

9 879309



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CLAVE DE LA CARRERA: 0703-09

ACOSO SEXUAL:
NUEVO TIPO PENAL

TESIS

Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

MA. MARIBEL CASTILLO YERENA

299243

CELAYA, GTO. FEBRERO DEL 2001



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.

INDICE GENERAL :
ACOSO SEXUAL, NUEVO TIPO PENAL

CAPITULO I.

CONCEPTO DE DELITO

CAPITULO I
CONCEPTO DE DERECHO

- 1.1. DEFINICION DE DERECHO
- 1.2. CLASIFICACION DEL DERECHO PENAL
 - 1.2.1. DERECHO PENAL OBJETIVO
 - 1.2.2. DERECHO PENAL SUBJETIVO
 - 1.2.3. DERECHO PENAL SUSTANTIVO
 - 1.2.4. DERECHO PENAL ADJETIVO
- 1.3. DEFINICION DE DELITO
- 1.4. NOCION SOCIOLOGICA DEL DELITO
- 1.5. NOCION JURIDICA SUSTANCIAL
- 1.6. DEFINICION DOGMATICA DEL DELITO
- 1.7. DEFINICION DEL DELITO DE FRANZ VON LISZT
- 1.8. DEFINICION DE ERNST VON BELING.
- 1.9. DEFINICION DE MAYER .
- 1.10. DEFINICION DE MEZGER
- 1.11. CLASIFICACION DE LOS DELITOS
- 1.12. ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS

CAPITULO II.

- 2. 1. ELEMENTOS DEL DELITO.
 - 2.1.1. NOCION DE CONDUCTA.
 - 2.1.2. CONCEPTO DE CONDUCTA.
 - 2.1.3. EL SUJETO DE LA CONDUCTA.
 - 2.1.4. SUJETO PASIVO.
 - 2.1.5. OBJETOS DEL DELITO.
 - 2.1.6. ELEMENTOS DE LA ACCION.
 - 2.1.7. LA RELACION DE LA CAUSALIDAD.
 - 2.1.8. ELEMENTOS DE LA OMISION.
 - 2.1.9. AUSENCIA DE LA CONDUCTA.
- 2.2. TIPICIDAD.

- 2.2.1. ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL.
- 2.2.2. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO PENAL.
- 2.2.3. CLASIFICACION DEL TIPO.
- 2.2.4. AUSENCIA DEL TIPO Y TIPICIDAD.
- 2.2.5. CAUSAS DE TIPICIDAD.

- 2.3. ANTIJURIDICIDAD.
- 2.3.1. IDEAS GENERALES.
- 2.3.2. DEFINICION.
- 2.3.3. ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL.
- 2.3.4. AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD.

- 2.4. IMPUTABILIDAD.
- 2.4.1. RESPONSABILIDAD.
- 2.4.2. "ACCIONES LIBERAE IN CAUSA".
- 2.4.3. LA INIMPUTABILIDAD.

- 2.5. NOCION DE LA CULPABILIDAD.
- 2.5.1. DOCTRINAS SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA CULPABILIDAD.
- 2.5.2. FORMAS DE CULPABILIDAD.
- 2.5.3. EL DOLO Y SUS ELEMENTOS.
- 2.5.4. ELEMENTOS DEL DOLO.
- 2.5.5. ESPECIES DE DOLO.
- 2.5.6. LA CULPA Y CLASES DE CULPA.
- 2.5.7. ELEMENTOS DE LA CULPA.
- 2.5.8. LA PRETERINTENCION.
- 2.5.9. LA INCULPABILIDAD.

- 2.6. PUNIBILIDAD.
- 2.6.1. NOCION DE LA PUNIBILIDAD.
- 2.6.2. REFERENCIAS A LA CONDICIONALIDAD OBJETIVA.
- 2.6.3. AUSENCIA DE LA PUNIBILIDAD.

CAPITULO. III.

- 3.1. DELITOS SEXUALES.
- 3.1.1. CONCEPTO DE DELITO SEXUAL.
- 3.1.2. CARACTERISTICAS DE LOS DELITOS SEXUALES.
- 3.1.3. CLASIFICACION DEL CODIGO PENAL DE GUANAJUATO DE LOS DELITOS SEXUALES.
- 3.1.4. ESTUDIO COMPARATIVO OP ENTRE LOS DELITOS CONTRA LA MORAL Y LOS DELITOS SEXUALES.

CAPITULO IV

- 4.1. DELITO DE VIOLACION.
- 4.1.1. CONCEPTO GENERAL DEL DELITO DE VIOLACION.
- 4.1.2. ANTECEDENTES HISTORICOS.
- 4.2. PRIMER ELEMENTO: LA COPULA NORMAL O ANORMAL.
- 4.2.1. NO ES NECESARIO EL AGOTAMIENTO DE LA COPULA.
- 4.2.2. MOMENTO CONSUMATIVO DE LA COPULA.

- 4.3. SEGUNDO ELEMENTO: EL SUJETO PASIVO PUEDE SER CUALQUIERA.

- 4.3.1. LA VIOLACION RECAE EN PERSONAS DE CONDUCTA DESHONESTA.
- 4.4. TERCER ELEMENTO: VIOLENCIA.
 - 4.4.1. VIOLENCIA FÍSICA.
 - 4.4.2. VIOLENCIA MORAL.
 - 4.4.3. VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES.

CAPITULO V

- 5.1. DEFINICION DE STUPRUM.
 - 5.1.2. DEFINICION DOCTRINARIA DE LA PALABRA ESTUPRO.
 - 5.1.3. ANTECEDENTES EN EL DERECHO ROMANO.
 - 5.1.4. DISTINTAS CLASES DE ESTUPRO EN LA LEGISLACION ESPANOLA.
- 5.2. PRIMER ELEMENTO: LA COPULA.
 - 5.2.1. EL VARON COMO UNICO SUJETO ACTIVO.
- 5.3. SEGUNDO ELEMENTO: LA MUJER MENOR DE DIECISEIS ANOS.
 - 5.3.1. PRUEBA DE LA MINORIA DE DIECISEIS ANOS.
- 5.4. TERCER ELEMENTO: CASTIDAD Y HONESTIDAD DE LA MUJER.
- 5.5. CUARTO ELEMENTO: CONSENTIMIENTO OBTENIDO POR SEDUCCIÓN O ENGAÑO.

CAPITULO VI

- 6.1. NOCION GENERAL DEL ATENTADO AL PUDOR.
 - 6.1.2. MODALIDADES DEL DELITO DE ABUSOS DESHONESTOS.
 - 6.1.3. SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS DEL DELITO.
- 6.2. PRIMER ELEMENTO: EJECUCIÓN EN LA VICTIMA DE UN ACTO ERÓTICO SEXUAL DISTINTO AL AYUNTAMIENTO.
- 6.3. SEGUNDO ELEMENTO: AUSENCIA DE PROPÓSITO DIRECTO E INMEDIATO DE LLEGAR A ALA COPULA.
- 6.4. TERCER ELEMENTO: ABUSOS DESHONESTOS EN PÚBERES O EN IMPUBERES

CAPITULO VII

7.1. CONCEPTO DE ACOSO SEXUAL.	91
7.2. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.	92
7.2.1. PRIMER ELEMENTO: "AL QUE CON FINES LASCIVOS".	92
7.2.2. SEGUNDO ELEMENTO: ASEDIO.	93
7.2.3. INDETERMINACIÓN DEL SEXO.	94
7.2.4. QUE SE CAUSE UN PERJUICIO O DAÑO.	94
7.3. EN EL SEGUNDO PARRAFO SUJETO ACTIVO: PERSONA TITULADA SUJETO PASIVO: PACIENTE	95
7.4. PROBLEMATICA JURIDICA	97

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

DEDICATORIA

A DIOS:

POR DARME AMOR, FUERZA, VALOR Y PACIENCIA DURANTE TODA MI EPOCA ESTUDIANTIL.

A MIS PADRES:

POR TODO SU APOYO EN CUALQUIER MOMENTO DE MI VIDA, POR ESA CARICIA O PALABRA EN LOS MOMENTOS DIFÍCILES.

A MIS HERMANOS:

POR TODAS LAS OCASIONES EN QUE NECESITE UN ALIENTO EXTRA DE CADA UNO DE ELLOS, Y ELLOS ME LO BRINDARON.

A MI ASESOR:

PORQUE EL CONOCIMIENTO SE TRANSMITE, A EL, LE DOY LAS GRACIAS POR ELLO.

A MIS MAESTROS:

POR TODO SU CARÍÑO, CONSTANCIA Y ESFUERZO PARA LLEVAR A CABO SU LABOR EXITOSAMENTE.

A MIS AMIGAS:

POR SU ENTUSIASMO Y ALEGRIA DE VERME LLEGAR A ESTE MOMENTO.

A TI:

PORQUE LLEGASTE CUANDO MÁS TE NECESITABA Y TE FUISTE EN EL MOMENTO INDICADO POR DIOS.

INTRODUCCIÓN

El delito de acoso sexual manifiesta una conducta antisocial que cada vez se hace más patente y constante en nuestra sociedad, el cual no tiene un lugar específico donde se vaya a desarrollar.

Ya han sido en diferentes foros la discusión de las normas penales, la idea de establecer una nueva figura delictuosa que tutele la libertad en la esfera de lo sexual en relación con conductas de Acoso Sexual que se realiza mediante un fin lascivo asediado reiteradamente a una persona de cualquier sexo, afectando en ella su seguridad social e integridad física y mental, quien sufre requerimientos sexuales no deseados.

Se desconoce con precisión inculcadas conductas, pero en cambio todos tenemos conocimientos de quejas constantes de parte de quienes las han tenido que sufrir o afrontar.

No cabe duda que el delito de Acoso Sexual, constituye una clara agresión a la libertad sexual, con la característica de que en la actualidad solamente será sancionado cuando se llegue al extremo de constituir violación debido a la dificultad de comprobarse, de tal manera que sólo los casos extremos en los que existe actos o manifestaciones inequívocas encaminados a la consumación de la cópula pueden ameritar castigo quedando al margen otros, aunque de hecho afecta la libertad sexual de los sujetos.

Por lo anterior, procedemos a la presente investigación, a realizar y a analizar la Figura del Acoso Sexual el cual no se encuentra tipificado como delito tanto en el Código Penal del D. F. Como en el C. P. Guanajuato, dando la necesidad de su creación de la nueva figura delictiva dentro de nuestro C. P. para

Guanajuato apoyando los razonamientos que para tales efectos vertimos en la parte correspondiente de conclusiones.

Debido a lo anterior, estamos convencidos de que el Legislador tarde o temprano, nos dará la razón; en tanto que por ahora nos permitimos poner a consideración del Honorable Jurado la presente investigación.

CAPITULO I.

CONCEPTO DE DERECHO.

1.1.- DEFINICION DE DERECHO PENAL.

Para el estudio y análisis de la definición del delito, comencare por describir el concepto del Derecho Penal, siendo el delito; principal objeto de su estudio.

El Derecho Penal: Es un conjunto, de normas jurídicas de Derecho Público Interno, relativo a los delitos, las penas, y a las medidas de seguridad; a efecto de conservar o preservar el orden social.

Como se puede apreciar el Derecho Penal es un conjunto de normas jurídicas, entendiéndose por Norma jurídica, toda regla de conducta de observancia obligatoria. La norma jurídica se encuentra estructurado por 2 elementos, el Primero de ellos se le ha denominado Supuesto o Postulado de Hecho y no es otra cosa, mas que el modelo de la conducta que los hombres deben observar para poder vivir dentro de la colectividad pacíficamente; el Segundo elemento de la norma jurídica, es la consecuencia que se traduce en la sanción.

La Norma Jurídica Penal como toda norma Jurídica se encuentra estructurado por los mismos elementos a que se ha hecho mención con la única diferencia, de que en la norma jurídica penal; la Consecuencia que es la sanción se traduce en la Pena. La Norma Jurídica reguladora de la conducta de los hombres se caracteriza por ser: Externa precisamente por regular las manifestaciones de voluntad de los hombres hacia el exterior, manifestaciones que se traducen en

acciones y comisiones; también la Norma Jurídica es bilateral, entendiéndose por ello en que además de que la norma jurídica concede derechos, también impone obligaciones de manera recíproca, es decir que a todo derecho corresponde una obligación y a toda obligación corresponde un derecho. La heteronomía es otra de las notas características de la norma jurídica y consiste, en que existe otra persona que nos puede imponer la norma aun en contra de nuestra voluntad y esa otra persona es el Estado; como última característica de la norma jurídica podemos decir que es coercible entendiéndose por ello la posibilidad de que sea impuesta a través de la fuerza.

Siguiendo la definición del Derecho Penal se ha dicho que nuestra materia es una rama del derecho que pertenece al derecho público; entendiéndose por este el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre el estado Soberano y el Particular Gobernado y si, cuando se comete un delito la relación jurídico-material que surge de ello, se encuentra establecida entre el Estado, titular del IUS PUNUENDI, y el presunto delincuente, es menester entonces afirmar, que el derecho Penal pertenece al derecho público.

El Derecho Penal, ya se dijo es una rama del Derecho público pero con la característica de ser interno, esto es, que solamente se puede aplicar a todos los individuos siempre y cuando estos se encuentren dentro del territorio del Estado.

(1)

Hemos dicho que el Derecho Penal es relativo a los delitos las penas y a las medidas de seguridad, entendiéndose por Delito según lo establece el Código Penal para el Estado de Guanajuato como: La conducta típicamente, antijurídica, imputable culpable y punible; en tanto que por Pena se entiende: El castigo que impone el estado a todos aquellos sujetos que han llevado a cabo conductas delictuosas y que previamente han sido declaradas culpables.

Las Medidas de Seguridad se ha dicho que son sustitutos de la Pena, y es que en muchas ocasiones a los sujetos que han llevado a cabo la conducta delictuosa no es posible la aplicación de una pena por ser imputables, mas sin embargo y como consecuencia de ello, solo se les puede aplicar una Medida de seguridad.

Siguiendo con la definición del derecho Penal, este tiene por finalidad al igual que toda norma Jurídica la creación y conservación del orden social, que no es otra cosa mas que el procurar la convivencia pacifica dentro de la colectividad. (2)

Para el estudio sistemático del derecho Penal, los especialistas jurídicos lo dividen en dos partes: La Parte general y la Parte especial.

LA PARTE GENERAL: Comprende: Introducción
Teoría de la Ley penal.
Teoría del Delito.
Teoría de la Pena y Medidas de seguridad.

LA PARTE ESPECIAL: Comprende: Delitos en particular.
Penas y Medidas de Seguridad aplicables
a casos concretos.

1.2.- CLASIFICACION DEL DERECHO PENAL.

1.2.1.-- DERECHO PENAL EN SENTIDO OBJETIVO.

El Derecho penal, en sentido objetivo, dice CUELLO CALON: Es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados.

Para PESSINA es el conjunto de principios relativos al castigo del delito.

VON LISZT, lo define como el sistema de normas establecidas por el estado, que asocia el crimen como hechos, la pena como su legitima consecuencia.

Para CARRANCA Y TRUJILLO, definen al Derecho Penal en sentido objetivo como un conjunto de leyes mediante las cuales el estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación.

1.2.2.- EL DERECHO PENAL EN SENTIDO SUBJETIVO.

En sentido subjetivo, el derecho penal se identifica con el IUS PUNUENDI: Es el derecho a castigar, y consiste en la facultad del estado de conminar la realización del delito con penas y, en su caso, imponerlas y ejecutarlas.

Para CUELLO CALON, es el derecho del estado a determinar, componer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad.

1.2.3. DERECHO PENAL SUSTANTIVO.

Según se ha visto, el Derecho Penal se integra con normas relativas al delito, a la pena y a las demás medidas de lucha contra la criminalidad; por lo tanto la verdadera sustancia del Derecho Penal la constituyen tales elementos; de ahí la denominación de Derecho Penal Sustantivo o Material. Para Eusebio Gómez el Derecho Penal Sustantivo concreta la noción del delito y determina sus consecuencias.

1.2.4.- DERECHO PENAL ADJETIVO.

Las normas del Derecho Penal Sustantivo, no deben aplicarse en forma arbitraria ni caprichosa, sino de manera sistemática y ordenada; para ello existe otra reglamentación cuyo objeto es señalar el camino a seguir en la imposición del derecho del derecho material y recibe el nombre de Derecho Adjetivo o instrumental.

De acuerdo a las definiciones antes descritas CUELLO CALON, EDMUNDO MEZGER, CARRANCA Y TRUJILLO, coinciden en que el Derecho Penal es un conjunto de normas, reglas o leyes establecidas por el Estado, y que este a su vez determina los delitos, las penas y las medidas de seguridad y que debe regular su aplicación. (3)

1.3.- DEFINICION DEL DELITO.

La palabra delito deriva del verbo latino "delinquere" que significaba abandonar, apartarse del buen Camino, alejarse del sendero señalado por la Ley. (4)

1.4.- NOCION SOCIOLOGICA DEL DELITO.

