

468  
21.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"CAMPUS ARAGÓN"

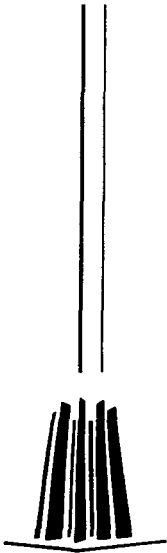
LA QUERRELLA COMO REQUISITO DE  
PROCEDIBILIDAD EN EL DELITO DE  
ABUSO SEXUAL REGULADO EN EL  
ARTÍCULO 260 PARRAFO PRIMERO DEL  
CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL  
DISTRITO FEDERAL.

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
ANA LILIA SANCHEZ ZAMORA

ASESOR: LIC. MA. GRACIELA LEÓN LÓPEZ

MÉXICO  
TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

1997





Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

A mi Padre, señor JOSÉ LUIS SÁNCHEZ SILVA, por ser uno de los seres de cuyo recuerdo nunca apartaré de mi camino y a quien doy las gracias por haberme brindado el apoyo y cariño necesarios para seguir adelante y lograr con firmeza uno de mis más grandes anhelos, finalizar una carrera profesional. Espero que donde quiera que te encuentres recibas mi profundo agradecimiento, respeto y cariño.

A mi Madre, señora MARÍA HAYDEÉ ZAMORA RODRÍGUEZ, por ser la persona que con entereza, empeño, amor, comprensión y sabiduría ha acompañado todos y cada uno de mis pasos, pues ha contribuido enormemente a mi superación personal y profesional.

A mis hermanas MELINA Y NANCY, SÁNCHEZ ZAMORA, quienes con su alegría al vivir, han impregnado mi vida de gozo, pero sobre todo por el cariño y respeto brindados, ya que siempre son necesarios en la vida de todo ser humano.

A mi Tío, señor JACINTO CARTA ROSAS, quien con su ejemplo ha establecido en mi vida las bases necesarias del cariño, pero sobre todo de la superación en todos los ámbitos. Gracias por compartir tus experiencias conmigo, pues también parte de lo que soy te lo debo a ti.

A DIOS, que me permite vivir, pero sobre todo que me dio la oportunidad de estudiar y culminar una carrera, así como la dicha de tener una familia, como la que tengo.

A la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, CAMPUS ARAGÓN y maestros que la conforman, que en su momento me proporcionaron los elementos necesarios para una educación profesional que todos anhelamos.

A mi Asesora LIC. MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ, por el apoyo brindado en los momentos cuando más necesitamos, por su atención y por contribuir a que el trabajo que presento sea una realidad.

A todos mis amigos, quienes por miedo a excluir no preciso nombres, que con su apoyo y cariño me han hecho comprender lo importante e invaluable que es una amistad.

Al AMOR EN TODA SU DIMENSIÓN, por ser vital y por quien en gran parte existo y vivo con la alegría necesaria para poder seguir mi camino.

# I N D I C E

LA QUERRELLA COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN EL DELITO DE ABUSO SEXUAL REGULADO EN EL ARTÍCULO 260 PÁRRAFO PRIMERO DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Págs.

INTRODUCCIÓN .....	I
--------------------	---

## CAPITULO 1

### ANTECEDENTES

1.1. Nociones Generales .....	2
1.1.1. Edades Primitivas .....	7
1.1.2. Grecia y Roma (Mundo Antiguo) .....	11
1.1.3. España (Mundo Hispánico) .....	13
1.1.4. México (América Precolombina) .....	17
1.2. El Delito de Atentados al Pudor .....	24
1.3. Actualización de la Ley Penal Vigente .....	29

## CAPITULO 2

### ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL

2.1. Concepto Legal .....	54
2.2. Elementos del delito .....	55
2.2.1. Aspectos Positivos .....	56
2.2.2. Aspectos Negativos .....	103

## CAPITULO 3

### EL PROCEDIMIENTO PENAL

3.1. La Averiguación Previa .....	137
3.1.1. Concepto .....	138
3.1.2. Nociones Generales .....	139
3.1.3. Requisitos de Procedibilidad .....	142
3.1.3.1. La Denuncia .....	143
3.1.3.2. La Acusación .....	143
3.1.3.3. La Querrela .....	144
3.1.4. La Acción Penal .....	159
3.1.4.1. Concepto .....	160
3.1.4.2. Titular de la Acción Penal .....	160
3.1.4.3. Naturaleza Jurídica .....	161
3.1.4.4. Características .....	162
3.1.5. La Extinción de la Acción Penal .....	164
3.1.5.1. Muerte del Delincuente .....	164

3.1.5.2. Amnistía .....	165
3.1.5.3. Perdón del Ofendido .....	166
3.1.5.4. Prescripción .....	169
3.2. El Proceso Penal .....	170
3.2.1. Concepto .....	171
3.2.2. La Pre-instrucción .....	171
3.2.3. La Instrucción .....	175
3.3. La Sentencia .....	179
3.4. Los Recursos .....	183

#### CAPITULO 4

#### EL ALCANCE JURÍDICO Y SOCIAL DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL

4.1. Análisis Sociojurídico del actual delito de Abuso Sexual.....	186
4.2. Forma de Comisión, Sujetos (Activo y Pasivo), Causas y Consecuencias .....	193
4.3. La Seguridad Jurídica .....	200
4.4. La Inoperancia de la denuncia como requisito de procedibilidad en el delito de Abuso Sexual.....	203
CONCLUSIONES .....	208
BIBLIOGRAFÍA .....	215



## INTRODUCCION

Distinguir y valorar las normas de cultura de una sociedad, es saber las causas del delinquir del hombre y el por qué de su conducta antisocial, es saber los conceptos que definen a la familia, la libertad, el respeto, así como la sexualidad.

Hablar del inicio de la sexualidad, resultaría complejo, pues el conocimiento sexual que desde la infancia nos ha sido proporcionado, es casi nulo, aunado a que se ve envuelto de una serie de tabúes, prejuicios e interpretaciones malsanas.

El cambio es constante en un Estado y su repercusión en el comportamiento sexual del individuo es ineludible; sin embargo, como veremos, todo es condicionado y determinado por la propia sociedad, de ahí que parta la idea de la importancia del ambiente que la misma crea.

El delito de Abuso Sexual es un tema que no todos conocen, por lo que se ha prestado para muchas y variadas interpretaciones, pues la mayoría de acuerdo al lenguaje coloquial, entienden por acto sexual, la relación sexual o cópula carnal, y obligados a recurrir a la interpretación de la norma, en muchos de los casos no nos conducen a la verdadera connotación jurídica.

Consideramos que sería oportuno difundir en nuestra sociedad, el verdadero significado del delito de Abuso Sexual en estudio, pero sobre todo su significado jurídico, pues la práctica se contrapone con la doctrina, ya que el elemento subjetivo (ánimo lúbrico) que ha de caracterizar al Abuso Sexual, es señalado sólo como "intención" de realizar actos sexuales sin el propósito de copular y sin consentimiento de la persona, sin que el ánimo que tiene que ser lúbrico, sea calificado.

Distinguir el daño causado a las víctimas de este tipo de delitos, no es fácil tarea; no obstante, creemos que en atención a lo observado en la práctica y a que los abusos sexuales no son cometidos con violencia de ningún tipo, en éstos en realidad no se ocasiona un verdadero trastorno psico-sexual en el individuo (personas con plena capacidad y desarrollo emocional, a diferencia de los niños), por ello consideramos prudente que sea la propia víctima, quien determine el grado de la ofensa por el acto impúdico cometido en su persona, así mismo, de que ella decida la persecución del delito y del delincuente, concediendo para tal efecto como requisito de procedibilidad la querrela y el perdón para el caso de desistirse de la continuación del procedimiento, una vez ejercitada la acción penal, pues el daño que experimenta es directo.

En la actualidad la valoración y la visión que se tiene de la conducta y de los delitos sexuales, no es la misma que hace veinte o treinta años y muchísimo menos la de 1931 en que fue creado el Código Penal que nos rige, por ello es importante que siempre, en todo trabajo remontarse a los antecedentes del tema en estudio, y aunque bien sabemos que lo escrito al respecto es muy escaso, esperamos que el resultado de nuestro trabajo de investigación sea satisfactorio, no obstante la naturaleza del tema y la forma en que ha sido concebido a través del tiempo, nos impida el desarrollo con la abundancia deseada.

Por lo expuesto, estimamos que para analizar la figura delictiva tema de la presente tesis, se requiere conocer las nociones generales, es decir, qué entendemos como delitos sexuales, para después establecer como es que surgen, su definición y los cambios que haya sufrido jurídicamente en los conceptos que lo han definido en los distintos Códigos Penales que estuvieron en vigor, proyectos e incluso las diversas reformas que haya sufrido el Código vigente a través del tiempo, temas que expondremos en nuestro capítulo primero.

En el segundo capítulo, hablaremos de la dogmática del delito, definiendo los elementos que lo constituyen, así como los que lo declaran inexistente.

En el tercer capítulo se desarrollará el procedimiento penal en que se ve envuelto el delincuente que haya cometido el delito en estudio, definiendo las causas y consecuencias de las etapas procedimentales de la averiguación previa, los requisitos de procedibilidad operables para dar inició la persecución del delito y del delincuente por el Ministerio Público, las formas de extinción de la acción penal, la consignación, el proceso, la sentencia y los recursos operables.

Finalmente, en el capítulo cuarto analizaremos al delito desde un punto de vista social y jurídico, para poder establecer la inoperancia de la denuncia como requisito de procedibilidad en el delito de Abuso Sexual, que hoy sometimos a estudio.

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES

El cambio que ha operado en México a través del tiempo, ha sido causa o efecto de una transformación en los ámbitos no sólo económico, sino también social, político, jurídico y hasta religioso; por lo que no resulta raro pensar que a su vez repercute en el comportamiento del ser humano en sociedad, y si es así, porque no hemos de afirmar que dicha repercusión recaiga también en la conducta sexual del hombre, pues la vida sexual se nos condiciona y determina socialmente desde que somos engendrados, de ahí de que a su vez dependa del núcleo social y época a la cual se pertenezca, pues en la medida y en la forma en que valoremos y califiquemos a la sexualidad, valoraremos y calificaremos todo lo que ella conlleva.

La transformación no se hizo esperar también por lo que a concepto y denominación se refiere del ilícito que nos ocupa, es decir, EL ABUSO SEXUAL toda vez que a éste mismo se le conocía anteriormente como ATENTADOS AL PUDOR y se ubicaba en el Código Penal bajo el rubro de DELITOS SEXUALES, pues por reforma que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero de 1991, encontramos hoy clasificados en forma genérica como sexuales en el Título Décimo Quinto de su Libro Segundo, bajo el rubro de DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSÍCOSEXUAL a los ilícitos: Hostigamiento Sexual, Abuso Sexual, Estrupo, Violación , Incesto y Adulterio.

Por lo que atendiendo a lo antes expuesto y estimando que los doctrinarios siguen con las denominaciones clásicas, es conveniente aclarar que por cuanto hace al presente capítulo, al referirnos a los "delitos sexuales" debemos entender "delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual"; así mismo, cuando se haga referencia al delito de "atentados al pudor" deberemos entender que nos estamos refiriendo al delito de "abuso sexual"; lo anterior de acuerdo a la nueva denominación, punto que será tratado de nueva cuenta en el momento oportuno del presente trabajo y en donde se expondrá de una manera más detallada el motivo que originó el cambio en dicho tipo penal.

#### 1.1. NOCIONES GENERALES

Antes de remontarnos a lo largo de la historia y ubicarnos en la época en que surgieron los delitos considerados como sexuales, es pertinente dejar bien claro desde nuestro comienzo, lo que debemos entender como "delito sexual" para luego poder hablar de ellos en forma genérica, sin que ello implique que se pierda el lector.

Para un mejor entendimiento e interpretación de los delitos sexuales, consideramos que es necesario establecer un concepto de carácter doctrinario que surja de aquella observación llevada a cabo de sus características continuas y esenciales. Al respecto González de la Vega sostiene: "para poder denominar con propiedad como sexual a un delito, se requiere que en el mismo se reúnan dos condiciones o

criterios regulares: a) que la acción típica del delito, realizada positivamente por el delincuente en el cuerpo del ofendido, o a que 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."<sup>1</sup>

Por otra parte tenemos, con similar opinión al Doctor González Blanco quien afirma: "para que un delito pueda ser denominado científicamente sexual, se requiere: Que sea objetivamente, no subjetivamente sexual, es decir, que el resultado de la conducta, no la intención del sujeto sea sexual y 2o. Que el sujeto pasivo del delito sea ofendido sexualmente, es decir, como titular de un bien jurídico sexual."<sup>2</sup>

En efecto, atendiendo principalmente a dichos conceptos, consideramos que no es suficiente que únicamente en la conciencia del individuo predomine un móvil o finalidad de lineamientos eróticos o en su subconsciente, toda vez que es necesario que una conducta se proyecte, es decir, se exteriorice consistiendo en una actividad lúbrica somática realizada en el cuerpo del sujeto pasivo (ofendido) o a que éste se le hacen ejecutar. Tal es el caso del delito que nos ocupa, en donde las acciones erótico-sexuales consistentes en caricias o tocamientos libidinosos que configuran el delito

<sup>1</sup> González De la Vega, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO, Edit. Porrúa S.A. México, 1993. p.308.

<sup>2</sup> González Blanco, Alberto. DELITOS SEXUALES EN LA DOCTRINA Y EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO. 4a.edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1979. págs.22 y 23.

de Abuso Sexual ya sea en púberes o impúberes, como veremos más adelante; así mismo, como lo señalan los autores, es necesario que dicha conducta al realizarse provoque una afectación o peligro al interés protegido por la sanción penal, que tenga que ver con la vida sexual de la persona dañada.

Los intereses protegidos por la sanción penal a que se hizo referencia, mejor conocidos como bienes jurídicos, pueden ser según las diferentes figuras jurídicas, la libertad sexual, o bien la seguridad sexual, y es precisamente el primer bien jurídico señalado al que atañe al Estado vigilar con respecto a los delitos de violación y abuso sexual en púberes, toda vez que los mismos son ejecutados sin el consentimiento de la víctima, consistente el primero en la cópula no consentida e impuesta por medio de la violencia física o moral y el segundo en caricias o tocamientos eróticos, constituyendo en ambos un ataque a la libre decisión de la conducta erótica, violándose de esta manera el bien jurídico tutelado por la ley, a diferencia de los delitos de estupro y abuso sexual cometidos en impúberes, en donde al realizarse la conducta delictiva por medio de engaños aún y con el consentimiento que se haya otorgado, constituyen una violación a la seguridad sexual de aquéllos que por su corta edad e inexperiencia se es fácil corromper.

En consecuencia y por lo que a delitos sexuales se refiere, creemos que no hay más interés del Estado que el de vigilar que la decisión del individuo con respecto a su vida sexual, sea respetada conforme a su libre idiosincrasia,



siempre y cuando sea acorde a la moral y a las buenas costumbres, sin dañar a otras personas.

Siempre ha sido un trabajo arduo para los autores, ubicar en forma correcta el bien jurídico objeto de la tutela en los diferentes delitos que han nacido a la vida jurídica, y por cuanto a delitos sexuales se refiere, no ha sido la excepción.

Es por ello que siempre al dictarse una ley, debe encontrarse en ella el motivo o finalidad de su punición por la violación a un derecho o bien jurídico, y de que según el criterio que se adopte, sea el idóneo para poder encuadrar a los delitos bajo un título determinado que resulte ser el correcto, mismo que nos permita precisar sus características similares por la violación a un mismo interés o bien jurídico.

Importante es tomar en cuenta, que para algunos autores no todos los delitos sexuales son de carácter puramente sexual como el incesto y el adulterio, al respecto González Blanco señala que los delitos de incesto y adulterio no ofenden sexualmente al sujeto pasivo, a menos que en éste último se tratara de la violación de una casada. Ni sobre la familia, sujeto pasivo del primero, ni sobre el cónyuge burlado, sujeto pasivo del segundo, ya que no recae, en efecto, conducta sexual alguna imputable a los sujetos

activos. Los únicos delitos sexuales en nuestro concepto, sería el atentados al pudor, la violación y el estupro.<sup>3</sup>

No obstante, la diversidad de opiniones, no hay duda en que el delito de abuso sexual, sea un delito de carácter puramente sexual, en donde se lesiona un bien jurídico individual.

Con respecto al concepto de delito sexual, concluimos que los delitos sexuales son aquellas figuras jurídicas consistentes en conductas o acciones que se objetivizan con un exceso del instinto sexual, sumergidos en la lujuria, realizados en el cuerpo del ofendido o que a éste se le hacen realizar; con o sin su consentimiento, y que dañan a la libertad sexual o seguridad sexual, consistiendo éstos en los bienes jurídicos objeto de la tutela del Estado.

No obstante, ante la gran diversidad de opiniones que existen con respecto a los antecedentes de los delitos sexuales, que nos permitan en forma general determinar su aparición, valoración y reglamentación que a través de la historia se ha dado, trataremos de realizar un buen bosquejo que se encuentre apegado a toda realidad.

Se advierte que por lo que hace a los delitos sexuales, el proceso socio-histórico que tuvo que existir para dar inició a un juicio de valoración, tardó mucho tiempo en pronunciarse, pues cuando en la relaciones sexuales, en donde

---

<sup>3</sup> Cfr. González Blanco, Alberto. Op. Cit. p 24.

siempre encontramos dependencia recíproca entre los individuos que conforman lo que ahora conocemos como sociedad, en su momento motivó opiniones completamente contrarias entre unos y otros, surgiendo así la necesidad de conseguir la protección mediante una norma jurídica, que resulta ser el reconocimiento de una conducta determinada como ilícita, cuya aceptación origina el nacimiento de los bienes jurídicos y a su vez la aparición de los delitos sexuales, cuando son lesionados los bienes protegidos en cuestión.

#### 1.1.1. EDADES PRIMITIVAS

Acorde a lo manifestado en la obra del maestro González Blanco, con respecto a la aparición de los delitos sexuales, empezaremos por hablar de la agrupación humana o tropa salvaje conocida como horda, en donde encontramos la unión de seres humanos de diferentes sexos por lazos de compañerismo y sin la menor idea de los vínculos de parentesco o de sangre que pudieran existir entre ellos, en donde tanto hombres como mujeres convivían sosteniendo relaciones sexuales sin reglas de tipo moral y condicionadas a determinadas épocas, detalle característico del hombre primitivo en su generación, careciendo de todo conocimiento de lo que por familia debía entenderse, pues ante la promiscuidad sexual que traía como consecuencia en la horda el desconocimiento de una paternidad o maternidad, al ignorarse el proceso por medio del cual se podía concebir a un hijo, resulta imposible esperar el reconocimiento al mismo.

En consecuencia, en esta época del hetairismo resulta difícil distinguir alguna valoración cultural con respecto a las relaciones sexuales; pues ante la conducta violenta que sostenían las parejas primitivas en sus necesidades sexuales, resulta ilógico pensar que al hombre le importara, o bien, tuviera la capacidad de comprender o valorar la afectación que pudiera ocasionar al realizar una determinada conducta sexual, ya sea en el individuo o bien en la sociedad.

Sin embargo, en una época posterior en donde la horda no se transformaba aún en un clan totémico y en donde desaparece la promiscuidad sexual, para surgir el libido, encontramos que aparece por primera vez un objeto de valoración, que lo es la libertad sexual y con ello el primer delito sexual conocido como la violación, que surge a raíz de que el hombre como sujeto sexual ataca y obtiene a una mujer de una forma violenta en contra de su voluntad.

Cuando se transforma la horda en clan, definido éste como tribu o familia en donde se reúnen un grupo de personas unidas por cualquier interés, surge el matriarcado familiar; pues ante la vida nómada que llevaba el hombre y que por características propias hacían factible la actividad de un cazador, trae como consecuencia que la mujer por su cuenta cuidara de su hogar e inicie la agricultura, convirtiéndose los productos agrícolas más confiables que aquéllos que se obtenían de la cacería, que era la actividad propia del hombre en ese entonces, lo que da como resultado conforme el transcurso del tiempo, que sea la mujer quien adquiriera el reconocimiento necesario para imponer su superioridad o

supremacía ante los demás que conformaran el núcleo familiar, en virtud de que se convirtió en la principal reguladora y organizadora de la vida económica del grupo, característica de la sociedad matriarcal y en donde se descarta a la figura paterna en la transmisión del tótem.

Cuando por razones de tabúes o prohibiciones que se empiezan a dar con respecto a la mujer de carácter sagrado, específicamente en lo que concierne a la menstruación que según el hombre primitivo o salvaje conformaba la esencia de la vida originando la prohibición de matar y sostener que la mujer durante el ciclo de su menstruación entrara en relación íntima con el tótem, surge la regla de la exogamia para luego dar nacimiento a las sociedades patriarcales, pues por razones de tabú en la mujer, como se mencionó con antelación, se obliga al hombre a conseguir esposa fuera del clan, ya sea robándola o bien comprándola, constituyendo dos formas de matrimonio que hacen suponer que sea ahora, la mujer robada o comprada, la que obtendría la posición que socialmente tuviera su marido en el clan al que perteneciera. Es entonces, cuando la mujer pierde paulatinamente esa supremacía social en razón del tabú y se va convirtiendo en un simple objeto al que el hombre según la costumbre, podría obtener como propiedad.

De lo expuesto, pudimos apreciar la aparición de un delito más conocido como incesto, originado cuando se violaba la regla de la exogamia; es decir, cuando el hombre seguía manteniendo relaciones sexuales con una mujer perteneciente

al mismo clan, no obstante la razón del tabú que imperaba de la mujer.

Así también surge lo que antes se conocía como delito de raptó, pues como se puede apreciar del Código Penal vigente para el Distrito Federal, dicho ilícito fue derogado el 21 de enero del año de 1991, desapareciendo del Título Décimo Quinto que corresponde a la clasificación hecha de los delitos sexuales, para formar parte del Título Vigésimo Primero al que pertenecen los delitos de privación de la libertad y de otras garantías.

El delito de raptó (privación de la libertad actualmente), surgió cuando el hombre robaba a otro clan a una mujer para constituir su matrimonio; sin embargo, cabe mencionar que no obstante en su comienzo de la época del clan totémico, no se consideró como delito porque impedía el incesto. Al transformarse el matrimonio de raptó por matrimonio de compra, en donde el hombre en vez de pagar robaba a la mujer, fue evidente que se constituyera ya como delito.

En las sociedades patriarcales en donde la mujer era objeto sexual, surgieron a su vez diferentes delitos, tales como el adulterio que resultó del raptó de una mujer casada, así como el estupro que es la lesión a todo derecho que se tiene de los hijos.

Así es, que tenemos que la evolución sociológica del delito sexual estuvo condicionada según lo manifiesta González Blanco por: "a) A la forma social existente en un momento histórico determinado; y b) A la valoración que merecieron los dos intereses fundamentales: la libertad y el pudor."<sup>4</sup> Por lo que se pone de manifiesto que la aparición de los bienes jurídicos sexuales, sea el resultado cuando dichos bienes son lesionados, porque en su momento existieron intereses opuestos que hacen determinar la necesidad de una protección a través de una norma jurídica.

#### 1.1.2. GRECIA Y ROMA (MUNDO ANTIGUO)

Existieron diferentes culturas paganas que se originaron principalmente en las Ciudades Griegas y en la Roma primitiva, apreciándose que su regulación con respecto a los delitos sexuales que a través de la historia tuvo que haberse dado, fue casi nula, puesto que no existía interés alguno por parte de los habitantes para resolver las dificultades de tipo sexual que en su época se originaban; por lo que resulta lógico el pensar que repercutió notablemente en la evolución legislativa, ya que éste fue de manera pausada. Sin embargo, y ante la lenta evolución que con respecto al Derecho Penal romano anterior al Cristianismo existió; según enseña Mommsem, se lograron estimar como delitos la violación, el rapto, el incesto, el adulterio, el estupro, el lenocinio y la pederastia, pues aunque no necesariamente surgieron de una

---

<sup>4</sup> González Blanco, Alberto. Op Cit. págs. 49 y 50.

valoración moral sexual, si surgieron en razón a que por la comisión de dichos ilícitos se lesionaban diferentes intereses considerados como valiosos.

Cuando se daba una violación o rapto de manera violenta, se ofendía o lesionaba lo que para ellos significaba la libertad individual, merecedores de una pena muy severa; así mismo, el rapto voluntario, el adulterio de la mujer casada y el estupro se consideraban ofensas al pudor de la mujer, significando una estafa para el jefe de la familia (paterfamilias) pues como bien sabemos en el pueblo romano, a éste le correspondía el ejercer el poder sobre sus descendientes agnados (liberi); el incesto era considerado por la violación que significaba a las reglas que prohibían la celebración del matrimonio, en concordancia a las ideas religiosas que castigaban y repudiaban su práctica; y por último la pederastia que se detenía por medio del castigo de una manera similar que el robo de hombres.

En el Derecho Romano no se llegó a elaborar un concepto preciso para el delito de atentados al pudor ya que se le comprendió en la regulación de los delitos de adulterio y estupro.<sup>5</sup> Pero a pesar de la lenta evolución, sí se llegó a castigar las diferentes formas de coacción consistentes, según Mommsem-, en la fuerza por medio de la cual una persona constriñe físicamente a otra a que deje realizar un acto contra su voluntad (vis) o cohibe esa voluntad mediante la

---

<sup>5</sup> Ibidem.



amenaza de una mal, o lo que es lo mismo, por miedo (metus) para determinarla a ejecutar o no ejecutar una acción.<sup>6</sup>

Así mismo, la seducción para fines inmorales o deshonestos y los atentados al pudor ejecutados en los niños libres, se contemplaron bajo el concepto de la injuria u ofensa intencionada en el Derecho Romano, que a su vez se utilizó para evitar la tentativa de violación en la mujer o niñas libres. Pero al paso del tiempo, dicho concepto fue más extensivo a efecto de regular cualquier conducta que ofendiera el pudor de una mujer íntegra.

#### 1.1.3. ESPAÑA (MUNDO HISPÁNICO)

En el Derecho Penal Español encontramos que se ha regulado bajo el título de "Delitos contra la honestidad" entre otros ilícitos, al delito de "Abusos deshonestos", denominación que difiere de lo que anteriormente conocíamos como atentados al pudor y que hoy conocemos como Abuso Sexual.

Cuando la legislación española utiliza la palabra honestidad, significa lo mismo si se emplearan las palabras pudor, recato, compostura, decencia y moderación en la persona, ya sea en acciones o palabras; es decir, todo lo que implica una moralidad sexual.

---

<sup>6</sup> Cfr. González de la Vega, Francisco. Op. Cit. p. 339.

Definir a la moralidad sexual, siempre ha sido un problema, toda vez que dicho tema hasta en nuestros días a causado polémica; pues siguiendo el principio que manejan las instituciones españolas sólo habrá delito, cuando se infringe la moralidad sexual.

Sin embargo, no sería propio del Derecho Penal determinar que todos aquellos actos que van contra una moral sexual sean considerados en un ordenamiento jurídico para su regulación, pues como lo manifiesta Cuello Calón en el campo sexual no puede el Derecho Penal, ni es su misión, tender a la moralización del individuo, a apartarle del vicio de la sensualidad, su actuación se reduce al castigo de aquellos hechos que lesionan gravemente bienes jurídicos individuales o colectivos, y ponen en peligro la vida social.<sup>7</sup>

En el Código Español se aprecia una diversidad de formas en que se puede cometer el delito de "Abusos deshonestos" y consisten en: a) Abuso deshonesto en persona de uno y otro sexo cuando se usa la fuerza o intimidación; b) Abuso deshonesto en persona de uno u otro sexo que se halle privada de razón o sentido por cualquier causa; c) Abuso deshonesto con persona de uno u otro sexo menor de doce años cumplidos, aunque no concurren ninguna de las dos circunstancias mencionadas anteriormente; d) Abuso deshonesto en mujer mayor de doce años y menor de veintitrés, cometido por autoridad pública, sacerdote, criado, doméstico, tutor, maestro o encargado por cualquier título de su educación o guarda, o

---

<sup>7</sup> Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit. p. 582.

interviniendo engaño grave; y e) Abuso deshonesto con hermana o descendiente, aunque sea mayor de veintitrés años.

En esta legislación encontramos en forma tácita los conceptos de fuerza física y moral. Además, no se encuentra dentro de las hipótesis referidas, al delito de abusos deshonestos cometido a persona adulta sin su consentimiento, de manera sorpresiva, sin violencia y además sin engaño; así mismo, no se ocupa dicha legislación de especificar lo que deberíamos de entender por "Abusos deshonestos", y si bien es cierto, que de ello se ocupó la jurisprudencia española, la misma fijó su concepto únicamente como aquellos actos libidinosos cometidos sin el afán de tener una cópula carnal.

Indudable es, la influencia que tuvo el Derecho Canónico en leyes de varios países que hasta fines del siglo XVIII, mostraron una confusión entre Moral y Derecho; pues no fue sino hasta el siglo XIX en que las legislaciones se ocuparon de separar los conceptos de Derecho y Moral.

La confusión que originó el principio canónico, no es del todo perjudicial para la creación de un ordenamiento jurídico, siempre y cuando no se confundan los conceptos de Derecho y Moral; pues por el contrario consideramos que esto permite una visión mucho más profunda del verdadero sentido en la creación de una ley, ya que si observamos dichos conceptos de manera esencial encontraremos en ellos un elemento común "el hombre"; con ello no queremos afirmar que el Derecho Penal en específico se encuentre siempre

impregnado de un sabor canónico conducido por una moral religiosa.

Compartimos la opinión del maestro González de la Vega al considerar que el Derecho Positivo, que es creado por el hombre y para el hombre, no debe apartarse de todo contenido ético, pues indudablemente la moral es y será siempre parte importante del hombre.

Cuando surgió el Cristianismo, a su vez llegó una tremenda confusión, pues con su profunda doctrina ascética logra cambiar las cuestiones de tipo religioso ya existentes, así como las corrientes de tipo sexual, pues con su supremacía moral repercute en el error de confundir la idea del pecado de lujuria con la del delito sexual.

Al respecto, Cuello Calón afirma: "mientras los países latinos en general han conseguido emanciparse por completo de la antigua concepción religiosa que confundía en el terreno sexual los ataques contra la moral o religión y el Derecho, por el contrario numerosos códigos y leyes especialmente germanos y anglo-sajones aún se muestran profundamente influidos por aquéllas ideas..."<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Cuello Calón, Eugenio. DERECHO PENAL, Tomo II (Parte Especial). Volumen Segundo. 14ª edición. Bosch Casa Editora, S. A. Barcelona, 1975. p. 481.

#### 1.1.4. MÉXICO (AMÉRICA PRECOLOMBINA)

Con respecto a la Historia de México en materia penal, encontramos que varios autores concuerdan con el criterio de que ésta comienza con la Conquista, ya que todo lo anterior; es decir, lo que concierne a la protohistoria y prehistoria está por encontrarse aún. Los pueblos indígenas casi no tenían nada con respecto a la materia penal y aunque existían pinturas rupestres en donde se manifestaban los usos y costumbres precortesianos, la mayoría de estos datos fueron borrados y substituidos por la Legislación Colonial.

Es por ello que en México resulta muy complicado encontrar algún tratado de análisis profundo que nos permita conocer el desarrollo que con respecto al comportamiento sexual haya tenido el hombre mexicano, así como el surgimiento preciso de los delitos sexuales en el pueblo indígena; pues es obvio que los historiadores no se preocuparon por descubrir los usos y costumbres de tipo sexual, ya que casi nunca se ocuparon de hablar de ello. Sin embargo, de lo que si se ocuparon (sobre todo si éstos eran españoles quienes con la conquista llegaron con fuertes ideas y principios de tipo religioso), fue el transformar o bien omitir en gran parte de la historia, lo que a costumbres sexuales se refería de los indígenas, por considerar que iban contra su propia moralidad.

Expuesto lo anterior, comenzaremos por el estudio de lo que encontramos de carácter sexual en la época precortesiana que varios autores han señalado al respecto, pues como

veremos más adelante existen en los diferentes pueblos que hoy conforman la República Mexicana antecedentes en donde ya se consideraban como delitos a algunas conductas ilícitas, calificadas como sexuales actualmente.

De lo poco que se tiene en materia sexual en la época precortesiana tenemos a la Cultura Madre (Olmeca), conformada por diferentes pueblos de entre los cuales los más importantes eran: el maya, el tarasco y el azteca. Si bien es cierto que dichos pueblos conservaban ciertas similitudes, también lo es que tenían ciertas costumbres que no lo fueron tanto, lo que originó que cada pueblo tuviera una característica muy particular que lo distinguía de los demás. Por lo que se refiere a las costumbres sexuales, en dichos pueblos no se hizo esperar el cambio, ya que como bien sabido es, las actitudes que en el ser humano se dan de tipo sexual son sensibles al cambio, apreciándose más libertad sexual en unos pueblos que en otros.

Con respecto a la historia del pueblo maya y sus costumbres se aprecia que consideraban ya como conductas ilícitas, es decir, como delitos sexuales al incesto y al adulterio. Se caracterizaba por su severidad en sus disposiciones penales y por supuesto en sus penas, aplicándose principalmente la esclavitud y la muerte; la primera de las mencionadas a los autores de delitos de carácter patrimonial y la segunda a los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas.

Cabe señalar que el matrimonio en todos los pueblos prehispanicos fue importante, toda vez que se tomaba en cuenta los lazos de parentesco que resultaban de los matrimonios celebrados, motivo por el cual llegó a considerarse como delito al incesto. Así fue como los mayas, quiénes acostumbraban el matrimonio monógamo con excepción de los señores principales quienes podían tener dos esposas, si llegaban a celebrar entre los parientes más cercanos el matrimonio, tales como el padrastro o madrastra y entenados, tío y sobrino, así como entre cuñados o bien personas que tuvieran el mismo nombre, toda vez que cada familia que se formaba se distinguía por los nombres que adoptaban del padre y de la madre, no sólo se llegó a prohibir, sino también se llegó a sancionar, pudiendo adoptar a su vez por la figura jurídica de divorcio, que ya se conocía y practicaba entre los pueblos.

