 210, 134 casos menos; en 1993 nuevamente baja el número a 180, 30 menos que en 1992 y para 1994 conjuntando los casos de hostigamiento sexual, estupro y adulterio la cifra llega a 156, 24 menos que el año anterior.

Haciendo un total de los delitos en cada uno de los años mencionados, el número de casos más bajo se registró en 1989 con

 (27) Procuraduría-General de Justicia del Distrito Federal. Anuarios Estadísticos 1989, 1990, 1991, 1992, 1993 y 1994.

2.283, aumentando el año siguiente a 2.679 y en 1991 se da la cifra más alta con 3.184, descendiendo en 1992 a 2.753; para 1993 continúa bajando hasta llegar a 2.369, aumentando ligeramente en 1994 a 2.381.

3. Política criminal del Estado en relación a los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual.

Para un mejor entendimiento de este punto empezaremos por dar el concepto de política criminal, siendo esta la ciencia conforme a la cual el Estado debe realizar la prevención y la represión del delito.(28) Es así como veremos cuales son las medidas que toma el Gobierno del Distrito Federal a través de la Procuraduría General de Justicia para prevenir y atacar a los llamados delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual de las personas.

En la ciudad de México existen 68 agencias del Ministerio Público, de ellas 10 son especializadas, 3 para asuntos relacionados con menores de edad, 3 para casos relacionados con turistas y 4 para atender lo referente a delitos sexuales que son las que nos interesan y de las cuales nos ocuparemos a continuación.

El 17 de abril de 1989 se publica en el Diario Oficial de la Federación el acuerdo número A/021/89 (29) por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, por el que se designan cuatro agentes del Ministerio Público Especiales del género femenino para la atención de los delitos sexuales de violación y atentados al pudor, en donde nos señala que ellas atenderán de forma exclusiva las Averiguaciones Previas que se instauran por la probable comisión de este tipo de ilícitos.

Las funciones de las agentes a cargo de este tipo de averiguaciones previas son:

- Vigilar que el personal de apoyo que intervenga en la averiguación sea preferentemente del sexo femenino y en cuanto a la atención médica, psíquica, ginecológica o cualquier otra requerida por la víctima sea hecha por especialistas del sexo citado.

- Las diligencias que se practiquen deberán hacerse en áreas privadas en donde no tenga acceso el público.

(28) Castellanos, Fernando. Ob. Cit. p. 29.

(29) Diario Oficial de la Federación. Lunes 17 de abril de 1989.

- El Ministerio Público podrá acceder a petición de la víctima que los dictámenes periciales se practiquen en el domicilio u hospital que ella designe.

- Informar a la víctima que podrá estar asistida por una persona de su confianza o una trabajadora social misma que no tendrá intervención en la práctica de las diligencias, salvo de que se trate de quien ejerza la patria potestad, tutela o curatela.

- En caso de que el Ministerio Público o el personal de trabajo social perciba una anomalía en el estado psíquico o físico de la víctima, se asistirá del personal facultativo necesario para el logro de su pronta y eficaz atención.

- En presencia de la víctima sólo se practicarán las diligencias estrictamente necesarias para integrar la averiguación previa, las cuales se harán de manera prudente, oportuna y expedita.

- En caso de que se encontrare detenido el probable responsable del delito y sea necesaria su identificación por parte de la víctima, el Ministerio Público deberá tomar precauciones para evitar contacto directo entre las partes involucradas.

- La Agente del Ministerio Público y el personal que intervenga en la averiguación previa se abstendrán de hacer pública toda información relacionada con el caso.

Es importante señalar que dicho acuerdo sólo daba competencia a las cuatro agencias especializadas para conocer lo relacionado con los delitos de violación y atentados al pudor, posteriormente el 7 de septiembre del mismo año se publica en el Diario Oficial de la Federación el acuerdo número A/048/89 (30) por el cual se amplía el ámbito de competencia de las Agentes del Ministerio Público Especializadas para la atención de delitos sexuales, las cuales tendrán a su cargo el inicio, prosecución y perfeccionamiento de las averiguaciones previas por los delitos de violación, estupro, atentados al pudor, rapto, incesto y adulterio.

(30) Diario Oficial de la Federación. Jueves 7 de septiembre de 1989.

Estamos conscientes de que los delitos de atentados al pudor y raptos están actualmente derogados del Código Penal para el Distrito Federal, pero mientras no se establezca un nuevo acuerdo que revoque o modifique al anterior este seguirá mencionando dichos ilícitos ya extintos, nosotros los citamos textualmente.

Se crean las Agencias Especializadas debido al alarmante incremento de los delitos que afectan la libertad y seguridad sexual en ese año (1989) y que continuó incrementándose hasta 1991, descendiendo un poco en los siguientes como se vio en su oportunidad. Se crearon pensando en que en la mayoría de las veces ese tipo de ilícitos gozan de impunidad debido al pudor y recato de la víctima y por el trato deshumanizado e insensible por parte de algunas autoridades. En fin, pensamos que fue un gran acierto la creación de Ministerios Públicos Especializados en delitos sexuales, y que en ellos solo trabaje personal femenino.

El 27 de marzo de 1991 se publica en el Diario Oficial de la Federación el acuerdo número A/009/91 (31) por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, por el que se crea el Centro de Terapia de Apoyo a Víctimas de Delitos Sexuales. Se crea pensando en brindar atención, orientación, protección y apoyo a personas que sean víctimas de este tipo de ilícitos, laceradas en su ámbito psicológico, físico, familiar y social.

El Centro es una unidad administrativa especializada, con autonomía técnica y operativa, subordinada jerárquicamente al Procurador. Tiene como objetivo brindar atención psicoterapéutica a las víctimas y sus familiares, que sean enviadas por las Agencias Especializadas del ramo, la Fiscalía Especial y de otras áreas de la Procuraduría; así como promover medidas preventivas contra la agresión sexual.

El personal que ahí trabaja es en su totalidad del género femenino y para cumplir con el objetivo mencionado goza de las siguientes atribuciones :

a) Brindar atención psicoterapéutica a víctimas de delitos sexuales y sus familiares.

(31) Diario Oficial de la Federación. Miércoles 27 de marzo de 1991.

b) Diseñar, ejecutar y evaluar estudios y diagnósticos psicológicos y terapéuticos a víctimas que se encuentra bajo tratamiento y proponer la solución de los problemas que se detecten.

c) Organizar y controlar el archivo de víctimas.

d) Mantener la confidencialidad tanto del tratamiento psicoterapéutico, como de los documentos inherentes al mismo.

e) Establecer el enlace necesario a nivel institucional y extrainstitucional, a fin de promover y contribuir a la actualización técnica del personal, mediante la celebración de los convenios conducentes.

f) Supervisar, controlar y evaluar las actividades que realiza el personal de psicología, de las agencias especializadas en delitos sexuales.

g) Mantener el contacto interinstitucional, a fin de brindar una atención integral a la víctima.

h) Otorgar el apoyo extrainstitucional a la víctima y familiares en juzgados penales, hospitales o en su domicilio, así como en cualquier otro lugar, cuando el caso así lo requiera.

Es importante señalar que además de las atribuciones señaladas, el Centro de terapia de apoyo elabora folletos, trípticos y demás publicaciones para informar a la población sobre cuales son los delitos sexuales, adonde pueden acudir en caso de ser víctimas, la ubicación de las agencias especializadas en este tipo de ilícitos; además de alentar a las personas para que denuncien a los culpables. El Centro manda personal especializado a las escuelas para informar a los alumnos sobre la agresión sexual, promoviendo así las medidas preventivas contra ella.

Dentro del Centro se creó una línea telefónica especial llamada CETATEL que brinda servicio de orientación y apoyo por teléfono para casos de agresión sexual, funcionando las 24 horas del día, en donde quien llama si lo desea, puede guardar el anonimato.

Mediante el acuerdo número A/001/92 (32) publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de marzo de 1992, se crea el Sistema Coordinador del Ministerio Público para la Prevención y Persecución de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual de las personas.

Se crea este Sistema debido a que en esa función de prevenir y perseguir esos delitos intervienen la Fiscalía Especial en delitos sexuales, las Agencias del Ministerio Público para la atención de delitos sexuales, el Centro de Terapia de Apoyo a Víctimas de delitos sexuales y el Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar, por lo tanto se estimó conveniente que los mencionados órganos trabajen de un modo coordinado, actuando bajo criterios técnico jurídicos y lineamientos generales coincidentes.

El Sistema Coordinador del Ministerio Público para la Atención Integral de los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual de las personas esta formado por:

La Subprocuraduría de averiguaciones previas.

La Dirección General de averiguaciones previas.

La Fiscalía especial de delitos sexuales.

Las Agencias del Ministerio Público Especializadas en delitos sexuales.

El Centro de terapia de apoyo a víctimas de delitos sexuales y

El Centro de atención de violencia intrafamiliar, en aquellos casos en que dicho centro conozca de asuntos relacionados con los delitos en cuestión.

La Coordinación General del Sistema está a cargo de la Subprocuraduría de averiguaciones previas.

La Fiscalía especial en delitos sexuales lleva el registro, control y seguimiento de todos los asuntos de esa especialidad,

(32) Diario Oficial de la Federación. Jueves 19 de marzo de 1992.

distingue que unidad del Ministerio Público los esta manejando y mensualmente rinde un informe a la Subprocuraduría y a la Dirección General de averiguaciones previas. Además cada Agencia del Ministerio Público Especializada en delitos sexuales hace lo propio respecto a los asuntos que maneje y quincenalmente rinde un informe a la Dirección General y a la Fiscalía citada.

Las funciones de coordinación consisten en:

- Enlazar a las diversas áreas que se comprenden en el sistema materia de este acuerdo.

- Proyectar y someter a la consideración del C. Procurador, los criterios y lineamientos que hayan de normar la actuación especializada de los órganos del sistema.

- Proyectar y someter a la aprobación del C. Procurador los manuales de procedimiento relacionados con su materia.

- Vigilar que se aplique debidamente la regulación que incida sobre apertura, integración, perfeccionamiento y resolución de las averiguaciones previas referidas a delitos sexuales.

- Realizar el enlace de las actividades de los órganos que abarca el sistema, con las que desarrollen las demás áreas substantivas y operativas de la dependencia, con las cuales aquellos órganos entren en relación con motivo de sus respectivas labores especializadas.

- Proponer al C. Procurador las políticas y estrategias de investigación criminal, prevención y combate de los delitos sexuales.

- Establecer los mecanismos de evaluación del sistema en general y de los órganos que lo integran en cuanto concierna a su especialidad, e informar a los Titulares de éstos, de las desviaciones o deficiencias detectadas a efecto de que se apliquen medidas que las subsanen.

- Promover ante las instancias correspondientes la permanente profesionalización, actualización y sensibilización del personal adscrito a las áreas que abarca el sistema.

- Establecer criterios y mecanismos para la recopilación, sistematización y análisis de la información generada por los órganos del sistema, a fin de disponer de apoyos en la toma de decisiones, así como en la elaboración de programas de prevención de violencia sexual en la familia o fuera de ella, que se combinen con las de otras instituciones y los de grupos privados con intereses similares.

- Proponer las medidas generales o particulares tendientes a hacer más eficiente el funcionamiento de cualquiera de las áreas relacionadas con la materia de este acuerdo.

- Delegar las funciones de vigilancia, evaluación y control operativo tratándose del centro de terapia de apoyo o de la fiscalía especial de delitos sexuales en la Dirección General de averiguaciones previas, y tratándose de agencias especializadas, en la Fiscalía especial precitada.

Este acuerdo nos menciona que la Dirección General de averiguaciones previas, la Fiscalía Especial de delitos sexuales, las agencias especializadas y los dos centros mencionados deben observar estrictamente los criterios y lineamientos derivados del sistema al desempeñar las funciones conferidas, cuidando, de que las víctimas y sus familiares cuenten oportunamente con la orientación y asistencia que ellos requieran, canalizando al centro de terapia de apoyo a quienes necesiten tratamiento terapéutico.

En el acuerdo número A/009/91 se señalaba que el Centro de Terapia de Apoyo se encontraba subordinado jerárquicamente al Procurador, pero en el acuerdo número A/001/92 lo deja subordinado a la Subprocuraduría de averiguaciones previas a la que mensualmente tiene que rendir un informe de actividades, claro que sin menoscabar su autonomía técnica y operativa en sus funciones psicoterapéuticas.

Hemos visto así como el Estado a través de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal toma medidas para la prevención y represión de los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual de las personas y así proteger a la ciudadanía de este tipo de ilícitos, tratando de disminuir lo más que se pueda los índices delictivos dentro de la ciudad, ya sea creando sistemas, agencias y centros especializados, fortaleciendo y depurandolos cada vez más.

C A P I T U L O I I I

EL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

1. Antecedentes.

Debido a su reciente creación, no existen antecedentes del delito de hostigamiento sexual dentro de la legislación mexicana; pero pensamos que el asediar a una persona valiéndose de la posición jerárquica dentro del trabajo no es propio de nuestra época, ni de nuestro país, el que no haya sido tipificado dentro del Código punitivo no quiere decir que dicha situación no existiera con anterioridad, y que en la mayoría de los casos la víctima resultaba ser una mujer que por temor a perder el empleo accedía a las pretensiones del hostigador sin poder hacer algo para impedir dicho asedio.

El delito en cuestión es creado junto con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 21 de Enero de 1991 al Código Penal para el Distrito Federal; quedando el precepto de la siguiente forma:

Art. 259 bis. Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de cuarenta días multa. Si el hostigador fuese servidor público y utilizase los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo.

Solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño.

Sólo se procederá contra el hostigador, a petición de parte ofendida.

2. El tipo penal y sus elementos.

Antes de entrar al estudio de los elementos del tipo penal, empezaremos por establecer quienes son los sujetos protagonistas dentro de este delito. En cuanto al activo el precepto citado no señala el sexo del sujeto, sólo nos indica "Al que", por lo tanto podemos entender que se trataría tanto de un hombre como de una mujer que valiéndose de su posición jerárquica dentro del empleo asedia reiteradamente al sujeto pasivo; respecto a este último el citado artículo señala que se asedie a persona de cualquier sexo, subordinada esta al activo con motivo de las relaciones a las que hace mención el texto legal.