RAFAEL GAROFALO, jurista del positivismo, define el delito natural como la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.

1.5. NOCION JURIDICA-SUSTANCIAL.

CUELLO CALON, define al delito como la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible. De manera que el delito es un acto HUMANO, es una acción (acción u omisión), así que cualquier mal o daño, por graves que sean sus consecuencias individuales o colectivas no podrá ser reputado como delitos si no tiene su origen en una actividad humana; los hechos de los animales, los acontecimientos fortuitos ajenos al obrar humano no pueden constituir delito.

Dicho acto humano ha de ser ANTIJURIDICO, ha de estar en oposición con una norma jurídica, debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido. Pero no basta la mera contraposición a la norma jurídica, no toda acción antijurídica constituye delito, es preciso que corresponda a un tipo legal (figura del delito), definido y conminado por la ley con una pena, ha de ser un acto TIPICO, así pues, el acto debe ser no solo antijurídico sino de una antijuridicidad tipificada.

El acto ha de ser CULPABLE, a título de dolo (intención o a título de culpa (negligencia) y una acción es imputable cuando puede ponerse a cargo de una determinada persona.

Por último el acto es PUNIBLE cuando dicho acto es merecedor de una pena.

Si concurren estos aspectos esenciales, hay delito. De la reunión de estos elementos resulta la noción sustancial del delito: ACCION, TIPICA, ANTIJURIDICA, CULPABLE Y PUNIBLE. (5) El Delito según el Código Penal del D.F. lo describe como acto u omisión que sancionan las leyes penales. (6).

Y según el Código Penal de Guanajuato, en su Art. 11 lo describe como: La conducta típicamente, antijurídica, imputable, culpable y punible. (7).

Esta última es la definición que da la Dogmática Penal Alemana.

1.6.- DEFINICION DOGMATICA DE L DELITO.

Hacia la mitad del siglo XIX. Desde esa época, se habla de una dogmática como ciencia eminente del Derecho. No por esto hay que creer que la dogmática es una invención del genio alemán. SAVIGNY JHERING y demás, al fabricarla no hicieron otra cosa que interpretar el espíritu del Derecho Romano, descubriendo la enorme riqueza de principios teóricos latente en las enseñanzas de los jurisconsultos. Así se explican los grandes progresos del método dogmático en la ciencia jurídica italiana.

Literalmente, dogmática significa "ciencia de los dogmas" o sea, de las normas jurídicas dadas dogmáticamente, como verdades ciertas e indiscutibles.

DOGMA: Es todo principio que no necesita demostración.

Se puede definir con mayor precisión como la ciencia que mediante un trabajo de elaboración conceptual, unifica las muchas normas de un ordenamiento jurídico dado.

Su método, a la luz de la lógica se esclarece como un doble proceso: De abstracción (concentración) y de deducción (clasificación).

El Punto de partida de la construcción dogmática del derecho, es la norma. Toda norma es un concepto, que puede convertirse en una definición; en efecto, muchas normas jurídicas no tienen otra forma que la definición.

Si de un grupo de normas de tipo determinado se abstraen las notas comunes para concretarlas en un solo concepto, se tiene la institución.

Y si las instituciones se concentran en una sola unidad superior y más amplia, que encierre los elementos comunes a aquellas, se tiene el sistema, que es el grado más alto de la abstracción lógico-jurídica.

La labor de la jurisprudencia después de la formación de los conceptos, se reduce a disponer en gradación tales conceptos, de modo que los menos generales se concentren inmediatamente después de los más generales.

La dogmática, sometida ya al proceso de abstracción y de generalización, en cuanto suministra principios válidos para dominar íntegra la experiencia jurídica, hecha abstracción de la historicidad de cada ordenamiento, se transforma en la llamada jurisprudencia pura o teoría general del derecho (7).

La dogmática jurídico penal " establece límites y construye conceptos, posibilita una aplicación del derecho penal segura y previsible y lo sustrae de la irracionalidad, de la arbitrariedad y de la improvisación". Sin una construcción dogmática sería prácticamente imprevisible la aplicación del derecho penal, la interpretación aislada de preceptos posibilita cualquier solución, hasta la más absurda.

Para establecer los límites de lo prohibido debe saberse para que se prohíbe, porque sí, sino porque quiere tutelar ciertos intereses sociales jurídicamente protegidos, sancionando su afectación.

La construcción dogmática no persigue más que hacer segura para el individuo la aplicación del derecho en un Estado de Derecho. (8) .

Siendo el estado de Derecho: Aquel cuyo poder se encuentra determinado por preceptos legales, de tal modo que no puede exigir de sus miembros ninguna acción u omisión que no tenga su fundamento en la existencia de una norma jurídica preestablecida. (9).

Ahora sí, para entrar de lleno a lo que es la evolución dogmática del delito comenzaremos por la definición que hace Franz Von Liszt.

1.7. DEFINICION DE DELITO SEGÚN FRANZ VON LISZT.

Esquema del modelo objetivo-conducta antijurídica y culpabilidad subjetiva psicológica casual naturalista de Franz Von Liszt.

ELEMENTOS: CONDUCTA (Elemento objetivo)

ANTI JURIDICIDAD (elemento objetivo)

CULPABILIDAD PSICOLÓGICA (Elemento subjetivo)

PUNIBILIDAD (Elemento diferenciador del derecho)

Liszt, analiza el delito conforme a un modelo que muchos reconocen como el primero que habría de implicar una sistemática que responde a un concepto más elaborado y técnico de la dogmática jurídico penal, en la línea del análisis estratificado del mismo.

Liszt, refiere sus esquemas de análisis de delito, en cuatro momentos para determinar su existencia, mismos que a su vez resume dentro del esquema de bipartición clásica de los elementos objetivo (acción antijurídica) y subjetivo (culpabilidad), en la inteligencia de que cada uno de tales momentos deben quedar afirmados, pues si se presenta alguna situación que lo impida, el delito no representa y, consecuentemente, es innecesario atender el análisis del momento inmediato siguiente.

Su esquema de análisis es:

CONDUCTA (voluntad exteriorizada, en el sentido de puesta en marcha de la casualidad).

ANTI JURICIDAD (acusación de un resultado dañosos en sentido social).

CULPABILIDAD (Relación psicológica entre la conducta y el resultado, en el sentido de querer producir el resultado delictivo, o bien causar el resultado sin haberlo querido).

PUNIBILIDAD (en sentido de coercibilidad penal, que permite distinguir el injusto penal del correspondiente a cualquiera otra rama jurídica).

Para Liszt, el delito es la conducta que produce un resultado socialmente dañoso y que se estima culpable, en la medida en que implica la presencia de una relación psicológica entre la conducta del agente u el resultado producido, sea título de dolo o de culpa, y que, por lo mismo, se hace merecedor de una pena que debe ser aplicada por el Estado.

En síntesis, el delito, es una conducta antijurídica culpable y punible. El elemento diferenciador es la punibilidad, toda vez que conductas antijurídicas y culpables

son todas las que pueden darse como violatorias, del derecho, independientemente de la rama jurídica de que se trate, de aquí que es su esquema, apareciera como necesaria la punibilidad, como elemento diferenciador del campo penal.

1.8. DEFINICION POR ERNST VON BELING.

Esquema del método casualista del injusto objetivo-conducta típica y antijurídica y culpabilidad psicológica. (Modelo casual naturalista del Liszt-Beling).

ELEMENTOS: CONDUCTA (Objetiva)

ANTI JURIDICIDAD (objetiva-valorativa)

TIPICIDAD (objetiva)

CULPABILIDAD(subjetiva)

El esquema de Liszt- Beling, incorpora la "tipicidad", como aspecto necesario. Esta ideada por Ernst Von Belling, ante la idea de que para identificar el delito, es necesario, en primer termino, reconocer que la conducta debe ser típica, es decir, prevista en la ley penal como delito, con lo cual, se fijaron las bases del esquema mas conocido,, dentro de la orbita del modelo casualista de la teoría del delito, observando como sus características fundamentales, la conducta, típica, antijurídica y culpable. Naturalmente es innecesaria la punibilidad, en la medida en que a través de la tipicidad se reconoce la característica definitoria del delito como la conducta que implica la trasgresión a la ley penal y su atribución al tipo legal, razón por la cual se hace innecesario mantener a la punibilidad, la cual queda eliminada del esquema, para quedar este como sigue:

A) . - CONDUCTA- (en el sentido de voluntad exteriorizada que pone en marcha la casualidad) (elemento objetivo).

B).- TIPICIDAD- (adecuación de la conducta al tipo previsto en la ley penal. Que contiene el deber ser de la norma, a través de la prohibición o mandato, que recoge el sentido de la conducta social deseada. (elemento objetivo valorativo).

C) . - ANTIJURIDICIDAD (contradicción de la conducta y, en su caso del resultado, con todo el orden jurídico en general).

D).- CULPABILIDAD- (Relación psicológica del querer de la conducta y la producción del resultado, sea a título de dolo o de culpa) (elemento subjetivo).

Los momentos señalados, para ser afirmados, exigen no ser negados por alguna causa (ausencia de conducta, tipicidad, causas de justificación y causas de inculpabilidad). (6).

1.9. DEFINICION DE MAYER.

MAYER, Relaciona la conducta típica con la antijuridicidad y la culpabilidad.

Esquema del modelo del casualismo valorativo.

ELEMENTOS:

A).- CONDUCTA- (objetiva) aceptada por algunos como elemento independiente y, por otros como un aspecto que debe ser analizado a la luz de la conducta típica.

B).- TIPICIDAD- (se cuestiona su contenido solo objetivo y se plantea la posibilidad de que contenga elementos subjetivos y después también normativos).

C).- ANTIJURICIDAD- (se cuestiona su contenido solo objeto valorativo, planteándose la posibilidad de que contenga elementos subjetivos).

D).- CULPABILIDAD- (se cuestiona su contenido subjetivo, y a partir de la culpabilidad normativa, como reproche, se plantea la posibilidad de un contenido que se refiera tanto a aspectos subjetivos como objetivos).

1.10. DEFINICIÓN DE MEZGER.

Por ultimo , de cuatro grandes juristas MEZGER, expresa que el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable.

Se desarrollan así, diversas posiciones doctrinales sustentadas en relación con cada uno de dichos momentos, razón por la cual, los rasgos generales que a continuación se refiere, no son de manera alguna uniformes. Dentro de las diversas posiciones adoptadas en este esquema, se recoge, por vía de ejemplo, el esquema de EDMUNDO MEZGER.

En síntesis, el modelo general del casualismo valorativo observa la estructura siguiente:

A).- CONDUCTA- Voluntad exteriorizada en el sentido de puesta en marcha de la causalidad, si bien con cuestionamientos que habrían de generar cambios en su contenido e incluso, la apertura a otros modelos de su ubicación sistemática.

B).- TIPICIDAD- Se reconoce como aspecto de adecuación al tipo, que a su vez incorpora el mandato o prohibición, que recoge el deber de la norma, admitiendo que el injusto tiene no solo elementos subjetivos, sino también, en ocasiones elementos subjetivos y posteriormente serán reconocidos también normativos.

C) . - ANTIJURIDICIDAD- Aspecto se precisa como contradicción de la conducta y/o resultados típicos, con el orden jurídico general, lo que permite afirmar la antijuridicidad de la conducta típica.

D).- CULPABILIDAD- Entendida como reproche normativo, si bien se continua manteniendo, como forma del mismo, al dolo y a la culpa. (10).

1.11.- CLASIFICACION DE LOS DELITOS.

El Delito es clasificado de diversas formas, pero solo seguiremos la clasificación de FERNANDO CASTELLANOS.

En función de su gravedad, y tomando en cuenta la gravedad de las infracciones penales, se han hecho diversas clasificaciones. Según una división bipartita se distinguen en DELITOS Y FALTAS.

SIENDO LOS DELITOS: Las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social, como el derecho de propiedad.

FALTAS O CONTRAVENCIONES: Son las infracciones a los reglamentos de policía o buen gobierno.

La clasificación tripartita habla de CRÍMENES, DELITOS Y FALTAS O CONTRAVENCIONES.

De acuerdo con la clasificación que da Fernando Castellanos en su libro titulado Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Clasifica los delitos en razón de su conducta en: Delitos de Acción, Delitos de Omisión.

LOS DELITOS DE ACCION: Se cometen mediante un comportamiento positivo; en ellos se viola una ley prohibitiva. Son aquellos en los cuales las condiciones de donde deriva su resultado, reconocen como causa determinante un hecho positivo del sujeto. Infringen una norma prohibitiva.

EN LOS DELITOS DE OMISIÓN: El objetivo prohibido es una abstención del agente, consistente en la no, ejecución de algo ordenado por la ley. En estos, casos, las condiciones de que se deriva su resultado reconocen, como causa determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio. Violan una norma dispositiva.

A su vez, los delitos de omisión se clasifican en: Delitos de simple omisión y en delitos de comisión por omisión.

LOS DELITOS DE SIMPLE OMISIÓN: Consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan, es decir, se sancionan por la omisión misma.

Y LOS DELITOS DE COMISION POR OMISIÓN: Son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material.

En cuanto al resultado, Fernando Castellanos, hace una clasificación de los delitos formales y materiales, a los primeros se les denomina también, delitos de simple actividad o de acción y a los segundos se les llaman delitos de resultado.

LOS FORMALES: Son aquellos en los que se agota el tipo con el movimiento corporal sin que sea necesario que haya un cambio externo en el mundo. Son delitos de mera conducta; se sanciona la acción en si misma.

Y LOS DELITOS MATERIALES: Son aquellos en los cuales para su integración se requiere la destrucción o alteración del objeto material. O sea se requiere la producción de un resultado objetivo.

Por el daño que causa. Con relación a daño resentido por la víctima, o sea en razón del bien jurídico, los delitos se clasifican en delitos de lesión y de peligro.

Por el daño que causa. Con relación a daño resentido por la víctima, o sea en razón del bien jurídico, los delitos se clasifican en delitos de lesión y de peligro.

LOS DELITOS DE LESIÓN: Causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada, como el homicidio, fraude, etc.

Y LOS DELITOS DE PELIGRO. No producen ningún daño directo solamente es la puesta en peligro de bienes jurídicamente tutelados, o sea ponen al bien jurídico tutelado en la posibilidad de sufrir una lesión o daño.

Siguiendo la clasificación de Fernando Castellanos, los delitos; por su duración, pueden ser: instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes.

LOS DELITOS INSTANTÁNEOS: Es la acción que los consuma, se perfecciona en un solo momento. El delito instantáneo puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos.

LOS INSTANTÁNEOS CON EFECTOS PERMANENTES: Son aquellos cuya conducta destruye o disminuye el interés jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo.

CONTINUADOS: Son aquellos en los que se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuado en la ejecución.

Y por último. **LOS PERMANENTES:** se da cuando todos los momentos de duración pueden considerarse como consumación. En el delito permanente puede concebirse la acción como prolongada en el tiempo; hay continuidad en la conciencia y en la ejecución.

Por el elemento interno el autor los clasifica en: Dolosos, culposo y preterintencional.

EL DELITO DOLOSOS: Es cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico.

DELITO CULPOSO: No se requiere el resultado penalmente tipificado, mas surge por el obrar sin las cautelas u precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común.

DELITO PRETERINTENCIONAL: Es cuando el resultado sobrepasa a la intención; si el agente, proponiéndose golpear a otro sujeto, lo hace debido al empleo de la violencia y se produce la muerte; solo hubo dolo respecto a los golpes, pero no se quiso el resultado letal.

Y de acuerdo a su estructura o composición, el jurista Fernando Castellanos clasifica los delitos en simples y compuestos.

LOS DELITOS SIMPLES: Son aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, como el homicidio, en ellos la acción determina una lesión jurídica inescindible.

EL DELITO COMPLEJO: Es la figura que se compone de la unificación de dos infracciones, cuya fusión de nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente.

Por el número de actos que integra la acción típica los delitos los clasifica en delitos unisubsistentes y plurisubsistentes.

UNISUBSISTENTES: Se integran o se forman por un solo acto. Expresa SOLER que este es delito cada uno de los actos integrantes de una sola figura **NO CONSTITUYE, A SU VEZ, UN DELITO AUTÓNOMO.**

PLURISUBSISTENTES: Se forman de varios actos. Es el resultado de la unificación de varios actos, para agotar un tipo penal es decir, bajo una sola figura.

Los delitos atendiendo a la unidad o pluralidad de los sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito, se dividen en: Unisubjetivos y Plurisubjetivos.

LOS DELITOS UNISUBJETIVOS: Son aquellos en que basta la intervención de un sujeto para colmar el tipo.

LOS DELITOS PLURISUBJETIVOS: Son aquellos en los que se requiere necesariamente la concurrencia de dos o más sujetos, pluralidad en el sujeto activo, requerido por el tipo penal.