Con respecto al adulterio en el pueblo maya, cabe señalar que se distinguió de los demás porque daba la opción en algunas ocasiones, de que el adúltero quien era llevado por el ofendido, éste último podía perdonarlo o bien matarlo; más sin embargo, en la mujer adúltera quien a pesar era perdonada, era repudiada por su oprobio considerándose así una pena suficiente.

En el pueblo tarasco encontramos la regulación de los delitos de adulterio y violación, mismos que eran penalizados, no así el incesto que aunque si bien es cierto se practicaba, no era considerado como delito aún. Los pueblos tarascos practicaba la poligamia en donde tanto el

Rey como los demás señores principales tenían demasiadas mujeres, con las que en muchas de las veces tenían un parentesco consanguíneo (madre, hermanas e hijas); también conocían y practicaban el divorcio, mismo que decretaba el Petamuti o gran sacerdote a la cuarta vez en que acudían ante él, tras haber intentado una reconciliación.

También en el pueblo tarasco encontramos demasiada severidad en sus legislaciones penales, ya que sus castigos consistían en la muerte por el adulterio que era cometido con una mujer del soberano, y no sólo eso, sino que también se confiscaba todos sus bienes y se le daba muerte a toda su familia; en el caso de la mujer, ésta se entregaba al petamuti para que fuera éste quien la matara. Por cuanto hace al violador o forzador de mujeres, se le rompía la cara de la boca a las orejas para después matarlo empalándolo.

En tanto, con los pueblos aztecas de cuya historia se conoce aún más, nos encontramos frente a un Derecho Penal azteca escrito representado mediante pinturas que demuestran un abuso en sus penas particularmente en aquéllos delitos que atentaban la conservación del pueblo o del Rey. Aunque si bien es cierto existían determinados beneficios para los miembros del pueblo que tendían a la conservación del mismo, también es muy cierto que para aquéllos que no contribuían a dicha finalidad; es decir, que alteraban el orden social, perdían su status y se colocaba en uno inferior en donde se les utilizaba como esclavos.



Por cuanto hace a los delitos que en materia sexual nos atañe, se desprende la estimación como delitos, al incesto y al adulterio principalmente; y aunque no necesariamente delitos considerados como sexuales en la actualidad pero si por sus móviles, cabe señalar que también consideraban como delitos a la homosexualidad (en forma grave), la prostitución y el aborto; sin embargo, sólo nos abocaremos a aquéllos delitos que hoy en día son considerados como sexuales.

El pueblo azteca se distinguió por ser uno de los pueblos de gran aspereza sexual, originando que cada vez que subía al poder un Rey aconsejaba a su pueblo de no cometer determinadas conductas que se consideraban malas, como por ejemplo el tomar demasiado, pues en muchas de las ocasiones originaba los adulterios, la corrupción de vírgenes y la violencia.

Los aztecas eran polígamos, pues consideraban al matrimonio como aquél medio para la conservación de la raza, fijándose a muy corta edad la posibilidad de contraer matrimonio, convirtiéndose en una institución muy importante para el pueblo. Se castigó con la muerte cuando la unión era celebrada entre ascendientes y descendientes, hermanos, suegros y yernos o nueros, padrastro o madrastra y entenados; por lo que en dicho pueblo también ya se castigaba lo que hoy conocemos como el delito de incesto.

Así mismo, cabe señalar que conocían el divorcio, mismo que tenía que obtenerse por sentencia judicial y en donde al

igual que los mayas, previamente se intentaba la reconciliación.

También se castigaba el adulterio, que podía ser propinado por el propio ofendido si éste así lo quería, o bien cortar las orejas, la nariz y la boca; este tipo de delitos se encontraban clasificados como aquéllos "Delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres", en donde el adulterio era el más castigado. Por ejemplo, si se les encontraba en el momento y existían testigos para que confesaran su delito los tormentaban para luego matarlos a pedradas, pero si se trataba de principales los ahorcaban, diferenciándolos de los demás por los emplumajes que portaban según la jerarquía que ocupaban.

Cabe mencionar que el derecho de matar en este pueblo, competía únicamente al soberano, pues en caso de que fuera el ofendido quien matara a su ofensor por su propia mano, también éste a su vez era mandado a matar.

Por otro lado y aunque no necesariamente de los pueblos más importantes también tenemos al pueblo náhuatl, en donde se castigaba al delito de violación cometido a la mujer con la muerte; a los tlaxcaltecas quienes también sancionaban con la muerte, que podía consistir en ahorcamiento, lapidación, decapitación o descuartizamiento, al adulterio y al incesto en primer grado.

Así mismo, encontramos la afirmación de la existencia de un Código Penal de Netzahualcoyotl para Texcoco, el cual regulaba únicamente al adulterio como delito sexual, mismo que se castigaba con la lapidación o estrangulación cuando se sorprendía a los adúlteros in fraganti.

En términos generales, como bien pudimos apreciar, la moral de todos estos pueblos con respecto a la sexualidad fue muy enérgica, resultando lógico pensar una estricta observancia para su práctica, pues la misma tenía que ser bajo ciertos límites y sin llegar a los extremos que permitiera el abuso. A su vez, consideramos que la similitud de los castigos impuestos, principalmente la muerte en la comisión de los delitos de violación, adulterio e incesto, se debió a que todos los pueblos ignoraban las sanciones pecuniarias por no contar con moneda y no conocían las cárceles, pues consideraron en aquél tiempo que tener a un hombre encerrado en un sólo lugar ocasionaba una carga económica para la sociedad, y si por algún motivo era encerrado por tiempo determinado, esto era en tanto se le aplicaba su castigo.

Ahora bien, en los siguientes años que precedieron a la etapa precortesiana y que corresponden a las épocas de la Colonia e Independencia hasta antes del año de 1871 en que fue creado y promulgado el primer Código Penal, no encontramos alguna disposición o reglamentación de tipo jurídico que haya incursionado o motivado un cambio al concepto que se tenía de los delitos sexuales, aunque cabe hacer mención que el enfrentamiento de dos culturas

completamente opuestas (Epoca Colonial) representado por el trasplante de instituciones jurídicas españolas a territorio americano, originó la incorporación de México a un mundo civilizado; no obstante, ante tal situación, se trato de mantener un estado ideal que no originara desorientación y sufrimiento del pueblo conquistado. No cabe duda, que se dieron constantes abusos de tipo sexual a las indias en la conquista de los españoles, sin embargo, esto constituyó en su momento el menor de los males, ya que la tarea principal en la época colonial fue el catolizar a los indios a fin de evitar, según los españoles aún más males. Es por ello que el desarrollo sexual tanto en la Colonia como en la Independencia en México, a nadie le importo, mucho menos sus consecuencias positivas o negativas que pudieran originarse.

No obstante lo anterior, la moral cristiana no era muy diferente a las ideas de los pueblos precortesianos, permitiendo la transformación de nuestra cultura como una nueva, diferente y compleja.

## **1.2. EL DELITO DE ATENTADOS AL PUDOR**

El establecer los antecedentes de nuestro tema en estudio, es decir, establecer el principio o nacimiento del mismo, tomando en cuenta su naturaleza, se dificulta al notar a través de las breves narraciones históricas que se han manejado, lo incierto del surgimiento del delito de atentados al pudor, pues como bien pudimos apreciar en el apartado anterior de nuestro trabajo respecto de la aparición de los

delitos sexuales, en ningún momento se hablo específicamente del nacimiento del delito a que nemos hecho referencia, y mucho menos de alguna regulación jurídica que lo considerara.

Sin embargo y ante dicha dificultad, trataremos de establecer por lo menos, el por qué de su surgimiento para después ser regulado en nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal.

El significado de la palabra pudor, seguramente tuvo que ver en el surgimiento y regulación del delito en estudio, atendiendo a su denominación; pues bien, en seguida hablaremos de su concepto y origen.

Actualmente en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, encontramos definido al pudor como: "(Del lat. pudor - ōris) m. Honestidad, modestia, recato."

Atendiendo a la noción de pudor, González Blanco señala: "las teorías que tratan de explicar el origen del pudor figuran: 1o. Las que sostienen que pudor se origina como acto de defensa contra el riesgo de la naturaleza; 2o. Las que señalan como origen del pudor femenino, la intervención de factores religiosos y de magia en armonía con otros biológicos y 3o. Otras teorías hacen derivar el pudor del estado de virginidad de la mujer, por lo que, la pérdida de ésta significa la quiebra del pudor."<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> González Blanco, Alberto. Op. Cit. págs. 69, 70 y 72.

Dicho de otra forma, la primer teoría trata de explicar que el pudor bien pudo haberse originado cuando el hombre utilizó el vestido para cubrir su cuerpo, sin embargo, aunque muy cierto es que se inventó el vestido como acto de defensa, existe la incertidumbre de que del todo sea la verdad del origen del pudor, pues pinturas cavernarias, así como costumbres primitivas han demostrado que atendiendo a la época climatológica las mujeres solían estar más descubiertas que los hombres, razón por la cual se duda que el pudor se originó por un acto de defensa.

La segunda teoría sostiene que el pudor surgió por la influencia moral sexual que tuvo la religión en conceptos como la reproducción y la menstruación, por ignorarse al principio, el conocimiento científico de su naturaleza. De los dos conceptos referidos, la menstruación - dicen los investigadores -, revistió mucho más importancia para el surgimiento del pudor por dos razones: 1o. Porque en la mujer surgió la necesidad de cubrir sus órganos sexuales para impedir las secreciones a las que estaba expuesta periódicamente, encontrándose de nueva cuenta una defensa contra su naturaleza propia; y 2o. La necesidad de conservar a la tribu los efluvios mágicos de la menstruación.

Sin embargo, a juicio del maestro González Blanco tampoco la menstruación es el origen o la causa del surgimiento del pudor, aunque si una prueba de su aparición.

Por último, tenemos a la tercer teoría, aquélla en que se apoya la idea de que el pudor depende de la virginidad de

la mujer; pues a través de la historia hemos encontrado que la virginidad ha sido siempre considerada como algo valioso en la mujer con quien el hombre va a contraer matrimonio, pues en el medio en que vivimos la virginidad es un apreciado atributo elemento al dogma inalterable de la honestidad.<sup>10</sup>

El hecho de que en la actualidad la virginidad sea aún un valor supremo, o bien requisito indispensable para comprobar la honestidad de una mujer, origina el cuestionar cuando realmente se le concedió dicho valor; pues como lo muestra la historia de la evolución de nuestra sociedad y en específico en los pueblos primitivos, muy por el contrario se practicaron determinados ritos de desfloramiento o juegos eróticos que no necesariamente orillaban a la conservación de la cópula sexual, es entonces cuando pensamos ¿cómo y cuándo es que surgió el pudor por influencia de la virginidad?, pues hasta en la vida contemporánea se ha demostrado que la mujer ha adquirido más aptitud para desarrollarse económicamente sin depender por completo del hombre y por ende mayor libertad sexual.

El multicitado maestro González Blanco ha afirmado que el pudor surgió en la humanidad a causa de una evolución biológica, o sea al cesar el estado de promiscuidad y ser substituida la periodicidad sexual por el libido, pues lógicamente lo que el impulso sexual ganó en permanencia lo perdió en intensidad.<sup>11</sup> Esto es, que el hombre al no encontrarse sujeto a una práctica periódica sexual

---

<sup>10</sup> Cfr. González Blanco, Alberto. Op. Cit. p.. 72.

<sup>11</sup> González Blanco, Alberto. Op. Cit. p. 74.

determinada, obtenía libertad de elección del objeto sexual y a su vez se originaba la defensa de ese objeto sexual contra quien se preparaba para disfrutar contra su voluntad y la defensa de la pareja contra cualquier rival.

Por consiguiente, se ha hecho costumbre en la actualidad buscar un sitio apartado en donde no pueda acudir persona ajena que trate de quitar el objeto sexual e interrumpir el placer, pues por las razones que se han expuesto, dicha práctica ha resultado ser una costumbre regular y permanente.

González Blanco afirma: "el pudor es simplemente un sentimiento de desagrado que el objeto sexual experimenta hacia el sujeto que intenta gozarle sin su consentimiento; y sobre ésta afirmación, debe constituirse la teoría del delito sexual."<sup>12</sup>

Consideramos que el pudor no sólo es un sentimiento de desagrado del objeto sexual, es decir, aquella persona en quien recae la conducta, sino es algo más que implica sentir vergüenza o bien recato hacia determinadas actitudes que en general el ser humano puede tomar; así mismo, no podemos dejar de tomar en cuenta que la diversidad de culturas, costumbres o niveles socioeconómicos originan diferentes opiniones del concepto de pudor.

Ahora bien, propiamente no podemos hablar de algún ordenamiento jurídico específico en nuestro país, por lo

---

<sup>12</sup> Idem. p. 76.



menos hasta antes del primero Código Penal que entró en vigor, que haya contemplado para efectos de su regulación al delito de atentados al pudor. En conclusión, podemos entender al término atentado al pudor como aquellos actos que pueden consistir en simples caricias o tocamientos libidinosos distintos a la cópula, es decir, que no tienden a ella, que pueden ser realizados en impúberes (personas menores de 12 años) o sin el consentimiento de púberes (personas mayores de 12 años), en ambos, de uno u otro sexo.

### 1.3. ACTUALIZACIÓN DE LA LEY PENAL VIGENTE

La imperiosa necesidad de organizar y regular la vida de hombre en sociedad, fue sin duda lo que originó la inquietud legislativa que tendiera al control de la misma a través de disposiciones jurídicas creadas en respuesta a las diversas necesidades sociales, es decir, en razón a la aparición de conductas antisociales que son opuestas al interés general de determinada época.

A continuación expondremos una reseña de la evolución legislativa en México concerniente al delito de Atentados al Pudor, el cual ha sufrido diversas modificaciones en los diferentes Códigos y Proyectos penales que han sido tomados en consideración por ser los más importantes, como son los Códigos de 1871, 1929 y 1931, así como los proyectos que fueron formulados en los años de 1949, 1958 y 1963.

Una vez lograda la Independencia de México, se mostró un interés por comenzar a legislar en materia penal. Es así como el Licenciado Benito Juárez García siendo Presidente de la República en el año de 1862 designa una comisión redactora a fin de formular un proyecto de Código Penal, logrando terminar el proyecto del Libro I, habiéndose suspendido dicho trabajo por la intervención francesa, y no es sino hasta el 28 de septiembre de 1968 en que se restableció la paz en la República y se integra de nueva cuenta a la comisión redactora a efecto de continuar con el trabajo que se había comenzado, formando parte como presidente el Ministro Antonio Martínez de Castro, como vocales los Licenciados José María Lafragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. De Zamacona quienes inspirados en el Código Español de 1870 formularon el proyecto del código, mismo que fue aprobado y promulgado el 7 de diciembre de 1871 para comenzar a regir en el Distrito Federal y territorio de la Baja California en materia común y para toda la República en la Federal el 10. de abril de 1872.

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

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

ART. 789. Se da el nombre de atentado contra el pudor a todo acto inmundicio que pueda ofenderlo, sin llegar a la copula carnal, y que se ejecuta en la persona de otro sin su voluntad sea cual fuere su sexo.

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

Cuando se ejecute en un menor de esa edad, o por medio de él, se castigara con una multa de 100 a 200 pesos, con arresto mayor, o con ambas penas.

ART. 791. El atentado cometido por medio de la violencia física o moral, se castigara con la pena de dos años de prision y multa de 50 a 500 pesos, si el ofendido fuere mayor de catorce años.

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

Según González de la Vega, de la redacción del tipo penal de Atentados al pudor que describe el Código de 1871, se desprenden tres defectos y éstos consisten en:

1. El problema de la noción de pudor, pues siguiendo la descripción del tipo la protección penal sólo era factible en aquellas personas que habian sentido ofensa en su pudor, excluyéndose de una manera tajante a aquellas que no mostraran una actitud pudorosa. Verbigracia una prostituta.

2. El no considerar aquel atentado al pudor cometido aún y con el consentimiento, como puede ser el realizado en impúberes (ya sea por su corta edad o retraso mental), razón que indudablemente originara con el transcurso del tiempo la separación de los conceptos de atentados al pudor cometidos en púberes y aquéllos cometidos en impúberes de una forma precisa.

3. El hecho de que el delito de atentados al pudor se castigara siempre como delito consumado pues atendiendo literalmente el tipo penal, no desprendía un interés por el verdadero motivo que orilló al sujeto a actuar de determinada forma, sin embargo, esto produjo una importante preocupación por el castigo que en términos generales se aplicaba al tipo penal en estudio y a la tentativa de violación en forma indistinta.

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

Es entonces que el Presidente de la República Don Emilio Portes Gil por decreto de fecha 9 de febrero de 1929 expide el Código Penal el 30 de septiembre de 1929, mismo que entra en vigor el 15 de diciembre del mismo año. En dicho Ordenamiento formaron parte principal de la comisión el Licenciado José Almaraz, Ignacio Ramírez Arriaga y Antonio Ramos. Así mismo, se le conoce como el "Código de Almaraz" mismo que siguió una tendencia de la Escuela Positiva, constituido por 1233 artículos, de los cuáles 5 son transitorios, sin embargo, y a raíz de su gran deficiencia de redacción y estructura, así como la serie de contradicciones y defectos que se desprendieron de él, sólo fue aplicado hasta el 16 de septiembre de 1931.

En el Código de Almaraz fue apreciado el avance por cuanto a distribución se refiere de delitos sexuales, pues

mientras en el Código de 1871 encontramos a todos los ilícitos sexuales bajo un mismo título, en éste otro se distinguen en títulos separados: 1. "Delitos contra la moral pública" y 2. "Delitos contra la libertad sexual", perteneciendo a éste último todos los delitos de carácter sexual y el Título Décimo Tercero fue quien en su Capítulo I contempló al delito de Atentados al Pudor, del artículo 851 al 854 que a la letra dicen:

*ART. 851. Se da el nombre de atentado al pudor: a todo acto castico sexual que, sin llegar a la cópula carnal, se ejecute en una persona púber sin su consentimiento, o en una impúber, aun con el consentimiento de ésta.*

*ART. 852. El atentado al pudor ejecutado sin violencia física ni moral, se sancionará con multa de diez a veinte días de utilidad, con arresto hasta de seis meses o con ambas sanciones, a juicio del juez, según las circunstancias.*

*Cuando se ejecute en una impúber, se sancionará con una multa de veinte a cincuenta días de utilidad y con arresto no menor de seis meses.*

*ART. 853. El atentado cometido por medio de la violencia física o moral, se sancionará hasta con tres años de segregación y con multa de cincuenta a sesenta días de utilidad.*

*Si el ofendido no llegare a la pubertad, la segregación será hasta de cuatro años y multa de sesenta a setenta días de utilidad.*

*ART. 854. El delito de atentado contra el pudor solo se sancionará cuando se haya consumado.*

De lo expuesto, logramos desprender que fue en el Código de 1929 en donde por primera vez se utilizan los términos de púber e impúber en la redacción del tipo penal en estudio, así mismo, se suprime el término "acto impúdico que puede ofenderlo" por "acto exótico sexual sin llegar a la cópula" .

En virtud de la mala redacción de éste Código el propio Licenciado Portes Gil designó una vez más una comisión revisora, creándose el hoy vigente Código Penal de 1931 del Distrito Federal en materia de fuero común y de toda la

República en materia federal. Siendo Presidente de la República Pascual Ortiz Rubio, el Código de 1931 fue promulgado el 13 trece de agosto de 1931, publicándose en el Diario Oficial de la Federación un día después y entrando en vigor el 17 de septiembre de 1931.

Los integrantes de la comisión redactora fueron los Licenciados Alfonso Teja Zabre como presidente, Luis Garrido, Ernesto G. Garza, José Angel Ceniceros, José López Lira y Carlos Angeles.

El Licenciado Alfonso Teja Zabre, quien elaborara la exposición de motivos expresó que fue imposible seguir un sistema penal determinado, o doctrina alguna, pues sólo era dable adoptar una tendencia ecléctica y pragmática. La formula "no hay delitos sino delincuentes" debía substituirse por "no hay delincuentes sino hombres." No obstante lo mencionado, consideramos que el Código de 1931 siguió una tendencia clásica; pues tiene un contenido de filiación político criminal.

El Código Penal en comento, fue conformado por 400 artículos, de los cuales 122 corresponden a la parte general (Libro Primero) y los restantes a la parte especial (Libro Segundo); comenzando a regir en toda la República en materia del fuero federal y en el Distrito y Territorios Federales (Baja California Sur y Quintana Roo) en fuero común. Por decreto promulgado por el Licenciado Luis Echeverría el 3 de octubre de 1974 se modificó el artículo 43 Constitucional, eligiéndose dichos territorios como partes integrantes de la

Federación, y es entonces que a partir de esa fecha el Código Penal rige en materia del fuero comun solo en el Distrito Federal.

En el Libro I del Código Penal encontramos en seis títulos a todas las normas de carácter general, y en el Libro II que se integra por veintitrés títulos, encontramos la clasificación de las figuras delictuosas, atendiendo a los bienes jurídicos que tutela el Estado a través de la ley.

Actualmente dicho Código cuenta con un título más, el Vigésimo Cuarto que corresponde a "LOS DELITOS ELECTORALES Y EN MATERIA DE REGISTRO NACIONAL DE CIUDADANOS", mismo que fue adicionado por el artículo segundo del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 16 de agosto de 1990.

Es en su Título Décimo Quinto bajo el rubro "Delitos Sexuales" que encontramos en el Capítulo I, al delito de Atentados al Pudor, en los artículos 260 y 261 que a la letra dice:

ART. 260. Al que sin consentimiento de una persona púber o impúber, o con consentimiento de esta última, ejecute en ella un acto erótico-sexual, sin el propósito directo e inmediato de llegar a la copula, se le aplicarán de tres días a seis meses de prisión y multa de cinco a cincuenta pesos.

Si se hiziere uso de la violencia física o moral, la pena será de seis meses a cuatro años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos.

ART. 261. El delito de atentado al pudor solo se sancionará cuando se haya consumado.

En el Código Penal de 1931 se aprecia una nueva distribución de los delitos sexuales, pues aquéllos que en un principio se encontraban en sólo título aunque en diversos capítulos, la distribución que hace el Código en cuestión acusa una mejor técnica, pues su clasificación se acerca al bien jurídico tutelado en cada delito, es así como en la actualidad encontramos en el Título Décimo Quinto únicamente a todos los ilícitos considerados como sexuales y por separado aquéllos que atentan contra la moral pública y el estado civil y bigamia.

En años posteriores a éste Código, se crearon nuevos proyectos, pero nunca entraron en vigor; sin embargo, consideramos interesante el mencionar como fue que definieron al delito de Atentados al Pudor.

En el año de 1949 es designada una comisión a fin de crear un Código Penal, integrada por los juristas Luis Garrido, Celestino Porte Petit, Francisco Argüelles y Gilberto Suárez Arvizu y sólo en un principio el Doctor Raúl Carrancá y Trujillo. En éste proyecto se sitúa el delito de Atentados al Pudor en el Título Décimo Quinto bajo el rubro "Delitos Sexuales" Capítulo I, aunque con diversa denominación pues se utilizó aquélla que también manejara el Código Español "Abusos Deshonestos", regulándose en los artículos 250 y 251 que a la letra dicen:

*ART. 250. Al que sin consentimiento de una persona púber o impúber, o con consentimiento de esta última, ejecute en ella un acto erótico, sin el propósito directo e inmediato de llegar a la copulación, se le aplicarán de tres días a seis meses de prisión y multa de cinco a doscientos pesos.*



si se hiciera uso de la violencia física o moral, la sanción será de seis meses a cuatro años de prisión y multa de cincuenta a cuatro mil pesos.

ART. 251. El delito de abusos deshonestos solo se sancionará cuando se haya consumado.

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

Posteriormente, en el año de 1958 se intentó crear un nuevo Código Penal y la comisión estuvo integrada por los Doctores Celestino Porte Petit y Francisco H. Pavón Vasconcelos, así como por los Licenciados Ricardo Franco Guzmán y Manuel del Río Govea. En dicho proyecto encontramos bajo el rubro de "Delitos contra la libertad e inexperiencias sexuales", en el Capítulo III a los "Abusos deshonestos", siguiendo la misma denominación española, que en su artículo 263 señalaba:

ART. 263. Al que sin consentimiento de una persona púber o impúber, o con consentimiento de ésta última, ejerce en ella o la haga ejecutar un acto erótico, sin el propósito directo e inmediato de llegar a la copula, se le aplicará hasta un año de prisión y multa de cincuenta a doscientos pesos.

si se hiciera uso de la violencia física o moral, la sanción será de seis meses a cuatro años de prisión y multa de cincuenta a cuatro mil pesos.

Finalmente en el año de 1963 se trató de crear un Código Penal tipo para la República Mexicana, en donde el Doctor Porte Petit presidió la comisión, además de Luis Fernando

Doblado, Olga Islas de González Mariscal, Luis Porte Petit Moreno y Fernando Roman Lugo.

Dicho proyecto constó de 365 artículos, de los cuáles 108 correspondieron a la parte general y 257 a la parte especial, y bajo el Título Tercero intitulado "Delitos contra la libertad e inexperiencia sexuales", en el Capítulo III encontramos una vez más bajo la denominación "Abusos Deshonestos", lo que actualmente conocemos como Abuso Sexual, tipificado en el artículo 315 que disponía:

*ART. 315. Al que sin consentimiento de una persona púber o impúber, o con consentimiento de esta última, o en persona que por cualquier causa no pudiere resistir, ejecuta en ella un acto erótico, sin el propósito de llegar a la cópula, se le impondrá sanción de uno a seis meses de prisión y multa de cien a trescientos pesos.*

*Si se hiziere uso de la violencia física o moral la sanción será de seis meses a dos años de prisión y multa de trescientos a mil pesos.*

La redacción del tipo penal referido en los diferentes Códigos Penales que en un tiempo estuvieron en vigor (1871 y 1929) así como el que nos rige actualmente (1931), e incluso de los nuevos proyectos que nunca llegaron a promulgarse (1949, 1958 y 1963) no ha sido muy diversa, pues en esencia, el delito de Atentados al Pudor se ha considerado como un acto de tipo exótico o erótico sexual, sin el propósito de llegar a la cópula realizada sin consentimiento de persona púber o impúber, o con consentimiento de ésta última y aunque recordamos que el primer Código Penal señalado manejó a diferencia de los demás, los términos de acto impúdico que pueda ofender, mismo que como ya hemos expuesto fue criticado; de dicho Código Penal se desprendió lo que ha

caracterizado al tipo penal en estudio de los demás ilícitos sexuales, consistente en la ausencia del propósito de copular, aunado a que se definió desde entonces que el sujeto pasivo puede ser de cualquier sexo.

Por lo que se refiere a la pena, es indudable que ésta cambiara en las diferentes legislaciones, pues la misma debe ir al compás del desarrollo del ser humano en sociedad, en respuesta a las necesidades propias de la época.

Ahora bien, el Código Penal que actualmente nos rige, durante el tiempo de su vigencia ha sufrido diversas reformas, adiciones y también derogaciones; y el delito de Atentados al Pudor en específico no fue la excepción.

Por reforma del 30 de diciembre de 1988 publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1989, el ilícito penal ha que se hace referencia en el artículo 260 del Código Penal sufre sus primeros cambios, consistentes en la eliminación de los elementos calificativos del sujeto pasivo (púber o impúber), mismos que definían con claridad las características de dicho sujeto. A su vez, se cambia el término de "acto erótico-sexual" por "acto sexual con intención lasciva", siendo ésta última una pretensión que desde entonces se ha considerado difícil de probar, originando ideas en contrasentido por la verdadera acepción que el legislador quiso referir en la ley, pues algunos juristas consideraron que el término acto sexual llevaba inmerso la finalidad lasciva. También sufrió un cambio en otra parte de la redacción del tipo, pues el término "sin el

propósito directo e inmediato de llegar a la cópula" cambia por "sin el propósito de llegar a la cópula". Al respecto consideramos que la primer forma de redacción es mucho más amplia y clara, pues en ella se muestra la importancia de que todo momento se carezca de la intención de llegar a la cópula, pues en caso de no ser así, nos enfrentaríamos a la tentativa de un diverso delito (violación). La penalidad de igual manera sufrió cambios, toda vez que la misma acrecentó.

De lo anterior resulta, que el texto conforme a la reforma de 1989, relativo al Título Décimo Quinto del Código Penal en su Libro Segundo, correspondiente a los "Delitos Sexuales", del artículo 260 quedó como sigue:

*ART. 260. Al que sin consentimiento de otra persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual con intención lasciva o la obligue a ejecutarlo, se le impondrá prisión de quince días a un año o de diez a cuarenta días en favor de la comunidad.*

*Si se hiciere uso de la violencia física o moral, la pena será de uno a cuatro años de prisión.*

Así mismo, tenemos que a raíz de dicha reforma se eliminó la tentativa a que se refería el artículo 261 del Código Penal, cuya finalidad fue establecer una mayor penalidad en aquél atentado al pudor cometido en impúberes, en atención a que el sujeto activo de este tipo de delitos se consideró aún más peligroso que aquél que lo comete en adultos, aunado a que la tentativa que supone la ejecución de una serie de actos encaminados a cometer un delito, llevaba implícito la realización de maniobras lúbricas en el cuerpo del ofendido, consumándose así la figura delictiva. Podría pensarse que la reforma fue la creación de un subtipo del

delito de Atentados al Pudor a que hace referencia el artículo 260, pero es muy claro que aún cuando son de similar naturaleza, es un tipo penal con vida jurídica propia, perteneciente a salvaguardar la seguridad jurídica de los sujetos pasivos impúberes.

Es entonces que el artículo 261 del Código Penal conforme a la reforma aludida, quedó como sigue:

*ART. 261. El que sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute un acto sexual en persona menor de doce años de edad o en persona que por cualquier causa no pueda resistirlo o la obligue a ejecutarlo, se le impondrá de seis meses a dos años de prisión o de veinte a ochenta días de trabajo en favor de la comunidad.*

*Si se hiciera uso de la violencia física o moral, la pena será de dos a siete años de prisión.*

Por decreto del 20 de diciembre de 1990, publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 21 de enero de 1991, se reforma la denominación del Título Décimo Quinto del Libro Segundo del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, para quedar como "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", así mismo, cambia la denominación de "Atentados al pudor" por la de "Abuso Sexual" y es también adicionado al Capítulo I de dicho Título, un nuevo tipo penal, el "Hostigamiento Sexual".

En la redacción de los tipo penales, que corresponden a los artículos 260 y 261 del Código Sustantivo de la Materia, encontramos que en el primero se eliminó el término "intención lasciva" para quedar únicamente en "acto sexual",

en el segundo se agrega la frase "que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho", así como un aumento en la penalidad en ambos tipos penales.

Actualmente, encontramos regulado el delito de Abuso Sexual en el Título Décimo Quinto, Capítulo I, Libro Segundo del Código Penal para el Distrito Federal, en los artículos 260 y 261, mismos que señalan lo siguiente:

*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 ejecutarlo, se le impondrá un pena de tres meses a dos años de prisión.*

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

*ART. 261. Al que sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute un acto sexual a una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo, o la obligue a 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 se hiziere uso de la violencia física o moral, la pena será de dos a siete años de prisión.*

Al respecto de esta reforma y en especial de los artículos referidos con antelación, reza la Exposición de Motivos que la lucha incesante por reformar el Estado y la sociedad, es sin duda la inquietud de todo legislador, y la reforma al Código Penal es respuesta a ello; lo anterior en espera de un Estado mejor, democrático y sin violencia.

El reconocer que de los porcentajes más altos de los delitos cometidos diariamente son de aquéllos que pertenecen a los ilícitos sexuales, originó sin duda la iniciativa para reformar la estructura de algunos elementos descriptivos de diversos tipos penales de esta índole, así como la creación

de otros nuevos como lo fue el delito de Hostigamiento Sexual, con el único propósito de mejorar la tutela de los bienes jurídicos de las víctimas de estas conductas antisociales, que principalmente afectan a la mujer; es por ello que dichas víctimas llegan a formar parte esencial de la iniciativa y no la penalidad de los delitos como fue expuesto a lo largo de la iniciativa.

En razón de que el Derecho Penal, tiene como finalidad encausar la conducta humana para hacer posible la vida en sociedad, la reforma debió comprender una estructura integral de protección a todos aquellos valores sexuales de la persona humana, a su integridad física y moral, originando:

1. La creación de un nuevo tipo penal, el Hostigamiento Sexual, y
2. Reestructuración de los elementos que constituyen los delitos sexuales.

Por cuanto hace a nuestro tema en estudio, la reestructuración consistió en sustituir la denominación de "Delitos Sexuales" por el de "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", pues se consideró que ésta última denominación era la que correspondía en forma precisa a los bienes jurídicos tutelados.

Así mismo, el cambio de la denominación de Atentados al Pudor (concepto que fue tomado del Código de Napoleón originando errores de interpretación), por la denominación alemana Abuso Sexual, se debió a que el pudor no es el bien

jurídico que se tutela sino la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual de la persona, manteniendo un mínimo ético, que es lo que nunca debe de olvidar el Estado.

Por cuanto hace a la eliminación del término "intención lasciva" en la reforma aludida, encontramos una serie de razones opuestas entre si, pues mientras para algunos Diputados dicho término no debía desaparecer de la redacción del tipo, para otros el agregar la "intención lasciva" en el acto sexual acarrearba serios problemas, ya que no todos los casos sexuales, tienen esa intención. Respecto de ésta última manifestación hecha por una Diputada, encontramos que la misma cae en contradicción, pues ante la negativa de agregar el término "intención lasciva", existe la definición que ella misma hace del acto sexual, consistente en cualquier acción lujuriosa ejecutada en el cuerpo del ofendido; y en atención a lo expuesto, se puede apreciar que los términos utilizados son sinónimos.

