

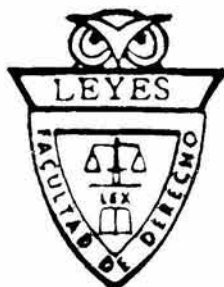


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

ANALISIS DE LA REFORMA AL DELITO DE HOSTIGAMIENTO
SEXUAL A LA LUZ DEL ARTICULO 122 DEL CODIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ERNESTO TELLEZ Y SANCHEZ



ASESOR: LIC. MANUEL BACA GODDY

CIUDAD UNIVERSITARIA,

m 318424

2003



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.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

OFICIO INTERNO FDER/135/SP/10/02
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

El alumno TELLEZ Y SANCHEZ ERNESTO, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. MANUEL BACA GODOY, la tesis profesional intitulada "ANALISIS DE LA REFORMA AL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL. A LA LUZ DEL ARTICULO 122 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. MANUEL BACA GODOY, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "ANALISIS DE LA REFORMA AL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL. A LA LUZ DEL ARTICULO 122 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno TELLEZ Y SANCHEZ ERNESTO.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 3 de octubre 2002

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

AGRADECIMIENTOS:

A ADIOS:

POR BRINDARME LA OPORTUNIDAD DE POSEER EL DON DE LA VIDA Y CON ELLO PODER DISFRUTAR DEL CARIÑO DE MIS PADRES Y FAMILIA, PERO SOBRE TODO POR GUIARME POR EL CAMINO DE LA FE, PARA PODER LOGRAR TODAS MIS METAS Y ANHELOS.

A MIS PADRES:

LIC. SALVADOR TELLEZ CONTRERAS (Q.E.P.D.).
POR ENSEÑARME A SER UN HOMBRE DE BIEN, SER MI INSPIRACIÓN E INVENCIBLE COMPETENCIA EN CADA MOMENTO DE MI VIDA, POR ENCAMINAR MIS DECISIONES A TRAVES DE TODOS AQUELLOS CONSEJOS RECIBIDOS, Y POR QUE SE QUE AHORA, DESDE DONDE QUIERA QUE ESTES, SIEMPRE ESTARAS A MI LADO.

MA. DEL ROSARIO SANCHEZ RUELAS.
POR TU ETERNO CARIÑO Y COMPRENSION, QUE EN TODO MOMENTO FUERON EL APOYO PARA SEGUIR ADELANTE

A MI AMADA ESPOSA:

LILIA H.AZATE PAZ
POR SER LA INSPIRACIÓN DE TODOS MIS DIAS, EL SUEÑO DE MI VIDA, LA RAZON Y FIN DE TODOS MIS LOGROS
MI ANGEL, MI TODO, MI OTRO YO.

A MIS HERMANOS:

JORGE SALVADOR, ARITITZA DEL ROSARIO, Y SALVADOR.
POR ESTAR SIEMPRE A MI LADO BRINDÁNDOME EN CADA MOMENTO SU CARIÑO Y APOYO INCONDICIONAL

AL LICENCIADO:

JOSE NOE ARMENDARIZ POUMIAN
POR SU GENEROSA Y DESINTERESADA
AMISTAD, POR TODO SU APOYO Y POR TENER
EL GRAN DON DE LA ENSEÑANZA

A MIS AMIGOS:

POR ESTAR A MI LADO APOYÁNDOME
INCONDICIONALMENTE EN TODOS AQUELLOS
MOMENTOS EN QUE MAS LOS NECESITABA.

A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO:

POR TODOS LOS CONOCIMIENTOS Y
EXPERIENCIAS, QUE RECIBIERA
GENEROSAMENTE DE USTEDES.

A MI ASESOR:

LIC. JUAN BACA GODOY
POR TODO SU APOYO, PACIENCIA, Y TIEMPO,
QUE HA TENIDO HA BIEN COMPARTIR CONMIGO,
PARA PODER LLEVAR A CABO LA REALIZACION
DE ESTE TRABAJO RECEPCIONAL.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO:**

POR BRINDARME LA OPORTUNIDAD DE
REPRESENTAR CON OURGULLO Y DIGNIDAD
EL SER UN MIEMBRO DE LA COMUNIDAD
UNIVERSITARIA, Y PONER EN ALTO, A TRAVES
DE LOS VALORES Y APTITUDES OBTENIDOS A
LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO.



ÍNDICE

Introducción	I
---------------------------	----------

Capítulo I

Legislación Penal y su Reforma	1
1. Creación del Tipo Penal del delito de Hostigamiento Sexual	4
2. Exposición de motivos de Tipo Penal del delito de Hostigamiento Sexual	9
3. Diversas críticas sobre la Tipificación del delito de Hostigamiento Sexual	5
4. Exposición de motivos de la Reforma al artículo 259 bis del Código Penal para el Distrito Federal	21
5. Debate sobre la Reforma al delito de Hostigamiento Sexual y texto vigente	25
6. Artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.	29

Capítulo II

Cuerpo del Delito de Hostigamiento Sexual anterior

a la Reforma	41
1. Concepto del Tipo Penal del delito de Hostigamiento Sexual	41
2. Elementos Objetivos del Tipo Penal del delito de Hostigamiento Sexual	44
2.1. Conducta	47
2.2. Verbo Rector	49
2.3. Sujeto Activo y Pasivo de la Conducta	51

2.4.	Resultado Formal y su Atribuibilidad al Sujeto Activo	54
2.5.	Circunstancias modificativas de la Conducta	58
2.6.	En relación a los Medios Utilizados	59
2.7.	De Tiempo.	60
2.8.	De Lugar	61
2.9.	De Ocasión.	61
3.	Elementos Normativos del Tipo Penal del delito de Hostigamiento Sexual.	62
4.	Elementos Subjetivos del Tipo Penal del delito de Hostigamiento Sexual	70

Capítulo III

Cuerpo del Delito de Hostigamiento Sexual vigente 74

1.	Concepto del Delito de Hostigamiento Sexual.	75
2.	Elementos Objetivos del Tipo Penal vigente del delito de Hostigamiento Sexual.	76
2.1.	Conducta	76
2.2.	Verbos Rectores.	77
2.3.	Sujeto Activo y Pasivo del la Conducta.	81
2.4.	Resultado Formal y su Atribuibilidad al Sujeto Activo.	83
2.5.	Circunstancias Modificativas de la Conducta	84
2.6.	En relación a los medios.	84
3.	Elementos Normativos del Tipo Penal vigente del delito de Hostigamiento Sexual	87
4.	Elementos Subjetivos del Tipo Penal del vigente delito de Hostigamiento Sexual.	92

Capítulo IV

La Probable Responsabilidad en el Delito

De Hostigamiento Sexual	95
1. Forma de Participación en el Comisión del Delito de Hostigamiento Sexual.	97
2. Forma de Realización de la Conducta Constitutiva del delito de Hostigamiento Sexual	109
3. La Culpabilidad Penal en el Delito de Hostigamiento Sexual.	113
3.1. La imputabilidad Penal.	115
3.2. Conocimiento de la Antijuridicidad.	116
3.3. La no Exigibilidad de otra conducta	118
4. La Antijuridicidad de la Conducta Delictiva del delito de Hostigamiento Sexual.	120
5. La Punibilidad del delito de Hostigamiento Sexual.	138
6. Propuesta de Reformas al Tipo Penal vigente del delito de Hostigamiento Sexual.	140
7. Conclusiones.	144.

INTRODUCCION

La interacción de las personas en sus diversas actividades diarias genera una serie de relaciones en las cuales por lo general, se tiene una condición de desventaja entre éstos, situación especial que en términos de la actividad que se desempeña, puede ser indiferente para las personas, como por ejemplo, una relación entre superior e inferior jerárquico, sin embargo cuando a través de esa relación uno de los sujetos, invade la intimidad sexual de las personas, poniendo en peligro la libertad sexual éstas, se esta en presencia de lo que se conoce como Acoso Sexual.

El Derecho Penal como último recurso que tiene el estado para la protección de los bienes jurídicos de mayor importancia de los gobernados, debe mantener limitada su intervención en las actividades en las cuales no se amerite, ya de lo contrario se correría el riesgo de encontrarnos ante la perspectiva de un Estado totalitario, sin embargo de igual manera se impone la obligación de crear tipos penales o modificar los existentes, de acuerdo al entorno cambiante de los individuos en Sociedad.

Es por ello la importancia de la actividad legislativa, para capturar la esencia de la conducta delictiva que lesiona o pone en peligro los bienes más importantes y de esta forma crear tipos penales que unifiquen todos los casos posibles de realización, tratando de ser lo más objetivos en su construcción, dejando en lo menos posible interpretaciones subjetivas, que hicieran difícil su acreditación e individualización.

La reforma de los tipos penales implica una corrección en la delimitación sus elementos integrantes, o por lo menos de esta forma debería ser y surge de esta manera la importancia del estudio de las reformas sufridas por los delitos antes y después de ser reformados, ya que constituye un análisis jurídico que

como conclusión dará herramientas para determinar si fue un avance en la protección del bien tutelado por la norma.

El delito de Hostigamiento Sexual sufrió después de su creación una reforma que lo modificó estructuralmente, ésta sucedió precisamente cuando entró en vigor el Código Penal para el Distrito Federal, dejando de tener aplicación para esta Ciudad Capital el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal; las críticas sobre la primera inclusión del delito de Hostigamiento Sexual a nuestra código sustantivo fueron diversas y su aplicación a casos concretos resultó casi imposible.

Así para el efecto de poder analizar los componentes del tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual, nuestra Carta Magna señala que tenemos que acreditar el cuerpo del delito que se trate y su probable responsabilidad, y para los efectos de saber que elementos conforman el cuerpo del delito y la responsabilidad de las personas en su comisión, en nuestro derecho positivo tenemos que el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal indica cuales son estos por eso su importancia para el presente análisis de los tipos penales de Hostigamiento Sexual.

CAPITULO I

LEGISLACION PENAL Y SU REFORMA.

La definición de derecho penal doctrinalmente se encuentra dividida en dos conceptos, *objetivo* y *subjetivo*, el primero de ellos lo define Carrancá y Trujillo como: “...*el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación.*”.^I

Definición que incluye a las conductas consideradas por el Estado como agresoras de los bienes jurídicos de mayor valor, de la sanción a quienes cometan dichas conductas y la forma de su individualización.

Por lo que hace a la definición de Derecho Penal “subjetivo”, éste, refiere Cuello Calon es: “...*el derecho del Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad...*”.^{II}

Para Castellanos Tena, es: “... *el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas, para determinar los casos en que deben de imponerse las penas y las medidas de seguridad...*”.^{III}

Ambos autores refieren en términos generales que el Derecho Penal Subjetivo son las facultades emanadas de un ordenamiento legal a efecto de sancionar una conducta como delictiva, es decir, *ius punendi*, el cual se explica

^I CARRANCA Y TRIJULLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. 4ª ed. Tomo I. Ed. Porrúa. México 1955. p. 27 y 28.

^{II} CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. 8ª ed. Derecho Penal. Tomo I Parte General. Ed. Bosch. Barcelona 1975. p. 8.

^{III} CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 40 ed. Ed. Porrúa. México 1999. p. 22.

como el : "...derecho que tiene el Estado para sancionar con penas o medidas de seguridad (o con ambas), determinados hechos considerados delictuosos, derecho que algunos identifican como una autentica facultad del Estado, pues a él compete la función sancionadora derivada de su soberanía."^{iv}.

Es por ello tan importante el trabajo legislativo, en donde las conductas que violentan bienes jurídicos son sancionadas, materializadas en leyes y códigos, como el conjunto de normas a las que hace referencia el concepto de Derecho Penal objetivo, ambos sin embargo tienen en común que contienen, en todo caso, el presupuesto de una conducta lesiva de un bien jurídico, la correspondiente pena ó medida de seguridad y la regulación de su aplicación concreta; un bien jurídico es tutelado por la norma jurídica: "*Cuando los intereses fueron protegidos por el derecho, se elevaron a bienes jurídicos...*"^v.

Pareciera ser que ambas descripciones encierran lo mismo, como sería la definición de Derecho Penal como: "...el conjunto de normas jurídicas de derecho público interno, que define los delitos y señala las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social."^{vi}.

Sin embargo, para efectos del presente estudio, se analizan ambas etapas en la creación del tipo penal de Hostigamiento Sexual. Ahora bien, también cabe señalar otra clasificación del Derecho Penal, en Derecho Penal Sustantivo y Derecho Penal Adjetivo, al respecto Castellanos Tena, refiere: "...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, le verdadera sustancia del Derecho Penal sustantivo o material."^{vii}.

^{iv} PAVON VASCONCELOS, Francisco. Concurso Aparente de Normas, 5ª ed. Ed. Porrúa. México 1998. p. 26.

^v JIMENEZ DE ASUA, Luis. Lecciones de Derecho Penal, Ed Harla. México 1997. p. 3.

^{vi} PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, 12 ed. Ed. Porrúa. México 1995. p. 17.

^{vii} CASTELLANOS TENA, Fernando. ob. cit. p. 22.

Es decir, el conjunto de normas que regulan las conductas tipificadas como delito, las sanciones a las que se hacen acreedores principalmente. Ahora bien, por lo que hace al derecho penal adjetivo, el mismo autor señala: *“Las normas de Derecho Penal sustantivo no deben de aplicarse en forma arbitraria o 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 material y recibe el nombre de Derecho Adjetivo o Instrumental y con mayor frecuencia, Derecho Procesal Penal.”*^{viii}.

Ambas clasificaciones, refieren a la Ley Penal que se divide como ya se menciono en Sustantiva y Adjetiva; dicha clasificación, a efecto de poder ejemplificarla, la podemos asimilar al Código Penal para el Distrito Federal y al Código de Procedimientos Penal para el Distrito Federal respectivamente, sin ser contudente, ya que ambos preceptos contienen normas tanto subjetivas como adjetivas, pero de manera mínima.

Por lo que hace al tipo penal a estudio del delito de Hostigamiento Sexual, sustantivamente lo encontramos ubicado en el Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 259 bis como su formulación típica, y por lo que hace a su descripción “adjetiva”, el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, refiere lo que conocemos como cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado en su comisión.

Ahora bien, la creación de los tipos penales y la reforma a la Ley Penal, es una facultad del Poder Legislativo en sus ámbitos de competencia, por lo que respecta al Código Penal para el Distrito Federal, esta facultad la establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 122, inciso C, fracción V, que a la letra dice: *“La asamblea Legislativa, en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades:...”*^{ix}.

^{viii} Ídem

^{ix} Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista. México 2001. p.71.

Cabe aclarar que antes de las reformas a nuestra Constitución de fecha 21 de Agosto del año de 1999, el Congreso de la Unión tenía la facultad de legislar en materia penal para el Distrito Federal, existiendo en ese entonces un Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del Fuero Federal, el cual se aplicaba para ambas materias; por lo que hace a la Legislación Procesal, ya en ese entonces existía un Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, distinto al que legislaba Federalmente. Facultando a partir de dicha reforma a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, como se señala en el inciso f), de la fracción antes señalada, a: “*Legislar en las materias civil y penal, ...*”^x.

Motivo por el cual en fecha 30 de septiembre de 1999, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, publicó el Código Penal para el Distrito Federal, que contemplaba entre los diferentes tipos penales, el artículo 259 bis que tipifica el delito de HOSTIGAMIENTO SEXUAL, sin embargo, está no fue la primera vez que se tipificó el delito en mención, ya que más bien se trata de una reforma al anterior tipo penal de Hostigamiento Sexual, el cual fue incluido en el Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, en fecha 21 de enero de año de 1991, y del cual a continuación procede su estudio.

CREACION DEL TIPO PENAL DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

En nuestro país durante mucho tiempo ha existido la condición dominante del hombre sobre la mujer, y no sólo por ser mexicanos sino que en el

^x ídem

devenir histórico de los seres humanos, la mujer hasta hace poco tiempo ha dejado de ser sometida por el hombre, a la condición de "cosa" que se le atribuyó como acertadamente se señaló: *"La ideología patriarcal , a través de la familia, religión, educación y de los medios masivos de comunicación, refuerza cotidianamente esta idea de la mujer objeto, siendo interiorizada en ambos géneros. Las mujeres necesitamos ser usadas, ponernos, hacer, consumir, un sinfín de cosas con el fin último de que algún hombre se decida a poseernos, lo que vemos como el logro prioritario, de ahí que muchas mujeres reivindiquen los piropos como una valoración hacia su físico, no importa lo obsceno que sea, lo que cuenta es que un hombre o varios se hallan fijado en ella."*^{XI}.

Condición con la que la mujer ha tenido que desempeñarse en sus diversas actividades y que han determinado en la mayoría de los casos acceder a mejores condiciones de trabajo, familiares y en todas las actividades en las que se desenvuelven, condición que generó una nutrida desigualdad que con el devenir del tiempo se llegó a considerar como una situación normal o derecho de los hombres; situaciones todas que repercutieron en los movimientos feministas que concluyeron señalando: *"Dentro de este mecanismo estaría el hecho de que los hombres viven con el derecho de mirar, decir, tocar o poseer a cualquier mujer que deseen. La única limitación relativa es que esa mujer esté acompañada por otro hombre, aunque en ocasiones esto confiere un atractivo adicional ya que se trata de demostrar quién tiene más poder...."*^{XII}.

De esta cita se puede desprender las bases más importantes que dieron origen al movimiento para la creación del tipo penal de Hostigamiento Sexual, la discriminación, el dominio sexual del varón sobre la mujeres y la condición de desigualdad, que en su momento retomaron los grupos feministas de nuestro país, dan origen al movimiento de reformas del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia

^{XI} Foro de Consulta Popular sobre Delitos Sexuales. México 1988. Cámara de Diputados, Comisión de Justicia. LIV Legislatura. México 1989. p. 171.

^{XII} Idem.

del Fuero Federal, para toda la República, en donde se incluye la creación del delito de Hostigamiento Sexual.

El derecho penal es el último recurso con el que cuenta el estado para inhibir una conducta, que lesiona o pone en peligro bienes "jurídicos" más valiosos de las personas, en este sentido Carrancá y Rivas señala: *"Yo siento que a partir del momento en que la Ley Penal recoge o tipifica una serie de conductas a nivel de infracciones de carácter sexual, no es posible que el legislador omita, y esto se halla en la vertiente de la que llamamos en doctrina Racio legis, es decir, espíritu de la ley, no es posible que el legislador omita la condición sexual del ser humano, su naturaleza sexual, su actividad sexual"*^{xiii}.

Es por este motivo que anterior a la reforma de 1991, al capítulo correspondiente a los delitos sexuales, se llevó a cabo un Foro de Consulta sobre los Delitos Sexuales en el año de 1988, en donde destacadas personalidades dan sus comentarios respecto de las reformas que se realizarían al Código Penal sobre los delitos sexuales; entre las personas que participaron destaca la participación de Patricia Bedolla Miranda y Blanca Elba García y García, mismas que intervinieron en el Centro de Estudios de la Mujer en la Facultad de Psicología de la Universidad Nacional Autónoma de México, quienes en su ponencia señalaron con relación al delito de Acoso Sexual: *"La violencia es, en nuestros días, un rasgo característico de nuestras sociedades, viviéndola tanto como hombres como mujeres. Sin embargo, ésta se acentúa en quienes son considerados como inferiores, o débiles, siendo este el caso de las mujeres que son blanco de agresiones como la violación, el Hostigamiento Sexual y la violencia doméstica entre otras. Estas agresiones se manifiestan en las calles, sitios de trabajo, lugares públicos, el ámbito doméstico y en las instituciones educativas. Es hasta hace poco tiempo, que empieza a valorarse como lesionan estas agresiones la integridad personal de la mujer, pues afectan su condición física*

^{xiii} Ibidem. p. 59.

psicológica, moral y social....^{xiv}.

Una realidad social que era de todos conocida y sin embargo, pocas veces tomada en cuenta por los Legisladores a efecto de hacer reformas al respecto, es por eso que la reforma sufrida por el Código Penal para el Distrito Federal en el año de 1991 y sobre todo en relación a los delitos sexuales, fue la punta de varias reformas subsecuentes tendientes a mejorar los tipos penales. Ahora bien, en relación al Hostigamiento Sexual las mismas participantes en el Foro de Consulta manifestaron: *“El Hostigamiento Sexual se define como una imposición no deseada de conductas físicas o verbales de naturaleza sexual en el contexto de un relación desigual de poder, este último derivado del estatus social superior que los hombres tienen en relación con las mujeres. En este sentido, la sexualidad femenina es controlada por el otro sexo sin concederle a las mujeres el derecho a disponer de su propia sexualidad...”*^{xv}.

Se pueden rescatar de esta definición, los siguientes conceptos, en un principio, se plantea la posibilidad de diversas conductas, tanto físicas como verbales, así como de una relación de superioridad, a los cuales más adelante agregan los siguientes puntos de definición:

“1.- Aquella imposición de requerimientos sexuales que no necesariamente llegan a la cópula, que intimidan y molestan física y psicológicamente a alguien. Estos requerimientos sexuales, se hacen sin el conocimiento de quienes los reciben, o se aceptan por temor e ignorancia; van desde comentario sexuales que resultan insultantes y obscenos, hasta aquellos acercamientos sexuales considerados como preámbulos al acto sexual en sí mismo.

2.- Aquella imposición de requerimientos sexuales que pueden llevar a la copula y que tiene la finalidad de evitar un perjuicio u obtener algún beneficio,

^{xiv} Ibidem. p. 165.

^{xv} Ibidem. p. 166.

a cambio de aceptar tales requerimientos....^{xvi}.

Otra de las ponencias fue la de María Elisa Villa Escusa Valencia, quien define al Hostigamiento Sexual como: “... *acoso, asedio o chantaje sexual, todas aquellas acciones incluyendo actitudes diferentes sutiles o violentas, que teniendo un objetivo eroticosexual, presionan, obligan o conducen a la persona ofendida a situaciones embarazosas, incómodas, violentas, angustiantes o desesperantes, coartando su libertad de acción de pensamiento o de realización, en todos los ámbitos de su vida, permitiendo o fomentando la estructura social patriarcal...*”^{xvii}.

Es evidente que todas las definiciones que dieron las personas que presentaron sus ponencias, tienen en común la restricción de la libertad de acción de las personas que son objeto de asedio o acoso de carácter sexual; ahora bien, es también claro que la iniciativa que dió lugar a la creación del tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual, nace de la violencia de tipo psicosexual ejercida (la mayoría de las veces) por los hombres en contra de las mujeres, en los diferentes ámbitos en donde se desarrollan.

La función legislativa, *ius puniendi*, encuentra en esta diversidad de opiniones una delgada línea de similitudes, las que los llevaron a proponer como conclusión a la Consulta, la siguiente propuesta sobre el delito de Hostigamiento Sexual:

“TITULO DECIMOQUINTO

Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual

CAPITULO I

Hostigamiento Sexual, abuso sexual, estupro y violación.

Artículo 259 –bis. A quien abusando de su jerarquía y/o poder ya sea en el ámbito laboral, religioso, escolar o domestico, provoque un daño o perjuicio a

^{xvi} Idem
^{xvii} Ibidem p. 172.

la persona que no acepte su asedio reiterado con móviles eróticos sexuales, se le impondrá una sanción equivalente a 40 días de multa. Si además el que asedie es servidor público, se le destituirá de su puesto.

Solo es punible el Hostigamiento Sexual consumado.

No se procederá contra el Hostigador, sino a petición de parte ofendida o de su legítimo representante. »^{XVIII}

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL TIPO PENAL DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

Como ya se señaló, fueron los grupos feministas quienes como factor de poder, llevaron la propuesta de reformas sufridas por el entonces Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, haciendo valer las propuestas sostenidas en el Foro de Consulta, ya analizado, como la introducción de la Diputada Hilda Anderson Nevarez de Rojas, quien expone lo siguiente: *“Para ingresar este documento, se recorrió un largo camino de lucha y sensibilización en todos los sectores, a través del trabajo cotidiano de mujeres y grupos de la sociedad, que desde hace más de 10 años dan apoyo a víctimas de delitos sexuales, quienes en este proceso se han enfrentado a un discurso jurídico, que acarrea graves consecuencias en la investigación criminal de estos actos delictivos.”*^{XIX}.

Son estos los motivos que retoman la mayoría de las ponentes, en el inicio de sus intervenciones, al exponer la necesidad de una reforma al Capítulo correspondiente a los delitos de carácter sexual. Ahora bien, por lo que hace al delito de nueva creación, se planteó la necesidad de su inclusión en el Código

^{XVIII} Iniciativa de Reformas al Código Penal. Exposición de Motivos. Mayo 1990. Cámara de Diputados. México 1990. p. 19.

^{XIX} Ibidem p. 14.

Penal, como conducta delictiva, tomando en consideración los siguientes argumentos: *“En el nuevo capítulo de delitos contra la libertad y normal desarrollo psicosexual, se considero de suma importancia incluir al tipo penal de Hostigamiento Sexual, tipo preventivo que limite el acoso sexual a que se ven sometidas muchas personas en sus ámbitos laborales, escolares y otros, por sus superiores jerárquicos como medida de presión, lo que les impide un desarrollo interpersonal, en un ambiente de cordialidad y respeto.”*^{xx}

Cabe señalar que los motivos expuestos, para incluir el tipo penal de Acoso Sexual, tuvieron puntos de debate, los cuales para efecto de determinar la naturaleza de la aparición de este nuevo delito servirán para posteriores análisis; en uso de la palabra el Diputado Ernesto Aureliano Jiménez Mendoza, expuso: *“En relación con el artículo 259-bis que presenta una aparente nueva figura tipificada como delito, vemos con profundo pesar que en atención a que los principales problemas que se originan en la Administración de Justicia, es decir, en la aplicación de la norma concreta producida por sus mecanismos constitucionales, es y difiere mucho de la intención benigna que ustedes tiene. Es decir, la norma no se aplica en exactitud por los juzgadores y esto ha caído en una lamentable corrupción desde hace mucho tiempo y en forma ascendente.”*^{xxi}.

Esta hipótesis problema planteado por el Diputado no es nueva y es en verdad una problemática que tienen los tipos penales, en virtud que nuestra Constitución plantea como garantía de Legalidad, que la ley sea exactamente aplicable al caso concreto, es decir, que la conducta que se desea prohibir debe delimitarse, a efecto de que sea plasmada en una Ley Penal con términos objetivos y precisos, para de esa forma, al aplicar dicha norma al caso concreto no contenga elementos de interpretación subjetiva, ya que se encuentra prohibido por nuestra Carta Magna, la aplicación de la ley por mayoría de razón o por simple analogía.

^{xx} Ibídem. p. 15.

^{xxi} Ibídem. p. 45.

Este comentario no debe de interpretarse en contra de su inclusión como figura delictiva, ya que lo que esta exponiendo es que la figura se delimite bien, a efecto de evitar en lo menor posible interpretaciones que dieran pie a corrupción por parte de quienes se encuentran facultados para aplicarla, y de esta forma se pueda individualizar esta figura al caso concreto. Como más adelante señalaría el mismo Legislador: *“Y precisamente con esos supuestos vemos que si nosotros nos damos una figura jurídica precisa, una figura jurídica congruente con una realidad aplicable, o una figura jurídica que entiendan nuestros hermanos mexicanos...”*^{XXII}.

Con relación al análisis del delito de Hostigamiento Sexual, se cuestionan los alcances del término de *finés lascivos, asedie reiteradamente a una persona*, y el de *solamente será punible el Hostigamiento Sexual cuando cause un perjuicio*, a los que contestó el Diputado Carlos Navarrete Ruiz, al señalar: *“Se trata de un asedio reiterado valiéndose de la posición jerárquica, y aquí salgo al paso de algunas afirmaciones, de desconocimiento del algunos compañeros que han hecho muchas bromas, diciendo que este artículo impedirá las propuestas directas de relación sexual, los piropos y otras cosas de esa naturaleza, es totalmente falso, no se trata de eso ; ni es un artículo que pretenda acabar con el romanticismo ni con la conquista; tampoco compañeros. Se trata de proteger a las personas que son asediadas reiteradamente por jefes jerárquicos derivados de sus relaciones laborales, docentes, domesticas o de cualquier otro tipo que implique jerarquía....”*^{XXIII}.

Sin embargo, deja estos términos inconclusos, lo que más adelante trataría de definir la Diputada Hilda Anderson Navarez de Rojas al señalar: *“El Hostigamiento Sexual en los lugares de trabajo es un comportamiento de toda una serie de insinuaciones sexuales, verbales, físicas o de otro tipo, repetidas y no*

^{XXII} ídem

^{XXIII} íbidem. p. 46.

deseadas, todas las alusiones sexuales explícitamente despectivas contra la dignidad u observaciones sexualmente discriminatorias hechas por alguien en el lugar de trabajo, las cuales ofenden a la persona involucrada y estoy hablando de persona, le provoca la sensación de sentirse amenazada, humillada, tratada con condescendencia u hostigada, lo que perturba su rendimiento laboral, socava su sentimiento de seguridad en el empleo, creando un ambiente laboral amenazador o intimidatorio...^{XXIV}.

Inclusive, señalando que el Hostigamiento Sexual es una demostración de poder con el cual se intimida, coacciona o humilla a otro, siendo efectivamente una condición el que exista una forma de poder, sobre el sujeto pasivo, a efecto de que éste encuentre disminuida su libertad sexual, de elección ante ese ataque, por ejemplo en una relación de subordinación, como lo sería un relación laboral, entre un superior e inferior jerárquico, o la simple condición dominante del hombre sobre la mujer, en cualquier lugar donde se encuentre.

Otro punto de debate fue quienes puede ser “sujetos pasivos” a un Acoso Sexual, a efecto de delimitar la conducta que sería tipificada como delito, es un gran adelanto, que desde un principio del debate se determinó que las víctimas pueden ser hombres y mujeres, siendo estas últimas en gran porcentaje las principales acosadas, ahora bien también se precisó, que pueden ser de cualquier edad, estado civil, apariencia física, nivel de estudios.

Por lo que respecta a que personas son o pueden ser hostigadores (sujetos activos), señala la Diputada Hilda Anderson Navarez de Rojas: “Un estudio realizado por nosotros comprobó que las observaciones sugestivas y las peticiones de favores procedían normalmente de los superiores inmediatos o miembros de la dirección...”^{XXV}.

^{XXIV} Ibidem. p. 49.

^{XXV} Ibidem. p. 50.

En otras palabras cualquier persona que tenga posibilidades de ello, es decir, aquella persona que sobre el sujeto pasivo posea los medios para coaccionar su voluntad, ya que en caso que la resistencia de la víctima pueda superar el hostigamiento, ya sea por medio del acoso, de la intimidación, amenaza o cualquier otro medio por el cual se trata de vencer la resistencia del pasivo, no puede hablarse que sea este sujeto activo el idóneo para tal efecto.

Son por estos motivos que la conducta señalada se encuentra dirigida generalmente al ámbito laboral, en la relación de subordinación de un jefe y sus subalternos, sin embargo, esta conducta se extiende a otros ámbitos en donde se desarrollan las actividades de las personas fuera del ámbito laboral, como en la calle, en la escuela entre otros y en donde más cotidianamente se desarrolla la conducta delictiva de Hostigamiento Sexual.

Por último, cabe hacer mención a otro punto importante de discusión, el relacionado con la pena a la que se harían acreedoras aquellas personas que incurrieran en la conducta de Hostigamiento Sexual, esto en virtud, que la pena propuesta para quienes realizaran la conducta prohibida, es de multa de 40 días, además de estar condicionando la aplicación de ésta a que la conducta delictiva haya ocasionado un daño o perjuicio.