Por la forma de persecución. Se clasifican en delitos de Oficio y de Querrela.

PERSEGUIBLES DE OFICIO: Son todos aquellos en los que la autoridad, previa denuncia, esta obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos.

LOS DELITOS PERSEGUIBLES POR QUERRELLA: Solo se persigue por queja del ofendido, es decir a petición de parte agraviada.

En función de la materia, hay delitos llamados comunes, Oficiales, Militares y Políticos.

LOS DELITOS COMUNES: Son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales.

LOS FEDERALES: Se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

Y LOS OFICIALES: Son lo que se comenten por servidores públicos en ejercicio de sus funciones.

LOS MILITARES: Son los cometidos en la milicia Art. 13 Const. (prohíbe a los tribunales militares extender su jurisdicción sobre personas ajenas al Instituto Armado) y afectan la disciplina del Ejército.

LOS DELITOS POLÍTICOS: Se comenten contra la estabilidad y la seguridad de la Nación o Estado.

1.12. ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.

ASPECTOS POSITIVOS

Conducta

Tipicidad

Antijuridicidad

Imputabilidad

Culpabilidad

ASPECTOS NEGATIVOS

Falta de conducta

Atipicidad

Causa de justificación

Causas de imputabilidad

Causas de culpabilidad. (11)

Punibilidad

Ausencia de Punibilidad

Y todo esto constituye el objeto de estudio, de la Teoría del Delito.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO I

- (1) SANTOYO Rivera Juan Manuel, "Manual de Introducción al Estudio del Derecho". Edit. Universidad Lasallista Benavente, Primera Edición, Celaya, Gto. 1989. p. 6.
- (2) GUTIERREZ Negrete Francisco. "Teoría del Delito". Universidad Lasallista Benavente. Cátedra del 21 de Septiembre de 1997.
- (3) GONZALEZ De la Vega Francisco, "Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa, S. A. Rep. Argentina, México 1993. p. 173.
- (4) DOAZA Gómez Juan Manuel, "Teoría General del Delito". Edit. Cárdenas. Porrúa Edición, México, 1997. p. 53.
- (5) Op. Cit. Pags. 132.
- (6) GUANAJUATO.- CODIGO PENAL. Ediciones Delma, México, D. F. 1997. p. 9
- (7) GUIZA Alday Francisco Javier, "Código Penal de Procedimientos Penales del Estado Libre y Soberano de Guanajuato". Edit. Cajica, S. A. Segunda edición, Puebla, Pue. Mex. 1995. p. 17.
- (8) GIOSEPPE Maggiore, "Derecho Penal". Edit. Temis, Quinta edición, 1971. p. 54.

(9) DICCIONARIO DE DERECHO, DE PIÑA Rafael. DE PIÑA Vara Rafael, Edit. Porrúa, S. A. Decimoquinta Edición. Rep. Argentina, México. 1998. p. 261.

(10) MALO Camacho Gustavo, "Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa, México. 1997. p. 256.

(11) CASTELLANOS Tena Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Edit. Porrúa: Trigésima Séptima Edición, México. 1993. p. 126.

CAPITULO II.

2.1. ELEMENTOS DEL DELITO.

2.1.1. NOCIÓN DE CONDUCTA.

La conducta analizada dentro del ámbito del derecho Penal, se ha considerado elemento esencial que estructura al delito y que contribuye con los demás ingredientes constitutivos a integrarlo. Suele aplicarse, para designar a este primer elemento del delito, los términos conducta, actos, hechos, acción, etc.

Nosotros consideramos mas aceptable la expresión "CONDUCTA", en virtud de que, como afirma JIMÉNEZ HUERTA, "tal palabra es significativa de que todo delito consta de un comportamiento humano y capta el sentido finalista. (1).

Para JIMÉNEZ DE ASUA, el acto es, "La manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera, deja inerte ese mundo externo cuya mutación se aguarda". (2).

Además dentro del concepto conducta, pueden comprenderse la acción y la omisión: Es decir, el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de obrar.

PORTE PETIT, se muestra partidario de los términos conducta y hecho, para denominar el Elemento Objetivo del Delito: "Pensamos que no es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también el hecho, elemento objetivo del

delito, según la descripción del tipo". Cita en apoyo de su punto de vista opiniones de CEBALLO BATTAGLINI; para el primero, el Hecho "En sentido técnico, es el conjunto de los elementos materiales del mismo que realiza la lesión el peligro a un interés penalmente protegido" y para el segundo, el Hecho "En sentido propio", es solamente el hecho material, que comprende la acción y el resultado.

De lo anterior desprendemos que si el delito es de mera actividad o inactividad, debe hablarse de conducta; de hecho, cuando el delito es de resultado material, según la hipótesis típica. Dice PORTE PETIT, la sola conducta agota el elemento objetivo del delito cuando por si misma llena el tipo, como sucede en los llamados delitos de mera actividad carentes de un resultado material. La conducta es un elemento de hecho, cuando según la descripción del tipo, precisa una mutación en el mundo, es decir, un resultado material.

2.1.2. CONCEPTO DE CONDUCTA.

De manera general, la definiremos de la siguiente manera: Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. ES pues, el elemento psíquico interno, fundado en la voluntad y la actuación interna del sujeto.

2.1.3. EL SUJETO DE LA CONDUCTA.

La conducta que implica un proceso volitivo e intelecto, supone la persona física individual como única capaz de realizarla.

Es inatendible que los animales o cosas carentes de voluntad y razón pueden ser considerados como sujetos de conducta, pero no podemos omitir el hecho de que en tiempo pasado se considero a los animales como agentes activos del delito.

Es pues, la persona física, individual, único sujeto activo de la conducta.

2.1.4. SUJETO PASIVO

Es, sujeto pasivo, u ofendido la persona que sufre o resiente la afectación de la conducta delictiva.

Debemos distinguir el sujeto pasivo del delito y el sujeto pasivo del daño. El primero "Es titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma" (3). Generalmente es la persona física el sujeto pasivo del delito, pero también tiene este carácter es Estado (delitos políticos) y las personas morales (por ejemplo: un robo cometido en bienes de una sociedad mercantil), sujeto pasivo, son aquellos que sin ser titulares del derecho violado, resienten el perjuicio causado por la acción criminal.

Frecuentemente coinciden el sujeto del delito y del daño, como en los delitos de robo, lesiones, injurias, etc. Sin embargo algunos delitos, homicidio por ejemplo, el occiso es el sujeto pasivo del delito y los deudos del daño. (2).

2.1.5. OBJETOS DEL DELITO

Los autores distinguen entre Objeto Material y Objeto Jurídico del Delito. El Objeto Material, lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño, peligro u acción delictuosa. El Objeto Jurídico es el bien protegido por la ley y que el hecho u omisión lesionan.

LA ACCION "STRICTU SENSU" Y LA OMISION

El acto o la acción, strictu sensu, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.

La Omisión, en cambio, radica en abstenerse de obrar, simplemente una abstención; en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción.

Según EUSEBIO GOMEZ, son delito de omisión aquellos en que las condiciones de donde deriva su resultado reconocen, como base determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio.

Dentro de la omisión deben distinguirse la Omisión Simple y Omisión Propia de la comisión por omisión impropia.

PORTE PETIT, estima elementos de la Omisión Propia.

- a). Voluntad, no voluntad (delitos de olvido).
- b) Inactividad.
- c) Deber Jurídico de obrar, con la consecuencia consistente en un resultado típico.

El maestro MARIANO JIMÉNEZ HUERTA, dice "En los delitos de olvido hay voluntad, pues basta la voluntad de la conducta diversa".

2.1.6. ELEMENTOS DE LA ACCION.

Al respecto señala PORTE PETIT: "Generalmente se señalan como elementos de la acción, la manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad". La manifestación de voluntad y una actividad corporal. JIMÉNEZ DE ASUA estima que son tres: Manifestación de Voluntad, Resultado y Relación de Causalidad.

PORTE PETIT, habla de conducta o hecho porque para el, la primera no incluye un resultado material, mientras el segundo abarca tanto a la propia conducta como el resultado y el nuevo de casualidad cuando el tipo particular requiere mutación del mundo exterior. (4).

2.1.7. LA RELACION DE LA CAUSALIDAD EN LA ACCION.

Entre la conducta ha de existir una relación causal; es decir el resultado debe tener como causa un hacer del agente, una conducta positiva.

LA CAUSALIDAD EN LOS DELITOS DE OMISIÓN.

En los delitos de simple omisión no emerge resultado material alguno, en ellos es dable ocuparse de la relación causal (solo comportan resultado jurídico). Únicamente en los delitos de omisión existe nexo de causa a efecto, porque producen un cambio en el mundo exterior (material) además del resultado jurídico).

2.1.8. ELEMENTOS DE LA OMISIÓN.

En la omisión, existe una manifestación de voluntad que se traduce en un No Actuar, se concluye entonces que los elementos de la omisión son:

- a) Voluntad
- b) Inactividad

La voluntad encaminada a no efectuar la acción ordenada por el Derecho. FRANZ VON, la define como: No ejecutar voluntariamente, el movimiento corporal que debiera haberse efectuado. Precisa para la existencia del deber jurídico de obrar.

2.1.9. AUSENCIA DE CONDUCTA.

La ausencia de la conducta es precisamente, cuando no hay conducta evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Es, pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como todo problema jurídico.

Una de las causas impeditivas de la integración del delito por ausencia de conducta, es la llamada VIS ABSOLUTA, o fuerza física irresistible.

La ausencia de conducta, uno de los aspectos negativos y que se presenta en los siguientes casos:

- a) VIS MAYOR: Es la que proviene de la naturaleza, de una energía no humana y que esta fuera de nuestra voluntad.

- b) **VIS ABSOLUTA:** Es la fuerza física que actúa sobre un individuo que lo arroja involuntariamente a realizar algo.
- c) En aquellos casos cuando falta la voluntad como determinante, como lo sería por sueño, hipnotismo y sonambulismo. (5).

2.2. TIPICIDAD

Para la existencia del delito se requiere una conducta o hecho, mas no toda conducta o hecho delictuosos; requiere además que sean típicos, antijurídicos, imputables, culpables y punibles.

La tipicidad, es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impiden su configuración. Sin embargo no debe confundirse el tipo con la tipicidad. El primero se refiere a la conducta, y el segundo pertenece a la ley, a la descripción o hipótesis plasmada por el legislador sobre un hecho ilícito; es la formula legal a la que se debe adecuar la conducta para la existencia del delito.

Para **FERNANDO CASTELLANOS**, el tipo es la creación legislativa, descriptiva que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales.

La Tipicidad es: La adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. Por otro lado para **LAUREANO LANDABURU** la Tipicidad: Consiste en esa cualidad o característica de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal. Para **JIMÉNEZ DE ASUA**, la tipicidad es "La exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracciones".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que: "Para que una conducta humana sea punible conforme al derecho positivo, es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo, se subsuma en un tipo legal, esto es, que sea típica antijurídica, imputable, culpable y punible.

La importancia de la tipicidad es fundamental, ya que si no hay una adecuación de la conducta al tipo penal, podemos afirmar que no hay delito. Dentro de la doctrina, la tipicidad fue creada por BELING, quien la considero independiente de la antijuridicidad y la culpabilidad. En un principio, concibió al delito únicamente con sus elementos objetivos, dejando a un lado los subjetivos, es decir, la concepción del delito era en base a los hechos externos.

Para este autor el tipo es la descripción o definición de la conducta en abstracto que se considera delito.

La Tipicidad: Es la adecuación o encuadramiento de la conducta dada en la realidad con la descrita en abstracto por el tipo penal.

La Atipicidad: Es el NO encuadramiento de la conducta con el tipo penal. La conducta que encuadra en el tipo penal se llama CONDUCTA TIPICA.

La falta de-tipo: Es cuando NO existe tipo penal, no hay descripción, no hay definición de la conducta.

NULLUM CRIMEN SINE LEGE - - - - - No hay delito sin ley.

NULLUM CRIMEN SINE TIPO - - - - - No hay delito sin tipo.

NULLUM CRIMEN SINE POENA - - - - - No hay delito sin pena.

2.2.1. ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL.

- A. CONDUCTA - Causa. Resultado. Efecto.
- B. RESULTADO - Modificación de mundo externo.
- C. NEXO CAUSAL – Entre la conducta y el resultado deben estar unidos por el nexo causal.
- D. ESPECIALES FORMAS DE EJECUCIÓN - Violencia, física y moral.
- E. MODALIDADES DE LUGAR, TIEMPO Y OCASIÓN - (Cod. Penal. Art. 245, 221 y 217).
- F. SUJETOS – Activo lleva a cabo la conducta delictuosa (calidad, número).
Sujeto Pasivo – Titular del bien jurídico tutelado. (pasivo – ofendido solo en el homicidio).
- G. OBJETOS – Bien jurídico tutelado.

2.2.2. ELEMENTOS SUBJETIVOS.

Ánimos, propósitos, sabiendas.

Normativos: Son juicios de valor, elementos subjetivos del tipo, que se deja, a la interpretación del juez como son:

Honestidad	Probidad
Castidad	Propiedad
Honor	Posesión

Los elementos normativos son una llamada de atención al Juez, en los que se trata de advertir, debe confirmar la antijuridicidad de la conducta, ya que son estos elementos un hecho aparentemente ilícito no lo sea.

2.2.3. CLASIFICACION DEL TIPO.

EDUARDO LOPEZ BETANCOURT, hace una clasificación del TIPO.

A. POR SU COMPOSICIÓN: Pueden ser Normales o Anormales.

I. NORMALES: Son aquellos en los que el tipo estará conformado de elementos objetivos.

II. ANORMALES: Son los tipos penales que además de contener elementos objetivos, también se conforman con elementos subjetivos.

B. POR SU ORDENACIÓN METODOLOGICA: los tipos penales pueden ser fundamentales o básicos, especiales y complementados.

I. FUNDAMENTALES O BÁSICOS: Son los tipos con plena independencia, formados con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.

II. **ESPECIALES:** Son los tipos que contienen en su descripción algún tipo de características, es decir, al tipo básico, se le agrega algún elemento distintivo, pero sin existir subordinación.

III. **COMPLEMENTADOS:** Son aquellos que dentro de su descripción legislativa requieren de la realización previa de un tipo básico; no tienen autonomía.

III. **COMPLEMENTADOS:** Son aquellos que dentro de su descripción legislativa requieren de la realización previa de su tipo básico; no tienen autonomía.

C. **POR SU AUTONOMIA O INDEPENDENCIA:** Los delitos pueden ser autónomos o subordinados.

I. **AUTÓNOMOS:** Son los tipos penales con vida propia, no necesitan de la realización de algún otro.

II. **SUBORDINADOS:** Requieren de la existencia de algún otro tipo.

D. **POR SU FORMULACION:** Pueden ser casuísticos y amplios.

I. **CASUISTICOS:** En este caso, el legislador plantea varias formas de realización del delito y no una sola como en los demás tipos, subdividiéndose en alternativos y acumulativos.

ALTERNATIVOS: Son aquellos donde se plantean dos o más hipótesis y se precisa de la ejecución de solo una de ellas para la tipificación de la conducta ilícita.

ACUMULATIVOS: En este tipo, se exige la realización o concurso de todas las hipótesis que el legislador ha plasmado en el tipo penal, para la adecuación de la conducta al mismo.

- II. **AMPLIOS:** Contienen en su descripción una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, es decir, se colma el tipo penal con la lesión causada al bien jurídicamente tutelado, independientemente de los medios empleados para la realización del ilícito.

E. POR EL DAÑO QUE CAUSAN: Pueden ser de lesión y de peligro.

- I. **DE LESION:** Requieren de un resultado, es decir, de un daño inminente al bien jurídicamente tutelado.
- II. **DE PELIGRO.** No se precisa del resultado, sino basta, con el simple riesgo en que se pone al bien jurídicamente tutelado.

2.2.4. AUSENCIA DE TIPO Y DE TIPICIDAD.

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Suele distinguir entre ausencia del tipo y de tipicidad: La primera se presenta cuando el legislador, delibera o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en él catálogo de los delitos. En cambio en la ausencia de la tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se

amolda a el la conducta dada, como en caso de la copula con mujer mayor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento mediante seducción o engaño; el hecho no es típico por falta de adecuación exacta la descripción legislativa, en donde precisa, para configurarse el delito de estupro, que la mujer sea de dieciocho años.

2.2.5. CAUSAS DE ATIPICIDAD.

- A. Ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.
- B. Si faltan el objeto material o el objeto jurídico.
- C. Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo.
- D. Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos y,
- E. Por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial.

2.3. ANTIJURIDICIDAD.

2.3.1. IDEAS GENERALES.

El delito es conducta humana, pero no toda conducta humana es delictuosa, precisa, además que sea típica, antijurídica, imputable y culpable. Ahora estudiaremos el elemento antijuridicidad esencialísimo para la integración del delito.