Atribuimos que la eliminación del término a que se ha hecho mención, se debió a que es un elemento muy subjetivo y a que al hablar de acto sexual nos estamos refiriendo a acciones eróticas sexuales con finalidades lascivas o lujuriosas.

La agravación de la pena en el delito de Abuso Sexual es incuestionable, en razón a que la iniciativa fue motivada por el alto índice de los ilícitos sexuales cometidos, aunque al respecto se manifiesta que la atención fue en la víctima por ser la que ha sido lesionada y no en el castigo o las penas.



En términos generales, consideramos que el proyecto de reformas presentado originalmente por las diputadas de distintas fracciones parlamentarias, representó en México una verdadera distinción por cuanto hace a los delitos sexuales, sin embargo, estimamos que existen algunas que no son del todo adecuadas, reservándonos la exposición de nuestros motivos hasta el capítulo correspondiente.

## CAPITULO 2

### ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL

Antes de llevar a cabo el análisis metódico y sistemático del delito en estudio en todos y cada uno de sus elementos constitutivos, así como de sus aspectos negativos y formas de aparición, a fin de entenderlo con claridad, se hace necesario exponer lo que entendemos como delito, palabra que deriva del verbo latino "delinquere", que significa dejar o abandonar el buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

El precisar un concepto del delito en el campo de la doctrina con una significación universal en el Derecho Penal, ha sido siempre tema de discusión, pues el concepto ha sido siempre de carácter relativo, lo anterior en virtud de que cada pueblo ha concebido de manera distinta al delito, con base en su costumbre, ideología y necesidades, aunado a los momentos históricos y zonas geográficas en que se encuentren establecidos, por lo que resulta difícil establecer un concepto que sea comprensible y valedero en cualquier lugar y tiempo.

No obstante y ante tal dificultad que siempre ha estado presente, existen múltiples definiciones del delito que han sido motivadas por diversas corrientes doctrinarias, y en virtud de que cada autor ha dado una noción jurídica del delito desde su punto de vista muy particular, en atención a

los elementos que lo integran, se ha generado una diversidad de nociones jurídico substanciales.

Así, Edmundo Mezger, nos proporciona su concepto substancial del delito, definiéndolo como: "la acción típicamente antijurídica y culpable".<sup>13</sup> De dicho concepto desprendemos que el delito, según Mezger se integra con cuatro elementos, acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Para Ernesto Von Beling el delito es: "la acción típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones de punibilidad".<sup>14</sup> Al igual que Mezger, establece los mismos cuatro elementos que fueron referidos, pero agrega además que debe de existir una sanción penal en atención a las condiciones de punibilidad, por lo que según Von Beling, el delito se integra por seis elementos.

Franz Von Liszt dice que el delito: "es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena".<sup>15</sup> Aquí apreciamos que ya no aparece el elemento de tipicidad, pero si el de la sanción con una pena manejados uno por Mezger y el otro por Von Beling, estableciendo que el delito se compone por cuatro elementos.

---

<sup>13</sup> Mezger, Edmundo. TRATADO DE DERECHO PENAL. 2a.edición. Edit.Revista de Derecho Privado. Madrid, 1955. p.156.

<sup>14</sup> Citado por Pavón Vasconcelos, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO.

10a.edición. Edit.Porrúa, S.A. México, 1991. p.166.

<sup>15</sup> Idem.

Cuello Calón lo define como: "la acción humana, antijurídica, típica, culpable y punible".<sup>16</sup> De lo anterior desprendemos cinco elementos, acción, antijuridicidad, tipicidad, culpabilidad y punibilidad, conservando los mismos cuatro elementos que tantas veces se ha hecho referencia, y que se encuentran acompañados por un elemento más, la punibilidad, consistentes en la sanción que otros autores como Von Beling manejan en la definición del delito.

Jiménez de Asúa estima que el delito es: "un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y cometido a una sanción".<sup>17</sup> De igual manera se aprecia de dicho concepto jurídico substancial los cuatro elementos esenciales que se han venido manejando del delito; sin embargo, maneja aún más elementos, como condiciones objetivas de penalidad imputables al hombre a efecto de someter a una pena; es así como Jiménez de Asúa considera que el delito esta compuesto por siete elementos.

Para Francisco Carrara, quien fuera el principal expositor de la Escuela Clásica, define al delito como: "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".<sup>18</sup> De dicho concepto fue aplaudido el

<sup>16</sup> Cuello Calón, Eugenio. DERECHO PENAL. 8a.edición. Bosch Casa Editoria, S.A. Barcelona,1975. p.236.

<sup>17</sup> Jiménez de Asúa, Luis. LA LEY Y EL DELITO. Edit.Andrés Bello. Caracas, Venezuela,1945. p.256.

<sup>18</sup> Citado por Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. p.251.

señalar que el quebrantamiento de la ley solo era posible mediante actos externos, positivos o negativos, pues precisó que la ley penal no castiga a los pensamientos del hombre, sino aquélla conducta que exterioriza un sujeto moralmente imputable que viola la ley preestablecida por el Estado, considerándose al delito como un ente jurídico, originado solo mediante acciones u omisiones.

Por su parte Rafael Garófalo, representante de la Escuela Positiva, define al delito como: "una lesión de aquélla parte del sujeto moral, que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad), según la medida media en que son poseídos por una comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad".<sup>19</sup> Este concepto tuvo muchas críticas, pues consideró al delito como fenómeno natural y no como social, originando la equivocada búsqueda de factores naturales como causas del delito, así mismo, fue un error introducir en su concepto un sentido de moralidad y de sentimiento altruista, que lejos de preocuparse por una necesidad social, se enfocaba a aspectos individuales.

El concepto legal o noción jurídico formal del delito, sin duda, es aquél que se obtiene de la propia ley; entonces delito en el Derecho Positivo Mexicano es aquél que define el artículo 7 del Código Penal que a la letra dice:

---

<sup>19</sup> Citado por Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. págs.163 y 164.

ART. 7.- "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Dicho concepto fue duramente criticado, pues se consideró una mala redacción al manejar acto y no acción, así mismo, referir al delito como lo que sancionan las leyes penales, pues si cuestionamos que sancionan las leyes penales, responderemos que al delito; así mismo, como algunos autores han sustentado que la punibilidad no es elemento del delito, al encontrarse dicho término implícito en nuestro concepto referido con antelación, motivo la crítica de algunos juristas, por considerar que no todos los delitos son punibles por existir la probabilidad de una excusa absolutoria.

De las anteriores definiciones, pudimos apreciar que no todos los autores concuerdan con un mismo criterio en cuanto a los elementos integradores del delito, pues obtuvimos concepciones tetratómicas (cuatro elementos), pentatómicas (cinco elementos), exatómicas (seis elementos), y heptatómicas (siete elementos). Sin embargo, y aunque autores como el Doctor Fernando Castellanos concibe que son sólo cuatro los elementos esenciales que integran al delito, tales como la conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad en concordancia con Edmundo Mezger, no así, la imputabilidad y la punibilidad, elementos que consideramos son parte de un estudio integral del delito, hablaremos en su conjunto para lograr la finalidad de nuestra investigación, consistente en conocer al delito en estudio en toda su extensión.

Existen dos corrientes que exponen como debe de realizarse un estudio jurídico esencial del delito: la unitaria o totalizadora y la analítica o atomizadora. Para la primera, el delito es un todo orgánico y no admite división alguna para su estudio; la segunda, sostiene que el delito debe estudiarse a través de los elementos que lo constituyen, lo anterior para un mejor entendimiento, sin que ello signifique que el delito no sea una unidad.

Para realizar un estudio jurídico esencial del delito de Abuso Sexual, adoptaremos una Concepción analítica exatómica, admitiendo seis elementos positivos con sus respectivos seis elementos negativos; pero antes de entrar al estudio de los elementos que integran al delito, consideramos oportuno mencionar en términos generales ciertas clasificaciones del delito, para efecto de ubicación del ilícito en estudio.

El delito en atención a la materia se ha dividido en comunes, federales, militares, oficiales y políticos. Los delitos comunes, son aquéllos que se han cometido en general por particulares, que atentan bienes jurídicos de la misma naturaleza, que van contra el orden de la sociedad, son en si, todos aquéllos que no se encuentran previstos en las once hipótesis del artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, además este tipo de delitos, son formulados por leyes que dictan las legislaturas locales en las entidades federativas y en el Código Penal para el Distrito Federal en materia común, en función de legislación local.

Los delitos federales, a diferencia de los delitos comunes, son aquéllos que se encuentran previstos dentro de las once hipótesis que establece el artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que genéricamente hablando afectan intereses de la federación, además las leyes son expedidas por el Congreso de la Unión.

Los delitos militares son aquéllos que afectan la disciplina del Ejército, y se contienen en el Código de Justicia Militar.

Los delitos oficiales son aquéllos que son cometidos por un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones, y a éstos los encontramos previstos en el Título Décimo del Código Penal.

Los delitos políticos son aquéllos que atentan contra la seguridad del Estado, es decir, en su orden institucional y constitucional.

Por otro lado, y en atención a la gravedad de los delitos, la tendencia de precisar una clasificación, nos parece muy importante, pues sin duda, es motivo de reflexión en todo lugar y tiempo, pues solo ha sido posible lograr a través del tiempo una clasificación precisa de las conductas que llegan a considerarse como delictuosas, de aquéllas simples faltas administrativas, lo anterior a fin de aplicar el castigo más idóneo que corresponda al daño ocasionado. Al respecto, consideramos que en la actualidad existen delitos que deben considerarse como simples falta administrativas,



pues ante el alto índice de delincuencia por la indiferencia de la sociedad a las leyes, ha originado que sean muchos los procesos que hoy en día se instruye por conductas que no ameritan tanta atención, como en otros, y aunque conscientes estamos que es preocupante que aumente la criminalidad en México, también no podemos dejar de observar y más aún, pasar por alto que en términos generales el factor económico es el que se ha convertido en el motivador de una conducta delictuosa.

En función a su gravedad encontramos una doble clasificación, la bipartita y la tripartita; la primera de ellas distingue delitos y faltas y la segunda, crímenes, delitos y faltas. Los crímenes son aquéllos que atentan en contra de la vida y los derechos naturales del hombre, los delitos son las conductas contrarias a los derechos que nacen de un contrato social y las faltas, son las infracciones cometidas a los reglamentos de policía y buen gobierno. Así mismo, nos percatamos que del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, distingue a los delitos de las infracciones, de los reglamentos gubernativos y de Policía, pues dicho numeral dispone de manera específica a que autoridades corresponde el conocer de los mismos.

En atención a las clasificaciones expuestas, precisamos que el ilícito de Abuso Sexual es un delito común; delito porque es una conducta contraria a los derechos que nacen del hombre en el caso concreto el derecho de la libertad sexual, y es común porque afecta el interés particular.

Por lo que respecta a la clasificación legal es aquella que señala en su Libro Segundo el Código Penal para el Distrito Federal, mismo que distingue y clasifica a los delitos en veinticuatro títulos bajo un rubro determinado, atendiendo a los bienes jurídicos que tutela el Estado a través de dicha ley, consistente en el delito de Abuso Sexual, en aquéllos que atentan contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, regulados en el Título Décimo Quinto del Código Sustantivo de la Materia.

## 2.1. CONCEPTO LEGAL

Como bien puede apreciarse del título de nuestra tesis, sólo nos ocuparemos del estudio del delito de Abuso Sexual cometido en púberes y sin el empleo de la violencia física o moral, ilícito que se encuentra tipificado en el artículo 260 en su párrafo primero del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice: "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".

Este precepto recientemente reformado, busca sancionar a todos aquellos actos de carácter sexual que se ejecutan de manera sorpresiva en el adulto, pues los mismos como se indica, tendrán que ser sin el consentimiento del sujeto pasivo, además de la ausencia del propósito de copular. Así mismo, en atención a una interpretación gramatical, se aprecia que en el sujeto pasivo como en el activo, no existe

distingos, pues tanto pueden ser del sexo masculino, como del femenino.

## 2.2. ELEMENTOS DEL DELITO

Para existir un delito se requiere de ciertos elementos (aspectos positivos) considerados por algunos autores como esenciales, y en atención a que manejaremos la Concepción Analítica Exatómica para lograr un estudio integral del delito de Abuso Sexual, como aspectos positivos manejaremos: la conducta o hecho, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad y la punibilidad; así mismo y en virtud de que existen sus correspondientes (aspectos negativos), elementos que declaran la inexistencia del delito, estudiaremos: la ausencia de conducta, la atipicidad, causas de justificación, la inimputabilidad, la inculpabilidad y las excusas absolutorias.

Antes de continuar, consideramos oportuno señalar que la mayoría de los autores señalan que el delito tiene presupuestos, es decir, circunstancias constitutivas antecedentes, sin embargo, hasta la fecha no existe en la doctrina una noción general en el campo penal, pues mientras Manzini distingue presupuestos del delito, de los presupuestos del hecho, Massari distingue presupuestos generales y particulares, Marsich distingue presupuestos constitutivos de los presupuestos del delito, el autor Riccio, quien entendió como presupuesto el conjunto de elementos materiales del delito, es decir, que hacen posible

la realización de éste, distinguió además los presupuestos del hecho y del delito, de igual forma, el penalista Porte Petit acepta la existencia de presupuestos del delito generales y especiales, así como de la conducta o del hecho generales o especiales. Ante tal discrepancia, por cuanto a presupuestos se refiere, en términos generales la mayoría coincide en lo siguientes: 1. Sujeto Activo, 2. Sujeto Pasivo, 3. Bien jurídico tutelado y 4. Norma Penal; estimados como aquéllos sin los cuales no hubiera delito. No obstante lo anterior, y en atención a que "NO HAY DELITO SIN LEY", consideramos que el único presupuesto del delito es la norma penal, es decir, el tipo, pues en ella se lleva implícita una conducta delictuosa realizada por un sujeto activo y que recae en un sujeto pasivo, además en dicha norma, atendiendo a que se encuentra clasificada por el bien jurídico tutelado, de la misma se desprende el bien jurídico protegido por el Estado; y al no existir norma penal que previera una conducta como delictuosa, por ende, no existiría un sujeto activo, un sujeto pasivo, ni un bien jurídico que tutelar.

#### 2.2.1. ASPECTOS POSITIVOS

Aunque la denominación de "aspectos" es criticada por algunos autores, por considerarla una denominación impropia en razón a que los elementos del delito no son meros aspectos pues consideran que al hablar de aspecto, es hablar de formas externas, de fisonomía o apariencia que presentan las cosas ante los ojos del observador; consideramos que si bien es cierto al recurrir a los diccionarios encontraremos definido

aspecto como apariencia, también no es menos cierto que en ocasiones y hablando de personas, las apariencias son las que muestran en la mayoría de las veces señas muy particulares de las mismas. Pues bien, por cuanto al concepto general que del delito se tiene, así como de los elementos que lo integran, creemos que el utilizar el término aspecto ya sea positivo o negativo, no genera confusión así como tampoco frases impropias, más por el contrario creemos que muestra con claridad lo que queremos expresar del delito.

#### CONDUCTA O HECHO

El primer aspecto positivo del delito o elemento esencial, es la conducta; sin embargo, a este elemento objetivo se le ha denominado de diversas formas, tales como "acto", "hecho", "acción" o "actividad". En concordancia con el maestro Porte Petit, adoptaremos los términos de conducta o hecho, pues creemos que son los más adecuados, en virtud, de que se estima en su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en contacto con el mundo exterior, además de proyectar un sentido finalista que es necesario para encontrar en la acción, o bien, inercia del hombre a fin de establecer un comportamiento determinado.

Hablamos de conducta cuando el tipo requiere una actividad del sujeto, consistente en una acción o bien omisión, que el mismo tipo penal describe, y de hecho cuando el tipo requiere además de la conducta (acción u omisión), un

resultado material que sea consecuencia de aquélla, unidos por un nexo causal.

Distinguiéndose la conducta del hecho, pues mientras en este último encontramos una conducta, un resultado material y un nexo causal; en la conducta se observa sólo la exigencia de una acción o una omisión descrita por el tipo, sin que ello implique un resultado material.

Para Jiménez Huerta, la conducta "es siempre una manifestación de voluntad dirigida hacia un fin".<sup>20</sup>

López Gallo considera que: "la conducta es una actividad voluntaria o inactividad voluntaria (o no voluntaria en los delitos culposos por olvido), que produce un resultado con violación: a) de una norma prohibitiva, en los delitos comisivos; b) de una preceptiva en los omisivos; y c) de ambas, en los delitos de comisión por omisión".<sup>21</sup>

Porte Petit expresa, que para definir a la conducta debe tomarse en cuenta la acción u omisión, pues considera que "consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario (olvido)".<sup>22</sup>

Sin duda, en términos generales, los autores al tratar de definir a la conducta, se han preocupado de incluir en ella las dos formas en que el ser humano puede proceder para

<sup>20</sup> Citado por Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. p.185.

<sup>21</sup> Idem.

<sup>22</sup> Porte Petit, Celestino. APUNTES DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL  
I. México, 1960. p.156.

dirigirse a cierto fin, consistiendo ya sea en una actividad o inactividad del sujeto.

Entonces, genéricamente hablando, a la conducta la podemos definir como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. De lo expuesto se pone de manifiesto que la conducta admite dos formas, tales como: a) Acción, y b) Omisión.

Porte Petit expresa que la acción consiste en la actividad o el hacer; agregando que al elaborar tal concepto no debe hacerse referencia como sucede en varias definiciones al resultado material, porque éste, además de ser una consecuencia de la acción, no siempre se produce.<sup>23</sup>

Así tenemos que, la acción consiste en una actividad o movimiento corporal voluntario dirigido a un propósito; es decir, es aquella conducta positiva que necesariamente se expresa mediante un hacer. A su vez la acción, se compone de dos elementos sin los cuales no se integraría dicha acción, y consisten en: 1. La voluntad o querer que es el elemento psíquico de la conducta y, 2. La actividad o movimiento corporal, que es el elemento físico.

Cuello Calón afirma que la acción en sentido amplio consiste en "la conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado".<sup>24</sup>

<sup>23</sup> Cfr. Porte Petit, Celestino. Op.Cit. p.159.

<sup>24</sup> Cuello Calón, Eugenio. DERECHO PENAL. 12a.edición. Bosch Casa Editora. Barcelona, 1956 p.319.

Cavallo define a la acción como "una actividad en el mundo exterior por uno o más actos para alcanzar un fin, en las formas previstas por la ley".<sup>25</sup>

La voluntad, que es el elemento psíquico de la conducta y por lo tanto, el elemento subjetivo de la acción, consiste en el simple deseo, en el pensamiento de realizar un acto, y de ser así, no constituiría una acción ni mucho menos una conducta, pues de antemano sabemos que el Derecho no castiga a los simples pensamientos, es por ello que además necesitamos de la actividad o movimiento corporal, que es el elemento objetivo y material de la acción, consistente en un hacer.

Por tanto, el delito, que es conducta proveniente del hombre, es ante todo una conducta humana, siendo así el primer elemento del delito, pues sin la misma, no se violaría norma penal alguna; es por ello que se ha dicho que "la conducta es el soporte naturalístico del delito", porque sin la conducta no hay delito.

Cuando hablamos de conducta considerada como delictuosa, es porque consiste en un comportamiento voluntario positivo o negativo, que infringe una norma penal, pues además de una actividad realizada por el hombre, necesitamos que ésta para ser tomada en cuenta en el campo del Derecho Penal, necesariamente debe significar la violación a una ley preestablecida por el Estado.

---

<sup>25</sup> Citado por Pavón Vasconcelos, Francisco.Op. Cit. p.148.



Otro de los elementos de la conducta es la omisión, y ésta es la conducta negativa. Más no toda inactividad es omisión, ésta es inactividad voluntaria. Puede por tanto definirse la omisión como la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejercitar un hecho determinado.<sup>26</sup>

Para el tratadista Cavallo: "omisión puede definirse como la abstención del cumplimiento de una acción que se tenía la obligación de realizar, que se expresa en una conducta que realiza una situación distinta de la querida por la norma".<sup>27</sup>

En general, en atención a los autores expuestos, podemos definir que omisión en oposición a la acción, es una inactividad voluntaria frente al deber jurídico que observar, y decimos voluntaria porque puede darse casos de omisión por olvido, generándose lo que conocemos como delitos culposos. Es entonces que los elementos integradores de la omisión son: 1. Voluntad o involuntariedad (olvido) y, 2. Inactividad o conducta inactiva que consiste en un no hacer lo que debe de hacerse.

La omisión puede darse de dos clases: a) Omisión propia o simple y, b) Omisión impropia o comisión por omisión. La primera de ellas consiste en una inactividad voluntaria o involuntaria que produce un resultado típico, formal o jurídico; esto es, que sólo consiste en un no hacer ya sea

---

<sup>26</sup> Cfr. Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit. p.155..

<sup>27</sup> Citado por Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. p.200.

voluntario o culposo (olvido), infringiendo con ello una norma preceptiva, produciendo así un resultado típico. La segunda clase de omisión consiste en aquella inactividad voluntaria o involuntaria que además de infringir una norma de carácter dispositivo, produce un cambio en el mundo exterior a lo jurídico, es decir, una mutación que trasciende al mundo de la naturaleza, originando un resultado material, siendo este último elemento que distingue a las formas que presentan la omisión.

Estaremos en presencia de una comisión por omisión, cuando se produce un resultado material y típico, mediante una inactividad o no hacer voluntario o culposo, violando tanto a una norma preceptiva como a una norma prohibitiva.

Por tanto, la omisión propia o simple es una conducta, en cambio, la omisión impropia es un hecho.

Jurídicamente hablando, el resultado, que consiste en un efecto de la conducta, sólo tendrá ese carácter cuando el Derecho lo considera relevante para la integración del tipo, y conforme a éste último se ha de determinar las características de dicho resultado.

En el hecho encontraremos un nexo causal, pues sólo es propio hablar de dicho elemento con relación a aquellas conductas que originan resultados materiales, ya que sólo el mundo naturalístico y no en el jurídico, puede vivir tal fenómeno; es por ello que el hecho se integra de una conducta, un resultado y un nexo de causalidad.

Para el autor Ranieri, el nexo causal en el Derecho Penal es "la relación existente entre la conducta y el resultado y mediante la cual se hace posible la atribución material de ésta a aquélla como a su causa".<sup>28</sup>

En el mismo sentido Maggiore y Jiménez de Asúa hablan de que para que exista un nexo causal es necesaria la relación entre la conducta y el resultado, produciendo un cambio en el mundo exterior.

Las teorías de la causalidad, según la doctrina, se dividen en dos: 1. La teoría generalizadora, a quien corresponde la teoría de la equivalencia de las condiciones, y 2. Las teorías individualizadoras, que entre las más importantes presenta: a) La teoría de la última condición, de la causa próxima, o de la causa inmediata, b) La teoría de la condición más eficaz, y c) Teoría de la adecuación o de la causalidad adecuada.

La teoría de la equivalencia de las condiciones, sustentada por V. Buri, afirma que en virtud de que todas las condiciones productoras del resultado son equivalentes, la ausencia de alguna de ellas impediría la producción de un resultado, es por tanto, que todas ellas son la causa del resultado; en otros términos, que causa de la causa es causa de lo causado.

---

<sup>28</sup> Citado por Porte Petit, Celestino. Op Cit. p.119.

La teoría de la última condición o de la causa próxima o de la causa inmediata, sustentada por Ortmann, expone que entre las causas productoras del resultado, sólo es relevante la última, es decir, la más próxima al resultado.

La teoría de la condición más eficaz creada por Birkmeyer, es aquella que considera que sólo es causa del resultado, la condición que tenga mayor relevancia entre las diversas causas.

La teoría de la adecuación o de la causalidad adecuada, sustentada por Von Bar, considera como verdadera causa del resultado la condición más idónea para producirla.

#### LUGAR Y TIEMPO DE COMISIÓN DEL DELITO

Por lo regular, en la mayoría de los casos, la conducta se lleva a cabo en el mismo sitio en donde se produce el resultado, sin embargo, hay ocasiones en que esto no ocurre así, y es entonces cuando estamos frente delitos a distancia; es por ello, que con la finalidad de resolver este tipo de problemas, se han elaborado diferentes teorías tales como: a) La teoría de la actividad, b) La teoría del resultado, c) La teoría del conjunto o de la ubicuidad, d) La teoría de la intención y e) La teoría del efecto intermedio.

La primera de ellas expone, que será según donde el delito se lleve a cabo, en el lugar y al tiempo de la actividad o inactividad. La segunda expone que el delito se realiza en el lugar y tiempo en que se produce el resultado.

La teoría del conjunto o de la ubicuidad considera que el delito se comete, tanto en el lugar y tiempo de la realización de la conducta, como, en donde y cuando se produce el resultado.

#### CLASIFICACIÓN DEL DELITO EN ORDEN A LA CONDUCTA

Es indudable que a fin de establecer una clasificación de los delitos en orden a la conducta, debemos tomar en cuenta sólo a la actividad o inactividad con independencia del resultado, que es consecuencia de aquélla. Es por ello que adoptamos, que la clasificación de los delitos en orden a la conducta es la siguiente:

1. DELITOS DE ACCIÓN.- Son aquéllos en donde la conducta se lleva a cabo a través de un movimiento corporal, un hacer.

2. DELITOS DE OMISIÓN.- Son aquéllos en donde la conducta consiste en una inactividad voluntaria o involuntaria, y que a su vez se divide en delitos de simple omisión (omisión propia) y delitos de comisión por omisión (omisión impropia).

3. DELITOS UNISUBSISTENTES.- Son aquéllos que se integran por un sólo acto.

4. DELITOS PLURISUBSISTENTES.- Son aquéllos que se integran por varios actos.

## CLASIFICACIÓN DEL DELITO EN ORDEN AL RESULTADO

De acuerdo al resultado del delito, consideramos a la siguiente clasificación:

A) DELITOS INSTANTÁNEOS.- En concordancia con el artículo 7 en su párrafo primero del Código Penal, son aquellos en donde la consumación se agota en el mismo momento en que se satisface todos los elementos de la descripción típica; por tanto, son de consumación instantánea. De lo anterior se desprende que son elementos del delito instantáneo, la conducta y la consumación (agotamiento instantáneo).

B) DELITOS CONTINUOS O PERMANENTES.- Son aquéllos en donde se realiza la conducta consumándose el delito, pero la misma se prolonga o continúa sin interrupción. El artículo 7 en su fracción II del Código Penal, señala que son aquellos cuando la consumación se prolonga en el tiempo. Es así que este tipo de delitos se integran con los siguientes elementos: 1. Conducta, 2. Consumación y, 3. Prolongación de la consumación en el tiempo.

C) DELITOS CONTINUADOS.- En atención al concepto legal a que se refiere el artículo 7 en su fracción III del Código Penal, recientemente reformado por decreto publicado en el diario oficial el 13 de mayo de 1996, son aquéllos cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

D) DELITOS DE RESULTADO FORMAL.- Se caracterizan, porque al realizarse la conducta solamente infringe la norma, sin que sea necesario que trascienda al mundo de la naturaleza, es decir, tienen un resultado típico y formal o jurídico.

E) DELITOS DE RESULTADO MATERIAL.- Estos delitos, además de infringir la norma (resultado típico), producen una mutación al mundo exterior; también se les denomina hechos, en virtud del resultado material.

F) DELITOS DE DAÑO O DE LESIÓN.- Son aquéllos que causan un daño directo, es decir, destruyen o lesionan el bien jurídico protegido.

G) DELITOS DE PELIGRO.- Éstos no causan un daño al bien jurídico protegido, pero si lo ponen en peligro.

#### LA CONDUCTA EN EL DELITO DE ABUSO SEXUAL

Como ya referimos, el primer elemento positivo del delito se denomina conducta o hecho, cuya diferencia radica en el resultado, pues mientras para el primero es de resultado típico, formal o jurídico, para el segundo además ha de ser material; es por tanto, que en atención a que en el delito de Abuso Sexual no encontramos un resultado material, hablaremos de una conducta.

La conducta, en el delito en estudio consiste en la ejecución de actos sexuales sin el propósito de llegar a la

cópula sobre una persona u obligarla a realizarlo, sin olvidar que éstos son ejecutados sin el consentimiento de dicha persona.

El término acto sexual, sin duda, en nuestra sociedad ha de entenderse como una relación sexual o cópula, enfrentándonos como ciudadanos partícipes de dicha sociedad a graves problemas de interpretación, pues sólo recurriendo a la interpretación de la norma y llevar a cabo una interpretación sistemática, habremos de encontrar la verdadera concepción de dicho término. Consideramos que es un problema, el no conocer la verdadera concepción del término "Acto Sexual", en virtud, de la ignorancia que ello acarrea, pues si las leyes son creadas para el hombre a fin de una mejor convivencia, ignorar la creación, contenido y más aún entender lo que intenta tutelar la norma, es desconocer lo que se castiga.

En atención a la interpretación referida, así mismo a que del propio tipo penal se habla de actos sexuales sin el propósito de llegar a la cópula, en ese orden de ideas desprendemos en términos generales, que acto sexual es todo acto de tipo erótico que sin llegar al coito se realiza sobre una persona o a ésta se le obliga a realizar.

Antes de la reforma de 1989, la conducta consistía en un acto "erótico sexual", terminología que fue criticada por considerarse que era repetitiva, después, se incluyó la expresión "lasciva", hasta antes de la reforma de enero de 1991, terminología que también fue criticada por considerar



que aquéllos actos que carecían de intención lasciva quedaban fuera del reproche penal.

Por acto sexual debemos entender todos aquéllos actos consistentes en tocamientos, frotamientos, besos, apretones que con erotismo y carentes de toda intención de copular, que llevan a cabo en el sujeto pasivo, o que a su vez, éste último sea obligado a llevarlos a cabo en el sujeto activo.

Aún cuando el tipo penal no considere expresamente a la intención (por ser algo meramente subjetivo) y que en un tiempo fue parte integrante en la redacción del tipo penal, consideramos que es un elemento importante, mismo que ha de ser de tipo lascivo, por lo que necesariamente tendrá que probarse aunque ello implique un problema para los juzgadores.

En orden a la conducta, el delito de Abuso Sexual es:

1) Delito de Acción.- Pues necesariamente, ha de llevarse a cabo mediante actos de tipo sexual, que equivalen a actos somáticos eróticos consistentes en tocamientos y frotamientos, besos o apretones que se ejecutan corporalmente en el cuerpo del sujeto pasivo, o bien activo; excluyendc de su concepto las palabras lúbricas, las miradas o los simples pensamientos. Estos actos han de ejecutarse de dos formas: una que consiste en que el activo realiza el acto sexual sobre el pasivo, y otra, en donde el sujeto activo obliga al pasivo a que éste lo realice; en ambas formas no existe un

consentimiento expreso o tácito otorgado por el sujeto pasivo. De lo expuesto desprendemos que en el delito en estudio requiere de dos momentos: 1.- La intención de realizar los tocamientos eróticos sin el propósito de copular, y 2.- La ejecución del acto sexual para satisfacer la libido.

2) Delito Unisubsistente.- Porque puede cometerse mediante un sólo acto.

3) Delito Plurisubsistente.- Porque puede cometerse mediante varios actos.

En orden al resultado el delito de Abuso Sexual es:

a) Delito Instantáneo.- Es instantáneo, porque al realizarse todos sus elementos constitutivos (actos sexuales), en el mismo momento se consume el ilícito penal.

b) Delito de Resultado Material.- Porque sólo infringe la norma penal, sin requerir un resultado material que implica un cambio, una mutación en el mundo exterior; es entonces que el delito de abuso sexual es un delito típico, formal y jurídico.

c) Delito de Daño o Lesión.- Porque daña forma directa el bien jurídico protegido, como lo es en el caso concreto "la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual".

## LUGAR Y TIEMPO DE LA CONSUMACIÓN DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL

En nuestro tema en estudio no encontramos problema alguno para definir lugar y tiempo de la comisión del ilícito de Abuso Sexual, pues en atención a que es un delito instantáneo, agotándose en el mismo momento en que se realizan todos sus elementos constitutivos, el lugar y tiempo de comisión será el mismo, es decir, en el momento preciso en que se realice el injusto penal.

### TIPICIDAD

La tipicidad consiste en el amoldamiento de la conducta con lo descrito por el tipo penal. El tipo penal consiste en la descripción legal de una conducta estimada como delito. Por lo que para que una conducta se considere delictuosa, se requiere que sea típica (conducta que se adecue al tipo penal), ya que no toda conducta es delictuosa; además, se exige que sea antijurídica y culpable. Es por lo anterior, que se ha afirmado que mientras el tipo es abstracto y estático, la tipicidad es concreta y dinámica.

En el tipo encontramos una concepción legislativa, es decir, una descripción concreta hecha por la ley de una conducta que se realiza dentro de los preceptos penales. En cambio, la tipicidad es cuando al existir una conducta, ésta se encuentra en la descripción que hace la ley, determinándose como delictuosa al adecuarse al tipo penal.

Existe autores que han definido que los elementos que integran al tipo son de naturaleza Objetiva, Normativa, o bien, Subjetiva. Son de naturaleza objetiva, en virtud de que puede ser apreciados por el simple conocimiento, y además describen la conducta o el hecho material de la imputación y de la responsabilidad penal; tales como: 1) Calidades referidas al sujeto activo, 2) Calidades referidas al sujeto pasivo, 3) Referencias temporales y espaciales, 4) Referencias a los medios de comisión y, 5) Referencias al objeto material (jurídico y material).

Son de naturaleza normativa, aquellos elementos que sólo pueden determinarse mediante una valoración jurídica o cultural.

Son de naturaleza subjetiva, aquellos elementos que se refieren al motivo y fin de la conducta. El propósito o la finalidad se encuentra vinculados a los elementos subjetivos. Jiménez de Asúa manifiesta al respecto, que los elementos subjetivos existen, se encuentren o no referidos en la descripción del tipo.