Por lo que hace al primero de los puntos señalados en el párrafo anterior, cabe mencionar que los diputados expositores señalaron: *“En nuestra iniciativa lo que se señalada con toda claridad es que se impondrá sanción hasta 40 días-multa. A mí me parece, nos lo había dicho varios penalistas, que es una sanción ridícula. Efectivamente, me parece que es una sanción principalmente para señalar que ese tipo de agresiones son inaceptables, 40 días-multa por hostigamiento, por hacerle a una persona la vida insoportable, a mí me parece que es simplemente para que demos que no consideramos que esto pueda realizarse y que deba ser tratado como un asunto menor. Se dice, efectivamente, que si el hostigador fuese servidor público y utilizase los medios o circunstancias*

que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo. Creo que eso es lo que más preocupación a causado.”^{XXVI}

Es evidente la falta de técnica legislativa en este sentido y sobre todo la falta de conocimientos respecto de la prevención general e individual de la pena, que para efectos de ilustración de su importancia, debo decir, que son únicamente los delitos los que contienen penas, en cuyo caso amerita de un estudio más profundo a través de la ciencia creada para tal efecto como lo es la penología, de la cual depende dicho análisis, mismo que se retomara más adelante.

Ahora bien, por lo que respecta al segundo punto, es decir, respecto del daño o perjuicio, ante esta crítica de los diputados de oposición, Carlos Javier Vega Memije, señalaron como ejemplo el siguiente: *“...si hay ese jefe que es posición jerárquica superior frente a ese subordinado, si existe ese asedio reiterado sexualmente, podremos ver el daño si a esa persona que tiene 10, 12, 13 años, el tiempo que ustedes deseen poner como ejemplo, vienen de acuerdo con las tablas de esa fabrica, de esa industria o de esa oficina, un señalamiento o un programa de asensos y a esta persona no se le da el ascenso, aquí ya puede haber precisamente un daño...”^{XXVII}*

Cabe señalar, que esta condición de punibilidad como más adelante se precisará, es un elemento de difícil acreditación. Es evidente que el camino seguido a efecto de incluir el artículo 259 bis al Código Penal fue un trabajo arduo de convencimiento y sobre todo de una lucha de los grupos feministas, una vertiente de los nuevos derechos de igualdad; la votación del artículo en comento concluyó en 315 votos en pro y 15 en contra.

Motivo por el cual, en fecha 21 de Enero del año de 1991, se publicó

^{XXVI} Ibidem. p. 28.
^{XXVII} Ibidem. p. 54.

en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el cual se reforma, adiciona y derogan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, en donde se incluyó el artículo:

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

Solamente será punible el Hostigamiento Sexual, cuando se cause un perjuicio o daño.

Solo se procederá contra el Hostigador, a petición de parte ofendida.”^{XXVIII}

DIVERSAS CRITICAS SOBRE LA TIPIFICACION DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

No cabe la menor duda, que la creación de un tipo penal tiene que pasar por varias reformas a efecto de poder salvaguardar de manera correcta el bien jurídico que protege la norma, siendo por este motivo, que son de gran importancia las aportaciones que realizan los maestros de la materia, dentro de la actividad docente o investigadora, ya que los comentarios, “las criticas” del tipo penal, en la mayoría de los casos, concluyeron con propuestas concretas de reformas a las leyes de la materia.

^{XXVIII} Diario Oficial de la Federación. Lunes 21 de enero del año 1991. p. 23.

El primero de los juristas que opinaron sobre la nueva inclusión del delito de Hostigamiento Sexual a nuestra legislación sustantiva, fue RAUL CARRANCA Y RIVAS, quién intervino dentro del debate anteriormente analizado, en donde se dio lectura a un documento redactado por él, en dicho estudio se analizan diversos puntos, dentro de los más sobresalientes, se encuentra principalmente, que la conducta que se trata de sancionar es una figura importada del derecho anglosajón, no actualizándose dicha figura delictiva a nuestra cultura y sociedad, al respecto manifestó: "... se trata de una conducta o comportamiento importado de corte anglosajón que para nada corresponde a nuestra idiosincrasia y a nuestros valores culturales...."^{XXIX}.

Más adelante continua señalando: "*En efecto, una mujer norteamericana, por ejemplo, no se le puede piropear impunemente, si ella quiere llama a un policía y el piropoador es llevado a la comisaría, tampoco toda proporción guardada se le puede galantear imprudentemente, sucede lo mismo, hay ahí una evidente sobre protección en lo que atañe al sexo femenino, pero nuestro temperamento es otro, me refiero a lo mismo a hombres y mujeres.*"^{XXX}

Cabe mencionar, que efectivamente las culturas latinoamericanas, contienen dentro de su sociedad una figura común entre la sociedad, conocida como el "*piropo*", como lo manifiesta el autor Elpidio González al señalar: "*En las regiones de sangre latina, parece necesario distinguir las anteriores acciones primordialmente agresivas, de los piropos más o menos picarescos que pueden ingresar, sin proponérselo el autor, en algún grado de torpeza.*"^{XXXI}.

Aquí cabe explicar que las conductas a las que hace referencia que hay que diferenciar son aquellas que intimidan, lesionan la libertad sexual, que constituyen un abuso de autoridad, en algunos casos, que utilizan objetos sexuales, palabras insultantes, y que sobre todo que abusan de una posición de

^{XXIX} Iniciativa de Reformas al Código Penal, Exposición de Motivos. ob. cit. p. 48.

^{XXX} Idem

^{XXXI} GONZALEZ, Elpidio. *Acoso Sexual*. Ed. Depalma. Buenos Aires Argentina 1996. p 7.

superioridad sobre la persona a la que acosan; es decir, que existan las condiciones idóneas en las que se pueda suponer una desigualdad o desventaja del sujeto pasivo; no existiendo en un piropo dicha condición, que en todo caso puede ser evadida por el sujeto pasivo del acoso sexual.

Explicación de la que podemos concluir, que aún y cuando, exista en las culturas latinoamericanas el piropo, la conducta de Hostigamiento Sexual va más allá del coqueteo, del cortejo, como claramente se explicó por el mencionado autor.

Ahora bien otro punto importante en la exposición del Maestro Carrancá, es aquel que hace referencia a que con la inclusión dicha figura no soluciona el problema, aceptando que efectivamente se tiene un problema, al señalar: *“...voy más lejos, copiando el Hostigamiento Sexual de costumbres y derecho anglosajones, pretende resolver el problema de una mujer asediada sexualmente por el hombre, o sea, cercada, importunada, a claro que esa clase de asedio se inscribe jurídicamente en la figura de la tentativa, es decir de una acción encaminada en la figura de la, de una acción encaminada hacia algo, razón por la que dicho asedio no puede ser nunca y en rigor delito...”*.^{xxxii}

Posteriormente entrando a un estudio más a fondo del delito, ya que continua exponiendo que el tratar de crear una figura delictiva con el propósito de proteger a la mujer, lo único que ocasionaría es el de crear mayor desigualdad entre el hombre y la mujer: *“...aunque cueste trabajo crearlo un atentado contra la libertad sexual de las personas por último con el pretexto de proteger a la mujer, la rebaja echando por tierra la igualdad de derechos entre ambos sexos...”*^{xxxiii}.

Siendo que si bien es cierto, la creación de la figura típica en su inicio contenía una gran carga de protección a la mujer, por recaer en ellas la mayoría

^{xxxii} Iniciativa de Reformas al Código Penal; Exposición de Motivos. ob. cit. p. 48.
^{xxxiii} Idem

de los casos de acoso sexual, no menos cierto es que el tipo penal se encuentra abierto a que ambos sexos sean sujetos pasivos de dicha conducta y el hecho de que se trate de proteger a un sector de la sociedad, que por las condiciones de supremacía del sexo masculino en las diversas actividades en la que se desarrolla, esto no crea desigualdad entre ambos sexos, sino una tutela a esa condición de igualdad, tanto de hombres con mujeres y viceversa, como entre personas del mismo sexo.

Ahora bien, continua exponiendo, señalando: *“Así las cosas sucede que el hostigamiento en cuestión, como experiencia que aparece en el mundo de la relación sexual forman parte del ámbito y perímetro de la libertad, ahora bien lo único cierto es que el derecho penal no tiene que intervenir en todo, hombres y mujeres en la especie manejamos la libertad como mejor nos conviene y si alguien por ejemplo en su calidad de jefe de oficina hostiga a su secretaria, diciéndole que sino sale a cenar con él la cesara en sus funciones, a mi no me cabe la menor duda que estamos, estaríamos en presencia de un delito de amenazas claramente tipificado o descrito en el ley...”^{xxxiv}.*

Punto importante, el que toca el maestro, ya que cuando una conducta se encuentre prevista en dos tipos penales autónomos, nos encontraríamos ante un concurso de normas en donde se tendría que determinar si son compatibles o no, de entrada, en el ejemplo que expone el maestro es claro que se trata de una conducta que prevén dos tipos distintos, el de amenazas y el de Hostigamiento Sexual, siendo éste un concurso aparente de normas incompatibles, como lo señala Pavón Vasconcelos, en cuyo caso la solución a que norma debe aplicarse es precisamente la norma especializada, es decir la norma especial prevalece en contra de la general, en este caso el Hostigamiento Sexual, es una norma de mayor especialidad, ya que los elementos que comprenden el cuerpo del delito, si bien comparten los del delito de Amenazas, también lo es que la conducta que prohíbe es más específica, al tener dicha amenaza carácter

^{xxxiv} *Ibidem*, p. 48.

sexual, y que involucra una cuestión de desventaja que disminuye la posibilidad de conducirse con libertad en sus decisiones, lo que no ocurre con el delito genérico de amenazas.

Ahora bien, continuando con los comentarios respecto del nuevo delito de Hostigamiento Sexual, fue el relacionado con que el número del artículo que contenía la figura delictiva a estudio, se encontraba fuera de lo que era el Capítulo correspondiente a los delitos sexuales, lo que pone de manifiesto la falta de técnica legislativa, sin embargo, no es punto de fondo, o que en todo caso aportará una situación a debate, ya que es un simple comentario aislado. Ahora bien un comentario más de fondo fue el relacionado con la terminología utilizada en la determinación de la conducta, al señalar: *“El legislados además se contradice, pero no sigue una unidad ideológica ni atiende a los principios fundamentales de la doctrina. ¿Porque refiere a “fines lascivos”, cuando acaba de quitar “lo de intención lasciva” de los atentados al pudor.”*^{xxxv}.

Términos que efectivamente crearon diversas confusiones y un elemento subjetivo específico de difícil acreditación, lo que se traducía en impunidad al no poder el Juzgador individualizar la penal, al no acreditarse el elemento subjetivo específico de fines lascivos, como sucedió con el tipo penal conocido como “atentados al pudor”.

Con relación a este punto López Betancourt refirió: *“...resulta poco afortunado, ya que en el mismo se alude a la existencia de fines lascivos y éstos son tan subjetivos, que casi se tendría que llegar a exigir un informe psicológico del presunto implicado, puesto que el fin lascivo, incuestionablemente, es diverso para cada individuo; por consiguiente –haciendo hincapié en que calificamos de absurdo tal ilícito- el mismo podría definirse omitiendo los fines lascivos...”*^{xxxvi}.

^{xxxv} CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *Código Penal Anotado*, ed 23. Ed. Porrúa. México 1999. p. 683.

^{xxxvi} LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Delitos en Particular*. Tomo II. ed. 4. Ed. Porrúa. México 1998. p. 122.

Una gran aportación del mencionado autor, fue en el sentido de quienes pueden ser hostigadores y víctimas, ya que el nuevo artículo señalaba una condición específica en los sujetos del ilícito (activos y pasivos), que es la de que exista una relación entre ellos, la que sólo puede ser de "subordinación", motivo por el cual al respecto, el Maestro refirió: *"Ahora bien, después de una atenta lectura del nuevo artículo, resulta que nada más se puede hostigar si hay una relación de subordinación entre el sujeto activo y el pasivo. ¿Esto significa que el legislador sólo ha querido proteger a la mujer subordinada y no a otra?. La verdad es que cualquier mujer subordinada o no, puede ser hostigada."*^{xxxvii}. Situación que se comparte, ya que no es la única forma en la que se puede generar el Hostigamiento Sexual y que inclusive posteriormente será base de una reforma al delito de Hostigamiento Sexual; cabe mencionar que si bien es cierto se manifestó en las diferentes críticas su desacuerdo con la incorporación del delito de Acoso Sexual, también lo es que en los comentarios que se han analizado se desprende la aceptación de que efectivamente existe la conducta a estudio.

Por último, para terminar con el mencionado autor cabe señalar, que una propuesta más de fondo con relación al delito a estudio, verso principalmente sobre sí la conducta de Hostigamiento Sexual, no es problema estrictamente laboral, y en cuyo caso la tutela de esa relación correspondería al ámbito laboral, con las autoridades competentes para dirimir dicho problema, sin embargo, como ya antes se había señalado, el derecho penal como último recurso que tiene el estado para inhibir conductas que lesionan a las personas, en su propiedad, en su libertad, en general en sus derechos; y cuando una conducta es tutelada por otra rama del derecho como en el caso la laboral, ésta tutela diversos bienes jurídicos, como en el caso sería el derecho al trabajo, y todos los aspectos que esto implica, sin embargo, la tutela del delito de Hostigamiento Sexual es más amplia, la Libertad Sexual, la dignidad de la persona, no así las causas por las cuales se hubiera terminado una relación laboral, o que se respeten los contratos individuales o colectivos de trabajo, que si bien podría ser una consecuencia del

^{xxxvii} CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *Código Penal Anotado*. ob. cit. p. 683.

Hostigamiento Sexual, también es cierto que la única forma en que se puede prevenir esta conducta sin llegar a la necesidad de la intervención de otra rama del derecho, es la tipificación de la conducta.

EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 259 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Antes de entrar al estudio de la propuesta de los Legisladores de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, se deben precisar algunos puntos, el primero de ellos es el relativo a la reforma Constitucional publicada el 22 de Agosto de 1996, en el Diario Oficial de la Federación, dicho decreto de reformas y adiciones a diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre otras reformas contiene un importante cambio estructural para el Distrito Federal.

Uno de los puntos centrales de esta reforma se encuentra en el artículo 122 de nuestra Carta Magna, el cual ha determinado nuevas bases para la organización política del Distrito Federal. Entre otras cosas, se determinó que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal es el Órgano local de Gobierno encargado de la función Legislativa en el ámbito local dentro del marco de competencia que la misma Constitución señala, otorgándole mayores facultades a dicho Órgano para legislar en el ámbito territorial conocido como Distrito Federal; esta reforma se dió en virtud que antes de la misma en alguna ramas, como la civil y la penal, el Congreso de la Unión tenía la facultad de legislar, no así la Asamblea Legislativa.

Dicha facultad se determinó en el artículo 122, apartado "C", Base

Primera, Fracción V, inciso h), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

“Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los Órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo...”

Base Primera: respecto de la Asamblea Legislativa:...

V. La Asamblea Legislativa, en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades:....

h) Legislar en las materias civil y penal; normar el organismo protector de los derechos humanos, participación ciudadana, defensoría de oficio, notariado y registro público de la propiedad y del comercio...”^{xxxviii}

Cabe señalar que dicha facultad según los artículos transitorios, en específico el Décimoprimer, que a la letra dice: *“La norma que establece la facultad de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para legislar en materia civil y penal para el Distrito Federal entrara en vigor el 1° de enero de 1999.”^{xxxix}*

Ahora bien, de estas reformas por lo que respecta al Distrito Federal, deriva de manera directa en el problema de la seguridad pública que aqueja a sus habitantes, debido como lo señalan a la descomposición social, fruto de tres grandes factores:

“1.- La exclusión de espacios de desarrollo para cada vez más amplia mayoría de habitantes del país, cuyo aceleramiento responde a la

^{xxxviii} Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. ob. cit. p.71.

^{xxxix} Ibidem. p.108.

implementación de diecisiete años a la fecha, de políticas económicas restrictivas, bajo el auspicio de organismos económicos internacionales.

2.- La corrupción cada vez más generalizada de las instancias gubernamentales encargadas de salvaguardar la seguridad pública, cuya cadena inicia desde el policía auxiliar, hasta los Ministerios Públicos y culmina con los Jueces como Órganos impartidores de justicia, lo que produce impunidad.

3.- A partir de la descomposición social, culturalmente se presenta el fenómeno de idealizar a los grandes capós y optar por lograr mejores niveles de vida para sí y para sus cercanos, amparados en la corrupción e impunidad.

Ante ello, se debe retomar el sentido inhibitor y persuasivo de la legislación penal, para recompensar socialmente a la Ciudad de México.^{XL}

Todos sabemos o tenemos claro cuales son los conceptos que generan la inseguridad, la corrupción y la falta de credibilidad en las instituciones que administran y procuran justicia en esta Ciudad Capital, sin entrar mucho en detalle puedo señalar, que la falta de capacitación en los servidores públicos, la mala retribución a sus servicios, y sobre todo la falta de una cultura de respeto a dichas instituciones, genera corrupción y falta de credibilidad en las mismas, además del bajo nivel escolar en la sociedad, la falta de oportunidades que permitan tener un modo honesto de vivir, de previsión y prevención de los delitos, ha hecho de esta Ciudad un lugar con altos índices de criminalidad y corrupción; sin embargo, este proceso degenerativo es reversible, si participan en ello todos los actores involucrados, por ejemplo, como se mencionó antes la Ciencia Penal, cuenta de varias ramas o "materias", la criminología, la penología, el derecho penitenciario, que actuando en conjunto podrían general un política criminal acorde a las necesidades de esta gran ciudad, crear una verdadero plan de prevención y previsión del delito, así como las actividades de carácter social como

^{XL} Exposición de Motivos. reformas al Código Penal Para el Distrito Federa. 23 de Agosto de1999. p. 3.

seguro de empleo, un control mayor las personas que habitan la Ciudad, entre otras acciones podrían ayudar a detener la descomposición de nuestra hogar. Como se puede apreciar es en mucho el derecho penal una de las formas para solucionar el problema, pero no la única, es por ello que deben realizarse análisis de sus reformas y proponer nuevas alternativas para una cambiante sociedad como la nuestra.

Volviendo al tema, habiendo determinado la competencia de la Asamblea Legislativa local, respecto de las reformas del antes Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, ahora Código Penal para el Distrito Federal, en el punto sexto que fue titulado con el nombre de Mayor Protección a Mujeres y Menores; en donde se tocó el tema del Hostigamiento Sexual, al señalarse:

“Se modifica sustancialmente la descripción del Hostigamiento Sexual, de modo que se amplían las circunstancias en que es perseguible; de tal forma se propone que el delito se configura no sólo, como sucede actualmente, entre superior y un subordinado, sino aún a la inversa o entre iguales.”^{XL1}

Es evidente que se quiere asimilar la figura delictiva en comento a la protección de la mujeres, aún y cuando como ya se mencionó, pueden ser sujeto activo tanto las mujeres como los hombres.

Es con este documento como en fecha 23 de Agosto del año de 1999, se presenta la iniciativa de Reformas a los Diputados que integran la Honorable Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

^{XL1} Ibidem. p. 11.

DEBATE SOBRE LA REFORMA Y TEXTO VIGENTE DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Antes de entrar al tema, cabe señalar, las condiciones políticas en las cuales se conformaba la legislatura local, esto en virtud que la mayoría de los legisladores pertenecían al mismo partido político y en tal virtud no se generaron grandes debates referente al tema de la reforma al delito de Hostigamiento Sexual, además de que fue, por así decirlo, todo el código el que entro a debate, ya que fue precisamente en esta reforma en donde de "hizo" el nuevo Código Penal para el Distrito Federal y por cuestiones políticas y de tiempos, no se generó una discusión constructiva al respecto, como se pretende con los debates, de los puntos sobresalientes de la reforma.

El documento presentado ante los Legisladores locales incluía diversas propuestas, entre las cuales resalta el apartado **QUINTO**, en donde se señala que en virtud a un reclamo legítimo de la sociedad, en la reforma se proponen diversos cambios tendientes a la protección de las mujeres, de los menores y de los incapaces. Señalando más adelante: *"En el artículo 259 bis, se hacen reformas necesarias para que el delito de acoso sexual se tipifique no sólo en relaciones laborales de supra-subordinación sino aún en relaciones entre superior e inferior jerárquico, entre iguales o en cualquier circunstancia que los relacione en el ámbito laboral, docente, domestico, o cualquier otro. Además de la pena de prisión, también se impondrá destitución del cargo cuando el hostigador fuese servidor público."*^{XLII}

Así las cosas, se propuso la siguiente reforma al artículo: "259 bis.- Al que asedie, acose o solicite favores de naturaleza sexual para sí o para un

^{XLII} Diario de Debates. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, I Legislatura. Tercer Período Extraordinario. Segundo año 1999. p. 6.

tercero con la amenaza de causar a la víctima un mal relacionado con las expectativas que pueda tener en el ámbito de una relación, bien sea entre superior e inferior jerárquico, entre iguales o en cualquier circunstancia que los relacione en el campo laboral, docente, doméstico o cualquier otro, se impondrá sanción de uno a tres años de prisión.

Si el hostigador fuese servidor público y utilizase los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, además de las penas previstas en el párrafo anterior, se le destituirá de su encargo.

El delito previsto por este artículo sólo será perseguido por querrela del ofendido o de su legítimo representante.”^{XLIII}

El debate, si así podemos llamarlo, sobre la reforma al Código Penal para el Distrito Federal, se realizó en una manifiesta oposición en contra del proyecto completo presentado ante la Legislatura local, la mayoría de las intervenciones hechas por legisladores opositores al partido con la mayoría en la Legislatura, presentaban mociones suspensivas respecto del proyecto en su totalidad, como se puede apreciar de la intervención del Diputado Armando Salinas Torre, quien manifestó: *“El límite de un Estado social-democrático de derecho parte de una norma fundamental que aquí nos hemos dado por una historia y la hemos llamado Constitución General de la República; para efectos del Distrito Federal, Estatuto de Gobierno; y es en ello donde se consagran los valores de una nación y lo que nos garantiza el poder actuar en libertad. La última norma que cierra el corchete de las leyes que regulan una sociedad se llama Derecho Penal y éste debe de ser el último reducto de una sociedad a la cual se debe acudir, y cuando esta inflación se da y es a propósito de resolver los problemas de una sociedad en el Derecho Penal, habla del nivel de descomposición y de la falta de eficiencia en todo lo intermedio de ese corchete.*

^{XLIII} Ibidem. p. 21.

No puede ser el derecho penal algo que vulnere lo que nos dice como nación debemos de ser libres. Es incongruente llamarse demócratas para poder democráticos, cuando la reforma que pretenden plantear es una reforma demagógica, sin conocimiento, ignorante, pero sobre todo, señores, autoritaria y represiva.

Acción Nacional se ha sustentado durante mucho tiempo en decir que el Código Penal, que la legislación penal y que el sistema penal debe ser claro, sencillo, ágil, simple, consultable; que en él debe de contemplar, como lo dice el derecho penal a la historia de su construcción, lo que es delito, no lo que no es delito. Ustedes en alguno de los tantos artículos señalan que no es delito las políticas públicas que se implementen en tratándose de la libertad sexual y los programas que las instituciones públicas o privadas los implementen. Por supuesto que no es delito.”^{XLIV}

Más adelante concluye al señalar: “Insistimos, presentamos esta moción suspensiva con el ánimo de que regrese el dictamen, se regrese al estado en el que se encontraban las cosas y se trabaje en ese grupo plural, para tener un consenso lo que la ciudad requiere y no nada más decir que el problema de la inseguridad es un problema de leyes.”^{XLV}

Es evidente que en su mayoría los artículos de la propuesta de Reforma al Código Penal para el Distrito Federal, son los mismos que se contemplaban en el anterior, siendo algunos los artículos reformados y en menor número los que fueron adicionados y es sobre todo en estos últimos en los que se advierte que fueron más recurridos a debate, sin embargo, el grupo de legisladores que participaron en el proyecto de reformas, fueron integrantes de todos los partidos, representados en la legislatura, por lo que no se explica el motivo por el cual insistieron en un debate meramente político y no constructivo, el

^{XLIV} Ibidem. p. 31.

^{XLV} Ibidem. p. 32.

de negativa y no el de propuesta, como se hubiera esperado, un ejemplo claro es la intervención del Diputado Jesús Galván Muñoz, quien refirió: “... estamos en contra de que esta iniciativa se haya presentado, precisamente porque entre otras cosas están en contra de la realidad social, lo digo con todo respeto. Esta iniciativa del PRD considera que legislar constituye un ejercicio ajeno a la realidad social, y esto quizá a corto plazo poder ser una posición políticamente cómoda, pero igual o más grandemente contraproducente.”^{XLVI}

Es por estos motivos, que la propuesta de reforma del tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual quedó en términos generales igual a como se propuso inicialmente para el Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 259 bis, modificándose cuestiones de redacción y estilo quedando como se transcribe a continuación:

“Al que asedie, acose o solicite favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero, con la amenaza de causar un mal relacionado con las expectativas que pueda tener en el ámbito de una relación, bien sea entre superior e inferior jerárquico, entre iguales o en cualquier circunstancia que los relacione en el campo laboral, docente, doméstico o cualquier otro, se le impondrá sanción de uno a tres años de prisión.

Si el hostigador fuese servidor público y utilizase los medios y circunstancias que el encargo le proporcione, además de la pena prevista en el párrafo anterior, se le destituirá de su encargo.

El delito previsto en este artículo sólo será perseguido por querrela del ofendido o de su legítimo representante.”^{XLVII}

^{XLVI} Ibidem. p.35.

^{XLVII} Gaceta Oficial del Distrito Federal. 17 de Septiembre de 1999. Novena Epoca. No. 117. p.13.

ARTICULO 122 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Antes de entrar al estudio del artículo de referencia, es preciso señalar por lo que respecta a la definición legal de "delito", como se describe en el artículo 7° del Código Penal para el Distrito Federal: "...delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".^{XLVIII}

Esta definición de delito dista mucho de las definiciones doctrinales que en su momento se analizaron, ya que éstas contenían en su gran mayoría los elementos que constituyen al delito, es decir aquellos que se deben acreditar para poder sancionar una conducta con una pena, sin embargo, para determinar si una conducta es delito o no, el artículo 122 del Código Penal para el Distrito Federal señala: "*El ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.*"^{XLIX}

Es decir, que la actividad investigadora y persecutora de los delitos por parte del Ministerio Público va encaminada a un resultado, o por lo menos así debería de ser, el acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de la persona que se acusa como presunto culpable de dicha conducta criminal, una vez que el Órgano Técnico de Investigación determina que se encuentran reunidos dichos requisitos, Ejercita Acción Penal ante el Órgano Jurisdiccional competente quién resolverá si se encuentran reunidos dichos elementos para determinar, si se dicta su Formal Prisión o Sujeción a Proceso y posteriormente para poder individualizar la pena, al sentencia definitiva, motivo por el cual es

^{XLVIII} Código Penal para el Distrito Federal. Colección 2001 Penal. Ed. Depalma. México 2001 p.135.

^{XLIX} Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Colección 2001 Penal. Ed. Depalma. México 2001 p.476.

determinante, para poder lograr la función punitiva del Estado.

Para poder analizar cada uno de los elementos, que constituyen el cuerpo del delito, y la probable responsabilidad, primero se tiene que señalar que el concepto ya mencionado de delito, en un primer término consagra en un primer término que para la existencia del delito debe ocurrir una conducta en forma de acción u omisión, en segundo lugar dicha conducta deberá ser sancionada por las leyes penales, es decir, que la conducta desplegada por una persona, se encuentra prevista en la ley penal como delito, motivo por el cual puede haber conductas humanas que no sean delito, que no se encuentren contempladas en la ley penal, para saber si una conducta se encuentra prevista o no por la ley penal, debemos entrar al estudio del tipo y la tipicidad, que doctrinalmente es uno de los aspectos positivos del delito. Siendo elevado a garantía constitucional, ya que es precisamente en los artículos 14 párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que señala: “...en los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata...”^L.

Así como el artículo 16 del mismo ordenamiento legal, en donde se precisa: “No podrá librarse orden de aprehensión sino por autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito...”^{L1}.

Principio constitucional conocido como “nullum crime sine lege equivalente a nullum crime sine tipo”, como atinadamente describe Castellanos Tena, al señalar: “Si admitimos que el tipo es la razón de ser de la antijudicialidad, hemos de atribuirle un carácter limitador y de trascendental importancia en el Derecho Liberal por no haber delito sin tipo penal.”^{L11}

Ahora bien, no siendo el tipo el único elemento que le da vida al

^L Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. ob. cit. p.54.

^{L1} Ibidem p. 55.

^{L11} CASTELLANOS TENA, Fernando. ob. cit. p. 170.

delito, si es uno de los más importantes, los otros elementos como lo señala Castellanos Tena son: *“Hemos insistido en que para la existencia del delito se requiere una conducta o hecho humano; mas no toda conducta o hecho son delictuosos; precisa además que sean típicos, antijurídicos y culpables.”*^{LIII}

Al respecto, Pavón Vasconcelos señala: *“...casi nadie niega ya hoy en día que el delito, como concepto jurídico, se integra con los siguientes caracteres: 1° La acción, que nosotros preferimos denominar conducta o hecho, según la particular estructura del tipo; 2° La tipicidad; 3° La antijuridicidad, y 4° La culpabilidad, de manera que la definición del mismo se elabora con la suma de tales caracteres...”*^{LIV}

Dichos elementos, se relacionan entre sí, es decir, que no son aislados y la acreditación de cada uno hace presumible la existencia del siguiente, como acertadamente señala Bacigalupo: *“La teoría del delito se estructura como un método de análisis de distintos niveles. Cada uno de estos niveles presupone el anterior y todos tienen la finalidad de ir descartando las causas que impedirían la aplicación de una pena y comprobando (positivamente) si se dan las que condicionan esa aplicación. Gráficamente podría decirse que se trata de una serie de filtros cuyos orificios son más estrechos en cada nivel. Sólo tiene sentido preguntarse por la adecuación típica de un hecho que reúna los requisitos de una acción. De igual modo sólo cabe preguntarse por la culpabilidad si previamente se ha comprobado la existencia de una acción típica y antijurídica.”*^{LV}

Para tener mas claro el significado de cada uno de estos elementos, los mismos se han definido en los siguientes términos:

a) **Conducta;** por conducta debemos entender el movimiento

^{LIII} *Ibidem.* p. 167.

^{LIV} PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Concurso Aparente de Normas.* ob. cit. p. 38

^{LV} BACIGALUPO, Enrique. *Manual de Derecho Penal,* Parte General. Ed Temis. Bogota Colombia 1989. pp. 68, 69.

corporal que realiza una persona, es decir, una actividad. Entre otros autores la conducta es definida por Castellanos Tena como: “...*el comportamiento humano voluntario. Positivo o negativo, encaminado a un propósito.*”.^{LVI}

Podemos a través de esta definición incluir tanto la actividad (acción) y la inactividad (omisión), además de incluir un aspecto subjetivo de la conducta que es la voluntad, ya que sin ésta, podríamos estar hablando de un aspecto negativo de la conducta, o sea, de una posible ausencia de conducta como doctrinalmente se le conoce y que se encuentra prevista en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, de cuyo estudio se entrara posteriormente.

Para Jiménez de Azúa, es el **Acto** en su acepción más amplia, comprensiva del aspecto positivo acción y del negativo omisión; y lo define como: “...*manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda.*”.^{LVII}

Esta definición contiene otros aspectos como el resultado, son diversas las combinaciones que pueden generarse, entre la conducta desplegada o sea acto u omisión y el resultado generado.

b) El siguiente elemento después de haber acreditado que la existencia de una conducta, es el determinar si ésta se encuentra prevista en alguna norma de tipo penal, es decir **TIPICIDAD**, elemento que se acredita cuando una conducta “voluntaria” se encuentra prevista en un **TIPO PENAL**, al respecto Muñoz Conde señala; “...*tipo es, por lo tanto, la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de un hecho de una norma penal.*”.^{LVIII}

^{LVI} CASTELLANOS TENA, Francisco. ob. cit. p. 149.

^{LVII} JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. ob. cit. p. 136.

^{LVIII} MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal Parte General*. 2ª ed. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, España 1996. p. 214.