2.3.2. DEFINICIÓN.

La antijuridicidad se traduce en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo. Es un elemento esencial del delito y es trascendental para el desarrollo de las justificantes que contempla nuestra ley.

Así que cuando falta ella, se puede decir que no hay delito, que el hecho se justifica; esto es, que hay una causa de justificación.

La antijuridicidad, implica lo contrario al Derecho y comprende la conducta solo en su fase externa debido a que es un elemento objetivo, pues atiende únicamente al acto; pero no hasta que la realización de una conducta sea típica, requiere por tanto, que vaya en contra de las disposiciones normativas.

La antijuridicidad es pues, la contradicción de la conducta con el orden jurídico. La conducta penalmente típica es antinormativa, pero no es antijurídica aun, porque puede estar amparada por un precepto permisivo (causa de justificación), que puede provenir de cualquier parte del orden jurídico. Cuando la conducta típica no esta amparada por ninguna causa de justificación, ya no solo es antinormativa, sino también antijurídica. La antijuridicidad no esta dada por el Derecho Penal solamente, sino por todo el orden jurídico.

2.3.3. ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL.

La antijuridicidad es aquello que es contrario al Derecho, se puede afirmar que es formal, por cuanto se opone a la ley del estado, y material por cuanto afecta a los intereses protegidos por la ley, estas van unidas de acuerdo con su naturaleza y su denominación, una la forma y la otra el contenido de una misma cosa. La antijuridicidad material consiste en un conjunto de normas de necesidad moral

cuyo quebrantamiento daña o pone en peligro la tranquilidad, la justicia, la seguridad y bien común que necesitamos para la convivencia, y por tanto, el respeto mutuo entre los individuos, para no entorpecer, estorbar o perjudicar las actividades y movimientos de los demás, ya que todos nos hallamos ligados a un acervo equitativo de obligaciones y derechos de los cuales podemos disfrutar. La violación de esas obligaciones o el ataque a esos derechos, el atentado contra esas normas jurídicas, es lo que tiene el carácter de antijuridicidad material, porque viola intereses vitales de la organización social, ya que estos intereses están protegidos por la organización jurídica y se constituye en un bien jurídico.

El contenido material de la antijuridicidad contiene en la lesión puesta en peligro de los bienes jurídicos o de los intereses jurídicamente protegidos (la propiedad o la libertad).

Ahora bien, la antijuridicidad formal, viene a ser la infracción a las leyes, es decir, la violación del precepto positivo derivado de los órganos del Estado.

La antijuridicidad, es la violación de las normas objetivas de valoración, es decir, que no nos va a importar los rasgos subjetivos de quien cometa el acto, ya sea un infante, un hombre maduro y normal, o un enajenado, verbigracia en un homicidio realizado por los sujetos antes mencionados y esto es antijurídico; pero debemos tomar en cuenta que cuando el acto ha sido cometido por error sustancial, por ignorancia o sin capacidad mental, no serán delictuosos por falta de elemento subjetivo de culpabilidad; pero si plenamente será antijurídico por violar las normas objetivas de valoración.

2.3.4. AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD.

Dentro de las causas de exclusión de la antijuridicidad se encuentra que la gente obra en condiciones normales de imputabilidad, es decir, obra con conocimiento y voluntad, pero su actuar no es delictivo por ser justo, ya que la situación especial en que se cometió el hecho constituye una causa de justificación de su conducta, esto se da cuando por defender su propia vida que ha sido atacada injustamente, es por esto que esta situación de defensa excluye a la antijuridicidad. La consecuencia de esto es que no se le puede exigir responsabilidad alguna, ni penal, ni civil, pues el que obra conforme a derecho no puede decirse que ofenda o lesione intereses jurídicos ajenos.

LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN. A las que hace mención, el Código Penal para el estado de Guanajuato, son las siguientes:

- i. Cuando se comete con consentimiento valido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado se a de aquellos de que pueden disponer lícitamente los particulares.
- II. Cuando se obrare en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra agresión ilegítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedir la.
- III. Cuando en situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno, se lesionare otro bien para evitar un mal mayor, siempre que concurren los siguientes requisitos.
 - a). Que el peligro sea actual o inminente;

- b) Que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro;
- c) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

No operara esta justificación en los delitos derivados del incumplimiento de sus obligaciones, cuando los responsables tengan el deber legal de afrontar el peligro.

IV. Cuando se obrare en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legitimo de un derecho.

Las causas de justificación son las siguientes:

- a) Legitima Defensa.
- b) Estado de necesidad.
- c) Cumplimiento de un deber.
- d) Ejercicio de un derecho.
- e) Obediencia jerárquica.
- f) Impedimento legitimo.

LA LEGITIMA DEFENSA: Para CUELLO CALON es necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor. Y según FRANZ VON LISZT, se legitima la defensa necesaria para repeler una agresión actual y contraria al Derecho mediante una agresión contra el atacante. De tal manera que nos encontramos ante la imposibilidad momentánea en que el Estado se encuentre de evitar la agresión injusta y de proteger al injustamente atacado, ya que es injusto y licito que este se de-

fienda; y entonces su acción no es antijurídica y por lo tanto no hay delito. Se debe tomar en cuenta que la agresión o el ataque deben ser ilegítimos, es decir, contrarios a Derecho, ya que cuando estos son legítimos no cabe la legítima defensa, de modo que cuando la conducta del atacante esta justificada, la defensa realizada contra el, no es legítima.

EL ESTADO DE NECESIDAD: Es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que solo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona. VON Liszt afirma que el estado de necesidad "Es una situación de peligro actual para los intereses protegidos por el Derecho, en la cual no se da otro remedio que la violación de los intereses de otro jurídicamente protegidos.

Los elementos del Estado de Necesidad son:

- a) Una situación de peligro, real, grave e inminente;
- b) Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno).
- c) Un ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario.;
- d) Ausencia de otro.

El peligro es la posibilidad de sufrir un mal; tal peligro debe ser real, dice la ley; si se trata de conjeturas imaginarias indudablemente no puede configurarse la exigente. El legislador además exige que sea grave, esto es, de consideración, importante e inminente es lo muy próximo o cercano.

Otra de las causas de justificación es el **CUMPLIMIENTO DE UN DEBER**. En el Código Penal de Guanajuato Art. 33 es el mismo que en el del Código Penal del D. F. En su Art. 15 Fracc. V, como excluyente de responsabilidad: "Obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignados en la ley".

Dentro de esta hipótesis, pueden comprenderse, como formas específicas, las lesiones y el homicidio cometidos en los deportes o como consecuencia de tratamientos médico-quirúrgicos y un tipo de lesiones inferidas con motivo del ejercicio del derecho de corregir. González de la Vega dice existen ciertas clases de deportes como la natación, la equitación, es decir donde se realizan actividades de lucha o contienda violenta entre varios participantes, y cuando un deportista resulta lesionado, no puede existir problema de incriminación, por ser las lesiones casuales o deberse exclusivamente a la propia imprudencia del perjudicado.

Se trata, pues de una verdadera causa de justificación: los deportistas actúan en ejercicio de un derecho concedido por el Estado.

Por último el IMPEDIMENTO LEGÍTIMO, en el artículo 15 fracción VIII del Código Penal vigente del D. F. Establece como eximente: "Contravenir lo dispuesto en una ley penal, dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo". Opera cuando el sujeto, teniendo la obligación de ejecutar un acto, se abstiene de obrar, colmándose, en consecuencia, un tipo penal. En el Código Penal para el Estado de Guanajuato, el Impedimento Legítimo lo describen en el art. 34 "El que actúa justificadamente pero excede los límites impuestos por la ley o por la necesidad, será castigado con un tercio del mínimo a un tercio del máximo, según sea doloso o culposo el exceso.

No es punible el exceso proveniente de una excitación o perturbación mental que las circunstancias hicieren excusable.

2.4. IMPUTABILIDAD

La imputabilidad hace referencia a propiedades de tipo psicológico, que en el sujeto deben concurrir al momento de cometerse la infracción para tenerlo como

sujeto apto o capaz de responder ante el Estado de su ilícito obrar. Con frecuencia se le identifica a la "Capacidad" del Derecho Civil o Privado; así como un sujeto debe tener capacidad para celebrar actos jurídicos, así en el Derecho Penal, el sujeto debe poseer esas cualidades de aptitud psíquica exigidas por la ley para responder de su conducta delictuosa.

La imputabilidad se presenta en abstracto, no en concreto como la culpabilidad. Un sujeto puede ser imputable y jamás cometer delito alguno, en cambio, la culpabilidad reclama necesariamente una conducta típica y antijurídica.

Son imputables aquellos sujetos que por reunir las condiciones psíquicas de madurez y salud mental que la ley reclama, se encuentran capacitados para entender, querer y responder así ante el Estado y la sociedad de sus acciones contrarias al ordenamiento Jurídico-Penal.

La posición de la imputabilidad se ha discutido con singular interés en nuestro país. PORTE PETIT afirma insistentemente en situar en la postura de situar a la imputabilidad como presupuesto General del Delito.

MEZGER, la ubica dentro de la contextura esencial de la culpabilidad considerándola elemento de ella, además del dolo y de la culpa son tan solo elementos de la culpabilidad y que al lado del dolo y, respectivamente de la culpa, pertenece la culpabilidad, la imputabilidad del autor.

Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable, si en la culpabilidad, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce, luego la aptitud (intelectual y volitiva), constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso a la imputabilidad (calidad del

sujeto, capacidad ante el Derecho Penal), se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito.

La definición que dan algunos penalistas sobre la imputabilidad son las siguientes: "La Imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente".

1. Es la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias de la infracción.
2. En pocas palabras se puede definir como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.

En la citación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado.

2.4.1. RESPONSABILIDAD.

Se usa el termino RESPONSABILIDAD, para significar la situación jurídica en que se coloca el autor de un acto típicamente contrario al Derecho, si obro culpablemente, así los fallos judiciales suelen concluir con esta declaración, teniendo al acusado como penalmente RESPONSABLE del delito que motivo el proceso y señalan la pena que le corresponde.

2.4.2. "ACCIONES LIBERAE IN CAUSA"

La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho, pero en ocasiones el sujeto antes de actuar, voluntariamente o culposamente se coloca en situación imputable y en esas condiciones produce el delito.

Si al actuar un sujeto carecía de capacidad necesaria para entender y querer, pero tal estado se procuró dolosa o culposamente, encuéntrase el fundamento de la imputabilidad, por ello el resultado le es imputable y da base a declararlo como tal.

2.4.3. LA INIMPUTABILIDAD.

Es el aspecto negativo de la imputabilidad; las causas de inimputabilidad son todas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Las causas de inimputabilidad, las prevé el Código Penal Federal en su Art. 15 Fracc. II de la siguiente manera:

"Padecer el inculgado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo a esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

2.5. NOCIÓN DE LA CULPABILIDAD.

Señalamos en puntos anteriores, que la imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad y constituye la capacidad del sujeto para entender y querer en el

campo penal, corresponde ahora, delimitar el ámbito respectivo, externar una noción sobre la culpabilidad.

Una conducta será delictuosa no solo cuando sea típica y antijurídica sino además culpable. Por otra parte se considera culpable la conducta según CUELLO CALON, cuando a causa de las relaciones psíquicas existente entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada. JIMÉNEZ DE ASUA, dice al respecto, que en mas amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la irreprochabilidad personal de la conducta anti-jurídica.

PORTE PETIT, define la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que diga al sujeto con el resultado de su acto, posición solo valida para la culpabilidad a titulo doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales.

Para VILLALOBOS, "La culpabilidad, genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlos, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, nacida por el desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa.

2.5.1. DOCTRINAS SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPABILIDAD.

A. TEORIA PSICOLOGISTA.- La culpabilidad con base psicóloga consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado.

Contiene dos elementos:

- 1) Volitivo o Emocional: Existe conducta y resultado que es la suma de dos querereres.
- 2) Intelectual: Es la antijurídica de la conducta.

B. TEORIA NORMATIVA. - El ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche, una conducta es culpable si a un sujeto capaz que ha obrado con dolo o culpa le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo es el fundamento de la culpabilidad.

2.5.2. FORMAS DE LA CULPABILIDAD.

La culpabilidad puede ser de dos formas que son: DOLO Y CULPA, según la voluntad del agente, ya sea que la dirija conscientemente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de la negligencia o imprudencia.

En el Dolo, el agente, conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla. En la culpa, conciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado; en lo inconsciente o sin previsión, no se prevé un resultado previsible; existe también descuido por los intereses de los demás. Tanto en la forma dolosa como en la culposa, el comportamiento se traduce en un desprecio por el orden jurídico.

2.5.3. EL DOLO Y SUS ELEMENTOS.

Según CUELLO CALON, el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente con la intención de ejecutar un hecho delictuoso. Una definición general la podemos tomar de la siguiente manera: El dolo consiste en el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

2.5.4. ELEMENTOS DEL DOLO.

El dolo contiene un elemento ético y otro volitivo interno o emocional. El elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto; en la volición del hecho típico.

2.5.5. ESPECIES DE DOLO.

- A. DIRECTO. Es aquel en el que el resultado coincide con el propósito del agente. (Un sujeto decide privarle de la vida a otro y lo mata).

- B. INDIRECTO. Es aquel en el que el agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos. (Un sujeto que va a bordo de un camión y coloca una bomba con la certeza de que además de morir el, perderán la vida los otros pasajeros y se destruirá el aparato).

- C. INDETERMINADO. Intención genérica de delinquir sin proponerse un resultado delictivo en especial.

D. EVENTUAL. Se desea un resultado delictivo previniéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente. (Incendio de una bodega; conociendo la posibilidad de que el velador muera o sufra lesiones).

2.5.6. LA CULPA Y LAS CLASES DE CULPA.

En ausencia de dolo o culpa no hay culpabilidad y sin esta, el delito no se integra. Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penal por la ley -definición dada por el maestro CUELLO CALON- Actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever (Edmundo Mezger).

CLASES DE CULPA. Consciente con previsión e inconsciente sin previsión.

La CULPA CONSCIENTE, existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá.

Y la CULPA INCONSCIENTE, cuando no prevé un resultado previsible.

2.5.7. ELEMENTOS DE LA CULPA.

Por ser necesaria la conducta humana para la existencia del delito, ella constituirá, el primer elemento: es decir, un actuar voluntario, (sea positivo); en segundo término: que sea conducta voluntaria se realice sin cautelas o precauciones exigidas por el Estado; tercero: los resultados del acto han de ser evitables y previsibles y tipificarse penalmente, por último, precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido.

2.5.8. LA PRETERINTENCIÓN.

El Código para el Distrito Federal, en materia de fuero común y para toda la Republica en materia de Fuero Federal, creo una tercera forma de culpabilidad en la Fracción III del Art. 8, la PRETERINTENCION y se define en el párrafo III párrafo del artículo 9: "Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia", reconociéndose así que la pretensión no es solo dolo, ni únicamente culpa, sino una suma de ambas especies, que se inicia en forma dolosa y termina culposamente en su adecuación típica, atribuyéndole autonomía y una especial sanción.

2.5.9. LA INCULPABILIDAD.

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad, la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: Conocimiento y Voluntad.

En estricto rigor, las causas de inculpabilidad serian el error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo). Algo se anula o no puede integrarse, al faltar uno o más de sus elementos constitutivos. Si la culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, solo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los factores o de ambos.

2.6. PUNIBILIDAD.

2.6.1. NOCIÓN DE LA PUNIBILIDAD.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena, tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción.

La punibilidad es:

- I. Merecimiento de pena.
- II. Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales y
- III. Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

2.6.2. REFERENCIA A LA CONDICIONALIDAD OBJETIVA.

Las condiciones objetivas de penalidad, no considero que sean un elemento esencial del delito.

Si las contienen la descripción legal se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo, si faltan en el, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios fortuitos, basta la existencia de un solo delito sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos de su esencia. Son pocos los delitos que tienen una penalidad condicionada.

2.6.3. AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen un factor negativo de la punibilidad. Se consideran como: Aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas

por razones de justicia o de equidad, de acuerdo con la prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (Conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables, solo se excluye la posibilidad de punición (6).

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

CAPITULO II.

- (1). CASTELLANOS Tena Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Edit. Porrúa. Vigésima primera edición. 1995, México, D. F. P. 149.
- (2). CARRANCA Raúl, "Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa. Décima séptima edición. 1991, México, D. F. P. 276.
- (3). VILLALOBOS Ignacio, "Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa. Tercera edición, 1975, México, D. F. P. 151.
- (4). CORTEZ Ibarra Miguel Angel, "Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa. 1971. México. P. 162.
- (5). OSORIO Nieto Cesar Augusto, "Síntesis de Derecho Penal". Edit. Trillas. 1984. México. P. 320.
- (6). GONZALEZ Quintanilla José Arturo "Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa. Quinta Edición. 1999, México p. 193.

CAPITULO III.

3.1.- DELITOS SEXUALES.