En el Derecho Penal Positivo Mexicano, por regla general se acreditan los elementos del tipo penal con apoyo en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y esto se debe a que dicho artículo enumera a los elementos mediante los cuales se acredita el tipo penal del delito de que se trate, así como la probable responsabilidad penal.

Es así, que en el Título Segundo correspondiente a "Diligencias de averiguación previa e instrucción", Sección Primera, Disposiciones Comunes, Capítulo I, Elementos del tipo, huellas y objetos del delito del Código Adjetivo de la Materia, encontramos al artículo 122 que a la letra dice:

ART. 122.- "El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;

II. La forma de intervención de los sujetos activos; y

III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea.

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

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley".

Se ha adoptado una clasificación que divide a los elementos del tipo penal en generales y especiales, lo anterior en virtud de que nos parece muy acertada. Cabe señalar, que si bien es cierto de dicha clasificación escapan elementos que señala el artículo 122 del Ordenamiento Legal referido con antelación, tales como "la realización dolosa o culposa de la acción u omisión", "los medios utilizados" y "los elementos subjetivos específicos", consideramos que los mismos se encuentran inmersos en otros elementos del delito como la Conducta y la Culpabilidad, no obstante, para el estudio integral del delito en estudio con respecto a la tipicidad, tomaremos como base lo manifestado por el multicitado numeral, ya que en la práctica se toma en cuenta para tener por acreditada la tipicidad.

Los elementos del tipo penal son: Generales y Especiales. Son elementos generales del tipo, aquéllos que siempre vamos a encontrar en el tipo penal del delito a tratar, consistentes en: 1. La Conducta, 2. Sujeto Activo, 3.

Sujeto Pasivo, 4. Bien jurídico, 5. Objeto material y 6. Resultado.

1. CONDUCTA.- La conducta en el tipo consiste en realizar el verbo o verbos que describe la disposición penal, esto es, que los verbos típicos descritos en el tipo penal, son las conductas que prohíbe u ordena la ley.

2. SUJETO ACTIVO.- El delito como acto humano, necesariamente requiere de la existencia de un sujeto que realice la conducta prohibida u ordenada en la ley. El sujeto activo del delito es el autor, aquél que participa en el mismo de una u otra forma, pues en atención a lo que establece el artículo 13 del Código Penal, existe diferentes formas de participación del sujeto activo, tales como:

A. Autor Material (art. 13 fracción II).- "los que lo realicen por sí", es decir, que por sí mismos ejecutan el verbo típico que describe al ilícito penal.

B. Coautor Material (art. 13 fracción III).- "los que lo realicen conjuntamente", es decir, cuando dos o más sujetos realicen conjuntamente el verbo típico.

C. Autor Intelectual (art. 13 fracción I).- "los que acuerden o preparen su realización". En la autoría intelectual existen como mínimo dos sujetos activos, uno que es precisamente el Autor Intelectual, consistente en aquél que idea, delibera y resuelve cometer un delito, resolución que transmite a otro, quién es el que se encarga de realizar el verbo típico, existiendo un acuerdo entre uno y otro.

D. Coautor Intelectual (art. 13 fracción I).- "los que acuerden o preparen su realización". Ésta consiste en que son dos o más los sujetos que conciben a la idea criminosa, misma que se transmite con uno o más personas, para que éstas últimas sean las que realicen el verbo típico. Aquí encontramos, la intervención como mínimo de tres personas, dos coautores intelectuales y otro que es el que realiza el verbo típico (autor material), aunque claro, podría darse la existencia de coautores materiales.

E. Autor Mediato (art. 13 fracción IV).- "los que lo llevan a cabo sirviéndose de otro". Ésta forma de intervención consiste en que un sujeto es el que idea, delibera y resuelve cometer un delito, el cual ejecuta sirviéndose de otro (inimputable o ser irracional). En este tipo de intervención el auto material, es quien se responsabiliza de la comisión del delito, pues los inimputables o seres irracionales, quienes realizan el verbo, queda fuera del Derecho Penal, lo anterior en virtud de que se carece la capacidad volitiva e intelectual, cuestiones que expondremos más adelante. Cabe mencionar que también es factible la coautoría mediata, cuando dos o más personas cometen el delito por medio del inimputable o ser irracional.

F. Auxiliador o Cómplice (art. 13 fracción VI).- "los que dolosamente presten ayuda o auxiliien a otro para su comisión", consistente en aquel sujeto que ayuda o apoya a una o más personas a cometer el delito, es decir, ya sea material o moralmente. La ayuda necesariamente debe ser eficaz, debe de contribuir para lograr el resultado deseado



al cometerse el delito, pues en caso de no ser así, el sujeto no sería auxiliador o complice.

G. Inductor Coaccionador (art. 13 fracción V).- "los que determinan dolosamente a otro a cometerlo", es decir, que será inductor coaccionador aquél que ejerciendo una violencia moral (consistente en amenazas con causarle un mal grave presente e inmediato, amagándolo) logra intimidar a otro obligándolo a cometer un determinado delito. Aquí existen como mínimo dos personas, uno que es el inductor coaccionador que es el responsable del delito y otro, que es el coaccionado o violentado que realiza la conducta, quien en virtud a que actúa como instrumento, por haber sido coaccionado sin su libre ejercicio de su voluntad, no se le puede hacer el reproche penal.

H. Inductor Auxiliador (art. 13 fracción VII).- "los que con posterioridad a su ejecución auxiliien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito"; es por tanto, inductor auxiliador aquél que en cumplimiento a una promesa anterior auxilia al delincuente, una vez que éste último realizó la conducta.

I. Complicidad o Responsabilidad Correspectiva (art. 13 fracción VIII).- "los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo". Esta forma de intervención, consiste en que todos los que intervinieron en la comisión del delito, serán considerados responsables al ignorarse quien produjo el resultado típico.

Ahora bien, el sujeto activo puede ser de dos clases: a) Común o indiferente y b) Propio o exclusivo. Será el sujeto activo común o indiferente cuando en el tipo penal no señale alguna característica o calidad específica con respecto al mismo; esto es, cuando el delito puede ser cometido por cualquier sujeto. En cambio, será sujeto activo propio o exclusivo cuando el tipo penal señale una calidad específica en el sujeto que realiza el verbo típico. La calidad específica referida puede consistir en razón al sexo, parentesco, estado civil o determinado cargo.

3. SUJETO PASIVO.- Al igual que el sujeto activo, no se concibe el delito sin un sujeto pasivo, es decir, una persona en quien recaiga la conducta delictuosa realizada por dicho activo. El sujeto pasivo, definido como el titular del bien jurídico protegido, se diferencia del ofendido, ya que éste último, es quien reciente en su persona la conducta, en cambio el sujeto pasivo es el propietario o titular del bien jurídico, aún cuando no resienta en su persona la conducta.

Al igual que en el sujeto activo, en el pasivo existen dos clases de sujetos pasivos: a) Común o indiferente y b) Propio o exclusivo.

4. OBJETO MATERIAL.- El objeto material es la persona o cosa en la que recae el delito.

5. BIEN JURÍDICO.- El bien jurídico es el valor que tutela o protege el Estado, con el propósito de lograr una paz social, pues la finalidad del Derecho Penal es la

protección o tutela de los bienes jurídicos, consistentes en valores personales, familiares y sociales, creándose normas tendientes a ese propósito.

6. RESULTADO.- En virtud de que todas las conductas delictuosas producen necesariamente un resultado, éste es un elemento que en general encontramos en el tipo.

Son elementos especiales del tipo, aquéllos que además de los elementos generales pueden encontrarse en el tipo, mismos que sirven para cambiar la denominación del delito, o bien, para agravar o atenuar la sanción. Los elementos especiales del tipo son: a) Referencias temporales, b) Referencias espaciales, c) Referencias de ocasión y 4) Elementos normativos o de valoración, que a su vez se dividen en jurídicos y culturales.

A. REFERENCIAS TEMPORALES (DE TIEMPO).- Consisten en el señalamiento que hace el tipo del tiempo en que debe cometerse el delito, pues en el caso de que no se satisfaga la referencia temporal, la conducta no será típica.

B. REFERENCIAS ESPACIALES (DE LUGAR).- Consisten en el señalamiento que hace el tipo del lugar o espacio en donde debe de realizarse la conducta, a efecto de que exista el delito, pues en caso contrario, si no se cumple el requisito del tipo del lugar o espacio, la conducta será atípica y por lo tanto no habrá delito.

C. REFERENCIAS DE OCASIÓN (DE MODO).- Éstas consisten, en aquella descripción que hace el tipo de como debe ser las circunstancias o el momento en que deba cometerse el delito. Normalmente, cuando un tipo señala una referencia de ocasión, la misma servirá para atenuar o agravar la sanción.

D. ELEMENTOS NORMATIVOS.- Los elementos normativos consisten en términos o palabras que tienen que ser valoradas por quien interpreta la norma y lograr captar su sentido y estar en posibilidad de establecer si la conducta encuadra o no en el tipo; puede ser una valoración jurídica en atención al contenido iuris del elemento normativo o bien cultural, cuando se realiza en atención al criterio extrajurídico.

De las descripciones jurídico penales que encontramos en el Código Penal y en las leyes especiales, los tipos han sido clasificados de la forma siguiente:

1. TIPOS FUNDAMENTALES O BÁSICOS.- Consisten en todos aquéllos que sirven de base para la creación de otros, es por ello, que se les denomina fundamentales o básicos. También son llamados Autónomos o Independientes, porque tienen vida por sí mismos y no dependen de otro tipo, sino por el contrario, sirven de base o fundamento para otros.

2. TIPOS ESPECÍFICOS.- Son aquéllos que se integran con los elementos que contienen el tipo básico o fundamental y uno o más requisitos, tales como el parentesco o referencia temporal (mismo que exige la ley), y que por lo tanto,

excluyen al tipo básico, en virtud, de que se satisfacen los requisitos del tipo especial, aplicándose éste.

3. TIPOS COMPLEMENTADOS.- Éstos son llamados también Subordinados y se componen por elementos del tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta; ésta circunstancia descrita por el tipo, la cual hace al tipo básico complementado, motiva la agravación o la alteración de la sanción, por ello es que se llama "complementados", porque esa circunstancia complementa con la finalidad de agravar (aumentar) o atenuar (disminuir) la sanción.

Los tipos complementados se diferencian de los especiales, en que los primeros presuponen el tipo básico y los segundos excluyen al tipo básico.

4. TIPOS DE FORMULACIÓN LIBRE O AMPLIA.- En éstos, no se señala o precisa un medio específico o forma de comisión determinada, cabe todo tipo de forma para llevar a cabo el verbo típico.

5. TIPOS DE FORMULACIÓN CASUÍSTICA.- En éstos, al contrario de los anteriores, el tipo describe el medio o medios comisivos que tiene que desplegar la conducta, esto es, que establece la forma o formas específicas como debe realizarse el verbo típico.

6. TIPOS DE DAÑO.- Son aquéllos que tutelan un bien en contra de su daño o destrucción.

7. TIPOS DE PELIGRO.- Son aquéllos que tutelan un bien en contra de su posible destrucción o daño.

8. TIPOS NORMALES.- Son aquéllos que sólo contienen conceptos objetivos, que pueden ser apreciados por el simple conocimiento.

9. TIPOS ANORMALES.- Éstos son a diferencia de los anteriores, aquéllos que contienen uno o más elementos de valoración, o bien, elementos subjetivos; cabe señalar que resultan ser la mayoría.

10. TIPOS ACUMULATIVAMENTE FORMADOS.- Son aquéllos en donde se necesita la realización de dos o más verbos (conductas) para que se cometa el delito, misma que describe el tipo penal. En éstos, por lo regular encontramos la letra "y", uniendo a los dos o más verbos.

11. TIPOS ALTERNATIVAMENTE FORMADOS.- Son aquéllos en donde el tipo señala dos o más verbos, pero a diferencia de los anteriores, si el sujeto realiza uno u otro, su conducta será típica y por lo tanto se cometerá el delito. En éstos encontraremos la letra "o" que indica la alternativa de uno u otro verbo.

#### LA TIPICIDAD EN EL DELITO DE ABUSO SEXUAL

Habrá tipicidad en el delito en estudio, cuando un sujeto sin el consentimiento de una persona y sin el

propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo.

#### ELEMENTOS GENERALES

1. CONDUCTA.- La conducta en el delito en estudio consiste en realizar el verbo mediante un acción, consistente en la ejecución de un acto sexual, distinto a la cópula.

#### FORMAS Y MEDIOS DE EJECUCIÓN

En el delito de Abuso Sexual, la forma comisiva puede ser cualquiera que lleve a cabo el sujeto activo con un móvil lujurioso, consistente en todo comportamiento erótico, sin el propósito de llegar a la cópula, además, es necesaria la ausencia del consentimiento del sujeto pasivo, pues ello origina precisamente el reproche penal. La ejecución del delito en cuestión, puede presentarse de dos maneras: aquel acto sexual que ejecuta el activo sobre el pasivo, o bien, que el pasivo obligado, lo realice en el activo.

2. SUJETO ACTIVO.- El sujeto activo en el delito de Abuso Sexual, puede serlo cualquier persona física, ya sea un hombre o una mujer.

Con respecto a la forma de participación del sujeto activo, hemos observado en la práctica que por lo general consiste en una Autoría Material, toda vez que es una sola persona la que ejecuta el acto sexual, de manera sorpresiva,

sin el consentimiento de la persona y sin el propósito de copular. Por cuanto hace a la Coautoría Material, creemos que no es propio hablar de ella, en virtud de que atendiendo a la naturaleza del delito, basta con la sola intervención de un sujeto (UNISUBJETIVO); y en todo caso, cada sujeto sería responsable de la comisión del delito.

La Autoría Material como forma de participación, consideramos que es la más común, en virtud de que el individuo al cometer el abuso sexual, pretende el excitar o satisfacer de momento la libidine por medios fisiológicos incompletos; sin embargo al respecto, no podemos negar que esa satisfacción pueda surgir de la observación, es decir, en donde el individuo quien busca excitar su libidine, sea quien prepare la realización del ilícito penal y otro quien la ejecute, previo acuerdo de ambos, pues de ser así estaríamos frente a una Autoría Intelectual.

Las demás formas de participación del sujeto activo en el delito en estudio, consideramos que jurídicamente hablando, son también factibles, no obstante, como lo hemos señalado, en la práctica sólo se ha observado la Autoría Material.

Con respecto a la calidad del sujeto activo, éste es común o indiferente, pues el tipo penal en estudio no señala característica o calidad alguna.

3. SUJETO PASIVO.- El sujeto pasivo como titular o propietario del bien jurídico tutelado, lo es en el delito de



Abuso Sexual, cualquier persona en quién recaiga el acto sexual o a quién se le obliga ejecutario mayor de doce años de edad (púber), en consecuencia y atendiendo a que puede ser de uno u otro sexo el sujeto pasivo, pero necesariamente mayor de doce años de edad, adquiriendo una calidad especial (la edad), el sujeto pasivo es propio o exclusivo.

4. OBJETO MATERIAL.- En el delito en estudio, el objeto material es cualquier persona en quién recae la conducta delictuosa, consistente en el acto sexual, por lo que el objeto material coincide con el sujeto pasivo.

5. BIEN JURÍDICO.- El valor que tutela el Estado en el delito en cuestión, lo es la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual del individuo. Al respecto, recordemos que el cambio de la denominación de "Atentados al Pudor" a "Abuso Sexual" se debió a que no era el pudor el bien jurídico que se tutela y el cambio de "Delitos Sexuales" por "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", se debió a que éste último es el verdadero valor a tutelar; pues según los legisladores, el Abuso Sexual no sólo afecta la sexualidad de la víctima, sino también, la denigra, humilla y somete, causándole daños que en ocasiones son irreversibles con consecuencias biopsicosexuales severas, por lo que atendiendo a ello, se propuso que la atención psicoterapéutica del sujeto pasivo sea orientado tanto a dicho sujeto como a familiares para lograr la recuperación psicosexual de la víctima y su desarrollo psicoafectivo.

Cuando se dice que la libertad sexual es el bien jurídico tutelado, es porque el delito de Abuso Sexual atenta contra la libertad de decisión de la persona de ser tocada o de tocar alguna parte del cuerpo, es decir, el actuar o abstenerse en el ámbito sexual, constriñéndose así la libertad sexual.

6. RESULTADO.- En atención a que el resultado del ilícito penal en estudio no crea una mutación en el mundo exterior, el resultado es típico, formal y jurídico.

#### ELEMENTOS ESPECIALES

1. REFERENCIAS TEMPORALES.- El tipo penal del Abuso Sexual en estudio, no exige ninguna referencia temporal, por lo que la conducta típica consistirá en la ejecución de un acto sexual, sin consentimiento y sin el propósito de copular, pudiendo ser desplegada en cualquier tiempo.

2. REFERENCIAS ESPACIALES.- De igual forma, al no exigirse en el tipo penal en estudio ninguna referencia espacial, la conducta típica puede ser cometida en cualquier espacio.

3. REFERENCIAS DE OCASIÓN.- El tipo penal en estudio no señala alguna referencia de ocasión, ya que no precisa como debe de realizarse el delito o en qué circunstancias deba ejecutarse.

4. ELEMENTOS NORMATIVOS.- El tipo penal en comento si tiene elementos de valoración de tipo cultural y jurídico, y éstos consisten en: 1) la falta de consentimiento (cultural), 2) acto sexual (jurídico) y 3) la ausencia de copular (jurídico).

El tipo penal de Abuso Sexual en estudio, lo hemos clasificado como:

1. TIPO FUNDAMENTAL O BÁSICO, también llamado AUTÓNOMO E INDEPENDIENTE, en virtud de que no depende de ningún otro tipo, sino todo lo contrario, tiene vida jurídica propia por ser la base de su creación.

2. TIPO DE FORMULACIÓN LIBRE O AMPLIA, toda vez que el tipo penal no establece la forma de cómo deba realizarse el verbo típico, consistente éste, en un acto sexual sin el propósito de copular y sin el consentimiento de la persona a quien se ejecuta o se hace ejecutar el acto sexual.

3. TIPO DE DAÑO O LESIÓN, toda vez que el tipo del ilícito penal en cuestión, destruye o daña el bien jurídico tutelado, consistente en la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual.

4. TIPO ANORMAL, ya que como lo expusimos con antelación, el tipo de Abuso Sexual contiene elementos de valoración de tipo cultural y jurídico.

5. TIPO ALTERNATIVAMENTE FORMADO, toda vez que el término acto sexual comprende muchas formas de comisión carentes del ánimo de copular; sin embargo y en virtud de que el tipo penal no señala que sean dos los verbos típicos a cometer como en los acumulativamente formados, por exclusión el Abuso Sexual es alternativamente formado, puesto que con realizar un sólo verbo, se comete el delito.

#### EL ELEMENTO SUBJETIVO EN EL DELITO DE ABUSO SEXUAL

Son a saber dos los elementos subjetivos (psicológicos) los que concurren en el tipo penal en estudio, tales como: 1) La ausencia del propósito de llegar a la cópula y 2) La intención erótica.

##### 1. AUSENCIA DEL PROPÓSITO DE LLEGAR A LA CÓPULA

Este elemento psicológico negativo nos muestra que el acto sexual es incompleto desde un doble punto de vista: a) Material o fisiológicamente, y b) Psicológica o subjetivamente.

Decimos que el acto sexual es incompleto, material o fisiológicamente, en virtud de que los tocamientos, frotamientos o apretones que de manera erótica se ejecutan, deben limitarse, puesto que no debe de consumarse la cópula. Así mismo, al referirnos que el acto sexual es incompleto psicológica o subjetivamente, es porque hemos de encontrar una ausencia del propósito de copular en el sujeto activo.

Lo que distingue al Abuso Sexual, es el carácter psicológico limitativo, pues para satisfacer el individuo su libido, realiza tocamientos por medios fisiológicos incompletos en el sujeto pasivo o la obliga ejecutar, distintos al ayuntamiento sexual, pues como lo señalamos, no debe existir ninguna intención de copular con la víctima.

Antes de la última reforma que sufrió el delito de Abuso Sexual, el tipo penal señalaba que la ausencia del propósito de copular debía ser directa e inmediata; sin embargo por reforma del año de 1991, quedó "sin el propósito de copular", lo cual nos hace pensar que el delito de Abuso Sexual ha dado la pauta de que se integre el ilícito, aunque exista el deseo de obtener ayuntamiento, si el propósito es remoto o lejano; pues si el agente con sus acciones lúbricas ejecutadas en el cuerpo del ofendido busca inmediatamente una conjunción carnal, es obvio que desaparece la figura jurídica del Abuso Sexual para darse la Tentativa de Violación, cuestión que resulta ser mucho más grave.

## 2. LA INTENCIÓN ERÓTICA

La descripción jurídica del delito en estudio, no señala que tipo de intención ha de motivar al sujeto, o bien, cual es la finalidad, aunque claro, esto bien puede desprenderse de la definición hecha por los autores y precisamente por los legisladores, de "acto sexual"; sin embargo, al respecto queremos señalar que dicho término nos parece incorrecto, por lo menos en el delito que nos ocupa, pues éste ha de

distinguirse de los demás en el elemento psicológico que necesariamente ha de ser de tipo lascivo. Recordemos que antes de la reforma en el año de 1991 el tipo penal de Abuso Sexual antes atentados al pudor, incluía en su definición la intención lasciva en la ejecución del acto sexual, que finalmente fue suprimido, no obstante que desde la reforma de 1988 ya se consideraba dicho término repetitivo.

Creemos que para la debida integración y existencia del delito de Abuso Sexual se hace necesario encontrar en el sujeto activo un móvil de lascividad, pues sin dicho móvil no podríamos calificar como abuso sexual a la acción ejecutada.

A mayor abundamiento, cabe señalar que antes se definía al acto sexual "erótico" y aunque la definición del término acto sexual actualmente manejado por el tipo penal conserva una intención erótica, no de forma textual pero sí dogmática, como lo han señalado los doctrinarios, consideramos que hubiese sido mejor el conservar dicho término, aunque nos parece más acertado el término de "intención lasciva", porque en él se encierra el verdadero sentido del abuso sexual, entendiéndose como intención lasciva aquella conducta propensa a los deleites carnales, a un apetito inmoderado, lúbrico.

En apoyo a lo anteriormente expuesto, tenemos a diversos autores que han considerado al ánimo lubrico, elemento especial psicológico en el delito de Abuso Sexual. Es así que tenemos a Manzini -citado por González de la Vega- quien estima que la acción del delito es distinta a la conjunción

carnal, pero está destinada a excitar o desahogar la propia libidine hacia placeres torpes por sí mismos o por las circunstancias en que se trata de provocar o satisfacer la concupiscencia.<sup>99</sup> Por su parte Cuello Calón quien también está de acuerdo a que es necesaria la existencia del móvil lúbrico, cita a escritores alemanes que siguen la misma opinión tales como Schwarze quien cree que la comisión de estos hechos ha de estar ligada con una excitación o satisfacción del impulso sexual, según Binding tiende a la satisfacción de un impulso sexual por parte del agente o a producir en la víctima un placer carnal lesionado al mismo tiempo su honor sexual. Para Ebermayer, el hecho debe ser de significación sexual, por tanto debe tener como base una intención voluptuosa del agente, ya que quiera excitar su propio goce sexual o influir sobre el impulso sexual de la otra persona; si se trata de una broma grosera, de maltrato, de una investigación científica no existe éste delito, aún cuando el hecho pueda lesionar objetivamente el sentimiento de pudor y moralidad.<sup>100</sup>

La Jurisprudencia alemana a diferencia de la francesa, requiere del motivo lúbrico y en apoyo a la doctrina francesa Carrara en una opinión contraria dice que para la existencia del delito, se debe atender a la objetividad del derecho violado, más que al propósito del culpable. Al respecto cuestionamos, pues no todas las conductas que tipifican al

---

<sup>99</sup> González de la Vega, Francisco. Op. Cit. p.351.

<sup>100</sup> Cfr. Cuello Calón, Eugenio. DERECHO PENAL, Tomo II. (Parte Especial) Volúmen Segundo. 14a.edición, Bosch Casa Editora, S.A. Barcelona 1975. Cita 6. p.601.

delito de Abuso Sexual, violentan en realidad al derecho ajeno.

González de la Vega en concordancia con Cuello Calón y con los autores referidos, señala: "nos parece imprescindible para la integración del delito la existencia en su autor del móvil de lubricidad, pues sin el afán libidinoso no podría calificarse de "sexual" a la acción; - y además- sin ánimo de lubricidad y por simple burla, malevolencia u odio un acto en sí mismo deshonesto, no podrá hablarse de la existencia de un verdadero atentado al pudor..."<sup>31</sup>

#### **ANTI JURIDICIDAD**

El delito como conducta humana necesariamente ha de lesionar un bien jurídico para que resulte ser delictuosa, por lo que además de típica debe ser antijurídica y culpable.

La conducta será antijurídica cuando siendo típica no esté protegida o amparada por alguna causa de justificación, ya que por el contrario si dicha conducta se encuentra protegida o amparada por una causa de justificación, es decir, una causa legal que la considere lícita, esa conducta será conforme a Derecho, y aún siendo típica será lícita. En términos generales podríamos definirla como lo que es contrario a Derecho, sin embargo, cabe señalar que algunas conductas al parecer antijurídicas son lícitas, porque así lo

---

<sup>31</sup> González de la Vega, Francisco. Op. Cit. p.353.



establece la misma ley y entonces cabría mejor como concepto, lo que se ajusta al ordenamiento penal, como lo han definido otros autores.

El juicio de la antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, pero no en su proceso valorativo; es por ello que afirmamos que la antijuridicidad es puramente objetiva, material, externa, pues sólo se atiende al acto, a la conducta material y no al proceso psicológico causal, pues ello correspondería a la culpabilidad.

Entonces, para establecer como antijurídica una conducta necesariamente se requiere del juicio de valor, consistente en la comparación de la conducta con lo establecido en la ley y que no se encuentre protegida por ninguna causa legal que justifique su actuar y la considere lícita.

#### **LA ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO DE ABUSO SEXUAL**

La figura es en sí antijurídica, toda vez que es regulada por la ley a efecto de la tutela de un bien jurídico y cuya conducta que se tipifica es contraria a Derecho. El delito de Abuso Sexual regulado en el artículo 260 párrafo primero del Código Penal, se considerará antijurídico cuando un sujeto sin el consentimiento de la persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo y no se encuentre amparada por una causa de justificación.

Si un sujeto realiza un acto sexual sin el consentimiento de la persona a quien se le ejecuta o se le obliga a ejecutar, además sin el propósito de llegar a la cópula y esa conducta no se encuentra amparada por alguna causa de licitud o de justificación dicha conducta además de ser típica, resulta ser antijurídica.

#### IMPUTABILIDAD

Con respecto a la imputabilidad cabe señalar que dentro de la dogmática jurídico penal se ha constituido como presupuesto del ilícito; es decir, que el requerimiento indispensable para que pueda presentarse el delito. Algunos autores lo consideran como presupuesto de la culpabilidad, en tanto otros juristas del derecho lo consideran como un elemento esencial del delito.

Nosotros seguimos el criterio de considerar a la imputabilidad como uno de los aspectos positivos del delito separándola de la culpabilidad, en razón a que antes de entrar al estudio de una probable responsabilidad penal se hace necesario entrar al estudio si el indicado tuvo al momento del evento delictivo la capacidad de comprensión del carácter ilícito de su conducta, para que en su oportunidad se declare responsable y culpable de la conducta cometida, contraria a Derecho. Recordemos que la finalidad es obtener un estudio integral del delito que se trate. Por lo que en ese orden de ideas y sin perder de vista un estudio autónomo, la imputabilidad será causa de la culpabilidad.

La imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad esta fundamentada en el conocimiento(entender) y la voluntad (querer).. es decir, que para que a un sujeto se le pueda reprochar una conducta delictuosa se requiere demostrar que al momento de realizar la conducta, dicho sujeto haya tenido la capacidad de comprender el carácter ilícito de tal conducta, pero además que haya querido o deseado efectuar la misma, pues en el caso de faltar alguno de dichos elementos al sujeto se le declarará inimputable y por lo tanto no se le podrá reprochar su conducta.

Como concepto de imputabilidad tenemos que es la capacidad de querer y de entender en el campo del Derecho Penal. De tal suerte que se desprende que la imputabilidad se configura por dos capacidades del sujeto: 1) Capacidad volitiva (voluntad o querer) y 2) Capacidad intelectual (entender).

Con respecto a la responsabilidad, ésta puede definirse como el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por los actos criminosos cometidos. Por tanto; la responsabilidad resulta de la relación entre el sujeto y el Estado, según la cuál, ésta declara que aquél obro culposamente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la ley, pues ningún sujeto es culpable sin la declaración que hace el órgano jurisdiccional.

## LA IMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE ABUSO SEXUAL

Para que a un sujeto se le pueda reprochar el delito en estudio, se requiere demostrar en actuaciones que al momento de que realizó su conducta típica y antijurídica tenía la capacidad de entender el carácter delictuoso de su conducta y de quererlo, pues si el sujeto está afectado de su capacidad volitiva o de entendimiento, o incluso de ambas, y realiza la conducta típica y antijurídica, el Estado no le podrá reprochar la misma, no declarandose culpable penalmente, por ser inimputable.

### CULPABILIDAD

La culpabilidad es un elemento positivo del delito y los autores están de acuerdo en señalar que es "un elemento jurídico sustancial del delito", pues sin la culpabilidad no hay delito.

La relación entre la conducta y el resultado prohibido es la culpabilidad.

Para Castellanos Tena, la culpabilidad es "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".<sup>32</sup>

En la actualidad existen dos clases de culpabilidad, es decir, dos formas de relacionar intelectual o emocionalmente

---

<sup>32</sup> Castellanos Tena, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. (Parte General). 30a.edición. Edit.Porrúa, S.A. México,1991. p.234.

al sujeto con su acto, tales como: 1) La intencional o dolosa y 2) La no intencional o de imprudencia, también llamada culposa.

De lo anterior resulta que existen dos clases de delitos, mismos que el Código Penal en su artículo 8° dispone:

ART. 8.- "Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente".

1.- DELITOS DOLOSOS.- Estos que también son llamados intencionales consisten en todos aquéllos en los que el sujeto conociendo las circunstancias de que su conducta es delictuosa, quiere o acepta el resultado prohibido por la ley. Decimos que es intencional porque el sujeto "quiere el resultado".

El dolo cuenta con dos elementos: 1) El elemento ético o moral que es la representación del sometimiento de violación a su deber y; 2) El elemento volitivo o emocional que es la voluntad de producir el resultado.

Existen diversas clases de dolo, pero sólo nos ocuparemos de los más elementales como el dolo directo, indirecto, indeterminado y eventual.

El dolo directo se da cuando el sujeto se representa el evento que se quiere un determinado resultado delictivo y lo alcanza.

El dolo indirecto es aquél en el que el sujeto quiere o persigue un fin, y está consiente de que al llevarlo a cabo hay la posibilidad de que se produzcan otros resultados y aún así lo realiza.

El dolo indeterminado consiste cuando no hay precisión del bien que se pretende dañar.

El dolo eventual es aquél en el que el sujeto prevé el resultado, no lo quiere, pero lo acepta en caso de que se produzca.

En el Derecho Mexicano encontramos que el concepto legal de quien obra dolosamente, la señala el artículo 9 en su párrafo primero del Código Penal que a la letra dice:

ART. 9.- "Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley".

2.- DELITOS CULPOSOS. Estos que también son llamados imprudenciales son todos aquéllos que se cometen por incumplir un deber jurídico de cuidado que las circunstancias y condiciones personales le imponen al sujeto. Se incumple un deber de cuidado por irreflexión, imprevisión, impericia, negligencia o falta de precaución, en síntesis por imprudencia.

Estos son sancionados por el Derecho, en virtud de que el resultado pudo haberse previsto y evitado por éste, al estar al alcance del común de las personas.

Existen algunas teorías que hablan acerca de la culpa como:

1.- TEORÍA DE LA PREVISIBILIDAD.- Esta afirma que si el sujeto pudo prever el resultado y lo produjo, debe ser responsable por ello, es decir por la posibilidad de la previsión.

2.- TEORÍA DE LA PREVENIBILIDAD. En ella se afirma que la naturaleza de la culpa radica en la posibilidad de evitar el resultado dañoso.

3.- TEORÍA DE LA IMPRUDENCIA O NEGLIGENCIA.- Lo esencial de la culpa radica en que el sujeto haya realizado un acto sin precaución, sin cuidado, sin la pericia aconsejada por la lógica o la técnica.

4.- TEORÍA DE LA CULPA COMO UN DEFECTO EN LA INTELIGENCIA.- En ésta se dice que el sujeto actúa con culpa cuando se le puede reprochar el haber producido el resultado, actuando sin la participación de la inteligencia. No es problema de voluntad sino de inteligencia. .

Nosotros estamos de acuerdo que los elementos de la culpa son: a) Acción u omisión, b) Incumplimiento de un deber de cuidado, c) Un resultado típico previsible y evitable, d)

Ausencia de voluntad de causar el daño y e) Nexa causal entre la conducta y el resultado.

Se dice que existen dos especies de culpa: 1) La consciente o culpa con representación y 2) Culpa inconsciente o culpa sin representación. La primera de ellas consiste cuando en el sujeto se ha representado la posibilidad de causación de un resultado dañoso en virtud de una conducta, pero ha tenido la esperanza de que el hecho no llegue a producirse y la segunda se presenta cuando el sujeto no previó el resultado teniendo la obligación de preverlo por ser previsible y evitable.

La culpa puede ser lata (amplia), leve y levísima. La primera es aquélla en la que el resultado puede haber sido previsto por cualquier persona; en tanto que la culpa leve se integra cuando la lesión al bien protegido por la norma pudo haber sido previsto solamente por una persona cuidadosa. La culpa levísima se da cuando el resultado puede ser previsto únicamente por una persona sumamente diligente.