Los elementos del tipo penal son :

- a) Un asedio reiterado.
- b) Con fines lascivos.
- c) Valerse de la posición jerárquica que implique subordinación.
- d) Que se cause un perjuicio o daño.

a) Un asedio reiterado.- Debemos entender primeramente el asedio como el importunar con pretensiones, el molestar o acosar al sujeto pasivo. Pero además este asedio como lo exige el texto legal debe hacerse reiteradamente, es decir, volver a ejecutar o repetir lo hecho con anterioridad, de lo cual se deduce que una sola vez no constituye la conducta típica que el tipo penal exige.

b) Con fines lascivos.- Se entiende por lascivia la propensión al delito carnal (33); sólo es el deseo o la intención de llegar a dicho delito, en donde no se da la plena realización de este, ya que si se llegara a dar entonces estaríamos en presencia de otro delito y no el de hostigamiento sexual; si se diera el caso de que existieran tocamientos libidinosos se estaría en el supuesto del delito de abuso

(33) Diccionario Hispánico Universal, - Enciclopedia ilustrada en lengua española. Tomo I. 16a edición Edit. W.M. Jackson. Mex. 1971.p862

sexual; por otra parte si se llegara a realizar el ayuntamiento sexual se estaría quizá ante el delito de violación.

El asedio reiterado con fines lascivos consistiría entonces, en los continuos comentarios e insinuaciones sexuales, así como de sugerencias u observaciones eróticas sobre el físico del pasivo o en invitaciones comprometedoras; en las situaciones mencionadas sólo se tiene la intención de llegar al deleite carnal pero sin que sea necesario concretarse.

c) Valerse de la posición jerárquica que implique subordinación.- Dentro de este elemento debe existir subordinación entre el activo sobre el pasivo derivada de las relaciones laborales, docentes o cualquier otra que implique esta. Por ejemplo, el gerente con su secretaria; el médico con la enfermera que lo asiste; el profesor con su alumna etc.

Se busca proteger la libertad sexual de todas aquellas personas que por sus relaciones mencionadas, se encuentren bajo el mando de otra y que esta última quiera aprovechar tal situación para acosarlas, consiguiendo en determinado momento su objetivo accediendo a sus pretensiones por temor a ser sujetos de alguna represalia dentro del centro de trabajo o escuela.

d) Que se cause un perjuicio o daño.- En la segunda parte del artículo 259 bis nos dice que el delito de hostigamiento sexual solamente será punible cuando se cause un perjuicio o daño. Este daño al que se refiere el artículo no es de tipo físico sino que puede consistir en una alteración psicológica, pérdida del empleo, de un año escolar, afectación a la reputación etc.

2.1. La tentativa.

En cuanto al grado de tentativa en el delito de hostigamiento sexual, la autora Irma Amuchategui nos dice al respecto que "no es posible la integración del grado de tentativa en este delito, por las siguientes razones: un asedio reiterado, hasta que tanto no cause daño, es un hecho no consumado; la consumación no se dará cuando se cause el perjuicio o daño, pero cuando éste surja, ya se habrá consumado el delito. Resulta muy difícil que en las primeras

actitudes del activo, consistentes en asediar reiteradamente al pasivo, pueda determinarse con precisión que existe el grado de tentativa, pues fácilmente el activo manifestará que no tenía pensado continuar con dicho asedio y mucho menos llegar a causar algún daño al pasivo. Ciertamente de hecho, puede darse la tentativa, pero de iure resultará muy difícil su existencia y sobre todo su probanza."(34)

De lo anterior podemos decir que el tipo penal exige se cause un daño y cuando esto suceda se habrá consumado el delito; los actos encaminados a la realización del mismo constituyen tentativa pero sólo de hecho y de derecho no será castigable debido a que la ley penal nos marca que sólo será punible cuando se cause un perjuicio o daño y no antes.

2.2. La situación de los partícipes.

No es dable que en el delito de hostigamiento sexual exista un autor intelectual y uno material ya que el problema sería determinar en quien existe la intención lasciva, creemos que esta intención es subjetiva y sólo se da en una sola persona y no separadamente. Puede darse el caso de que dos asedien u hostiguen sexualmente a una misma persona de lo cual cada uno responderá por el delito cometido de forma independiente. Sin embargo, pensamos que puede darse la coparticipación, ya que el artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal en su fracción VI nos señala que son autores o partícipes del delito, los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión. Un ejemplo de tal situación sería el de una secretaria o de cualquier otra persona allegada al sujeto activo dentro del centro de trabajo que, dolosamente y con pleno conocimiento de las intenciones del activo llame o lleve al pasivo para que aquel asedie a este; dándose con esto la coparticipación aludida en la fracción VI del artículo 13 del mencionado Código.

2.3. Concurso con otros delitos.

Debido a que el concurso ideal llamado también formal, existe cuando con una sola conducta se cometen varios delitos, nos inclinamos a pensar que no es posible que se dé este tipo de concurso

(34) Amuchategui Requena, Irma G. Derecho Penal. Cursos primero y segundo. Edit. HARLA. México D.F. 1993. p. 274.

en el delito de hostigamiento sexual, es decir, que si al asediar reiteradamente a una persona se llegan a realizar tocamientos eróticos o inclusive llegar a copular, se estaría como lo mencionamos antes, ante otro tipo de delito, como el de abuso sexual, o el de violación, desapareciendo el de hostigamiento.

En cuanto al concurso real o material, este se da cuando con varias conductas se cometen varios delitos; es posible que junto con el delito de hostigamiento sexual se den otros tales como las amenazas o inclusive los delitos de abuso sexual o de violación, cometiéndose así más de un delito con diversas conductas.

3.- Clasificación de éste delito.

a) En cuanto a la conducta del sujeto el delito de hostigamiento sexual es de acción, ya que esta acción se da en virtud de un comportamiento positivo consistente en un asedio reiterado.

b) Por su resultado es material; ya que el delito se tipifica siempre y cuando se cause un perjuicio o daño.

c) Es un delito de daño ya que lesiona un interés tutelado por la norma penal, como lo es la libertad sexual.

d) Por su duración es continuado, debido al asedio reiterado que la norma exige para su tipificación, con la repetición de esa conducta se lesiona un sólo precepto legal.

e) Por el elemento interno, este delito es doloso, debido a que el activo actúa consciente y voluntariamente, de forma lasciva, acosando al pasivo para que este último acceda a sus pretensiones.

f) Se trata de un delito simple por que lesiona la libertad sexual, siendo esta lesión única.

g) Es también plurisubsistente ya que es resultado de la unión de varios actos, separados bajo una sola figura delictiva.

h) Es unisubjetivo por que sólo se requiere de la conducta de un sujeto, para que el tipo penal descrito exista.

i) Por su forma de persecución, este delito es de querrela, ya que en la última parte del artículo 259 bis, nos dice que sólo se procederá contra el hostigador, a petición de parte ofendida.

En cuanto a la pena impuesta al sujeto activo en el delito de hostigamiento sexual, esta sólo comprende un máximo de cuarenta días multa, lo cual ascendería a N\$ 732, y tomando en cuenta que el que comete el delito en cuestión tiene un empleo de mando, con una posición jerárquica mayor a la de sus subordinados, es lógico pensar que sus ingresos son superiores en buena medida al salario mínimo, por lo tanto nos parece reducida dicha multa e injusto que el sujeto pague económicamente; por lo anterior proponemos se cambie de pena pecuniaria a una pena privativa de libertad, y que dicha pena sea de tres a seis meses de prisión, debido a que el tipo penal exige que se cause un perjuicio o daño a la víctima.

Por último si el activo resultara ser servidor público además de la multa señalada, se le destituirá de su cargo, siendo un tipo de agravación de la pena, sin ser propiamente una agravante.

C A P I T U L O I V

EL DELITO DE ABUSO SEXUAL

1. Antecedentes.

Para principiar trataremos de establecer un concepto de lo que debemos entender por delito de Abuso sexual y diremos que son los actos corporales lúbricos distintos a la cópula y no encaminados directamente a ella, realizados sobre personas menores de doce años o sin el consentimiento de mayores de dicha edad, cualquiera que sea el sexo de los sujetos activos o pasivos.

Antes de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 21 de enero de 1991 al Código Penal para el Distrito Federal, el delito de abuso sexual era denominado como atentados al pudor, variando sólo en el nombre ya que su contenido jurídico sigue siendo el mismo, por lo tanto, cuando citemos a algún autor y se utilice el término de atentados al pudor se estará hablando del abuso sexual, esto a fin de no mutilar el trabajo de dichos autores.

Aclarado lo anterior pasaremos a los antecedentes del delito en cuestión dentro de la Legislación mexicana.

El Código punitivo mexicano de 1871 nos indicaba que "se da el nombre de atentado contra el pudor: a todo acto impúdico que puede ofenderlo sin llegar a la cópula carnal, y que se ejecuta en la persona de otro sin voluntad, sea cual fuere su sexo (Art. 789)" (35)

El anterior precepto y en cuanto a la frase "todo acto impúdico que puede ofenderlo" diremos que sólo protegía a las personas que eran susceptibles de sentir pudor, dejando por ejemplo a una prostituta desprotegida por no experimentar dicho sentir, como si no gozara de libertad sexual.

(35) González de la Vega, Francisco. Ob. Cit. p. 341.

En cuanto a que dicho acto sea sin voluntad, se establece que si se obtenía el consentimiento de la persona era totalmente lícito, no protegiendo a personas impúberes si ellas aceptaban, lo cual nos parece demasiado grave debido a la corta edad de la víctima y a su inexperiencia sexual.

El Código Penal de 1929 nos daba la siguiente descripción "se da el nombre de atentado al pudor: a todo acto erótico sexual que, sin llegar a la cópula carnal, se ejecuta en una persona púber sin su consentimiento, o en una impúber, aun con el consentimiento de esta.(Art, 851)" (36)

Se deja ver en el precepto anterior que las deficiencias del Código de 1871 fueron subsanadas en el de 1929, no mencionando sólo a personas que puedan sentir pudor y citando los casos en que la persona sea púber o impúber.

El actual Código Penal (1931) establece esta figura típica con el nombre de Abuso sexual en sus artículos 260 y 261 estableciendo que :

"Art. 260. Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo, se le impondrá pena de tres meses a dos años de prisión.

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

Art. 261. Al que sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo o la obligue a ejecutarlo, se le aplicará una pena de seis meses a tres años de prisión, o tratamiento en libertad o semilibertad por el mismo tiempo.

Si seriere uso de la violencia física o moral la pena será de dos a siete años de prisión."

(36) Idem. p. 343.

Es importante hacer notar que los actuales artículos, ya no hablan de personas púberes e impúberes, sino de personas menores de doce años (impúberes), y de mayores de esa edad (púberes). Siendo estas, las dos modalidades que existen del abuso sexual las cuales se analizarán posteriormente.

De acuerdo con los preceptos anteriormente citados los sujetos en el delito de abuso sexual, tanto el activo como el pasivo pueden ser hombre o mujer, ya que dicho ilícito puede realizarlo tanto uno como el otro. Además de que únicamente habla de personas sin especificar género.

2. El tipo penal y sus elementos.

De acuerdo al texto legal se puede decir que los elementos del tipo penal son:

a) Ejecutar en la víctima un acto sexual distinto al ayuntamiento.

b) Sin el propósito de llegar a la cópula.

c) Que el acto se ejecute sin consentimiento de persona mayor de doce años o con o sin consentimiento de persona menor de dicha edad.

d) El ánimo de lubricidad.

a) Ejecutar en la víctima un acto sexual distinto al ayuntamiento.- A diferencia del delito de hostigamiento sexual donde sólo se presenta la intención de llegar al deleite carnal, aquí, en el de abuso sexual no es la intención sino que si se llega a dicho deleite, es decir, se realiza contacto corporal o físico con la víctima, manifestado por caricias, tocamientos, encaminados a excitar o satisfacer la lujuria del sujeto activo.

Se trata de un delito de contacto corporal, por lo tanto, dentro de la denominación de acto sexual caben distintas hipótesis tales como:

- Las acciones libidinosas que realiza directamente el activo sobre el cuerpo del pasivo.

- Las que hace realizar el activo a un tercero sobre el pasivo, para así gozar contemplando dicha acción.

- Aquellas que se hacen realizar a la víctima sobre el activo.

- Las acciones que hace realizar el activo a la víctima sobre el cuerpo de un tercero para satisfacer su lujuria.

- Las acciones en las que se obliga a un púber o en las que se induce a un impúber a realizar en su propio cuerpo.

Las hipótesis mencionadas son actos sexuales distintos al ayuntamiento, que recaen físicamente en el sujeto pasivo o en el activo, tal y como el tipo penal exige.

b) Sin el propósito de llegar a la cópula.- En el anterior elemento mencionamos que en el delito de abuso sexual se llega al deleite carnal, pero sin que se llegue a realizar el ayuntamiento sexual; por lo anterior, se considera como un acto sexual incompleto material y psicológicamente:

Material.- Por que solamente consiste en tocamientos o caricias corporales sin que se llegue a realizar la cópula, ya que si se da se estará en presencia de otro delito sexual más grave como sería el de violación o estupro, desapareciendo así el abuso sexual.

Psicológicamente.- Por que es importante que el activo no tenga el propósito de llegar a la cópula mientras realiza los tocamientos o las caricias libidinosas, es decir, que no tenga como fin último la realización del ayuntamiento sexual. Este elemento psicológico es el que permite diferenciar el delito de abuso sexual de los otros delitos sexuales como la violación o el estupro en donde la cópula es un elemento constitutivo de ellos.

La intención puede probarse según la conducta del atentador y las circunstancias en que se haya realizado el acto sexual; por ejemplo,

si ese acto consiste en el tocamiento instantáneo y sorpresivo que hace un sujeto sobre el cuerpo de una mujer, en dicha acción es evidente que el activo no tiene la intención de llegar más allá, ya que el contacto con la víctima no es tan prolongado para hacer tal suposición.

c) Que el acto se ejecute sin consentimiento de persona mayor de doce años o con o sin consentimiento de persona menor de dicha edad.- Anteriormente ya habíamos establecido de acuerdo con la redacción de los artículos 260 y 261 del Código Penal para el Distrito Federal, que dentro del delito en comento, existen dos modalidades según en la persona en quien recaiga la actividad delictiva; una cuando la acción se realice sin consentimiento de un mayor de doce años y otra cuando con o sin consentimiento de una menor de dicha edad se ejecuta.

Antes la Ley hablaba de personas púberes e impúberes; era fácil establecer esta calidad en adultos o niños de corta edad pero cuando se trataba de personas que se encontraban entre la infancia y la juventud era difícil determinar dicha calidad teniendo que recurrir a expertos médicos para disipar la duda. Ahora el legislador marca un límite, que es de doce años de edad, mayores de esta se encontrarán en el supuesto del artículo 260, y los menores en el del 261.