3.1.1. CONCEPTO DE DELITO SEXUAL.

Existen diversas definiciones sobre este tema, a este titulo se le ha denominado de distintas maneras a través del tiempo; de tal manera que en nuestro Código Penal de 1871, se le llamaba "Delitos contra el orden de las familias, la moral pública, o las buenas costumbres", en el Código original de 1931, "Delitos sexuales"; y por ultimo, en el actual ordenamiento "Delitos contra la libertad y seguridad sexual".

El concepto de delito sexual, se puede definir como todo quebrantamiento de la ley, que atenta contra la facultad de obrar de una manera o de otra y de no obrar, dentro de la natural evolución psicosexual del ser humano.

Para FRANCISCO GONZALES DE LA VEGA, la noción de "Delito Sexual" es la siguiente: "Son aquellas infracciones en que la acción típica consiste en actos positivos de lubricidad ejecutados en el cuerpo del sujeto pasivo, o que a este se le hacen ejecutar, y que ponen en peligro o dañan su libertad o su seguridad sexual, siendo estos los bienes jurídicos objeto específico de la tutela penal. Este autor menciona "para que un delito pueda ser sexual debe reunir ciertas características".

3.1.2. CARACTERÍSTICAS DE LOS DELITOS SEXUALES.

Las características que se deben reunir para que un delito sea sexual son las siguientes:

- a) Una acción de naturaleza sexual, que se realiza en el cuerpo del ofendido, o que a este se le hace ejecutar.

 - b) Que los bienes jurídicos afectados por esta acción sean relativos a la vida sexual del pasivo".
-
- a) Esto quiere decir que no basta que la conducta sea presidida por un antecedente, móvil, motivo o finalidad de lineamientos eróticos mas o me-nos definidos en la conciencia del actor o sumergidos en su subconsciente, sino que es menester además que la conducta positiva del delincuente se manifieste en actividades lubricas somáticas ejecutadas en el cuerpo del ofendido o que a este se le hacen ejecutar. Estas acciones erótico-sexuales, pueden consistir en simples caricias o tocamientos libidinosos.

 - b) Se requiere, además, que la acción corporal de lubricidad típica del delito, al ser ejecutada físicamente, produzca de inmediato un daño o peligro a intereses protegidos por la sanción pena, atajaderos a la propia vida sexual de la victima. De tal manera que en el delito de violación, la copula no consentida e impuesta por la fuerza física o moral constituye evidente ataque contra la libre determinación de la conducta erótica del ofendido, concretamente contra su libertad sexual. (1).

La libertad Sexual puede coartarse por cualquier acto de naturaleza sexual que le sea impuesto por medio de la violencia física o moral, es decir seria la tipificación

de toda conducta que lesione la intimidad sexual de una persona cuando se realice sobre su cuerpo un acto de índole sexual o cuando se le haga realizarlo en el cuerpo de otro por los medios antes descritos. (2).

3.1.3. CLASIFICACION DEL CODIGO PENAL DE GUANAJUATO DE LOS DELITOS SEXUALES.

La clasificación que hace el Código Penal para el Estado de Guanajuato, respecto de los Delitos contra la Libertad sexual son los siguientes:

I. Violación (art. 249)

Violación espuria (250)

Agravación de la pena por comisión plurisubjetiva (251)

Violación y allanamiento de morada (251 Bis)

II. Estupro (art. 252)

Querrela y extinción de la acción por matrimonio (253)

Reparación del daño en la violación y el estupro (254)

III. Abusos Deshonestos (255). (3)

La naturaleza de las acciones características de cada uno de los delitos enumerados anteriormente, se puede concluir que en pluralidad doctrinaria, están bien clasificados como sexuales, ya que en ellos la conducta del delincuente siempre consiste en actos corporales de lubricidad, caricias eróticas o ayuntamientos sexuales que producen como resultado la lesión de la libertad o de la seguridad sexuales del sujeto pasivo.

Según FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA en su texto Derecho Penal Mexicano consideraba a los delitos sexuales como: Aquellas infracciones en que la acción típica consiste en actos positivos, de lubricidad ejecutados en el cuerpo del sujeto pasivo, o que a este se le hacen ejecutar, y que ponen en peligro o dañan su libertad o su seguridad sexuales.

A los delitos que reúnen estas condiciones atentados al pudor, estupro, violación, en la legislación mexicana se agregan: el rapto, porque con frecuencia termina en afrentas sexuales, y el incesto y el adulterio, porque sus acciones típicas son eróticas y afectan primordialmente el orden sexual de las familias.

El rapto consiste, en la sustracción o en la retención de una mujer por medios violentos, falaces o seductivos, para la satisfacción de un deseo erótico o para casarse, tales características no corresponden, en rigor, a las peculiares a los delitos sexuales. Pues la acción típica consiste en el apoderamiento de la mujer, es decir, en la acción de tomarla y llevársela o de retenerla, la que en si misma no implica una agotada realización sexual. Su inclusión en el título de los delitos sexuales en parte puede explicarse porque, con frecuencia, el rapto no es sino el antecedente de una violación o de un estupro.

Ante esta noción doctrinaria resulta imposible confundir los Delitos Sexuales con los de Simple Fondo sexual, a los que así se designan porque en ellos se observan antecedentes, conexiones, motivos o finalidades de lineamientos eróticos mas o menos pronunciados. Así por ejemplo, el aborto supone un antecedente sexual que consiste en el acto erótico originador de la preñez, la que se interrumpe criminalmente con la muerte del producto para evitar una maternidad no querida. La profanación de cadáveres puede realizarse con finalidad lubrica (necrofilia). En todas estas infracciones, no obstante su fondo erótico, no existe la acción típica carnal, o bien la lesión a intereses jurídicos relacionados con la vida sexual de los ofendidos, o una y otra características unidas.

3.1.4. ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE LOS DELITOS CONTRA LA MORAL Y LOS DELITOS SEXUALES.

Las infracciones de esta doble categoría se agrupan, en los Códigos extranjeros, bajo un solo rubro. Nuestra ley, con mayor acierto, establece entre ellas una división bipartita: Delitos contra la moral pública y Delitos Sexuales. El Código Italiano emplea el título: Delitos contra la moralidad pública y las buenas costumbres. En el Código Español vigente se mantiene la denominación clásica: Delitos contra la honestidad, objetable principalmente por su pronunciado sabor canónico. La supervivencia de este título favorece la confusión entre Derecho y Moral, entre Delito y Pecado.

Hay valores que pertenecen a la esfera de la Religión y de la Moral como son la pureza y la castidad, a lo que a su vez Manzini, tiene por objeto en el Derecho Penal: mantener el mínimo ético indispensable para la buena convivencia social, y frente a el carecen de relevancia las acciones impúdicas o deshonestas, mientras no comprometan ni ataquen ni lesione determinados ordenes sociales.

El objeto jurídico de estos delitos, o sea el interés penalmente tutelado, tiene como titula inmediato, algunas veces, a la sociedad; en otras, al hombre directamente. Por esa razón elogiamos la división del legislador que hace entre los Delitos contra la moral pública, cuyo objeto pasivo es la sociedad, y los llamados Delitos sexuales, cuyo sujeto pasivo es siempre un individuo determinado, una persona humana.

“La exigencia mínima de la sociedad es que el hombre viva en el seno de ella sin delinquir”. (4).

En el título Cuarto del Código Penal para el Estado de Guanajuato, Delitos contra la moral pública, contiene los delitos que son:

1. Ultrajes a la moral pública.
2. Corrupción de menores.
3. Lenocinio. (5).

Estos delitos atacan el orden social, pues son de escándalo público, Ihering denomina "delitos" contra las condiciones esenciales para la existencia moral de la sociedad, el sujeto pasivo es en efecto, la sociedad. En cambio, se agrega, en los "delitos sexuales" el hombre es el sujeto pasivo, porque en su cuerpo siempre recae directamente la acción erótica criminal. (6).

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO III.

(1). GONZALEZ De la Vega Francisco, "Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa. Vigésimo Sexta Edición. 1993. México. P. 308.

(2) MARTINEZ Roaro Marcela, "delitos Sexuales". Edit. Porrúa. Cuarta Edición. 1991, México. P. 121.

(3). GUIZA Alday Francisco Javier, "Código Penal de Procedimientos Penales del Estado Libre y Soberano de Guanajuato", Edit. Cajica. Segunda Edición. 1995, Puebla, Pue. Méx. P. 163.

(4) Op. Cit. Pags. 311.

(5) Op. Cit. Pags. 104.

(6). IDEM.

CAPITULO IV.

4.1.- DELITO DE VIOLACIÓN.

4.1.1. CONCEPTO GENERAL DEL DELITO DE VIOLACIÓN.

Para FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA, el delito de Violación, es "La Imposición de la copula sin consentimiento del ofendido, por medio de la coacción física o la intimidación moral".

La imposición se convierte en un imperativo, mientras que la "copula" significa en su acepción sexual, la unión de dos cuerpos humanos pertenecientes a personas vivas.

Para JIMÉNEZ HUERTA, la copula "Es el acceso o penetración del miembro viril en la cavidad vaginal, anal u oral de la víctima".

El bien jurídico objeto de la tutela penal en este delito concierne primordialmente a la libertad sexual, contra la que el ayuntamiento impuesto por la violencia constituye el máximo ultraje, ya que el violador realiza la fornicación sea por medio de la fuerza material en el cuerpo del ofendido, anulando así su resistencia (violencia física) o bien el empleo de amagos, constreñimientos psíquicos o amenazas de males graves que por la intimidación que producen o por evitar otros daños, le impiden resistir. Tanto en la violencia física como en la moral, la víctima sufre en su cuerpo el acto sexual que realmente no ha querido, ofendiéndose así el derecho personal a la libre determinación de su conducta en materia erótica.

En resumen la violación constituye el más grave de los delitos sexuales porque, además de la brutal ofensa erótica que representa, sus medios violentos de comisión implican intensos peligros o daños a la paz, la seguridad, la tranquilidad psíquica, la libertad personal, la integridad corporal o la vida de los pacientes.

4.1.2. ANTECEDENTES HISTORICOS.

El Derecho Romano no estableció una categoría diferenciada para la violación, sancionándola como especie de los delitos de coacción y, a veces, de injuria. Según MOMMSEN “es el poder, y sobre todo la prepotencia, la fuerza por medio de la cual una persona, ora constriñe físicamente a otra a que deje realizar un acto contra su propia voluntad, ora cohibe esta voluntad mediante la amenaza de un mal, o lo que es lo mismo por miedo, para determinarla a ejecutar o a no ejecutar una acción.

El Derecho Canónico, según CUELLO CALON, considero al delito “Tan solo como la desfloración de una mujer contra o sin su voluntad”; en mujer ya desflorada no podía cometerse; en cuanto a las penalidades canónicas que eran las prescritas para la fornicatio. (1).

4.2. PRIMER ELEMENTO: LA COPULA NORMAL O ANORMAL.

La acción típica del delito consiste en la copula, pudiendo ser esta normal o anormal.

Siendo el significado de la “copula”, “El ayuntamiento sexual entre varón y mujer precisamente por la vía vaginal, o sea el coito normal. De esta manera, con-

cluimos, en su acepción erótica general, la acción de copular comprende a los ayuntamientos sexuales normales de varón a mujer precisamente por la vía vaginal, y a los anormales, sean estos homosexuales masculinos o sean de varón a mujer, pero en vaso no aprobados para la fornicación natural. Se excluye el concepto de copula el acto homosexual femenino, inversión efectuada de mujer a mujer, porque en el frotamiento lésbico no existe propiamente fenómeno copulativo o ayuntamiento es decir la introducción viril, precisamente porque la mujer carece de miembro viril. (2).

4.2.1. NO ES NECESARIO EL AGOTAMIENTO DE LA COPULA.

EDUARDO LOPEZ BETANCOURT, comenta que:

La copula que la ley exige en la tipificación del delito de violación no requiere la plena consumación del acto fisiológico, ya que para integrar dicho elemento constitutivo es suficiente el solo ayuntamiento carnal aun cuando no haya eyaculación.

Por otra parte la opinión de Francisco González de la Vega respecto a que no es necesario el agotamiento de la copula comenta lo siguiente:

En la violación es irrelevante que el ayuntamiento se haya agotado plenamente por el derrame seminal dentro del vaso utilizado para el fornicio o que no se haya efectuado, puesto que, la acción de copular ha existido y, también, se ha lesionado los derechos de la victima a la libre determinación de su conducta en materia erótica, es decir su libertad sexual. El daño que sufre el ofendido en dicha libertad existe, aun cuando su violentador no haya podido efectuar la eyaculación o aun cuando haya sido interrumpido el acto en el curso de la fornicación y iniciada

MANFREDINI, llega hasta a afirmar que bastara que se haya producido la unión del miembro con la abertura vulvar o anal, y es indiferente que la introducción haya sido más o menos completa.

4.2.2. MOMENTO CONSUMATIVO DE LA COPULA.

El instante consumativo de la violación es precisamente el momento del acceso carnal, aunque el acto no llegue a agotarse. Antes del acceso, los hechos encaminados directa o inmediatamente a la realización impositiva del concubito por medios violentos, si el fornicio no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente, integran el grado de tentativa de violación. (3).

4.3. SEGUNDO ELEMENTO: EL SUJETO PASIVO PUEDE SER CUALQUIERA.

En el delito de violación, la acción ha de recaer en sujeto pasivo que puede cualquier persona, sin distinción alguna, puesto que, según términos expresos de la ley, refiriéndose al ofendido, se declara "sea cual fuere su sexo". Y cuanto a la edad o desarrollo fisiológico, estado civil, no se establece limitación alguna. Por lo que se puede decir que todos los seres humanos pueden ser posibles víctimas de violación ya sean: varones, mujeres, vírgenes o no, de edad infantil, juvenil o adulta; ligados o no en matrimonio; de vida sexual honesta o impúdica.

De tal manera que el sujeto pasivo puede sufrir la unión carnal impuesta por medios coactivos o impositivos, atacándose así primordialmente, aparte de su seguridad, su libertad de determinación en materia erótica. (4).

4.3.1. LA VIOLACIÓN PUEDE RECAER EN PERSONAS DE CONDUCTA DESHONESTA.

En el delito de violación la acción, también puede recaer en personas de conducta sexual honesta o en persona impúdica, es decir en persona de vida sexual incorrecta, siempre que no de su consentimiento para la fornicación. No porque el sujeto no tenga pudor, castidad u honestidad ha perdido su derecho a la libre determinación en materia erótica y ha dejado de merecer la protección legal contra actos lúbricos que le sean impuestos sin su anuencia.

De manera que aunque una prostituta no tenga sentimientos de decoro o recato debido a su corrupción de sus costumbres, pero nadie tiene derecho a ofenderla con actos libidinosos que no quiera tolerar, pues la falta de pudor, no implica desaparición de su libertad sexual.

CUELLO CALON, manifiesta que la mujer puede ser sujeto pasivo de este delito sea virgen o desflorada, casada o soltera, de buena o mala fama, incluso una prostituta.

Por lo contrario JIMÉNEZ DE ASUA, manifiesta, que la prostituta, mujer de todos, que vive de uniones promiscuas y habituales de cuya practica hace profesión lucrativa, carece de honestidad y pudor y, por tanto, no puede ser victima de semejante delito. (5).

4.4. TERCER ELEMENTO: VIOLENCIA.

La violencia que el sujeto emplea para vencer la resistencia de la victima, en el delito de violación puede ser.

b) Violencia moral.

4.4.1. VIOLENCIA FÍSICA.

a). Violencia física. Implica el uso de la fuerza material sobre la persona del sujeto pasivo al efecto de imponerle la copula en contra de su manifestada voluntad exteriorizada en actos de resistencia inequívoca.

La fuerza física ha de ser eficiente para vencer la resistencia de la víctima y, por tanto, debe estar en relación con su constitución anatómica.

Reconoce CARRARA, que para valorar la fuerza material la resistencia debe ser una resistencia "Seria", es decir, no fingida para simular honestidad, sino realmente expresadora de una voluntad decididamente contraria; constante, o sea sostenida hasta el último momento y no simplemente comenzada al principio para después abandonarse aceptando el goce.

La resistencia del sujeto pasivo debe ser autentica, es decir debe exteriorizarse en gritos o actos de protesta que evidencien real verdaderamente una voluntad contraria a la de su agresor. No basta que el agredido se limite a manifestar que no quiere y sin embargo deje que el sujeto activo realice su deseo.

En el delito de violación, no se requiere que empleando la violencia física exista desfloramiento ni lesiones corporales, dado que basta la coacción física que conduzca a la realización de la copula contra la voluntad del pasivo.

4.4.2. VIOLENCIA MORAL.

b). Violencia Moral. Es la manifestación expresa o tacita, explícita o implícita, real o simbólica, escrita, oral o mímica, directa o indirecta del propósito condicionado de imponer copula.