Y por lo que respecta a: *“Tipicidad es la cualidad que se le atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal.”*^{LIX}

Para Castellanos Tena el tipo es: *“...la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales, la tipicidad es la adecuación de una conducta con la descripción legal formulada en abstracto.”*^{LX}

Por otro lado, para Jiménez Huerta tiene el siguiente significado: *“El vocablo tipicidad, forja y nutre su esencia, como la propia voz delata, del sustantivo tipo, del latín tipus, que en su acepción trascendente para el Derecho Penal, significa símbolo representativo de cosa figurada o figura principal de alguna cosa a la que administra fisonomía propia, lo caracterizado como Típico es todo aquello que incluye en sí la representación de otra cosa, y a su vez, es emblema o figura de ella.”*^{LXI}

Ahora bien para poder delimitar cuando una conducta es típica, es decir, que exista tipicidad, tenemos que las conductas descritas como delitos, si bien es cierto, contienen elementos distintivos distintos entre sí, y que los vocablos utilizados en su elaboración son aquellos más representativos de la conducta prohibida, no menos cierto es, que existen elementos comunes entre las diversas conductas delictivas, y que doctrinalmente se dividen en elementos objetivos, sustantivos y normativos, los que integran un tipo penal, y por lo tanto cuando se encuentren satisfechos dichos elementos nos encontremos ante una conducta típica.

Cabe señalar que si bien es cierto ambos términos (tipo y tipicidad),

^{LIX} Idem.

^{LX} CASTELLANOS TENA, Francisco. ob. cit. p. 167.

^{LXI} JIEMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo I, 5ª ed. Ed. Porrúa, México 1985. p.27.

tienen un origen común, no menos cierto es, que se tiene que distinguir entre tipo penal, como la norma que motiva la conducta externa de los hombres y la tipicidad como la adecuación de una conducta humana a un tipo penal.

Ahora bien, por lo que respecta a nuestra legislación, se había señalado que para que exista delito, el acto u omisión debe necesariamente estar previsto en las leyes como tal y para poder determinar si una conducta es o no delictiva (si existe tipicidad), la ley señala en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que deberá acreditarse en primer término el cuerpo del delito, este concepto polémico retomado el 19 de mayo de 1999, en nuestra legislación vigente en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de la siguiente manera: *“El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito.*

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.”^{LXII}

El concepto de Cuerpo del Delito, de acuerdo a nuestro máximo Tribunal de decisión ha tenido la siguiente evolución:

“CUERPO DEL DELITO. Su comprobación constituye la base de todo procedimiento penal, y sin ella no puede declararse la responsabilidad del acusado, ni imponérsele pena alguna.

Quinta Época:

Tomo II, pág. 1264. Amparo en revisión. Pérez Tiburcio Valeriano. 26 de abril de 1918. Unanimidad de nueve votos.

^{LXII} Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. ob. cit. p. 476.

Tomo IV, pág. 564. Amparo directo. Hernández Jesús. 12 de marzo de 1919. Unanimidad de nueve votos.

Tomo IV, pág. 791. Amparo en revisión. Cortés Juana. 9 de abril de 1919. Unanimidad de diez votos.

Tomo IV, pág. 1107. Amparo en revisión. Munguía Santoyo Jesús. 15 de mayo de 1919. Unanimidad de diez votos.

Tomo IV, pág. 1156. Amparo en revisión. Fierro Manuel I. y coags. 20 de junio de 1919. Unanimidad de once votos.

Instancia: Pleno. Fuente: Apéndice de 1995. Epoca: Quinta Epoca. Tomo II, Parte HO. Tesis: 846 Página: 544. Tesis de Jurisprudencia.

CUERPO DEL DELITO, concepto de. Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.

Sexta Epoca:

Amparo directo 4173/53. Héctor González Castillo. 11 de enero de 1954. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 6337/45. Castañeda Esquivel J. Jesús. 15 de noviembre de 1956. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 110/57. Víctor Manuel Gómez Gómez. 20 de agosto de 1958. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 2677/58. Juan Villagrana Hernández. 26 de noviembre de 1958. Cinco votos.

Amparo directo 6698/60. José Zamora Mendoza. 16 de febrero de 1961. Cinco votos.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Epoca: Sexta Epoca. Tomo II, Parte HO. Tesis: 848 Página: 545. Tesis de Jurisprudencia.

CUERPO DEL DELITO. Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refiere sólo a la culpabilidad, pues así

se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito.

Quinta Epoca:

Amparo en revisión 1416/27. Aguilar Anastasio. 14 de enero de 1930.

Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 3865/27. Flores Antonio. 21 de enero de 1930.

Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 2881/27. Galván Ramón y coag. 23 de enero de 1930. Mayoría de tres votos.

Amparo directo 2208/29. Martín Adalberto. 11 de abril de 1930. Cinco votos.

Amparo en revisión 4495/28. Ramos Téllez José María. 29 de julio de 1930. Unanimidad de cuatro votos.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Epoca: Quinta Epoca. Tomo II, Parte HO. Tesis: 845 Página: 544. Tesis de Jurisprudencia." ^{LXIII}

Cabe hacer la siguiente aclaración, estas jurisprudencias hacen referencia a un concepto superado del cuerpo del delito, siendo que la única diferencia con es la inclusión de los elementos normativos y subjetivos específicos distintos al dolo y la culpa, que ahora se tienen que comprobar al igual que los elementos objetivos descriptivos del tipo penal, de los cuales se entra a su estudio en capítulo posterior.

c) Ahora bien, de acuerdo a los elementos anteriormente señalados el siguiente elemento que es la **ANTI JURIDICIDAD**, este elemento considerado como negativo, ya que para tener por acreditado dicho aspecto del delito, aparte de tener acreditada la conducta, que la misma es típica, se debe determinar que no existe una causa de justificación; al respecto señala el Castellanos Tena: *"Como la antijuridicidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comúnmente se*

^{LXIII} www.scjn.gob.mx

acepta como antijurídico lo contrario a Derecho.”^{LXIV}

Para poder llegar a esta conclusión, es necesario realizar un juicio valorativo en el siguiente sentido; una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no esta protegida por una causa de justificación.

Para Claus Roxin la conducta típica es antijurídica: *“...si no hay una causa de justificación (como legítima defensa, estado de necesidad, o derecho de corrección) que excluya la antijuridicidad.”^{LXV}*

Cabe señalar, que por lo que respecta a las causas de justificación, éstas son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Las cuales se encuentran previstas en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, a las que se entrará a estudio posteriormente, sin embargo, se precisara que el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señal en su último párrafo que para tener por acreditada la probable responsabilidad también se comprobara que: *“...no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito.”^{LXVI}*

d) Por último tenemos al elemento **CULPABILIDAD**; para que una conducta, típica, antijurídica, pueda ser sancionada ésta debe ser culpable, al respecto señala Muñoz Conde: *“..una categoría cuya función consiste, precisamente en acoger aquellos elementos referidos al autor del delito, que sin pertenecer al tipo ni a la antijuridicidad, son también necesarios para la imposición de una pena.”^{LXVII}*

Mas adelante señala: *“Efectivamente, cuando se dice que alguien tiene la culpa o que es culpable de algo se está aludiendo a la responsabilidad por*

^{LXIV} CASTELLANOS TENA, Fernando. ob. cit. p. 177.

^{LXV} CLAUS ROXIN. *Derecho Penal, Parte General*. Tomo I. 1ª ed. Ed. Civitas S.A. Madrid, España 1997. p.

14.

^{LXVI} Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. ob. cit. p.476.

^{LXVII} MUÑOZ CONDE, Francisco. ob. cit. p. 365.

la realización de un hecho desaprobado... En Derecho penal se emplea la expresión culpabilidad como el conjunto de condiciones que permite declarar a alguien culpable o responsable de un delito...".^{LXVIII}

Tenemos que los elementos de la culpabilidad, según el autor referido son:

"a) La imputabilidad o capacidad de culpabilidad. Bajo este término se incluyen aquellos supuestos que se refieren a la madurez psíquica y a la capacidad del sujeto para motivarse (edad, enfermedad mental, etc.). Es evidente que si no se tienen las facultades psíquicas suficientes para poder ser motivado racionalmente, no puede haber culpabilidad.

b) El conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido. La norma penal sólo puede motivar al individuo en la medida en que éste pueda conocer a grandes rasgos, el contenido de sus prohibiciones. Si el sujeto no sabe que su hacer esta prohibido, no tiene ninguna razón para abstenerse de su realización; la norma no le motiva y su infracción, si bien, es típica y antijurídica, no puede atribuírsele a título de culpabilidad.

c) La exigibilidad de un comportamiento distinto. Normalmente el derecho exige la realización de comportamientos más o menos incómodos o difíciles, pero no imposibles. El derecho no puede, sin embargo, exigir comportamientos heroicos; toda norma jurídica tiene un ámbito de exigencia, fuera del cual no puede exigirse responsabilidad alguna."^{LXIX}

Al respecto, es prudente señalar que en virtud de las diversas doctrinas que existen respecto de los elementos que constituyen el delito, de la misma manera tenemos diversas formas de acreditar la Culpabilidad, ahora bien,

^{LXVIII} Ibidem. p.366.

^{LXIX} Ibidem. pp.374 y 375.

el Derecho Positivo Mexicano señala en el artículo 122 del Código Penal para el Distrito Federal que: *“La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se les imputa...”*^{LXX}

Sin embargo, debemos entender por responsabilidad lo que en términos generales señala Castellanos Tena es: *“...la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado”*. Para Hernández Pliego, la responsabilidad consiste: *“...en la existencia de indicios que permitan, fundadamente, suponer que alguien, tuvo intervención culpable en el hecho delictivo.”*^{LXXI}

El concepto de responsabilidad en diversas ocasiones se ha asimilado al de culpabilidad, no siendo lo correcto, ya que un elemento del delito es la culpabilidad y la responsabilidad va mas allá de dicho concepto, ya que para hacer a un individuo culpable, además de los elementos señalados se debe de acreditar, (de acuerdo al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), a nivel de probabilidad su obrar doloso o culposo y que no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito, por lo que se podría considerar como un nivel superior que abarca ambos elementos, es decir, la antijuricidad y la culpabilidad.

Una vez que se ha analizado el contenido del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales y su afinidad con los conceptos doctrinarios, ahora cabe señalar su importancia dentro del Derecho Penal Positivo, al respecto para poder ejercitar la Acción Penal, el Ministerio Público debe acreditar los extremos del artículo 122 del Código Adjetivo de la materia, ya sea con detenido o sin detenido, por ello su importancia dentro de la etapa de la Averiguación Previa, por lo que hace al proceso penal, al momento de entrar al estudio sobre la Orden de

^{LXX} Ob. Cit. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. p.476.

^{LXXI} HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Programa de Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa. México 1996. p. 147.

Aprehensión o Comparecencia solicitada por el Ministerio Público, así como para determinar la situación jurídica del inculpado dentro del Auto de Término Constitucional, se debe analizar la conducta propuesta como delito a la luz del artículo referido, de donde se parte para determinar su procedencia, en caso de acreditarse o la improcedencia de la acción penal intentada por el Ministerio Público y por último, ya no a nivel de probabilidad, si no de plena convicción por el Juzgador, al momento de dictar sentencia definitiva debe entrar al estudio del Cuerpo del Delito, así como de su plena responsabilidad en la comisión del delito por el que se le acusa; por lo que resulta de gran importancia dentro de la Averiguación Previa, como en el proceso penal ante el Órgano Jurisdiccional.

CAPITULO II

CUERPO DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL ANTERIOR A LA REFORMA

El tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual, vigente desde su creación el 29 de enero del año de 1991, hasta su reforma el 1 de octubre del año de 1999, encontró diversas oposiciones respecto a su composición, la complejidad de sus elementos integrantes, tanto normativos como objetivos, entre otras circunstancias que se analizaran en este capítulo resultaron en las críticas que dieron origen a su reforma y en un nuevo tipo penal de Hostigamiento Sexual, sin embargo conserva similitudes, por lo que genera importancia su estudio para comprender el tipo penal vigente del delito a estudio.

CONCEPTO DEL TIPO LEGAL DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

El Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, en su artículo 259 bis definía al Hostigamiento Sexual como: *“Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a personas de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domesticas o cualquier otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de cuarenta días multa.*

Si el hostigador fuese servidor público y utilice los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo.

Solamente será punible el Hostigamiento Sexual, cuando se cause un perjuicio o daño,

Solo se procederá contra el hostigador, a petición de parte ofendida.^{LXXII}

Para Díaz De León, el Hostigamiento Sexual es: “...aquel que se comete por quien, aprovechándose indebidamente de su cargo o posición de garante de cualquier clase de subordinación, importuna sin descanso a una persona (varón o mujer) con pretensiones de deleite carnal”.^{LXXIII}

Es evidente que el Hostigamiento Sexual, es realizado por aquella persona que tiene sobre otra algún tipo de poder, el cual utiliza a efecto de someter la voluntad de la víctima a sus deseos carnales, aparentemente resulta fácil poder delimitar la conducta de acoso sexual, sin embargo, el texto legal aplicado jurídicamente contiene diversas dificultades para su sanción.

Ahora bien, gramaticalmente podemos entender al Hostigamiento, como un acto de molestia, al respecto López Betancourt, señala: “...podemos entender por Hostigamiento Sexual, toda conducta que avasalle, violente, exija y comprima a otra persona, manifestando inequívocamente una petición o solicitud sexual de manera insistente y no aceptada...”.^{LXXIV}

Para Francisco González de la Vega, Hostigar significa: “...acosar, asediar, molestar a una persona con insistencia y en la connotación que se le da en el artículo, se refiere a la conducta de tipo sexual de una persona, que abusando de la situación jerárquica que ejerce, asedia en forma reiterada a un

^{LXXII} Agenda Penal, Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Común. Ed. Fiscales. México 1998.p. 74.

^{LXXIII} DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Código Penal Federal con Comentarios. 3ª ed. Ed. Porrúa México 1998. P. 473.

^{LXXIV} LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. ob. cit. P. 93.

subordinado con fines lascivos, sin importar sexo o edad.^{LXXV}

El término Hostigar, en mucho puede definir de manera correcta lo que podría entenderse como acoso sexual, sin embargo el verbo utilizado por los legisladores fue el de asediar, que como veremos más adelante no es el acertado para definir correctamente el delito.

Otro concepto es que señala Elpidio González, quien señala: "*Para nosotros, acoso sexual es la imposición de mensajes sexuales... Otros elementos que suelen agregarse en una definición frecuente en una enumeración de actos ejemplificados, y éstos son:*

Que el receptor, directo o indirecto, no buscó, rechazó o no desea;

Que pone en peligro o afecta los derechos humanos, la dignidad, la salud, la intimidad, la seguridad, la comodidad, el bienestar o cualquier otro derecho adquirido o en expectativa de receptor; que lo ofende o humilla y, en el ámbito laboral específicamente, que altera o pone en peligro cualquiera de los elementos que integran la relación laboral.^{LXXVI}

Ahora bien, el tipo penal de Hostigamiento Sexual, también se encuentra previsto en el artículo 145 bis del Código Penal del Estado de Guerrero, el cual señala: "*A quien valiéndose de su posición jerárquica o poder derivados de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquier otra que implique subordinación, provoque un daño o perjuicio graves a la persona que no acepte su asedio reiterado con fines o móviles lascivos, se le impondrá una pena de tres meses a dos años de prisión. En el caso, de que el responsable sea servidor público, también será destituido de su cargo. Este delito de perseguirá a petición*

^{LXXV} GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. 27ª ed. Ed Porrúa. México 1995. p. 379.

^{LXXVI} GONZÁLEZ, Elpidio. ob. cit. p. 1.

de la parte ofendida o de su legítimo representante.^{LXXVII}

Definiciones todas que contienen elementos afines, y que han sido retomados de convenciones internacionales, y de países en los cuales la prohibición de dicha conducta, ha tenido avances importantes.

ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Como ya se analizó la conducta prohibida elevada a ley, debe contener expresiones lingüísticas, que con mayor o menor acierto la intenten describir; para cumplir con dicha finalidad el tipo tiene que estar redactado de modo tal que su contenido, es decir, el texto se pueda deducir con claridad, en la conducta prohibida el lenguaje utilizado debe ser claro, preciso y asequible a un nivel cultural medio para que pueda ser comprensible para todos; dentro de los elementos que constituyen a los diversos tipos penales, se encuentran afinidad en los mismos de acuerdo a su significado, alcance y comprensión, por lo que se pueden clasificar en tres géneros, que son comunes a todos los tipos penales, y encuadran a todos sus componentes, esta clasificación es en elementos objetivos (descriptivos), normativos y subjetivos, al respecto Muñoz Conde señala: *“...el tipo penal tiene que estar redactado de modo tal que de su texto se pueda deducir con claridad la conducta prohibida, para ello hay que utilizar un lenguaje claro, preciso asequible al nivel cultural medio, se debe ser parco en la utilización de elementos normativos (“acredor”, “insolvencia”, “ajenidad”, etc), que implican siempre una valoración y, por eso, un cierto grado de subjetivismo y emplear sobre todo elementos lingüísticos descriptivos que cualquiera puede apreciar o conocer en su significado sin mayor esfuerzo: “matar”, “daños”, “lesiones”, etc; aunque*

^{LXXVII} MARTINEZ GARNELO, Jesús. La Investigación Ministerial Previa. Ed. Porrúa. México 1998, p. 635.

realmente, es imposible desterrar los elementos normativos, e incluso los puramente descriptivos..." LXXVIII

Al respecto, señala Claus Roxin: "...y entonces se pone de relieve que no sólo hay elementos típicos puramente objetivos (como "cosa", "ajena") y subjetivos (como "el ánimo de enriquecimiento ilícito", o "para defraudar en el tráfico jurídico"), sino también otros en los que ya lingüísticamente se entremezclan indisolublemente elementos objetivos y subjetivos..." LXXIX

Señalando más adelante respecto de los elementos descriptivos y normativos del tipo: "*Una importante distinción que afecta a todos los tipos y pertenece por tanto a la parte general es la división entre elementos descriptivos y normativos...*" LXXX

Por tal motivo, por lo que hace a los elementos objetivos debemos entender aquellos vocablos lingüísticos, que no requieren de algún conocimiento especial para su entendimiento y sus posibles modalidades, por lo que existen dentro de los elementos puramente objetivos, clasificaciones aplicables a todos los delitos, es decir, de una acción (en su concepción más amplia como acto u omisión), un resultado (su atribubilidad a la conducta), y los sujetos (activo y pasivo) del delito.

En este sentido Jiménez Huerta señala: "*El tipo penal es por naturaleza eminentemente descriptivo. En él se detalla, con la máxima objetividad posible, la conducta antijurídica que recoge. De ahí que la mayoría de los tipos de la parte especial de un Código tenga como contenido una mera descripción objetiva de una conducta, descripción que se realiza mediante simples referencias a un movimiento corporal o a un resultado material o tangible.*" LXXXI

LXXVIII MUÑOZ CONDE, Francisco. ob. cit. p. 273.

LXXIX CLAUS ROXIN. ob. cit. p. 303.

LXXX Ibidem. p. 304.

LXXXI JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. ob. cit. p. 73

De donde se desprende que los elementos objetivos son aquellos, que como ya se mencionó, describen la conducta prohibida, y por supuesto incluyen la identificación de los sujetos (pasivo y activo), la conducta y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en su realización, el resultado ocasionado como consecuencia del despliegue de la conducta (atribuibilidad) y por último, aún y cuando no es elemento objetivo descriptivo de la conducta, la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado. Al respecto señala el Maestro Gustavo Malo Camacho: "*Los elementos objetivos son aquellos que pueden ser comprendidos y entendidos a través de la percepción de los sentidos.*"^{LXXXII}

Es decir, aquellos que se representan en el mundo fáctico y son definidos a través de los sentidos, más adelante señala el mismo autor: "*...Los elementos objetivos en el análisis de la tipicidad son lo siguientes:*

Sujeto Activo

Sujeto pasivo

Objeto Material

Conducta de acción dolosa

Resultado Material

Circunstancias y medios de la acción típica:

Medios;

Circunstancias de tiempo;

Circunstancias de lugar;

Circunstancias de ocasión y;

Circunstancias de modo.

La lesión o puesta en peligro del jurídico penalmente protegido."^{LXXXIII}

Es prudente señalar que si bien es cierto, todos los tipos penales

^{LXXXII} MALO CAMACHO, Gustavo. *Derecho Penal Mexicano*, 3ª ed. Ed. Porrúa. México 2000. P. 326.
^{LXXXIII} *Ibidem*. p. 331.

contienen elementos objetivos descriptivos de la conducta, no menos cierto es, que no todos los tipos penales requieren de dichos elementos que se menciona dicho autor, en algunos tipos penales se actualizan sólo algunos, que para efectos del tipo penal a estudio se analizaran cada uno de ellos.

En términos de lo que señala el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal para el Distrito Federal, se entiende que el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito y por lo tanto, sólo aquellos elementos que materialmente constituyan el tipo penal, estos dependiendo del tipo penal pueden variar, e inclusive entre más elaborado sea el delito, se incrementaran los elementos que lo constituyen, sin embargo todos ellos forman parte de la conducta, es decir el verbo rector, la determinación de los sujetos (pasivo, y activo), la actualización de un resultado, y de aquellas circunstancias modificativa de la conducta que requiere en especial cada tipo penal, entre las que se encuentran la calidad específica en los sujetos, circunstancias de tiempo, modo, ocasión y lugar. Y por último aunque no forma parte de los elementos integrantes, la afectación del bien jurídico, el cual también se debe acreditar, en todos los tipos penales.

CONDUCTA:

El término de conducta hace referencia a la actividad o inactividad desarrollada por una persona, el artículo 7° del Código Penal para el Distrito Federal, nos describe que es la conducta como el acto o omisión que sancionan las leyes penales, siendo que en el caso concreto del tipo penal de Hostigamiento Sexual hace referencia a un movimiento corporal, que para los efectos de la "conducta", se entiende como un acto positivo, una acción voluntaria, al respecto Jiménez Huerta señala: *"La expresión conducta es lo suficiente amplia para recoger en su contenido con exactitud las diversas formas en que el hombre*

manifiesta externamente su voluntad, esto es, tanto las formas positivas que exigen actividad muscular, como aquellas otras que implican inactividad, inercia o inacción." LXXXIV

Es prudente señalar que a la conducta la conforman tres elementos esenciales, como lo son el interno, el externo, y el finalístico, como señala dicho autor: *"Tres elementos, por lo tanto, son esenciales para su existencia : uno interno –voluntad-; otro externo –manifestación- y otro teleológico – meta que guía la voluntad-"* LXXXV

Para Muñoz Conde la acción es: *"...todo comportamiento dependiente de la voluntad humana..."* LXXXVI

Concepto que hace alusión a la acción en términos generales, cualquier movimiento que realice el hombre, sin embargo, no todo comportamiento es penalmente relevante, por lo que continúa señalando: *"Sólo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica, sin embargo, siempre una finalidad, nose concibe un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin. De ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una acción final, una acción dirigida a la consecución de un fin. La dirección final de la acción se realiza en dos fases: una externa, otra, interna..."* LXXXVII

Como se puede apreciar, dichos elementos constituyen etapas dentro de la preparación de una conducta (delictiva), por parte de un individuo, desde su preparación a nivel de la esfera de pensamiento del autor, donde prevé que es lo que quiere, y después analiza los medios para tal fin (etapa interna), después de haber determinado que es lo que quiere y como va a arribar a dicho

LXXXIV JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. ob. cit. p.104.
LXXXV idem
LXXXVI MUÑOZ CONDE, Francisco. ob. cit. p. 228.
LXXXVII idem.

fin, el autor procede a su realización en el mundo externo (fase externa).

VERBO RECTOR

El primer elemento constitutivo de la conducta es el verbo rector de la mismas el que hace referencia específica a la conducta que deberá realizar el sujeto activo, sin que el acreditamiento de este implique que se encuentre acreditada la conducta, ya que existen delitos que requieren además de la acreditación de otros elementos, por lo que hace al delito de Hostigamiento Sexual contiene el verbo rector de la conducta que es *asediar* que significa:

“asedio. m. Acción y efecto de asediar.

*asediar. (Del lat. **obsidiāri**). tr. Cercar un punto fortificado, para impedir que salgan quienes están en él o que reciban socorro de fuera. || 2. Importunar a alguien sin descanso con pretensiones.”^{LXXXVIII}*

Para Díaz de León el asedio es: *“...la insinuación, la molestia, el requerimiento a la víctima encaminado de manera indudable a la obtención de actos sexuales.”^{LXXXIX}*

Efectivamente asediar es un acto de molestia, es un acercamiento de una persona a otra con la característica que agrede a ésta, por cualquier motivo y en este sentido, se puede afirmar que dicha agresión, o molestia puede ser de diferente naturaleza, como por ejemplo, el que la persona le sea desagradable y el entablar una conversación con dicha persona le origine una molestia, por tal motivo el origen de la molestia es un juicio subjetivo que depende que cada persona, de dicha definición también se advierte la reiteración de actos, que deben de suceder para que sea considerado como asedio. Otros términos que podrían

^{LXXXVIII} www.rae.es/diccionario/

^{LXXXIX} DIAZ DE LEON, Marco Antonio. ob. cit. p.473.

definir la conducta otros:

Es por ello que en virtud de sólo contener una forma de realización de la conducta, de acuerdo a su formulación es clasificado como casuística; al respecto señala Malo Camacho: *“Tipos de formulación casuística: A diferencia de los anteriores (Formulación libre), los tipos de formulación casuística son aquellos en donde la Ley penal describe de manera precisa y detallada la conducta y la causación del resultado, en su caso.”*^{XC}

La conceptualización del término asedio encierra una pluralidad de actos, es decir, de una reiteración del acoso, situación que es retomada por el tipo penal de Hostigamiento Sexual el referir que el asedio debe ser “reiteradamente”, vocablo que constringe a que la conducta sea repetitiva, es decir, que se realice en varias ocasiones de manera reiterada; al respecto el maestro Díaz de León señala: *“Además, la acción debe ser reiterada, o sea, habrá de ser repetida y sistemática, ...”*^{XCI}.

Condición que es muy criticable, ya que el bien jurídico protegido, se pone en peligro la mayoría de las veces con un sólo acto, la reiteración de estos es una condición innecesaria que hace más difícil la acreditación de la conducta de acoso sexual, al respecto Elpidio González manifiesta: *“Para nosotros, acoso sexual es la imposición de mensajes sexuales. Si la forma o contenido de la manifestación es intensa, una sola exteriorización es suficiente para constituirlo.”*^{XCII}

Lo que pone en evidencia la innecesaria condición de que sea reiterado el acoso, ya que su consumación puede configurarse desde el primer acto de hostigamiento.

^{XC} MALO CAMACHO, Gustavo, ob. cit. p. 318.

^{XCI} DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, ob. cit. p. 473.

^{XCII} GONZÁLEZ, Elpidio, ob. cit. p. 1.

Ahora bien, el tipo penal también requiere que la conducta reiterada se encuentre revestida con una intención especial, que es con fin o fines lascivos, al respecto se debe señalar que si el asedio reiterado no tiene como fin o intención de carácter sexual por parte del sujeto activo, no podrá considerarse como constitutiva del delito de Hostigamiento Sexual, ya que faltaría acreditar un elemento subjetivo específico distinto al dolo y la culpa, el cual se analizará en el apartado correspondiente.

SUJETO ACTIVO Y PASIVO DE LA CONDUCTA

El primero de los elementos objetivos a los que se hará referencia son los referentes a los sujetos activo y pasivo de la conducta, todos los tipos penales sin excepción requieren de la delimitación de quienes pueden ser o no sujetos de prohibición o en su caso de tutela jurídica, es de explorado derecho que sólo las personas físicas pueden ser Sujetos Activos, aquellos que cometen la conducta prohibida. Malo Camacho define al Sujeto Activo como: *"...la persona física que realiza el comportamiento descrito en la ley penal, el que causa la lesión al bien jurídico penalmente protegido al violar la prohibición o mandato contenido en la norma penal."*^{XCIII}

En el caso en particular el delito de Hostigamiento Sexual, no requiere de una calidad específica en el sujeto activo, ya que el tipo señala: "Al que...", que se entiende como que cualquier persona estaría en posibilidades de ser sujeto activo de la conducta, puede ser persona de cualquier sexo, pero que tenga con el sujeto pasivo una relación jerárquica, una relación de subordinación entre el sujeto activo y su víctima de poder y que precisamente utiliza para que el pasivo no ponga resistencia a el acoso; esto en virtud de que el tipo refiere: *"Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales,*

^{XCIII} MALO CAMACHO, Gustavo. ob. cit. p. 333.

docentes o cualquier otra que implique subordinación,...^{XCIV}.

Al respecto señala Díaz de León: *“SUJETO ACTIVO Unisubjetivo. Puede serlo cualquier persona con posición jerárquica superior en relación con la de la víctima, incluyendo a los sujetos calificados con la calidad de servidores públicos.”*^{XCIV}

Ahora bien, cabe señalar que por lo que respecta a la agravante que se señala en la parte segunda del mismo párrafo, es decir de cuando la conducta sea cometido por servidor público quien utilizando los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, en este caso sí requerirá de la acreditación de dicha calidad de servidor público, en cuyo caso, la condición de superioridad se desprende del cargo o empleo que como servidor público tiene el sujeto activo sobre su víctima .

Por lo que respecta al sujeto pasivo, es aquella persona sobre la cual recae la conducta descrita por el tipo penal, el ofendido, o la víctima; estos conceptos que aparentemente son sinónimos, ya que en la mayoría de los casos es la misma persona la que reúne dichas calidades, sin embargo no son términos iguales, en primer lugar por sujeto pasivo; señala Malo Chamacho es: *“... la persona física o moral, titular del bien jurídico protegido, lesionado o puesto en peligro, por la conducta típica que genera la violación del deber contenido en la prohibición o mandato previsto en el tipo penal ”.*^{XCVI}

Ahora bien por lo que respecta al tipo penal a estudio, este no requiere de alguna calidad específica respecto de quien puede ser sujeto activo del delito, sin embargo sí debe ser una persona física ya sea hombre o mujer, por así preverlo el tipo al señalar: *“a persona de cualquier sexo”*, por lo que resulta que cualquier persona es capaz de ser objeto de Hostigamiento Sexual; aún y cuando

^{XCIV} Agenda Penal. Código Penal. ob. cit. p. 74.

^{XCIV} DIAZ DE LEON, Marco Antonio. ob. cit. p. 476.

^{XCVI} MALO CAMACHO, Gustavo, ob. cit. p.339.

para la creación de este delito se tenía conocimiento de la alta incidencia del acoso sexual a mujeres, por parte de hombres, el legislador se adelantó a las condiciones de su momento previendo que en un futuro, también podría ocurrir que la mujer hostigara a un hombre, motivo por el cual el tipo penal comienza señalando "Al que" y posteriormente de "cualquier sexo"; además que hace referencia a un tipo penal unisubjetivo, al respecto señala López Betancour: "*Es unisubjetivo el Hostigamiento Sexual, debido a que el tipo penal en su texto, únicamente requiere de la participación de un sujeto activo, para la configuración e la conducta antijurídica.*"

El propio texto del artículo 259 bis expresa: " Al que con fines lascivos... entendiendo del mismo la exigencia de un sólo sujeto para su ejecución."^{xcvii}

Ahora bien, es prudente señalar que la conducta analizada consistente en asediar reiteradamente a personas de cualquier sexo, con fines lascivos, valiéndose de su posesión jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o de cualquier otra que implique subordinación y que al igual que el sujeto activo, requiere de una relación que debe existir entre los sujetos. Al respecto señala Díaz de León: "*puede serlo cualquier persona, varón o mujer, con posición de dependencia o posición jerárquica inferior...*"^{xcviii}

Todas estas condiciones que se señalaron, contiene un alto contenido normativo, es decir, que requieren de una valoración jurídica en su gran mayoría y que por lo tanto se analizará en el apartado de elementos normativos, los referentes a posición jerárquica, relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquier otra que implique subordinación, así como la de servidor público, que podría entenderse como incluida dentro del término de "cualquier otra" pero en este caso tiene una sanción especial agravadora de la conducta.

^{xcvii} LÓPEZ BETANCOURD, Eduardo. ob.cit. p. 97.

^{xcviii} DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. ob. cit. p. 476.