El Abuso sexual en personas mayores de doce años.- Para que esta modalidad exista, el acto sexual debe realizarse sin consentimiento del ofendido; y la falta de este puede manifestarse de las siguientes formas:

- Cuando el acto sexual se realiza mediante violencia, el artículo 260 en su última parte establece que "si se hiciera uso de la violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán hasta en una mitad", agravando con esto el delito de abuso sexual. La violencia física consiste en la fuerza material que ejerce el activo sobre el pasivo reflejada en sujeciones o golpes a fin de alcanzar su objetivo. La violencia moral a la que alude el precepto puede consistir en amenazas o en intimidaciones que por temor a ellas la víctima deja que el activo ejecute el acto que ella no ha querido.

- Cuando el sujeto activo sin violencia realiza la acción de manera rápida e instantánea, no mediando consentimiento del ofendido debido a la rapidez del acto.

- Cuando sin consentimiento, violencia, ni sorpresa, el activo ejecuta el acto libidinoso sobre la víctima que esta impedida físicamente para resistirse (enfermas, paralíticas etc.)

- Cuando el acto se realiza sobre personas carentes de conocimiento; por ejemplo dormidas, drogadas, desmayadas etc.; no mediando su consentimiento ni su conocimiento de tal situación.

Dentro de las formas mencionadas no media consentimiento del ofendido, transgrediendo con esos actos la libre determinación de la víctima de su conducta sexual, lesionando con esto su libertad sexual que es el bien jurídico tutelado en el delito de abuso sexual en la modalidad de que nos habla el artículo 260.

El abuso sexual en personas menores de doce años.- Dentro de la modalidad de que nos habla el artículo 261, el delito se tipifica de o no la víctima su consentimiento, buscando proteger con esto no la libertad sexual sino la seguridad sexual y el normal desarrollo psicosexual de que deben gozar los menores, debido a su corta edad, no siendo aptos para emitir un juicio válido y consciente sobre tales situaciones, además de no comprender el significado y el alcance real de tales actos sexuales.

Dentro del artículo 261 al igual que en el 260 el delito se agrava si se comete con violencia física o moral.

d) El ánimo de lubricidad.- Mucho se ha dicho acerca de que si el ánimo de lubricidad es un elemento psicológico del delito de abuso sexual, al respecto los autores nos señalan:

Manzini.- " Estima que la acción del delito es distinta a la conjunción carnal, pero está destinada a excitar o desahogar la propia libidine hacia placeres carnales torpes por si mismos o por las circunstancias en que se trata de provocar o satisfacer la concupiscencia." (37) Para este autor si es indispensable que exista dicho ánimo lúbrico.

Garraud.- Establece que "el atentado al pudor consiste en el hecho mismo inmoral u obsceno ejecutado voluntariamente, sin que allá necesidad de preocuparse del móvil del agente; poco importa que este haya querido satisfacer su lubricidad o cualquiera otra pasión; no debe creerse que el objeto del agente debe ser necesariamente satisfacer una excitación carnal; un acto impúdico cometido sobre la persona de otro o sobre su propia persona con la ayuda de otro, tiene

(37) Manzini, citado por González de la Vega, Francisco. Ob. Cit.p351

casi siempre por móvil el instinto genésico; pero este acto constituirá un atentado al pudor aun cuando sólo se deba a la curiosidad, al odio o a la venganza." (38) Para este autor francés, el ánimo de lubricidad no es un elemento del atentado al pudor (abuso sexual) ya que el delito existirá se de o no dicho ánimo.

En México de acuerdo a la literalidad del artículo que habla del abuso sexual donde se establece que se ejecute un acto sexual dicha denominación lleva implícito el ánimo lúbrico ya que si no fuera así, no tendría la calidad de sexual, por lo tanto, para la Legislación mexicana si es un elemento de este delito el mencionado ánimo de lubricidad.

2.1. La tentativa.

Antes de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1989, el Código Penal para el Distrito Federal establecía que el ilícito en cuestión sólo se castigaría cuando se hubiese consumado, por lo que la tentativa, en caso de existir era siempre impune. Actualmente con dichas reformas se derogó tal precepto.

Para que exista tentativa punible, es necesario que la resolución de cometer un delito se exteriorice realizando total o parcialmente los actos para la ejecución del ilícito; y dado que el delito de abuso sexual es un delito instantáneo, es decir, se consume en un sólo momento, pensamos que es difícil sino imposible que se de el grado de tentativa en el delito en cuestión, debido a que cuando la resolución se exterioriza o se realiza el ilícito ya se consume.

2.2 La situación de los partícipes.

Recordemos algunas de las distintas hipótesis dentro del primer elemento del tipo penal tales como:

(38) Garraud, Idem. p 353.

- Aquellas acciones lúbricas que hace realizar el activo a un tercero sobre el cuerpo del pasivo para así gozar contemplando tal acción, o;

- aquellas que hace realizar el activo a su víctima sobre el cuerpo de un tercero.

En los mencionados supuestos se presentan los distintos grados de participación; coautores por realizar conjuntamente las mencionadas acciones tanto el activo como el tercero; autor intelectual y autor material, uno por hacer realizar tales acciones y otro por ejecutarlas físicamente; en fin dentro del delito de abuso sexual es viable que exista la participación.

2.3. Concurso con otros delitos.

Concurso ideal o formal.- Dado que este existe cuando con una conducta se cometen varios delitos, y debido a que se trata de un delito de contacto corporal se podría establecer a primera vista que el delito de abuso sexual puede coexistir con el de lesiones, sin embargo, pensamos que cuando se infieren hematomas o escoriaciones a la víctima y la violencia física ejercida es el medio empleado para llegar a concretar el ilícito en cuestión no existiría concurso sino abuso sexual con violencia. Si con posterioridad al abuso el sujeto activo le causa lesiones al pasivo, entonces si existirá concurso pero no ideal si no real ya que con dos conductas se cometen dos delitos.

Concurso real o material.- Este tipo de concurso consiste en que con varias conductas se cometen varios delitos; un ejemplo de esto sería cuando se comete el delito de abuso sexual y después se efectúan amenazas por parte del ofensor para que el pasivo no denuncie dicho ilícito, o inclusive puede darse el delito de privación de la libertad.

3. Clasificación de éste delito.

a) En lo referente a la conducta del sujeto el delito de abuso sexual es de acción, ya que el sujeto para realizar el acto sexual

necesita efectuar un movimiento físico, corporal, manifestado por tocamientos lúbricos.

b) Este delito por su resultado, es material porque se causa una alteración exterior, palpable.

c) El delito de abuso sexual es de daño, por que lesiona directa y efectivamente la libertad sexual, la seguridad sexual o el normal desarrollo psicosexual, según sea el caso.

d) Por su duración es instantáneo, debido a que se consume en un sólo momento, es decir, se tipifica el delito cuando se ejecuta el acto sexual a que alude el precepto legal.

e) Este delito por el elemento interno se clasifica como doloso, ya que el dolo radica en la voluntad y conciencia del agente de consumir el hecho en que consiste el acto erótico-sexual con el propósito de excitar la propia lascivia. (39)

f) Se clasifica como un delito simple por que la lesión jurídica es única.

g) Es unisubsistente por que se constituye por un sólo acto de tipo sexual.

h) El delito de abuso sexual se clasifica como unisubjetivo, por que basta la intervención de un sólo sujeto para que se de el tipo penal descrito en el Código punitivo.

i) En cuanto su forma de persecución, es perseguible de oficio.

Para finalizar, de los artículos comentados sobre el delito de abuso sexual es importante señalar que resulta ilógico que en el precepto que se refiere a menores de doce años se establezca una pena alternativa para los que ejecuten un acto sexual en una persona de esa edad; en la última parte del artículo 261 del Código punitivo se establece una pena de seis meses a tres años de prisión, o tratamiento en libertad o semilibertad por el mismo tiempo. Tal parece que se busca proteger más a una persona mayor que puede tener más conocimiento y experiencia de los actos sexuales que una menor.

(39) Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Código Penal Anotado. 15a edición. Edit. Porrúa. México. p. 636.

Por lo anterior proponemos se cambie de penalidad en el señalado texto legal, suprimiendo la pena alternativa, elevando la de prisión de uno a cuatro años, ya que nos parece un gran error; error que se traduce en una injusta aplicación de la Ley penal.

CAPITULO V

EL DELITO DE ESTUPRO

1. Antecedentes.

Para iniciar el estudio del delito de estupro, trataremos de dar un concepto del mismo basándonos en el texto legal vigente del artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal y diremos que es la cópula, sin violencia, con persona mayor de doce años y menor de dieciocho la cual da su consentimiento por medio del engaño.

Ahora veremos los antecedentes del delito en comento dentro de la legislación mexicana y su evolución a través de los Códigos de 1871, 1929 y el vigente de 1931, dentro de los cuales como advertiremos se ha ido perfeccionando Legislativamente.

El Código punitivo de 1871 nos indicaba que "llámase estupro la cópula con mujer casta y honesta, empleando la seducción o engaño para alcanzar su consentimiento (art. 793). El siguiente artículo (794) ordenaba: el estupro sólo se castigará en los casos y con las penas siguientes: I. Con cuatro años de prisión y multa de segunda clase, si la edad de la estuprada pasare de diez años pero no de catorce; II. Con ocho años de prisión y multa de cien a mil quinientos pesos, si aquella no llegare a diez años de edad; y III. Con arresto de cinco a once meses y multa de cien a mil quinientos pesos, cuando la estuprada pase de catorce años, el estuprador sea mayor de edad, haya dado aquélla por escrito palabra de casamiento y se niegue a cumplirla sin causa justa posterior a la cópula, o anterior a ella, pero ignorada por aquel." (40)

En cuanto a la fracción II del artículo 794 citado, es de criticarse severamente, ya que de acuerdo a ella, si el pasivo no rebasaba la edad de diez años y daba su consentimiento para la cópula era totalmente lícito, como si la víctima tuviera el conocimiento del alcance y las consecuencias de dicho consentimiento.

(40) González de la Vega, Francisco. Ob. Cit. p 364.

Pasando al Código de 1929 este establecía que el estupro es "la cópula con una mujer que viva honestamente, si se ha empleado la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento (art. 856 del Código Penal de 1929), agregando que por el solo hecho de no pasar de dieciséis años la estuprada, se presumirá que el estuprador empleó la seducción o el engaño (art. 857 del Código Penal de 1929). Además, dicho Código completaba el sistema estableciendo: El estupro será punible sólo cuando la edad de la estuprada no llegue a dieciocho años, y se sancionará del modo siguiente: I. Con tres años de segregación y multa de quince a treinta días de utilidad, si la estuprada fuese impúber; y II. Con un año de arresto y multa de diez a quince días de utilidad, si la estuprada fuere púber. Será circunstancia agravante de cuarta clase: ser doncella la estuprada (art. 858 del Código Penal de 1929)." (41)

De lo anterior se aprecia que se repite el mismo error que en el Código de 1871, es decir, consideró como delito de estupro la cópula con impúberes.

El Código Penal de 1931 en su artículo 262 indicaba que: Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le aplicarán de un mes a tres años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos.

El precepto anterior establece que la mujer sea menor de dieciocho años pero no marca un mínimo de edad; además de que elimina las modalidades a que se refería anteriormente.

El artículo 262 sufre una reforma, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985 quedando de la siguiente forma : Art. 262 Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio del engaño, se le aplicará de un mes a tres años de prisión." Se elimina del precepto la seducción dejando sólo el engaño.

Con las reformas publicadas en el Diario Oficial el 21 de enero de 1991 el artículo 262 vuelve a sufrir modificaciones quedando como sigue:

(41) González de la Vega, Francisco. Ob. Cit. p. 365

Art. 262. Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión.

El precepto anterior menciona a persona y no a mujer, lo cual pensamos que el Legislador quiso abarcar también al hombre dentro del texto legal dándole una mayor amplitud con dicha mención. También dentro del reformado artículo, en comparación con el anterior, se eliminan las condiciones de casta y honesta.

2. El tipo penal y sus elementos.

Los elementos del tipo penal dentro del delito de estupro son:

- a) La cópula.
- b) Con persona mayor de doce años y menor de dieciocho.
- c) Consentimiento obtenido por medio de engaño.

a) La cópula:

Según el artículo 265 segundo párrafo del Código Penal para el Distrito Federal la cópula es la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral independientemente de su sexo; de lo cual se desprende que existen dos tipos de cópula:

Normal.- Cuando el miembro viril se introduce por vía vaginal.

Anormal.- Cuando se introduce por vía anal u oral.

Sobre el elemento cópula en el delito de estupro González de la Vega nos indica que "No obstante el significado general amplísimo de la cópula venérea que hemos aceptado, referido ya el problema al concreto delito de estupro, debemos restringir su alcance. Dada la redacción íntegra del artículo 262 que describe su tipo legal y por la presencia de los restantes elementos, se infiere que la cópula en el estupro se limita exclusivamente al coito normal - obra de varón a mujer por la vía natural-. En efecto, excluimos las fornicaciones

homosexuales masculinas - de varón a varón-, por que el estupro, para existir, ha de recaer taxativamente en mujer. Eliminamos, además, los actos contra natura efectuados de varón a mujer en vasos no idóneos fisiológicamente para el concubito-, por que en nuestro concepto la aceptación que ésta haga en su cuerpo de tales acciones de anormalidad lúbrica, revela en ella, al menos psíquicamente, ausencia de honestidad sexual, elemento normativo imprescindible exigido por el legislador para acordar a la mujer protección contra el estupro."(42)

Estamos conscientes de que los comentarios del citado autor fueron concebidos antes de que quedara reformado el actual artículo 262, sin embargo lo citamos a fin de establecer la gran modificación que sufrió el delito en cuestión.

En la cita referida anteriormente el autor nos indica que la cópula se limita al coito normal, esto debido a que la ley antes indicaba como sujeto pasivo exclusivamente a la mujer, pero ahora el texto legal indica a persona, sin especificar sexo alguno, por lo tanto se infiere que puede darse la cópula de una forma normal o anormal, aceptando inclusive las fornicaciones homosexuales masculinas, exceptuándose las relaciones lésbicas debido a que en ellas no existe propiamente el ayuntamiento carnal por la falta de la introducción del miembro viril.