Su esencia dice GONZALEZ DE LA VEGA, consiste en causar o poner miedo en el animo de una persona o en llevar a ella una perturbación angustiosa por un riesgo o mal que realmente amenace o se finja en la imaginación. La intimidación destruye, suspende el libre ejercicio de su voluntad y produce análogos efectos que la fuerza física.

No cualquier amenaza de un mal basta para constituir la violencia psíquica; sino que es necesario que el mal con que se amenaza sea grave, presente e irreparable. Y la amenaza puede recaer sobre cualquier interés jurídico de naturaleza personal como: la vida, la integridad corporal, el honor, la libertad o el patrimonio.

La violencia moral es la advertencia o amenaza que siempre anuncia un mal futuro, cierto y determinado, sobre todo de posible realización. (6).

4.4.3. VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES.

La hipótesis de que el marido imponga, por medio de la violencia a su consorte el coito, ha dado lugar a distintas opiniones.

Para CHAUVEAU y HELIE manifiesta que la copula debe ser ilícita; por tanto el marido que se sirviera de la fuerza respecto de su mujer no cometería el crimen de violación, porque, según Glosa, la misma decisión debe ser tomada aun en el caso

violación, porque, según Glosa, la misma decisión debe ser tomada aun en el caso de separación de cuerpos, porque esta debilita las ligas del matrimonio sin disolverlo, autoriza a la mujer a no permanecer en el dominio del marido, pero no rompe los deberes que resultan del matrimonio.

JOSE VIVENTE CONCHA, afirma que "No constituye delito de violación el acto del marido que fuerza a su mujer a la cohabitación, que no es en ese caso ilícito. JIMÉNEZ DE ASUA y ONECA manifiestan que "No constituye el delito de violación el que ejercita un derecho, por eso la mujer no puede actuar en defensa legítima negando al marido el derecho al coito, puesto que este tiene derechos personales sobre la mujer, concedidos por el matrimonio; pero si puede defenderse violentamente de actos contra natura o de libidine sicopática que le quieran ser impuestos por el marido, y también este se halle enfermo o embriagado, para evitar el contagio. en el primer caso, y la fecundación nefasta para la prole, en el segundo.

EUSEBIO GOMEZ, dice "De la hipótesis planteada, es innegable tal derecho, pues tiene su fundamento en la institución del matrimonio, y a sus finalidades responde. Pero la licitud de la conjunción carnal entre cónyuges, esta fuera de toda controversia. Lo que sus defensores han debido demostrar, necesariamente, es que, el marido tenga la facultad de recurrir a la violencia para ejercitar su derecho, cuando le es negado por la mujer.

El acceso carnal violento dentro del matrimonio será ilícito y constituye violación cuando la mujer tenga derecho a resistir, como cuando fuere peligroso para ella y para la prole.

El problema de la posibilidad del delito de violación entre cónyuges se reduce a determinar:

c) Si el ejercicio de ese derecho por medios violentos elimina el delito de violación por ausencia de antijuridicidad de la conducta. (7).

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

CAPITULO IV.

(1). GONZALEZ De la Vega Francisco. "Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa. Vigésima sexta edición. 1993, México. P. 503.

(2). LOPEZ Betancourt Eduardo. "Delitos en Particular". Edit. Porrúa. Tercera Edición. 1997, México. P. 173.

(3). Op. Cit. Pags. 388.

(4). Op. Cit. Pags. 182.

(5). Op. Cit. Pags. 393.

(6). JIMENEZ Huerta Mariano. "Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa. Quinta Edición. 1984. México. P. 255.

(7) Op. Cit. Pags. 402.

CAPITULO V.

5.1.- DEFINICIÓN DE STUPRUM.

Gramaticalmente, estupro significa acceso carnal del hombre con mujer de doce y menor de 18 años, logrado sin su libre consentimiento.

El diccionario Jurídico Mexicano no comenta sobre el estupro: "Proviene del latín stuprum, que es el acto ilícito con doncella o viuda; deshonestidad, trato torpe, lujuria; torpeza, deshonra; adulterio, incesto, atentado contra el pudor, violencia, acción de corromper, seducción. El vocablo latino stuprum, equivale a estrupar, violar por fuerza a una doncella, quitarle su honor; contaminar, corromper, echar a perder. "Asimismo ha habido algunos cambios, con el transcurrir del tiempo, se ha reducido el acceso carnal del hombre con una mujer; logrado con abuso de confianza o engaño. (1).

La voz latina stuprum, traducida en estrupo, es de origen etimológico muy dudoso. Según COMMELEERANT, proviene de una palabra griega (sigma, tao, y omega) que significa la erección viril. Es más probable que tenga su origen en stupor, pasmo, stupor sensuum, pasmo o entorpecimiento de los sentidos. (2).

5.1.2. DEFINICIÓN DOCTRINARIA DE LA PALABRA ESTUPRO.

El autor FRANCESCO CARRARA, define al delito de estupro como "El conocimiento carnal de una mujer libre y honesta, precedido de seducción verdadera o presunta, y no acompañado de violencia".

GONZALES DE LA VEGA, lo considera como "La conjunción sexual natural, obtenida sin violencia y por medios fraudulentos o de maliciosa seducción, con mujeres muy jóvenes no ligadas por matrimonio y de conducta sexual honesta".

GUISEPPE MAGGIORE, comenta al respecto "La palabra estupro ha sido empleada por la doctrina y las legislaciones en distintos significados como:

- I. Estupro simple: Que es el concubito con persona libre, es decir, soltera y honesta.
- II. Estupro con seducción; que es la unión carnal lograda con engaños.
- III. Estupro con violencia: También llamado Propio. Es el que produce desfloración, se distingue del impropio, que no produce ese efecto.

5.1.3. ANTECEDENTES EN EL DERECHO ROMANO.

En Roma, se conocía usualmente con el nombre de estupro, adulterio, a pesar de estar limitado a la mujer casada. Asimismo también se identificaba con el termino, de estuprum que era todo acto impúdico con hombres o mujeres, como la unión carnal con una virgen o viuda honesta. La violencia no era constitutiva de este delito. Cuando la unión carnal estaba acompañada de violencia, quedaba comprendida dentro de la noción de crimen, así lo señala el Digesto, "Eum qui per

stuprum intulit del mari vel foeminae... publicam vim committere nulla dubiatio est" (no hay ninguna duda de que aquel que violentamente comete estupro en un hombre o mujer...comete violencia pública).

En la Ley IV, Título VIII, párrafo IV, indicaba: "la misma ley Julia castiga el delito de estupro, en que sin violencia se abusa de una doncella o de una viuda que vive honestamente; la pena para gente acomodada es la confiscación de la mitad de los bienes, y para los pobres pena corporal".

5.1.4. DISITINTAS CLASES DE ESTUPRO EN LA LIGISLACION ESPAÑOLA.

En el Código Español de 1963, el estupro comprende tres diferentes tipos de descripción y naturaleza distinta, los cuales son los siguientes:

- a. El estupro de una doncella mayor de doce años y menos de veintitrés cometido por autoridad pública, sacerdote, criado, domestico, tutor, maestro o encargado por cualquier titulo de la educación o guarda de la estuprada (art. 434 del Cod. Penal Español). La doctrina española designa este delito como estupro domestico y sus características es que difiere del estupro generalmente aceptado, que el sujeto activo no empleaba procedimientos fraudulentos, siendo bastante, para la punibilidad del hecho, que se ejecute por persona que guarden, acerca de la victima, determinadas condiciones de superioridad, dominio espiritual o confianza. Por otra parte, se requiere que la mujer ofendida sea doncella, es decir virgen, pura de todo contacto vaginal.
- b. El estupro cometido con hermana o descendiente, aunque sea mayor de veintitrés años (art. 435. Cod. Penal Español). Además de la forma defectuosa de su clasificación y descripción. Incluye el Código Español al

incesto dentro del delito de estupro. Su principal defecto consiste en considerar en todo caso simplemente como víctimas del incesto a las mujeres, aun cuando ya sean plenamente adultas, responsables de sus actos y consientan la prestación sexual, caso en que más bien son partícipes de la infracción.

- c. El estupro cometido por cualquier otra persona con una mujer mayor de dieciséis años y menor de veintitrés, interviniendo engaño (art. 436. Cod. Penal Español). La ley española no exige literalmente que la mujer sea doncella o de conducta honesta; y fue necesario que la jurisprudencia interpretase la descripción en el sentido de que la víctima debe ser de vida honesta y buenas costumbres, aunque no sea doncella. (3).

5.2. PRIMER ELEMENTO LA COPULA.

Nuestra legislación utiliza la palabra copula como sinónimo de coito, de ayuntamiento, unión de carácter sexual, y, para que exista es necesaria la presencia de el órgano sexual del hombre; esto es el pene, siendo este el elemento sexual masculino o activo. En tanto que el elemento de carácter pasivo o sexual femenino, viene a ser vaso natural, en el cual el activo se introduce para que la copula pueda darse biológica y fisiológicamente.

Doctrinariamente se han establecido dos tipos de corrientes, respecto a la copula:

- a) Una que es sostenida por GONZALEZ DE LA VEGA Y GONZALEZ BLANCO, quienes consideran que, para la configuración del delito de estupro, la introducción del pene debe ser vaginal, en virtud de que, si la mujer acepta que en su cuerpo se realicen actividades de anormalidad lúbrica, como son, la introducción del órgano sexual masculino en el ano o en la boca, esta

revelando en ella, desde un punto de vista psicológico-ausencia de honestidad sexual, elemento indispensable para la protección del sujeto pasivo, que es la mujer.

- b) La otra corriente considera que para la configuración del estupro, basta con que se de la introducción del órgano viril masculino en el cuerpo de la mujer ya sea por vía vaginal, bucal o anal.

En base a esta última corriente, considero que el Derecho Penal, aun cuando ni la ley ni la Jurisprudencia nos dan una solución bastante clara; debe tutelar los dos tipos de copulas, en atención a que no debemos perderle de vista que si el sujeto pasivo le impone copulas anormales, mediante la obtención de un consentimiento producto de inmadurez biopsicossexual, esto es, debido a que el sujeto activo mediante la seducción o el engaño ha colocado a la mujer en una total indefensión y ante ello, se encuentra por completo ante la libre voluntad de un seductor, quien desplegara las lascivas conductas que quiera, sin encontrar oposición alguna.

Ahora bien, es necesario destacar que en la copula, no es necesario que el sujeto activo obtenga su culminación sexual dentro de la mujer, ya que basta para este ilícito, que el elemento masculino se introduzca en cualquier cavidad femenina para que se encuadre el tipo descrito por la Ley Penal.

Además, el delito de estupro no requiere el desfloramiento de la mujer. No es la integridad himenal de la mujer sino su integridad sexual de atención a su edad, y, en tal concepto, el tipo puede configurarse aunque la ofendida ya no fuere virgen al momento de copular. (4).

5.2.1. EL VARON COMO UNICO SUJETO ACTIVO.

El único sujeto activo posible del estupro es el varón, ya que en los actos lésbicos de mujer a mujer, no hay copula.

5.3. SEGUNDO ELEMENTO: LA MUJER MENOR DE DIECISÉIS AÑOS.

En el delito de estupro el único posible sujeto pasivo de la infracción es la mujer; pero no cualquier mujer; sino exclusivamente la menor de dieciséis años; y ni siquiera toda menor de esa edad; sino la que sea, además, honesta, esta último, como tercer elemento, que adelante estudiaremos. De esta manera se restringe notablemente el campo de la tutela penal, limitándola a la protección de la seguridad sexual de las mujeres muy jóvenes y de vida sexual correcta, respecto de aquellos actos sexuales no violentos, pero obtenidos por procedimientos dolosos (seducción o engaño).

La principal consecuencia en el estupro es la posibilidad del embarazo, así como la pérdida de la virginidad en la mujer, cosa que no puede suceder biológicamente en el varón.

Este límite obedece, que en términos muy generales, las mujeres muy jóvenes y recatadas, por su escaso desarrollo psíquico y corporal y por su inexperiencia ante los problemas de la vida, no están en fácil aptitud de resistir moralmente las actividades maliciosas encaminadas a obtener su consentimiento para la prestación sexual. Se considera, además, que el consentimiento que otorguen esta viciado de origen, tanto por la minoridad de la mujer, que le impide darse cuenta exacta de los posibles resultados dañosos de su aceptación, como por el dolo viciador del consentimiento que entrañan los maliciosos procedimientos empleados por el varón responsable. Existen intereses individuales, familiares y colec-

tivos en preservar a las jóvenes de los accesos sexuales ilícitos, por los peligros y daños que representan como la prostitución, posible descendencia ilegítima, posibilidad de abortos e infanticidios, etc.

5.3.1. PRUEBA DE LA MINORÍA DE DIECISÉIS AÑOS.

A falta de las actas de nacimiento, la minoría de dieciséis años, la ofendida puede demostrarse en los procesos por cualquiera de los medios probatorios los aceptados por el Código de Procedimientos Penales; dentro de ellos, pericialmente, por la observación morfológica del menor o mayor desarrollo de la ofendida, especialmente, por la ausencia de las cuartas molares, discutible prueba predilecta de nuestros servicios medico – legales. (5).

Si tanto la ofendida como el acusado convienen en que hubo copula entre ellos, resulta intrascendente para la comprobación del cuerpo del delito la falta de dictamen medico que informa respecto del elemento material de que se trata. (6).

5.4. TERCER ELEMENTO: HONESTIDAD DE LA MUJER.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato, describe al delito de estupro como “Al que tenga copula con mujer honesta, menor de dieciséis años, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o engaño, se le impondrá de un mes a tres años de prisión y de quince a ciento cincuenta días multa.” (7).

Por otra parte el Código Penal Federal describe el delito de estupro como: “Al que tenga copula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicara de tres meses a cuatro años de prisión. (8).

Se ha suprimido la castidad y honestidad a lo que GONZALEZ DE LA VEGA, considera que es una falla del Legislador manteniendo intacta la explicación del autor en ediciones anteriores.

Para el Diccionario de la Academia, en su acepción específica conyugal la que guardan mutuamente los casados, describe la palabra Casto: es lo puro, honesto, opuesto a la sensualidad.

DEMETRIO SODI, en tesis interpreta a la castidad en la abstención de los placeres ilícitos. La castidad en las mujeres vírgenes dice San Ambrosio, no es sino la integridad, pura de todo contacto; es la dignidad virginal y la defensa de fornicación.

La honestidad consiste en la abstinencia corporal de los placeres libidinosos ilícitos, sino en su correcta actitud moral y material en lo que se relaciona con lo erótico. No obstante la abstinencia de acciones físicas de lubricidad, la mujer no es honesta si revela en su conducta un estado de corrupción moral o psíquica, como cuando se dedica a lucrar con el lenocinio o cuando ingresa voluntariamente al prostíbulo en espera de postor para su virginidad, o cuando se presta a exhibicionismos impúdicos.

En resumen la honestidad y la castidad son elementos normativos que el juez discrecionalmente debe valorar, según los indicios existentes. (9).

5.5. CUARTO ELEMENTO: CONSENTIMIENTO OBTENIDO POR SEDUCCIÓN O ENGAÑO.

En cuanto al cuarto elemento que es el Engaño el Poder Judicial de la Federación nos indica.

El Engaño o la Seducción como contenido de la conducta del sujeto activo deben en el estupro, funcionar como causa que directamente produzca como efecto, en la conducta del sujeto pasivo, la aceptación para la copula y no como medio que coloque a la ofendida en el lugar de los hechos, aun cuando tal colocación obedezca a engaño.

El Engaño en el estupro consiste en una tediosa actividad de mutación o alteración de la verdad, presentación como verdadera de hechos falsos o promesas mentirosas, que producen en la mujer un estado de error, confusión o equivocación, por el que accede a la pretensión erótica de su burlador. Un ejemplo frecuente en el estupro es la falsa promesa de matrimonio con apariencia de formalidad y verosimilitud. Pero no toda promesa incumplida es necesariamente un engaño, puede deberse a hechos ajenos a la voluntad del varón como la negativa del consentimiento para el matrimonio, por los que ejercen la patria potestad en la menor. (10).

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO V.

- (1). LOPEZ Betancourt Eduardo "Delitos en Particular". Edit. Porrúa. Tercera Edición. 1997. México. P. 137.
- (2). GONZALEZ de la Vega Francisco, "Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa. Vigésimo sexta Edición. 1993. México. P. 358.
- (3). Op. Cit. Pags. 144.
- (4). Apéndice Seminario Judicial Federal 1917-1965 Sexta Época. Segunda Parte p. 272.
- (5). Op. Cit. Pags. 371.
- (6). Amparo directo 4728/64 Miguel Ramos García, 9 de Septiembre de 1995, 5 votos. Ponente, G. Rebolledo F.
- (7). GUANAJUATO. CODIGO PENAL. Edit. Cajica, S. A. Segunda Edición. 1995. Puebla, Pue. Mex. P. 163.
- (8). FEDERAL. CODIGO PENAL. Edit. Berbera Editores, S. A. de C.V. 2000, México, D. F. P. 114.
- (9). Op. Cit. Pags. 374.
- (10). Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala. Seminario Judicial de la Federación. Sexta época Volumen CIX. Pags. 28

CAPITULO VI.