El concepto legal de quien obra culposamente, lo señala el artículo 9 del Código Penal en el segundo párrafo que a la letra dice:

ART. 9.- "Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales".



## LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE ABUSO SEXUAL

El delito en estudio sólo puede cometerse dolosamente, siendo así, resulta que el delito de Abuso Sexual será intencional cuando un sujeto conociendo los elementos del tipo penal quiere y acepta el realizar un acto sexual sin el consentimiento de la persona a quien se le ejecuta o se le obliga ejecutar así como sin el propósito de copular, por lo que para tal efecto el sujeto llevará a cabo la conducta correspondiente que tienda a dicho fin, logrando satisfacer su propio libido.

Entonces, cuando un individuo sabe que el cometer un acto sexual sin el consentimiento de la persona y sin el propósito de copular con ella, en contrario a la ley y aún así lo realiza deseando el resultado que distingue al ilícito en cuestión que es la satisfacción, el sujeto cometerá el delito de manera dolosa, pues hay que recordar que la intención erótica y la ausencia del propósito de copular, es lo distintivo en el delito en estudio y que hace improcedente la culpa.

## PUNIBILIDAD

La punibilidad entendida como la sanción en abstracto establecida por la ley, para algunos tratadistas es un elemento esencial del delito, mientras que para otros es una consecuencia del acto delictivo, discutiéndose aún el rango de dicho elemento.

Nosotros la hemos considerado como un elemento positivo del delito, puesto que las conductas delictivas necesariamente han de ser sancionadas y aunque si bien es cierto la ley enumera ciertas excusas absolutorias que impiden la aplicación de una pena, no es menos cierto que la ley rompe con la obligación de imponer la pena, que es la sanción en concreto, por circunstancias consideradas por la norma como "especiales". Así mismo, lo anterior es a fin de un estudio integral del delito y de que el artículo 7 del Código Penal dice:

ART. 7.- "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Castellanos Tena nos dice acerca de la punibilidad que es: "a) Merecimiento de penas, b) Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales, y c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley".<sup>33</sup>

En la punibilidad pueden existir la condición objetiva, esto es, exigencias ocasionales puestas por el legislador para que la pena tenga aplicación. De ésta forma vemos que pueden darse o no tales condiciones, subsistiendo de igual forma el delito.

---

<sup>33</sup> Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p.275.

## LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE ABUSO SEXUAL

Recordaremos que el tema en estudio comprende únicamente al Abuso Sexual cometido en púberes y sin la agravante que consiste en el uso de la violencia física o moral a que se refiere el segundo párrafo del artículo 260 del Código Penal.

En consecuencia la punibilidad en el delito de Abuso Sexual cometido de manera dolosa, puesto que no admite otra y sin agravantes, consiste en la imposición de una pena de tres meses a dos años de prisión, sanción genérica y que establece el artículo 260 del Código Penal en su primer párrafo. En el ilícito que nos ocupa no se requieren de condiciones objetivas.

### 2.2.2. ASPECTOS NEGATIVOS

#### AUSENCIA DE CONDUCTA

Este elemento negativo del delito, como su nombre lo indica, no hay conducta, es decir, no hay voluntad y por lo tanto no habrá acción u omisión, y si no existen éstas, no habrá conducta, y si no hay conducta pues no habrá delito.

La ausencia de la conducta nos impedirá la formación de la figura delictiva, en virtud de que la conducta humana (positiva o negativa), es fundamental en todo delito.

Antes de la reforma del artículo 15 en su fracción I del Código Penal, que entró en vigor el 25 de abril de 1986, sólo era dable como causa de ausencia de conducta la "vis absoluta" (fuerza física). Sin embargo, ante la diversidad de causas que fueron factibles en la práctica, originaron que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como la doctrina reconocieran a causas denominadas "supralegales".

Actualmente la diversidad de hipótesis que pueden darse como causas de ausencia de conducta, se encuentran contempladas en el artículo 15 fracción I del Código Penal que a la letra dice:

ART. 15.- "El delito se excluye cuando:

I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente".

Es así como indiscutiblemente tenemos como causas de ausencia de conducta, todas ellas consideradas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a:

1.- FUERZA FÍSICA EXTERIOR E IRRESISTIBLE (VIS ABSOLUTA).- Es aquélla fuerza que puede ser proveniente del hombre (física), al mismo tiempo exterior e irresistible, es decir, que no puede ser controlada o revertida por el sujeto, esto es, cuando un sujeto es impulsado por otro o por un aparato movido por el hombre, no pudiendo controlarlo. Es por ello que cuando a pesar de infringir una norma, no se le puede reprochar al sujeto, toda vez que no existió una

voluntad, una conducta deseada, sino una actividad involuntaria o movimiento corporal no deseado.

2.- FUERZA DE LA NATURALEZA (VIS MAIOR).- Es aquélla fuerza proveniente de la naturaleza que pone en movimiento a personas o bienes y que no puede ser controlable por el hombre, tales como los terremotos, maremotos, ciclones, huracanes, tormentas, etc.; por lo que por su misma naturaleza y fuerza, origina que el sujeto sea impulsado a realizar u omitir determinada conducta.

3.- FUERZA DE LOS SERES IRRACIONALES.- Es aquélla fuerza proveniente de los animales, pues puede darse el caso en que un sujeto actúe o bien omita determinada conducta impulsado por el temor de la presencia de un animal.

4.- MOVIMIENTOS REFLEJOS.- Son aquéllos movimientos de una o varias partes del cuerpo del ser humano que son involuntarios, por lo que al no existir una voluntad o fuerza (elemento psíquico de la conducta), que a su vez quiera actividad o inactividad voluntarias, no es posible hablar de la configuración de un delito.

5.- EL SUEÑO.- Éste es caracterizado en el hombre por la pérdida de la conciencia en el mundo exterior, es un estado fisiológico normal que consiste en el descanso del cuerpo y de la mente consciente, mismo que puede originar movimientos involuntarios.

6.- EL SONAMBULISMO.- En el estado sonámbulico el sujeto está dormido, y a diferencia del sueño, éste sujeto deambula dormido realizando movimientos corporales similares a cuando está despierto, sin embargo, estos actos sonámbulicos son involuntarios porque se encuentra ausente el querer, la voluntad.

7.- EL HIPNOTISMO.- Consiste cuando a un sujeto se le ha empleado aquél procedimiento que le produce sueño, consistente en el estado sonámbulico, identificándose por la ausencia del dolor y del olvido, es por ello que cuando el sujeto se encuentra durante el sueño hípico, ignora que conducta está realizando. Puede desprenderse de lo anterior que estamos en presencia de un sujeto hipnotizado, utilizado para realizar una conducta delictiva.

#### AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL DELITO DE ABUSO SEXUAL

En el ilícito de Abuso Sexual en estudio, pueden operar las diversas causas de ausencia de conducta a que se hizo referencia, encuadrables en la fracción I del artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, toda vez que un sujeto puede cometer un acto sexual involuntariamente, no deseado. careciendo de intención y más aún de una intención de llegar a la copula, y no obstante se produjera el resultado, existe ausencia de conducta por faltar la voluntad. Por tanto, si no hay voluntad, no hay acción y si no hay acción, no hay conducta, y si no existe conducta, no hay delito.

## ATIPICIDAD

La atipicidad como aspecto negativo del delito existirá cuando una conducta no encuadre por completo en la descripción jurídico penal.

Si una conducta no encuadra en la descripción penal, dicha conducta será atípica y por lo tanto, habrá inexistencia del delito. La falta de uno de los elementos generales o especiales, en concreto aquéllos que refiere el artículo 122 del Código Procesal Penal del Distrito Federal, provocará que la conducta realizada sea atípica y por lo mismo habrá atipicidad.

Como causas que originan la atipicidad tenemos:

- 1.- Falta de conducta, (no realización del verbo típico),
- 2.- Falta de la calidad específica que exige el tipo respecto del sujeto activo,
- 3.- Falta de la calidad específica exigida en el tipo respecto del sujeto pasivo,
- 4.- Falta del bien jurídico protegido,
- 5.- Falta del objeto material,
- 6.- Falta del resultado,
- 7.- Falta de las referencias temporales, espaciales, de ocasión y de los elementos normativos.

En la fracción II del artículo 15 del Código Penal se manifiesta que por falta de alguno de los elementos del tipo penal que se trate, será causa de exclusión del delito.

Las causas de la atipicidad son:

1.- No integración del tipo correspondiente, cuando la conducta no encuadra en un tipo determinado, no integrándose dicho tipo,

2.- Traslación de un tipo a otro, en donde la conducta si será atípica por adecuarse a otra descripción legal; y

3.- No habrá delito, cuando la conducta no encaje en ningún tipo, originando ausencia de tipo e inexistencia del delito; esto es, que la acción u omisión no se encuentran previstas en la ley.

#### LA ATIPICIDAD EN EL DELITO DE ABUSO SEXUAL

Habrá atipicidad en el delito en estudio, cuando la conducta del sujeto no se adecua al tipo previsto en el artículo 260 párrafo primero del Código Penal.

La falta de algunos de los elementos generales y especiales del tipo originarán la atipicidad. Las causas que originan la atipicidad en el delito de estudio pueden ser:



1.- La falta de la conducta. Cuando el sujeto activo no ejecute un acto sexual en el pasivo, mismo que ha de ser sin el propósito de copular y sin el consentimiento de la persona a quien se realiza o se le obliga realizar el acto sexual, habrá atipicidad.

2.- La falta del sujeto activo. Si el acto sexual a que se refiere el delito en estudio, no es cometido por un hombre, existirá atipicidad.

3.- La falta del sujeto pasivo. Habrá atipicidad cuando a la persona a quien se le ejecuta el acto sexual o se le obliga a ejecutarlo, no es mayor de doce años de edad, ya que al faltar la calidad especial de la edad en el sujeto pasivo que refiere, aunque no de manera textual, el tipo de abuso sexual regulado en el artículo 260 del Código Penal tendrá como consecuencia la atipicidad en el delito en comento, por la ausencia de un elemento general.

4.- La falta de objeto material. Como en el delito en estudio, el objeto material coincide con el sujeto pasivo, habrá atipicidad cuando no exista el sujeto pasivo que resulta ser una persona mayor de doce años de edad, sin importar el sexo.

5.- La falta del bien jurídico. Para poder hablar de la ausencia del bien jurídico tutelado en el delito en cuestión, necesitamos que la conducta cometida no atente contra el valor protegido, es decir, que el acto sexual que se ejecuta no viole la libertad y el normal desarrollo psicosexual,

aunque propiamente consideramos que consiste en la libertad de decisión en el ámbito sexual.

6.- La falta del resultado. Cuando la conducta no se concrete a violar el tipo que refiere el precepto numero 260 del Código Penal en su primer párrafo, habrá atipicidad toda vez que no se produce el resultado típico, formal o jurídico.

Con respecto a los elementos especiales del tipo en el delito en estudio, habrá atipicidad cuando falte algunos de los elementos normativos, culturales o jurídicos, tales como: la falta de consentimiento, el acto sexual o bien la ausencia de propósito de copular con que ha de cometerse el delito. Entonces, cuando el sujeto activo realice un acto sexual con el consentimiento de la persona, no exista un acto sexual, o en el caso de existir se realice con el ánimo de copular, habrá atipicidad.

Por último, habrá atipicidad en el delito en estudio cuando falte el elemento subjetivo positivo, es decir, la intención erótica, propiamente dicha, intención lasciva, que ha de tenerse al cometerse el acto sexual, que se ejecuta con la finalidad de satisfacer la libido del activo.

Las consecuencias de la atipicidad en el delito en estudio, serían:

1.- La no integración del tipo por falta de algunos elementos, como lo son el sujeto activo o bien la calidad especial del sujeto pasivo, entre otros.

2.- La traslación de un tipo a otro, que se origina, por ejemplo, cuando al ejecutar el acto sexual, sin el consentimiento de la persona y con la finalidad de copular, cambia el tipo de abuso sexual por el de tentativa de violación; otro ejemplo lo sería, cuando la calidad del sujeto pasivo es diferente a la del tipo en mención, puesto que puede ser menor de doce años.

3.- La existencia de un delito imposible (no hay delito), que es cuando los actos sexuales son consentidos, es decir, que existe la autorización para llevarlos a cabo, es entonces que la conducta no es delictuosa. Por ejemplo, los tocamientos que se realizan las parejas.

#### CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad, representando uno de los aspectos negativos del delito.

La razón de ser, consiste en el interés del Estado en proteger los bienes jurídicos tutelados, y ante la imposibilidad de salvaguardar ambos o todos cuando concurren más de dos, el Derecho da la pauta para optar por el más valioso.

Las causas de justificación, también llamadas causas de licitud o causas de exclusión del delito, tienen el poder de excluir la antijuridicidad de la conducta típica, y al faltar

uno de los elementos positivos del delito como lo es la antijuridicidad, la conducta típica que se encuentra protegida se considerará lícita y por lo tanto habría inexistencia del delito.

En la actualidad como causas de justificación o causas de exclusión del delito, como lo define el Código Penal, en su título cuarto, se consideran a: la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho, todas ellas reguladas por el artículo 15 de dicho ordenamiento.

La legítima defensa se encuentra regulada en el artículo 15 fracción IV del Código Penal, mismo que a la letra dice:

ART. 15.- "El delito se excluye cuando:

...IV.- 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 irracionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo 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 los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que

exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquéllos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión".

De lo expuesto se pone de manifiesto que para que exista la legítima defensa, se requiere necesariamente de una agresión, misma que ha de repeler el sujeto que se defiende, es decir, que consiste en rechazar o evitar en agresión.

Por agresión debe entenderse la actividad o movimiento corporal de un sujeto que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos, y en concordancia con lo que dispone dicho numeral, la agresión a de ser: a) real, esto es, que exista, que no sea imaginaria o ficticia; b) actual o inminente, entendiéndose como una agresión contemporánea o presente, o bien, muy próxima cercana, pues en el supuesto de que la agresión no se actual y no se pueda repeler en el momento, habría venganza y no legítima defensa; y c) sin derecho, es decir, que además la agresión que se repele sea real, actual o inminente, debe ser contraria a la ley, ya que si la agresión es injusta la reacción no puede quedar legitimada.

Así mismo, la legítima defensa es en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, en virtud de que no se puede concebir la misma, sin la finalidad de protección de dichos bienes, puesto que toda agresión necesariamente debe de ir en contra de los valores que tutela el Estado.

Debe existir la necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados, en razón a que ha de valorarse e toda su magnitud la agresión con el medio empleado, para así poder determinar si dicho medio fue necesario o adecuado para el contraataque; pues en el supuesto de que no fuere necesaria la defensa, o el medio empleado fuere desproporcionado en relación con la conducta del agresor, en este caso si habría legítima defensa, pero con exceso en la misma, y por tal motivo, de acuerdo a lo que dispone el artículo 16 del Código Penal, "se impondrá a quién se excede la pena del delito culposo", colocándose así el activo en el ámbito de lo antijurídico.

La ley dispone que para que opere la legítima defensa, el sujeto agredido, quien repele la agresión, no debe de haber provocado dolosamente dicha agresión de manera suficiente o inmediata, así como tampoco debe provocarla la persona a quien se defiende.

El segundo párrafo del artículo 15 del Código Penal señala las diferentes hipótesis que presumen, salvo prueba en contrario, que el sujeto actúa en legítima defensa. Una de ellas consiste en el daño causado a quien por cualquier medio trate de penetrar sin derecho a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Otra de las hipótesis consiste en el daño que se ocasiona a quien se encuentre en alguno de aquéllos lugares

en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

De ambas hipótesis se aprecia, que no existe agresión alguna, sin embargo, se presume la existencia de un peligro en bienes jurídicos propios o ajenos.

En conclusión la legítima defensa es "la autodefensa", es decir, la forma primigenia de reacción contra el ataque injusto que pone en peligro un interés jurídicamente protegido, reconociendo la ley al individuo, el derecho de defender sus intereses por sí mismo. Esto es consecuencia de que el Estado no puede acudir en el momento preciso de la agresión, con la finalidad de salvaguardar los intereses tutelados.

El estado de necesidad es otra causa de licitud o de justificación, que se fundamenta en un interés preponderante, pues ante el conflicto de bienes que no puedan coexistir, el Estado por conducto del Derecho opta por sacrificar uno de ellos, a fin de salvaguardar el otro.

Dicha causa de justificación se encuentra regulado en el multicitado numeral en su fracción V del código sustantivo de la materia, el cual dispone:

ART. 15.- "El delito se excluye cuando:

...V.- 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".

Consideramos que al hablar del estado de necesidad, encontramos presentes a los siguientes elementos:

a) Un peligro real, actual o inminente, es decir, que además de que exista, esté ocurriendo, o bien sea muy próximo o cercano. La actualidad o la inminencia del peligro se hace necesario, puesto que si hay tiempo de evitarlo sin violencia, no podrá excusarse el acto realizado;

b) Que el peligro afecte un bien jurídicamente tutelado propio o ajeno;

c) Que el peligro no haya sido ocasionado dolosamente por el agente;

d) Que se lesione o destruya un bien jurídico protegido de menor o igual valor que el salvaguardado; y

e) Que el peligro no pudiere ser evitado por otros medios y el agente no tuviere la obligación de afrontarlos.

Resulta entonces, que cuando por ciertas circunstancias existan dos o más bienes en peligro, si se sacrifica uno de menor o igual que aquél salvaguardado, considerado de mayor jerarquía, la conducta aún siendo típica, es lícita porque se encuentra amparada o protegida por la causa de justificación denominada "estado de necesidad".



El cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho, son también causas de justificación que se fundamentan en un interés preponderante, mismas que se encuentran reguladas en la fracción VI, del numeral 15 del Código Penal que a la letra dice:

ART. 15.- "El delito se excluye cuando:

...VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional 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".

Tanto el cumplimiento de un deber como el ejercicio de un derecho, para que sean consideradas como causas de justificación, deben estar previstos por la ley. El primero de ellos consistirá en actos ejecutados en cumplimiento de un deber u obligación que proviene de la ley, reglamento o circular; así como de un superior jerárquico. El ejercicio de un derecho consistirá en el actuar conforme a un derecho que la propia ley confiere, como sucede en la práctica de los deportes, como lo pueden ser el box, la lucha, el karate o el futbol soccer o americano, entre otros, mismos que en su concepto encierran la rudeza en sus prácticas. Cabe señalar que si se demuestran situaciones de imprudencia o dolo, la conducta realizada no sería antijurídica.

El medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, debe ser racional, además de que no se realice con el propósito de perjudicar a otro, pues de ser así, ya no se excluiría el delito.

#### **LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION QUE OPERAN EN EL DELITO DE ABUSO SEXUAL**

Al igual que el Doctor González Blanco y la Profesora Martínez Roaro, consideramos que en el delito en estudio, son factibles el Ejercicio de un derecho, así como el Estado de necesidad.

Decimos que opera el ejercicio de un derecho, en razón a lo que acontece entre cónyuges, porque bien puede el esposo u la esposa el realizar un acto sexual sin el propósito de llegar a la cópula, aun sin el consentimiento que de momento pueda esperar de manera tácita o expresa de su cónyuge. Así mismo, puede darse como causa de licitud el estado de necesidad en el caso de los médicos, en donde por atención al estado clínico de un paciente, el médico se vea obligado a realizar ciertos tocamientos en el cuerpo del paciente, desprendiéndose de tal actitud, la ausencia del propósito de copular, así como alguna intención de satisfacer la libido del médico, puesto que la finalidad es establecer el estado que clínicamente presente, para su tratamiento y recuperación de dicha paciente.

## INIMPUTABILIDAD

El conjunto de condiciones mínimas de salud, psíquicas, así como físicas, representada esta última por la edad en el autor al momento del acto típico penal, constituyen la imputabilidad, mismas que pueden ser anuladas por causas que afectan la capacidad, que en términos generales debe tenerse: la intelectual, la volitiva, o bien ambas.

La inimputabilidad como aspecto negativo del delito y de la imputabilidad, consiste en la falta o ausencia de alguno de los elementos que integra a esta última, como pueden serlo la capacidad intelectual, o en su defecto la capacidad volitiva, o ambas capacidades. La imputabilidad debe entenderse en el momento de realizarse la conducta, no antes ni después de la misma.

Antes de las reformas que se publicaron en el año de 1994, se conocían seis causas de inimputabilidad, tales como: 1.- Trastorno mental permanente, 2.- Trastorno mental transitorio, 3.- Desarrollo intelectual retardado, 4.- Miedo grave, 5.- Temor fundado y 6.- Minoría de edad, esta última creada por el Consejo de Menores Infractores; sin embargo, por reforma publicada el 10 de enero del citado año, el Código Penal en su artículo 15, fracción VII, sólo contempla como causas de inimputabilidad al Trastorno mental permanente, Trastorno mental transitorio y al Desarrollo intelectual retardado, mismo que reza así:

ART. 15.- "El delito se excluye cuando:

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

Cuando la capacidad que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este código.<sup>34</sup>

En atención a que el Consejo de Menores Infractores, como Organó Administrativo es creado para la adaptación social de los menores de 18 años, considerados como infractores y no como autores del delito, la minoría de 18 años en el Derecho será también causa de inimputabilidad.

El término "Trastorno mental", engloba perfectamente tanto el trastorno mental transitorio como al permanente, sin perder de vista que pueden operar una u otra, ya que lo importante es demostrar que a la hora del evento delictuoso el sujeto sufra un trastorno mental suficiente que le impida

---

<sup>34</sup> Art. 69 bis.-Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 de este código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor.

comprender el carácter ilícito de su conducta, o bien conducirse de acuerdo con esa comprensión.

Entendemos como trastorno mental "la perturbación de las facultades psíquicas, con respecto al trastorno mental permanente, la perturbación que se padece como su nombre lo indica, es permanente, tal es el caso del "loco", quien al realizar una conducta típica y antijurídica no se le puede reprochar su conducta, pues al momento de ejecutarla se encontraba afectado de su capacidad intelectual, siendo entonces completamente ajeno al Derecho Penal y procedente en todo caso remitirlo a un centro médico para su atención y curación, como lo establecen los artículos 68 y 69 del Código Penal.<sup>35</sup>

El trastorno mental transitorio opera cuando un sujeto se encuentra trastornado pasajera o transitoriamente, sin haberse provocado dicho estado de manera intencional o imprudencial, sino en forma accidental e involuntaria, pues en el caso de que el sujeto activo se haya provocado dicho

---

<sup>35</sup> Art.68.- Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

La autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso.

Art.69.- En ningún caso la medida de tratamiento impuesta por el juez penal, excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito. Si concluido este tiempo, la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables.

estado de inconsciencia, ya sea imprudencial o intencional, se le considerará imputable y por ende culpable y desde luego responsable de la conducta delictiva cometida, toda vez que se encuentra ante "acciones liberae in causa".

La diferencia entre las formas de trastorno mental radica, en que el Trastorno mental permanente es un estado congénito, o como consecuencia de un daño que implique que el sujeto se encuentra psíquicamente enfermo de sus facultades mentales; en cambio en el Trastorno mental transitorio el sujeto cae en dicho estado por haber ingerido o inhalado sustancias tóxicas, o bien como resultado de enfermedades como la tifoidea que afectan al sistema nervioso central, provocando delirios y acciones inconscientes.

El desarrollo intelectual retardado, resulta en aquéllas personas que sufren, como su nombre lo indica, de un retraso mental y por ello mismo no tienen la capacidad de entendimiento, encontrándose afectados de su facultad de raciocinio, de decisión, de conciencia, como pueden serlo los mongolitos, los idiotas, imbéciles o tarados carentes de la capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta, en cuyo caso procederá lo enunciado por los artículos 67, 68 y 69 del Código Penal.

La minoría de 18 años de edad, es también causa de inimputabilidad por considerar la ley penal vigente que los menores no tienen un desarrollo mental completo, aún y cuando ejecuten conductas típicas y antijurídicas, aplicándoseles

solo medidas correctivas y educadoras, es decir, "medidas tutelares".

#### LA INIMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE ABUSO SEXUAL

En el delito en estudio operan todas las causas de inimputabilidad estipuladas por la ley, pues bien puede un loco, un enfermo de tifoidea, un mongolito o bien un menor de 18 años, cometer un acto sexual sin el propósito de copular y sin el consentimiento de la persona a quien se le ejecuta o se le obliga a ejecutar el evento delictivo, pues todos ellos carecen de capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta.

La demostración de las causas de inimputabilidad a de consistir en el dictamen que arroje la prueba pericial en materia de psiquiatría, pues sólo con la ayuda de peritos en la materia, se podrá saber si el sujeto al momento de realizar la conducta se encontraba afectado de su capacidad de entendimiento o de su capacidad volitiva, o de ambas.

Por cuanto hace a la minoría de edad, está se demostrará con el acta de nacimiento o en su defecto con un dictamen que establezca la edad clínica aproximada.

## INCULPABILIDAD

La inculpabilidad como elemento negativo, consiste en la ausencia de intención o de imprudencia en el momento de realizar la conducta el sujeto; es decir, cuando en la relación causal no exista el dolo o la culpa.

Las causas que eliminan a la culpabilidad de una conducta típica y antijurídica, son: 1.- Caso fortuito, 2.- Error de hecho esencial e invencible, y 3,. Coacción sobre la voluntad o no exigibilidad de otra conducta. La primera causa se presenta cuando no existe intención ni imprudencia en el acto que realiza el hombre, sin embargo, se realiza una conducta típica y antijurídica por mero accidente. La segunda de ellas se presenta cuando el sujeto actúa antijurídicamente creyendo que lo hace dentro de las normas legales, por lo que tiene un conocimiento equivocado al saber falsamente algo. El error puede ser de hecho o de Derecho, será de hecho cuando el sujeto cree falsamente lo que no es; recae en algo práctico y referido a la realidad (sobre situaciones fácticas no sobre situaciones jurídicas); el error de Derecho consiste en pensar que existe determinada norma que en realidad no existe, o bien en creer que una conducta es lícita sin serlo; sin embargo en el error de Derecho, no se exime de la reprochabilidad de su conducta.

El error de hecho se subdivide a su vez en esencial o accidental. Será esencial cuando recae en lo fundamental y será accidental cuando recae en lo superfluo; el error esencial puede ser vencible o invencible, se da el primero



cuando hay la posibilidad de remover la situación equívoca, y es invencible cuando debido a las circunstancias el sujeto no ha tenido la oportunidad de conocer la situación equívoca.

El error de hecho esencial e invencible, motiva las llamadas causas de justificación putativas o imaginarias, que son aquellas situaciones en las cuales el sujeto actúa en forma errónea respecto de algo.

Cabe mencionar que por lo que hace al error de hecho accidental, que a su vez contempla el error en el golpe (aberratio ictus), el error en la persona (aberratio in persona) y error en el delito (aberratio delicti), ocasionando un suceso diferente al deseado, estos no destruyen la culpabilidad, pues existe el nexu intelectual o emocional del sujeto con el acto realizado.

La última causa de inculpabilidad, resulta cuando no se puede reprochar al sujeto su actuar, en virtud de que se encuentra afectada su capacidad volitiva, en razón a la coacción que se ejerce sobre su voluntad, es entonces que, no se puede obligar al sujeto a que actúe de manera distinta a la realizada.

El Código Penal vigente contempla estas causas de inimputabilidad en el artículo 15 fracciones VIII, IX Y X, que a la letra dicen:

ART.- 15.- "El delito se excluye cuando:

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

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

B) Respecto de la ilícitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este código,<sup>16</sup>

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

X.- El resultado típico se produce por caso fortuito".

#### LA INCULPABILIDAD EN EL DELITO DE ABUSO SEXUAL

El aspecto negativo en el delito en estudio jurídicamente hablando, son factibles como causas de inculpabilidad, el error de hecho esencial e invencible, el

<sup>16</sup> Art. 66.-En caso de que el error a que se refiere el inciso a) de la fracción VIII del artículo 15 sea vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización. Si el error vencible es el previsto en el inciso b) de dicha fracción, la pena será de hasta una tercera parte del delito que se trate.

estado de necesidad y ejercicio de un derecho putativos, así como coacción sobre la voluntad o no exigibilidad de otra conducta; sin embargo, en la actualidad refiriéndonos al estado que socialmente guarda nuestra sociedad, en donde los índices de criminalidad son altos y los principios morales son casi nulos, creemos que para el juzgador será muy difícil aceptar durante la etapa del proceso, que el sujeto haya actuado bajo las causas de inculpabilidad referidas, pues como se ha señalado, el elemento típico subjetivo del delito en estudio que necesariamente conlleva un dolo y una satisfacción en la libido de la persona quien ejecuta u obliga a ejecutar el acto sexual sin el propósito de copular, hace distintiva una conducta delictuosa.

#### EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Las excusas absolutorias constituyen el aspecto negativo de la punibilidad.

Al respecto Jiménez de Asúa las define de la siguiente manera: "son causas de impunidad o excusas absolutorias las que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública".<sup>37</sup> Por su parte, Castellanos Tena sostiene que las excusas absolutorias "son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena".<sup>38</sup>

<sup>37</sup> Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. p.233.

<sup>38</sup> Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p.278.

Por consiguiente las excusas absolutorias obedecen a razones de política criminal, en que la ley considera pertinente no aplicar la pena en concreto, es decir, la punibilidad existe, solo que la pena no se aplica, ya sea porque el sujeto es de mínima peligrosidad, o bien, cuando es innecesaria e irracional imponer una pena de prisión.

Se ha considerado como excusa absolutoria genérica, lo dispuesto por el artículo 55 del Código Sustantivo de la materia, mismo que dispone lo siguiente:

ART. 55.- "Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez, de oficio o a petición de parte motivando su resolución, podrá prescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad. En los casos de senilidad o precario estado de salud, el juez se apoyará siempre en dictámenes de peritos".

#### EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL DELITO DE ABUSO SEXUAL

En virtud de que las excusas absolutorias, como las causas de justificación sólo se integran por la declaración o reconocimiento de la ley, en el delito en estudio no se presenta ninguna excusa absolutoria.

## LA VIDA DEL DELITO

El proceso que recorre el delito, desde su inicio hasta su culminación se denomina "fase del iter criminis".

La vida del delito es el camino que recorre. Se presenta primero como una idea en la mente y se desarrolla hasta su terminación o ejecución. Las fases del iter criminis son dos, una interna y otra externa; la primera es desarrollada en el interior del sujeto y este proceso psíquico a su vez se integra por tres etapas, que son: Ideación, Deliberación y Resolución.

La ideación aparece en la mente del sujeto como una motivación para llevar a cabo un delito, si esta idea se mantiene en la psique del agente, podrá pasar a la segunda etapa, la deliberación. Pavón Vasconcelos nos dice que deliberación es: "el proceso psíquico de la lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral o utilitarios que pugnan con ella".<sup>19</sup> En esta etapa la idea criminosa puede ser desechada o por el contrario, ser asimilada y así dar continuidad al camino del delito.

En la tercera etapa o resolución del sujeto -después de haber recorrido cierto camino para delinquir - resuelve llevar a cabo la conducta delictiva, sin que hasta este momento exteriorice su voluntad, (tan sólo ha decidido en su mente cometer un acto violatorio de las normas legales).

---

<sup>19</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. p.435.

La fase interna no tiene relevancia para el Derecho Penal, en virtud de que el delito siempre será un acontecimiento que se realiza en el mundo exterior, en un quid exterior. Si no es así, jamás podrá ser punible la conducta y éste es el significado que debe dársele a la antigua máxima romana: Cogitationis puenam nemopatitur, "Nadie puede ser penado por sus pensamientos".

La segunda fase del "iter criminis o fase externa", tiene su origen en la manifestación del delito y culmina con la consumación del mismo. Se lleva a cabo mediante tres etapas, que son: manifestación, preparación y ejecución.

La manifestación es el acto por el cual se exterioriza la idea delictiva, pero ésta surge tan sólo como deseo expulsado de la mente del sujeto. Esta idea no es incriminable, pero algunos tipos penales como el delito de amenazas a que se refiere el artículo 282 del Código Penal se agota con la simple idea o manifestación.

La preparación se refiere a aquéllos medios que sirven para ejecutar el ilícito, o bien para que una vez determinada la idea criminosa se proceda a su desarrollo e integración (sin que hasta ese momento lo actuado pueda caer bajo el campo del derecho penal).

La ejecución del delito concluye con la fase externa. Son aquéllos actos que ponen en movimiento el verbo, núcleo del tipo delictivo. Esta etapa puede presentarse mediante dos aspectos que pueden ser: la tentativa o su consumación. Con

respecto a esta última, nos dice Castellanos Tena: "se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal".<sup>40</sup>

Respecto a la tentativa, nos dice Jiménez de Asúa: "es la ejecución incompleta de un delito".<sup>41</sup> A su vez, Castellanos Tena la define como: "los actos ejecutivos (todos o algunos) encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto".<sup>42</sup>

En la tentativa se realizan todos los actos que son indispensables para la comisión de un delito, pero éste no se integra por causas ajenas a la voluntad del agente.

La tentativa es punible de acuerdo a lo que dispone el artículo 12 del Código Penal, a diferencia del desistimiento en donde no se aplica sanción alguna al sujeto. La aplicación de la pena en la tentativa se deja al arbitrio del juez, siendo ésta menor en proporción al delito si se hubiere consumado, teniendo en consideración las prevenciones del artículo referido, así como del artículo 52 del mismo Ordenamiento Legal, se podrá aplicar hasta las dos terceras partes de la sanción que se debiera imponer si el delito se hubiera realizado. Y para el caso de que la tentativa fuera de delito grave, calificado así por la ley, se le impondrá una pena de prisión que no será menor a la pena mínima y

---

<sup>40</sup> Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p.287

<sup>41</sup> Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. p. 254.