Por lo anterior podemos decir que el elemento de la cópula en el delito de estupro se da :

a) En el ayuntamiento sexual de hombre a mujer, ya sea normal o anormal.

b) En el ayuntamiento efectuado de mujer a hombre.

c) En la realizada de hombre a hombre (anormal).

Y se excluye en la siguiente:

- En las relaciones de mujer a mujer, por no existir propiamente el fenómeno copulativo.

(42) González de la Vega, Francisco. Ob. Cit. p.p. 366 y 367.

Sobre el punto c) mencionado, pensamos que es factible y real que una mujer madura tenga cópula con un varón mayor de doce años y menor de dieciocho. Jiménez Huerta nos dice que copular "en su acepción trascendente en el delito en examen, es unirse o juntarse carnalmente" (43); de acuerdo a esta definición, se entiende también por cópula en el delito de estupro el acoplamiento vaginal que hace una mujer madura sobre el miembro viril de un sujeto mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño.

Para finalizar con el presente elemento diremos que tanto en el delito de estupro como en el de violación existe la cópula como elemento constitutivo de ellos, pero difieren en que en el primero existe consentimiento y en el segundo se carece de él.

b) Con persona mayor de doce años y menor de dieciocho:

Antes de la reforma aludida (publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero de 1991), en el delito de estupro únicamente la mujer podía ser sujeto pasivo; pero en el texto actual puede serlo cualquier persona hombre o mujer; pero no cualquier hombre ni cualquier mujer sino exclusivamente los mayores de doce años y menores de dieciocho. De esta manera se amplió la protección a los hombres jóvenes, tratando de proteger con esto la seguridad sexual de las personas de la mencionada edad, por considerar el Legislador que ellas son susceptibles de un fácil engaño.

La mayoría y la minoría de edad se prueban preferentemente mediante el acta de nacimiento, por los medios establecidos en el Código de Procedimientos Penales o con las pruebas practicadas por peritos del servicio médico-legal.

Anteriormente no se establecía el mínimo de edad dentro del Código punitivo, sin embargo, esta se infería dogmáticamente. Ahora, con las reformas citadas anteriormente se estableció que:

(43) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo III. La tutela penal del honor y de la libertad. 2a edición. Edit. Porrúa. México D.F. 1974. p. 230.

" Art. 266 Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena: I. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad."

De lo anterior se deduce que aunque el precepto del delito de estupro no marcara la edad mínima de doce años este se equipararía al delito de violación castigándolo como tal.

c) Consentimiento obtenido por medio de engaño.

El tercer y último elemento del tipo penal en el delito de estupro lo constituye el obtener el consentimiento del sujeto pasivo obtenido a través del engaño, entendiéndose por este "el inducir a alguien a creer que resulta cierto lo que no es. Consiste en dar apariencia de verdad a una mentira." (44)

El pasivo debido a su corta edad y experiencia cree como reales, serias y verdaderas las situaciones que el activo le ofrece, a fin de obtener su consentimiento para realizar la cópula con él.

El engaño puede consistir tanto en promesas falsas como en simulaciones. Las promesas pueden ser de matrimonio, de empleo, de dinero o de algún tipo de obsequio. Las simulaciones pueden consistir en aparentar ser soltero o en simular un matrimonio, para obtener el ayuntamiento con la víctima.

Para finalizar con este último elemento del delito de estupro, debe obtenerse el consentimiento por medio de engaño, ya que si se utiliza la violencia no se integraría el estupro sino otra figura delictiva más grave como lo sería el delito de violación.

(44) Amuchateguí Requena, Irma G. Ob. Cit. p. 292.

2.1. La tentativa.

Antes de iniciar con la tentativa, debemos aclarar que la consumación en el estupro no se da cuando mediante el engaño se obtiene el consentimiento, sino que este delito se consuma cuando se efectúa el ayuntamiento sexual y no antes.

En el delito de estupro sí es posible la configuración del grado de tentativa ya que el sujeto activo puede realizar todos los actos tendientes a efectuar la cópula, y esta no se consume por causas ajenas a la voluntad del activo.

Jiménez Huerta sobre la tentativa nos indica que "es necesario que en el iter criminis se hubiere superado la fase verbal de las simples palabras engañosas o seductivas y se hayan realizado actos ejecutivos encaminados a la copulación" (45)

Para el anterior autor el simple engaño mediante promesas o simulaciones, no basta para que se configure el grado de tentativa, sino que los sujetos, pasivo y activo tienen que realizar actos que supongan la próxima realización del ayuntamiento; por ejemplo, que entren juntos a la habitación de un hotel o que se hayan desnudado en lugar propicio para efectuar la cópula y esta no se realice por causas extrañas a la voluntad del victimario.

2.2. La situación de los partícipes.

Dentro del delito de estupro es posible que se puedan dar los diferentes grados de participación, puede existir un autor material que realiza físicamente el estupro y uno intelectual que encarga la realización de este o pueda que alguna persona preste ayuda al activo para la comisión del delito en comento; en fin, dentro del delito de estupro es factible que se presenten los diferentes grados de participación.

(45) Jiménez Huerta, Mariano. Ob. Cit. p. 246.

2.3. Concurso con otros delitos.

Ideal o formal.- Puede suceder dentro del delito de estupro que con una conducta se cometan otros delitos como por ejemplo, las lesiones hechas a la víctima al realizarse la cópula, contagio de algún mal venéreo o inclusive el delito de adulterio, en caso de que el estuprador haya contraído matrimonio con anterioridad.

Real o material.- Es viable también que dentro de este delito el sujeto activo efectúe el estupro y con otras conductas realice otros delitos sobre el sujeto pasivo, tales como amenazas, robo, lesiones no derivadas de la cópula o inclusive el homicidio de la víctima.

Es un error pensar que los delitos de hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro y el de violación pueden coexistir, en realidad son diferentes entre ellos como mostramos a continuación :

- Hostigamiento sexual.- Se requiere de un asedio reiterado derivado de las relaciones que impliquen subordinación, no existe la realización del ayuntamiento sexual, ni siquiera tocamientos libidinosos.

- Abuso sexual.- Si existen tocamientos o caricias libidinosas pero no existe la intención de llegar a la realización de la cópula.

- Estupro.- Aquí si se da la cópula, pero con el consentimiento de la víctima dado mediante el engaño.

- Violación.- También se da la cópula, pero a diferencia del anterior delito, se realiza sin el consentimiento de la víctima.

3. Clasificación de éste delito.

a) En cuanto a la conducta del sujeto el delito de estupro se clasifica como de acción ya que este consiste en realizar la cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, lo cual supone un movimiento físico, positivo.

b) Por el resultado que causa es material, ya que causa una alteración o daño material.

c) El delito de estupro se clasifica como de daño ya que lesiona intereses jurídicamente tutelados por la norma penal, como lo es la seguridad sexual de jóvenes inexpertos en cuestiones sexuales.

d) Por su duración, este delito es instantáneo ya que el delito se consuma en un sólo momento, es decir, se da la consumación cuando se realiza la cópula.

e) Por el elemento interno o culpabilidad el estupro es un delito doloso, debido a que se obtiene el ayuntamiento sexual mediante el engaño que hace el sujeto activo al pasivo.

f) Se trata de un delito simple ya que la lesión jurídica es única, sólo se lesiona la seguridad sexual.

g) Por el número de actos, es unisubsistente por que se agota con un sólo acto, pero también, dentro del delito de estupro pueden darse varios actos, es decir, que se realice la cópula en más de una ocasión, entonces será plurisubsistente ya que se realizan varios actos separados, bajo una sola figura delictiva.

h) En cuanto al número de sujetos que intervienen en el delito de estupro, es unisubjetivo ya que la intervención de un sólo sujeto es suficiente para colmar el tipo penal descrito en el Código punitivo.

i) Por la forma de perseguir el delito de estupro es de querrela necesaria ya que el artículo 263 del Código Penal para el Distrito Federal nos dice que "en caso del artículo anterior (262 donde se contempla el estupro), no se procederá contra el sujeto activo, sino por queja del ofendido o de sus representantes.

C A P I T U L O V I

EL DELITO DE VIOLACION

1. Antecedentes.

Antes de tratar los antecedentes del delito de violación dentro de la legislación mexicana, citaremos el concepto del delito en comento que señala el maestro Porte Petit, para el es " la cópula realizada en persona de cualquier sexo, por medio de la vis absoluta o de la vis compulsiva." (46). Más adelante cuando tratemos los elementos del tipo penal nos encargaremos de ver que es la vis absoluta y la vis compulsiva.

En cuanto a sus antecedentes, el Código Penal de 1871 tipificaba el delito de violación en su Libro III, título IV, capítulo III, bajo el rubro de "Delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres."

El citado Código contemplaba el delito de violación en el artículo 795, estableciendo que "Comete el delito de violación, el que por medio de violencia física o moral, tiene cópula con una persona sin la voluntad de esta, sea cual fuere su sexo." El siguiente artículo 796 indicaba que "Se equipara a la violación y se castigará como tal, la cópula con una persona que se halle sin sentido o que no tenga expedito el uso de la razón aun que sea mayor de edad."

El Código Penal de 1929 contemplaba el delito de violación en su artículo 860 el cual indicaba que "Comete el delito de violación, el que por medio de la violencia física o moral, tiene cópula con una persona sin la voluntad de esta sea cual fuere su sexo."

El artículo 861 del Código punitivo de 1929 hablaba de la violación equiparada e indicaba que "Se equipara a la violación y se sancionará como tal, la cópula con una persona que se halle sin sentido o que no tenga expedito el uso de razón aunque sea mayor de edad."

(46) Porte Petit, Celestino. Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación. 4a edición. Edit. Porrúa. México. 1985. p. 12

Como se apracia los Códigos de 1871 y de 1929 reglamentaban de igual forma el delito en cuestión.

Originalmente el artículo 265 del Código vigente de 1931 establecía que "Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo, se le aplicará la pena de..."

Actualmente el Código indica que "Art. 265.- Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo se le impondrá prisión de ocho a catorce años."

Se suprimió el elemento de que se deba ejecutar la violencia física o moral sin voluntad del ofendido, al respecto González de la Vega afirma que "En la inconsulta reforma introducida al art. 265, se suprimió la exigencia de que la cópula violenta (física o moral), se realizase sin voluntad del ofendido; probablemente por simple error, los noveles legisladores omitieron ese indispensable elemento, o quizá pensaron que la utilización de la violencia física o moral suponía necesariamente la ausencia de voluntad del ofendido, por realizarse el acto siempre en forma impositiva. Pero esto no siempre es verdad ya que puede existir en el acto sexual la aplicación de la violencia con el pleno consentimiento del que la sufre, tal y como acontece en sórdidos episodios del masoquismo-sadismo, en degradantes casos del ejercicio de la prostitución, del cruel exhibicionismo erótico, o aun en el secreto de las alcobas de algunos matrimonios o concubinatos." (47)

Al igual que el anterior autor, estimamos que fue un gran error no incluir dicho elemento en el actual artículo 265. Ya que a diferencia del delito de estupro, en el delito de violación no media consentimiento de la víctima.

Esta ausencia de consentimiento se da en la repulsa que efectúa la víctima hacia las pretensiones del activo. El atacado se opone seriamente a que en su cuerpo se realice el ayuntamiento sexual, contra su voluntad.

(47) González de la Vega, Francisco. Ob. Cit. p. 384

Algunos autores piensan que la resistencia que hace el pasivo hacia su ofensor, además de ser constante, debe ser constante, pero pensamos que el que la víctima no se oponga constantemente no quiere decir que de su consentimiento para que se efectúe la cópula en ella; supongamos que el activo golpea fuertemente al ofendido para vencer su resistencia y este por no seguir siendo golpeado deja de oponerse, ello no es indicador de que ha dado su consentimiento, sino que cede para no seguir sufriendo el dolor que le producen los golpes recibidos.

2. El tipo penal y sus elementos.

Antes de entrar de lleno a los elementos del tipo penal dejaremos establecido quienes son los sujetos que intervienen en el delito de violación propiamente dicha.

Sujeto activo.- Dentro del delito de violación propiamente dicha el activo sólo puede ser el hombre; el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal no especifica sexo sólo se limita a mencionar "Al que", pero se deduce lo anterior por lo que la cópula implica.

Al respecto González Blanco nos indica que "El elemento nuclear de la acción descrita en el artículo 265 de nuestro Código Penal es "tener cópula". Ahora bien, tener cópula es una conducta eminentemente activa. Como la cópula consiste, en la introducción del órgano sexual masculino en el cuerpo de otra persona, se llega a la conclusión de quien puede tener cópula es únicamente quien dispone de un órgano capaz de ser introducido en el cuerpo ajeno, es decir, el hombre. En consecuencia, como la mujer no puede tener cópula, no cabe admitir que pueda desarrollar una conducta que sea subsumible en el precepto del artículo 265 del Código Penal." (48)

Sujeto pasivo.- Puede serlo cualquier persona de uno u otro sexo, así lo establece el Código Penal.

(48) González Blanco, Alberto. Delitos Sexuales en la doctrina y en el Derecho positivo Mexicano 3a edición. Edit. Porrúa. México 1974. p. 162.

Una vez establecido lo anterior nos encargaremos del estudio de los elementos del tipo penal en el delito de violación, siendo estos:

- a) La cópula.
- b) Por medio de violencia física o moral.
- c) En persona de cualquier sexo.

a) La cópula:

Dentro del delito de estupro cuando se trató el elemento cópula, se hizo referencia al segundo párrafo del artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal el cual indica que "Para los efectos de este, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo."

Según el párrafo transcrito, este nos señala qué se entiende por cópula y exclusivamente para efectos de ese artículo; entonces que debemos de entender en los demás artículos que hacen referencia a ella, por ejemplo, el 260 y 261 que hablan del delito de abuso sexual; el 262 referente al delito de estupro o el 266 que alude al delito equiparado a la violación. Creemos que sería de utilidad que se indicara qué se debe de entender por cópula en los mencionados artículos del citado Código

Ahora bien, para la doctrina, no existe uniformidad en el criterio de los autores respecto a lo que consiste el ayuntamiento sexual, algunos indican que sólo consiste en la cópula normal (vía vaginal); otros en la normal y anormal (anal u oral). Otros discuten que la "fellatio in ore", es decir, la introducción del miembro viril en la boca de la víctima implique cópula. Pero como apuntamos anteriormente, dentro de la Legislación Mexicana la violación se configura si se realiza cualquiera de las tres posibilidades enunciadas.