RESULTADO FORMAL Y SU ATRIBUIBILIDAD AL SUJETO ACTIVO

Resultado es la consecuencia que corresponde a una acción, ya que a toda acción corresponde una reacción, científicamente hablando, la acción penalmente relevante es la realizada en el mundo exterior, por lo que tenemos que todos los tipos penales tienen un resultado; en este sentido tenemos que doctrinalmente se clasifican a los tipos penales en “*de resultado*” y “*de actividad*”; el primero de los mencionados, es cuando existe una mutación en el mundo fáctico, distinto a la conducta pero causa y efecto de la misma; al respecto señala Claus Roxin: “...*por delitos de resultado se entienden aquellos tipos en los que el resultado consiste en una consecuencia de lesión o de puesta en peligro separada espacial y temporalmente de la acción del autor.*”^{XCIX}

Ahora bien, por lo que hace a los delitos de mera actividad estos son aquellos en donde el resultado es la misma acción, en donde no se produce un resultado tangible, por lo que el “resultado” no puede separarse de la conducta desplegada, de ahí que sean nombrados de “mera actividad”, como lo señala el mismo autor: “*En cambio, son delitos de mera actividad aquellos en los que la realización del tipo coincide con el último acto de la acción y por lo tanto no se produce un resultado separable de ella....Es decir, que en los delitos de mera actividad para comprobar la consumación del hecho, sólo es preciso examinar la concurrencia de la propia acción del autor.*”^C

Cabe hacer el siguiente señalamiento, todos los delitos “jurídicamente” tienen un resultado, que pueda asimilarse a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido, que necesariamente tiene que lesionarse o en

^{XCIX} CLAUD ROXIN. ob. cit. p. 328.

^C Idem

su caso ponerse en peligro, pero que existe en todos los tipos penales, y que debe distinguirse del resultado material o formal, como se señaló anteriormente.

Al respecto, es necesario señalar que respecto del resultado, existe otra clasificación que se encuentra muy relacionada con la anterior, que hace referencia al daño que ocasionan y que señala Castellano Tena como:

“Por el daño que causan. Con relación al daño resentido por la víctima, o sea una razón del bien jurídico, los delitos se dividen en delitos de lesión y de peligro, los primeros, consumados causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada, como el homicidio, el fraude, etc; los segundos no causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro, como el abandono o la omisión de auxilio, el peligro es la situación en que colocan los bienes jurídicos de la cual deriva la posibilidad de causación de un daño.”^{CI}

Ahora bien, por lo que respecta a el tipo de resultado que genera la comisión del delito de “Acoso Sexual”, existen dos criterios, encontrados. El primero de ellos, hace referencia a que el delito a estudio se encuentra previsto en el capítulo correspondiente a los delitos cometidos contra la Libertad Sexual de las Personas y el normal Desarrollo Psicosexual de las personas, motivo por el cual dicha figura delictiva corresponde a los delitos que son clasificados como “sexuales”. Por lo que al estar previsto en el apartado de delitos sexuales, así como ser el bien jurídico tutelado el de la Libertad Sexual de las personas, no puede hablarse de un resultado material; aún y cuando señale el tipo que sólo será punible el delito cuando se cause un perjuicio o daño, que deberá entenderse como una condición de punibilidad con contenido normativo.

Ahora bien, el criterio encontrado hace referencia que el Hostigamiento Sexual, requiere para que sea punible que se haya ocasionado un

^{CI} CASTELLANOS TENA, Fernando. ob. cit. p. 137

perjuicio, por lo que entra en conflicto si requiere o no de un resultado, ya que el tipo penal señala que: *solamente será punible el Hostigamiento Sexual, cuando se cause un perjuicio o daño.*

Tenemos que el tipo penal requiere de un daño o de un perjuicio, que obviamente tiene que ser distinto de la conducta que puede ser ejemplificado en la pérdida de un puesto, de un empleo, de una calificación o de cualquier beneficio condicionado al acoso sexual del que es parte el ofendido. Al señalar el tipo penal: *valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes o cualquier otra que implique subordinación*, por lo que el daño o perjuicio debe ser dentro de los ámbitos señalados es decir, laboral, docente o cualquier otro que implique subordinación, y en cuyo caso se estaría hablando de un resultado tangible, el perjuicio o daño que tendría el sujeto pasivo de la acción, en cuyo caso, no podría acreditarse el tipo penal, si no existe un daño o perjuicio, por lo que se considera que si requiere de un daño o perjuicio, y que por lo tanto el Hostigamiento Sexual, requiere de un resultado material.

Al respecto señala Díaz de León: *“El resultado se produce cuando por la acción reiterada de asediar con fines lascivos se cause un perjuicio o daño al pasivo, o sea, ni por dos y ni siquiera por tres veces que el agente insinúe a la víctima el requerimiento de un acto encaminado de manera indudable a la obtención de una relación sexual, se consuma este resultado, si no que además, de que tal asedio debe ser sistemático y no casuístico, con ello de le debe producir un daño o perjuicio material. Es decir el resultado no sólo con la producción del asedio reiterado con fines lascivos de parte del agente, sino también es necesario se cause un perjuicio o daño al sujeto pasivo...”*^{CII}

Después de haber señalado los dos criterios encontrados respecto del resultado dentro del tipo penal a estudio, ambos tienen algo de cierto, ya que además de ser un delito de carácter sexual y que el bien jurídico protegido es

^{CII} DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. ob. cit. p. 474.

precisamente es la Libertad Sexual de las personas, no su patrimonio, trabajo, o cualquier otro aspecto fuera de su sexualidad, por lo tanto se pone en peligro el bien jurídico desde el momento mismo que de asedia reiteradamente a una persona y que como condición de punibilidad que requiere de la acreditación de un daño o perjuicio, no así de un resultado; por lo que en todo caso se analizará en el apartado correspondiente al de elementos normativos, por lo que se considera que le tipo penal de Hostigamiento Sexual antes de sufrir alguna reforma, el resultado es de los doctrinalmente llamados formales, o de pura actividad, en donde el resultado no puede ser separado de la acción, ya que no se ocasionó en el mundo material un resultado tangible, respecto de lo que señala Díaz de León: *"...este elemento normativo (refiriéndose a el daño o perjuicio) del tipo, es de naturaleza distinta al de un daño o perjuicio sexual, pues si esto último así fuera, se estaría en la hipótesis de un delito diferente, como sería, según el caso, en la violación o en el delito de abuso sexual, por ejemplo. Consecuentemente el perjuicio o daño típico en el ilícito penal a estudio, debe ser de esencia distinta la sexual, o sea, derivada de la clase de relación que hubiera mediado entre el agente y la víctima al ocurrir los hechos, proveniente precisamente de los nexos entre superior y el inferior jerárquico (trabajo, docente, doméstica, etc.)..."*^{CIII}

Es claro, que el tipo sí requiere para su punición el que ocurra un daño o perjuicio al pasivo, sin embargo, en la especie el delito se consuma con la acción reiterada de asediar con fines lascivos a otra persona, "abusando", de la relación de subordinación que existen entre los sujetos, lesionándose de esta forma el bien jurídico y en todo caso es una condición de punición, que como candado de seguridad se agregó al tipo penal, ya que, respecto de dicho ilícito como se advierte del debate referido en el capítulo anterior, se tenía la incertidumbre que fuera utilizado de manera arbitraria, y que ya no pudieran ser de objeto, (sobre todo las mujeres) del galanteo, piropos o el simple acercamiento de un hombre a un mujer, por lo que tenían que "asegurarse", que efectivamente se trataba de un Hostigamiento Sexual, lo que resulta absurdo tratándose de delitos

^{CIII} Idem

de indole sexual, donde reviste una mayor importancia la imputación hecha por el sujeto pasivo de la conducta ya que por regla general no existen testigos de dicho ataque, que en el caso en concreto, por más elementos probatorios que tuviera de la conducta delictiva no podría ser punible si no se ocasionaba un perjuicio o daño.

Ahora bien, cabe señalar que en virtud de ser un delito de resultado formal, no existe un nexo causal entre la conducta y le resultado, ya que dicha relación sólo se da en los delitos de resultado material, en donde para atribuir un resultado a una persona debe existir un lazo que una la conducta desplegada por el sujeto activo, y el resultado, lo que doctrinalmente se conoce como nexo causal, sin embargo y en virtud que en los delitos de resultado formal, no puede separarse de la conducta por lo que no requiere ser atribuible el resultado, ya que es la misma acción el resultado ocasionado, al respecto señala Marcela Martínez Roaro:

“En los tipos de resultado jurídico o formal, la conducta y el resultado, están unidos, son uno solo, no se puede separar, por eso no requiere de ninguna relación de causalidad que los que los una: dada la conducta, se dará simultáneamente el resultado, en los delitos de resultado material, la conducta y el resultado están separados, por eso se requiere de un nexo causal que demuestre que la conducta produjo un determinado resultado.”^{CIV}

CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA CONDUCTA

Todos los tipos penales requieren que la conducta prohibida sea desarrollada bajo ciertas condiciones necesarias para poder tener por acreditados los cuerpos de los delitos que se trate, por ejemplo en relación al lugar donde se desarrollaron los hechos, en que momento sucedieron y en su caso que medios fueron los utilizados para cometer su fin, es claro que debe de existir un sitio y bueno la gran mayoría de los tipos penales no requieren de una condición especial

^{CIV} MARTINEZ ROA, Marcela. Derechos y Delitos Sexuales y Reproducidos, Ed. Porrúa. México 2000. P. 331.

relacionada con el lugar donde se cometió el ilícito, en caso contrario se requerirá la acreditación de circunstancia especial, ya sea de medios utilizados, de circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión. Al respecto Señala el maestro Jiménez Huerta: *“Existen tipos penales más detallados y concretos, en los que se contenido material no solamente consiste en la realización de una abstracta conducta o en la producción de un resultado, sino en la realización de una conducta o en al producción de un resultado en la forma, con los medios, o con las modalidades que la misma ley específicamente establece. Surgen así llamadas modalidades o referencias de la acción...”*^{CV}

EN RELACIÓN A LOS MEDIOS UTILIZADOS

Por lo que respecta a los medios, estos hacen referencia a aquellos elementos que utiliza el sujeto activo para llevar a acabo su conducta, refiere Marcela Martínez que son: *“ En la mayoría de los tipos, la conducta produce el resultado por cualquier medio idóneo, pero ocasionalmente, el tipo penal señala expresamente el medio por el que necesariamente tiene que producirse el resultado. Los medios por excelencia son la violencia física y moral y el engaño.”*^{CVI}

Por lo que respecta al delito a estudio, este no requiere de la acreditación de algún medio especial o definido en términos de ley para que el sujeto lleve a cabo la conducta prohibida de Hostigamiento Sexual, por lo que bastara señalar que el medio debe ser el indicado para hacer del conocimiento a al víctima sus intenciones de carácter sexual.

Siendo que para el caso de la agravante prevista en el párrafo segundo del mencionado artículo, es decir, cuando el sujeto activo sea servidor público, y el mismo utilice los medios o circunstancias que el encargo le

^{CV} JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. ob cit. p. 75.

^{CVI} MARTÍNEZ ROARO, Marcela. ob cit. P. 337.

proporcione, en este caso se deberá acreditar que los medios utilizados por el hostigador en su calidad de servidor público se los proporcionó el encargo o puesto, por lo que en este caso sí requiere que la conducta tratándose de servidores públicos, sea cometida a través de los medios que el mismo encargo les proporcione, dejando abierto a cualquier medio, mientras que sea en relación al empleo de servidor público que ostenta el sujeto activo.

DE TIEMPO

Respecto a que si el delito requiere de alguna calidad específica en relación al momento en que se comete la conducta típica, es decir, de tiempo, como una forma de medición, es prudente señalar, que dicha condición de temporalidad de una acción no es común dentro de la clasificación de los tipos penales, ya que en la mayoría de los casos, la realización de la conducta por el sujeto activo, depende de una decisión de éste, de que el momento sea a criterio de éste el oportuno y no puede en cada caso en específico delimitar el tiempo en que la conducta deba ser realizada, sin embargo, por circunstancias de tiempo refiere Malo Camacho son: *“...las referencias de tiempo vinculados con la realización de la conducta típica a que se contraen algunos tipos de la ley penal.”^{CVII}*

Ahora bien, es preciso señalar que respecto de la conducta constitutiva del delito de Hostigamiento Sexual, así como el resto de los tipos penales, requiere que se ubique la conducta en un tiempo determinado, es decir en un día y hora determinado, ya que para el efecto de acreditar la conducta esta debe haber ocurrido en un momento (tiempo) determinado, por lo que respecta al delito de Hostigamiento Sexual, este puede llevarse a cabo a cualquier hora en cualquier día, tendiendo acreditado los demás elementos de la conducta. Aquí cabe mencionar, que si requiere como ya se menciona es de una repetición de actos, en cuyo caso, tenemos que acreditar el tiempo de cada uno de ellos.

^{CVII} MALO CAMACHO, Gustavo. ob. cit. p. 353.

DE LUGAR

Este requerimiento hace referencia al sitio en donde se cometió la conducta prohibida por la norma penal, en algunos tipos penales se requiere que la acción u omisión sea desarrollada en un lugar en concreto, en un sitio determinado, como condición para encuadrar dicha conducta a al tipo penal, es decir, para que exista tipicidad, al respecto señala Malo Camacho: "*...son las referencias de lugar o espacio vinculadas con la realización de la conducta típica, a que hacen referencia algunos tipos de la ley penal.*"^{CVIII}

Al respecto, el tipo penal de Hostigamiento Sexual no requiere de la acreditación de una circunstancia de lugar, ya que puede realizarse la conducta en cualquier sitio, sin embargo al igual que en los anteriores apartados debe señalarse, que debe ser el adecuado a la conducta desarrollada, ya que si la conducta de Acoso Sexual se realiza en un restaurante, en donde cenar los sujetos, dicha situación generaría duda respecto de la resistencia del pasivo al hostigamiento del activo; por lo que para que la conducta se encuadre al tipo penal del delito a estudio, ésta deberá desarrollarse en un lugar adecuado para ello y de esta forma sea conteste con los demás elementos del Cuerpo del Delito .

DE OCASIÓN

Otra calidad específica que podría requerir la conducta es la referente a la ocasión, cuyo significado gramatical es: "*ocasión. (Del lat. occasiō, -ōnis). f. Oportunidad que se ofrece para ejecutar o conseguir algo. || 2. Causa o motivo por que se hace o acaece algo. || 3. peligro (e riesgo). || 4. ant. Defecto o vicio corporal. || ~ próxima. f. Rel. Aquella en que siempre o casi siempre se cae en la culpa, por lo cual en conciencia impone la obligación grave de evitarla. || ~*

^{CVIII} Idem

remota. f. Rel. Aquella que de suyo no induce a pecado, por lo cual no hay obligación grave de evitarla. || asir, coger, o tomar, la ~ por el copete, por la melena, o por los cabellos. frs. coloqs. Aprovechar con avidez una ocasión o coyuntura. || de ~. loc. adj. Dicho de un objeto: De segunda mano o que se adquiere en condiciones ventajosas. || 2. ocasional (q que sobreviene por una ocasión.). Tuvo que ejercer de médico de ocasión. || la ~ la pintan calva. expr. U. para indicar que se deben aprovechar las oportunidades cuando se presentan.”^{CIX}
Que hace referencia a aquella condición especial, que reviste el delito cuando exige una oportunidad para ejecutar el delito.

Al respecto señala Gustavo Malo Camacho: “*Circunstancias de ocasión son referencias que enmarcan situaciones de ocasión, vinculadas con la realización de la conducta...*”^{CX}

Como por ejemplo sería “encontrándose en el ejercicio de sus funciones”, que refiere una calidad específica en el sujeto activo como lo es el de servidor público. Por lo que respecta al delito de Hostigamiento Sexual este no requiere de la acreditación de una circunstancia especial de ocasión.

ELEMENTOS NORMATIVOS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

En las figuras típicas no siempre las cosas son con tanta sencillez, sucede muchas veces que los delitos contienen otros elementos más complejos que los estrictamente descriptivos. Es ello a menudo debido a exigencias de técnica legislativa, pues en ocasiones al tipificar una conducta es necesario incrustar en su descripción elementos que implican juicios normativos sobre el

^{CIX} www.rae.es/diccionario/

^{CX} MALO CAMACHO, Gustavo. ob. cit. p. 353.

hecho y que obligan al intérprete a efectuar una especial valoración de la ilicitud de la conducta tipificada, dicha valoración debe ser jurídica o cultural, estos elementos, contenidos en los tipos penales, la distinción de estos elementos con los objetivos o meramente descriptivos analizados en el apartado anterior, no es fácil ya que en realidad todos requieren de cierta valoración.

Al respecto señala Claus Roxin: “ *Una importante distinción que afecta a todos los tipos y pertenece por tanto a una parte general es la división entre elementos descriptivos y normativos, que ha tenido gran importancia para la delimitación entre tipo y antijuridicidad y para el desarrollo de la concepción hoy dominante del tipo como tipo de injusto. Tal distinción también es importante para la teoría del dolo, porque los elementos descriptivos requieren una percepción sensorial, y en cambio los normativos, una comprensión espiritual. A parte de eso, los elementos normativos del tipo, debido a la valoración jurídica que en su mayoría presuponen, cumplen su papel en la cuestión de si es practicable con pureza en todos los casos la distinción exigida.*

Tradicionalmente se entiende por elementos descriptivos aquellos que reproducen determinados datos o procesos corporales o anímicos y que son verificados de modo cognoscitivo (cognitivo) por el juez. En cambio, son normativos todos los elementos cuya concurrencia presupone una valoración...; En los elementos normativos se pueden hacer ulteriores distinciones, sobre todo entre elementos con valoración jurídica y elementos con valoración cultural.^{-CXI}

Los elementos normativos como se puede desprender a diferencia de los objetivos descriptivos, requieren de una interpretación basada en conocimientos jurídicos o culturales; Jiménez Huerta señala: “ *Los verdaderos elementos normativos que contienen los tipos penales, son aquellos que, por estar cargados de desvalor jurídico, resaltan específicamente la antijuridicidad de la conducta. Siempre que el tipo contiene una especial alusión a la antijuridicidad de*

^{CXI} CLAUS ROXIN. ob. cit. pp. 305 y 306

la conducta que describe, encierra una específica referencia al mundo normativo en el que la antijuridicidad halla su fundamento.

Los elementos normativos incrustados en el tipo son una llamada de atención al juez penal; se le advierte que de una manera especial debe afirmar concretamente la antijuridicidad de la conducta, pues debido precisamente a esta valoración normativa, un hecho puede pasar siendo idéntico el comportamiento material, de hecho aparentemente lícito a hecho esencialmente ilícito; del mismo modo que en los tipos exentos de elementos normativos, un hecho aparentemente ilícito puede pasar a la categoría de hecho esencial lícito.”^{CXII}

Por lo que respecta al delito de Hostigamiento Sexual, tenemos que los siguientes vocablos requieren de cierta valoración jurídica o cultural *posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes o cualquier otra que implique subordinación*, por lo que respecta a estos, como ya se señaló con oportunidad, refieren a una condición entre el sujeto activo y el pasivo; otro es el referente al que: *si el hostigador fuese servidor público*, por lo que respecta a la calidad de servidor público, que en su momento también se señaló como una calidad específica del sujeto activo, que generaba esa relación necesaria para que se acredite la agravante del delito.

Ahora bien, por lo que hace al vocablo de *posición jerárquica*, este como se advierte de primera impresión es de valoración jurídica, sin embargo si tiene una valoración cultural, en relación a cada uno de las palabras por separado, y tenemos que por lo que respecta a *Posición*:

“posición. (Del lat. posito, -nis). f. Postura, actitud o modo en que alguien o algo está puesto. || 2. Acción de poner. || 3. Categoría o condición social de cada persona respecto de las demás. ...”. como se puede apreciar, para los efectos del creación del tipo penal, este hace referencia a una categoría o

^{CXII} JIMÉNEZ HUERTA. Mariano. ob cit p. 83.

condición de cada persona respecto de las demás, esto es una posición, ahora bien por lo que respecta a jerárquica; esta proviene de la palabra jerarquía, cuyo significado es:

jerarquía. (De hierarquía). f. Gradación de personas, valores o dignidades. || 2. jerarca.

jerarca. m. Superior en la jerarquía eclesiástica. || 2. com. Persona que tiene elevada categoría en una organización, una empresa, etc.^{CXIII}

Por lo tanto podemos determinar de acuerdo a las definiciones anteriores, que el significado de posición jerarquía, es la investidura que tiene una persona sobre sus subordinados dentro de una organización determinada, condición que es necesaria dentro de la administración de personas para que tengan una dirección y control sobre el personal, dependiendo de la finalidad de cada agrupamiento de personas; ventaja de la que el sujeto activo se aprovecha para vencer la resistencia de su subordinado a sus pretensiones sexuales. Un concepto más cercano al que se interpreto es el que da Rafael de Pina sobre: *"Jerarquía.- Orden de precedencia establecido legalmente entre autoridades y funcionarios de una organización administrativa, política o judicial."*^{CXIV}

Por lo que podemos concluir que en las diversas actividades que desarrollan las personas en sus actividades diarias, tienen relaciones en donde se puede advertir una posición de jerarquía, ya sea en una relación laboral, en donde se tienen superiores jerárquicos, así como inferiores; entre la doméstica y la persona que la contrato (patrona); entre los alumnos y el personal docente, entre otras, es por ello que el tipo penal señala, que la posición jerárquica sea derivada de *sus relaciones laborales, docentes o cualquier otra que implique subordinación*, el tipo penal como se puede advertir, señala dos de las más comunes actividades

^{CXIII} www.rae.es/diccionario/

^{CXIV} De Pina, Rafael; De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. 10ª ed. Ed. Porrúa. México 1981. p. 210.

de las personas, en las que se tiene una posición jerárquica y por ello en donde más se presenta el Hostigamiento Sexual, sin embargo no delimita la conducta típica a esas dos relaciones, deja abierto el tipo penal cualquier otra relación que implique subordinación.

Por lo que respecta a relaciones laborales, este concepto pertenece a la materia del derecho laboral, encargada de regular las relaciones de los trabajadores y de los patrones; al respecto, se entiende por relación de trabajo, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona física o moral a cambio del pago de un salario, la Ley Federal del Trabajo y la doctrina la definen como la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario, esto en términos del artículo 20 de la Ley Federal del trabajo.

Ahora bien, al respecto tenemos que nuestro máximo Tribunal ha determinado:

RELACION LABORAL, EXISTENCIA DE LA. De conformidad con el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, la relación de trabajo es la prestación de un servicio personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario. De esta definición se advierte que el elemento esencial de la relación de trabajo, que permite distinguirla de otras relaciones jurídicas, es el de la subordinación en la prestación del servicio, la cual se traduce en la facultad del patrón de disponer de la fuerza de trabajo del obrero de acuerdo con la ley o el contrato.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 89/96. Jesús René Simón Varela. 28 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

RELACION LABORAL. LA SUBORDINACION ES EL ELEMENTO DISTINTIVO DE LA. El artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, establece que

por relación de trabajo debe entenderse la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario. Así pues, la relación laboral tiene como elemento distintivo la subordinación jurídica entre patrón y trabajador, en virtud de la cual el primero se encuentra en todo momento en posibilidad de disponer del trabajo del segundo, quien a su vez tiene la obligación correlativa de acatar al patrón.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 77/90. Justo Aguilar Martínez. 16 de abril de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Ernesto Rosas Ruiz. Secretario: Jesús S. Fraustro Macareno.

Amparo directo 820/93. Oscar Muñoz Jiménez. 12 de enero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Narro. Secretario: José Garza Muñiz.

Amparo directo 453/94. Marcelino Pérez Rivas. 29 de junio de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Leandro Fernández Castillo. Secretario: Juan Antonio Ramos Padilla.

Amparo directo 825/94. Dolores Martínez Alanís y coag. 23 de noviembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Leandro Fernández Castillo. Secretario: Juan Manuel Rodríguez Gámez.

Amparo directo 96/95. Zeferino Martínez Rivera. 15 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Narro. Secretario: Jesús S. Fraustro Macareno.

En términos de lo antes expuesto, tenemos que existen cualquier tipo de relaciones que son consideradas como laborales, entre ellas, precisamente el servicio público, en donde el ente moral que es el estado contrata a personas físicas para realizar la función pública, en cuyo caso de igual forma se estaría en presencia de un relación laboral, sin embargo, en este caso en particular, a parte de estar incluida en este apartado como laboral, también constituye una agravante de la conducta, ya que cuando el sujeto activo es servidor público en términos de

lo expuesto en el artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: “... Para los efectos de las responsabilidades a que alude este título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los Funcionarios y Empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones. el presidente de la república, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las Leyes Federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos Federales.

Las Constituciones de los Estados de la República precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los estados y en los municipios.”^{CXV}

Personas que se aprovecha de su cargo o empleo, ya que se aprovecha de dicha condición para concretizar su finalidad, por lo que respecta a esta agravante también constituye una relación de carácter laboral, y que constituye una agravante del tipo penal, ya que además de la pena privativa de libertad impuesta, será destituido de su cargo.

Por lo que respecta a *relaciones docentes*, este término refiere al

^{CXV} Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. ob. cit. p.68.

vínculo que existe entre alumno y maestro del que necesariamente nace una subordinación, y de la que para los efectos del delito de Hostigamiento Sexual se aprovecha de esa condición el docente, como por ejemplo el condicionar una calificación para el alumno a que salga en una cita con el docente y que este le manifieste sus intenciones sexuales; existiendo esa condición que coacciona la voluntad del alumno a someterse a la finalidad del sujeto activo; por docente tenemos que literalmente significa: "*docente. (Del lat. docens, -entis, part. act. de docere, enseñar). adj. Que enseña. U. t. c. s. || 2. Perteneciente o relativo a la enseñanza.*"^{CXVI}

Ahora bien, el tipo penal señala por último, cualquier otra que implique subordinación; lo que deja abierto el tipo penal a cualquier relación en donde una persona, que teniendo ese poder sobre otra, el término se subordinación nace del derecho laboral, en virtud que es un elemento distintivo de una relación laboral, por lo que el concepto de dicho vocablo, lo define nuestro máximo tribunal al señalar que:

SUBORDINACION. CONCEPTO DE. La subordinación, elemento característico de la relación laboral a que se refiere el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, consiste en la facultad que tiene el patrón, en todo momento dentro de las horas de la prestación del servicio, de mandar al trabajador para el desarrollo del trabajo y, correlativamente, en la obligación del trabajador de cumplir con las condiciones y exigencias del trabajo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 122/93. Hilario Huerta Beristáin. 1 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Vicente Martínez Sánchez.

Concepto que siendo elemento para definir una relación laboral, en

^{CXVI} www.rae.es/diccionario/

poco podría servir de definición de una relación distinta, sin embargo se puede rescatar el concepto de mando y la obligación correlativa de otra persona de cumplir con dichas condiciones, otro concepto es: “*subordinación. (Del lat. subordinatĭo, -ōnis). f. Sujeción a la orden, mando o dominio de alguien. || 2. Gram. Relación de dependencia entre dos elementos de categoría gramatical diferente, como el sustantivo y el adjetivo, la preposición y su régimen, etc. || 3. Gram. Relación entre dos oraciones, una de las cuales es dependiente de la otra.*”^{CXVII}

Por lo que tenemos, que por subordinación es el poder de mando que tiene una persona sobre otra y que el origen de dicha relación puede ser muy diverso, sin embargo bastara acreditar que existe un mando entre el sujeto activo y el pasivo para tener por acreditado este elemento, por ejemplo pueden ser la relación de una domestica con los dueños de la casa en donde trabaja o con alguno de sus integrantes, no siendo necesariamente la persona que la contrato para el servicio. Último elemento normativo que requiere el tipo penal de Hostigamiento Sexual a estudio en este capítulo.

ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Los elementos subjetivos, o internos así conocidos por ser aquellos que no se exteriorizan y que se manifiestan en la mente de las personas, en relación a ellos existe diversas doctrinas que tratan de explicar y dar solución al lugar en donde debe ser estudiado este elemento subjetivo del tipo, algunos autores opinan que este elemento debe ser estudiado en el apartado de la culpabilidad, y no así del tipo penal, polémica doctrinal que radica en

^{CXVII} Idem

principalmente en las doctrinas que estudian desde diferentes puntos de vista la Teoría de la Ley penal; sin embargo cabe señalar, sin entrar en polémica que en todo caso, para la acreditación del delito se requiere de la comprobación del elemento subjetivo, al respecto señala Claus Roxin: *"Mientras que originariamente fue dominante la opinión de que sólo los elementos objetivos pertenecen al tipo, actualmente se ha impuesto la concepción de que también hay un tipo subjetivo y que éste se compone del dolo y en su caso de otros elementos subjetivos del tipo adicionales al dolo. Históricamente se reconocieron primero los elementos subjetivos del injusto como componentes del tipo; y la ubicación del dolo, originalmente concedido como pura forma de la culpabilidad, en tipo sólo se efectuó más tarde por influencias de la teoría final de la acción. No obstante, sistemáticamente debe anteponerse el dolo como elemento general del tipo subjetivo, a los específicos elementos subjetivos del tipo penal, que no se dan en todos los tipos y revisten formas diversas."*^{CXVIII}

Es por ello que existen dentro de los elementos subjetivos dos tipos de ellos, uno es el general compuesto por el dolo o la culpa, y otros que son conocidos como específicos y que en su caso requieren los tipos en algunas ocasiones; estando compuesto por dos tipos la acreditación de uno de ellos, no tiene implícito la acreditación de otro, es decir, que aún y cuando ambos son elementos subjetivos, el específico se acredita como elemento esencial del tipo penal y el segundo, es decir el genérico (dolo), como elemento de la culpabilidad.

Es por ello que precisamente el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala en sus párrafos tercero y cuarto: *"En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito."*

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o

^{CXVIII} CLAUS ROXIN. ob. cit. pp. 307 y 308.

culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito.^{CXIX}

De donde se advierte que como elemento constitutivo esencial del cuerpo del delito se tendrá que acreditar para la comprobación del delito que se trate, estando en presencia de un elemento subjetivo específico y que por tal motivo cuando así lo requiera se deberá entrar al estudio del mismo, desde la comprobación del cuerpo del delito. Ahora bien, el último párrafo señala que para la acreditación de la probable responsabilidad del indiciado en la comisión del delito, deberán existir elementos probatorios de los que se deduzca el obrar doloso o culposo, elemento subjetivo genérico que en términos de ley deberá acreditarse en el apartado correspondiente a la probable responsabilidad y en específico a la culpabilidad.

Una vez delimitado la forma de estudio, en este apartado se analizará el elemento subjetivo específico y en capítulo posterior el dolo o elemento subjetivo genérico; por lo que respecta el primero de ellos, este es el ánimo, o intención distinto al dolo o la culpa, al respecto señala Muñoz Conde: *“Estos elementos subjetivos específicos no coinciden, sin embargo, con el dolo. Se trata de especiales tendencias o motivos que el legislador exige en algunos casos, aparte del dolo, para constituir el tipo de algún delito.”*^{CXX}

Comparte el criterio Marcela Martínez al señalar: *“En la doctrina jurídico –penal es muy controvertido este elemento. De manera más elemental, señalaremos que es la intención, ánimo, conocimiento o finalidad del sujeto activo, expresado en el tipo, lo cual no sucede en la mayoría de las descripciones típicas. Cuando se encuentra esta referencia en un tipo, puede ser que éste anticipando la culpabilidad dolosa de la conducta del sujeto activo.”*^{CXXI}

^{CXIX} Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. ob. cit. p. 135.

^{CXX} MUÑOZ CONDE, Francisco. ob. cit. p. 295.

^{CXXI} MARTÍNEZ ROARO, Marcela. ob. cit. p. 337.