<sup>42</sup> Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p.287.

podrá llegar a hasta las dos terceras partes de la sanción máxima prevista para el delito consumado.

La tentativa puede presentarse en dos formas, que son: tentativa acabada o delito acabado y tentativa inacabada o delito tentado. La primera se presenta cuando el sujeto realiza todos los actos de ejecución y por causas ajenas a su voluntad, no se consuma el delito. La tentativa inacabada se da cuando el sujeto deja de realizar parte de los actos dirigidos a cometer el delito, pero que, por causas ajenas a su voluntad no se realizan.

Cabe señalar que la tentativa no se da en los delitos culposos, ya que solo operan en delitos intencionales.

#### LA VIDA DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL

Por lo que respecta a la vida del delito en estudio, se presentan las dos fases, tanto la interna como la externa. En la primera, el sujeto idea el cometer el acto sexual que caracteriza al abuso sexual sin el consentimiento de la persona y sin el propósito de copular. En la deliberación el sujeto mantiene la idea criminal deseando cometer el acto sexual con una intención erótica, esta última considerada como la nota distintiva del ilícito que hemos venido analizando, para que finalmente en la resolución, última etapa de la primera fase, el agente después de haber ideado y deliberado, resuelva, es decir, decida delinquir llevando a cabo el delito; sin embargo, hasta este momento no se



exterioriza ningún acto, por lo que no interesaría al Derecho Penal.

En la segunda fase del camino del delito, consistente en la externa, tenemos que en la manifestación, el sujeto exterioriza la idea criminosa como un deseo expulsado, pero sin que hasta este momento se haya consumado algún hecho. La preparación consistirá en los actos que tiendan a la manifestación del propósito que se ha pensado; pero de acuerdo a la naturaleza del ilícito en estudio, estos hechos aún no serán inculpativos. Finalmente la ejecución del delito será al consumarse el ilícito de abuso sexual, en el instante en que se realiza el acto sexual.

En atención a lo que dispone el artículo 12 del Código Penal en vigor, consideramos que es difícil que la tentativa se pueda presentar en el delito en estudio, en razón a que al exteriorizar los actos ejecutivos que lo producen, ya sea en parte o todos, implica necesariamente la consumación del delito, pues recordemos que el acto sexual consiste precisamente en tocamientos ejecutados en el cuerpo de manera sorpresiva. Sin embargo, atendiendo a que por reforma que tuvo lugar en el año de 1989, se elimina el precepto que señalaba que el delito en cuestión, "solo se castigaba cuando se hubiere consumado", dando la pauta a que se presente el grado de tentativa, aunque al respecto creemos que será muy difícil que se pueda configurar.

## EL CONCURSO DE DELITOS

Se llega a presentar el concurso de delitos en el momento que un sujeto efectúa varias infracciones penales. En otras palabras, una pluralidad de autorías delictivas efectuadas por el mismo agente, productora del concurso de delitos. El concurso de delitos puede ser ideal o formal.

El concurso ideal se da cuando con una sola conducta se violan diversas normas penales simultáneamente. El concurso real o material se presenta cuando hay pluralidad de conductas cometiéndose varios delitos.

La sanción que corresponde al concurso ideal será la aplicable al delito que merezca la mayor, la cual podrá ser incrementada hasta en una mitad más del máximo de su duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas; y en el caso de concurso real se le impondrá la pena que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado. Lo anterior tal y como lo dispone el artículo 64 del multicitado Ordenamiento Legal. Presentándose en este último los tres sistemas de represión, que son: Acumulación material, Absorción y Acumulación jurídica. En el primero se suman las penas correspondientes de cada delito; en el segundo se aplica la pena del delito más grave, toda vez que este absorbe a los otros; y en el de acumulación jurídica, se toma como base la pena del delito de mayor relevancia que podrá aumentar en relación con los demás delitos y con el aspecto subjetivo del agente delictivo.

## CONCURSO DE DELITOS EN EL DELITO DE ABUSO SEXUAL

Tanto el concurso ideal o formal, como el real o material, operan en el delito en estudio, ya que pueden coexistir por ejemplo un Daño en propiedad ajena y el Abuso Sexual cometidos en una persona (concurso ideal o formal), o bien una vez cometido el abuso sexual se lesione, robe o prive de la vida al sujeto pasivo (concurso real o material).

EL PROCEDIMIENTO PENAL

En la práctica penal, los litigantes como los funcionarios, emplean como sinónimos las palabras proceso y procedimiento, los doctrinarios por su parte han manejado una gran diversidad de definiciones, que si bien es cierto todas ellas no son uniformes, de las mismas se han desprendido ciertos elementos que son relevantes. A su vez, tenemos que la legislación procesal penal utiliza indistintamente dichos conceptos; no obstante, de ella se ha desprendido el verdadero concepto jurídico del procedimiento.

Máximo Castro afirma: "El procedimiento penal es el que se ocupa de los medios y formas de investigación de los hechos que caen bajo la sanción del Código Penal".<sup>43</sup>

Juan José González Bustamante por su parte nos dice: "El procedimiento es el conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inician desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga y se prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de Derecho Penal".<sup>44</sup>

<sup>43</sup> Citado por Colín Sánchez, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 13a.edición. Edit.Porrúa, S.A. México,1992. p.59.

<sup>44</sup> González Bustamante, Juan José. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. 9a.edición. Edit.Porrúa, S.A. México,1988. p.5.

Guillermo Colín Sánchez sostiene que: "el procedimiento es el conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todos los que intervienen, desde el momento en que se entabla la relación jurídica material de derecho penal para hacer factible la aplicación de la ley a un caso concreto".<sup>45</sup>

En concordancia con los autores citados, consideramos que el procedimiento penal es el mecanismo o conjunto de actos jurídicos señalados por el Derecho Procesal Penal, a fin de establecer las fases que tiendan a la investigación del delito, desde que toma conocimiento el Ministerio Público para su posible ejercicio de la acción penal y consignación correspondiente, hasta el momento en que el Órgano Jurisdiccional dicta la sentencia de ley respectiva y se aplica la ley, mientras que el proceso es, el conjunto de actos complejos del Estado, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto y controvertido para solucionarlo o para dirimirlo, en donde el Estado es representado por el juzgador.

### 3.1. LA AVERIGUACIÓN PREVIA .

La Averiguación Previa surge cuando se comete un delito y el Ministerio Público toma conocimiento del mismo, ya sea a través de una denuncia, acusación o querrela (noticia

---

<sup>45</sup> Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. p.61.

crimínis), procediendo el Ministerio Público como Jefe de la Policía Judicial, una vez que recibe dichos requisitos de procedibilidad a la práctica de las primeras diligencias necesarias para la comprobación del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, consistentes en el aseguramiento de objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios de su perpetración, la toma de declaración de las personas relacionadas, el nombramiento de peritos cuando las circunstancias de la persona o cosa no pudieren apreciarse debidamente, el reconocimiento del lugar, inspecciones ministeriales, etc. Dichas diligencias deberán ser breves y concisas a efecto de evitar un alargamiento en el procedimiento.

Por lo que una vez finalizadas dichas diligencias e integrados debidamente los elementos del tipo penal en el caso concreto y la probable responsabilidad del indicado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal, misma que dará vida a las demás etapas procedimentales.

### 3.1.1. CONCEPTO

La averiguación previa es la primera etapa del procedimiento penal, también llamada preprocesal, en virtud de que por primera vez una autoridad (Ministerio Público) toma conocimiento de un hecho delictuoso, procediendo a practicar diligencias que tienden a la comprobación de los elementos del tipo y la probable responsabilidad penal de una

persona, con la finalidad de ejercitar acción penal; facultad que recae única y exclusivamente en el Ministerio Público.

### 3.1.2. NOCIONES GENERALES

La atribución específica del Ministerio Público consistente en la investigación y persecución de los delitos, es de orden constitucional, toda vez que el artículo 21 de nuestra Carta Magna establece: "La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato"; además en apoyo a dicha disposición tenemos al Código de Procedimientos Penales como ley secundaria, que constituye en su artículo 3 fracción I, la titularidad del Ministerio Público en la averiguación, así como el artículo 2 en sus fracciones I, II y III de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

En la República Mexicana se ha establecido que existen: el Ministerio Público del Distrito Federal, el Ministerio Público Militar, el Ministerio Público Federal, así como el Ministerio Público del Fuero común para cada una de las entidades federativas. En el caso que nos ocupa, será el Ministerio Público del Distrito Federal el facultado para conocer del delito de abuso sexual, toda vez que la persecución de los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal es atribución del mismo. En atención a que el ilícito en estudio es de carácter sexual, tenemos que la

Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal ha establecido cuatro Agencias Especializadas en Delitos Sexuales ubicadas cada una de ellas en uno de los puntos cardinales de la Ciudad de México, a fin de que sea el Ministerio Público, titular de dichas Agencias, el que tome conocimiento de todos los ilícitos sexuales que regula nuestra Ley Sustantiva, para una mejor atención, principalmente dirigida a la ofendida y evitar, atendiendo a las circunstancias del delito, tramites burocráticos que solo conseguirían afectar aún más a la víctima.

EL Ministerio Público tiene como características, mejor conocidas como principios el ser:

a) Jerárquico, toda vez que está organizado bajo la dirección y estricta responsabilidad de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal;

b) Indivisible, ya que como actúan en representación, las actuaciones que sean practicadas deberán ser tomadas con validez, aún cuando los actos sean de diversos funcionarios, puesto que no afecta que la persona física sea diferente, ya que representan a una misma institución. El artículo 286 del Código de Procedimientos Penales establece que las diligencias practicadas por el Ministerio Público, tendrán valor probatorio pleno, siempre que se ajusten a las reglas; además de que las diligencias han de ser continuas;

c) Independiente, puesto que sólo deberá observar la ley. Al respecto hay autores que piensan que el Ministerio Público



no tiene independencia ante el Ejecutivo, puesto que forma parte de él, en virtud de las funciones que le son delegadas;

d) Irrecusable, ya que el Ministerio Público no podrá dejar de conocer de los hechos que de acuerdo a su competencia deba conocer, por capricho de los particulares; e

e) Irresponsable, toda vez que no se puede exigir que responda de manera penal, por ser una institución de buena fe, lo que no significa que los agentes lo sean; porque éstos, como personas físicas, si responden de sus actos.

El Ministerio Público para cumplir con sus obligaciones, estará auxiliado por elementos de la policía judicial principalmente, o en su caso por elementos de la policía preventiva; entendiéndose a la primera como aquella corporación que auxilia en la persecución de los delitos, ocupándose de la búsqueda de pruebas, cumplimiento de ordenes de aprehensión, comparecencia, arresto o presentación, de todas aquellas personas que por cualquier concepto participen en los ilícitos, o de aquéllos en los que se obtengan datos para la comprobación de los elementos del tipo y la probable responsabilidad. La policía preventiva por su parte será aquella encargada del orden de la moral y la seguridad pública, esto es, que únicamente se preocupará que no se altere el orden público y que los reglamentos de policía se cumplan, adoptando las medidas necesarias.

Así mismo, y ante la importancia de los dictámenes rendidos por peritos en diversas especialidades, según lo amerite el caso, el Ministerio Público también será auxiliado por la Dirección General de Servicios Periciales, lo anterior a fin de decidir sobre una base sólida el ejercicio o la abstención de la acción penal.

### 3.1.3. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Los requisitos de procedibilidad son aquellas condiciones jurídicas que debe recabar el Ministerio Público para dar inicio a la averiguación previa.

Colín Sánchez es uno de los doctrinarios que reconoce como requisitos de procedibilidad a la querrela, excitativa y a la autorización; Carlos M. Oronoz Santana, además de éstos, reconoce a la denuncia. Por su parte González Bustamante señala que dos son los medios que reconoce la ley para que se pongan en movimiento las facultades de la Policía Judicial: la querrela y la denuncia.<sup>46</sup>

En atención a lo establecido por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reconocemos como requisitos de procedibilidad a la denuncia, acusación y querrela; sin los cuáles el Ministerio Público no podría avocarse al conocimiento de los delitos.

---

<sup>46</sup> Cfr. González Bustamante, Juan José. Op. Cit. p.127.

### 3.1.3.1. LA DENUNCIA

La denuncia es el aviso o narración de hechos que realiza ante el Ministerio Público cualquier persona, respecto de la comisión de hechos que son o pueden ser delictuosos, siempre y cuando se trate de delitos que son perseguidos de oficio.

La denuncia puede ser presentada en forma verbal o escrita, ya sea ante el Ministerio Público, ante cualquier funcionario o Agente de la Policía Judicial, cuando por las circunstancias del caso la denuncia no puede ser formulada directamente ante el Ministerio Público, debiéndose levantar un acta que contenga todos los actos proporcionados, las pruebas que suministre la persona que haga la denuncia o las que recojan del lugar de los hechos, así como las medidas que se dictaren para complementar la investigación (artículo 274 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). En el delito de abuso sexual en estudio, será la denuncia el requisito de procedibilidad indispensable para el inicio de la averiguación previa.

### 3.1.3.2. LA ACUSACIÓN

La acusación como requisito de procedibilidad consiste en la imputación directa que se hace a una persona, por considerarla probable responsable en la comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de parte ofendida.

También se ha considerado a la acusación, un instrumento mediante el cual el Ministerio Público se vale para lograr que se sancione al infractor de la sanción penal.

En la práctica, hemos observado que el Ministerio Público utiliza indistintamente a la denuncia y a la acusación como requisitos de procedibilidad, pues ante el señalamiento directo y categórico que se tiene del probable responsable por la comisión de un delito, siempre y cuando se trate de delitos perseguibles de oficio, hecha por la persona afectada (ofendida), a la misma se le nombra y reconoce como denunciante y a su imputación y narración de hechos, denuncia, a lo largo de la integración de la averiguación previa y de la propia consignación. Por su parte la legislación procesal penal, refiere expresamente como requisitos de procedibilidad, sin que se haga referencia respecto a la acusación; no obstante consideramos que lo correcto es señalar, que existe acusación cuando se da el reconocimiento del agresor por parte del ofendido, en la comisión de los delitos perseguibles de oficio.

### 3.1.3.3. LA QUERRELLA

La querrela reconocida como requisito de procedibilidad, consiste en la manifestación de voluntad de ejercicio potestativo que realiza la persona ofendida del delito o su representante legítimo, con la finalidad de que el Ministerio Público tome conocimiento del delito no perseguible de

oficio, esto es, que debe de tratarse de delitos que se persiguen a petición de parte ofendida.

El derecho de querrela es un derecho subjetivo vinculado a la persona que lo posee, sin el cual el Ministerio Público no podrá iniciar averiguación previa, ni promover la acción penal; de tal suerte que cuando se trate de delitos que se persiguen a petición de parte ofendida (artículo 263 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal),<sup>47</sup> si no existe la manifestación del ofendido para que sea castigado el presunto responsable, el Ministerio Público no podrá en ningún caso perseguirlo.

Existen autores que han criticado duramente ha esta institución jurídica, pues consideran que la persecución y castigo no debe dejarse a la voluntad de los particulares, sin embargo, en atención a la naturaleza jurídica de la misma, consideramos que el Estado acertó en crear la querrela, pues sólo el ofendido es quién sufre el daño ocasionado por el delito, y en todo caso, experimenta la secuela de un proceso, que en ocasiones, lejos de beneficiarle, provocaría grandes consecuencias para el propio sujeto y el núcleo familiar.

Al respecto Colín Sánchez dice: "la institución de la querrela, lejos de proscribirse en las legislaciones, debe

---

<sup>47</sup> Art. 263. Sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos.

I. Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propositos sexuales;

II. Difamación y calumnia; y

III. Los demás que determine el Código Penal.

conservarse como un medio pacifista adecuado para la concordia y feliz desenvolvimiento de las relaciones humanas".<sup>49</sup>

La querrela necesaria, debemos entenderla como un requisito de procedibilidad que para que se tenga por legalmente formulada, señala el artículo 264 del Código Adjetivo de la Materia, bastará con que la parte ofendida manifieste verbalmente la queja, aunque sea menor de edad. Así mismo dicho artículo señala aquellas personas facultadas para formular la querrela, entendiéndose como parte ofendida:

1.- La víctima o titular del bien jurídico lesionado,

2.- Los ascendientes, hermanos o representantes legales (quienes por cuanto hace a los incapaces pueden presentar querrela),

3.- El apoderado, quien deberá tener poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial (por lo que concierne a personas morales), sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas, ni poder especial para el caso concreto. También las personas físicas pueden presentar querrelas mediante poder general con cláusula especial, excepto en los casos de rapto, estupro o adulterio.

---

<sup>49</sup> Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. p. 266.

Dicha legislación procesal, no señala, respecto a la representación de menores en la formulación de querellas, empero el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 115 establece: "Cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de dieciséis años, podrá querellarse por sí mismo o por quien esté legitimado para ello. Tratándose de menores de esta edad o de otros incapaces, la querella se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela".

La forma en que la querella puede presentarse ante el Ministerio Público, es verbal por comparecencia directa, o por escrito, concretándose a describir los hechos delictivos. Cuando sea oral, deberá el Ministerio Público iniciar acta en donde asentará por escrito los datos generales de identificación del querellante y se recabará la huella o firma; en el caso de que sea escrito, el Ministerio Público deberá vigilar que dicho documento contenga la firma o huella digital del que la presenta, así como domicilio; y cuando la denuncia o querella no reúna los requisitos señalados, el funcionario podrá prevenir para que se cumplan con los mismos, (artículo 276 del Código de Procedimientos Penales).

Existen Tesis Jurisprudenciales que señalan que para tener por formulada la querella, no se necesita la expresión textual de dicha frase.

**QUERELLA NECESARIA.**- Cuando la ley exige la querella para la prosecución de un delito, basta para que aquélla exista, que el ofendido ocurra ante la autoridad

competente, puntualizando los hechos en que hace consistir el delito. (Pág. 555 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1975. Segunda Parte). \*\*

**QUERELLA NECESARIA.**- Para los efectos procesales, basta la simple manifestación de voluntad de la persona ofendida por el delito, de que se persiga al responsable, aún cuando aquél emplee términos equívocos, para que tenga por satisfecho el requisito de querrela necesaria. (Pág. 558 del apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1975, segunda parte). <sup>50</sup>

Cabe señalar que la razón por la cual, en el presente trabajo se ha manejado como requisitos de procedibilidad a la denuncia, acusación y querrela, es por ser éstos, señalados por nuestra Constitución; sin embargo, también como requisitos de procedibilidad tenemos a la excitativa, la autorización y la petición.

La excitativa, consiste en una querrela, que es la petición que hace el representante de un país extranjero, para que proceda penalmente contra aquél que a ofendido ha su Nación, a fin de que se investigue la ofensa y se sancione al infractor. Dicha petición podrá realizarse ante la Procuraduría General de la República, o bien, ante la Secretaría de Relaciones Exteriores.

La autorización, es la anuencia que expresa el superior jerárquico de un servidor público, para que se proceda en contra de este último penalmente, en atención a la situación

---

\*\* Osorio y Nieto, César Augusto. LA AVERIGUACION PREVIA. Edit. Porrúa, S.A. México, 1983. p.323.

<sup>50</sup> Idem. p.325.



especial en que se encuentra el sujeto activo del delito, es decir, que goza de protección de conformidad a lo que se establezca en la Ley Orgánica de la Institución para la cual labore.

La petición, es una querrela que se realiza por los delitos bancarios.

El Ministerio Público investigador, una vez que obtiene los requisitos de procedibilidad podrá iniciar las diligencias que caracterizan a la averiguación previa con la finalidad de acreditar los elementos del tipo penal del delito a tratar, así como la probable responsabilidad del indiciado.

Al conjunto de elementos objetivos, subjetivos y normativos de la conducta delictuosa, señalados por el tipo, debemos entender como elementos del tipo penal, mismo que hace referencia el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales; y la probable responsabilidad la deberemos entender como el conjunto de datos, elementos o indicios que hacen presumir que una persona es actora de la comisión de un delito; dicho término será utilizado durante las siguientes etapas del procedimiento, hasta antes del juicio, pues a partir de éste, se le denominará responsabilidad penal.

Para la comprobación de los elementos del tipo penal y la probable o plena responsabilidad, tanto el Ministerio Público como el Juez podrán utilizar cualquier medio de prueba, aunque no sean precisamente los que señale la ley,

siempre que ésta última no los repruebe, (artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).<sup>51</sup>

La legislación penal reconoce como medios de prueba a:

1.- La confesión, que consiste en la declaración voluntaria hecha por una persona no menor de 18 años en pleno uso de sus facultades mentales;

2.- Los documentos públicos y privados, consistentes en objetos que contienen la expresión de un pensamiento o idea susceptible de ser interpretada, expedido por una persona que no sea funcionario público, o que si lo es, no lo expida en ejercicio de sus funciones (privado), o por un funcionario público autorizado por él mismo en los negocios correspondientes a su oficio o empleo (público);

3.- Los dictámenes de peritos que resultan del examen hecho a personas u objetos, en virtud de requerirse conocimientos especiales;

4.- La inspección ministerial y judicial que consisten en aquellas actividades que tienen por finalidad, observar, examinar y describir lugares, objetos, personas, cadáveres y efectos de los hechos, a fin de obtener un conocimiento directo de la realidad del hecho delictuoso;

---

<sup>51</sup> ART.124. Para la comprobación de los elementos del tipo y la probable o plena responsabilidad del inculcado, en su caso, el Ministerio Público y el juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta.

5.- Las declaraciones de testigos, definidos como aquellas personas fidedignas de uno u otro sexo, que puede manifestar la verdad o falsedad de los hechos controvertidos;

6.- Las presunciones que son las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, puede razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados.

Así como todo aquello que se ofrezca, siempre que sea conducente a juicio del Ministerio Público, Juez o Tribunal. (Artículo 135 del Código de Procedimientos Penales).

Al dar inicio la averiguación previa, el Ministerio Público al avocarse a la investigación del delito, podrá hacerlo con detenido o sin detenido. Será con detenido, cuando el delito que se investiga merece una pena privativa, o bien, cuando al tener dos o más una de ellas sea una pena de prisión (conjunción); además dicha pena privativa deberá estar acompañada por la flagrancia o caso urgente.

El artículo 267 del Código de Procedimientos Penales en vigor señala tres formas de flagrancia que pueden presentarse, consistentes en: a) La flagrancia propiamente dicha, b) La cuasiflagrancia, y c) La presunta flagrancia.

Será flagrancia cuando el indiciado es detenido en el momento de estar cometiendo el delito; será cuasiflagrancia cuando el sujeto es perseguido material e inmediatamente

después de ejecutar el delito; y la presunta flagrancia resultara cuando el sujeto activo es señalado como responsable por la víctima, testigo presencial de los hechos o que hubiera participado con ella en la comisión del delito, o bien, cuando aparezcan huellas o indicios que presuman fundadamente su participación en el delito. Con respecto a ésta última forma de flagrancia, cabe aclarar que por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de mayo de 1996, sólo es aplicada cuando se trata de un delito grave, así calificado por la ley, (señalados por el artículo 268 en su último párrafo del Código Procesal Penal), que no haya transcurrido 72 horas desde el momento de la comisión del evento delictivo, iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiere interrumpido la persecución del delito.

El caso urgente se va a dar cuando el delito de que se trata sea grave, así calificado por la ley; exista riesgo fundado que el indiciado puede sustraerse a la acción de la justicia, o bien, que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

Cuando la detención sea ejecutada por la Policía Judicial, ésta deberá sin dilación alguna poner al detenido a disposición del Ministerio Público.

El Ministerio Público investigador va a investigar sin detenido, cuando la sanción del delito del que se trate, sea alternativo o pecuniaria, o bien, cuando la sanción del delito sea privativa, no exista la flagrancia o caso urgente.

En atención a que el delito de Abuso Sexual en estudio merece pena privativa, puede el Ministerio Público trabajar con detenido cuando exista la flagrancia o caso urgente, o sin detenido, cuando no existan algunas de éstas dos últimas.

Cuando un sujeto es detenido en flagrancia por la comisión del delito de Abuso Sexual, éste a petición de la parte ofendida será trasladado por elementos de la policía judicial, o preventiva en su caso, a alguna Agencia Especializada en Delitos Sexuales, a fin de ponerlo a disposición del Ministerio Público adscrito, acto seguido el Ministerio Público quien actúa en forma legal en compañía del C. Oficial Secretario, procederá a iniciar el acta de averiguación previa (directa), y decretará la retención del indiciado una vez satisfecho el requisito de procedibilidad correspondiente; lo anterior con base en lo dispuesto por los artículos 266 y 267 del Código de Procedimientos Penales.

Cuando no se da la flagrancia o caso urgente en la comisión del delito de Abuso Sexual, el denunciante podrá acudir ante cualquier Agencia Especializada en Delitos Sexuales a fin de hacer del conocimiento del Ministerio Público adscrito, de los hechos ocurridos, quien levantará acta y dará inicio a las primeras actuaciones e integrará la averiguación, para después de remitir los originales a la Dirección General de Investigación de Delitos Sexuales, para que sea la mesa de trámite la que se avoque a la prosecución y perfeccionamiento legal del delito. En el caso de que la denuncia sea presentada por escrito, podrá presentarse

directamente a dicha Dirección y aquí se iniciará los trámites correspondientes de averiguación previa.

Las diligencias que en términos generales practica el Ministerio Público en averiguaciones de hechos posiblemente constitutivos del delito de Abuso Sexual son las siguientes:

1.- Inicio de la averiguación previa.- cuando el Ministerio Público da inició al acta de averiguación previa, debiendo señalar el lugar, el número de la agencia investigadora, fecha y hora, el funcionario que ordena el levantamiento del acta, turno, clave de la averiguación previa y delito del que se trata.

2.- Síntesis de los hechos que motivan la averiguación previa.

3.- Declaración de quién proporciona la noticia del delito (ofendido o cualquier persona), como podría ser la del policía remitente.

4.- Dictamen pericial médico del estado de integridad física y edad clínica del agraviado, en donde los doctores adscritos a la agencia investigadora, una vez que lo revisen, certificarán la edad clínica aparente, si cuenta con un aliento normal o anormal, describirán en forma detallada el estado físico y además del estado mental que presente.

5.- Fe ministerial del dictamen pericial expedido, referido en el punto anterior.

6.- Reporte psicológico en donde el perito establecerá la apariencia general del ofendido, actitud durante la entrevista, orientación, lenguaje, área emotiva, el tipo de sentimientos que presente, los síntomas o signos biológicos, y por último dará una impresión diagnóstica para determinar si el paciente es canalizado a terapia. En la práctica se ha observado que estos reportes psicológicos son de machote, y la ofendida no es canalizada a terapia.

7.- Fe ministerial de reporte psicológico.

8.- Inspección ministerial realizada al ofendido.

9.- Declaración de testigos (en el caso de existir).

10.- Declaración del presunto responsable, quién podrá comparecer ante agencia en forma directa cuando es detenido, o bien por comparecencia mediante citatorio previo o presentación, cuando la flagrancia o caso urgente no existe.

11.- Dictamen pericial médico del estado físico y mental del posible sujeto activo.

12.- Fe ministerial del dictamen referido en el punto anterior.

13.- Inspección ministerial del sujeto activo.

Cabe señalar que el indiciado no sólo en la averiguación previa tiene derecho a obtener la libertad provisional, sino también durante el proceso judicial; siempre y cuando el delito del que se trate no sea de los considerados como graves a que se refiere el artículo 268 en su último párrafo del multicitado Ordenamiento Legal. Por lo que en atención a que el delito de abuso sexual en estudio, no se encuentra previsto en dicho numeral, el autor de este ilícito podrá obtener su libertad provisional bajo caución, una vez que garantice la misma, a la entera satisfacción, así como el monto estimado de las sanciones pecuniarias que resultaren (artículo 556 del Código de Procedimientos Penales).

Así mismo, en atención a que el delito en estudio es competente de los Juzgados de Paz en Materia Penal, el indiciado que se encuentre detenido podrá obtener el beneficio consistente en el arraigo domiciliario, siempre y cuando se desprenda que no intentará sustraerse de la acción de la justicia, que se comprometa a presentarse cuando así se le requiera, entre otras cosas.

Practicadas que fueren las diligencias correspondientes, el Ministerio Público procederá a analizarlas a fin de establecer si se encuentran reunidos los requisitos que establecen los artículos 14, 16 y 21 Constitucional, así como los elementos del tipo y la probable responsabilidad, pues en caso de integrar los mismos, el Ministerio Público investigador se encontrará en posibilidad de ejercitar la acción penal en contra del presunto y turnar las actuaciones ante un juzgado.



Tomando en cuenta la naturaleza del delito de abuso sexual en estudio, ilícito penal que para su prueba, en lo general no existen testigos presenciales, el dicho de la persona ofendida es de gran importancia, pues no se considera como un simple indicio. De lo anterior resulta que una averiguación previa puede prosperar y ser consignada con la sola imputación que haga la ofendida, no obstante exista la negativa del indiciado, a menos que este último pruebe de manera fehaciente que no cometió el delito.

De lo expuesto, existen diversas Tesis Jurisprudenciales que sustentan la importancia que tiene la declaración de la ofendida en la integración de delitos sexuales.

#### DELITOS SEXUALES, VALOR DEL DICHO DE LA OFENDIDA EN LOS.

Tratándose de delitos sexuales, la imputación de la ofendida no debe tomarse como un simple indicio, sino debe atribuírsele un valor preponderante, ya que los hechos que entrañan la comisión de tales delitos, por su naturaleza, siempre se realizan en ausencia de testigos y además el agente activo siempre procura que no haya personas que pudieran percatarse de su realización. Amparo directo 9002/61. Anterí Chávez Lara. 22 de junio de 1962. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: 6A. Volumen: LX. Página: 24.

OFENDIDA, VALOR PROBATORIO DE LA DECLARACION DE LA. DELITOS SEXUALES. La verificación de los delitos sexuales, por su misma naturaleza, sucede en ausencia de testigos, por lo que la prueba de persistencia debe acreditarse mediante el enlace lógico entre los indicios, por lo que la prueba directa pocas veces concurre; de este modo, es legal la sentencia que se apoya en el dicho categórico de la

ofendida manteniendo en el careo practicado, si de acuerdo con los pormenores del hecho delictuoso relatado por la agraviada, lleva a concluir que se produjo con verdad, máxime cuando está corroborado por el dictamen médico ginecológico. Amparo directo 4616/73. Jullán de la Cruz Morales. 2 de mayo de 1974. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: 7A. Volumen: 65. Parte: Segunda. Página: 27.

**DELITOS SEXUALES, VALOR DE LA DECLARACION DE LA OFENDIDA EN LOS.** Los delitos de carácter sexual, por su naturaleza, se ejecutan fuera de toda posibilidad de ser presenciados por testigos, razón por la cual debe aceptarse como fuerte indicio presuntivo, la declaración de la ofendida, si es corroborada por otros elementos de prueba que induzcan a la certeza de los hechos imputados y contribuyen a la convicción judicial. Amparo directo 5096/63. Ricardo Pasillas Quintero. 23 de abril de 1965. 5 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón. Volumen LVIII, Segunda Parte, pág. 28. Volumen LX, Segunda Parte, pág. 24. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: 6a. Volumen: XCIV. Página: 18.

En la legislación procesal penal, no existe precepto alguno que señale el tiempo que dispone el Ministerio Público para integrar la Averiguación Previa, que probablemente es en razón a la problemática de la práctica de todas aquéllas diligencias conducentes a su integración; no obstante, los artículos 16 párrafo séptimo de nuestra Constitución y 268 bis del Código Procesal Penal señalan que, sólo en el caso de delito flagrante y en los urgentes el Ministerio Público no podrá retener a un indiciado por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenar su libertad, o bien, ponerlo a disposición de la autoridad judicial, plazo que únicamente podrá duplicarse en los casos de delincuencia

organizada, obteniéndose de lo anterior, que en los casos en que el Ministerio Público trabaje con detenido, tendrá un plazo no mayor a cuarenta y ocho horas para integrar la averiguación previa y ejercitar la acción penal que corresponda, o bien, desistirse por el momento o en definitiva de ella.

#### 3.1.4. LA ACCIÓN PENAL

Es aceptable que en razón a la naturaleza del ilícito que nos ocupa, la acción penal sea la resolución que frecuentemente ejercite el Ministerio Público, sin embargo, no podemos negar de manera tajante, que pueda dictarse ante la inexistencia de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, así como de los requisitos exigidos por los artículos 14, 16 y 21 Constitucional, el no ejercicio de la acción penal, originando: a) La Reserva: que resulta cuando al practicar las diligencias y querer allegarse de pruebas existe un obstáculo que me impide continuar y terminar con mi investigación, enviándose el expediente a guardar de manera transitoria; b) El Archivo: determinación que resulta cuando una vez practicadas todas y cada una de las actuaciones se encuentra que no se integran los elementos del tipo y la probable responsabilidad; y c) La Incompetencia: cuando el Ministerio Público remite el expediente de la averiguación previa a otra autoridad que de acuerdo a atribuciones es competente, y con la finalidad de que siga investigando.

#### 3.1.4.1. CONCEPTO

La acción penal es aquélla facultad potestativa del Estado que ejercita de manera exclusiva el Ministerio Público, con la finalidad de pedir ante el Órgano jurisdiccional la aplicación de la pena que corresponda al delito del que se trate. De lo anterior resulta, que dicha figura jurídica genera el movimiento del juzgador, toda vez que en atención a lo que expone el artículo 10. del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, corresponde a los tribunales penales del Distrito Federal, el declarar cuándo un hecho es o no delito, declarar la responsabilidad o la irresponsabilidad de la persona acusada, así como la aplicación de las sanciones que señalen las leyes.

#### 3.1.4.2. TITULAR DE LA ACCIÓN PENAL

De conformidad a lo dispuesto por los artículos 21 Constitucional, 2 del Código de Procedimientos Penales y 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal en el Orden Común en el Distrito Federal al Ministerio Público del Distrito Federal, la cual tiene por objeto pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales y pedir la reparación del daño.