Pensamos que el ayuntamiento sexual, como lo apunta el texto legal, es la introducción del miembro viril, la penetración de éste por cualquiera de las vías citadas, aunque dicha penetración no sea completa, por lo tanto los roses externos con las partes pudendas de la víctima no constituyen cópula.

La cópula en el delito de violación propiamente dicha se puede realizar:

- De hombre a mujer.
- De hombre a hombre.

b) Por medio de la violencia física o moral.

Violencia física (vis absoluta).- Esta consiste "en la fuerza de naturaleza material y bastante o suficiente desplegada en el sujeto pasivo, para la obtención de la cópula." (49)

González de la Vega nos dice sobre la violencia física que "Referida al delito de violación, consistirá en la fuerza material aplicada directamente en el cuerpo del ofendido que anula, supera o vence su resistencia y lo obliga, contra su voluntad, a sufrir en su cuerpo la conjunción sexual por medios que no puede evadir.." (50)

Para algunos autores para que la violencia física exista es necesario que la fuerza empleada recaiga de forma directa sobre la víctima. Por lo que respecta a esta última, alegan que su resistencia debe ser seria y constante. Seria por que se debe expresar de forma decidida la repulsa de tal conducta. Constante por que la oposición debe ser mantenida hasta el último momento.

Anteriormente ya habíamos tocado este punto y estamos de acuerdo en que la resistencia deba ser seria, pero a que deba ser constante hasta el último momento no, por las siguientes razones; pensemos en que el forcejeo que implica la realización del delito se prolonga varios minutos, es obvio que la víctima agota su fuerza, quedando exhausta debido a la sujeción y forcejeo, no es que ceda a las pretensiones del ofensor sino que ya no tiene fuerza para resistirse; por lo anterior, no es posible que dicha resistencia sea continua o constante como opinan.

(49) Porte Petit, Celestino. Ob. Cit. p. 42.

(50) González de la Vega, Francisco. Ob. Cit. p. 394.

Violencia moral (vis compulsiva).- Se debe entender a la violencia moral como " las amenazas o amagos de males graves que el sujeto activo emplea para intimidar a la víctima y lograr en esas condiciones el acceso carnal." (51) Además la violencia moral debe ser seria y grave; y dicho mal debe ser inminente.

González de la Vega afirma que la violencia moral "consiste en constreñimientos psicológicos, amagos de daños o amenazas, de tal naturaleza, que por el temor que causan en el ofendido o por evitar males mayores le impiden resistir al ayuntamiento que en realidad no ha querido." (52)

Las amenazas, amagos o constreñimientos no necesariamente pueden recaer de forma directa sobre el sujeto pasivo, sino que estos pueden dirigirse sobre personas del afecto de la víctima.

c) En persona de cualquier sexo.

El delito de violación puede recaer en persona de cualquier sexo, hombre o mujer; en quien se ejecute la cópula de una forma violenta (física o moral), el precepto del artículo 265 no hace distinción alguna en cuanto a la edad, estado civil, condición fisiológica o profesión. Por lo tanto cualquier ser humano es susceptible de ser víctima en el delito de violación.

3. Violación impropia o delitos que se equiparan a la violación.

En la mayoría de las legislaciones se contempla el delito de violación en general y como especie de esta a la violación presunta; en México es conocida como violación impropia o delito que se equipara a la violación. Se entiende por esta a aquella en que no ocurre la cópula por el miembro viril o que se obtiene aquella sin violencia de un menor de doce años o de persona que no pueda comprender o resistir tal situación.

El Código Penal para el Distrito Federal en el tercer párrafo del artículo 265 indica que " Se sancionará con prisión de tres a ocho

(51) González Blanco, Alberto. Ob. Cit. p. 155.

(52) Ob. Cit. pp. 397 y 398.

años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido."

Como se aprecia en el precepto citado, no se trata de un delito de violación propiamente dicha, ya que no se realiza la cópula, consistente en la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima y en el párrafo mencionado nos dice que se introduzca por vía vaginal o anal cualquier instrumento distinto al miembro viril.

También el Código mencionado en su artículo 266 nos dice que "Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena:

I. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad; y

II. Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo.

Si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán en una mitad."

El anterior artículo nos menciona dos supuestos equiparables a la violación, en los cuales no media violencia; uno cuando se efectúe el ayuntamiento con persona menor de doce años; y otro cuando se realiza con persona que no pueda comprender o resistir la conducta ilícita.

El autor Francisco González de la Vega sobre la violación impropia nos dice que debido a que esta no implica para su existencia delictuosa el uso de la violencia - que es la que da su nombre al verdadero delito de violación-, no pueden con propiedad ser clasificadas como especies de esta infracción. "Un acto carnal sin violencia -dice Groizard- parécenos que puede ser justo que sea castigado del mismo modo que un acto con violencia; pero lo que no encontramos en su lugar es que violación se llame y como violación se castigue." Además como los bienes jurídicos comprometidos o dañados por esas acciones delictuosas no violentas son a veces distintos a la mera libertad sexual, más bien constituyen modalidades de un delito especial, autónomo en su descripción legislativa, provisto de sus propios elementos constitutivos y distinto a la violación propiamente

dicha a la que puede equipararse para los efectos exclusivos de la aplicación de la penas." (53)

Al respecto y haciendo una crítica al citado autor, Jiménez Huerta indica que " La significación penal de la llamada violación presunta no trasciende ni se corporiza en un delito independiente, pues sólo tiene el sentido y alcance de ser una específica forma de ejecución y de manifestación típica del delito en estudio. Sin embargo González de la Vega ha intentado erigir con ella un delito independiente que denominó "Delito de violación impropia o delito equiparado a la violación", cuya sustantividad negamos, pues aparte de que su nombre evidencia que es tributario del de violación, la identidad del interés tutelado y la ausencia de una pena propia ponen de manifiesto y confirman que su contenido no integra un delito autónomo sino que representa lisa y llanamente una ampliación fáctica y típica del singular delito de violación descrito y penado en el artículo 265. " (54)

En el delito de violación impropia de que nos habla el párrafo tercero del artículo 265, el sujeto activo puede serlo cualquier persona, hombre o mujer, ya que a diferencia de la violación propiamente dicha, no se necesita la introducción del miembro viril sino que se utiliza un elemento o instrumento distinto a este lo cual una mujer tiene la posibilidad de realizar. En cuanto al sujeto pasivo, puede serlo cualquier persona de uno u otro sexo como lo indica el precepto.

Respecto al mencionado tercer párrafo del artículo señalado, queremos hacer hincapié en una cuestión que creemos es muy grave, el texto legal aludido indica que se penará con prisión de tres a ocho años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier instrumento distinto al miembro viril, por medio de violencia física o moral sea cual fuere el sexo de la víctima. Pero pensemos en la posibilidad de que esta última es una persona menor de doce años y que el activo no ejerza violencia alguna, es decir, que el pasivo consienta dicha conducta ya sea por la promesa de algún regalo, o por simple juego. Tal situación no sería punible ya que faltaría un elemento indispensable para la integración del delito como lo es la violencia en cualquiera de sus dos formas; lo cual nos parece sumamente injusto debido a que como se ha venido observando a esa edad no se podría dar un consentimiento válido, debido a no saber el alcance y la magnitud de dicha conducta la cual se traduciría en problemas psicológicos para el ofendido.

(53) González de la Vega, Francisco. Ob. Cit. pp 406 y 407.

(54) Jiménez Huerta, Mariano. Ob. Cit. p. 250.

Por lo anteriormente expuesto, proponemos se haga una adición al tercer párrafo del artículo 265 del mencionado Código, que proteja a las personas menores de doce años, cuando el sujeto activo introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril sin violencia.

Ahora analizaremos las dos modalidades de que nos habla el artículo 266 del mismo ordenamiento, siendo estas :

a) Cuando se realice cópula sin violencia con persona menor de doce años de edad.

Quando se analizó el delito de estupro se estableció que la Ley penal indicaba un máximo y un mínimo de edad, siendo esta última la de doce años, si se realiza cópula con una persona menor de esa edad aun con su consentimiento no se tratará de estupro sino del delito de violación, por así considerarlo la fracción primera del artículo 266.

La ley señala doce años de edad por considerar que antes de esta el sujeto no es apto para la relación sexual y por lo tanto la ignorancia de estas situaciones, le impide resistir mental y corporalmente las intenciones del activo, cuyo alcance y consecuencias no conoce, no emitiendo así un consentimiento válido.

b) Cuando se realice la cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo.

Además de equiparar al delito de violación la cópula sin violencia con una persona menor de doce años, el Código equipara también a este el realizar el ayuntamiento carnal con persona que no tenga capacidad de comprender la conducta de la que es objeto o que por alguna causa no pueda resistirse.

Quando el sujeto pasivo no tenga capacidad de comprender o resistir dicha conducta y de su consentimiento para la cópula este adolecerá de vicio, por lo tanto, dado en esas circunstancias carece de valor para que tal conducta pueda tomarse como lícita. Lo que la Ley penal trata de tutelar son aquellos estados o situaciones en que el ser humano puede hallarse y que determinado sujeto aproveche estos estados o situaciones para quebrantar la libertad sexual de aquel.

En cuanto a las causas que no pueda resistir estas "son situaciones, de naturaleza mas o menos transitoria en que el sujeto pasivo se halla en un estado de inconsciencia que le priva de la facultad de conocer y comprender y, por tanto, de asistir o resistir." (55)

Las situaciones mencionadas anteriormente pueden consistir en desmayos, sincopes, ataques epilépticos o por estados de inconsciencia provenientes o causados por narcóticos, bebidas embriagantes o anestésicos.

4. Circunstancias que agravan la penalidad en el delito de violación.

En la parte final del artículo 266, se establece una agravante para las modalidades de que nos habla dicho artículo y, nos dice que "si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán en una mitad."

Ahora bien, el artículo 266 bis del Código Penal para el Distrito Federal indica sobre el punto en cuestión que:

" Art. 266 bis.- Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando:

I. El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas;

II. El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasío de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima;

(55) Jiménez Huerta, Mariano. Ob. Cit. p. 266.

III. El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión; y

IV. El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en el depositada."

Respecto a la fracción I citada, pensamos que se agrava la penalidad debido a que la víctima se encuentra en un estado de indefensión mayor al que estaría si fuera un sólo atacante y de la cual tiene menos posibilidades de defenderse.

En cuanto a la fracción II, la pena se agrava para que en el seno familiar no se presenten dichas situaciones que por miseria y gran número de integrantes dentro de la familia, se suscitan frecuentemente.

La fracción III agrava la pena prevista ya que no es concebible que un funcionario público aproveche su situación para cometer los ilícitos de que nos habla el precepto citado.

En la agravante de que habla la fracción IV, es indudable de que al confiar a una persona a otra con motivo de su guarda, custodia o educación, esta confianza es quebrantada, es lógico suponer que debe darse una sanción más grave por aprovechar su situación para cometer el delito.

5. La tentativa, la situación de los partícipes y concurso con otros delitos.

La tentativa.- La consumación en el delito de violación se da cuando se realiza la cópula, es decir, la introducción del miembro viril en el cuerpo del pasivo; aunque la penetración sea incompleta, o que haya habido o no derrame seminal, estas circunstancias no afectan en nada la integración del delito ni su consumación.

Por lo que a la tentativa respecta González Blanco afirma que "Por sus características el delito de violación no descarta la posibilidad de la tentativa, en los términos del artículo 12 de nuestro Código Penal, y ésta existirá cuando el sujeto activo dé principio a la ejecución directa de los actos que configuran el delito sin llegar al resultado que debía producirse, por causas ajenas a su voluntad; y tampoco para la tentativa desistida, en el caso de que el culpable voluntariamente deje de ejecutar los actos violentos." (56)

González de la Vega sobre la tentativa indica que "El instante consumativo de la violación es precisamente el momento del acceso carnal, aunque el acto no llegue a agotarse. Antes del acceso, los hechos encaminados directa o inmediatamente a la realización impositiva del concubito por medios violentos, si el fornicio no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente, integrarán el grado de tentativa de violación." (57)

Por las anteriores opiniones, consideramos que es factible y dable que en el delito de violación exista el grado de tentativa ya que el sujeto activo ejecuta todos los actos tendientes a la realización del delito, pero por causas extrañas a su voluntad este no se consuma.

La situación de los partícipes.- Es posible que dentro del delito de violación se den los diferentes grados de participación. Por ejemplo, puede haber un autor intelectual que encargue a otro la realización del ilícito y el que realiza este por sí, será un autor material por ejecutarlo físicamente. Puede darse también que varios sujetos realicen conjuntamente el delito en cuyo caso serán coautores de él, dándose así la llamada violación tumultuaria que consiste en que varios sujetos, turnándose, introduzcan el miembro viril en el cuerpo de la víctima agravándose con esto el delito en cuestión según la fracción I del artículo 266 bis. En fin la participación se presenta en el ilícito en cuestión dependiendo de la intervención de los sujetos.

Concurso con otros delitos.- Es importante dejar asentado que los delitos de Abuso sexual y el de Violación no pueden coexistir, debido a que el primero consiste en tocamientos libidinosos en donde el activo no tiene el propósito directo de llegar a la cópula y en el segundo para que el delito se configure es necesario que se realice la cópula. Por lo anterior estimamos que no existe el concurso entre estos.

(56) González Blanco, Alberto. Ob. Cit. p. 172.

(57) González de la Vega, Francisco. Ob. Cit. p. 388.

Puede ser que junto con el delito de violación se den lesiones ya sea derivadas de la cópula o por golpes inferidos a la víctima para vencer su resistencia, en cuyo caso no existirá el concurso. Carrancá y Trujillo sostiene al respecto que "si se causaren lesiones, ellas integrarán el elemento -fuerza física-, no estandose en el caso de concurso ideal de delitos." (58)

Estamos de acuerdo con el citado autor en que si se causan lesiones al pasivo a fin de alcanzar la cópula, ellas constituirán el elemento para alcanzar esta; sin embargo, si existirá concurso material cuando la fuerza ejercida sobre la víctima es excesiva, es decir, cuando el sujeto activo ha logrado introducir el miembro viril y aun así continúa golpeando al sujeto pasivo, dándose con esto el delito de lesiones por una parte y el de violación por otra.

En fin es factible que exista el concurso con otros delito como el homicidio, amenazas o el de contagio venéreo.