Elemento que como podemos ver distinto al dolo, no genera la acreditación de la realización dolosa, pero como lo señala el mencionado autor, si crea indicios de que dicha conducta se realizó dolosamente. Por último, Jiménez de Azúa, señala: *“...nos parece absolutamente preciso distinguir entre los elementos de la culpabilidad que hacen alusión al dolo, y los elementos subjetivos de lo injusto propiamente dichos, que no son, como antes se decía, dolo específico, aunque aluden a veces a un propósito y a un fin...”*.^{CXXII}

Para el mencionado autor, le elementos específicos, los define como subjetivos de lo injusto, algunos otros los denominan como del tipo, entre otros. Una vez que se ha delimitado cada uno de los elementos subjetivos, es preciso señalar que por lo que respecta al tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual a estudio, si requiere de la acreditación de un elemento subjetivo específico distinto del dolo, como lo son los fines lascivos, con los que se encuentra revestida la conducta y sin el cual no podría, tenerse por acreditado el delito de Acoso Sexual.

Cabe señalar que el término de fines lascivos ya fue utilizado antes en los delitos sexuales, en su momento se utilizó como elemento constitutivo del delito de atentados al pudor del se suprimió tiempo después ya que implicaba, un término de difícil acreditación.

^{CXXII} JIMÉNEZ DE ASÚA. Luis. ob. cit. p. 168.

CAPITULO III

CUERPO DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL VIGENTE

Como se señaló en su oportunidad, la reforma del tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual no solamente modificó los elementos constitutivos del anterior tipo penal, sino que casi los cambió por completo, eliminando conceptos y términos muy criticados por su complejidad y dificultad para acreditarlos, incluyendo otros o en su caso agregando más elementos; sin embargo dicha reforma sigue siendo aún compleja por los elementos que la integran, esto con la finalidad de contemplar todas las formas de manifestación de la conducta típica de Acoso Sexual.

Así las cosas en fecha 1 de Octubre de 1999, se publicó la reforma al artículo 259 bis del Código Penal para el Distrito Federal en los siguientes términos: *“Al que asedie, acose o solicite favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero, con la amenaza de causar un mal relacionado con las expectativas que pueda tener en el ámbito de una relación, bien sea entre superior e inferior jerárquico, entre iguales o en cualquier circunstancia que los relacione en el campo laboral, docente, doméstico o cualquier otro, se le impondrá sanción de uno a tres años de prisión.*

Si el hostigador fuese servidor público y utilizase los medios y circunstancias que el encargo le proporcione, además de la pena prevista en el párrafo anterior, se le destituirá de su encargo.

El delito previsto en este artículo sólo será perseguido por querrela del ofendido o de su legítimo representante.^{CXXII}

^{CXXII} Gaceta Oficial del Distrito Federal; 17 de Septiembre de 1999; Novena Época; No. 117. p.13.

Por lo que antes de entrar al análisis de los elementos constitutivos del cuerpo del delito del reformado Hostigamiento Sexual, se conceptualizará el tipo penal reformado.

CONCEPTO DEL TIPO PENAL DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

La definición de los tipos penales en general contienen en algunos casos y dependiendo del autor, similitudes con el tipo penal previsto en la Ley Penal, por lo que de acuerdo al concepto legal ya transcrito tenemos que los conceptos afines al mismo, en relación a sus elementos constitutivos son los siguientes: *"El hostigamiento, acción de hostigar, significa, molestar, perseguir, acosar a una persona, y en las leyes penales está referida a una conducta esencialmente sexual, de manera que el hostigamiento o acoso sexual es la acción de perseguir o molestar sexualmente a otro, con indiferencia de su sexo."* ^{CXXIII}

Definición en la cual Pavón Vasconcelos señala una serie de verbos rectores que podrían encuadrar en la definición de Acoso Sexual, con la característica peculiar de ser esencialmente sexual, independientemente de su sexo. Posteriormente el mismo autor concluye señalando: *"Consiguientemente, el hostigamiento sexual o acoso sexual constituye una intromisión abusiva, de carácter unilateral, en el ámbito de la intimidad sexual de otra persona, no deseada por ésta."* ^{CXXIV}

Otra conceptualización del Hostigamiento Sexual, es la que se

^{CXXIII} PAVÓN VASCONCELOS, Francisco y VARGAS LOPEZ, Gilberto. *Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Volumen II*. Ed. Porrúa. México 2000, p. 407.

^{CXXIV} Idem

encuentra prevista en la Legislación Penal Española en el artículo 184 que a la letra dice: *"El que solicitare favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o análoga, con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación, será castigado como autor de acoso sexual con la pena de arresto de doce a veinticuatro meses fines de semana o multa de seis a doce meses."*^{CXXV}

Tipo penal del que se aprecia diversas afinidades con el tipo a estudio, como por ejemplo *"favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero"*, o *"de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación"*, elementos en su mayoría normativos, que fueron integrados en la reforma y de los cuales se advierte fueron retomados de otras legislaciones penales, así como el de la pena que como se puede apreciar es de un año como mínimo y de dos años como máximo, con la diferencia que no es necesariamente privativa de libertad, ya que puede ser en lugar de ésta, multa de seis a doce meses, la que resulta ser en comparación de nuestra legislación, sumamente alta.

ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL VIGENTE DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

CONDUCTA:

Como ya antes se había señalado el concepto de conducta en su término más amplio suscribe tanto la acción como la omisión, que describe el tipo penal como delito, al respecto señala Malo Camacho: *"... es la manifestación de*

^{CXXV} MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal, Parte Especial. Undécima ed. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia España 1996. p. 197.

voluntad finalísticamente determinada.

La voluntad exteriorizada, finalmente determinada, significa que la persona, en sus manifestaciones de voluntad actúa necesariamente en función de la consecución de los objetivos propugnados por el autor, quien para tal efecto, con base en su experiencia, aprovecha su conocimiento acerca de los procesos causales.”^{CXXVI}

Concepto que precisamente habla de los elementos constitutivos de una conducta, incluyendo los internos, es decir desde la selección de los medios idóneos y la intención de cometer un crimen al exteriorizarlo, lo que precisamente trata de delimitar el tipo penal como una conducta típica, antijurídica y culpable.

VERBOS RECTORES

Así tenemos que el tipo de Hostigamiento Sexual contiene diversos verbos rectores, lo que lo convierte de un tipo de formulación alternativa; ya que describe diversas acciones por medio de las cuales se puede integrar el tipo penal, como lo son las acciones de “acosar” y “solicitar favores”; al respecto señala Malo Camacho: *“Tipos de formulación alternativa. En estos delitos el tipo contiene diversas conductas a través de las cuales es posible producir el resultado típico. El delito puede ser cometido por vía de cualquier de las conductas previstas.”^{CXXVII}*

A diferencia de su predecesor que sólo señalaba como verbo rector de la conducta el “asedio”, postura muy criticable en relación a que esta definición refiere una pluralidad de actos de molestia, pero sin la finalidad específica de ser con carácter sexual, como se advirtió en su momento. Por lo que la introducción de otros dos verbos más específicos, si bien complementa el tipo penal a estudio,

^{CXXVI} MALO CAMACHO, Gustavo. ob. cit. p. 341.

^{CXXVII} *Ibidem* p. 318 y 319.

también resulta cierto que en lugar de ubicar la conducta en un solo vocablo, o verbo rector, como sería el de *acosar*, integra al tipo de manera innecesaria el solicitar favores y continua previendo el asedio. Ahora bien por lo que respecta a los verbos rectores, tenemos que para Pavón Vasconcelos *asediar* y *acosar* significan: "... gramaticalmente "importunar" o "molestar", y *acosar*, es perseguir sin dar tregua ni reposo y referidos dichos términos al Hostigamiento Sexual refiérese a la misma actitud asumida por el autor respecto de la víctima, dado que *hostigar* es igual a *acosar*, perseguir molestar."^{CXXVIII}

Por lo que respecta al vocablo de acoso, este Literalmente tiene el siguiente significado: "...acoso. m. Acción y efecto de acosar. II 2. Taurom. Acosamiento a caballo, en campo abierto, de una res vacuna, generalmente como preliminar de un derribo y tiente. II- sexual. m. Der. El que tiene por objeto obtener los favores sexuales de una persona cuando quien lo realiza se halla en posición de superioridad respecto de quien lo sufre."^{CXXIX}

Este como lo podemos apreciar de manera sencilla y clara delimita que es lo que se debe entender por acoso sexual, aún y cuando para ello refiere inclusive "favores sexuales" como parte de la definición, que se puede entender como un medio comisivo para ello; también podemos advertir ya dos aspectos claros del delito sin la necesidad de utilizar elementos de más, estos acoso sexual y una posición de superioridad por el que lo realiza, en contra del sujeto que reciente la conducta prohibida.

Ahora bien, por lo que respecta al último de los verbos rectores que es el de solicitar, este en sí mismo no encierra ninguna conducta delictiva, ya que la simple solicitud, el pedir no implica ninguna actividad ilícita por sí misma, por lo que para poder integrar una conducta delictiva se debe analizar con sus demás elementos normativos, así como de un medio especial que deberá de interpretarse

^{CXXVIII} PAVON VASCONCELOS, Francisco y VARGAS LOPEZ, Gilberto. ob. cit . p. 414.
^{CXXIX} www.rae.es/diccionario/

en su conjunto.

Solicitar tiene como significado, pedir, requerir algo a otra persona, textualmente significa: *“Solicitar. (Del lat. sollicit re). tr. Pretender, pedir o buscar algo con diligencia y cuidado. || 2. Hacer diligencias o gestionar los negocios propios o ajenos. || 3. Requerir y procurar con instancia tener amores con alguien. || 4. Pedir algo de manera respetuosa, o rellenando una solicitud o instancia. || 5. Der. Dicho de un confesor: Requerir de amores a la penitente. || 6. Fís. Someter a un cuerpo a una o más fuerzas con diferente sentido. || 7. intr. ant. Instar, urgir.”*^{CXXX}

Para Díaz de León significa: *“...requerir, pedir, y se entiende que esta conducta no lleva implícita la idea de su reiteración, primero porque semánticamente no contempla tal situación este vocablo y, segundo, porque en todo caso el legislador ya determinó el acoso también como conducta del tipo y en ella si va imbuida la concepción de reiteración, por lo cual, por no señalarlo el tipo, en el caso de la acción de “solicitar” debe entenderse que el legislador malamente estableció que basta una sola solicitud para integrar tal acción.”*

Este como ya se menciona, no constituye una conducta antijurídica, sin embargo al interpretarse conjuntamente con sus demás elementos, como lo son: *favor de naturaleza sexual*, los que tienen contenido normativo, así como también se requiere que sea cometido *a través de la amenaza de causarle un mal grave*, que constituye un medio comisivo, elementos que se analizaran en este capítulo para poder delimitar cual es la conducta prohibida por la norma.

Como ya se había señalado por lo que respecta al verbo solicitar, completando su significado tenemos que para Pavón Vasconcelos refiere: *“...requerir, hacer una solicitud par algo, cortejar a una mujer o a un hombre.”*^{CXXXI}

^{CXXX} Idem

^{CXXXI} PAVON VASCONCELOS, Francisco y VARGAS LOPEZ, Gilberto. ob. cit. p.414.

Ahora bien por lo que hace a *favor*, este literalmente tiene el siguiente significado: *"...Ayuda, servicio o protección gratuita. Il Apoyo, aprobación. Il Ayuda prestada por una Ayuda prestada por una persona con autoridad. Il Consentimiento de una dama para un caballero. A, o a favor de, en beneficio y utilidad."*^{CXXXII}

Definición de donde podemos advertir, que es un vocablo poco acertado en su utilización, ya que tiene un alto contenido valorativo de tipo subjetivo, ya que por la palabra *favor* se puede entender como un acto de generosidad de una persona a otra, en términos de quien solicita el favor y quien lo concede, además que dentro de la normas sociales, una forma de pedir algo, de alguien de manera educada y sociable es utilizando la palabra "por favor", motivo por el cual genero polémica como elemento constitutivo de la conducta, que entra en conflicto precisamente con la antijuridicidad de la conducta, ya que no se puede solicitar un favor a otra persona de cualquier tipo, amenazándola al mismo tiempo, ya que en ese ejemplo no se estaría hablando de un favor sino de una simple solicitud viciada por la amenaza.

Al respecto Señala el maestro Díaz de León: *"La citada violación al principio de legalidad consiste fundamentalmente en la conformación que presenta la figura legal de referencia, como tipo indeterminado e incompleto, requirente, para completarse, de integración judicial, la establecer como conducta la de (...solicitar...)", admiculada ésta con el elemento normativo (...favores de naturaleza sexual...)", y a su vez, con la conducta de amenazar o, sea, (...con la amenaza de causar a la víctima un mal...)". Esto es, se solicita el favor o se amenaza para conseguir algo, pero ambas cosas o acciones se manifiestan a la vez, dado, las mismas, como incompatibles entre sí, más aún la conducta expresada como solicitud de un favor, excluye la posibilidad de que ello, simultáneamente, se realice con la amenaza de causar un mal a quien se solicita*

^{CXXXII} www.rae.es/diccionario/

dicho socorro...” CXXXIII

Por lo que corresponde a *Sexual* este significa: “...Adj. Relativo al sexo. II Órganos sexuales, los que están encargados de la generación o reproducción.” CXXXIV

Todos estos elementos en su conjunto refieren a aquel pedimento por parte de una persona a otra de hacer o dejar de hacer algo, relacionado con su sexualidad, a través de la amenaza, dicha solicitud cuya interpretación debe ser en el sentido más amplio por lo que respecta al vocablo favor, ya que si bien es cierto, se puede interpretar como se analizó anteriormente, no menos cierto resulta que a efecto de aterrizar la intención de tipificar dicha conducta, en una interpretación literal y sana, la solicitud de un favor se entiende como el acto de pedir algo de alguien, sin entrar a detalles de subjetivos y valorativos de dicho concepto.

SUJETO ACTIVO Y PASIVO DE LA CONDUCTA

Al igual que el tipo anterior, la reforma no contempla ninguna calidad específica en el sujeto activo y pasivo del delito, ya que puede ser cualquier persona, que realice la acción de asediar, acosar o solicitar favores de naturaleza sexual, además de acreditar los demás elementos normativos y subjetivos del tipo penal; lo anterior en virtud que el tipo penal reformado continua señalando “al que”, que hace referencia a un tipo unisubjetivo, es decir que para su realización sólo requiere de la intervención de una sola persona, en donde no cabe la pluralidad de sujetos; esto aún y cuando posteriormente señale en su previsión que el delito en su hipótesis de “solicitar favores”, puede ser *para sí o para un tercero*, en donde la conducta de hostigamiento la realizará y se configura en el

CXXXIII DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Código Penal para el Distrito Federal. Comentado*. Ed. Porrúa. México 2001. p. 759.

CXXXIV www.rae.es/diccionario/

mismo momento en que se solicita el favor de naturaleza sexual, independientemente que sea para quien realiza la conducta, o para un tercero ajeno a dicha relación, por lo que independientemente quien sea el beneficiado de dicha conducta, al respecto señala Pavón Vasconcelos:

"El examen del tipo revela que pueden ser agentes activos y pasivo del delito tanto el hombre como la mujer. La ley expresamente, en su texto inicial refería, como sujeto pasivo, a persona de "cualquier sexo", expresión que desapareció en el texto de la reforma que entró en vigor el primero de octubre de 1999, conforme al artículo primero transitorio del decreto publicado en el diario oficial del 30 de septiembre del mismo año. Aunque ordinariamente es a la mujer a quien se asedia, acosa u hostiga sexualmente, el hombre puede igualmente ser pasivo de tal conducta, ya por una mujer como por otro hombre. Si la descripción típica no atribuye calidad alguna a los sujetos, activo y pasivo, es claro que estamos en presencia de un tipo de sujeto común o indiferente."^{CXXXV}

Ahora bien por lo que respecta a la agravante prevista en el artículo en comento, relaciona con la calidad específica del sujeto activo, cuando éste sea servidor público, quien utilizando los medios o circunstancias que el encargo le proporcione para la realización de la conducta constitutiva del delito de Hostigamiento Sexual, al igual que el tipo penal estudiado en el capítulo anterior, en la hipótesis que el sujeto activo sea servidor público en términos del artículo 212 del Código Sustantivo de la materia, lo que deberá acreditarse con el nombramiento del servidor público, así como demostrar las funciones que desempeñaba, por lo que la calidad específica de servidor público, que utilizando los medios que le proporcionaba su encargo, asedie, acose, o solicite favores de naturaleza sexual, será acreedor además de la pena privativa de libertad a la destitución de su encargo.

^{CXXXV} PAVON VASCONCELOS, Francisco y VARGAS LOPEZ, Gilberto. ob. cit . p. 415.

RESULTADO FORMAL Y SU ATRIBUIBILIDAD AL SUJETO

En el tipo penal reformado del delito de Hostigamiento Sexual, a diferencia a del anterior tipo penal en donde se actualizaba la polémica en relación a que señalaba que para que la conducta sea punible, era necesario que se hubiera causado un daño o perjuicio al sujeto pasivo, condición de punibilidad que se omitió en la reforma del tipo penal; la conducta típica del delito de acoso sexual en relación al resultado que ocasiona, al igual que en el anterior tipo penal se sostiene que es de resultado formal, en virtud que no se ocasiona una mutación en el mundo exterior, en el mundo fáctico, ya que es de explorado derecho que los tipos penales conocidos como de mera conducta, con la realización del tipo objetivo, se integran todos y cada uno de los elementos constitutivos del delito del que se trate y no requiere que surja en el mundo material un resultado tangible, fuera de la misma conducta, y que por tal motivo, tampoco requiere de la acreditación del nexo causal entre la conducta y el resultado acaecido, ya que es la misma conducta el resultado formal ocasionado, sin embargo, cabe señalar que existen diversas teorías que tratan de relacionar el resultado con la conducta, haciéndolo atribuible a su autor, lo que es conocido como nexo causal, y su atribuibilidad al autor, que en el caso en concreto, si hipotéticamente suprimimos, la conducta hostigadora del sujeto pasivo, tendríamos que no se pondría en peligro el bien jurídico protegido de la libertad y seguridad sexual del pasivo, razonamiento con el cual se podría ser atribuible la puesta en peligro del bien jurídico, a la conducta realizada por el sujeto activo.

Al respecto señala Díaz de León que el resultado: *"... se producirá cuando la acción de asediar, acosar o solicitar favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, se haga con la amenaza de causar a la víctima un mal relacionado con las expectativas que pueda tener en el ámbito de una relación, bien sea entre superior e inferior jerárquico, entre iguales o en cualquier circunstancia que los relaciones en el campo, laboral, docente, doméstico o cualquier otro; o sea, no se trata de que el agente insinúe a la víctima el*

requerimiento de un acto encaminado de manera indudable a la obtención de una relación sexual, sino que debe mediar la amenaza en cualquiera de las precitadas conductas, y por tanto sólo esto permitirá que produzca este resultado. Es decir, el resultado se consuma no sólo con la realización de las citadas acciones con fines lascivos de parte del agente, sino, también es necesaria la amenaza de causar a la víctima un mal relacionado con las expectativas aludidas, esto es la amenaza de que se infiera un daño o perjuicio material en el campo laboral, docente, doméstico o cualquier otro donde se de la conducta típica...".^{CXXXVI}

De donde podemos concluir que efectivamente, el delito se perfeccionara, no sólo con la realización de los verbos rectores de la conducta, sino además se deberá de acreditar que estos se cometieron a través de la amenaza de ocasionar a al víctima un mal, elementos que en su conjunto como ya se había señalado producen como resultado la puesta en peligro del bien jurídico protegido por la norma.

CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA CONDUCTA

Ahora bien, como en su momento se señaló, las condiciones que modifican a la conducta dependen del tipo penal a que se haga referencia, es decir, la exigencia de cada una de ellos, depende de los elementos integrantes del tipo penal, ya que existen delitos que dentro de sus elementos objetivos integrantes no refieren alguna de dichas circunstancias, motivo por el cual, en relación al tipo penal reformado del delito de Hostigamiento Sexual, se analizan las siguientes circunstancias modificativa de la conducta:

EN RELACIÓN A LOS MEDIOS UTILIZADOS

A diferencia del tipo penal anterior a la reforma, éste si requiere de la acreditación de un medio comisivo para la realización del verbo rector de la

^{CXXXVI} DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Código Penal para el Distrito Federal. Comentado. ob. cit. p. 764.

conducta, “asediar, acosar, o solicitar favores de carácter sexual para sí o para otra persona”, que es que se cometa a través de la “amenaza”, vocablo que en su término más amplió significa:

“Amenaza. 1 f. Acción de amenazar. 2 Dicho o hecho con que se amenaza.

Amenazar. (minacia, amenaza)1 tr.-intr. Dar a entender [a uno] la intención de hacerle algún mal: a alguien al pecho; con la espada; de muerte. 2 Dar indicios de estar inminente [una cosa mala o desagradable]: el edificio amenaza ruina. CONJUG [4] como realizar.”

“Amenaza. (Del lat. vulg. m nacia, y este del lat. m na). f. Acción de amenazar. || 2. Dicho o hecho con que se amenaza. || 3. pl. Der. Delito consistente en intimidar a alguien con el anuncio de la provocación de un mal grave para él o su familia.”^{CXXXVII}

Amenazar es una acción por medio de la cual, en algunas ocasiones se trata de conseguir algo, por lo general es el medio comisivo para la obtención de otra cosa, como sucede en diversos tipos penales, aún y cuando también exista en nuestra legislación penal como delito, cuando implique una puesta en peligro de la seguridad de las personas, esta implica únicamente la amenaza por crear en el pasivo un estado de inquietud y zozobra, por lo que respecta al delito a estudio señala Martínez Roaro:

“La amenaza , violencia moral, o vis compulsiva, a las expectativas de la víctima, elemento esencialísimo del tipo, debe cumplir con ciertos requisitos:

1°. Quien emita la amenaza debe estar en condiciones de poder hacerla efectiva.

2°. La posibilidad de causación del mal que entraña la amenaza debe ser cierta y cercana en tiempo y espacio.

^{CXXXVII} www.rae.es/diccionario/

3º. *Las expectativas de la víctima:*

- a) *Tiene que estar dentro del ámbito de la relación del sujeto activo.*
- b) *Deben ser reales e importantes para ella*
- c) *La magnitud del posible mal, debe significar una lesión importante para la víctima.*^{CXXXVIII}

Las expectativas tanto de la víctima como del victimario, relacionadas con el medio comisivo amenazar hacen referencia en específico de la factibilidad de la amenaza y con ello a la capacidad de la misma de fracturar la resistencia del pasivo, ya que cuando la amenaza sea de realización imposible, por algunos de los factores que señala la mencionada autora, no podría constituirse como medio comisivo adecuado. Al respecto también señala Pavón Vasconcelos:

“ La amenaza es una acción atentatoria de la libertad psíquica de la persona y a través de ella el agente pretende coaccionar la voluntad de la víctima con la intención de que ésta acceda a su solicitud de la víctima como la intención de que ésta acceda a su solicitud sexual.”^{CXXXIX}

Ahora bien, en su momento se señaló las similitudes que existen entre el delito previsto en la Legislación Penal Española y que se analiza en el presente capítulo, por lo que al respecto señala Muñoz Conde: *“...Debe tratarse de una amenaza seria o por lo menos creíble y capaz de ser llevada a cabo por el que la realiza. Naturalmente, ello implica un análisis de las circunstancias concurrentes en cada caso, edad y psicología de la víctima, etc. Evidentemente, no es la mismo amenazar con no dar sobresaliente a un alumno que amenazarlo con suspenderlo; o amenazar a una persona con un despido que amenazarlo con no aumentarle el sueldo, cuando ello es potestativo del que profiere la amenaza.”*^{CXL}

^{CXXXVIII} MARTINEZ ROA, Marcela. ob. cit. p. 442.

^{CXXXIX} PAVON VASCONCELOS, Francisco y VARGAS LOPEZ, Gilberto. ob. cit. p.414.

^{CXL} MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal, Parte Especial. ob. cit. p. 198.

También por lo que respecta a la hipótesis agravante del segundo párrafo que hace alusión a la calidad de Servidor Público, y que esté utilizando los medios y circunstancias que el encargo le proporcione, acose al sujeto pasivo, situación especial de donde se desprende la necesidad de acreditar un medio especial distinto a la amenaza, que sea aquellos medios y circunstancias que le proporcione la calidad específica de servidor público.

ELEMENTOS NORMATIVOS DEL TIPO PENAL VIGENTE DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Respecto de aquellos elementos constitutivos del cuerpo del delito que requieren de una valoración especial, ya sea jurídica o cultural, que son presupuesto de la antijuridicidad de la conducta, de los cuales señala el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que son elementos constitutivos esenciales y que se deberán acreditar los mismos para la comprobación del cuerpo del delito. El tipo reformado del delito de Hostigamiento Sexual, se encuentra complementado con nuevos elementos como lo son: *favor de carácter sexual, para sí o para un tercero, de causar un mal relacionado con las expectativas que pueda tener en el ámbito de una relación, bien sea entre superior e inferior, entre iguales o en cualquier circunstancia que los relacione en el campo laboral, docente, doméstico o cualquier otro*; vocablos que por su natural composición y para efecto de una correcta interpretación se deberán analizar por ideas completas, aún y cuando se defina cada uno por separado; así tenemos por lo que respecta a favores de carácter sexual para sí o para un tercero, como se refirió en el apartado de conducta, en su conjunto hacen mención a la petición del sujeto activo a la víctima, que realice algún acto de carácter sexual, ya sea en la persona del hostigador, o a otra persona fuera de dicha relación.

Ahora bien por lo que respecta a los términos de: *causar un mal*

relacionado con las expectativas que pueda tener en el ámbito de una relación, esto hace referencia a aquello que es contrario a lo que se espera o busca un daño u ofensa, relacionado con lo que se esperaba surgiera, es decir, que se tenía la esperanza de que sucediera alguna situación, que pudiera surgir de la interacción que se tenga con una persona; ello en virtud que por lo que respecta al vocablo mal, este refiere:

“mal. 1 adj. Apóc. de malo: tiempo; negocio. mal. (l. malu)1 m. Lo contrario al bien como ley suprema y esp. como ley moral. 2 Lo que se aparta de lo lícito y honesto. 3 Daño u ofensa que uno recibe en su persona o en sus bienes. 4 Desgracia, calamidad. 5 Enfermedad, dolencia: caduco o de corazón, epilepsia; de la rosa, pelagra; de la tierra, nostalgia; de madre, histerismo; de ojo (también aojo, aojadura, aojamiento), superstición de males transmitidos con sólo mirar de cierta manera;

mal. (Apóc.). adj. malo. U. solo antepuesto al sust. m. Mal día. || 2. m. Lo contrario al bien, lo que se aparta de lo lícito y honesto. || 3. Daño u ofensa que alguien recibe en su persona o hacienda. || 4. Desgracia, calamidad. || 5. Enfermedad, dolencia.”^{CXLI}

Este término de valoración cultural, refiere una condición de daño, contrario a algo bueno, concepto muy subjetivo, ya que lo que puede ser malo para una persona, puede ser buena para otra, la situación del mal debe estar íntimamente ligado con los demás términos o vocablos para poder darle una conceptualización mas delimitada.

Por lo que respecta al término de expectativa, el mismo hace referencia en un futuro cercano, o sea algo de lo que se tenía conocimiento que sucediera, como se define el término en :

^{CXLI} www.rae.es/diccionario/

“Expectante. (l.) 1 adj. Que espera observando o está a la mira de una cosa. 2 DER. Relativo a aquello de que se tiene conocimiento como venidero con certeza o sin ella. 3 MED.

Expectativa. (Del lat. expect tum, mirado, visto). f. Esperanza de realizar o conseguir algo. || 2. Posibilidad razonable de que algo suceda. || 3. Posibilidad de conseguir un derecho, una herencia, un empleo u otra cosa, al ocurrir un suceso que se prevé. || a la loc. adv. Sin actuar ni tomar una determinación hasta ver qué sucede.”^{CXLII}

Por lo que respecta a los términos de *ámbito de una relación, bien sea entre superior e inferior jerárquico, entre iguales o en cualquier circunstancia que los relacione en el campo laboral, docente, doméstico o cualquier otro*; al respecto cabe hacer la siguiente anotación, como ya se ha manejado en el desarrollo del presente análisis, la claridad de los tipos penales no debe ceñirse a la utilización en exceso de elementos normativos, ya que como sucede en el caso a estudio, en lugar de hacer claros los elementos constitutivos del cuerpo del delito que se trate, lo que ocasionan es mayor complejidad en su acreditación; por lo que respecta al delito de Hostigamiento Sexual y en específico por lo que respecta, a los elementos normativos señalados, estos en su conjunto hacen referencia a las diversas relaciones, en las que se puede dar la conducta constitutiva del delito de Hostigamiento Sexual; y de la cual se puede concluir que puede ser cualquier tipo de relación que una a los sujetos, de la que pueda aprovecharse el sujeto activo y a través de la amenaza realice alguna de las tres conductas ya descritas, por lo tanto, al referir el tipo penal cualquier circunstancia que los relacione, se puede señalar que dicho concepto comprende todas aquellas que sean idóneas, por lo que saldría sobrando la especificación que hace el tipo al señalar: *bien sea entre superior e inferior jerárquico, entre iguales*, ya que los mismos quedan subsumidos en cualquier circunstancia que los relacione.

^{CXLII} Idem

De igual forma, más adelante señala el tipo penal; *que los relacione en el campo laboral, docente, doméstico*; y por último señala *cualquier otro*, por lo que también nos encontramos en una innecesaria delimitación de hipótesis cuando todos se encuentran incluidos en este último, por lo que en conclusión, el asedio, acoso o favores de naturaleza sexual que se realicen a través de la amenaza de causar un mal relacionado con las expectativas que pueda tener en el ámbito de cualquier circunstancia que los relacione, en donde se incluye todos los elementos normativos, señalados anteriormente.

Sin embargo y en virtud que el tipo penal vigente requiere de la acreditación de los elementos normativos: *bien sea entre superior e inferior jerárquico, entre iguales o en cualquier circunstancia que los relacione en el campo laboral, docente, doméstico o cualquier otro*, como elementos normativos esenciales constitutivos del cuerpo del delito de Hostigamiento Sexual, se procederá a su análisis, que como se advirtió anteriormente su interpretación debe ser en su conjunto, aún y cuando se definan cada uno por separado.

Por lo que respecta al término superior este refiere gramaticalmente: *"Superior. (Del lat. superior). adj. Dicho de una cosa: Que está más alta y en lugar preeminente respecto de otra. || 2. Dicho de una persona: Que tiene otras a su cargo. U. t. c. s. m. || 3. Dicho de una cosa: Más excelente y digna, respecto de otras de menos aprecio y bondad. || 4. Que excede a otras cosas en virtud, vigor o prendas, y así se particulariza entre ellas. || 5. Excelente, muy bueno. || 6. Biol. Se dice de los seres vivos de organización más compleja y que se suponen más evolucionados que otros; p. ej., los mamíferos. || 7. Geogr. Dicho de un lugar o de un país: Que está en la parte alta de la cuenca de un río, a diferencia de los que están situados en la parte baja de esa cuenca. Alemania superior. || 8. m. Hombre que manda, gobierna o dirige una congregación o comunidad, principalmente religiosa...."* ^{CXLIII}

^{CXLIII} ídem

De donde podemos rescatar una condición entre personas en donde una se encuentra por arriba de otra, y que podría ser jerárquicamente hablando. Así mismo el vocablo inferior refiere: "*Inferior. (Del lat. inferior, -ris). adj. Que está debajo de algo o más bajo que ello. || 2. Que es menos que algo en calidad o en cantidad. || 3. Dicho de una persona: Sujeta o subordinada a otra. U. t. c. s. || 4. Biol. Se dice de los seres vivos de organización más sencilla y que se suponen más primitivos; p. ej., las algas son vegetales inferiores; los peces son vertebrados inferiores. || 5. Geogr. Dicho de un lugar o de una tierra: Que respecto de otro está a latitud más baja. Guinea inferior. ...*" ^{CXLIV}

Existen diversas formas por las cuales se clasifican las relaciones en el ámbito laboral, como lo son las relaciones subordinación, en la cual la relación es de superior a inferior, de coordinación, en la que se suceden entre personas con igualdad de condiciones hablando jerárquicamente; motivo por el cual el tipo penal, que puede generarse cuando el sujeto activo se encuentra en un nivel jerárquico superior, al de la víctima, o cuando encontrándose en el mismo nivel, o sea entre iguales, surja una condición de desventaja por medio de la cual uno de ellos a través de la amenaza hostigue a su similar, y por último bajo la misma temática podemos señalar que cuando siendo el sujeto activo subordinado, es decir que se encuentra por debajo del nivel jerárquico de la víctima, el primero de los mencionados utilice la amenaza, que se puede generar de cualquier situación de desventaja, y que podría ocasionar un mal a la víctima, la acose; y por último como lo señala el mismo tipo penal, **cualquier circunstancia** que los relacione en el campo laboral, docente, domestico o cualquier otro; por lo que respecta a cualquier otra circunstancia, como ya se mencionó deja abierto el tipo penal, para que acreditándose que existe una condición de desventaja, de la cual el sujeto activo se aprovecha, amenazando para conseguir que el sujeto pasivo seda a las pretensiones de carácter sexual del hostigador. Es por ello que señala aquellas actividades de las personas más comunes, en donde se desarrolla con mayor incidencia la conducta prohibida constitutiva del delito de Hostigamiento Sexual.