6.1.- NOCIÓN GENERAL DEL ATENTADO AL PUDOR.

Se entiende por delito de atentados al pudor, cualquiera que sea el sexo de sus protagonistas activos o pasivos, los actos corporales de lubricidad, distintos a la copula y que no tienden a ella, ejecutados en impúberes o sin consentimiento de personas púberes. Desde el principio cabe mencionar que la denominación "atentados al pudor" heredada al la legislación mexicana por el Código Napoleón, es inadecuada, pues, no es el pudor de los ofendidos el bien jurídico objeto de la protección penal en este delito, sino primordialmente la libertad sexual cuando recae la acción en púberes o la seguridad sexual cuando es en impúberes. (1).

Rafael de Piña y Rafael de Piña Vara en su Diccionario de Derecho describen lo que es Púber de la siguiente manera: Persona que ha llegado a la pubertad y la pubertad es: El periodo de la vida del ser humano, hombre y mujer, que goza de la capacidad para contraer matrimonio. (2).

Marco Antonio Díaz de León describe lo que es la pubertad, como: Etapa inicial de la adolescencia que se caracteriza por el paso de la niñez a la edad adulta. Los cambios que presenta normalmente, son: los órganos genitales alcanzan un grado suficiente de madurez para hacer factible la reproducción; aparición del vello en el pubis; cambio de voz; y en la mujer, desarrollo de las glándulas mamarias. Y la palabra impúber la define como: Persona que no ha llegado a la edad de la pubertad. (3).

En el Derecho Romano, no se llegó a elaborar para esta infracción una figura independiente y propia, usando la genérica definición de atentados al pudor en la mujer, según Mommsen; es la fuerza por medio de la cual una persona constriñe físicamente a otra a que deje realizar un acto contra su propia voluntad, o cohibe esa voluntad mediante la amenaza de un mal, o lo que es lo mismo, por medio para determinar a ejecutar o no ejecutar una acción.

En el Código Penal mexicano de 1871, se describía al delito así: Se da nombre de atentado contra el pudor: a todo acto impúdico que puede ofenderlo, sin llegar a la copula carnal, y que ejecuta en la persona de otro sin su voluntad, sea cual fuere su sexo. (art. 789).

Esta redacción acusaba tres defectos sensibles:

- a) La frase legal "Acto impúdico que puede ofenderlo", era oscura y limitada taxativamente la protección penal a las personas susceptibles de sentir ofendido su pudor, es decir, a las de conducta sexual pudorosa. Por tanto, literalmente no era delito el acto de obscenidad realizado en una prostituta degradada, por haber perdido su pudor, pero no por ello perdís su libertad sexual y tenían derecho a atentar en su contra. Lo mismo en un niño que todavía no se hubiere formado en el, el sentimiento del pudor, dada la redacción literal del precepto, y habían de quedar impunes.
- b) La antigua legislación mexicana exigía imprescindiblemente que el acto impúdico "se ejecutan en la persona de otro sin su voluntad", no quedando comprendidas las acciones lúbricas efectuadas en personas impúberes si estas proporcionaban consentimiento en el acto. Hechos graves que facilitaban la prematura corrupción de persona que, por su corta edad, no son aptas para la vida sexual de relación y para emitir un consentimiento válido.

c) Dentro de la tipicidad del delito quedaban comprendidos tanto los casos en que el agente realizaba las caricias lubricas sin propósito de llegar al ayuntamiento, como aquellos en que las maniobras corporales eróticas tenían por objeto inmediato obtener en forma violenta dicho ayuntamiento. Así el Código agregaba: el atentado contra el pudor se tendrá y castigara siempre como delito consumado (art. 792) y resultaba que los actos de libidine integradores de la tentativa de la violación, figura muy grave, sólo podían reprimirse con las leves penas del atentado al pudor.

Ya en el Código de 1929 empleo la siguiente descripción "Se da el nombre de atentado al pudor; a todo acto erótico sexual que sin llegar a la copula carnal, se ejecute en una persona púber sin su consentimiento, o en una impúber, aun con el consentimiento de esta. (Art. 851). De esta manera la legislación dejo el inconveniente de incluir la tentativa corporal de violación dentro de la tipicidad del atentado al pudor. (4).

Mariano Jiménez Huerta dice, lo que en verdad se protege en este delito de atentados al pudor, es la libertad de amar, en cuanto al interés del ser humano a que nadie, sin su consentimiento, realice sobre su persona actos sexuales, pues dichos actos lesionan su afectiva libertad. La tutela penal se extiende a los actos de igual naturaleza y alcance ejecutados sobre persona impúber, aunque esta consienta, consentimiento invalido por provenir de persona que carece de natural experiencia y capacidad jurídica. Por estas razones, reputamos mas certera la denominación de "abusos deshonestos" o "abusos sexuales" que el delito recibe en otros códigos. (5).

El Código Penal Vigente para el Estado de Guanajuato lo describe en su art. 255 (Delito de Abusos Deshonestos). Al que sin consentimiento de una persona ejecute en ella o le haga ejecutar un acto erótico sexual sin el propósito de llegar a

la copula, se le impondrá sanción de uno a de seis meses de prisión y tres a cinco días de multa.

La misma sanción se aplicará a quien lo ejecute o lo haga en persona que no pudiere resistir o con consentimiento de un impúber.

Si hiciere uso de la violencia física o moral, la sanción será de seis meses a dos años de prisión y de cinco a veinte días de multa.

Si el acto consiste en la introducción por vía anal o vaginal de cualquier objeto, instrumento o componente orgánico que no sea el miembro viril, se impondrá de dos a seis años de prisión y de veinte a sesenta días de multa. (6).

Art. 260. Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la copula, ejecute un acto sexual o la obligue a ejecutarlo, se le impondrá pena de seis meses a cuatro años.

Si hiciere uso de violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán hasta en una mitad. Esta última definición de acuerdo al Código Penal Federal.

Si bien, la denominación legal era incorrecta, su clasificación dentro del título de los delitos sexuales es correcta, ya que la acción ejecutada por el infractor es siempre de tono libidinoso y los derechos del ofendido, violentados o comprometidos por la acción, son concernientes a su propia vida sexual.

6.1.2. MODALIDADES DEL DELITO DE ABUSOS DESHONESTOS.

El estudio de dichos preceptos, indica dos modalidades distintas del delito de abusos deshonestos según recaiga: En personas mayores de doce años (púberes) o en personas menores de doce años (impúberes). Estas modalidades varían la composición jurídica del delito y los bienes jurídicos objeto de protección penal. (7).

6.1.3. SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS DEL DELITO.

El sujeto activo del delito puede ser cualquier persona, hombre o mujer, igualmente el sujeto pasivo puede ser hombre o mujer. Indiferencia que, en cuanto al sexo, define Carrara, haciendo notar que en los "actos de libidine la diversidad de sexos no puede ser requisito, porque la concupiscencia pervertida puede encontrar un desahogo aun sobre el cuerpo de individuos del mismo sexo; y no puede serlo, aunque el ultraje se cometa con fines de odio o de venganza, porque el resultado que se quiere impedir es idéntico y el derecho que tiene toda persona de que sea respetada su pudicia debe ser protegido contra la violencia de otro, cualquiera que sea el sexo del violentador". (8).

La descripción que hace el Código Penal de Guanajuato sobre el Delito de Abusos Deshonestos no hace especificación, alguna respecto al sexo de la persona púber o impúber sobre la que el sujeto activo ha de ejecutar el acto erótico-sexual, en contra de lo que el propio Código establece en orden a otros delitos contra la libertad sexual, en el delito de estupro contiene una expresa mención del sexo femenino. Por tanto las personas del sexo femenino como masculino pueden ser sujetos pasivos del delito en examen. (9).

6.2. PRIMER ELEMENTO: EJECUCIÓN EN LA VICTIMA DE UN ACTO ERÓTICO SEXUAL DISTINTO AL AYUNTAMIENTO.

Francisco González de la Vega, considera que el primer elemento, indicador de la acción humana característica de este delito, consiste, según frase legal, en la ejecución en la víctima de un acto erótico-sexual. Formula introducida, por la legislación de 1929 y conservada por la vigente. El significado de la palabra erótico-sexual, es amplio, pero también existen distinciones entre lo erótico y lo sexual, así mismo existen coincidencias entre ellas. En materia delictuosa en que las acciones típicas consisten precisamente en la copula o en manejos lúbricos en el cuerpo, estos actos corporales son al mismo tiempo sexuales, así sean completos o incompletos fisiológicamente considerados.

Debemos de entender como actos eróticos en el delito de abusos deshonestos: aquellas acciones de lubricidad que resiente corporalmente la víctima, tales como caricias, tocamientos o manejos, realizados para excitar o satisfacer, de momento al menos, la libidine, aunque por medios fisiológicos incompletos por ser distintos al ayuntamiento.

Abuso deshonesto es considerado como un delito corporal porque el sujeto pasivo siempre lo sufre en su persona ofendiendo su individualidad carnal. Dentro del concepto de acto erótico o de acto sexual, ejecutado en la víctima, caben diversas hipótesis como:

- a) Las acciones obscenas que el autor del delito realiza directamente en el cuerpo de la víctima.
- b) Las que hace realizar por un tercero en el ofendido para gozarse con su contemplación.

- c) Las acciones corporales lubricas que se hacen realizar a la victima en su ofensor.
- d) Las que le hacen efectuar en un tercero como modo contemplativo de excitar o satisfacer la libidine.
- e) Las que se obliga a un púber o se induce a un impúber a ejecutar materialmente en su propio cuerpo, Nótese que en todas estas hipótesis los resultados de la actividad criminal recaen físicamente en la persona del sujeto pasivo o del activo, que es lo que la ley exige cuando dice: "Al que... ejecute en ella (en la victima) o la obligue a ejecutarlo, un acto sexual..."

6.3. SEGUNDO ELEMENTO: AUSENCIA DE PROPÓSITO DIRECTO E INMEDIATO DE LLEGAR A LA COPULA.

El segundo elemento, consiste en la ausencia de propósito directo e inmediato de llegar a la copula. Este elemento revela un doble punto de vista el atentado es un acto sexual incompleto:

- a) Material o fisiológicamente y
- b) Psicológica o subjetivamente.
 - a. Debe limitarse a los simples tocamientos o acciones corporales lascivos que no lleguen hasta la consumación de la copula; si se sobrepasa la acción y se realiza ayuntamiento sexual desaparece la figura de atentado al pudor, ahora la reforma Abuso Sexual en Código Penal Federal y en el de Guanajuato como Abusos Deshonestos, pudiendo surgir otra infracción mas grave.

- b. Donde el agente, a través de los actos lúbricos que realiza corporalmente en la víctima, no se proponga en el instante la consecución de la copula. Para expresarlo positivamente el delito de abusos deshonestos, se caracteriza porque el agente satisface su libidine, de momento al menos, con los simple tocamientos o acciones lascivas distintas al ayuntamiento sexual. Si el agente persigue con sus acciones lubricas ejecutadas en el cuerpo del ofendido una inmediata fornicación con persona impúber o sin consentimiento de persona púber, desaparece la figura del delito de abusos deshonestos, surgiendo la tentativa de violación infracción mas grave todavía.

6.4. TERCER ELEMENTO: ABUSOS DESHONESTOS EN PÚBERES O EN IMPÚBERES.

Para la integración del delito de abusos deshonestos se requiere que el acto erótico se ejecute:

- a) sin consentimiento de persona púber;
- b) con o sin consentimiento de persona impúber.

a) Para la existencia de esta modalidad se requiere, como condición que el acto se ejecute sin consentimiento de la persona púber. Pues así lo exige la ley, pero puede manifestarse en varias formas, según las ocasiones de comisión, el estado en que se encuentren las víctimas o los procedimientos de ejecución empleados por el autor:

- I. Contra la voluntad libre y expresa del atentado, ejecutándose la acción libidinosa mediante el empleo de la violencia física, fuerza material aplicada al

cuerpo del sujeto pasivo para anular su resistencia, o de la violencia moral: intimidaciones, amenazas, constreñimientos en la víctima. Los atentados por fuerza o intimidación constituyen formas enérgicamente agravadoras del delito, ya que, además del atentado sexual, la violencia expone a la víctima a otros riesgos o daños personales. Por eso el segundo apartado del artículo 255. Dispone: Si hiciere uso de la violencia física o moral, la sanción será de seis meses a dos años de prisión y de cinco a veinte días de multa.

- II. Contra la voluntad indudable del sujeto pasivo, pero sin el empleo de violencias, como en los casos en que el responsable, por la rapidez o agilidad con que ejecuta la maniobra lubrica, sorprende de improviso a su víctima, sin darle siquiera lugar a oponerse o a evitar la acción.
 - III. Contra la voluntad del ofendido, pero sin violencia ni sorpresa, como cuando se realiza el acto erótico en personas que no lo consienten, pero no pueden ofrecer resistencia dada su plena indefensión: paralíticos, enfermos de dolencias imposibilitadoras de todo esfuerzo.
 - IV. En ausencia de la voluntad o consentimiento de la víctima, en que el acto se realiza en personas privadas de conocimiento o por circunstancias como: sueño natural, el sueño por influencia hipnótica, el sueño por drogas hipnóticas, los síncope o desmayos etc. Se realiza la acción en ausencia de su consentimiento y aun de su conocimiento.
- b) El delito de abusos deshonestos en impúberes (menores de doce años). En esa segunda modalidad no es propiamente la libertad sexual de los ofendidos, sino más bien, por interés colectivo, familiar e individual, su seguridad sexual contra los actos lascivos facilitadores de una prematura corrupción en sujetos que, por su corta edad y escaso desarrollo fisiológico, ni siquiera son aptos para las funciones sexuales externas y para emitir consentimiento válido y

consciente. La temprana edad impide a los niños resistir psíquicamente sus pretensiones lubricas cuyo significado ignoran racionalmente.

6.5. CUARTO ELEMENTO: EL ANIMO DE LUBRICIDAD.

CUELLO CALON al comentar el problema de si para la existencia del abuso deshonesto basta la mera voluntad de ejecutar el acto deshonesto, o si, por el contrario, es necesaria la concurrencia del móvil lubrico de excitar o apagar la sexualidad, considera que esta ultima es la doctrina justa y cita opiniones: de Schwarze, quien cree que la comisión de estos hechos ha de estar ligada a una excitación o satisfacción del impulso sexual; Binding, afirma que el acto tiende a la satisfacción de su impulso sexual por parte del agente o a producir en la victima el placer carnal lesionado al mismo tiempo su honor sexual. Eusebio Gómez cita las opiniones: de Crivellari, en el sentido de que deben considerarse actos libidinosos todos aquellos contactos y maniobras que puedan excitar los sentidos, aunque se alcance el desahogo completo de la libido; Pozzoloni, manifiesta que lo que caracteriza esos actos libidinosos es la intención del culpable que busca la satisfacción a sus deseos lúbricos mediante actos que no constituyen la copula carnal de un acto sexual, 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. Sin embargo, creemos que este animo de lubricidad puede tener por objeto satisfacer o deshogar la propia libidine o la de otro, aun la de la propia victima. (9).

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO VI.

(1). GONZALEZ de la Vega Francisco, "Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa. Vigésimo sexta edición, México. 1993. p. 339.

(2). DE PIÑA Rafael. DE PIÑA Vara Rafael, "Diccionario de Derecho". Edit. Porrúa, S. A. Decimoquinta edición. Rep. Argentina, México. 1988. p. 405.

(3). DIAZ de León Marco Antonio, "Diccionario de Derecho Procesal Penal". Tomo II. Edit. Porrúa, S. A. Rep. Argentina, México. 1986. p. 1448.

(4). Op. Cit. Pags. 339.

(5). JIMENEZ Huerta Mariano, "Derecho Penal Mexicano", Parte especial Tomo II. Edit. Antigua Librería Rebolledo, Méx. D. F. 1968. p. 230.

(6). CODIGO PENAL. Gto. Edit. Cajica. Puebla, Pue. Méx. 1995. p. 169.

(7). Op. Cit. Pags. 343.

(8). Op. Cit. Pags. 236.

(9). Op. Cit. Pags. 333.

CAPITULO VII.

7.1.- CONCEPTO DE ACOSO SEXUAL.

Tratándose del Acoso Sexual, tema principal del presente trabajo, podemos señalar que a diferencia de otros delitos, este carece de concepto legal alguno así como tampoco se encuentra como figura jurídica, tanto en el Código Penal del Distrito Federal como en el Código Penal para el Estado de Guanajuato.

Su legitimación, tiene origen en la necesidad de proteger, evitar y castigar en su caso, los actos o acciones lascivas reiteradas que realiza una persona sobre otra afectando su seguridad e integridad física y mental del sujeto pasivo. Siendo a veces el sujeto activo una persona titulada, y el sujeto pasivo su paciente.