6. Clasificación de éste delito.

a) El delito de violación se clasifica como de acción ya que el activo debe realizar la cópula utilizando la violencia física o moral, lo cual supone un movimiento físico por parte del ofensor.

b) Por su resultado es material, se da por la acción del sujeto, produciendose un resultado externo.

c) El delito de violación se clasifica como de daño, ya que causa este a la libertad sexual de la víctima.

d) El delito en cuestión se clasifica como instantáneo por que se consuma en el preciso momento en que se realiza el ayuntamiento.

e) Por el elemento interno es de dolo, radicando este en la obtención de la cópula utilizando la violencia física o moral.

f) El delito en comento, se clasifica como simple, dado que la lesión jurídica es única.

g) Es unisubsistente, ya que para su integración basta un sólo acto.

(58) Citado por Porte Petit, Celestino. Ob. Cit. p. 96.

h) En cuanto al número de sujetos que intervienen en él, puede ser unisubjetivo o plurisubjetivo, ya que puede realizarse por un sólo sujeto o por dos o más (fracción I artículo.266 bis).

i) Por la forma de perseguir esta delito, es de oficio.

C A P I T U L O V I I

EL DELITO DE INCESTO

1. Antecedentes.

Antes de entrar al estudio de los antecedentes del delito de incesto en la Legislación mexicana, citaremos el concepto del mismo, y este consiste en "La relación carnal entre parientes tan cercanos que, por respeto al principio exogámico regulador moral y jurídico de las familias, les esta absolutamente vedado el concubito y contraer nupcias. Para el Derecho mexicano el delito de incesto se constituye por las relaciones sexuales entre ascendientes y descendientes o entre hermanos." (59)

En cuanto a los antecedentes del delito en cuestión, el primer Código penal del Distrito Federal, el de 1871 conocido también como Código de Martínez de Castro, no consideró el delito de incesto como una figura autónoma. En el libro tercero, título sexto relativo a los "Delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres, se contemplaban los delitos de atentados contra el pudor, el estupro y la violación; al incesto se le consideró como circunstancia agravante de penalidad de los delitos de estupro y el de violación, cuando se cometieren con ascendientes, descendientes o hermanos. Además al culpable se le privaba de todo derecho de los bienes del ofendido, y de la patria potestad respecto a sus descendientes.

El Código Penal de 1929 conocido como de Almaráz, contempló el delito de incesto como una figura autónoma y no como simple agravante de penalidad como su antecesor. Lo incluyó en el Capítulo III del Título Decimotercero del Libro Tercero, bajo el rubro de "De los delitos contra la libertad sexual", en sus artículos:

"Art. 876.- Los padres que tuviesen relaciones sexuales con sus hijos, perderán todos los derechos que sobre ellos tuvieren y se les aplicará segregación por más de dos años según la temibilidad revelada, los hijos quedarán al cuidado del consejo supremo de defensa y prevención social para su educación, corrección y regeneración.

(59) González de la Vega, Francisco. ob. cit. p. 425 y 426.

Art. 877.- El incesto entre hermanos se sancionará con multa de 15 a 30 días de utilidad y permanencia mínima de un año en establecimientos educativos o de corrección si alguno o ambos fueran menores de edad. Al mayor se le aplicará segregación hasta por dos años".

El Código Penal vigente de 1931 contiene al delito en cuestión, en su Libro Segundo Título Decimoquinto, bajo el rubro de "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual de las personas", en el siguiente artículo:

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

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

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

Es muy cuestionable que el actual Código Penal contemple el delito de incesto bajo el rubro de " Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual de las personas", pues atendiendo al bien jurídico tutelado dentro de este delito, no es de tipo sexual, como lo son los delitos de Hostigamiento sexual, Abuso sexual, Estupro o el de Violación, que tutelan ya sea la libertad sexual, la seguridad sexual o el normal desarrollo psicosexual de las personas, sino que más bien protege el principio exogámico de la familia y el buen orden de la misma. Por lo tanto, consideramos que es incorrecta la ubicación del ilícito en comento dentro del Código Penal para el Distrito Federal.

Por lo anterior consideramos que el incesto debería contemplarse fuera del Título Decimoquinto, y ubicarlo siguiendo el ejemplo del Código Penal para el Estado de México en los delitos contra la familia.

2. El tipo penal y sus elementos.

Los elementos del tipo penal en el delito de incesto son:

- a) Las relaciones sexuales.
- b) El parentesco de los sujetos que intervienen.
- c) Conocimiento de la liga del parentesco.

a) Las relaciones sexuales:

El texto legal del artículo 273 del Código Penal para el Distrito Federal, indica como elemento constitutivo del delito de incesto las relaciones sexuales, a diferencia de los delitos de estupro y de violación, en donde se señala como elemento la cópula. Existen diversas opiniones entre los autores acerca de que la frase "relaciones sexuales" es sinónima de cópula. A continuación citaremos algunas de estas opiniones.

Jiménez Huerta al respecto indica, "La cuestión presenta serias perplejidades dado el signo plural de la frase "relaciones sexuales" del Código en vigor. No aceptamos las explicaciones simples dadas por algunos penalistas en torno a que son sinónimas las frases "relaciones sexuales" y "cópula", pues la primera, gramatical y conceptualmente, es mucho más amplia, habida cuenta de que, aparte de su pluralidad, existen relaciones de esta índole que no se plasman o resuelven en cópula, cual acontece en el llamado coito epidérmico y demás manifestaciones y frotamientos lúbricos. La frase "relaciones sexuales" abarca, dado algunos aspectos de la "ratio" del tipo de incesto, actos diversos de los que constituyen el núcleo de los tipos de estupro y violación. Y por cuanto se refiere concretamente al tema de si es necesario para la integración de la conducta típica diversos actos lúbricos, entendemos que pueden efectuarse diversas "relaciones sexuales" en el mismo contexto de acción, por lo que creemos que el delito de incesto no tiene el carácter de un delito habitual. En el lenguaje vulgar de la vida las gentes no dicen : "yo tuve relación sexual con mi padre o hermano"; sino que expresan "tuve o mantuve con ellas relaciones sexuales", en tributo gramatical y conceptual adherencia y congruencia a la natural y plurisubsistente de la frase "relaciones sexuales" (60)

(60) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo V La tutela penal de la familia y de la sociedad. Edit. Porrúa. México D.F., 1980. p 56.

Carrancá y Trujillo señala que "Por relaciones sexuales debe entenderse tanto el coito como la cópula. El delito se consuma por el hecho de la verificación de coito o cópula así se trate de uno solo, no obstante que la ley está constituida con el plural "relaciones sexuales"" (61)

Martínez Roaro apunta que "si el Código Penal en el artículo 272 nos habla de relaciones sexuales y no claramente de la cópula (como en el estupro y la violación), es por que el legislador quiso darle mayor amplitud al concepto, incluyendo en él otras conductas sexuales además de la cópula..." (62)

De acuerdo a las anteriores opiniones nosotros pensamos que las relaciones sexuales son el género y la cópula es una especie de dichas relaciones, así como lo serían los frotamientos lúbricos o caricias eróticas.

Estamos de acuerdo en que el Legislador quiso darle mayor amplitud al precepto, ya que además de querer impedir la degeneración de la posible descendencia, quiso proteger el buen desarrollo familiar, que no se llevaría a cabo si se efectuaran frotamientos lúbricos o caricias eróticas entre los miembros de la familia.

Por otra parte, ya sea por costumbrismo o tradición, la mayoría de los autores no piensan que el delito de incesto se tipifique con simples caricias o tocamientos, sino que posiblemente se integraría otra figura delictiva, como lo sería el abuso sexual, y para que el delito en cuestión exista es necesario que la cópula se realice. Por esta razón proponemos que se cambie el término general de "relaciones sexuales" por el específico de "cópula", para evitar confusiones al respecto.

b) El parentesco de los sujetos que intervienen.

De la redacción del artículo 272 se desprenden y sancionan dos supuestos; uno cuando existe incesto entre ascendientes y descendientes y el otro cuando se efectúa entre hermanos.

(61) Código Penal Anotado. p. 661.

(62) Martínez Roaro, Marcela. Delitos Sexuales. Sexualidad y Derecho. 4a edición. Edit. Porrúa. México. 1991. p. 264.

Incesto entre ascendientes y descendientes.- A este respecto algunos autores indican que el precepto incluye a parientes consanguíneos, afines y civiles; otros que sólo alude a los consanguíneos. A continuación citaremos las opiniones de dos prestigiados juristas mexicanos.

González de la Vega señala que "Estimamos que el delito de incesto tanto existe cuando el acto carnal se realiza entre ascendientes y descendientes consanguíneos como entre afines o por adopción, por que en la descripción del delito no se establece distinción alguna, y porque cuando el legislador mexicano ha querido restringir el concepto de ascendientes o de descendientes a los consanguíneos lo ha hecho expresamente, como acontece en la descripción del delito de parricidio (art. 323 del Código Penal) y de infanticidio (artículo 325). Por otra parte, aun cuando en el incesto entre suegros y yernos o entre el padre y la madre adoptantes y el hijo o hija adoptivos no puede temerse el posible riesgo de descendencia degenerativa, de todas maneras en estas ilícitas uniones carnales se viola gravemente el orden familiar". (63)

Carrancá y Trujillo expresa que "La ley no señala limitación de grados a los ascendientes y descendientes, unos y otros coautores del delito; pero dados los orígenes históricos del mismo y el empleo en la ley de las expresiones "ascendientes" y "descendientes", con lo que se indica a los padres, abuelos, etc. de quienes uno desciende y a los que descienden de ellos, entendemos que la línea de parentesco es sólo la de consanguinidad y no la de afinidad ni la civil.

La ley se refiere, a nuestro parecer, a ascendientes y descendientes consanguíneos en las líneas recta y transversal, cualquiera que sea su grado". (64)

De las anteriores opiniones pensamos que la interpretación más correcta es la primera, ya que si bien es cierto que en el parentesco por afinidad o el civil no existe la posibilidad de la degeneración de la posible descendencia, si se daña el orden familiar que, pensamos, el legislador también quiso proteger.

(63) González de la Vega, Francisco. ob. cit. p. 431.

(64) Código Penal Anotado. p. 660 y 661.

Incesto entre hermanos.- El artículo 272 en cuanto al parentesco consanguíneo en línea transversal comprende a los hermanos en línea colateral igual, comprendiendo los que son de padre y madre, o los que fueran sólo por parte de uno de ellos, es decir, los comúnmente llamados medios hermanos.

c) Conocimiento de la liga de parentesco.

Este elemento del delito de incesto es de tipo psicológico y existirá culpabilidad en este siempre y cuando se tenga el conocimiento de que las relaciones sexuales se están realizando con un ascendiente, descendiente o hermano. En caso de que dicho conocimiento se encontrare ausente entonces la figura delictiva no existiría por haber una causa de inculpabilidad.

2.1. La tentativa.

En primer término hablaremos del momento consumativo del delito de incesto y este acontece en el momento en que el sujeto activo realiza o mantiene relaciones sexuales (cópula), aunque sólo se efectúen una sola vez. No importa que el Código exprese de forma plural tales relaciones, el delito se consuma con una sola vez.

Respecto al punto en cuestión que es la tentativa, la mayoría de los autores niegan que en el incesto se de el grado de tentativa, tales como Maggiore, Carrancá y Trujillo entre otros.

González Blanco es de los que la niegan diciendo que "En el delito de incesto no cabe tentativa. En efecto, si esto es, como sabemos, la ejecución incompleta de un delito, y su existencia comienza con la ejecución, o sea cuando la conducta del sujeto activo penetra en el elemento descriptivo de la acción, que en el caso a estudio es tener relaciones sexuales, es evidente que, como la cópula, simple unión o conjunción carnal, no requiere para su consumación la eyaculación, iniciar la cópula es tanto como realizarla y por lo tanto, la tentativa y la consumación se identifican en un mismo acto. Los preliminares a la cópula incestuosa consistirán más que en actos de ejecución, actos preparatorios". (65)

(65) González Blanco, Alberto. ob. cit. p.p. 187 y 188.

Pero pensemos en que el sujeto activo del delito realice todos los actos encaminados a la realización del ilícito pero en el instante antes de su consumación este es frustrado por causas ajenas a la voluntad del activo; por ejemplo, que en el momento en que vaya a realizar la cópula, sea sorprendido por alguna persona, evitando que se introduzca el miembro viril suspendiendo así la ejecución del ilícito; por lo anterior, creemos que si es factible que se de el grado de tentativa en el delito de incesto.

"El más alto tribunal de la República Mexicana admite la tentativa en el incesto, al aseverar que el delito de incesto consiste en la relación sexual entre descendiente y descendiente o entre hermanos, pudiendo quedar en tentativa cuando la cópula no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente". (66)

2.2. La situación de los partícipes.

Si bien es cierto que en el delito de incesto se necesita la intervención de dos sujetos esto no es indicador que ambos sean culpables del ilícito. Puede ser que uno de ellos ignore la liga del parentesco en cuyo caso operará una causa de inculpabilidad debido a un error esencial de hecho. Si ambos conocen su parentesco y conscientemente realizan la conducta incestuosa entonces los dos serán sujetos activos del delito y responsables del mismo.

Al respecto González Blanco señala que "En el incesto no se da la coautoría, si se tiene en cuenta la naturaleza del parentesco que es personal.

En cambio si tiene relevancia la coparticipación, al no descartarse la posibilidad de que un tercero conociendo el impedimento, proporcione a los protagonistas los medios que les permitan verificar el acto sexual". (67)

No estamos de acuerdo con el citado autor en cuanto a que en el delito en comento no se da la coautoría debido a que la naturaleza del parentesco es personal. Pensamos que si ambos sujetos que intervienen en la comisión del delito de incesto, están consientes del parentesco que los liga y voluntariamente tienen relaciones

(66) Alanís Vera, Esther. El Delito de Incesto. Edit. Trillas. Méx D.F. 1986. p. 59.

(67) González Blanco, Alberto. ob. cit. p. 186.

sexuales, entonces tal conducta encuadraría en lo dispuesto en la fracción III del artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal, la cual indica que son autores o partícipes del delito los que lo realicen conjuntamente, de lo que se desprende que son coautores del ilícito por cometerlo de manera conjunta, no importando lo personal de su parentesco.

Coincidimos con el autor citado en cuanto a que si existe la coparticipación en el incesto ya que son responsables de los delitos aquellos que presten auxilio o cooperación para su ejecución.

Respecto a la posibilidad de que en el incesto exista un autor intelectual, pensamos que si es dable, puesto que un individuo puede determinar dolosamente a otro a cometerlo, en cuyo caso se estará en lo dispuesto en la fracción V del artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal.