^{CXLIV} idem

las cuales fueron analizadas y definidas en el capítulo anterior, siendo que para los efectos del análisis de dichos elementos tienen el mismo significado, lo único distinto es el agregado de "doméstico o cualquier otro", lo que amplía el tipo penal, como ya se ha mencionado a muchas hipótesis, dentro de las cuales se puede considerar incluidas dentro de éste, por lo que no se advierte la necesidad de describir, hipótesis distintas, si se termina señalando "cualquier otra".

ELEMENTO SUBJETIVO DEL TIPO PENAL VIGENTE DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Por lo que respecta a los elementos subjetivos, como se aclaró en su momento, si bien es cierto el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala que en el caso que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito, un elemento subjetivo o normativo como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito y que por lo tanto se entendería que los elementos subjetivos por todos conocimos, como lo son la forma de realización dolosa o culposa de la conducta, así como el elemento subjetivo específico distinto al dolo y la culpa, que pueden ser las intenciones, ánimos, deseos, o lucros, con la que se encuentra revestida la conducta de manera especial; no menos cierto es que por lo que respecta a la realización de la conducta, el mismo ordenamiento jurídico, señala en el siguiente párrafo que la probable responsabilidad del inculpaado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, por lo que es claro la intención de los legisladores que dicho elemento subjetivo genérico (dolo o culpa) sea acreditado a nivel de la probable responsabilidad, como elemento de la culpabilidad.

Por lo que respecta a los elementos subjetivos específicos señala

Jiménez Huerta: *“Como quiera que el tipo tiene como fin delimitar y describir conductas antijurídicas, el legislador, al confeccionar los tipos penales hace algunas veces, también por razones técnicas, una especial referencia a una determinada finalidad, dirección o sentido que el autor ha de comprimir a su conducta o a un específico modo de ser o estar del coeficiente psicológico de dicha conducta, bien perfilado en sus caracteres hasta integrar un estado de conciencia, para de esta manera dejar inequívocas constancias de que la conducta que tipifica es solamente aquella que está presidida por dicha finalidad o estado, y evitar así el equívoco que pudiera surgir de interpretar como típico cualquier acto externo.”*^{CXLV}

Así que, como elemento distinto a los objetivos que describen la conducta y los normativos de valoración jurídica o cultural, encontramos aquellos de especial nombramiento, de tipo interno, que no se manifiesta, como los demás elementos constitutivos del tipo penal, que reviste a la conducta de una certidumbre respecto de sus intenciones, fines o deseos, distintos al dolo o la culpa; conocido como elemento subjetivo específico. De esta forma termina señalando el mencionado autor: *“Cuando el legislador tipifica conductas que sólo son delictivas si se toma en cuenta la situación anímica del sujeto que actúa, ha de hacer referencia, en forma explícita o implícita, a dichos elementos subjetivos, que, desde el momento en que dejan su importancia en la estructura del tipo, se convierten en verdaderos elementos del mismo.”*^{CXLVI}

Ahora bien por lo que respecta al tipo penal vigente del delito de Hostigamiento Sexual, a diferencia de su predecesor que sí requería de la acreditación de un elemento subjetivo específico, que consistió en los fines lascivos con los que tenía que estar revestida la conducta de asediar, que resultó de difícil acreditación, además que en su momento fue criticada su inclusión como elemento del tipo penal. El delito vigente, si bien es cierto no incluye textualmente

^{CXLV} JIMENEZ HUERTA, Mariano. ob. cit. P.86 y 87.

^{CXLVI} Idem

la referencia del elemento subjetivo, no menos cierto resulta ser que de la misma definición de las conductas, "asediar, acosar y solicitar favores de naturaleza sexual, de manera implícita se deduce la necesidad de acreditar un elemento subjetivo, como lo es que todas las conductas señaladas deben estar revestidas con una intención o deseo de carácter sexual, la cual debe ser manifiesta la momento de desarrollar la conducta y que puede ser externada de diferentes maneras, no siendo de comprobación difícil, ya que se encuentran íntimamente ligado a las conductas descritas, por que de lo contrario no podría hablarse de un Hostigamiento Sexual, sino de un acto de molestia con intenciones distintas y por lo tanto una conducta atípica por no acreditarse el elemento subjetivo específico en mención.

CAPITULO IV

LA PROBABLE RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

La responsabilidad de una persona que ha cometido una conducta típica, como en el caso lo es constitutiva del delito de Hostigamiento Sexual requiere de la acreditación de diversos elementos que en su conjunto hacen responsable de un delito a una persona, ya sea a nivel de probabilidad con los mínimos elementos de prueba, o plenamente acreditado para el caso de hacerlo penalmente responsable de la comisión de un delito.

Sin embargo, respecto a lo que debemos entender por responsabilidad, es un concepto ampliamente explorado y que en la mayoría de los casos, se confunde con conceptos como imputabilidad, culpabilidad, o inclusive la reprochabilidad de una conducta típica, siendo que el término de responsabilidad incluye todos estos, entre otros. Al respecto señala Castellanos Tena: *“Existe cierta confusión respecto a lo que en Derecho Penal debe entenderse por responsabilidad. No pocas veces se utiliza el vocablo como sinónimo de culpabilidad; también suele equipársele a la imputabilidad. En verdad tiene acepciones diversas. En un sentido, se dice que el sujeto imputable tiene obligación de responder concretamente del hecho ante los tribunales. Con este se da a entender la sujeción a un proceso en donde puede resultar condenado o absuelto, según se demuestre la concurrencia o exclusión de antijuridicidad o de culpabilidad en su conducta. Por otra parte se utiliza el término responsabilidad para significar la situación jurídica en que se coloca al autor de un acto típicamente contrario a derecho, si obró culpablemente; así los fallos*

judiciales suelen concluir con esta declaración, teniendo al acusado como penalmente responsable del delito que motivo el proceso y señalando la pena respectiva."^{CXLVII}

Ahora bien, dentro de la división dogmática del delito en conducta típica, antijurídica y culpable, tenemos que la responsabilidad abarca los aspectos de antijuridicidad y culpabilidad de la conducta, con los que se termina por comprobar la realización de un delito, la responsabilidad de una persona en su comisión y por consiguiente la correspondiente sanción, es por ello que la anterior definición hace el señalamiento de una situación jurídica que se acredita después de haber demostrado que se cometió una conducta típica. Motivo por el cual, para la acreditación de un delito nuestro Derecho Penal positivo se dividen en dos grandes pilares, el cuerpo del delito, como se analizó en los dos capítulos anteriores y la responsabilidad del sujeto activo, ya sea a nivel de probabilidad o plenamente acreditado.

Para García Ramírez la responsabilidad es: *"...el deber jurídico del sujeto de soportar las consecuencias del delito. Sin embargo, parece que el artículo 19 Constitucional, entiende por responsabilidad la intervención del sujeto en al realización de una conducta, principal o accesoria de adecuación típica. Obviamente la concurrencia de alguna causas excluyentes enumeradas en el artículo 15 del propio ordenamiento, destruye la responsabilidad."*^{CXLVIII}

Para Rivera Silva, la responsabilidad existe; *"...cuando se presenten determinadas pruebas, por las cuales se pueda suponer la responsabilidad de un sujeto..."*^{CXLIX}

El maestro Colín Sánchez opina que: *"... existe probable*

^{CXLVII} CASTELLANOS TENA, Francisco. ob. cit. pp. 218 y 219.

^{CXLVIII} GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, y ADATO DE IBARRA, Victoria. *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*. 8ª ed. Ed. Porrúa. México 1999. p. 315.

^{CXLIX} SILVA RIVERA, Jorge Alberto. *Derecho Procesal Penal*. 1ª ed. Ed. Harla. México 1990. p. 166.

responsabilidad cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona pudo haber tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, antijurídico y culpable...".^{CL}

Ahora bien, en términos de lo que específicamente señala el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su último párrafo señala que la probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa y no existe acredita en su favor alguna causa de exclusión del delito. Definición legal de donde podemos desprender en conjunto con las demás definiciones, un esquema de los elementos que deberá contener la responsabilidad penal para tenerla por acreditada, el primero de los elementos por acreditar es el que se analiza a continuación:

FORMA DE AUTORIA Y PARTICIPACION EN LA COMISION DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Como oportunamente se señaló con relación a ambos tipos penales, estos son en relación a los sujetos que intervienen como activos del delito, *unisubjetivos*, es decir que no requieren de la participación de otro u otros sujetos para su realización y por lo tanto, si bien es cierto no requiere de dicha concurrencia de sujetos, también resulta cierto, que sí pueden ser el caso que participen dos o más personas en su desarrollo, por lo que se estaría en una participación de varias personas para cometer un ilícito.

Primero debemos entender por participación, lo que acertadamente señala Castellanos Tena que es: "*...la voluntaria cooperación de varios individuos*

^{CL} COLÍN SÁNCHEZ. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. 16ª ed. Ed. Porrúa. México 1997. p. 386.

en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad.”^{CLi}

Al respecto señala Jiménez Huerta: “ *El derecho Penal no puede limitar su alcance a sancionar exclusivamente las conductas de aquellas personas que de modo material lesionan o ponen en peligro de lesión los bienes jurídicos que protegen las figuras típicas. En el ámbito de su área entran también en juego otras personas diversas de la que el tipo penal expresamente menciona, pues en torno a la conducta principal que en él se describe existen, a veces, otras conductas accesorias, otras anteriores, otras simultaneas. Y desde el momento en que estas acciones accesorias son, en mayor, o menor grados, coadyuvantes de la acción principal –y por lo tanto, inequívocamente antijurídicas-, obvio es que adquieren una trascendente importancia que no es posible desconocer si se quiere que el derecho penal valore los hechos del mundo circundante en su viviente plenitud.*”^{CLii}

Es por ello que dentro de la participación que pudiera tener una persona en la comisión de un delito, se han clasificado dependiendo del grado intervención en el evento delictivo, como acertadamente señala Jiménez Huerta, al señalar, que puede ser accesoria, simultanea o antes o después del evento delictivo, de esta forma Castellanos Tena, citando a Maggiore, clasifica la forma de participación en:

“a) Según el grado, la participación puede ser principal y accesoria; mientras la primera se refiere a la consumación del delito, la segunda atiende a su preparación.

b) Según la calidad, la participación puede ser moral y física, comprendiendo la primera tanto la instigación como la determinación o la provocación; a su vez la instigación abarca, como subclases; el mandato, la orden,

^{CLi} CASTELLANOS TENA, Francisco. ob. cit. p.293.

^{CLii} JIMENEZ HUERTA, Mariano. ob cit. p. 382

la coacción, el consejo y la asociación.

c) En razón del tiempo, la participación es anterior, si el acuerdo es previo a la comisión del delito y en tal momento se precisa la intervención que en él lleva cada partícipe; concomitante, si la temporalidad está referida al instante mismo de la ejecución del delito, y posterior, cuando se comprende actos que se ejecutan después del evento, pero con acuerdo previo, y

d) Según su eficacia, la participación es necesaria y no necesita, de acuerdo con la naturaleza del delito, ya sea que éste exija o no, para su comisión, el concurso de personas.”. ^{CLIII}

De donde se desprenden distintas formas de participación, las cuales retoma el Código Penal para el Distrito Federal en el Capítulo II del Título Primero, del Código Penal para el Distrito Federal, señala las personas que pueden ser responsables de la comisión de los delitos:

“Artículo 13. Son autores o participé del delito:

I.- Los que acuerden o preparen su realización;

II.- Los que lo realicen por sí;

III.- Los que lo realicen conjuntamente;

IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;

V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;

VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;

VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y

VII.- los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.”. ^{CLIV}

^{CLIII} CASTELLANOS TENA, Francisco. ob. cit. p. 297.

^{CLIV} Código Penal para el Distrito Federal para el Distrito Federal. Ed. Sista. México 2001.p. 13.

Ahora bien, cada figura delictiva determina en principio cuantas y que tipo de personas pueden ser autores en la comisión de un delito, como antes se señaló, sin embargo para los efectos de la participación de otras personas, en términos de las diversas fracciones antes señaladas, dependiendo del tipo penal que se trate, se puede actualizar una o varias formas de participación.

Por lo que respecta al delito de Hostigamiento Sexual tanto el tipo reformado como el vigente, respecto de los diversas formas de participación señaladas, se advierte que la fracción I del mencionado artículo, hace referencia aquellas personas que acuerden o preparen su realización, aquellas personas que sin participar físicamente en el evento delictivo, es decir en la materialización del delito, sí cooperan intelectualmente en el mismo antes de llevarse a cabo, aportando conocimientos respecto de la forma de consumarlo, por ejemplo, al respecto señala Castellanos Tena: *“La fracción I refiérese a que son responsables quienes aportan una actividad puramente intelectual; debe entenderse que sólo responderán penalmente si el hecho se realiza; de lo contrario se sancionarían actos de ideación o concepción y los puramente preparatorios...”*^{CLV}

En relación al tipo penal de Hostigamiento Sexual , señala López Betancourt: *“...Autor Intelectual.- es quien instiga a otra persona a asediar a su subordinado, obstinadamente con fines lascivos...”*^{CLVI}

Por lo tanto tenemos que se actualiza esta forma de participación para el delito de Hostigamiento Sexual, ya que puede ser el caso en que la conducta de Acoso sea planeado por el hostigador y una persona más que podría ser inclusive se inmediato superior, o un amigo, quien lo asesora, instiga al acoso sexual de una persona.

^{CLV} CASTELLANOS TENA, Francisco. ob. cit. p. 298.

^{CLVI} LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Ob. cit. p.131.

Por lo que respecta a la fracción II que señala aquellas personas que lo realicen por sí, es de las formas más comunes de realización del delito, es decir, como autor material del hechos, la mayoría de lo ilícitos que requieren de una sola persona para su realización, conocidos como unisubjetivos, se encuentran ubicados dentro de esta fracción, en donde el sujeto activo realiza todos y cada uno de los actos constitutivos del delito que se trate, por lo que respecta al término de autor es aquella persona que tiene el dominio del hecho delictivo, al respecto señala, Díaz de León: *"En el primer caso, esto es, cuando tiene el dominio de la acción, el autor realiza el citado tipo penal objetivo de propia mano, pudiendo existir resultados donde le dominio de la acción es determinante para la existencia del delito, por ser necesario que la ejecute precisamente el agente por medio de su cuerpo..."*^{CLVII}.

El delito de Hostigamiento Sexual de manera genérica acepta únicamente la realización del delito por sí, es decir sin la intervención de otras personas, y a manera de excepción acepta algún otro grado de intervención o participación, sin embargo, sí requiere en todos los casos que sea el autor material quien realice en su totalidad el tipo penal a estudio.

La fracción III define la coautoría material y que a diferencia del anterior se actualiza en todos aquellos tipos penales en los cuales se requiere de la participación de varios sujetos activos para su consumación, es decir, de aquellos llamados plurisubjetivos y en caso excepcional puede acreditarse en delitos con otro tipo de requerimientos, la participación de varios sujetos se encuentra determinada a que los participantes tengan el codominio del hecho y por lo tanto igualmente responsables del delito. Al respecto señala Díaz de León: *"... alude, estricto sensu, no a uno, sino a varios sujetos que, con codominio del hecho, dividiéndose el trabajo delictivo en coautoría y mediante un plan común (acordado antes o durante la perpetración del suceso, concurren en a ejecución del hecho punible, de esta manera el coautor refiere la idea de algo así como un*

^{CLVII} DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Código Penal para el Distrito Federal. Comentado*. Ob. cit. p. 45.

segundo autor. Por lo mismo, hablar de autor y coautor, significa aludir a las existencia de varios autores con dominio conjunto del hecho y por lo tanto responsables en igualdad del delito.”^{CLVIII}

Por lo que respecta a la definición coautoría, tenemos que Malo Camacho la define como: *“...cuando dos o mas personas llevan a cabo conjuntamente la realización típica, de manera que cada uno de ellas, realizara la acción típica en su totalidad.”^{CLIX}*

Nuestro máximo Tribunal al respecto señala que existe coautoría material cuando:

“COAUTORÍA MATERIAL. SE GENERA CUANDO EXISTE ENTRE LOS AGENTES CODOMINIO FUNCIONAL DEL HECHO. *Aun cuando la aportación de un sujeto al hecho delictivo no pueda, formalmente, ser considerada como una porción de la acción típica, si aquélla resulta adecuada y esencial al hecho de tal manera que evidencia que existió entre los agentes un reparto del dominio del hecho en la etapa de su realización (codominio funcional del hecho), tal aportación es suficiente para considerar a dicho agente coautor material del delito en términos del artículo 13, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, como ocurre en el delito de robo, cuando uno de los activos es el que se apodera materialmente de la cosa ajena, mientras otro, amén de brindarle apoyo con su presencia, impide que uno de los ofendidos acuda a solicitar auxilio.*

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 369/97. Pedro Flores Peralta. 17 de abril de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Sosa Ortiz. Secretario: Carlos Díaz Cruz.

^{CLVIII} DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Código Penal para el Distrito Federal. Comentado.* ob. cit. pp. 46 y 46.

^{CLIX} MALO CAMACHO, Gustavo. ob. cit. p. 490.

Amparo directo 341/97. Juan Francisco Mares Zárate, Gustavo Azcárate Hernández, Miguel Ángel Rodríguez Ruiz y Ricardo Bello Reyes. 19 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: María de la Luz Romero Hernández.

Amparo directo 681/97. Rodolfo Romero Elguera y Rafael Pérez Vasconcelos. 29 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Hugo Luna Ramos. Secretaria: Miriam Sonia Saucedo Estrella.

Amparo directo 625/97. Hermenegildo Basilio Rojas. 30 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Silvia Lara Guadarrama.

Amparo directo 721/97. Arturo García Huerta. 17 de junio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Sosa Ortiz. Secretario: Ricardo Martínez Carbajal." CLX

Con relación al delito a estudio la coautoría sí podría acreditarse, en virtud que si fuera el caso en que dos personas participaran en el Hostigamiento Sexual, aún que de manera difícil, sí podrían ser coautores materiales cada uno de ellos, ya que dependiendo de la actividad que cada uno desempeñara, los dos serían responsables por la realización conjunta de la acción. Ahora bien en el caso en que el hostigamiento sea para sí, o para un tercero, ya que la conducta se consuma con la realización total de los elementos constitutivos del delito, y por lo tanto, es responsable el hostigador y en todo caso la conducta realizada por una tercera persona podría encuadrar en otra conducta delictiva de consumarse la finalidad del hostigador, o un grado de participación distinto.

La fracción IV hace referencia a cuando el delito lo lleven a cabo sirviéndose de otro, participación que hace referencia a lo que se conoce como autoría mediata, en donde la persona que materialmente realiza la totalidad de los elementos constitutivos del delito estaría ante una causa de posible inimputabilidad o ante un error de hecho al desconocer la finalidad de la conducta,

y que por lo tanto en cualquiera de los dos casos no se acreditaría su responsabilidad penal, al respecto señala Malo Camacho: *"Claramente se refiere a la figura del autor mediato, sin dejar dudas acerca de su concepción y alcance, como la persona que utiliza a otra como instrumento, para realizar el injusto penal, es la figura de lunga manus, de que se ocupó la doctrina clásica. Quien actúa como instrumento puede ser imputable o inimputable y sólo se requiere de su obvio desconocimiento acerca del fin delictivo en que interviene."*^{CLXI}

Para Díaz de León esta fracción señala: *"...al autor mediato o sea el que lo lleva a cabo sirviéndose de otro, es decir quien emplea o se vale de otra persona como instrumento par realizar el hecho. En rigor, la autoría mediata es propiamente autoría, dado, esta forma de autoría (mediana) presupone dominio del hecho, como la autoría, por lo cual posee los restantes elementos de ésta pues el referido autor mediano también tiene el dominio para efectuar el tipo previsto por la ley penal, solo que lo realiza a través de otro al cual utiliza como instrumento. Esto es, aquí el delito lo comete no en unión de otro, sino, por medio de otro, así el autor mediato, suele valerse de un inimputable o de una persona inculpable, como se tratara de meros medios o instrumentos para realizar el hecho punible. Los ejecutantes utilizados como herramientas delictivas actúan por diversas causas, como, v.g; la inimputabilidad, el error, la coacción física y moral."*^{CLXII}

Este grado de participación, no se aplica por lo que respecta al delito de Hostigamiento Sexual, ello en virtud que el sujeto que comete el delito, debe tener una relación especial con su víctima, de la cual se aprovecha a efecto de corromper la resistencia de la víctima, por lo que dicha circunstancia de desventaja entre los sujetos, hace imposible que un tercero utilice a otra persona para cometer el ilícito, ya que este último sí estaría en condiciones de saber que dicha conducta es constitutiva del delito de Hostigamiento Sexual, en cuyo

^{CLXI} MALO CAMACHO, Gustavo, ob. cit. p. 495.

^{CLXII} DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Código Penal para el Distrito Federal. Comentado. ob. cit. p. 47.

estaríamos en presencia de un autor intelectual y un autor material, ambos responsables de la comisión del delito.

El contenido de la fracción V habla de lo que comúnmente se conoce como instigador, en donde una persona dolosamente influye en la voluntad de otra para que cometa algún delito, este grado de participación pudiera confundirse con el del actor intelectual o inclusive aquellos que se sirvan de otros para cometerlo (autoría mediata), sin embargo, es clara la distinción de instigación que trata esta fracción, ya que en principio de cuantas con relación al autor intelectual esta fracción hace referencia a aquellas que únicamente incitan a otro a cometerlo, no así a preparar el mismo, es decir, que no aporta conocimientos respecto de los medios o formas de ejecución del delito y por lo tanto su participación se limita únicamente a excitar el animo criminal de una persona, ahora por lo que respecta a el grado de participación en donde se sirva de otra persona, se señaló que en este caso el autor material debe desconocer la finalidad o intensión de su conducta y se requiere de una realización dolosa de la conducta, es decir, que la persona esta consciente que cometería un delito y aún así realiza dicho ilícito, al respecto señala Díaz de León: *“Casi parecido a como ocurre con el autor mediato, descrito en la fracción IV de este artículo 13, en el instigador igualmente se trata de quien influye en la voluntad de otro para dirigirla hacia la producción del hecho delictivo, aunque sin ser forzado, para ello. Cabe se determine a una persona con posibilidad de encausar su albedrío, de acuerdo a su propia decisión, para que se de la instigación, y se instigue suficientemente a quien por su decisión realice las proposiciones dolosas de que le hace el instigador; éste es, pues quien dolosamente determina de manera directa a otro para que realice la conducta querida por el instigador, quien por ello, crea el dolo en la psiquis del agente que ejecuta la conducta típica. Es decir, aquí la instigación es una forma de participación criminal estrictu sensu, según la cual, conforme a su naturaleza, únicamente cabe en un delito doloso, pues, implica realizar una acción que tiene como finalidad despertar en otra persona la voluntad criminal, esto es. el querer llevar acabo una conducta relevante. Por lo mismo, los medios empleados para*

realizarla deben ser psíquicos, dado, quien haga uso de la violencia física ser autor mediato y no instigador. Más aún, dichos medios psíquicos nunca deben ser compulsivos, pues el empleo de éstos, también produciría autoría mediata; por esta razón la determinación no se produciría si el instigado no estuviera decidido ya por sí mismo con antelación a realizar el tipo por su cuenta.”.^{CLXIII}

El delito de Hostigamiento Sexual, si acepta este grado de participación ello en virtud que puede ser el caso que compañeros del hostigador, lo instiguen a éste a cometer el Hostigamiento Sexual a su subordinado, motivando la realización de esa conducta.

Ahora bien, por lo que respecta a la fracción VI que señala a los que dolosamente prestan ayuda o auxilien a otro para su comisión, hace clara referencia a quienes sean cómplices, o auxiliadores, quienes a diferencia de los coautores, estas personas no tienen el dominio del hecho, pero si intervienen en su realización, y que por lo tanto en un momento dado no dependería de éstos la relación o no de la conducta delictiva, al respecto señala Malo Camacho: “...hace referencia al cómplice como forma de participación en la comisión del delito. Son los cómplices y los auxiliadores que dolosamente participan en el hecho ajeno, observándolo precisamente como el acto de otro y no la ejecución de un acto propio. Son personas que no tienen el dominio el dominio del acto, pero sí intervienen para su realización.”.^{CLXIV}

Para Díaz de León cómplice es: “...aquel cuya acción es aporte de cooperación a la comisión del delito, la cual se produce fuera del proceso de ejecución de éste. Es aquel que auxilia a la realización del hecho con actos anteriores o simultáneos a éste.”.^{CLXV}

Esta fracción se puede actualizar para los efectos de delito de

^{CLXIII} ibidem. p. 48

^{CLXIV} MALO CAMACHO, Gustavo. ob. cit. p. 495

^{CLXV} DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Código Penal para el Distrito Federal. Comentado. ob. cit. p. 50.

Hostigamiento Sexual, en virtud que se puede dar la complicidad en una gran diversidad de formas en la comisión del Acoso Sexual, para lo cual sería necesario acreditar que la forma de participación como cómplice o auxiliador que no contempla el dominio del acto, ya que en ese supuesto como se señaló no estaríamos en presencia de coautores, sino de autores materiales, cada uno responsable de la comisión del delito de Hostigamiento.

La penúltima fracción del mencionado artículo refiere a un auxiliador con una característica temporal esencial, ya que su contribución debe ser posterior a la ejecución del delito, lo que reafirma que el grado de participación anterior, lo debe ser al momento de ejecución del delito, ya que esta fracción (VII), señala a los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente en cumplimiento de una promesa anterior al delito, así como también requiere del acuerdo anterior a la consumación de la conducta típica, dos elementos que deben de acreditarse para estar en posibilidades de comprobar esta participación, ya que aún cuando fuere posterior el auxilio, sin el conocimiento previo a la comisión de su participación, se estaría en presencia de un delito distinto, como lo sería el encubrimiento; al respecto señala Díaz de León: *"...consiste en la cooperación que preste a quien lo llevó a cabo el hecho, de acuerdo a una promesa anterior a la realización de este. Al establecerlo así nuestra ley penal, con ello se presenta una figura difícil de encuadrar dentro de la participación en su forma de complicidad, habida cuenta que la ayuda o auxilio son otorgadas con posterioridad a la ejecución del hecho..."*.^{CLXVI}

Esta fracción sí puede actualizarse para los efectos del delito de Hostigamiento Sexual, ya que pudiera ser el caso en que posteriormente a la comisión del ataque sexual, interviniera un tercero en auxilio para del agente activo, por acuerdo anterior a los mismos, en cuyo caso el grado de participación del tercero sería de auxiliador en términos de la fracción en comento del artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal.

^{CLXVI} ídem

Por último la fracción VIII que señala a los que sin acuerdo previo intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada uno produjo; participación que se encuentra relacionada con la coautoría material o coautoría, con la característica especial que no se puede determinar la participación de cada uno de los que intervinieron en la comisión del delito, además de no acreditarse el acuerdo previo, también llamada autoría indeterminada o complicidad correspectiva, al respecto la interpretación que ha sostenido nuestro máximo tribunal establece:

“COAUTORIA Y NO RESPONSABILIDAD CORRESPECTIVA. *La responsabilidad correspectiva existe cuando, ausente el acuerdo tácito o expreso de causar el daño, se ignora concretamente quiénes lesionaron, y el homicidio resultante es imputable a cada uno de los agresores, debiéndose sancionar a todos con la misma penalidad atenuada establecida por la ley, siendo sus datos de integración la actuación de varios sujetos, la causación de daños, ignorancia de cuál de los sujetos ocasionan el daño o los daños y ausencia de coparticipación. La pena atenuada de la responsabilidad correspectiva no es aplicable para el homicidio o las lesiones con calificativas agravadoras de la penalidad, porque no se justifica que a quienes se unen para realizar aquellos ilícitos, con menores riesgos que si actuaran individualmente, se les beneficiase con una sanción incomparablemente menor. En efecto, la responsabilidad correspectiva se funda en la imposibilidad de establecer la relación causal entre el resultado y el presunto responsable, en tanto que las calificativas, por su naturaleza, suponen esa relación de causalidad; y si varias personas se ponen de acuerdo para privar de la vida a un tercero, adoptando tácticas que descartan todo peligro para ellos y aseguran el éxito, en esa decisión se encuentra el mejor fundamento de la coautoría o coparticipación en los resultados que quisieron y faltaría todo motivo para adoptar la atenuación en donde precisamente haya mayor peligrosidad, si tales personas actuaron en función del propósito que fue común a todas ellas de privar de la vida al ofendido, por lo que esa conducta de*

los partícipes estructura sin lugar a dudas una coautoría, si la voluntad por ellos adoptada fue establecida en momento previo a la comisión del ilícito.

Amparo directo 280/75. Arnulfo Luna Morales y Coags. 27 de junio de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Secretario: Alberto Martín Carrasco.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Séptima Epoca. Volumen 78 Segunda Parte. Tesis: Página: 17. Tesis Aislada.” ^{CLXVII}

Por lo que respecta al delito en comento, este tipo de participación indeterminado y de cierta manera atenuado, no puede actualizarse ya que como se había señalado, la intención y el actuar de cada uno de los agentes, va encaminado a un fin, y por lo tanto, cada uno responsable de la comisión del delito de Hostigamiento Sexual, en la hipótesis de por sí, o inclusive para otro pero, aún y así constitutiva del delito de por quien ejecuta el Asedio, Acoso, o Solicita favores de naturaleza Sexual para si o para otra persona.

FORMA DE REALIZACION DE LA CONDUCTA CONSTITUTIVA DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Dentro de la responsabilidad del sujeto activo de la conducta, también se estudia, la forma de realización de la conducta, es decir dolosa o culposa, como se señaló al principio del capítulo, el párrafo tercero del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así lo requiere.

^{CLXVII} www.scjn.gob.mx.

Ahora bien, el delito de Hostigamiento Sexual no se encuentra contemplado en la relación de delitos que contempla el artículo 60 del Código Penal para el Distrito Federal como aquellos que puedan ser cometidos culposamente, y toda vez que dicho artículo contiene el principio conocido como números clausus, por lo tanto al no requerir el tipo penal expresamente que puede ser de realización culposa, sólo lo pueden serlo los que se enumeran en dicho artículo; motivo por el cual y atendiendo al tipo penal a estudio, queda excluida la realización culposa de dicha conducta.

Una vez determinado que la comisión del delito de Hostigamiento solo puede ser de acción dolosa, en términos de los artículo 8° y 9° párrafo primero del Código Penal para el Distrito Federal, el primero de los mencionados a la letra dice: *“las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.”*^{CLXVIII}

Que en el caso en concreto como ya se mencionó, se actualiza únicamente la acción dolosa y por lo que respecta al segundo de los preceptos mencionados dice: *“obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley...”*^{CLXIX}

Por lo que respecta al dolo tenemos dos hipótesis, la primera de ellas es: el que conociendo los elementos del tipo penal, quiere la realización del hechos descrito por le ley, esta hipótesis de dolo se le conoce como dolo directo, la otra es al que previendo como posible el resultado típico acepta la realización del hecho descrito por la ley, también conocido como dolo eventual, esto es por lo que respecta a la normatividad vigente, ahora bien, algunos doctrinarios como Claus Roxin, señalan: *“Comúnmente se distinguen tres formal distintas de dolo; la intención o propósito (dolus directus de primer grado), el dolo directo (dolus*

CLXVIII Código Penal para el Distrito Federal. ob. cit. p. 12.