La institución monopolica que ha sido conferida al Ministerio Público, respecto al ejercicio de la acción penal, ha sido duramente criticado por varios autores, pues de

ejercitarla o no, el interés jurídico de la sociedad queda en manos de dicho funcionario, sin embargo, y aunque el Ministerio Público constituye en sí una institución de buena fe, en la vida contemporánea el funcionario (persona física) es el que da lugar a la corrupción, no la institución misma.

El 3 de julio de 1996 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, entre otras reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las adiciones que sufrió el artículo 21 Constitucional, en donde se propone sujetar al control de la legalidad las resoluciones del no ejercicio de la acción penal, por lo que hoy en día, "las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán, ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley".

#### 3.1.4.3. NATURALEZA JURÍDICA

En atención a que la acción penal tiene por objeto pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales, pedir la libertad de los procesados en la forma y términos que previene la ley, así como pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal, la naturaleza jurídica de la acción penal consiste en ser el instrumento de actualización de la norma penal.

#### 3.1.4.4. CARACTERÍSTICAS

La doctrina ha considerado como caracteres de la acción penal, los siguientes:

A) Público.- Es de carácter público porque la realiza un Órgano del Estado (Ministerio Público), además, tanto su fin como objetivo son públicos, prevaleciendo intereses colectivos.

B) Única.- Porque se utilizará por igual la acción penal, en todos los delitos, no existiendo una especial para cada delito.

C) Indivisible.- Es indivisible porque se ejercita en contra de todos los individuos que resultan probables responsables del delito, es decir, sin distinción de personas.

D) Irrevocable.- Se dice que es irrevocable en virtud de que una vez que el Ministerio Público ejercitó la acción penal y turnó las diligencias a juzgado para que se inicie el proceso penal, el titular no podrá desistirse de ella, porque iniciado el proceso debe concluir con la sentencia.

La consignación es la materialización del ejercicio de la acción penal, mediante la cual el Ministerio Público pone a disposición del juez las diligencias practicadas y al indiciado, en caso de haber trabajado con detenido, debiendo señalar el lugar específico en que queda el indiciado

detenido; o únicamente las diligencias cuando se hubiere trabajado sin detenido.

La consignación será entonces el primer acto en virtud del cual se inicia la acción penal.

Como se aprecia, el acto de consignación puede darse de dos formas, con o sin detenido. Cuando es con detenido el Ministerio Público investigador será el mismo que consigne ante el juez. Cuando la consignación es sin detenido el Ministerio Público investigador, una vez que integró la averiguación previa y ejercitó la acción penal, lo mandará a la oficina de consignaciones, para que aquí, revisado que sea, se elabore el pliego de consignación, siendo el Ministerio Público consignador quien remite a oficialía de partes, misma que lo turnará a la jefatura del Ministerio Público correspondiente, y éste a su vez lo turnará al juzgado respectivo.

En atención que el delito sexual en estudio es competencia de los juzgados de paz, la consignación que ante los jueces de ese ramo se realicen, será tomando en cuenta el lugar en que se hayan cometido los hechos que originaron el asunto, para definir así la delegación correspondiente.

Cabe señalar que en el pliego de consignación, el Ministerio Público generalmente se limita a señalar los elementos probatorios que sirvieron para comprobar el tipo penal y la probable responsabilidad, los artículos aplicables del Código de Procedimientos Penales, así como la mención de

que se tienen satisfechos los requisitos exigidos por los artículos 14, 16 y 21 Constitucional, por los que ejercita acción penal; pero sin dar mayor razonamiento lógico jurídico entre el hecho acontecido y el derecho aplicable.

### 3.1.5. LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Una vez que ejercitó acción penal, el Ministerio Público no podrá desistirse de ella, sin embargo, la ley a considerado como causas extintivas de la acción penal a la muerte del delincuente, la amnistía, el perdón que legítimamente haya otorgado el ofendido y la prescripción.

En el delito de abuso sexual en estudio, no opera la amnistía por ser otorgada sólo a delitos políticos, así como el perdón, pues este sólo se otorga en delitos que se persiguen por querrela.

#### 3.1.5.1. MUERTE DEL DELINCUENTE

La muerte del delincuente es regulado por el artículo 91 del Código Penal que nos rige, mismo que expresa:

ART. 91.- "La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él".



Al morir el sujeto activo del delito, no existirá persona a la cual se le aplique sanción alguna, pues sólo el autor de la conducta delictiva es quien debe ser sancionado.

La muerte deberá comprobarse plena y legalmente, y el acta de defunción será el medio más idóneo para ello.

### 3.1.5.2. AMNISTÍA

La amnistía considerada como un acto de justicia, es aplicada a delitos políticos por causas de utilidad pública y opera mediante una ley que se expide para casos específicos.

De acuerdo al artículo 1 de la ley de amnistía, son considerados como delitos políticos, la sedición, la rebelión, la conspiración u otros delitos cometidos formando parte de grupos impulsados por móviles políticos, con el propósito de alterar la vida institucional del país.

Dicha causa extintiva, es regulada en el Código de Procedimientos Penales en su artículo 92, mismo que a la letra dice:

ART. 92.- "La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola, y si no se expresare, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito".

### 3.1.5.3. PERDÓN DEL OFENDIDO

La manifestación que realiza el ofendido, el legítimo representante o el tutor especial de que no desean se persiga más a quien cometió el delito, expresando la voluntad de perdonar, es causa de extinción de la acción penal, sólo en aquéllos delitos que se persiguen por querrela.

Dicha causa extintiva, se encuentra ligada con la querrela, pues si hubo capacidad de querellarse, resulta obvio pensar que también se tiene facultad de perdonar, provocando la cesación del procedimiento o en su caso la ejecución de la pena.

Dicha causa de extinción se encuentra regulada por el artículo 93 del Código Penal, mismo que señala:

ART. 93.- "El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste o ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón éste no podrá revocarse.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela siendo suficiente para la extinción de la acción

penal la manifestación de quien está autorizada para ello de que el interés afectado a sido satisfecho.

Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quién lo otorga.

El perdón sólo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculpados y al encubridor.

El perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo en delitos de los mencionados en los dos párrafos anteriores, también extingue la ejecución de la pena, siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora".

El perdón, podrá ser otorgado durante la averiguación previa, en cualquier momento del proceso hasta antes de dictarse sentencia, y para que surjan los efectos jurídicos deseados, dicho perdón deberá ser otorgado por aquella persona legitimada para ello, deberá constar expresamente, no reservándose acción o derecho alguno que ejercitar en contra de quien se está perdonando, por concepto de los hechos que motivaron el asunto.

Entre otras Tesis Jurisprudenciales, tenemos a las siguientes:

**PERDÓN DEL OFENDIDO.** Si bien es cierto que al ministerio público compete de modo exclusivo el ejercicio de la acción penal y es el único que puede desistirse de ella, también lo es que cuando se trata de delitos privados, ese ejercicio esta subordinado a la existencia de la querrela del ofendido, y si no existe, el ministerio público no puede ejercer ninguna acción penal; y por tanto, una vez comprobado el perdón del ofendido, ya no hay motivo alguno para que se siga el proceso hasta pronunciar sentencia. Quinta Epoca: Tomo XXXVI, Pág. 250 Paredes María. Tesis Relacionada Con Jurisprudencia 210/85. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 5A. Tomo: XXXVI. Página: 250.

**PERDÓN DEL OFENDIDO, EN DELITOS DE QUERRELA NECESARIA.**  
**REQUISITOS.** Para que el perdón judicial opere en los delitos que se persiguen por querrela necesaria de parte ofendida, que constituye el requisito de procedibilidad de la acción persecutoria, es menester que el mismo se otorgue conforme y dentro de los plazos que señale la ley, pero además, el mismo deberá ser amplio, liso y llano e incondicional. De no reunir tales características, dicho perdón carecerá de eficacia.  
**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.** Amparo directo 60/90. Héctor Treviño Aguilar. 14 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretaria: María del Pilar Vargas Codina. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: 8A. Tomo: V Segunda Parte-I. Página: 334.

#### 3.1.5.4. PRESCRIPCIÓN

La prescripción extingue la acción penal y las sanciones por el simple transcurso del tiempo señalado por la ley, en el delito que nos ocupa, la prescripción será declarada en tres años, que correrán a partir de la fecha en que se practicó la última diligencia.

La prescripción será interrumpida por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y de los delincuentes, por el requerimiento de auxilio en la investigación del delito y del delincuente, por diligencias que se practiquen para obtener la extradición internacional, o por el requerimiento de entrega del inculpado que formalmente haga el Ministerio Público de una entidad federativa al de otra donde aquél se refugie; por lo que hace a la pena de la reparación del daño o de otras de carácter pecuniario, será interrumpida la prescripción por las promociones que el ofendido o persona a cuyo favor se haya decretado dicha reparación haga ante la autoridad fiscal correspondiente y por las actuaciones que dicha autoridad realice para ejecutarlas.

Dicha causa extintiva es de carácter personal, esto es, que sólo corresponderá al delincuente, sin que pueda transmitirse a otra persona, y surtirá sus efectos aunque no lo alegue el acusado, pues el juez está obligado a hacerlo valer de oficio.

### 3.2. EL PROCESO PENAL

El procedimiento, como ya fue apuntado es de un contexto más amplio que el proceso, ya que éste es una parte del mismo y no podrá darse sin la existencia de un Juez, además de que no puede haber proceso sin que el procedimiento le preceda.

El proceso penal necesariamente debe instruirse ante un órgano jurisdiccional, ya que sin este sujeto procesal principal, no podría darse inicio a proceso alguno; así mismo se hace necesaria la presencia de otros sujetos procesales que colaboren y coadyuven a su desarrollo, tales como el Ministerio Público, el sujeto activo, el defensor, los testigos, peritos, etc.

En materia penal, los órganos jurisdiccionales comunes o generales en el Distrito Federal, están a cargo de: a) jueces penales de primera instancia y b) jueces de paz.

En atención a que la pena máxima del delito de abuso sexual que nos ocupa, no excede de dos años de prisión, el juzgado competente para conocer del mismo, será el de paz; y en virtud de que el artículo 305 del Código de Procedimientos Penales señala que los procesos ante los jueces de paz en materia penal siempre serán sumarios; cuando se trate del delito en estudio, el proceso que se instruya siempre será de carácter sumario. Se hace importante distinguir el proceso a seguir en el delito sexual en estudio, pues a diferencia del proceso ordinario, en el sumario se da una simplificación en la tramitación procesal, pues de conformidad con el artículo

20 constitucional fracción VIII, el juzgador deberá dar trámite al proceso penal en un plazo no mayor de cuatro meses.

### 3.2.1. CONCEPTO

Jiménez Asengo señala que el proceso es: "el desarrollo que evolutiva y resolutivamente ha de seguir la actividad judicial, para lograr una sentencia".<sup>52</sup>

Por su parte Manuel Rivera Silva señala que es: "el conjunto de actividades debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea".<sup>53</sup>

A nuestro juicio, el proceso es el conjunto de actos jurídicos que surgen y se desarrollan entre el juez, las partes y los terceros, para que el primero, como órgano de impartición de justicia, aplique la ley al caso concreto que se le plantea, a fin de solucionarlo o de dirimirlo.

### 3.2.2. LA PRE-INSTRUCCIÓN

La preinstrucción es el periodo del proceso penal que comprende al auto de radicación, la declaración preparatoria

---

<sup>52</sup> Citado por Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. p.59

<sup>53</sup> Rivera Silva, Manuel. EL PROCEDIMIENTO PENAL. 3a.edición. Edit.Porrúa, S.A. México,1963. p.159.

y al auto de plazo constitucional, que de conformidad con el artículo 19 Constitucional no podrá exceder del término de 72 horas. a menos que el indiciado o su defensor soliciten, al rendir la declaración preparatoria se duplique el plazo, con la finalidad de aportar y desahogar pruebas, mismas que servirán de apoyo para que el juez resuelva su situación jurídica.

El auto de radicación, también llamado cabeza de proceso, consistirá en la primera resolución que emita el juez, cuando tiene conocimiento de una averiguación previa que le ha sido consignada, en éste se tendrá por recibida y se ordenará su registro en la partida correspondiente del libro de gobierno que se lleve en el juzgado, adquiriendo la obligación de decidir sobre las cuestiones jurídicas que se sujetan a su jurisdicción.

Si la consignación es con detenido, el juez deberá inmediatamente ratificar la detención, esto es, calificar de legal la detención del indiciado, pues en caso contrario, deberá decretar la libertad con las reservas de ley.

Cuando la consignación es sin detenido, el juez tiene un plazo de tres días para dictar el auto de radicación, y cinco días contados a partir de la fecha de radicación, para osequiar o negar la orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia que haya solicitado el Ministerio Público Consignador.



En el delito que nos ocupa, el Ministerio Público consignador deberá solicitar la orden de aprehensión respectiva, misma que para librarse se requerirá: 1.- que el Ministerio Público la haya solicitado, 2.- que se reúnan los requisitos establecidos por el artículo 16 Constitucional, y 3.- que se reúnan los elementos del tipo y la probable responsabilidad.

Dentro de las 48 horas contadas a partir de que el indiciado a quedado a disposición del juez, deberá tomársele su declaración preparatoria, misma que deberá rendirse asistido de su defensor, pues de no ser así carecería de todo valor probatorio (artículo 20 Constitucional fracción II).

La declaración preparatoria tiene por finalidad establecer los generales del indiciado, nombrar defensor para la asistencia jurídica, hacerle saber la naturaleza del delito que se le atribuye, los nombres de sus acusadores, denunciantes o querellantes, de los testigos que declaran en su contra, así como las garantías que le otorga la Constitución en su artículo 20, como lo es principalmente preguntarle si es su voluntad declarar, ya que a nadie se le puede obligar a declarar, así como el derecho que tiene de obtener su libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos que sea considerados como graves por la ley adjetiva y que el Ministerio Público no se oponga al otorgamiento de dicho beneficio por considerar que el inculcado representa un riesgo para el ofendido y para la sociedad, debiendo en tal caso, aportar los elementos necesarios que corroboren su dicho y motiven al juez negar la

libertad provisional, previa solicitud que realice el Ministerio Público.

El auto de plazo constitucional tiene su fundamento en el artículo 19 Constitucional, mismo que señala que toda detención no podrá excederse del término de 72 horas, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute y haga probable la responsabilidad; dicho auto tendrá la finalidad de resolver la situación jurídica que en lo futuro deberá guardar el indiciado en cuestión.

Son a saber cuatro las posibles resoluciones que dentro del auto se dictarán:

1. AUTO DE FORMAL PRISIÓN O PREVENTIVA (Art. 297 del Código de Procedimientos Penales). Resolución que emite el juez cuando se trata de delitos con pena privativa.

2. AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO SIN RESTRICCIÓN DE SU LIBERTAD (Art. 304 bis del Código de Procedimientos Penales). Resolución que emitirá el juez cuando se trate de delitos con sanción no privativa de libertad, o bien, alternativa o disyuntiva.

En ambas resoluciones, ha de establecerse que aparecen datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal por el cual deba seguirse el proceso y que hagan probable la responsabilidad del indiciado, sin que aparezca una causa de

licitud. A nuestro juicio, éstos declaran el inicio de la fase del proceso, ya que se determina abierto propiamente dicho, el proceso a seguir "sumario" u "ordinario".

3. AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR. (Art. 302 del Código de Procedimientos Penales). Resolución que se emitirá cuando no se encuentran integrados los elementos del tipo o de la probable responsabilidad del consignado; sin embargo, no impedirá que posteriormente se aporte nuevos datos y se pueda proceder en contra del indiciado.

4. AUTO DE LIBERTAD (Art. 303 del Código de Procedimientos Penales). Resolución que se dictará cuando la ausencia de pruebas de los elementos del tipo o de la probable responsabilidad dependen de omisiones del Ministerio Público o de Agentes de la Policía Judicial; así mismo, operara cuando existe a favor del indiciado una excusa absolutoria o una excluyente de responsabilidad.

### 3.2.3. LA INSTRUCCIÓN

Existen autores que consideran que la instrucción inicia desde el auto de radicación, nosotros por el contrario consideramos que inicia una vez declarado abierto el proceso, en razón a que instruir significa hacer del conocimiento, mostrarle, en el caso concreto al juez, de la comprobación o incomprobación de los elementos del tipo y la probable responsabilidad penal del indiciado, pues en este período del

proceso, la propia ley nos concede un término para ofrecer pruebas, aunado a que por lo corto del tiempo de las 72 horas que corresponden a la preinstrucción, en muy pocas veces se logra llegar a la verdad histórica de los hechos.

Quando a un indiciado, después de haber rendido declaración preparatoria el juez le compruebe que se encuentran integrados los requisitos establecidos por nuestra Carta Magna, así como los elementos del tipo penal del delito de Abuso Sexual en estudio y la probable responsabilidad, dictará dentro del término establecido por la Constitución el Auto de Formal Prisión o Preventiva en su contra, declarará abierto, según lo establece el artículo 306 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, "el procedimiento" sumario; así mismo dentro del mismo auto, pondrá a la vista de las partes el proceso, a efecto de que dentro del término de tres días hábiles contados a partir del día siguiente a su notificación, éstas ofrezcan sus pruebas que consideren pertinentes, mismas que se desahogaran en Audiencia de Ley. Las consecuencias jurídicas que origina el Auto de Plazo Constitucional en cuestión para el procesado, son ser identificado por el sistema administrativo en vigor, recabar el informe de ingresos anteriores a prisión y practicarse un estudio de personalidad, toda vez que serán tomados en consideración por el juez para efecto de la individualización de la pena al momento de dictar sentencia; además adquiere obligaciones para con el juzgado, como lo es presentarse cuantas veces le sea requerido y cumplir con todas y cada una de las disposiciones que se le señale, como lo es por ejemplo (en el caso de quienes gozan su libertad

provisional), firmar semanalmente. Por otro lado, en caso de inconformidad con la resolución dictada por el juzgador, se le hace saber a las partes el derecho y término que tienen para interponer el recurso de apelación.

En caso de haberse interpuesto el recurso de apelación, el proceso de haber sido declarado abierto por el juzgador, seguirá su curso, pues de conformidad con la Ley procesal penal, dicho recurso se admitirá sólo en el efecto devolutivo.

Una vez que ofrecieron las partes, las pruebas conducentes para acreditar la responsabilidad o inocencia del procesado, las mismas mediante auto que dicte el juez, quien actúa ante su secretario de acuerdos, las admitirá o desechará, fijando para el debido desahogo de las probanzas admitidas la Audiencia de Ley a que se refiere el artículo 308 de Código Adjetivo de la Materia, haciendo uso de los medidas de apremio que la ley procesal le confiere para la comparecencia de todas aquellas personas que se han requerido para audiencia.

La audiencia principal deberá realizarse, según lo establece la ley adjetiva, dentro de los cinco días siguientes al auto dictado (aunque esto en realidad no sucede en la práctica, pues el trámite realizado para hacer factible la comparecencia de testigos, denunciante o policías remitentes, no depende directamente del juez, ya que éstos son a través de correos, o bien, de las dependencias para la cual trabajan los terceros. La audiencia de ley, deberá

desahogarse en un sólo día ininterrumpidamente, debiendo cesahogarse todas las probanzas admitidas.

Recordando la naturaleza jurídica del delito en estudio, y la importancia que tiene el dicho del denunciante, que en términos generales resulta ser el ofendido directamente; cabe señalar que en la práctica, hemos observado que la denunciante muestra un interés casi nulo, pues las audiencias, en su mayoría son desahogadas únicamente con el encausado, toda vez que atendiendo a las reglas del procedimiento sumario, el juzgador debe vigilar la secuela del procedimiento a efecto de no retrasarlo, pues de ser así, se conculcaría una de las garantías constitucionales.

Ahora bien, una vez que la audiencia ha sido desahogada, siendo aquí la prueba, el aspecto de principal importancia en el proceso, será careado en presencia del juez con quien deponga en su contra, si así lo desea, así mismo, se le concederá el uso de la palabra antes de dar por terminada la audiencia, lo anterior a efecto de que manifieste lo que considere pertinente con respecto a los hechos que se le imputan. De no existir prueba pendientes por recibir, ni diligencias que practicar, así como recabados que fueron el informe de ingresos anteriores a prisión, el estudio de personalidad y la reseña e individual dactiloscópica, el juez en la misma audiencia de ley, le dará vista a las partes, a fin de que de conformidad con el artículo 308 en su último párrafo del Código de Procedimientos Penales procedan a formular sus conclusiones verbales, acusatorias el Ministerio Público y de inculpabilidad el Defensor, mismas que serán

tomadas en consideración por el juez al momento de dictar la sentencia de ley respectiva.

### 3.3. LA SENTENCIA

Agotada la instancia procesal sumaria y formuladas que fueron las conclusiones de las partes, se ordenará poner los autos al despacho del juez, a fin de que dicte la sentencia, ya sea en la misma audiencia, o bien, dentro de un término de tres días.

Atendiendo a lo que dispone el Código Adjetivo de la Materia en el Distrito Federal en su Título Tercero Capítulo I, se pone de manifiesto que juicio es el período que comprende desde que se ha declarado abierto el procedimiento a seguir, se desahoga la audiencia de ley, se formulan conclusiones verbales y se dicta sentencia.

A nuestra consideración, lo que establece dicho ordenamiento jurídico no es correcto, pues juicio propiamente dicho, ha de entenderse como el acto mediante el cual el juez realiza la valoración de las pruebas para establecer lo legal o ilegal del asunto, y emitir una resolución, que se traduce en sentencia.

El juez deberá mediante una valoración, determinar si en el caso concreto existe o no el delito, para poder establecer la plena responsabilidad en la comisión del delito de Abuso Sexual en estudio; esta obligado a ajustar a la ley, los

hechos que motivaron el asunto, y para ello tendrá que expresar en su resolución todos aquellos elementos que sirvieron de base para tener por comprobado el delito ( al respecto recordemos lo expuesto en el capítulo segundo).

Por tanto, previo juicio lógico-jurídico que realice el juzgador de los hechos que se sometieron a su jurisdicción, emitirá una sentencia que será aquélla decisión judicial que ponga fin a una controversia

El juicio de valoración que se realiza en la sentencia, no es de forma indiciaria (como en el auto de plazo constitucional), sino por el contrario, aquí se establecerá el pleno valor probatorio de los elementos que surgieron en averiguación previa y a lo largo de la secuela procesal, lo anterior a fin de aplicar la norma jurídica en el caso concreto (razón por la cual se afirma que la jurisdicción alcanza su máxima expresión).

Las sentencias en la justicia de paz son de carácter definitivo y pueden ser condenatorias y absolutorias. Serán condenatorias, como su nombre lo indica, cuando se condena a un individuo por la comisión de un delito que se ha comprobado plenamente, imponiendo por ello a juicio del juzgador una pena privativa (como sucede en el delito de abuso sexual en estudio) o una medida de seguridad. Es factible que el juzgador condene a su vez al sentenciado al pago de la reparación del daño que deriva del delito de que se trate, sin embargo, en el caso de los delitos de abuso sexual que hoy sometemos a estudio, los jueces en la práctica



absuelven al sentenciado de dicho pago, por afirmar que la naturaleza del ilícito no hace posible hacer la cuantificación del daño producido.

Se dicta sentencia absolutoria en razón de que el juez determina la inexistencia del delito o de la probable responsabilidad del procesado. En la práctica con respecto al ilícito en estudio, esto muy pocas veces ocurre así, pues de un 100% de sentencias dictadas, el 99% son condenatorias y el 1% son absolutorias, situación que resulta por demás afirmararlo, pues de estadísticas judiciales se desprende así. (Fuente: Instituto Nacional de Estadística, Geográfica e Informática, año de 1994).

Para efectos de su punición, se hace necesario establecer la individualización de la pena (arts. 51 y 52 del Código Penal), es decir, considerar la gravedad del ilícito, la magnitud del daño causado al bien jurídico tutelado, la naturaleza de la acción, las circunstancias de modo, tiempo lugar y ocasión de los hechos, la forma y grado de intervención del enjuiciado, sus datos generales, su informe de ingresos delictivos (situación que se corrobora con el informe de ingresos y ficha sinalegética), el diagnóstico que resulta del estudio de personalidad, para finalmente establecer el grado de culpabilidad.

Por otro lado, en razón a las circunstancias exteriores de ejecución y peculiares del sentenciado, la pena privativa puede ser sustituida en términos del artículo 70 del Código Penal, ya sea por trabajo en favor de la comunidad, cuando la

pena no exceda de cuatro años; por tratamiento en libertad si la prisión no excede de tres años; o por multa si la prisión no excede de dos años. Cabe señalar que dicha sustitución no procederá cuando se trate de un sujeto al que anteriormente se le hubiere condenado en sentencia ejecutoria por delito doloso que se persiga de oficio.

En el Código Procesal Penal se establece que la sentencia si se encuentra sujeta a formalidades, toda vez que de los mismos, hace referencia el artículo 72, mismo que dispone:

ART. 72.- "Toda resolución judicial expresará la fecha en que se pronuncie.

Las sentencias contendrán:

I. El lugar en que se pronuncien;

II. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión.

III. Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias.

pena no exceda de cuatro años; por tratamiento en libertad si la prisión no excede de tres años; o por multa si la prisión no excede de dos años. Cabe señalar que dicha sustitución no procederá cuando se trate de un sujeto al que anteriormente se le hubiere condenado en sentencia ejecutoria por delito doloso que se persiga de oficio.

En el Código Procesal Penal se establece que la sentencia si se encuentra sujeta a formalidades, toda vez que de los mismos, hace referencia el artículo 72, mismo que dispone:

ART. 72.- "Toda resolución judicial expresará la fecha en que se pronuncie.

Las sentencias contendrán:

I. El lugar en que se pronuncien;

II. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión.

III. Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias.

IV. Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; y

V. La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutivos".

### 3.4. LOS RECURSOS

Los recursos son considerados como medios de control, pues ante el error en la aplicación de una ley o afectación en los derechos del Ministerio Público, del sujeto activo del delito o del ofendido, la ley a establecido dichos medios a fin de que se establezca una mayor legalidad en las resoluciones emitidas.

En términos genéricos, por recurso debemos entender la inconformidad manifestada por alguna de las partes contra alguna resolución judicial, por considerar que es injusta, motivo por el cual se pretende se someta a estudio por un órgano superior y defina este último si la resolución es apegada conforme a derecho.

Nuestro Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal ,señala en su título cuarto a los diversos recursos que se dan en materia penal, mismos que son factibles en los procesos sumarios, tales como el recurso de revocación, el recurso de apelación, el recurso de la denegada apelación, y el recurso de la queja; sin embargo, las sentencias que se dictan en juzgados de paz, no son recurribles, es decir, que

no admiten recurso alguno, tal y como lo señala el artículo 418 fracción I del código en mención:

ART. 418.- "Son apelables:

I. Las sentencias definitivas, hechas excepción de las que se pronuncien en los procesos sumarios; ..."

De lo anterior se desprende, que sólo opera como medio de impugnación el juicio de amparo, mismo que la mayoría de los autores y la propia Constitución lo refieren como tal, "un juicio".

#### CAPITULO 4

### EL ALCANCE JURÍDICO Y SOCIAL DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL

Ha sido comprobado que los factores psico-sexuales, son los que determinan el comportamiento sexual del ser humano, no así los factores hormonales ni genéticos, ya que mientras aquéllos constituyen a la sexualidad, éstos constituyen al sexo.

En nuestra sociedad, la desigualdad de géneros repercute notablemente en el comportamiento del ser humano, ya sea hombre o mujer, pues las formas de adaptación siempre dependerán de los recursos de los que se vale la misma sociedad para permitir, prohibir, premiar o sancionar; ella se ha encargado de definir los roles a seguir, de cuyas opciones resultan más estrechas para la mujer que para el hombre. A la mujer se le ha considerado el sexo débil o un segundo sexo en cuya conciencia radica la sumisión o la culpabilidad; el hombre en cambio, es el sexo dominante en cuya conciencia domina el poder y beligerancia.

Con lo expuesto, no pretendemos proyectar que luchamos por una liberación de la mujer y por su integración al desarrollo de un país, toda vez que nuestro interés preponderante se inclina por establecer que las ideologías forjadas en una sociedad, implica un juicio de valoración, traducido en normas jurídicas que no siempre nos conducen a

correctos ángulos de interpretación en respuesta a las necesidades de la misma sociedad.

Es por ello que estamos convencidos que la valoración de una manifestación sexual, siempre será confrontada con una moral socio-sexual, entendiendo por ésta última, el conjunto de ideas, creencias y actitudes que una sociedad tiene sobre la sexualidad en un momento y espacio determinados.

Por lo que se refiere al delito de Abuso Sexual en estudio, a nuestro juicio el tema, así como los valores sociales y jurídicos que con respecto a el, se han desencadenado, no han sido contemplados bajo los correctos ángulos de la tipicidad delictiva. Por lo que se hace necesario entrar al estudio de diversos aspectos, para definir su repercusión y clasificación socio-jurídica.

#### 4.1. ANÁLISIS SOCIOJURÍDICO DEL ACTUAL DELITO DE ABUSO SEXUAL

Indiscutiblemente de la familia, que comprende la unidad social natural básica en la sociedad, depende en gran medida los principios éticos y sociales en que ha de desenvolverse el hombre, de ella dependerá la creación de un ambiente digno, en donde el hombre aprenda a amar y a respetar todo aquello que lo rodea. Será premisa indispensable para una educación sexual clara y definida.

La infancia constituye la parte más vulnerable de nuestra comunidad. Los problemas que enfrentamos como sociedad afectan en primer lugar y con mayor gravedad a los niños. La desnutrición, la desintegración familiar, las adicciones, la marginación, la insalubridad o la violencia son problemas que lastiman sensiblemente a la infancia, marcando en forma negativa el desarrollo futuro del individuo.

Abordar la problemática en toda su complejidad de aquellos factores que causan una vulnerabilidad social, principalmente en los menores, implica el desarrollo de un trabajo diverso, no obstante, oportuno es el señalar que lacerar la seguridad, la autoestima y capacidad del niño en relación con el entorno social y familiar, implica ser una de tantas respuestas a la violencia que hoy en día aparecen en los hogares, impidiendo una relación armoniosa entre las familias y trastornos en la convivencia social.

Por lo que hace a la sexualidad del individuo, no debemos ignorar la importancia de las primeras experiencias sexuales, pues cuando éstas son prematuras, irregulares, infortunadas o insatisfactorias, causan en ocasiones verdaderos traumas psíquicos que lesionan gravemente a los sujetos.

Garantizar un espacio sano para el desarrollo físico y mental de los menores, es establecer un lugar en donde todos los niños puedan vivir sin agobios ni sufrimientos en el disfrute pleno de su infancia.



Es entonces, que la niñez es la parte más frágil y valiosa de nuestra sociedad, pues en ella descansa la diversidad de conductas que un futuro son desarrolladas y desempeñadas por un individuo formado tanto física como mentalmente.

El abuso sexual en México, representa una conducta delictiva que va en contra de las normas establecidas por la ley; misma que se ha encargado de clasificar muy acertadamente, aquellos abusos sexuales que se cometen en el individuo adulto, de aquellos que se cometen en los menores e incapaces; éstos últimos creemos, representan el verdadero sentido jurídico de lo que significa "abuso sexual", ya que abuso con independencia de que se realice con o sin consentimiento, resulta de la carencia de madurez y desarrollo cognoscitivo necesarios para evaluar su contenido y consecuencias, es el acto que daña potencialmente el desarrollo de un menor y que deja huellas profundas que le imponen serios obstáculos para asumirse más adelante como hombre o mujer, como padre o madre.

De lo expuesto, se pone de manifiesto que el acto ejecutado en el menor o incapaz, ha de implicar una valoración superior, que aquél que se ejecuta en el adulto, pues éste ha sido sometido ya al proceso de socialización y se encuentra al margen y por encima de las variantes culturales que se observan en cada tiempo y lugar, mientras que aquél aún se encuentra en proceso de desarrollo.

Sin embargo, consideramos que el desarrollo físico, social y sobre todo emocional que ha experimentado el individuo, no resulta ser el más idóneo, pues la serie de prejuicios y conservadurismo que ponen piedras a las relaciones humanas, aunado a los problemas que desde la infancia se enfrenta, impide establecer correctos juicios de valoración. Por lo anterior, estamos convencidos que las relaciones entre las personas que afectan a cada uno de nosotros y rigen nuestras vidas todos los días y a todas horas, no es un tema secundario, sino tan principal, como lo es el contacto físico, que resulta ser uno de los más importantes estímulos que se necesita para un buen desarrollo.

En nuestra cultura está prohibido el más ligero roce, cualquier persona civilizada sabe que no puede tocar con libertad a alguien. Y cuando una aproximación táctil se da, resulta claro pensar que esta cargada de intención y se habla ya con todas sus consecuencias de una agresión.

No disentimos que el abuso sexual en estudio sea una agresión, pues como tal el legislador se ocupó de regularle; sin embargo, a nuestro parecer, dicho tema no ha alcanzado la máxima interpretación jurídica y social que los doctrinarios se preocuparon por establecer desde que surgió, aunque con distinto nombre.

De una encuesta realizada en diferentes instituciones educativas, principalmente en jóvenes de entre los dieciséis y veintitrés años de edad, obtuvimos que la mayoría

desconocían lo que significa un abuso sexual, pues hasta la fecha se sigue conteniendo o asimilando con el delito de violación, y aunque ello no significa que nos excluyan de una responsabilidad penal por desconocimiento de la ley, consideramos que no resulta positivo que los jóvenes como los demás individuos que conformamos a la sociedad desconozcamos el tema, pues la ley es creada para el beneficio y seguridad jurídica del propio hombre. Por otro lado, dicha situación corrobora que en atención a que el abuso sexual nos remite a los aspectos más vulnerables y sensibles de la sociedad, revelando su intimidad (principalmente de la mujer), hace que el tema del abuso sexual, que implica una forma de violencia, por la mayoría sea preferible ocultarlo, negarlo o desconocerlo.