2.3. Concurso con otros delitos.

A primera vista parecería que puede existir concurso entre los delitos de incesto y violación, pero debido a que en el artículo 266 bis en su fracción II contempla una agravante en el delito de violación cuando esta se cometa de un descendiente contra su descendiente, de éste contra aquél, el hermano contra su colateral no existirá concurso sino una violación agravada.

En cuanto a que si puede coexistir el incesto y el delito de estupro pensamos que si es dable tal posibilidad ya que puede darse el caso de que un ascendiente obtenga la cópula con su descendiente mayor de doce años y menor de dieciocho mediante el engaño.

Pensamos que los delitos de incesto y adulterio si pueden surgir con un sólo comportamiento. Puede ser que las relaciones incestuosas se den en el domicilio conyugal o con escándalo como exige el tipo de adulterio.

Respecto a que si puede haber concurso formal entre el incesto y los delitos de hostigamiento o abuso sexual, estimamos que es imposible tal situación, debido a que en los dos últimos no se

requiere de la relación sexual (cópula) y para que el delito de incesto exista es indispensable que esta se de.

3.- Clasificación de éste delito.

a) Según la forma de la conducta del agente, el delito de incesto se clasifica como de acción, ya que para su comisión se requiere de un comportamiento positivo, consistente en las relaciones sexuales.

b) Por su resultado, se clasifica como material ya que causa una destrucción o alteración en el mundo exterior.

c) Por la lesión que causa, la figura delictiva del incesto se clasifica como de daño, ya que con su consumación causa un daño al interés jurídico tutelado por la norma penal, como lo sería en este caso el orden familiar y la no degeneración de la estirpe, existiendo a nuestro parecer una dualidad de bienes jurídicos protegidos por la norma penal.

d) Por su duración, este delito es instantáneo, por que se consuma en un sólo momento, cuando se realizan las relaciones sexuales; que aunque la Ley señale en plural basta con que se realice una sola vez la cópula para que el delito se integre.

e) Por el elemento interno del delito en cuestión, es considerado como de dolo, ya que el sujeto activo conociendo su parentesco realiza consiente y voluntariamente la conducta delictiva.

f) Se le considera como un delito simple, porque consta de una sola lesión jurídica.

g) Conforme al número de actos integrantes del delito de incesto, se clasifica como unisubsistente, dado que el tipo penal se integra con un sólo acto.

h) De acuerdo al número de sujetos que intervienen en el delito en comento, se clasifica como plurisubjetivo ya que la descripción del tipo se requiere la intervención de dos conductas para que se

tipifique el incesto, a menos de que opere a favor de uno de ellos una causa de inculpabilidad en cuyo caso sólo habrá un solo culpable.

i) Por su forma de persecución, el incesto se clasifica como de oficio.

C A P I T U L O V I I I

EL DELITO DE ADULTERIO

1. Antecedentes.

Como ya ha sido costumbre a través del presente trabajo, antes de tratar los antecedentes del delito de adulterio se citará el concepto del mismo, dado por el jurista González Blanco y para el es "la conjunción carnal voluntaria entre hombre y mujer, estando uno o ambos unidos por vínculo matrimonial, con un tercero".(68) Por su parte el autor Carrancá y Trujillo lo define como "el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de ellos o los dos casados".(69)

En cuanto a los antecedentes del delito en cuestión dentro de la Legislación Mexicana, el Código Penal de 1871 contenía el delito de adulterio en el capítulo VI del Título de los Delitos contra el orden de las familias, la moral pública y las buenas costumbres.

En su artículo 816 castigaba el adulterio en los siguientes casos: Cuando se cometía por mujer casada con hombre libre; por hombre casado con mujer libre; en el hogar conyugal por hombre casado con mujer libre; fuera del hogar conyugal, por mujer casada, con hombre casado.

De lo anterior se aprecia que la infidelidad de la mujer casada era considerada como una conducta ilícita, en cambio al hombre sólo podía castigarse en tres casos ; uno cuando cometía el adulterio en el domicilio conyugal; otro cuando lo cometía fuera con una concubina y el tercero cuando se realizaba con escándalo no importando lugar o codelincuente; así lo establecía en su artículo 821.

Los motivos de esta reglamentación los explica Martínez de Castro de la siguiente forma "Respecto al adulterio, nos hemos desviado de

(68) González Blanco, Alberto. ob. cit. p. 214.

(69) Código Penal Anotado. Nota 889. p. 662.

la legislación vigente, concediendo a la mujer la acción criminal contra el marido, aunque con menos latitud que a éste; porque si no se puede negar que, moralmente hablando, cometen igual falta el marido y la mujer adúlteros, no son por cierto iguales las consecuencias, pues aquel queda infamado, con razón o sin ella, por la infidelidad de su consorte, y la reputación de ésta no se empaña por las faltas de su marido; la mujer adúltera defrauda su haber a sus hijos legítimos introduciendo herederos extraños en la familia, y esto no sucede con el adúltero que tiene hijos fuera de su matrimonio".(70)

El Código Penal de 1929 contempló el delito de adulterio dentro de los "Delitos contra la familia", que contenía a su vez los delitos contra el estado civil de las personas, abandono de hogar, el citado adulterio, bigamia y otros matrimonios ilegales.

En su artículo 891 establecía que "El adulterio sólo se sancionará cuando sea cometido en el domicilio conyugal o cuando cause escándalo".

Como se puede observar en el Código punitivo de 1929, ya no se establecía sexo de los culpables y sólo se sancionaba el adulterio cuando se cometía en el domicilio conyugal o cuando se causare escándalo.

El Código Penal vigente de 1931, contiene el delito en comento en su título decimoquinto "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual de las personas" Capítulo IV. En su artículo 273 señala que "Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo".

Ahora bien, una vez visto en donde ubicaron el delito de adulterio los Códigos de 1871, 1929 y el actual de 1931, atendiendo al bien jurídico tutelado, el ordenamiento que mejor lo ubicó fue el Código de Almaraz de 1929 que lo contemplaba dentro de los delitos contra la familia, ya que atenta contra el orden familiar que no se llevaría acabo debido a la infidelidad de alguno de los cónyuges.

(70) Citado por González de la Vega, Francisco. ob. cit. p.436.

Por lo anterior, proponemos que el delito de adulterio, al igual que hicimos con el de incesto en su oportunidad, se cambie de título ya que su ubicación en el Código Penal vigente es incorrecta, estableciéndolo en un título en donde se contemplen delitos que atenten contra el buen desarrollo familiar siguiendo el ejemplo del Código Penal del Estado de México.

2. El tipo penal y sus elementos.

Los elementos del tipo penal en el delito de adulterio son:

- a) Un acto de adulterio.
- b) Que el adulterio se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo.
- c) Que el sujeto infiel tenga conciencia de que esta realizando el acto sexual con persona que no es su cónyuge y el copartícipe que lo realiza a sabiendas de que lo efectúa con una persona casada.

- a) Un acto de adulterio.

El artículo 273 del Código Penal para el Distrito Federal no nos da una definición de lo que se debe entender por adulterio, por lo tanto debemos entender este y de acuerdo con las definiciones citadas anteriormente como las relaciones sexuales (cópula) que tiene una persona con otra, ajena al vínculo matrimonial siendo uno de ellos o ambos casados. Esto es lo que generalmente se entiende por adulterio.

Sobre el punto anterior, ya que el Código no da una definición sobre lo que es el adulterio se ha discutido entre los autores el que este ilícito no se puede integrar por falta de tipo, debido a que no se especifica que se debe de entender por él. Al respecto la jurisprudencia se ha remitido a la doctrina, "Así la ejecutoria visible en la página 3636 del Tomo 82 del Semanario Judicial de la Federación dice "Es cierto que el Código Penal no define, en su capítulo relativo, el delito de adulterio, pero la doctrina y la jurisprudencia han establecido de modo firme, que consiste en la infidelidad de uno de los cónyuges, sexualmente consumada"(71)

(71) González Blanco, Alberto. Ob. Cit. p. 211.

Es así, y apoyados en la jurisprudencia que no estamos de acuerdo con los autores que afirman que en el delito de adulterio no exista el tipo respectivo y apoyamos a los que dicen que si se define el adulterio, entonces por que no definir la cópula en el estupro o la vida en el homicidio; el criterio de los primeros nos parece desacertado.

Entonces este acto de adulterio implica la existencia de un matrimonio preexistente a este, es un requisito indispensable para que el delito surja y de no existir, el ilícito no se tipificará.

El vínculo matrimonial deriva de un contrato civil y de acuerdo al artículo 130 constitucional en su penúltimo párrafo "Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan". Por lo tanto el matrimonio siendo de carácter civil, es de la exclusiva competencia de funcionarios y autoridades del orden civil; de lo cual se desprende que los celebrados por las distintas religiones no tienen validez para que el delito de adulterio se tipifique; es más ni siquiera el concubinato la tendría.

Por otra parte, el ayuntamiento sexual se debe realizar con una persona ajena al vínculo matrimonial, que se puede dar en los siguientes casos; entre:

Mujer casada y hombre soltero.

Hombre casado y mujer soltera.

Hombre casado y mujer casada en distintos matrimonios.

En cuanto al último caso citado a éste se le conoce como adulterio doble siendo ambos infieles sujetos activos del delito, por que con pleno conocimiento de su matrimonio realizan la cópula con persona ajena a su vínculo matrimonial y serán sujetos pasivos sus respectivos cónyuges.

Antes de pasar al siguiente elemento hablaremos de como se puede demostrar el ayuntamiento sexual o cópula hecha por los sujetos que intervienen en el delito de adulterio y la jurisprudencia ha resuelto que "En la generalidad de los casos no puede comprobarse directamente

la existencia de la unión carnal, teniendo que recurrirse a la prueba presuncional conforme a los arts. 122 y 261 c.c.p. (A.J., t.V, pág. 183). El cuerpo del delito de adulterio no puede comprobarse por prueba directa por que el adulterio, como todo acto impúdico, es refractario a esta clase de probanzas y por ello las escuelas alemanas e italianas y la S.C. han aceptado que se justifique por medio indirecto o presuncionales (A.J., t.IV, pág. 441). Para la comprobación de las relaciones sexuales como elemento constitutivo del delito de adulterio basta la prueba presuntiva (S.J. t.XXXII. pág. 251). (72)

De lo anterior se deja ver que debido a que es muy difícil probar el ayuntamiento sexual éste se puede comprobar de manera indirecta mediante indicios, testimonios, comentarios a terceras personas etc. de las que se pueda deducir que existió la cópula; también se presume tal cuando a los sujetos se les sorprende en un cuarto de hotel o desnudos en lugar propicio para realizar el ayuntamiento.

b) Que el adulterio se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo.

De acuerdo a este elemento no todo adulterio constituye delito, sino únicamente aquél que se realice ya sea en el domicilio conyugal o con escándalo.

Domicilio conyugal.- Según Carrancá y Trujillo, domicilio conyugal "es la casa o el hogar donde están establecidos o donde viven permanentemente o transitoriamente los casados, conforme a la ley civil". (73)

Para González de la Vega "es la casa, vivienda o cuarto destinados para la convivencia permanente o transitoria de los dos cónyuges. Domicilio conyugal es, no sólo el hogar y residencias habituales del matrimonio, sino cualesquiera otras casas o aposentos que accidental o transitoriamente ocupen para vivir los casados" (74) Domicilio conyugal es pues el lugar donde conviven de forma permanente o transitoria los esposos o cónyuges y el delito de adulterio existe cuando se efectúa la cópula en tales lugares.

(72) Carrancá y Trujillo, Raúl. Ob. Cit. p. 665.

(73) Código Penal Anotado. Nota 890. p. 664.

(74) Ob. Cit. p.p. 443 y 444.

Escándalo.- Esta segunda hipótesis enunciada por el precepto legal "consiste en el desenfreno exhibido, en la notoriedad que se da públicamente a la situación adulterina, lo que afrenta al cónyuge inocente y ofende por el mal ejemplo a la moral pública".(75)

Este escándalo consiste como afirma Francisco González de la Vega "en que los adúlteros ostenten cínicamente sus amoríos o los den a entender claramente con su conducta de desenfreno. Así por ejemplo, el adulterio será escandaloso cuando sus autores se den públicamente el tratamiento de esposos, o cuando ante el conocimiento general viven amancebados, o se fuguen juntos con abandono de la familia legítima, o se exhiban notoriamente como amantes". (76)

Por lo anterior, para que el adulterio constituya un delito, debe efectuarse mediante una conducta cínica, desvergonzada de los adúlteros, a través de la exhibición pública de sus amoríos delictuosos y, por su publicidad, constituyen una ofensa contra la moral especialmente del cónyuge ofendido que se traduce en un desequilibrio familiar.

En el primer capítulo del presente trabajo se habló de las condiciones objetivas de punibilidad y se dijo que muy pocos delitos las poseen; el delito de adulterio es uno de ellos, siendo que el ilícito en cuestión no puede castigarse si la conducta delictiva no se realiza en el domicilio conyugal o con escándalo; es decir, las dos condiciones enunciadas son requisitos del tipo que de no darse no se podrá concretar la figura delictiva.

- c) Que el sujeto infiel tenga conciencia de que está realizando el acto sexual con persona que no es su cónyuge y el copartícipe que lo realiza a sabiendas de que lo efectúa con una persona casada.

El delito de adulterio únicamente admite su comisión dolosa más no así la consumación culposa. El dolo radica en la ejecución consciente y voluntaria de la cópula por parte de los adúlteros, transgrediendo así las normas matrimoniales.

(75) Carrancá y Trujillo, Raúl. ob. cit. Nota 891. p.664.

(76) Ob. Cit. p. 444.

El adulterio únicamente puede ser doloso, pero la representación y el querer el resultado integradores del dolo directo, deben tomar un matiz especial para que constituyan el elemento psicológico del delito de adulterio, esto es para el casado infiel, requiere voluntad y conocimiento de que ejecuta el acceso carnal con persona distinta a su cónyuge y para el coadyuvante, voluntad y conocimiento de efectuarlo con persona ligada en matrimonio.

Puede suceder que el casado infiel o el copartícipe a pesar de haber cometido la conducta delictiva, no sean responsables, sea por ausencia de conducta criminal o por una causa de inculpabilidad. Pensemos en la posibilidad de que una persona casada le hace creer a otra que es soltera y esta con la convicción de que si lo es, tiene cópula con ella, aquí por un error esencial de hecho operaría una causa de inculpabilidad por creer que la persona era soltera, resultando ser culpable sólo el sujeto casado que a sabiendas de su liga conyugal comete la conducta delictiva.