CLXIX ídem

directus de segundo grado) y el dolo eventual (dolus eventualis)... bajo el concepto de intención o propósito cae lo que el sujeto persigue; por el dolo directo (de segundo grado) son abarcadas todas las consecuencias que aunque no las persigue, el sujeto prevé que se producirán con seguridad; y en el dolo eventual actúa quien no persigue un resultado y tampoco lo prevé como seguro, que sólo prevé que es posible que se produzca, pero para el caso de su producción lo asume en su voluntad.”.^{CLXX}

Es de esta forma como el mencionado autor al dolo directo lo divide en dos, de primer grado y de segundo, en donde para efectos del primero se quiere el resultado y en el segundo se prevé el mismo, no siendo su fin último, pero sin embargo quiere su realización y la acepta como suya, por lo que podemos distinguir dos elementos constitutivos del dolo, uno cognoscitivo, relacionado al conocimiento de que la conducta desplegada constituye un delito y el querer como elemento volutivo, de donde se desprende la diferencia de grado en los casos de dolo directo, ya que en el de primer grado el resultado se desea y este se presenta, por lo tanto atribuible a nivel de dolo directo (conocer y querer) y por lo que hace al de segundo grado, se conoce y se quiere un resultado, sin embargo el mismo por la misma naturaleza de la conducta, se extiende o se amplía fuera del resultado deseado, del cual tiene conocimiento y aún así quiere y realiza la conducta descrita como delito.

Ahora bien, por lo que respecta a la distinción del dolo directo y el dolo eventual radica precisamente en la psiquis de las personas, a nivel intelectual de cada persona, al respecto señala Muñoz Conde: “...Según que sea mayor o menor la intensidad del elemento intelectual o del devolutivo, se distingue entre dolo directo y dolo eventual, ambas categorías suponen una simplificación y una reducción de los complejos procesos psíquicos que se dan en la mente del sujeto en relación con los elementos objetivos del tipo. Entre la intención coincidente en todo con el resultado prohibido y el simple admitir la producción eventual de ese

^{CLXX} CLAUD ROXIN. ob. cit. p. 415.

resultado hay matices y gradaciones, no siempre perfectamente nítidos.”^{CLXXI}

En el dolo eventual el sujeto activo a nivel de pensamiento, se representa el resultado como de posible realización y aún dicha previsión la acepta y continua con la realización del acto descrito por la ley, lo define Muñoz Conde como: *“...el sujeto se representa como de probable producción y, aunque no quiere producirlo, sigue actuando, admitiendo su eventual realización. El sujeto no quiere el resultado, pero -cuenta con él-, -admite su producción-, -acepta el riesgo-”*^{CLXXII}

Por lo que respecta a la conducta a estudio constitutiva del delito de Hostigamiento Sexual, tenemos que la única forma de realización que se actualiza, de las antes descritas, es la de dolo directo en primer grado, ya que en la psiquis del sujeto activo se deben representar los elementos constitutivos del cuerpo del delito de Hostigamiento Sexual, (conocer) y la voluntad de querer la realización de dicha conducta, esto íntimamente relacionado con el elemento subjetivo específico de la conducta, relativo a la intensión lasciva de la conducta, que como se analizó se encuentra implícitamente descrita en la descripción del verbo rector de la conducta, como un fin o animo “lascivo” del sujeto activo, que de manera específica motiva la realización de la conducta, al respecto señala Díaz de León: *“el aspecto subjetivo del tipo se trata de un delito doloso (dolo directo). Se requiere del dolo en el agente, traducido como la voluntad que tiene éste de realizar el tipo objetivo, dirigida por el conocimiento de los elementos de éste según el caso concreto de que se trate. Es decir, la conducta del agente debe ser dirigida a la obtención de un fin lascivo, y en su caso, a causar un perjuicio, o daño a la víctima. Tal exigencia de la ley significa que el agente, de manera inequívoca, debe mostrar o expresar de algún modo el objetivo de sus intensiones lascivas hacia el sujeto pasivo...”*^{CLXXIII}

^{CLXXI} MUÑOZ CONDE, Francisco. ob. cit. p. 286.

^{CLXXII} *Ibidem*, pp. 287 y 288

^{CLXXIII} DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Código Penal para el Distrito Federal. Comentado*. ob. cit. p. 766.

Para Pavón Vasconcelos, el delito de Hostigamiento Sexual es: *“...esencialmente doloso, cuya comisión culposa es inadmisibles, la acción misma de asediar y acosar sexualmente, o bien solicitar favores de naturaleza sexual revela en el sujeto la voluntad de realizar tales conductas previa representación de la mismas y conocimiento de su ilicitud.”* ^{CLXXIV}

De donde se puede claramente desprenderse, los elementos volitivo y cognoscitivo del autor respecto de la realización de la conducta constitutiva del delito de Hostigamiento Sexual .

LA CULPABILIDAD PENAL EN EL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Doctrinalmente la Teoría de la Ley Penal como en su momento se señaló, para el efecto de analizar dogmáticamente al delito se divide en apartados, uno de ellos es de la culpabilidad ya que una vez que se ha acreditado la existencia de una conducta, típica y en su momento antijurídica, lo que correspondería es que le sea reprochable al sujeto su actuar, ésta la define Malo Camacho como: *“... es el reproche hecho a una persona por haber cometido un injusto es decir, por haber realizado una conducta típica y antijurídica. Este concepto de la culpabilidad corresponde a la concepción normativa de la misma.”* ^{CLXXV}

Sin embargo no hace mención al contenido de la culpabilidad y es precisamente el punto a conflicto, saber cuales son los extremos que deben tenerse como comprobados, para tener por acreditado la culpabilidad de una persona, al respecto señala el mismo autor: *“Los requisitos de la culpabilidad en*

^{CLXXIV} PAVON VASCONCELOS, Francisco y VARGAS LOPEZ, Gilberto. ob. cit . p. 419.

^{CLXXV} MALO CAMACHO, Gustavo. ob. cit. p 521.

sentido normativo; como reproche son:

Que la persona le sea exigible la posibilidad de comprender la antijuridicidad de su conducta; y

Que las circunstancias en que actúo no le hayan reducido su ámbito de determinación por debajo de un umbral mínimo. Es decir, que la persona a quien se mueve el reproche de culpabilidad haya tenido la posibilidad de motivarse en la norma, en un ámbito superior al umbral mínimo de exigibilidad.

En consecuencia, excluye la culpabilidad el no alcanzar dicho umbral mínimo de exigibilidad y la no exigibilidad de la comprensión de la antijuridicidad de su acto, por las razones siguientes:

Por carecer de la suficiente capacidad psique para comprender e introyectar la antijuridicidad de su acto (inimputabilidad);

Por encontrarse en un estado de error acerca de la antijuridicidad de su conducta (error de prohibición);

Porque se da alguno de los supuestos de la inexigibilidad de una conducta derivada de las restricciones de la libertad de la persona abajo del umbral mínimo exigido por la Ley, recogidos en la Parte General o en la Parte Especial de este Código." CLXXVI

De donde podemos reconocer tres elementos constitutivos de la culpabilidad: primero la imputabilidad, después la exigibilidad del conocimiento y conciencia del injusto por parte del sujeto activo y por último la exigibilidad de una conducta distinta por parte del sujeto activo a la constitutiva del delito.

CLXXVI Ibidem. pp. 534 y 535.

En el mismo sentido señala Muñoz Conde que los elementos constitutivos de la culpabilidad que son:

“a) La imputabilidad o capacidad de culpabilidad. Bajo este término se incluye aquellos supuestos que se refieren a la madurez psíquica y a la capacidad del sujeto para motivarse (edad, enfermedad mental, etc.). Es evidente que si no se tienen las facultades psíquicas suficientes para poder ser motivado racionalmente, no puede haber culpabilidad.

b) El conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido. La norma penal sólo puede motivar al individuo en la medida en que éste pueda conocer, a grandes rasgos, el contenido e sus prohibiciones. Si el sujeto no sabe que su hacer esta prohibido, no tiene ninguna razón para abstenerse de su realización; la norma no le motiva y su infracción, si bien es típica y antijurídica, no puede atribuírsele a título de culpabilidad.

c) La exigibilidad de un comportamiento distinto. Normalmente el derecho exige la realización de comportamientos más o menos incómodos o difíciles, pero no imposibles. El derecho no puede, sin embargo, exigir comportamientos heroicos; toda norma jurídica tiene un ámbito de exigencia, fuera del cual no puede exigirse responsabilidad alguna.” ^{CLXXVII}

LA IMPUTABILIDAD

Ahora bien por lo que respecta a la imputabilidad, tenemos que algunos autores la consideran como un requisito previo a la culpabilidad, ya que es precisamente la capacidad que tiene el sujeto de ser culpable, para Castellanos Tena es: *“...el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del*

^{CLXXVII} MUÑOZ CONDE, Francisco. ob. cit. pp. 374 y 375.

mismo.". CLXXVIII

Estas condiciones se relacionan con el físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental, para Muñoz Conde: "...al conjunto de estas facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico, se le llama imputabilidad o, más modernamente, capacidad de culpabilidad. Quien carece de esta capacidad, bien por no tener la madurez suficiente, bien por sufrir graves alteraciones psíquicas, no puede ser declarado culpable y, por consiguiente, no puede ser responsable penalmente de sus actos, por más que éstos sean típicos y antijurídicos." CLXXIX

Es por ello que como filtro de la culpabilidad debe entrarse a estudio como un requisito previo a la culpabilidad de una persona. De esta forma tenemos que la conducta constitutiva del delito de Hostigamiento Sexual, debe ser cometida por una persona mayor de edad, es decir mayor de 18 años y que mentalmente se encuentre sana, es decir, que no padezca un trastorno mental o desarrollo intelectual retardado al momento de realización de la conducta, para que pueda ser culpable.

CONOCIMIENTO DE LA ANTIJURIDICIDAD

El siguiente punto a desarrollar, es el relativo al conocimiento de la antijuridicidad de la conducta y no necesariamente el que deba comprenderse y manejarse, ya que ello sería limitativo a personas que tuvieran conocimiento Jurídicos, por ello se maneja a nivel de probabilidad el que comprenda; sin embargo sí se exige que conozca que la conducta que llevó a cabo es contraria a derecho y que por ende se encuentra prohibida y sancionada con una pena, ya que este elemento se encuentra más ligado a las condiciones de las personas, del entorno de su desarrollo y se manejan las posibilidades de su conocimiento, esto

CLXXVIII CASTELLANOS TENA, Francisco. ob. cit. p. 218.

CLXXIX MUÑOZ CONDE, Francisco. ob. cit. p. 379.

es así porque existen varios grados de capacidad de comprensión entre la sociedad y atendiendo a que la ley debe ser asequible a un nivel medio cultural, para su comprensión y no sólo a profesionistas o especialistas en un tema o campo en especial, es que se exige el conocimiento de la norma y la posibilidad de comprensión, al respecto señala Malo Camacho: *“Lo que la ley exige no es tanto la comprensión de la antijuridicidad, sino la posibilidad de su comprensión. La medida de exigencia de tal posibilidad de comprensión de la antijuridicidad no es siempre la misma, hay casos en que los tipos exigen una posibilidad de comprensión mayor, atento a las circunstancias personales y sociales, que revelan el grado de esfuerzo del sujeto para lograrla, por lo que, a su vez, dicha posibilidad de comprensión de la antijuridicidad está en relación inversa con el grado del reproche, es decir: a mayor esfuerzo por internalizar o introyectar el contenido de la norma, será menor el reproche por la conducta realizada.”*.^{CLXXX}

Ahora bien, para la acreditación de este elemento de la culpabilidad, no se requiere de grandes elementos de prueba ya que una vez que se haya acreditado la forma de realización dolosa de la conducta, estos mismos medios servirán de prueba para la acreditación del conocimiento de la antijuridicidad de la conducta, por lo que sería precisamente indicio que se tuvo conocimiento que la conducta que se va a realizar o se esta realizando por parte del sujeto activo, es contraria a derecho y por lo tanto reprochable a su autor, al respecto señala Muñoz Conde: *“Quien realiza dolosamente un tipo penal actúa, por regla general, con conocimiento de la ilicitud de su hacer. Así como decíamos antes que la tipicidad es indicio de la antijuridicidad, podemos decir ahora que la realización dolosa de un tipo penal casi siempre va acompañada de la conciencia de que se hace algo prohibido, tanto más cuando el bien jurídico protegido en el tipo en cuestión sea uno de esos fundamentales para la convivencia y en cuya protección tiene su razón de ser el Derecho Penal.”*.^{CLXXXI}

^{CLXXX} MALO CAMACHO, Gustavo. ob. cit. p. 538.
^{CLXXXI} MUÑOZ CONDE, Francisco. ob. cit. p. 399.

En relación al tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual, bastara con señalar que en virtud de ser un delito de necesaria realización dolosa, se acreditara que se tuvo dicho conocimiento, cuando se acredite el elemento subjetivo genérico, es decir que conocía los elementos constitutivos del delito de Hostigamiento Sexual y quería la realización del mismo, así como de las condiciones personales del autor del hecho delictivo de donde se puede rescatar, que un gran número de los acosos sexuales suceden en el ámbito de una relación laboral, docente y domestica, en donde el sujeto activo, tiene la mayores posibilidades de conocer que el asedio, acoso, o solicitar favores de naturaleza sexual, a través de la amenaza, son actividades reprochadas por la sociedad, ya que ponen en peligro el bien jurídico tutelado por la norma penal, como lo es la Libertad Sexual de las personas.

LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

El siguiente elemento de la culpabilidad es el relativo a la exigibilidad de un actuar distinto al cometido, que se constituyó como una conducta típica y antijurídica; esto tiene sustento ya que partiendo de la base que el derecho penal no puede motivar a las personas a abstenerse de realizar conductas que fueren en un principio imposibles y por otro lado que dentro de un contexto en específico no se podrá exigir una conducta distinta cuando ello implicara que se sacrificara o se pusiera en peligro un bien jurídico de igual o mayor valor, por ejemplo; por ello es, que cuando exista otra o otras opciones distintas a la realización del acto delictivo, será también reprochada su conducta, ya que no hizo lo que se esperaba de dicho sujeto, de motivarse por la norma penal.

Al respecto señala Malo Camacho: *"...la exigibilidad de la conducta supone, sobre la base de la posible exigibilidad de la comprensión del injusto, se observe, también, si a la persona se le puede exigir una determinada conducta, atento a las circunstancias y condiciones concretas en que se encontraba al momento de acontecer el hecho y que lo motivaron a actuar.*

La exigencia de la conducta obliga a tener presente que la misma está en relación con un individuo en particular, en una determinada situación en concreto; lo que implica que la exigibilidad de la conducta sea observada vía juicio ex ante, es decir, al momento inmediato anterior al de la conducta del agente, considerando todas las circunstancias que se le presentaron en el momento de su actuar y teniendo presente que, en la sociedad, ésta no se integra de héroes ni de santos, como tampoco de cobardes o rufianes, sino de ciudadanos y miembros de la comunidad social normales, que actúan en circunstancias normales, que es lo que en derecho debe tener en cuenta sobre la base del principio de igualdad; en síntesis, tiene que tener en consideración al hombre que actúa en plano de realidad social y no bajo planteamientos que supongan consideraciones ideales o no reales.” ^{CLXXXII}

Es por ello que el tipo penal analiza el injusto penal y la responsabilidad, en una gran parte al sujeto activo del tipo penal sus circunstancias y condiciones personales, todo ello que llevara a emitir un Juicio objetivo-valorativo de los elementos probatorios y en su caso individualizar la pena. Al respecto señala Muñoz Conde: *“En principio, el Ordenamiento jurídico marca unos niveles de exigencia que pueden ser cumplidos por cualquier persona. Se habla en estos casos de una exigibilidad objetiva, normal o general. Mas allá de esta exigibilidad normal, el ordenamiento jurídico no puede imponer el cumplimiento de sus mandatos. Así por ejemplo, en el estado de necesidad, se exige como requisito que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse. También, en algunos tipos delictivos concretos, se alude a situaciones de no exigibilidad, en las cuales la realización de la conducta no constituye el tipo de injusto (así, por ej. El art. 195, 1 castiga la omisión del deber de socorro siempre que el sujeto pudiese presentar el socorro sin riesgo propio ni de terceros).”* ^{CLXXXIII}

^{CLXXXII} MALO CAMACHO, Gustavo. ob. cit. p. 557.

^{CLXXXIII} MUÑOZ CONDE, Francisco. ob. cit. p. 407.

Por lo que respecta al delito de Hostigamiento Sexual es difícil, si no es que imposible, que se pudiera presentar el que no pudiera exigir una conducta distinta al acoso sexual perpetrado, ello es así por la naturaleza sexual del delito, ya que como se analizó el elemento subjetivo específico de la conducta reviste de una característica especial la finalidad sexual, es por ello que quien aprovechándose de una circunstancia que lo coloca en ventaja frente a su víctima, la acosa, siempre tiene la opción de no realizarlo y de esta forma actuar como se espera de esta persona, pero contrario a ello, continua con la realización del injusto, además de que no es posible que se colocara en el segundo de los supuestos en relación a que de no hacerlo, se lesionaría un bien jurídico de igual o mayor valor.

LA ANTIJURIDICIDAD DE LA CONDUCTA DELICTIVA DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

El siguiente elemento a estudio es la antijuridicidad de la conducta, una vez que ha delimitado la conducta, y se acreditado que la misma es típica es decir que acreditan los elementos constitutivos del tipo penal, el siguiente elemento es que la conducta típica, sea antijurídica, este elemento del delito de aspecto negativo, ya que a diferencia de los demás elementos que requerían de la acreditación a su vez de elementos constitutivos, éste al contrario requiere por un lado de la no acreditación de circunstancias que excluyen la antijuridicidad, es decir, lo que comúnmente se conoce como causas de justificación y por otro lado, la afectación del bien jurídico protegido en términos generales, es antijurídico un acto típico, cuando se constata que es contrario a derecho.

Así para Claus Roxin: *"Una conducta típica es antijurídica si no hay una causa de justificación (como legítima defensa, estado de necesidad, o*

derecho de corrección paterno) que excluya la antijuridicidad. En vez de causas de justificación también se puede hablar de causas de exclusión del injusto, en lo que no hay una diferencia de significado. Concretamente, la admisión de una causa de justificación no implica afirmar que la conducta justificada deba valorarse positivamente. Dicha conducta no es desaprobada por el ordenamiento jurídico y con ello es aceptada por éste, pero la emisión de ulteriores juicios de valor positivos no pertenece a los cometidos del Derecho Penal.” ^{CLXXXIV}

Es así como dentro de la definición de antijuridicidad se distingue, entre material y formal, como lo señala Claus Roxin: “...una acción antijurídica es formalmente antijurídica en la medida en que contraviene una prohibición o mandato legal; y es materialmente antijurídica en la medida en que en ella se plasma una lesión de bienes jurídicos socialmente nociva y que no se puede combatir suficientemente con medios extra penales.” ^{CLXXXV}

En el mismo sentido señala Castellanos Tena; “El acto será formalmente antijurídico, cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la Ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.” ^{CLXXXVI}

Independientemente a los elementos a los que se hace referencia ya sean las causas de justificación, que excluyen la responsabilidad, o la afectación al bien jurídico, (lesión o puesta en peligro), todo ello en su conjunto acredita la antijuridicidad de la conducta.

Cabe hacer el siguiente señalamiento, por lo que respecta a las causas de Exclusión del Delito que señala el párrafo mencionado del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, estos se encuentran en listados en fracciones dentro del artículo 15 del Código Penal para

^{CLXXXIV} CLAUX ROXIN, ob. cit. p. 557.

^{CLXXXV} Ibidem. p. 558.

^{CLXXXVI} CASTELLANOS TENA, Francisco. ob. cit. p. 181.

el Distrito Federal, bajo el título de Causas de Exclusión del Delito, y en virtud que del análisis de estas fracciones, se desprenden aspectos negativos de los elementos integrantes del delito, es decir, la ausencia de conducta, la atipicidad, las causas de justificación y la inculpabilidad, es por ello que se analizarán en términos de la responsabilidad penal, de esta manera el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal a la letra dice:

“TÍTULO PRIMERO. Responsabilidad penal.

CAPÍTULO IV. Causas de exclusión del delito.

ARTÍCULO 15. *El delito se excluye cuando:*

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

II. Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate;

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

a) Que el bien jurídico sea disponible;

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

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

IV. Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho,

al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;

V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro;

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

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este código;

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

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

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

Sí los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este código;

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

X. El resultado típico se produce por caso fortuito.” ^{CLXXXVII}

Para los efectos del estudio de cada una de las fracciones, relacionadas con el delito de Hostigamiento Sexual, se dividen aquellas fracciones que como se señaló pertenecen a un aspecto negativo de los elementos dogmáticos constitutivos del delito, por lo que se hará señalamiento al respecto.

De esta forma la fracción I del mencionado artículo del Código Penal para el Distrito Federal, señala que se excluirá el delito cuando sea cometido sin la voluntad del sujeto activo de la conducta, es decir, cuando no se acredite el elemento interno volutivo de la conducta, cuando la acción o omisión, hayan sido sin el elemento finalístico del querer de la persona que lo realiza, o sin el cuidado debido, tratándose de la culpa; es de esta forma como, se excluirá la conducta cuando esta se haya cometido bajo los supuestos de una fuerza física irresistible, o los movimientos reflejos por ejemplo, como lo señala Díaz de León: “... como lo señala esta fracción, en todos los casos donde el resultado ocasionado no prevenga de la voluntad de quien lo produzca, en el sentido indicado. Por lo mismo, al Derecho Penal sólo le interesa las conductas encaminadas (con voluntad) a la lesión de un bien jurídicamente tutelado, así como también las que llevan a cabo son esa dirección, pero sin el cuidado debido. Consecuentemente en nuestro sistema penal no quedan comprendidas como acciones u omisiones, de acuerdo a lo señalado, las provenientes de quien haya obrado por ejemplo, es estado de inconsciencia absoluta, bajo fuerza física irresistible o por virtud de actos o movimientos reflejo, lo cual, en cualquiera de estos supuestos anula el concepto de acción.” ^{CLXXXVIII}

^{CLXXXVII} Código Penal para el Distrito Federal. ob. cit. p. 15.

^{CLXXXVIII} DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Código Penal para el Distrito Federal. Comentado. ob. cit. p.63.

Ahora bien, por lo que respecta al delito de Hostigamiento Sexual, si bien resultaría difícil que se acreditara que la conducta realizada sea cometida sin la voluntad de su autor, en alguno de los supuestos señalados como ejemplo, no cabe excluirla por completo, ya que pudiera también ser el caso de falta de voluntad cuando el sujeto activo actuara hipnotizado, por ejemplo, en cuyo caso tendría que acreditarse fehacientemente dicha condición; al respecto señala López Betancourt: *"Dentro de las diversas causas de ausencia de conducta se presenta el hipnotismo, cuando se coloca al sujeto activo en un estado de letargo, quedando su voluntad sometida a la de un tercero, quien le indica hostigar reiteradamente con fines lascivos, a una persona jerárquico inferior.*

Es prioritario advertir, que para ser considerada la ausencia de conducta, debe probarse plenamente por estudios científicos, que demuestren la existencia del hipnotismo en la ejecución del hechos delictivo."^{CLXXXIX}

En el mismo sentido Pavón Vasconcelos señala: *"De los llamados aspectos negativo del delito, o causas impeditivas de la integración del delito por exclusión de algunos de sus elementos esenciales constitutivos, creemos sólo factible el hipnotismo como causa impulsiva en acatamiento de mandamiento anterior (ejecución post-hipnotica)..."*^{CXC}

La fracción segunda de este artículo, señala que se excluirá el delito cuando falte alguno de los elementos constitutivos del cuerpo del delito de que se trate, que en términos de la estructura elemental del delito, es el aspecto negativo de lo que señalamos como tipicidad y que desglosamos como elementos objetivos, normativos y subjetivos del tipo penal; así de esta forma abra atipicidad cuando la conducta realizada no acredite todos y cada uno de los elementos del cuerpo del delito que se trate y por lo tanto, se actualizaría esta fracción en

^{CLXXXIX} LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. ob cit. p. 102.

^{CXC} PAVON VASCONCELOS, Francisco y VARGAS LOPEZ, Gilberto. ob. cit . p. 419.

relación a los elementos del tipo como se analizó.

La siguiente fracción la III, del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, hacer referencia a que se excluirá el delito cuando la conducta se haga con el consentimiento del ofendido, es decir, del titular del bien jurídico, situación que dependerá del delito, del bien jurídico protegido, de la capacidad del sujeto pasivo para consentir dicho acto, y que dicho consentimiento no se encuentre viciado, los ejemplos más comunes se encuentran en los delitos patrimoniales, ya que no en todos los tipos penales pueden ser el bien jurídico tutelado consentido en su lesión o puesta en peligro, como por ejemplo sería el delito de Hostigamiento Sexual, en donde no podría concebirse racionalmente, que el asedio, el acoso o los favores de carácter sexual, con la amenaza de causar a la víctima un mal relacionado con las expectativas que pueda tener el ámbito de una relación, sea con el consentimiento del sujeto pasivo, quien conscientemente desearía ello y en todo caso, es prudente señalar que esta fracción elimina la antijuridicidad de la conducta y que para llegar a este apartado del delito, se tendría que acreditar en un principio, la conducta típica, que genera, indicios de su antijuridicidad, por lo que se deberá acreditar que efectivamente se realizó la conducta que lesionó el bien jurídico y que se encuadró a un tipo penal, con el consentimiento del titular del bien jurídico; en cuyo caso podríamos estar en presencia de una conducta atípica, inclusive por no acreditarse la puesta en peligro del bien jurídico; motivo por el cual el mismo no se actualiza en términos del tipo penal de Hostigamiento Sexual, ya que este se persigue a petición de parte, es decir a querrela de la parte ofendida.

Al igual que la fracción anterior las fracciones IV, V, VI, del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, excluyen la antijuridicidad y son comúnmente conocidas como causas de justificación del delito, las que tienen la capacidad de excluir la antijuridicidad de una conducta típica: de esta manera refiere Muñoz Conde: *"El ordenamiento Jurídico no sólo se compone de prohibiciones, sino también de preceptos permisivos que autorizan a realizar un*

hecho, en principio, prohibido. En Derecho penal la existencia de un hecho típico supone la realización de un hecho prohibido, por cuanto el tipo constituye o describe la materia de prohibición, es decir, aquel o aquellos hechos que el legislador quiere evitar que realicen los ciudadanos. Pero en algún caso concreto el legislador permite ese hecho típico, en cuanto hay razones políticas, sociales y jurídicas que así lo aconsejan. En estos casos, el indicio de la antijuridicidad que supone la tipicidad queda desvirtuado por la presencia de una causa de justificación, es decir, por una causas de exclusión de antijuridicidad que convierte el hecho, en sí típico, en un hecho perfectamente lícito y aprobado por el Ordenamiento jurídico.”.^{CXCI}

Es de esta forma como la fracción IV del mencionado artículo, hace referencia a la causas de justificación conocida como *legítima defensa*, es decir cuando se actúa en defensa o protección de bienes jurídicos propios o ajenos, del que se lesionó con la conducta desarrollada, así tenemos que cuando se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende; se presumirá que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario; el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente activo, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación, repele dicha agresión, estamos en presencia de una legítima defensa; nuestro máximo Tribunal a delimitado los elementos de la legítima defensa en los siguientes:

"LEGÍTIMA DEFENSA, EXISTENCIA DE LA. *Para que la legítima defensa se configure, se necesita que la acción repulsiva del agente se ejercite contemporáneamente a la agresión actual y al peligro inminente que la motiven.*

^{CXCI} MUÑOZ CONDE, Francisco. ob. cit. p. 325.

Sexta Epoca:

Amparo directo 575/54. Ramón Alvillar Carbajal. 2 de julio de 1954.

Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 2553/54. Félix Monsiváis Muñiz. 31 de julio de 1954.

Cinco votos.

Amparo directo 5504/57. Rodolfo Muñoz Uribe. 16 de enero de 1958.

Cinco votos.

Amparo directo 7000/56. Amador Guerrero Varo. 20 de agosto de 1958. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 7528/58. José Pérez Hernández. 27 de febrero de 1959. Cinco votos.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Epoca: Sexta Epoca. Tomo II, Parte SCJN. Tesis: 191 Página: 109. Tesis de Jurisprudencia.

LEGITIMA DEFENSA. *Del artículo 13, fracción III, del Código Penal Sonorense, se aprecian como elementos de la legítima defensa: a) existencia de una agresión real, actual, sin derecho, b) un peligro inminente derivado de ésta y c) una repulsa, rechazo o defensa proporcionada a la agresión; por lo tanto, para que se tenga por existente dicha excluyente, deben estar reunidos tales elementos.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 388/91. Fidencio Morales Gachuzo. 13 de noviembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Nabor González Ruiz. Secretario: Sergio I. Cruz Carmona.

Amparo directo 241/92. Régulo Fragoso Tovar. 14 de julio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Adán Gilberto Villarreal Castro. Secretaria: Edna María Navarro García.

Amparo directo 477/93. Jesús Pánduro González. 6 de octubre de

1993. *Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Rodríguez Cruz. Secretario: Eduardo Anastacio Chávez García.*

Amparo directo 496/94. Justino Acevedo Zavala. 8 de septiembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Rodríguez Cruz. Secretario: Eduardo Anastacio Chávez García.

Amparo directo 737/94. Mario Cárdenas Rojas. 19 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro Rivera. Secretario: José Rafael Coronado Duarte.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Octava Epoca. Número 86-1, Febrero de 1995. Tesis: V.2o. J/114 Página: 37. Tesis de Jurisprudencia.

LEGITIMA DEFENSA. *El ataque es actual cuando reviste caracteres de inminencia o dura todavía, de tal suerte que lo que importa para los efectos del derecho penal, es la amenaza creada por aquél, y no la actualidad de la lesión que sufre quien se defiende, o en otros términos, lo que caracteriza a la legítima defensa es que el rechazo de la agresión se realice mientras ésta persista, esto es, en tanto que pone en peligro la integridad corporal o la vida de quien se defiende y aun la de un tercero.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 201/88. José Nieves Nieves y otro. 23 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Jorge Núñez Rivera.

Amparo directo 423/88. José Dorado Revelez. 8 de febrero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Jorge Núñez Rivera.

Amparo directo 73/91. Willebaldo Mantilla Méndez. 12 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Enrique

Crispín Campos Ramírez.

Amparo directo 59/93. Jorge Quiroz Ortega. 4 de marzo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo directo 464/93. Pedro Garista Garista. 21 de octubre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Número 78, Junio de 1994. Tesis: VI.2o. J/282 Página: 69. Tesis de Jurisprudencia.”. ^{CXCII}

Una vez que se han delimitado los elementos que integran la legítima defensa tenemos que con relación al delito de Hostigamiento Sexual, esta figura no podría actualizarse ya que el asediar, acosar o solicitar favores de naturaleza sexual, tienen una finalidad especial que como elemento subjetivo distinto al dolo, se acreditó como un fin lascivo, de naturaleza propiamente sexual de la que no puede advertirse que la misma pueda realizarse en repudio de otra agresión ya que no es la conducta adecuada, con la que se pueda defender bienes jurídicos propios o ajenos, por lo que es imposible su actualización en el delito a estudio.