La interpretación del concepto del delito de Acoso Sexual, en su descripción legal debe quedar a mi forma de ver de la siguiente forma:

“Al que con fines lascivos asedie, reiteradamente a persona de cualquier sexo, afectando en ella su seguridad sexual e integridad física y mental. Se le impondrá sanción de: cuarenta y cinco días multa.

“Si el sujeto activo valiéndose de su profesión, asedia reiteradamente a su paciente ocasionando en ella su seguridad e integridad física y mental la sanción será de: hasta cincuenta días de multa, si se tratara de una persona con título profesional se le cancelara por 3 años su cedula profesional.

Cuando el sujeto pasivo sea púber o impúber, y se realice la conducta descrita anteriormente se le aplicara la sanción al sujeto activo de: sesenta días de multa. Siendo el sujeto activo una persona titulada se le cancelara su cedula hasta por 5 años.

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

Solo se procederá contra el acosador, a petición de parte ofendida.

Ahora bien, para fin de entender el concepto anterior, describiré algunos de sus elementos.

7.2. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.

7.2.1. PRIMER ELEMENTO: AL QUE CON FINES LASCIVOS.

El primer elemento constitutivo que encontramos dentro el delito es "al que con fines lascivos", para que se pueda entender, empezare por definir el concepto de lascividad.

De acuerdo al Diccionario de Derecho Procesal Penal de Marco Antonio Díaz de León.

Lascivo. Perteneiente a la lascivia. Que tiene propensión a los placeres sexuales.
Y

Lascivia. Es la tendencia a los placeres sexuales. (1).

Lascivia. "Propensión a la lujuria o el deleite carnal".

De lo anterior se entiende, que una persona con fines lascivos, se encuentra propenso a algo, encaminado al deleite carnal en este caso, con inclinaciones de llegar a la lujuria, pero solo llega a ser eso, a una propensión, a una intención, a una inclinación, o en cierto modo a un deseo que esta por supuesto a la realización plena de la lujuria o al deleite carnal.

La lascividad, es una conducta interna que por si sola no implica delito, ya que nunca y por ningún motivo se exterioriza, difícilmente en ocasiones se puede notar, por tanto se llega a la situación real de que todo sin excepción alguna, nos encontramos propensos al deleite ya referido.

7.2.2. SEGUNDO ELEMENTO: ASEDIO.

Asedio. "Cercar, acoso, importunar". (2).

El asedio sexual, elemento objetivo de este delito, se va a expresar en provocaciones, insinuaciones o invitaciones insistentes y aunque no hay una acción lujuriosa ejecutada físicamente en el cuerpo del sujeto pasivo, tal como sucede en el delito de abuso sexual o abusos deshonestos, la afectación con la conducta, sería poner en peligro su seguridad sexual. Siendo la Seguridad Sexual el objeto primordial de salvaguardar la integridad y autodeterminación sexual de las personas, siempre y cuando dicho tipo, se delimite. Con claridad y precisión para que su contenido no derive inseguridad jurídica que ponga entredicho el principio de legalidad. Pues la Seguridad Jurídica es la garantía que representa la organización estatal en orden al mantenimiento del derecho y a la consiguiente protección del individuo, nacional y extranjero. (3).

El Legislador al establecer la frase "Asedio reiterado",m quiso referirse al acoso constante, acecho reiterado, el acercamiento continuo, etc. Que se hace hacia una

persona, es el de importunar a la misma sin descanso con el propósito de conseguir lo que desea el sujeto activo, utilizando inclusive mentiras, falsas promesas.

Luego entonces, ya ubicados bien en su significado del asedio, agreguémosle lo lascivo. Siendo que esta combinación nos dará una serie de conductas anteriormente mencionadas.

7.2.3. INDETERMINACIÓN DEL SEXO.

Es preciso destacar, en este apartado, que en el delito de Acoso Sexual; no se requiere determinada calidad en el sexo tanto del sujeto pasivo como del sujeto activo dentro del primer párrafo de la definición, porque bien puede ser una mujer el sujeto activo que un hombre y viceversa. Por lo que puede ser cualquier persona de cualquier sexo y edad.

Por otra parte, se debe hacer notar que dentro de la nueva figura delictiva van incluidos los menores de edad, tal es el caso, que pueden ser: estudiantes, mujeres u hombres, pacientes de ginecólogos, psiquiatras, bajando su rendimiento en sus actividades o el interés de acudir a sus citas dependiendo el caso, creando el sujeto activo un ambiente hostil y desagradable. De tal manera que cuando se trata de menores de edad se puede elevar la penalidad del ilícito como agravante por ejemplo.

7.2.4. QUE SE CAUSE UN PERJUICIO O DAÑO.

DEFINICIÓN DE DAÑO:

Jurídicamente es, "Toda innovación prohibida en la esfera de la libertad de una persona típica, un acto ilícito (sea por acción o por omisión), que provoque o no detrimento, alteración, menoscabo, lesión, etc. En su patrimonio, afecciones íntimas, reputación, honor, etc.

Un daño o perjuicio puede ser material o moral.

Es Material.- Cuando se da el caso de que la persona que sufre el ilícito, tenga como consecuencia la pérdida de su trabajo, el deshonor, el retraso de un derecho que por ley corresponde y por eso haya detrimento en su economía.

Moral.- Se encuentra con las diferencias de poder comprobar el mismo, dada la naturaleza del delito y las características de este daño. ya que son afecciones que en su mayoría difícilmente puede comprobarse, se pueden citar algunos ejemplos: como es el caso de una alteración en su carácter, de su reputación o de su honor en virtud de que al consumarse este delito no se requiere que sea una agresión física sino lo es en forma verbal insistente, ya que de lo contrario, podríamos estar en delito de lesiones o amenazas según corresponda.

7.3. EN EL SEGUNDO PARRAFO EL SUJETO ACTIVO: PERSONA TITULADA Y SUJETO PASIVO: PACIENTE.

En el segundo párrafo de la definición del delito de Acoso Sexual, descrita anteriormente se requiere que el sujeto activo se aproveche de la situación por ser profesional y el sujeto pasivo su paciente. Esto no se trata de una jerarquía como en el delito de hostigamiento, que el sujeto activo tiene que ser jefe o patrón del sujeto pasivo y abusan de poder que les confiere su cargo y que en algún momento lo utilizan para conseguir su objetivo. Si no que el sujeto activo aprovechando su título profesional actúe de manera incorrecta y poco profesional de

manera que envié mensajes ya sea corporales al revisar a su paciente haciéndolo (la) sentir incomodo (da) sin llegar a lastimarla, de manera que todo parezca normal al hacer la revisión o bien otro ejemplo de mensajes pueden ser de forma oral lasciva y reiterada sin llegar a lastimar a la persona pasiva.

La definición del Delito de Acoso Sexual, así como su clasificación dentro del título de los Delitos Sexuales, es correcta, ya que la acción ejecutada por el infractor es siempre de tono libidinoso y los derechos del ofendido violentados o comprometidos por la acción, son concernientes a su propia vida sexual. Además el delito se encontraría condicionado, siendo punible solo cuando se cause un daño o perjuicio y por naturaleza el delito solamente se perseguirá a petición de parte ofendida.

Las agresiones sexuales van desde el hostigamiento hasta su más brutal forma que es la violación, son delitos contra nuestra libertad, nuestra integridad personal como mujeres y nuestra dignidad como seres humanos.

De tal manera que si en la violación, la copula impuesta por la fuerza física o moral constituye evidente ataque contra su libre determinación, concretamente contra su libertad Sexual. En el delito de Acoso Sexual el asedio reiterado a cualquier persona, constituye ataque contra su Protección de Seguridad Sexual.

La agresión sexual importa desde luego un sentir en la sociedad, lo que provoca su alarma debido a la creciente incidencia de conductas tan repugnantes y que causan en la víctima efectos irreversibles, luego entonces, es hablar de "Delitos contra la Libertad y la Seguridad Sexual".

Los estudios de la sexualidad humana ante la dificultad de generalizar, desde el punto de vista sexual, lo que es bueno, sano o normal o lo que es malo, enfermizo o anormal y por consiguiente determinar que es lo que se debe aceptar y que es lo

que se debe rechazar, han optado por afirmar que toda conducta sexual debe ser si no aceptada, si tolerada social e individualmente, siempre y cuando no viole los siguientes principios.

1. Principio de Libertad. Que quienes realicen una actividad sexual lo hagan voluntariamente, sin ninguna coacción.
2. Principio de Respeto. Que el ejercicio de la sexualidad no lesiones a terceras personas y así mismos bajo ningún aspecto.
3. Principio de Responsabilidad. Que sea entre adultos, entendiendo por tales, personas capaces de prever las consecuencias de su conducta sexual y evitarlas y afrontarlas. Esto implica la exclusión de los menores en las relaciones sexuales.

7.4. PROBLEMÁTICA JURÍDICA

Con relación a la consumación del delito de acoso sexual, cabe recordar lo que quedo asentado con el concepto anterior, que se integra por una repetición de conductas sexuales similares, que por si solas no implican delito alguno, ya que el tipo se configura por el concurso de ellas, es decir un asedio reiterado con fines lascivos, los cuales deben ir estrechamente unidos a uno del otro, a través de una reiteración, repetición o continuidad de ellas, dando como resultado la presencia de un delito plurisubsistente.

Una vez que se de el concurso de las conductas mencionadas, con la repetición por el tipo, a la vez se encuentran sujetas a una condicionalidad y esto es, que en la comisión de ellas se cause un daño o perjuicio, además y dado la naturaleza de este delito solo se perseguirá a petición de parte ofendida.

Sobre el respecto entonces sería necesario considerar esta condicionalidad del tipo, en la que podría ser perseguible sin ser necesario esperar a que cause un daño o perjuicio, ya que como hemos manifestado, pueden darse las ocasiones de que hay un asedio sexual notable, pero por falta de la condición de causar daño o perjuicio queda impune ante la presencia del que la sufre, sintiéndose con ello en una situación de abandono por parte de la justicia, sin protección alguno de los asedios sexuales de que son objeto, no pueden hacer nada de por sí, por temor tal vez a que pueden ser agredidas a un término mayor del que están sufriendo, pasando ya a otro delito, siendo tal vez el de Violación. (4).

BIBLIOGRAFÍA
CAPITULO VII.

- (1). DE PIÑA Rafael.- DE PIÑA VARA Rafael, "DICCIONARIO DE DERECHO". Edit. Porrúa, S. A. Decimoquinta edición, México. 1988. p. 106.
- (2). PALMA de Miguel Juan, "DICCIONARIO PARA JURISTAS". Edit. Mayo Ediciones, S. De R. L. Primera Edición, México, D. F. 1981. p. 1175.
- (3)Idem. Pag. 349.
- (4). MARTINEZ Roaro Mariel, "DELITOS SEXUALES". Edit Porrúa, S. A. México. D. F. 1962 p. 214.

CONCLUSIONES

PRIMER.- El Delito de acoso Sexual, es una nueva forma de delinquir; por lo tanto en una conducta antisocial que es practicada por una persona, independientemente de su sexo, con fines lascivos o lujuriosos, utilizando como medio el asedio reiterado y aprovechado en ocasiones un titulo profesional en relación con el sujeto pasivo.

SEGUNDA.- La figura delictiva de Acoso Sexual, tiene los siguientes elementos: Fines Lascivos, asedio reiterado, sexo indeterminado, en ocasiones el sujeto activo es una persona con titulo profesional, existencia de un sujeto pasivo y un sujeto activo y la causación de un daño.

TERCERA.- La conducta puede darse en diversos lugares ya sea en poblaciones, ciudades, así como en diversos centros de trabajo e instituciones, es decir no existe una condición de lugar para que se el delito de Acoso Sexual.

CUARTA.- La Practica habitual o reiterada exige la tipificación de tal conducta en los Códigos Penales, Estatales, por ser muchas veces, la etapa inicial de lo que finalmente termine en un ataque sexual.

QUINTA.- La ubicación dentro del Código será dentro del capitulo destinado a los delitos contra la Libertad sexual, ya que en dicha conducta, el delincuente ejecuta actos lascivos, de asedio, eróticos y de lujuria encaminados a vencer la libertad o seguridad sexual del sujeto pasivo.

SEXTA.- Debe resolverse la problemática relativa a la causación de daños y perjuicios, elemento sin el cual estaríamos en ausencia del ilícito, la cual hasta cierto punto resulta absurdo, si consideramos que para efectos de su procedencia, la víctima además de sufrir el asedio sexual no deseado, conducta que constituye en si una agresión a su dignidad humana, desmeritar su imagen ante la sociedad, disolver su matrimonio, perder su alegría común, ya sea en su escuela, trabajo o con su familia, sufrir por el temor de ser lastimada en cualquier momento ya no sea físicamente sino psicológicamente etc. Podría decirse que esto es un absurdo, ya que en tales circunstancias resulta mas complicada la situación de la víctima que la del agresor.

SÉPTIMA.- Consecuentemente, es procedente sugerir al Legislador tome en consideración las circunstancias, económicas, sociales, culturales y religiosas que caracterizan a nuestra sociedad con la finalidad de que el texto de la ley resulte congruente con la realidad que se regula, y se puede prever lo mas objetivo posible las consecuencias jurídicas, morales y psíquicas que se ocasionan con la comisión de la conducta referida al Acoso Sexual.

OCTAVA.- Por lo anterior se estima justificado la creación de esta nueva figura denominada como Acoso Sexual, ubicado dentro de los delitos contra la libertad sexual, sugiriendo para tales efectos la siguiente redacción:

"Al que con fines lascivos asedie, reiteradamente a persona de cualquier sexo, afectado en ella su seguridad sexual e integridad física y mental. Se le impondrá sanción de cuarenta y cinco días de multa.

Si el sujeto activo valiéndose de su

profesión, asedia reiteradamente a su paciente ocasionando en ella su seguridad e integridad física y mental la sanción será de: hasta cincuenta días de multa, si se tratara de una persona con título profesional se le cancelara por 3 años su cedula profesional.

Cuando el sujeto pasivo sea púber o impúber, y se realice la conducta descrita anteriormente se le aplicara la sanción al sujeto activo de: sesenta días multa. Siendo el sujeto activo una persona titulada se le cancelara su cedula hasta por 5 años.

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

BIBLIOGRAFÍA GENERAL
INDICE ALFABETICO POR AUTOR.

CASTELLANOS Tena Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal".
Edit. Porrúa, Vigésima primera edición, 1995. México, D. F.

DAZA Gómez Carlos Juan Manuel "Teoría General del Delito". Edit. Cárdenas.
Primera edición, México, D. F. 1997.

GIOSEPPE Maggiore, "Derecho Penal". Edit. Temos, Quinta edición, Bogota,
1971.

GONZALEZ Quintanilla José Arturo. "Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa,
Quinta Edición. 1999, México.

GONZALEZ de la Vega Francisco "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa, S.
A. Rep. Argentina, México. 1993.

JIMÉNEZ Huerta Mariano, "Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa, Quinta
edición, 1984. México.

LOPEZ Betancourt Eduardo, "Delitos en Particular", Editorial Porrúa, Tercera
edición, 1997. México.

MALO Camacho Gustavo, "Derecho Penal Mexicano", Edit. Porrúa, México, 1997.

OSORIO Nieto Cesar Augusto, "Síntesis de Derecho Penal", Edit. Trillas, 1984, México.

SANTOYO Rivera Juan Manuel "Manual de Introducción al Estudio del Derecho" Edit. Universidad Lasallista Benavente, Primera edición, Celaya, Gto. 1989.

VILLALOBOS Ignacio, "Derecho Penal Mexicano" Edit. Porrúa. Tercera Edición, 1975, México, D. F.

ZARRANCA Raul, "Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa. Decimoséptima edición 1991. México, D. F.

LEGISLACION.

DICCIONARIO DE DERECHO. DE PIÑA, Rafael; DE PIÑA, Vera Rafael. Edit. Porrúa, S. A. Décimo quinta edición, Rep. De Argentina, México, 1998.

FEDERAL – CODIGO PENAL. Edit. Berbea Editores, S. A. de C. V. México, D. F. 2000.

GUIZA Aldoy Francisco Javier "Código Penal de Procedimientos Penales del Estado Libre y Soberano de Guanajuato", Edit. Cajica, S. A. Segunda edición, Puebla, Pue. Mex. 1995.

GUANAJUATO – CODIGO PENAL. Ediciones Delma, México, D. F. 1997.

OTRAS FUENTES.

AMPARO DIRECTO, 4728/64 Miguel Ramón García, 9 de Septiembre de 1965, 5 votos, Ponente G. Rebolledo F.

APÉNDICE Seminario Judicial Federal 1917-1965. Sexta Época Segunda parte.

GUTIERREZ Negrete Francisco "Teoría del Delito", Universidad Lasallista Benavente, Catedra 21 de Septiembre de 1997.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Primera Sala Seminario Judicial de la Federación. Sexta época. Volumen CIX