2.1. La tentativa.

El delito de adulterio se consuma en un sólo momento, es decir, se agota el mismo en el instante en que se realiza la cópula, y bajo las hipótesis señaladas por el texto legal, en el hogar conyugal o de manera escandalosa.

Ahora bien, respecto a la tentativa en el delito en comento el jurista español Cuello Calón indica que "Es posible la tentativa siempre que exista un principio de ejecución de actos encaminados directamente a la unión carnal. Como ejemplo de tentativa suele citarse el hecho de ser hallados los adúlteros en el momento de desnudarse, de ser sorprendidos en el cuarto de un hotel, etc". (77)

El autor italiano Maggiore sobre el punto en cuestión señala que " La tentativa es admisible, con tal que la intención resulte de actos idóneos y unívocos (como el ser sorprendidos en el acto de desvestirse, o cumpliendo una cita en un cuarto de hotel; pero no besarse, citarse por carta, etc.)" (78)

(77) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial. Volumen segundo. 14a edición. Edit. BOSCH. Barcelona España. 1975. p.645

(78) Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal. Parte Especial. Volumen IV. Delitos en particular. 2a edición. Edit. TEMIS. Bogotá. 1972. p.192 y 193.

Una vez vista la opinión de los dos autores extranjeros citados anteriormente, los cuales como se aprecia aceptan que la tentativa en el delito de adulterio pueda darse; veremos ahora la de el jurista Mexicano Alberto González Blanco el cual afirma lo siguiente:

"Teóricamente no existe razón alguna para negar la posibilidad de la tentativa en el adulterio. Sin embargo, el artículo 275 de nuestro Código Penal impide toda discusión al respecto, pues expresamente dispone que sólo se sancionará el adulterio consumado." (79)

De acuerdo a la anterior opinión dentro del Derecho Penal Mexicano aunque teóricamente exista la tentativa, esta no será punible por disposición expresa de la ley.

2.2. La situación de los partícipes.

En otras legislaciones se niega que dentro del delito de adulterio exista la complicidad, pero dentro de la Mexicana, si es dable tal situación, como lo afirma González Blanco al indicar que "Este problema no se presenta entre nosotros atento a lo dispuesto por el artículo 274, al determinar con claridad que la acción penal, no solo se hace efectiva en contra de los autores sino también a los codeincentes; y el artículo 13 extiende la responsabilidad penal a todos aquellos que intervengan en la ejecución de los delitos". (80)

El autor Jiménez Huerta comparte la anterior opinión diciendo que "La cuestión relativa a si pueden ser punibles, además de los protagonistas del adulterio, otros participantes, aparece resuelta en el artículo 274 en cuanto dispone que en caso de que el cónyuge ofendido "...formule su querrela contra uno solo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codeincentes". La claridad del precepto hace innecesaria toda disquisición, pues carecen de base dogmática en nuestro Derecho cuantas especulaciones se han hecho en otras legislaciones para negar la complicidad". (81)

En fin, la figura de la participación en el delito de adulterio se presenta dentro de nuestro Derecho Penal y los partícipes responderán en la medida de su propia culpabilidad.

(79) González Blanco, Alberto. ob. cit. p. 228.

(80) Idem. p. 226.

(81) Jiménez Huerta, Mariano. ob. cit. p. 31.

2.3. Concurso con otros delitos.

Sobre el punto de que si puede existir el concurso en el delito de adulterio, González Blanco señala que "El delito de adulterio puede concurrir con otros delitos, aun cuando no es concebible su concurrencia con los otros delitos sexuales, especialmente con la violación, si se tiene en cuenta que la conducta se integra por la conjunción carnal voluntaria". (82)

En nuestra opinión, estamos de acuerdo con el anterior autor, excepto en los delitos de estupro, violación y de incesto; más adelante mostraremos nuestras razones para hacer tal afirmación. Ahora hablaremos del adulterio respecto a los otros delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual de las personas.

Por lo que se refiere a los delitos de hostigamiento sexual y el de abuso sexual, por su naturaleza no se requiere la cópula para su comisión, en cambio el adulterio se caracteriza por la unión carnal realizada entre los sujetos de la actividad descrita en el tipo legal. Por lo tanto, y debido a la mayor amplitud del delito de adulterio, este subsume a los delitos mencionados al principio.

En cuanto a si el delito de violación puede coexistir con el de adulterio pensamos que si es dable tal situación ya que si el sujeto activo de la violación resulta ser casado, entonces con una misma conducta comete dos delitos, infringe varios preceptos legales, en cuyo caso se tratará de un concurso ideal.

En nuestra opinión, el delito de estupro puede coexistir con el de adulterio por lo siguiente: El estupro consiste en realizar la cópula con persona menor de 18 años y mayor de 12 obteniendo su consentimiento mediante el engaño; puede presentarse la concurrencia de ambos delitos, cuando el engañador sea casado y realiza el adulterio en el domicilio conyugal o con escándalo.

Estimamos que el delito de incesto puede concurrir junto con el de adulterio, cuando pensamos en la posibilidad de que un sujeto realice la cópula con una persona ajena al vínculo matrimonial y al

(82) González Blanco, Alberto. ob. cit. p. 226.

mismo tiempo esta sea un ascendiente, descendiente o hermano. Y si pensamos que los sujetos que copulan tienen pleno conocimiento de la existencia del vínculo matrimonial y la relación de parentesco que los une y aun así conscientemente realizan la conducta ilícita, estimamos que se conforman ambos delitos.

Antes de pasar a la clasificación del delito de adulterio queremos comentar el artículo 276 del Código penal para el Distrito Federal el cual indica que "Cuando el ofendido perdona a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables."

El perdón extingue la acción penal y consiste en que el ofendido da su anuencia del agravio y voluntariamente se manifiesta expresa o tácitamente a que no se inicie o se termine el procedimiento penal aun cuando la sentencia condenatoria ha sido dictada si el perdón se da como lo indica el artículo 276 no producirá efecto alguno extendiéndose este a todos los responsables.

3. Clasificación de éste delito.

a) De acción por el hacer positivo que implica la comisión del delito de adulterio

b) En cuanto a su resultado, se clasifica como material, ya que causa una alteración o destrucción material.

c) Por la lesión causada, al delito de adulterio se le considera como de daño, por alterar el orden familiar debido a la infidelidad del cónyuge culpable

d) Por su duración, el adulterio es considerado como un delito instantáneo, por que se consuma en el momento de realizar el ayuntamiento sexual. Pudiendo ser también continuado cuando la conducta adulterina se comete en más de una ocasión, ya que se dan varias acciones y una sola lesión jurídica.

e) Por el elemento interno, es considerado como de dolo ya que se realiza el adulterio con conocimiento de que se efectúa la cópula con persona ajena al vínculo matrimonial y el copartícipe de que la ejecuta con una persona casada.

f) Es el delito de adulterio considerado como un delito simple.

g) De acuerdo al número de actos que integran al delito, se clasifica como unisubsistente ya que basta con un acto para que el adulterio se cometa.

h) Respecto al número de sujetos que intervienen en el ilícito en cuestión, se clasifica como plurisubjetivo ya que la descripción típica requiere la concurrencia de dos conductas para colmar el tipo salvo que exista a favor de uno de los sujetos una causa de inculpabilidad por un error esencial de hecho.

i) Por su forma de persecución, el delito de adulterio es de querrela, por así establecerlo expresamente el artículo 274 del Código Penal para el Distrito Federal.

CONCLUSIONES

1.- Los delitos comprendidos dentro del Título XV del Libro II denominados como "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual de las personas" son ilícitos en que la conducta típica consiste en actos positivos lúbricos que se realizan sobre el cuerpo de la víctima o que a esta se le hacen realizar y dañan o ponen en peligro la libertad o la seguridad sexual de ella, así como de su normal desarrollo psicosexual. De acuerdo a esto y atendiendo al bien jurídico tutelado, los delitos que encuadran perfectamente dentro del título referido son : Hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro y violación. En cuanto a los delitos de incesto y adulterio ellos no ponen en peligro o dañan la libertad sexual, la seguridad sexual o el normal desarrollo psicosexual de las personas; por lo tanto, su ubicación dentro del título mencionado no resulta ser la adecuada.

2.- La pena impuesta en el delito de hostigamiento sexual resulta ser mínima ya que el tipo penal exige que se cause un daño o perjuicio al sujeto pasivo y es mínimo que el sujeto activo pague económicamente por causar un agravio en intereses de la víctima; debiendo cambiar de pena pecuniaria a una privativa de libertad. Proponemos que esta sea de tres a seis meses de prisión.

3.- No es posible que en el delito de abuso sexual en la modalidad de que nos habla el artículo 261 del Código Penal para el Distrito Federal se establezca una pena alternativa para quien abuse sexualmente de una persona menor de doce años, dando opción al victimario de ser tratado en libertad o semilibertad; además de que no proceda la prisión preventiva por ser pena alternativa, haciendo parecer que es más grave abusar de una persona mayor a dicha edad que de una menor. Por lo tanto, proponemos se suprima la pena alternativa que se establece en el citado artículo, dejando solo la privativa de libertad y aumentando esta de uno a cuatro años de prisión protegiendo con esto aun mas a las personas menores de la mencionada edad.

4.- En el segundo párrafo del artículo 265, el Código Penal para el Distrito Federal, indica qué se debe de entender por cópula, pero única y exclusivamente para efectos de éste artículo; pero pensamos y proponemos que el citado Código debería indicarnos qué debemos entender por ella, no solo para efectos de un artículo sino de una forma general, debido a que existen otros que hacen referencia a la cópula, como el 260 y 261 relativos al delito de abuso sexual, el 262 que habla del estupro o el 266 que se refiere al delito equiparado a la violación.

5.- Es necesario que en el tercer párrafo del artículo 265 se haga una adición que proteja a las personas menores de doce años, cuando el sujeto activo introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril sin violencia. Ya que el mencionado párrafo exige que se ejerza violencia física o moral y de no darse esta la conducta delictiva no encuadrará dentro del tipo descrito por la norma penal.

6.- Atendiendo al bien jurídico tutelado, los delitos de incesto y adulterio se encuentran mal ubicados dentro del Código Penal para el Distrito Federal, el cual los tiene dentro del título XV como delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual de las personas. Por lo tanto, proponemos siguiendo el ejemplo del Código Penal para el Estado de México, se contemple un título que contenga los delitos contra la familia, incluyendo en este a los delitos de incesto y adulterio.

7.- El tipo penal en el delito de incesto, nos señala como uno de sus elementos constitutivos a las relaciones sexuales, existiendo diversas opiniones entre los tratadistas en materia penal de que si estas relaciones abarcan o no a la cópula; nosotros pensamos que esta es una especie de aquellas así como lo serían los frotamientos eróticos. Sin embargo, los autores no piensan que el delito de incesto se tipifique con caricias o tocamientos, sino que la cópula debe darse; por esta razón, proponemos se cambie el término general de "relaciones sexuales" por el específico de "cópula", para evitar confusiones al respecto.

8.- El que el Código Penal para el Distrito Federal sancione el delito de adulterio sin definirlo, no implica que el tipo penal no exista, y así lo ha establecido la jurisprudencia remitiéndose a la doctrina para establecer que el adulterio consiste en la infidelidad de uno de los cónyuges, sexualmente consumada.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Alanís Vera, Esther. El Delito de Incesto. Edit. Trillas. Méx D.F. 1980. 110 p.
- 2.- Amuchategui Requena, Irma G. Derecho Penal. Cursos primero y segundo. Edit. HARLA. Mexico D.F. 1993. 418 p.
- 3.- Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 16a edición. Edit. Porrúa. México, 1988. 986 p.
- 4.- Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Código Penal Anotado. 15a edición. Edit. Porrúa. México. 993 p.
- 5.- Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. 34a edición. Edit. PORRUA. México 1984. 363 p.
- 6.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. 17a edición. Edit. BOSCH. Barcelona, España. 1975. 473 p.
- 7.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial. Volumen segundo. 14a edición. Edit. BOSCH. Barcelona España. 1975. . 1090 p.
- 8.- González de la Vega, Francisco . Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. 26a edición. Edit. Porrúa. México. 1993. 471 p.
- 9.- González Blanco, Alberto. Delitos Sexuales en la doctrina y en el Derecho positivo Mexicano 3a edición. Edit. Porrúa. México 1974. 234 p.
- 10.- Jiménez de Asúa, Luis. Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito. Edit. ABELEDO-PERROT. Buenos Aires Argentina. 1989. 578 p.
- 11.- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo III. La tutela penal del honor y de la libertad. 2a edición. Edit. Porrúa. México D.F. 1974. 372 p.

- 12.- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo V La tutela penal de la familia y de la sociedad. Edit. Porrúa. México D.F., 1980. 521 p.
- 13.- Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal. Parte Especial. Volumen IV. Delitos en particular. 2a edición. Edit. TEMIS. Bogotá. 1972. 524 p.
- 14.- Martínez Roaro, Marcela. Delitos Sexuales. Sexualidad y Derecho. 4a edición. Edit. Porrúa. México. 1991. 355 p.
- 15.- Porte Petit, Celestino. Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación. 4a edición. Edit. Porrúa. México. 1985. 233 p.
- 16.- Rodríguez Manzanera, Luis. Criminología. 8a edición. Edit. Porrúa. México, D.F. 1993.
- 17.- Sainz Cantero, José A. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Edit. BOSCH. Barcelona, España. 1990. 887 p.
- 18.- Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 5a edición. Edit. PORRUA. México 1990. 654 p.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 104a edición. Edit. Porrúa. México 1994. 134 p.
- 2.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Leyes y Códigos de México. 53a edición. Edit. Porrúa. México 1994. 338 p.
- 3.- Código Federal de Procedimientos Penales. Leyes y Códigos de México. 48a edición. Edit. Porrúa. México 1994. 765 p.
- 4.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Leyes y Códigos de México. 46a edición. Edit. Porrúa. México 1993. 541 p.
- 5.- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Leyes y Códigos de México. 48a edición. Edit. Porrúa. México 1993.

6.- Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de México. primera edición.-Edit. PAC. México 1995. 172 p.

OTRAS PUBLICACIONES CONSULTADAS

- Diccionario Hispánico Universal, Enciclopedia Ilustrada en Lengua Española. Tomo I. 16a edición. Edit. W.M. Jackson. México, 1971.