Los juristas al respecto de la denominación "acto sexual" (verbo típico del delito de abuso sexual), han afirmado que lo erótico es precisamente lo sexual y lo sexual es lo erótico, por ello, cuando hicimos referencia en la conducta del ilícito en cuestión en el capítulo segundo del presente trabajo, respecto de lo que consistían esos actos sexuales, mencionamos que eran todos aquellos tocamientos, frotamientos, besos o apretones que con erotismo lleva a cabo el sujeto activo en el pasivo, o bien, el pasivo obligado lo lleve a cabo en el activo.

Además, el mismo tipo penal en estudio describe que los actos sexuales son aquellos que se ejecutan sin propósito de copular.

En consecuencia, el abuso sexual en comento, no se trata de simples pensamientos eróticos, sino de acciones libidinosas ejecutadas corporalmente, es decir, actos somáticos erótico-sexuales, tales como tocamientos lúbricos que se realizan para satisfacer de momento la libidine, aunque por medios fisiológicos incompletos, en virtud de la ausencia del propósito de copular.

Con respecto al bien jurídico que tutela el Estado en el delito en estudio, consideramos que lo propio es hablar de la libertad sexual del individuo, pues el término "normal desarrollo psicosexual", nos resulta complejo, ya que tendríamos que ver con que tipo de parámetro se califica, aunado a que creemos que esto compete a disciplinas como la psicología, además antepone como resultado la perturbación psicosexual, que por lo menos en el delito en estudio no resulta así en la mayoría de las víctimas, ya que como se anotó en el capítulo anterior, se ha observado que la ofendida no desea la canalización a terapia, por padecer según los psicólogos, una alteración situacional. Así mismo habría que recordar la función de los artículos 51 y 52 del Código Penal del Distrito Federal,<sup>54</sup> que facultan al juez a

---

<sup>54</sup> ART. 51.- Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y los peculiares del delincuente. Cuando se trate de punibilidad alternativa el juez podrá imponer, motivando su resolución, la sanción privativa de libertad cuando ello sea ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial.

En los casos de los artículos 60 fracción IV, 61, 63, 64, 64 bis y 65 y en cualesquiera otros en que este código disponga penas en proporción a las previstas para el delito intencional consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo

que indague el daño físico y psíquico para efectos de la individualización de la pena.

En términos generales criticamos las reformas que en el año de 1991 sufrió el delito de Abuso Sexual en estudio, primero por su denominación ya que como referimos en su momento, nos parece más adecuado el llamar abuso sexual el cometido en menores, que de aquellos que se cometen en el adulto, segundo por el bien jurídico que se intenta tutelar, al respecto creemos de igual forma que no es correcto, pues en todo caso sería "la libertad sexual", el bien jurídico a tutelar en los delitos de abuso sexual, que en ésta ocasión sometimos a estudio, y por último, la connotación jurídica que se ha manejado del texto, pues aunque los doctrinarios ayudan a cubrir las lagunas que existe en la ley, así como

---

y máximo de la pena prevista para aquél. Cuando se trate de prisión, la pena máxima nunca será menor de tres días.

ART. 52.- El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados por cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

I. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;

II. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;

III. Las circunstancias de tiempo, lugar y modo u ocasión del hecho realizado;

IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

V. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;

VI. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y

VII. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

los legisladores quienes consideran únicamente situaciones generales y abstractas, el juzgador en tanto, es quien finalmente va a resolver sobre el hecho histórico que se ha sometido a su jurisdicción y que se encuentra dentro de los extremos señalados por la norma.

La visión alejada del rigorismo jurídico para interpretar una norma de manera amplia, surge desde el momento mismo que es creada, pues los legisladores en su mayoría no son abogados, situación que resulta por demás criticar, pues creemos, que sólo abogados y mejor aún funcionarios que imparten la justicia en los juzgados, están en capacidad de establecer las necesidades jurídicas, mismas que se apegaran a toda realidad.

#### 4.2. FORMA DE COMISIÓN, SUJETOS (ACTIVO Y PASIVO), CAUSAS Y CONSECUENCIAS

El tipo penal de abuso sexual, no señala o precisa un medio específico o una forma de comisión determinada, por lo que cabe todo tipo de forma para llevar a cabo el verbo típico; sin embargo, en atención a la naturaleza del ilícito, no debemos olvidar que en cualquier acto sexual ejecutado debe carecer el propósito de copular, además de que sea realizado sin consentimiento de la persona ofendida, pues para el caso de no ser así, no se tipificaría el ilícito en estudio.

De la observación realizada en la práctica en los Juzgados de Paz, en forma directa a cada expediente, consignados por el delito de abuso sexual, obtuvimos que los asuntos consignados con detenido, en su mayoría son realizados en transportes colectivos, como el metro principalmente, en donde los sujetos aprovechan las apreturas e incomodidades del medio, sin embargo, y aunque existen opiniones en contrario, al respecto cuestionamos que difícil es en algunos casos demostrar la intención del sujeto activo, por las condiciones expuestas del medio de transporte; a diferencia de los asuntos consignados sin detenido, en los que en su mayoría se desprende una comisión planeada para lograr el resultado acaecido, como lo es la satisfacción de la libido, aunque sea por medios fisiológicos incompletos, además de que éstos generalmente son realizados entre los familiares, vecinos o amigos.

A nuestro juicio el problema no es establecer tal o cual forma de comisión que haga surgir al delito de abuso sexual (aunque debiera ser, porque existiría un parámetro fijado que calificaría la conducta delictiva), el problema es definir el elemento psicológico específico (ánimo lúbrico) que ha de existir en la ejecución de un acto sexual, pues no puede ser posible hablar de un abuso sexual, si no hay una intención lasciva, como ya fue señalado (capítulo segundo), éste constituye el elemento subjetivo distintivo en el delito de Abuso Sexual, y aún y cuando el ánimo lúbrico es de carácter subjetivo, consideramos al igual que el maestro González de la Vega, que según las circunstancias de modo y ocasión en que se ejecuta el delito, nos permite ver si se careció de un

propósito de copular inmediato o lejano, además de establecer si la conducta delictiva tuvo objetivos lascivos.

En la práctica hemos observado que el sujeto ofendido en éste tipo de delitos, es perteneciente al sexo femenino, pues de todos los abusos sexuales consignados, el sujeto pasivo es siempre mujer y el sujeto activo hombre. Atribuimos que esto se deba a los roles que la misma sociedad se ha encargado de imponer a cada sexo; sin embargo, el tipo es muy claro, y el sujeto pasivo como el activo, pueden ser de uno y otro sexo.

Las causas que pudieren dar origen a la comisión de un abuso sexual, puede ser entre otros, cuadros clínicos complejos, perfiles agresivos, patologías o síndromes. Pero lo que si queda claro, es que una salud mental, no depende sólo del individuo, sino de la comunidad entera en la que se vive, por lo que el mejorar las comunidades, implica necesariamente un desarrollo psicológico saludable, de cuyos factores más importantes imperan el nivel socio-económico, la raza y el sexo.

Sabemos que resultaría utópico señalar que lo expuesto con respecto al mejoramiento de las comunidades, se da en nuestra sociedad sin problema (todavía aún más en la actualidad), empero creemos que todo proceso de socialización no debe apartarse, por lo menos, de todos aquellos principios que aún se conservan en las familias, y que mantienen unida a ésta sociedad, pues ellos deberán ir al compás de las variantes culturales de cada tiempo y lugar.



Para bien o para mal, en nuestra sociedad existe un tabú sobre el tacto, que limita el contacto físico con los desconocidos y se extiende hasta los límites de la intimidad, esto nos predispone a que cualquier contacto físico, pues significa una agresión física o sexual, pero al mismo tiempo restringe nuestras sociedades y criterios táctiles, más allá de lo puramente sexual. Así, conforme crecemos las normas sociales y el tabú del tacto se van haciendo presentes.

El tacto (erróneamente en el delito de abuso sexual en estudio) se ha relacionado tan psicológicamente con el sexo, transfiriendo las prohibiciones del sexo al tacto, y aunque el sexo en cierta medida es cuestión de tacto, éste no lo es todo, pues también participan los sentidos de la vista, el oído, el olfato y el gusto. Se observa que los legisladores limitan dichos sentidos, porque pueden despertar deseos libidinosos, situación que no se ha logrado, a nuestro parecer, ya que la aplicación del marco jurídico del delito en comento debe atender necesariamente a la problemática que presenta nuestra vida contemporánea.

De tal suerte, creemos que las restricciones al tacto, en general se intensifican con la civilización para preservar al individuo de cualquier tipo de contacto no deseado, considerándose un agresión física o sexual.

La misma norma social impide o limita una inmensa gama de gestos táctiles. El hecho es, que el tacto ha sido reprimido y reprobado por la cultura y civilización, lo que implica un enorme descontento cuando se nos toca alguna parte

de nuestro cuerpo por persona extraña, sin consentimiento, sin detenernos a pensar por un momento, si en realidad significa una agresión, o fue accidental dicha aproximación.

No obstante, la necesidad de tocar y ser tocado, más allá o no de lo puramente sexual, permanecerá toda la vida.

La represión de estos sentimientos, además de perturbar la vida emocional e intelectual del adulto, no son algo consolidado, sino continúan evolucionando. Por lo que la falta de otras manifestaciones, hacen que las necesidades táctiles exploten como conductas delictivas "abuso sexual".

Anotado lo anterior, se precisa aún más el verdadero sentido jurídico y social del delito de abuso sexual, en donde necesariamente se ha de requerir de la intención libidinosa, que se traduce en un excitación o satisfacción lujuriosa.

Las consecuencias del actual delito de abuso sexual, se acentúan más en el plano jurídico, debido a las recientes reformas, pues la supresión del término "intención lasciva", que resulta ser un elemento esencial, ha dejado un campo abierto y sin calificativos, por lo que se refiere a la ejecución del acto sexual, creando una laguna enorme en la aplicación de la norma, puesto que los juzgadores, atendiendo al tipo penal y a lo establecido por el numeral 122 del Código Procesal Penal, por cuanto hace al elemento subjetivo, en la práctica las resoluciones judiciales se han concretado a mencionar de la existencia de una conducta que es

desplegada por un sujeto activo y que se traduce en actos sexuales que son realizados en el cuerpo de la ofendida, sin el animo de copular y sin su consentimiento, sin calificar con amplitud a la intención generadora de la conducta delictiva.

Ahora bien, lo anterior puede obedecer a que se ha considerado que todo lo sexual es erótico, es decir, que la intención de realizar el acto sexual es una intención de carácter erótico; sin embargo, al respecto creemos que podemos calificar el acto de erótico, más no la intención necesariamente.

Durante la exposición de motivos que resultó de las reformas aludidas en varias ocasiones, se observa que algunos diputados optaron por suprimirle al texto del tipo penal en comento (antes de la reformas de 1991), el término lascivo por ser un elemento subjetivo difícil de probar, además de que no en todos los casos se daba una intención lasciva, no obstante, más adelante, son ellos mismos quienes al definir el abuso sexual, emplean en su definición la intención lasciva, es entonces que cuestionamos porque el de suprimirlo.

A nuestro juicio de no existir una intención lasciva al realizarse el acto sexual, no debe considerarse como abuso sexual, sino en todo caso como injuria, definida ésta por el artículo 348 del Código Penal (derogado por Decreto del 16 de diciembre de 1985 y publicado en el Diario Oficial de la

Federación el 23 de diciembre del mismo año), mismo que a la letra decía:

ART. 348.- "El delito de injurias se castigará con tres días a un año de prisión o multa de dos a doscientos pesos, o ambas sanciones, a juicio del juez.

Injuria es toda expresión proferida o toda acción ejecutada para manifestar desprecio a otro, o con el fin de hacerle una ofensa".

No consideramos que sea lo correcto, que las conductas cometidas con el carácter de la injuria (aquellas que se ejecutan sin ánimo de lubricidad y por simple burla, odio y hasta travesura), sean consideradas como abusos sexuales, en virtud de no existir aquél delito, pues no debemos confundir a los tipos penales, calificando una conducta como sexual cuando no lo es.

Por lo que la falta del elemento subjetivo del delito de abuso sexual, como lo es la intención lasciva, nos conduce a la atipicidad.

Para finalizar este punto, consideramos oportuno señalar que de la redacción del artículo 789 hecha al delito en comento, en el Código de Martínez de Castro", es la más acertada: "Se da el nombre de atentado al pudor a todo acto impúdico que pueda ofenderlo sin llegar a la cópula carnal y que se ejecuta en la persona de otro sin su voluntad, sea cual fuere su sexo", lo anterior en virtud que sólo la

ofendida es quien podría determinar si hubo realmente ofensa ante una acción impúdica, pues en la actualidad la diversidad de criterios y niveles sociales, culturales, económicos, nos orillan a criterios completamente opuestos, y que tomar una solución general y aplicable para todos, no sería la solución, por no apegarse a la realidad de cada persona.

#### 4.3. LA SEGURIDAD JURÍDICA

La seguridad jurídica es sin duda alguna, parte medular del Derecho Penal, pues es la respuesta del Estado ante la inseguridad de un pueblo, que vive en constante temor por las conductas delictivas que lo aquejan, creando para tal efecto una diversidad de normas jurídicas que contribuyen a la convivencia social.

La parte esencial de la iniciativa, que más tarde constituyó la reforma reciente al delito de abuso sexual en estudio, significó la solidaridad hacia las víctimas de los delitos, particularmente de aquéllos que conculcaban la libertad sexual y lesionaban el desarrollo psico-sexual, lo anterior por los altos índices de criminalidad de este tipo de delitos sexuales. Se estableció en el orden preferencial a la víctima y no a la pena, pues señalaron que el aumento de las penas no evita los delitos, criterio que definitivamente compartimos.

El vigilar las conductas delictivas como el abuso sexual, implica proteger uno de los valores del ser humano,

el derecho a la sexualidad, sin embargo, el mantener un mínimo ético en la comunidad con respecto a estos temas, va más allá de la tutela del Estado, pues nunca, por lo menos, en este tipo de delitos, podemos generalizar, por las consecuencias psicológicas que se vigilan, y que se presentan de manera muy particular.

Consideramos que el marco legal de la triplicación de delitos de carácter sexual, así como la secuela procedimental que ha de desarrollarse para la aplicación de la pena, tiende a convertirse para la víctima un constante sufrimiento, o por lo menos molestia, de tener que ventilar temas tan vulnerables como lo es el abuso sexual cometido en su agravio, por ello, creemos que la seguridad jurídica no logra el propósito deseado, pues sólo opera como medida preventiva o llamada de atención hacia el sujeto activo, pero que pasa o en que lugar queda la estabilidad de la ofendida.

El Derecho para el cumplimiento de sus fines se vale de las normas jurídicas que tienen como función, regular el comportamiento de las personas, mediante el aliento o desaliento de cierto tipo de conductas. Existen normas jurídicas en todo sistema que establecen una sanción, es decir, una pena en caso de que ciertos actos se realicen.<sup>55</sup>

Por lo menos en el caso que nos ocupa, la sanción no implica una solución aceptable en toda su extensión, pues la afectación que sufre una víctima no es aliviada por aquélla

---

<sup>55</sup> Cfr. Perezniato Castro Leonel y Ledesma Mondragón, Abel. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. Edit. Harla, S.A. de C.V. México, 1989. p.91.

sanción que se aplica al activo y en atención a ello pretendemos que sea la víctima (ofendida) la que determine cuando a un sujeto debe perseguirse por la comisión del delito formulando la querrela como requisito de procedibilidad, así como, cuando deba cesar un proceso, otorgando el perdón correspondiente.

Consideramos que la protección y seguridad de la víctima, debe contribuir, además, a que no se le perjudique ni física ni psicológicamente, por lo que se hace necesario establecer ciertas medidas que tiendan a desarrollar las potencialidades adecuadas que prevengan conductas contrarias a la moralidad sexual y a los valores de la comunidad.

En síntesis, lo que tratamos de establecer es que habrá que vigilar de una forma completa la verdadera seguridad jurídica de la víctima, así como la social, pues una no podrá desprenderse de la otra, ya que la primera es consecuencia de la segunda.

Para resolver este problema, es necesario un cambio en la mentalidad del hombre, un cambio que ponga con un valor supremo el criterio de una mujer, para que partiendo de este principio podamos comprender el sentir de la mujer mexicana.

Se hace necesario establecer que las prevenciones generales como especiales se difunda, para el conocimiento del mismo pueblo, pues no admitimos que la sociedad, ignore la ley que es creada para su propia seguridad jurídica y

social, evitando lo que jurídicamente conocemos como error invencible de tipo o prohibición.

#### 4.4. LA INOPERANCIA DE LA DENUNCIA COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN EL DELITO DE ABUSO SEXUAL

Habiendo analizado las distintas propuestas y el proyecto mismo que hoy presentamos, consideramos que resultaría ser un sistema avanzado para la sociedad humana, el considerar a la querrela como requisito de procedibilidad en delitos de abuso sexual ejecutados en el adulto, sin que medie violencia de ningún tipo, pues ello da la pauta a que la misma ofendida, pueda recuperarse de los daños ocasionados e incorporarse nuevamente a una vida plena.

Infiltrarse en temas como la psicología o victimología, resultaría arduo para definir en este trabajo con amplitud su concepción, pues en todo caso se requeriría el desarrollo de nuevos trabajos. Por eso concebimos que la lucha por transformar la legislación mexicana, forma parte de la lucha al respeto de la diversidad de criterios de las víctimas, pues sólo ellas, son quienes sufren un daño por el acto impúdico realizado, además recordando lo que en la práctica se ha observado, creemos que no causa mayor problema, puesto que estamos hablando de individuos que se encuentran en completo desarrollo emocional para establecer su propio criterio respecto a la afectación causada, y tan es así, que las propias ofendidas no solicitan canalización a terapia, pues su situación es mas de enojo de molestia (situacional),



que de trastorno psicológico, y para ello basta la sola observación de los expedientes en particular, en lo que concierne a los reportes psicológicos.

En nuestra sociedad urge emprender un trabajo profundo por los cambios culturales y porque la cultura de la violencia, quede eliminada de nuestro trato diario, por ello, proponemos no sólo medidas para prevenir el abuso sexual, sino que ponemos especial atención, más que al castigo, al resultado del daño ocasionado, después de un hecho agresivo. Además consideramos que no todo abuso sexual significa una agresión como se ha pretendido establecer, sobre todo por la ausencia del elemento psicológico la intención lasciva, que en mucha de las ocasiones se carece, como por ejemplo, los que se realizan en los transportes colectivos (que resultan ser la mayoría de abusos sexuales consignados), en donde no se ofrece mayor prueba que la declaración de la propia ofendida, pues en atención a las condiciones de cada transporte, sólo queda presumir cuando los sujetos actúan con dicho elemento subjetivo. La sensación de un acto sexual ejecutado, dado el estado de molestia que como ya referimos, significa una aproximación táctil de un ser extraño, que nos hace sentir ofendidos, hacen que la ofendida se sienta agredida sexualmente, perdiendo de vista que los hechos ocurren en interiores de sistemas colectivos como el "metro", en donde la gran afluencia es común y el roce es constante entre las personas y objetos.

En nuestra opinión, la querrela como requisito de procedibilidad en una solución concreta y eficaz, protegiendo

con prontitud a la víctima, suprimiendo hasta donde sea posible las comparencias a juzgado y los careos, para evitar un enfrentamiento entre víctima y victimario, así como cuestionamientos innecesarios que muchas veces no tienen relación con el ilícito; lo anterior en razón a que recordando la institución jurídica de la querrela, operaría el perdón legítimamente otorgado por la ofendida en cualquier momento del proceso, hasta antes de dictar sentencia.

Así es que si hubo capacidad de querellarse, entonces habrá capacidad de perdonar al ofensor, dejándose ésta decisión, al criterio de la propia ofendida.

Tenemos plena convicción que en este tipo de delitos, es decir, "abuso sexual en adultos, sin violencia física ni moral", no es un asunto difícil de tratar, pues no es tanto la definición legal, sino más bien el problema es la mentalidad y de las posiciones de los juzgadores principalmente, de las víctimas y de los victimarios. Ya que en su función, puede aplicarse entonces correctamente una norma legal sin que se cometa una injusticia, ni para la ofendida ni para el propio inculpaado.

Una figura jurídica precisa, es una figura jurídica real aplicable, por ello es, que con independencia de la cultura a la cual se pertenezca, se sepa leer o no, presentar a la querrela como requisito de procedibilidad en delitos de abuso sexual que hoy sometimos a estudio, resultaría un mecanismo constitucional benigno para la sociedad.

Consideramos que la víctima debe ser escuchada y respetada cuando quiera otorgar el perdón, pues es una decisión muy propia, en donde no se observa la intervención de una voluntad de la autoridad, que en muchas de las ocasiones presionan (vigilando los lineamientos jurídicos), para que la secuela procedimental continúe, dejando a un lado los aspectos emocionales de la víctima.

Es factible que en ocasiones el interés del Estado por perseguir el delito, se contraponga al interés de la víctima, persona que experimenta un daño privado; y si la querrela fue un obsequio al ofendido, que se traduce en la renuncia del Estado para hacer efectiva la acción penal, dejando a aquél el derecho subjetivo de expresar si así lo desea, que un delito se investigue y se persiga, tratándose de delitos que no producen un mal directo a la colectividad, creemos entonces que la querrela como requisito de procedibilidad debe operar en el delito de Abuso Sexual regulado en el artículo 260 primero párrafo del Código Penal vigente para el Distrito Federal, pues un acto sexual lascivo sólo podrá ser considerado por la propia víctima, quien experimenta una caricia o una grave agresión.

La querrela en tales casos, no determinará o en su caso eliminará la antijuridicidad de una conducta, pues no será, más que una manifestación de la víctima de que no persiga más al delito ni al delincuente. Cabe señalar que manifestaciones de éste tipo se han dado en la práctica, pero que por la naturaleza del delito, de que se persigue de oficio, la secuela procedimental sigue hasta el pronunciamiento de la

sentencia; además se ha observado que no hay interés de las ofendidas para comparecer a juzgado, no obstante, las medidas de apremio que señala el juzgador para lograr su comparecencia.

Por todo lo expuesto y en atención a que el delito de Abuso Sexual en estudio, es perseguido por denuncia, aunado a que como lo vimos, no conserva el verdadero sentido jurídico como lo es la intención lasciva, acompañado de una ausencia de copular, y que las ofendidas no muestran mayor trastorno que la molestia de haber sido tocadas por gente extraña, así mismo, de que ubicamos nuestro trabajo en abusos sexuales cometidos en adultos en donde no interviene violencia de ningún tipo, consideramos que la querrela sería el requisito de procedibilidad más idóneo en delitos como el Abuso Sexual que sometidos a estudio en el presente trabajo.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** El fenómeno del abuso sexual ha presentado distintas formas de interpretación, en los aspectos social y jurídico.

**SEGUNDA.-** En atención a que los fenómenos sociales afectan en su conjunto a la raza, condición económica, clase social y sexo, por tanto, su enfrentamiento a la modernización puede afectar ineludiblemente en el comportamiento del hombre en sociedad, pero sobre todo, en los juicios de valoración de temas como la sexualidad, que nos aqueja diariamente.

**TERCERA.-** La sexualidad no ha llegado a ser un tema ventilado por coño, ello podría ser en atención a que toca la parte más vulnerable del hombre (la intimidad); sin embargo, creemos que ya es tiempo de que las relaciones entre las personas dejen a un lado los prejuicios y conservadurismos, que sólo han logrado el desarrollo de una sociedad en un completo oscurantismo.

**CUARTA.-** El delito de Abuso Sexual es un tema desconocido aún por la mayoría de los individuos, y como problema social, aún no ha sido atendido y prevenido, pues si la ley es creada para el hombre, resulta irrisorio entonces, que sea el propio hombre (quien en demanda de protección

busca la creación de ciertas normas que ayudan a su convivencia), la desconozca.

QUINTA.- Definir correctamente al delito de Abuso Sexual, requiere acudir a sistemas de interpretación y a la doctrina misma; no obstante, en la actualidad ello no ha sido posible, pues calificar un acto como sexual en el delito en estudio, sin el ánimo lúbrico que lo distingue, es desconocer la naturaleza jurídica de los tipos penales. Al respecto, en la práctica hemos encontrado que dicho elemento subjetivo no es desarrollado con la extensión deseada ni por la finalidad de su creación.

SEXTA.- Aunado a la necesidad de establecer el elemento subjetivo, que se traduce en la intención de ejecutar actos sexuales en el cuerpo de la ofendida, sin el propósito de copular y sin consentimiento de la ofendida para satisfacer su libido, aunque sea por medios fisiológicos incompletos, se encuentra la necesidad de establecer otros elementos para integrar el tipo penal y la probable o plena responsabilidad penal. Al respecto deseamos mencionar, que en atención a que la naturaleza del ilícito, que implica la inexistencia de testigos presenciales, hace prueba suficiente la declaración de la ofendida.

SÉPTIMA.- Si las consecuencias son graves, no hay más deseo que el denunciarlos para que se persiga al delincuente y reciba su castigo por la conducta delictiva cometida; sin embargo, consideramos que si la gravedad no existe y el interés de la víctima se contraponen al interés del Estado, lo

factible sería que el Estado reconociera a las víctimas el derecho de manifestar si es su deseo, que se persiga o no al delincuente.

OCTAVA.- Ardua es la tarea en los juzgadores indagar el alcance del daño psico-físico ocasionado a la víctima, y tan es así, que consideran imposible cuantificarlo, por ello y en atención a que el Abuso Sexual que nos compete, es cometido sin que medie violencia alguna, además de que es cometido en adultos con plena capacidad mental y física, y a que las características de comisión que se ha presentado resulta ser similares (ejecutados en transportes colectivos, "el metro"), creemos que sería estimable como requisito de procedibilidad la querrela y no la denuncia como se ha manejado a la fecha.

NOVENA.- El poco interés de las ofendidas ante los procesos penales que se instruyen, no obstante, las medidas de apremio que determina el juzgador para lograr su comparecencia, nos orilla aún más por establecer la institución jurídica de la querrela como requisito de procedibilidad por la operancia del perdón legítimamente otorgado, que en cualquier momento hasta antes de la sentencia, puede presentar la ofendida, al no existir más el deseo de que se persiga al delincuente.

DÉCIMA.- La víctima debe ser escuchada y respetada, pues sólo ella que experimenta el acto sexual lascivo, puede establecer si se trata de una agresión.

DÉCIMA PRIMERA.- La psicología y la victimología sin duda, son disciplinas auxiliares ineludibles en este tema, sin embargo, en atención a las características del delito, comisión y consecuencias socio-jurídicas que ha presentado, es prudente y justo que la ofendida goce del derecho subjetivo de la querrela.

DÉCIMA SEGUNDA.- En consecuencia aún y cuando la persecución del delito y del delincuente se deja en manos de la ofendida, no dudamos por un momento de un empleo incorrecto, pues estamos refiriéndonos a la persona que experimenta un daño, misma que en todo caso, debe establecer atendiendo al daño, el deseo de perseguir al delito y al delincuente, así como el otorgar el perdón que en Derecho proceda, para la respectiva extinción de la acción penal.

DÉCIMA TERCERA.- Es entonces que la querrela debe ser el requisito de procedibilidad en delitos como el Abuso Sexual tema del presente trabajo, con el objeto de minimizar la molestia que se ocasiona a la ofendida, en este tipo de sistemas jurídicos y al propio indiciado o inculpaado, según el caso, cuando éste no es responsable de la comisión de tal delito.

DÉCIMA CUARTA.- En atención en que la actualidad una vez ejercitada la acción penal en contra del delincuente por la comisión del delito de abuso sexual en estudio, no puede ya desistirse de ella el Ministerio Público, debiéndose seguir la secuela del procedimiento hasta el pronunciamiento de sentencia y a que como causas extintivas de la acción penal



sólo operan la muerte del delincuente y la prescripción, consideramos que por las razones expuestas a lo largo del trabajo de tesis, tales como la falta del ánimo lúbrico en la comisión de los actos sexuales, la carencia de un daño psicológico que pretende tutelar la ley en este tipo de delitos, la falta de interés de la víctima por comparecer ante los Juzgados y porque las conductas delictivas que son cometidas en adultos son realizadas sin que medien violencia física y moral, la querella debe ser el requisito de procedibilidad operable en el delito en cuestión y no la denuncia como se ha manejado, pues aquella fue creada para ser promovida sólo por el ofendido, ya que sólo es él quien sufre el daño ocasionado y en toda caso experimenta la secuela de un proceso, que en ocasiones lejos de beneficiarle provocan grandes consecuencias en el aspecto emocional para él y para su núcleo familiar.

DÉCIMA QUINTA.- Si la querella es el requisito operable en el delito que hoy se somete a estudio, es entonces que como causa de extinción de la acción penal podrá hacerlo el perdón del ofendido, pues esto sólo resulta en aquellos delitos que se persiguen por querella, ya que si hubo capacidad de querrellarse, resulta también que se tiene facultad de perdonar, que en delitos como el abuso sexual en estudio sería óptimo, toda vez que ante el poco interés demostrado por las víctimas y carente daño psicológico que se pretende tutelar, la ofendida a tener como opción a la querella vinculada al perdón del individuo, podrá hacer uso de ellas cuando a su criterio no sea necesario el que se persiga al delincuente y al delito, no existiendo motivo

alguno para que se siga el proceso, no dejando omiso que estamos hablando de personas adultas de cuyos juicios de valoración han sido sometidos a los procesos de socialización.

DÉCIMA SEXTA.- No proponemos medidas para prevenir al delito del abuso sexual, sino que nuestra atención se dirige principalmente a la ofendida (por ser ésta quien sufre directamente el daño), y también es el sujeto activo (pues ante la naturaleza de ilícito que hacen que la declaración de la ofendida sea de un valor preponderante, pues la para la comisión de tales delitos se procura siempre la ausencia de testigos, bastando la declaración de la víctima para ejercitar la acción penal y en su oportunidad dictar sentencia que resulta ser casi siempre condenatoria), consideramos que la querrela como derecho subjetivo debe competelerle únicamente a la ofendida para promover la acción penal y en su caso otorgar el perdón al sujeto activo, situación que resulta beneficiosa para ambos, como para la ofendida significaría no comparecer más ante un Juzgado o enfrentamientos con su agresor y para el inculpado significaría no seguir un proceso que ineludiblemente seguiría hasta la sentencia. Cabe señalar que ante la negativa del agresor se encuentra siempre la imputación directa y categórica de la ofendida a la que se le atribuye un valor preponderante, siendo suficiente para la convicción judicial.

DÉCIMA SÉPTIMA.- En conclusión de lo expuesto, proponemos que al artículo 260 en su párrafo primero del Código Penal vigente para el Distrito Federal, debe quedar como sigue:

"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 obliguen a ejecutarla, se le impondrá pena de tres meses a dos años de prisión.

Los delitos previstos en este apartado se perseguirán por querrela...".

## BIBLIOGRAFÍA

- Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl. CÓDIGO PENAL ANOTADO. 17a. edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1993.
- Carranca y Trujillo, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO. Parte General. Edit. Porrúa, S.A. México, 1988.
- Castellanos Tena, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. (Parte General) 30a. edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1991.
- Castellanos Tena, Fernando. PANORAMA DEL DERECHO MEXICANO. SÍNTESIS DEL DERECHO PENAL. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1965.
- Colín Sánchez, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 13a. edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1992.
- Cuello Calón, Eugenio. DERECHO PENAL. Tomo II. (Parte Especial) Volumen Segundo. Edit. Bosch Casa Editora S.A. Barcelona, 1975.
- González Blanco, Alberto. DELITOS SEXUALES EN LA DOCTRINA Y EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO. 4a. edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1979.
- González Bustamante, Juan José. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. 9a. edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1988.
- González de la Vega, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO. Edit. Porrúa, S.A. México, 1993.
- Jiménez de Asúa, Luis. LA LEY Y EL DELITO. Edit. Andrés Bello. Caracas, Venezuela 1945.
- Martínez Roaro, Marcela. DELITOS SEXUALES. 4a. edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1991.

Mezger, Edmundo. TRATADO DE DERECHO PENAL. 2a. edición. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1958.

Ornoz Santana, Carlos M. MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. 3a. edición. Edit. Limusa. Noriega Editores. México, 1990.

Osorio y Nieto, César Augusto. LA AVERIGUACIÓN PREVIA. 2a. edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1983.

Osorio y Nieto, César Augusto. SÍNTESIS DE DERECHO PENAL. (Parte General). 3a. edición. Edit. Trillas, S.A. de C. V. México, 1990.

Pavón Vasconcelos, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO. 10a. edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1991.

Pereznieta Castro Leonel y Ledesma Mondragón, Abel. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. Edit. Harla, S.A. de C.V. México, 1989.

Peter E. Nathan, Sandra L. Harris. PSICOLOGÍA Y SOCIEDAD. Edit. Trillas. México, 1989.

Porte Petit, Celestino. APUNTES DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL I. México, 1960.

Rivera Silva, Manuel. EL PROCEDIMIENTO PENAL. 3a. edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1963.

Villalobos, Ignacio. DERECHO PENAL MEXICANO. (Parte General). 5a. edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1990.

**LEGISLACIONES CONSULTADAS**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.

Ley de Amnistía.

Jurisprudencia del Semanario Judicial de la Federación, Instancia Primera Sala. (DIVERSAS).

**OTRAS PUBLICACIONES**

Diccionario de Derecho. Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara. 16a. edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1969.

Diccionario de la Lengua Española. Décima Novena Edición. 1970.

Estadísticas Judiciales. Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática. Número 1. Abril, 1994.

Exposición de Motivos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común de la Cámara de Diputados 1990-1991.

Memorias. Congreso Nacional Sobre el Maltrato al Menor. DIF. UNICEF. P.G.J.D.F. 1996.