La siguiente fracción V que describe lo que conocemos como Estado de Necesidad; esta es una causa de justificación de la conducta típica, en la que una determinada situación o contexto de hechos se toma la decisión de actuar, sacrificando un bien jurídico de igual o mayor valor del que se lesiona con la conducta típica realizada; así tenemos que Díaz de León lo define de la siguiente manera: “...es una causa de justificación en la cual un sujeto, por la situación en que se halla en un determinado momento, requiere como medio necesario, para evitar la pérdida de bienes jurídicos propios o ajenos, lesionar un bien jurídico extraño, estimándose, que el bien que se salva debe ser de mayor valor que el

^{CXCII} www.scjn.gob.mx.

que se sacrifica, excepto en el supuesto en el cual la colisión de bienes, ambos se refieran a la salud o vida, en cuyos casos, aunque sean de igual importancia, se justifica a sacrificar el ajeno."^{CXCIII}

Para el maestro García Ramírez, el estado de necesidad es: *"... en el sentido jurídico mas general de la expresión, un estado de peligro actual para legítimos intereses que únicamente pueden conjugarse mediante la lesión de los intereses legítimos de otra persona."*^{CXCIV}

Señalando posteriormente: *"Tanto la doctrina como la jurisprudencia lo conciben como una situación de conflicto entre dos bienes jurídicos, en la que la salvación de uno de ellos exige el sacrificio del otro. Ello supone que el bien jurídico que se trata de salvar esté en inminente peligro de ser destruido."*^{CXCV}

Situación que de hecho no podría actualizar en el caso del delito de Hostigamiento Sexual, ello en virtud que para que se actualice dicha fracción no debe existir otra alternativa para que no se lesione el bien jurídico que se trata de salvaguardar y por ello se sacrifica el otro bien jurídico, sin embargo ello no podría ser posible dada la naturaleza del delito de Hostigamiento Sexual, que por ser de naturaleza sexual, en donde se busca satisfacer especialmente un deseo sexual, que por ser un interés único y propio de su actor, no es factible que se cometa por un estado de necesidad en los términos ya señalados.

La fracción VI señala la causa de justificación del delito, conocida como el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber, ya que el mismo señala, que excluirá el delito cuando la acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.

^{CXCIII} DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Código Penal para el Distrito Federal. Comentado*. ob. cit. p.69.

^{CXCIV} GARCIA RAMIREZ, Sergio, y ADATO DE IBARRA, Victoria. ob. cit. p.344

^{CXCV} *Ibidem*. pp. 344 y 345.

Por lo que hace al ejercicio de un derecho, para Díaz de León este significa: “... *aquel comportamiento autorizado en la ley que, particularmente, lesiona bienes jurídicos de terceros de manera impune, bajo la idea de que quien ejercita su derecho actúa justificadamente, cualquier que sea el precepto y cuerpo de leyes al que pertenezca, determinante del derecho que se ejerce.*”^{CXCVI}

Así existirá el ejercicio de un derecho, cuando se lesione el bien jurídico en cumplimiento de un derecho, que no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otra persona, siempre y cuando exista una necesidad racional de los medios para su cumplimiento. Por lo que respecta al cumplimiento de un deber, este hace referencia a una condición peculiar en el sujeto activo, ya que teniendo la obligación de actuar en estricta observancia de una obligación impuesta por el derecho lesiona el bien jurídico protegido; así señala el mismo autor, “...*actúa conforme a Derecho quien por motivo del desempeño de un puesto público o de servicio tienen el deber de accionar en el sentido que lo hace, sin más limite que el de no realizar su desempeño traspasando los limites legales o racionales para ello...*”^{CXCVII}

De esta forma al igual que en el párrafo anterior la actualización de esta causa de justificación que excluye la antijuridicidad, no es factible por lo que hace a la conducta constitutiva del delito de Hostigamiento Sexual, ello en virtud que no existe ordenamiento alguno que imponga la obligación de actuar, poniendo en peligro la libertad sexual de las personas, asediar, acosar o solicitar favores de naturaleza sexual.

La siguiente fracción (VII), conocida como aspecto negativo de la imputabilidad, es decir cuando el sujeto activo del delito no tenga los requerimientos mínimos de salud mental y edad, requerida por la Ley; la fracción

^{CXCVI} DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Código Penal para el Distrito Federal, Comentado. ob. cit. p. 71.

^{CXCVII} Ibidem. pp. 71 y 72.

en comento señala que existirá inimputabilidad, cuando el agente no tenga la capacidad de comprender le carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo a esa comprensión, por las siguientes causas, por un trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, así como por la minoría de edad, en donde se entiende que no ha alcanzado el grado necesario de desarrollo intelectual, de madurez moral y de fuerza de voluntad. Siendo claras las formas en que una persona debe ser considerada inimputable, esta causa de exclusión del delito que como ya se mencionó, excluye la culpabilidad por ser requisito previo para poder acreditar la culpabilidad de un apersona reprochando su conducta típica y antijurídica, motivo por el cual en una situación especial, en que se acreditara la falta de los requerimientos mínimos de salud mental y edad requerida por la ley en el sujeto activo del delito de Hostigamiento Sexual, se actualizara esta fracción, y se excluirá la culpabilidad del sujeto activo.

En la fracción VIII, se encuentra previsto lo que se conoce como error de tipo, que excluye al dolo y por consecuencia a la tipicidad, así como contempla al error de prohibición que de acreditarse se actualiza una causa de antijuridicidad; el texto legal señala dos apartados:

a).- Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal, (error de tipo). Respecto de la cual señala Díaz de León que por lo que respecta al error de tipo: *"...en consecuencia, la equivocada percepción de los elementos descriptivos o normativos que integran la composición del hecho punible, eliminan el dolo, esto es lo que constituye un error de tipo. La ignorancia o el desconocimiento insuperable de algún particularidad objetiva del hecho, de carácter descriptivo o normativo, perteneciente al tipo legal, hace que se carezca del dolo."* ^{CXCVIII}

Es por ello que aquella persona, que concretiza la relación de una conducta criminal, sin el conocimiento de los elementos esenciales de lo integrar

^{CXCVIII} Ibidem. p.75.

como delito, obra bajo un error y por lo tanto bajo la causa de exclusión de delito en comento.

b).- Respecto de la ilicitud de la conducta, (error de prohibición) que puede ser: 1.- por que el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o 2.- por que crea que está justificada su conducta; así se entiende que la culpabilidad para ser reprochada, se necesita la existencia de posibilidad de que el sujeto activo pueda comportarse de conformidad con el derecho, situación tal que únicamente es dable cuando éste, tiene conciencia de la ilegalidad de sus actos o ha podido tenerla. Es decir que cuando se piensa equivocadamente que su conducta es irrelevante para el derecho penal, por desconocer la existencia de la prohibición, se estará en presencia del error de prohibición, y por lo tanto en la imposibilidad de reprochar al agente la conducta realizada, si no se encuentra en condiciones de conocer la antijuridicidad de su acción.

Por lo que respecta al delito de Hostigamiento Sexual, cabe la posibilidad de que se genere error, de tipo ó de derecho, ello en virtud de que todos los tipo penales son susceptibles de que realicen bajo estos supuestos, con la única salvedad que éstos sean invencibles, es decir, que sean inevitables, para que se pueda actualizar dicha excluyente de delito.

La fracción IX señala que atentas a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar actuar conforme a derecho, esta redacción hace referencia a lo que se analizó en el apartado de culpabilidad, como exigibilidad de otra conducta, y en el caso de no pudiera ser exigido al sujeto activo la realización de una conducta distinta de la que realizó, se actualizará la excluyente de responsabilidad conocida como no exigibilidad de otra conducta, que como lo señala Vela Treviño, tiene su origen en: *"... la obligación normativamente impuesta a los imputables de actuar conforme al derecho, cuando deben y pueden hacerlo. La razón de esta obligación se*

encuentra en la finalidad ideal que el derecho persigue en el sentido de evitar, hasta donde sea posible, que se afecten los intereses jurídicamente protegidos. Del incumplimiento de la obligación de actuar conforme al derecho surge la fundamentación para que el Juez reproche al sujeto su actuación en forma diferente a como hipotéticamente se esperaba que actuase, para resolver que hay una conducta culpable.”. ^{CXCIX}

En este orden de ideas, no podrá haber culpabilidad cuando al sujeto en particular no le fuera exigible actuar conforme a derecho. En el caso del delito de Hostigamiento Sexual, no podría surgir a la vida jurídica, ni inclusive a nivel de posibilidad, el hecho que no fuera exigible al sujeto activo del delito de acoso sexual una conducta distinta al de asediar, acosar o solicitar favores de naturaleza sexual, ya que el fin perseguido por quien realiza la conducta constitutiva del delito de Hostigamiento Sexual, es su propia satisfacción de índole sexual, la intensión o deseo sexual de la persona en particular, por lo que siempre debe existir otra alternativa, el de no realizar la conducta y motivarse de esta forma por la norma penal.

Por último el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, señala que se excluirá el delito cuando el resultado típico se produce por caso fortuito (fracción X). Existe caso fortuito cuando no se reúnen los requisitos que exige la ley para que una conducta típica sea punible, además de ser dolosa o culposa tal y como lo exige el artículo 8° señala que las acciones o omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente, por ello es que cuando no existen estos elementos no habría delito, al respecto señala Vela Treviño: *“...aquellas conductas que no satisfacen las condiciones que en cuanto a su forma requiere la ley, como serían el dolo y la culpa, no tienen por qué ser motivo de un enjuiciamiento para resolver su reprochabilidad...”.* ^{CC}

^{CXCIX} VELA TREVIÑO, Sergio. *Culpabilidad e Inculpabilidad, Teoría del Delito*. 1ª ed. Ed. Trillas. México 1985. p. 281.
^{CC} *Ibidem*. p. 265.

En el mismo sentido señala Díaz de León que: *"La conducta para ser punible, además de ser típica, debe tener un contenido de dolo o bien de culpa, pues, de no existir estos elementos no habría delito, o sea no se daría la responsabilidad penal; es decir, se exenta de ésta a quien realice una acción típica sin que medie la existencia del dolo ni de culpa."* ^{CCI}

Por lo que respecta al delito de Hostigamiento Sexual, en su momento se señaló que éste sólo puede ser de realización dolosa, en este sentido cuando no se acredite que el Hostigamiento Sexual fue cometido dolosamente y en cuyo caso no se acreditara el elemento subjetivo específico relativo al dolo; de esta forma es como podría existir la referida causa de justificación, ahora bien cabe señalar que con relación a todas y cada una de las fracciones que se han analizado en este apartado deben de acreditarse fehacientemente, tal y como lo exige la jurisprudencia que señala:

"EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD. PRUEBA DE LAS. *Es principio general de derecho de que quien afirma está obligado a probar; luego, la comprobación de las excluyentes corresponde a quien las invoca y no al Ministerio Público.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 137/95. Efraín Serrano Valdez. 30 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Rodríguez Cruz. Secretario: Juan Carlos Luque Gómez.

Amparo directo 141/95. Martha Elena Avelar Navarro de Figueroa. 20 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Rodríguez Cruz. Secretario: Eduardo Anastacio Chávez García.

Amparo directo 182/95. Francisco Héctor Holguin Acosta. 10 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: María de los Ángeles Peregrino

^{CCI} DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Código Penal para el Distrito Federal, Comentado. ob. cit. p.76 y 77.

Uriarte, secretaria de tribunal autorizada por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrada. Secretario: Eduardo Anastacio Chávez García.

Amparo directo 148/97. Juan Arnoldo Durazo Arvizu. 17 de abril de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Raúl Oropeza García. Secretario: Eduardo Anastacio Chávez García.

Amparo directo 23/98. Francisco Abraham Méndez Noriega. 2 de abril de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Raúl Oropeza García. Secretaria: María de los Ángeles Peregrino Uriarte.

EXCLUYENTES DEBEN PROBARSE PLENAMENTE. *Las excluyentes de responsabilidad criminal deben comprobarse plenamente para que el juzgador pueda otorgarles el valor absolutorio que legalmente les corresponde.*

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Octava Época:

Amparo directo 413/88. Pedro Galán Tlatelpa. 21 de febrero de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo directo 55/90. José Francisco Ramos García. 1o. de marzo de 1990. Unanimidad de votos.

Amparo directo 304/90. Guadalupe Lorenzo Bretón. 30 de agosto de 1990. Unanimidad de votos.

Amparo directo 267/91. Pedro Sánchez Pastrana. 8 de agosto de 1991. Unanimidad de votos.

Amparo directo 511/91. Juan Hernández Morales. 30 de enero de 1992. Unanimidad de votos." ^{CCII}

LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

La punibilidad es la facultad del Estado para sancionar conductas antisociales constitutivas de un delito, es la sanción que tiene prevista los tipos penales para quien realice la o las hipótesis contempladas en los tipos penales como delitos, para Ramírez Delgado es: *"...conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador para la prevención general, y determinada cualitativamente por la clase de bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a este..."*.^{CCIII}

Así tenemos en un primer término que la prevención general de la punibilidad, también conocida como finalidad es la amenaza, la intimidación para que no se cometa dicha conducta, que se encuentra relacionada con el bien jurídico protegido y su lesión o puesta en peligro, para Malo Camacho la previsión general se entiende como: *"...el contenido intimidatorio tanto de la punibilidad como de la pena. Con la amenaza de pena a los comportamientos tipificados como delitos, el Estado, desde un inicio, está enviando un mensaje a todos los miembros de la comunidad social, en el sentido de que habrán de ser objeto de un castigo o imposición de una pena para el caso de que incurran en la comisión del hecho delictivo."*^{CCIV}

En el caso del delito de Hostigamiento Sexual, vigente del 29 de Enero de 1991 y hasta el 1 de Octubre de 1999, la pena prevista para el infractor del artículo 259 bis del Código Penal, era de multa de hasta cuarenta días, es decir, la pena aplicable a quien después de llevar un proceso penal, resultara

^{CCIII} RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel. *Penología*. 1ª ed. Ed. Porrúa. México 1997. p. 14.

^{CCIV} MALO CAMACHO, Gustavo. ob. Cit. p. 594.

responsable por la comisión del delito de Hostigamiento Sexual, era de un día hasta cuarenta días multa, lo que dependería del grado de culpabilidad del sujeto activo para la individualización de la pena; lo que evidentemente ponía de manifiesto la falta visión de los legisladores al poner una pena inadecuada, lo que generaba en lugar de previsión general del delito, una indiferencia y sentimiento de impunidad en la comisión de los delitos, ya que la persona que lograba enfrentar sus miedos y se querrelaba en contra de su patrón de su maestro o de su superior jerárquico, lo único que lograba era una multa; por lo que se llegó a dar el caso, en que los sujetos activos del delito, aseveran al imponerles la multa después de resultar culpables de la comisión del delito de Hostigamiento Sexual, que “aquí está el dinero de la multa y un tanto más, ya que me gusta la muchacha y la voy a seguir “cortejando”; situación que generaba en las pocas persona que llegaban a este punto, un estado de indefensión y falta de credibilidad en los órganos encargados de la procuración e impartición de Justicia, así como en la Ley misma como consecuencia. Al respecto señala Pavón Vasconcelos: “...la ridícula sanción de “hasta cuarenta días multa”, ponía de manifiesto la deficiente pretensión legal de sancionar un hecho que con evidencia se ha considerado grave por constituir un ataque a la tranquilidad espiritual de la persona Hostigada, afectando su libertad personal de índole Sexual.”^{CCV}

Por eso es que a partir de la fecha del primero de Octubre del año de 1999, se modificó entre otras cosas la sanción, que ahora sería de privación de la libertad en su modalidad de Prisión, que es de uno a tres años, y que en caso de resultar una persona responsable de la comisión del delito de Hostigamiento Sexual, la pena mínima que alcanzaría sería de un año de prisión, la media de dos años y la máxima de tres años privado legalmente de su libertad, aún y cuando en cualquiera de los casos, en virtud de no pasar de los cuatro años que señala el artículo 90 del Código Penal para el Distrito Federal, obtendría algún beneficio para la sustitución de la pena por Condena Condicional o de algún otros sustitutivo, según sea el caso, siempre y cuando no sea reincidente por delito

^{CCV} PAVON VASCONCELOS, Francisco y VARGAS LOPEZ, Gilberto. ob. cit . p. 412.

doloso, entre otros requisitos; Siendo de esta forma como resulta más difícil con esta sanción poder evadir la responsabilidad por la comisión del delito en estudio.

Ahora bien cabe señalar que en caso que el sujeto activo sea servidor público en términos del artículo 212 del Código Penal para el Distrito Federal, la sanción además de las comentadas en los párrafos anteriores, ambos tipos contienen una sanción especial o agravada para éste caso en particular, *si el Hostigador fuere Servidor Público y utilice los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo*, la destitución significa, separar del empleo o del encargo que como servidor público, tuviera el Hostigador y que hubiese utilizado para lograr sus fines lascivos.

PROPUESTA DE REFORMAS AL TIPO PENAL VIGENTE DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

En la vida de los tipos penales desde su creación hasta su derogación, su evolución se encuentra determinada por diversos aspectos entre los que se encuentra principalmente la practica y experiencia que en su aplicación han tenido los Organos Jurisdiccionales encargados de su aplicación, en algunas ocasiones tomando en cuenta las opiniones de los Doctrinarios en la Materia; o por influencia de factores de poder que encaminan las reformas o adiciones por parte de los legisladores respecto de una conducta considerada delictiva. En el caso del delito de Hostigamiento Sexual, en virtud de ser un tipo de reciente creación en nuestra Legislación Penal, únicamente ha sufrido una reforma, que ha mejorado en diversos aspecto el tipo inicial, sin embargo, sigue siendo un delito de difícil acreditación, ya que en la búsqueda de la perfecta definición de las conductas constitutivas, del delito de Acoso Sexual se anexaron al tipo penal diversos elementos tanto descriptivos como normativos, que cuya acreditación resulta difícil, en relación a los medios probatorios, como en el proceso de

desahogo de los mismos y que al igual que su predecesor esto tiene como resultado la imposibilidad de sancionar la conducta de Hostigamiento Sexual.

De esta manera la redacción del tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual debe ser sencilla en relación a sus elementos integrantes para delimitar el delito en comento, dejando de utilizar términos confusos y repetitivos como por ejemplo el señalar, "...bien sea entre superior e inferior jerárquico, entre iguales o en cualquier circunstancia que los relacione en el campo laboral, docente, doméstico o cualquier otro..."; ya que pierde su función delimitativa toda vez que, los elementos normativos que describe el tipo, en relación a las actividades de las que puede surgir el acoso, acoso o favores de naturaleza sexual, resulta confuso e innecesario, al señalar éste que puede surgir de "cualquier circunstancia que los relacione" y "cualquier otro"; lo que amplía el tipo penal a todo tipo de condiciones de las que surja el acoso, acoso o favores de naturaleza sexual. Por lo que resulta inoperante el dar términos limitativos, a manera de ejemplos, cuando el mismo tipo lo deja abierto a cualquier circunstancia que lo genere, por lo que si bien, no es por todos conocidos los elementos del delito de Hostigamiento Sexual, sí podría ser más asequible a las personas, tipo penales menos complejos, así por ejemplo, el término Acosar encierra aspectos importantes de molestia de una persona a otra; ahora si se agrega el carácter sexual, se limitaría la intensión específica de ese acto de molestia, y por último se señalará cualquier persona con la que se encuentre relacionada por cualquier medio, que la coloque en un grado de desigualdad; de donde podemos desprender claramente dos elementos esenciales:

El Verbo rector único de Acosar, que abarca el hostigamiento, acoso, y a los favores de carácter sexual, podría ser el medio para la conducta, revestido por intensión especial, es decir de carácter sexual;

Que la conducta típica surja de cualquier relación que exista entre sujeto pasivo y activo que genere una condición de desventaja en relación con la

persona receptora de la conducta Hostigadora, y que en su momento coacciona su libre determinación respecto del acoso del cual esta siendo objeto; el cual en condiciones normales sería rechazado.

Ahora bien también es prudente señalar que no sólo basta con la creación y publicación de un tipo penal que tutela un bien jurídico, para que efectivamente se cumpla con la prevención general, de la que se habló en anteriormente; si no, además se requiere de una Política Criminal adecuada y en relación a la prevención del delito que en el caso en concreto del delito de Hostigamiento Sexual, podría ser la difusión de la tutela de la Libertad y Seguridad Sexual de las personas por la Ley Penal, a través del tipo penal previsto en el artículo 259 bis del Código Penal para el Distrito Federal, así como de sus hipótesis y de sus alcances, entre los medios en donde más se desarrolla este ataque sexual, incluyendo respuestas a las preguntas comunes que determinan que las personas pasivas de la conducta, presenten o no su querrela, como por ejemplo, que el delito se persigue a petición de parte ofendida y que en cualquier etapa del proceso y hasta resolución de segunda instancia se puede otorgar perdón, que la sanción a la que se haría acreedor el Hostigador de resultar culpable, es de uno a tres años de prisión y en caso de ser servidor público el sentenciado, se le separaría de su cargo, entre otros supuestos, de los que dependerá que se cumpla con la prevención específica de la sanción, al individualizar la penal al sujeto activo.

Por último cabe señalar que en fecha 16 de Julio del año 2002, salió publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en donde en el Título Quinto (Delitos Contra la Libertad y la Seguridad Sexual y el Normal Desarrollo Psicosexual), Capítulo III (Hostigamiento Sexual), en el artículo 179 señala a la letra:

“Al que acose sexualmente con la amenaza de causarle a la víctima un mal relacionado respecto a la actividad que los vincule, se le impondrá de seis

meses a tres años de prisión.

Si el hostigador fuese servidor público y se aprovechara de esa circunstancia, además de la pena prevista en el párrafo anterior, se le impondrá destitución por un lapso igual al de la pena de prisión impuesta.

Este delito se perseguirá por querrela."^{CCVI}

Este nuevo Código Penal, señala en el transitorio PRIMERO que: con excepción de lo señalado en estos artículos transitorios, entrará en vigor a los ciento veinte días de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal. Lo que ocurrirá el día 13 de Noviembre del año 2002, por lo que con la entrada en vigor del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual como se puede advertir en primera instancia, en su contenido es mas sencillo, ya que el único verbo rector que contiene es el Acosar sexualmente a otra persona, y contiene como medio comisivo de la conducta la amenaza de causarle a la víctima un mal, que constituye la forma de coaccionar la voluntad de resistencia al acoso, la que debe ser relacionado con la actividad que los vincule. Por lo que en términos generales, se puede considerar como un notorio avance respecto del tipo penal en comento y sobre todo en relación a los diversos candados que en creación fueron indexados al mismo que dificultaban su acreditación.

Otra de las modificación sufridas por el tipo penal fue en relación a la sanción que será impuesta a quien cometa la conducta constitutiva del delito de Hostigamiento Sexual, ya que el tipo vigente hasta el 13 de noviembre del presenta año, tiene prevista una sanción de uno a tres años, en donde la pena privativa mínima para la persona que resultara responsable de la comisión del delito sería de un año y la máxima de tres años, siendo que el tipo reformado, tiene como sanción pena privativa de libertad de seis meses a tres años de

^{CCVI} Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Consejo de la Judicatura del Distrito Federal. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Instituto de Estudios Judiciales G.O.D.F. 16/VII/02. México 2002. 42.

prisión, por lo que bajo la pena mínima de un año a seis meses.

Al respecto de la entrada en vigor del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, es prudente señalar que los artículos que prevén y sancionan los artículos, en relación a los elementos constitutivos del cuerpo del delito, que fueron analizados, tienen sus similares y homólogos en los siguientes artículos:

179 (hipótesis de al que acose sexualmente con la amenaza de causarle a la víctima un mal relacionado respecto a la actividad que los vincule, se le impondrá de seis meses a tres años de prisión.

Si el hostigador fuese servidor público y se aprovechara de esa circunstancia, además de la pena prevista en el párrafo anterior, se le impondrá destitución por un lapso igual al de la pena de prisión .

Este delito se perseguirá por querrela.

En relación al artículo 4° (hipótesis de acción que ponga en peligro sin causa justa el bien jurídico tutelado por la ley) 15 (hipótesis de acción), 17 fracción I (hipótesis de instantáneo: cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal), 18 párrafo primero (hipótesis de acción dolosa), párrafo segundo (hipótesis de el que conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, quiere su realización) y 22 fracción I (hipótesis de lo realicen por sí), todos del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal

Los cuales como se pueda advertir en algunos casos únicamente cambiaron de ubicación numérica, es decir en relación al artículo en donde se encontraba previsto en relación con el Código Penal vigente hasta el 12 de Noviembre del 2002

CONCLUSIONES

PRIMERO.- La técnica de motivación indirecta de la conducta humana, a través de un orden coercitivo provisto de sanción que conocemos como Derecho Penal, tutela los bienes jurídicos de mayor importancia de las personas, por lo tanto la limitación de las conductas que pongan en peligro o lesionen los mismos, constituye una función primordial del Estado, ejercida a través del Derecho Penal.

SEGUNDO.- El tipo penal de Hostigamiento Sexual vigente del 29 de Enero de 1991 al primero de Octubre de 1999, contenía diversos elementos objetivos, normativos y subjetivos específicos, que en su momento hicieron casi imposible su aplicación a los casos concretos.

TERCERO.- La sanción prevista por la conducta criminal del delito de Hostigamiento Sexual, anterior a la reforma no cumplía con los fines de prevención general de la pena, en virtud que no generaba en los gobernados una amenaza para quien realizara la conducta prohibida por la norma.

CUARTO.- Del análisis comparativo del tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual, antes y después de la reforma sufrida, se puede afirmar una notoria mejoría en los elementos que conforman el cuerpo del delito de Acoso Sexual.

QUINTO.- El delito de Hostigamiento Sexual vigente, previsto en el artículo 259 bis del Código Penal para el Distrito Federal, tiene contemplados como verbos rectores de la conducta el asediar, acosar, y solicitar favores de carácter sexual.

SEXTO.- El término acosar es el más correcto en su terminología, ya que se asemeja más a la conducta que se trata de prohibir por la norma penal, por lo que innecesariamente se incluyen conductas como la de asediar y solicitar favores de naturaleza sexual, como verbos rectores del tipo penal de Hostigamiento Sexual .

SEPTIMO.- El tipo penal vigente del delito a estudio requiere por lo que respecta a las hipótesis de asediar, acosar y solicitar favores de naturaleza sexual, de un medio comisivo que consiste en la amenaza de causar un mal.

OCTAVO.- La figura delictiva del delito de Hostigamiento Sexual es clasificado por su resultado como formal, por no existir en el mundo fáctico un resultado tangible consecuencia de la conducta constitutiva del delito.

NOVENO.- Así también, la figura delictiva a estudio en relación al bien jurídico protegido es clasificada como de puesta en peligro, ya que únicamente pone en peligro la libertad y la seguridad sexual de las personas.

DECIMO.- El tipo vigente del delito de Hostigamiento Sexual contiene dentro de la descripción delictiva la acreditación de un elemento subjetivo específico distinto al dolo, que se encuentra implícito en los términos asediar, acosar y solicitar favores, que es el deseo o intensión sexual del hostigador.

DECIMAPRIMERA- Dentro de los elementos constitutivos del delito de Hostigamiento Sexual vigente, se encuentran los normativos de: *bien sea entre superior e inferior jerárquico, entre iguales o en cualquier circunstancia que las relaciones en el campo laboral, docente, doméstico o cualquier otro*, mismos encierran una serie de hipótesis que lo hacen en un momento cerrado en cuanto a las relaciones en las que se puede generar el delito de Hostigamiento Sexual y abierto al señalar *cualquier otra circunstancia*, lo que hace innecesario y repetitivo

señalar diversas hipótesis, sí de cualquier forma de relación puede surgir el delito de Hostigamiento Sexual .

DECIMASEGUNDA.- La creación del tipo del delito de Hostigamiento Sexual fue un gran avance respecto de la protección de la libertad sexual de las personas, su reforma mejoró el contenido del tipo penal; sin embargo, la falta de una política criminal adecuada, que incluya la difusión de la protección de la Ley Penal, con la creación del tipo penal, de sus alcances y consecuencias jurídicas, así como de la aún complicada composición del cuerpo del delito hacen casi imposible su aplicación a un caso concreto.

DECIMOTERCERA.- En virtud de la entrada en vigor del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el tipo penal del delito de Hostigamiento Sexual, se encuentra previsto y sancionado en los artículos: 179 en relación a los artículos 4º, 15, 17 fracción I, 18 párrafo primero, y párrafo segundo y 22 fracción I , todos del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

BIBLIOGRAFÍA

1. BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal, Parte General. Ed. Temis. Bogota Colombia 1989.
2. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Código Penal Anotado. ed. 23. Ed. Porrúa. México 1999.
3. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. 4ª ed. Tomo I. Ed. Porrúa. México 1955.
4. CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 40 ed. Ed. Porrúa. México 1999.
5. CLAUS ROXIN. Derecho Penal, Parte General. Tomo I. 1ª ed. Ed. Civitas S.A. Madrid, España 1997.
6. COLÍN SÁNCHEZ. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 16ª ed. Ed. Porrúa. México 1997.
7. CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. 8ª ed. Derecho Penal. Tomo I Parte General. Ed. Bosch. Barcelona 1975.
8. DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Código Penal Federal con Comentarios. 3ª ed. Ed. Porrúa México 1998.
9. DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Código Penal para el Distrito Federal. Comentado. Ed. Porrúa. México 2001.
10. GONZALEZ, Elpidio. Acoso Sexual. Ed. Depalma. Buenos Aires Argentina 1996.
11. GARCIA RAMIREZ, Sergio, y ADATO DE IBARRA, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. 8ª ed. Ed. Porrúa. México 1999.
12. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. 27ª ed. Ed. Porrúa. México 1995
13. HERNANDEZ PLIEGO, Julio A. Programa de Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa. México 1996.
14. JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. 5ª ed. Ed. Porrúa. México 1985.

15. LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular. Tomo II. ed. 4. Ed. Porrúa. México 1998.
16. MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. 3ª ed. Ed. Porrúa. México 2000.
17. MARTINEZ GARNELO, Jesús. La Investigación Ministerial Previa. Ed. Porrúa. México 1998.
18. MARTINEZ ROA, Marcela. Derechos y Delitos Sexuales y Reproducidos. Ed. Porrúa. México 2000.
19. MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal, Parte Especial. Undécima ed. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia España 1996.
20. MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal Parte General. 2ª ed. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, España 1996.
21. PAVON VASCONCELOS, Francisco. Concurso Aparente de Normas. 5ª ed. Ed. Porrúa. México 1998.
22. PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 12 ed. Ed. Porrúa. México 1995.
23. PAVON VASCONCELOS, Francisco y VARGAS LOPEZ, Gilberto. Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Volumen II. Ed. Porrúa. México 2000,
24. RAMIREZ DELGADO, Juan Manuel. Penología. 1ª ed. Ed. Porrúa. México 1997.
25. SILVA RIVERA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. 1ª ed. Ed. Harla. México 1990.
26. VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad, Teoría del Delito. 1ª ed. Ed. Trillas. México 1985.

PUBLICACIONES Y REVISTAS:

1. Diario de Debates. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, I Legislatura. Tercer Periodo Extraordinario. Segundo año 1999.
2. Diario Oficial de la Federación. Lunes 21 de enero del año 1991.

3. Exposición de Motivos. reformas al Código Penal Para el Distrito Federa. 23 de Agosto de 1999.
4. Foro de Consulta Popular sobre Delitos Sexuales. México 1988. Cámara de Diputados, Comisión de Justicia. LIV Legislatura. México 1989.
5. Gaceta Oficial del Distrito Federal; 17 de Septiembre de 1999; Novena Época; No. 117.
6. Iniciativa de Reformas al Código Penal. Exposición de Motivos. Mayo 1990. Cámara de Diputados. México 1990.
7. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Consejo de la Judicatura del Distrito Federal. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Instituto de Estudios Judiciales G.O.D.F. 16/VII/02. México 2002.

LEGISLACIÓN:

1. Agenda Penal, Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Común. Ed. Fiscales. México 1998.
2. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Colección 2001 Penal. Ed. Depalma. México 2001.
3. Código Penal para el Distrito Federal. Colección 2001 Penal. Ed. Depalma. México 2001.
4. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista. México 2001.

PAGINAS DE INTERNET:

1. www.scjn.gob.mx
2. www.rae.es/diccionario/