

321909



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO

---

---

CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS

ANÁLISIS DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL,  
A LA LUZ DE LA TEORÍA DEL DELITO

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

**LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

**DOMINICA CUEVAS JIMENEZ**

ASESOR: MAESTRO IVAN DEL LLANO GRANADOS



MEXICO, D. F.

2005

m347366



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

## DEDICATORIAS

Al Centro de Estudios Universitarios y a cada uno de mis maestros.

A MIS PADRES:

Por darme la vida y por todo lo que me han enseñado.

A MIS HERMANAS (OS):

Agradecerles todo su confianza y apoyo que me dieron ya que sin ellos no hubiera logrado alcanzar mis objetivos.

A DIOS:

Gracias por darme la segunda oportunidad de vida, sin ello no hubiera podido lograr mis metas y objetivos, que siempre tuve en mente.

A MI ASESOR:

Gracias por su apoyo, para la realización de este proyecto, sus recomendaciones y consejos, me sirvieron para concluir este trabajo.

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación se realizó con la finalidad de dar a conocer la problemática que existe en nuestro país con respecto a la aplicación de la pena que se le impone al delito de abuso sexual contempla exclusivamente los tocamientos sin la finalidad de llegar a la cópula, sin embargo al analizar el artículo 265 del Código Penal Federal encontramos que la definición de cópula consiste en "la introducción del miembro viril, por la vía vaginal, anal u oral, en el cuerpo de la víctima independientemente de su sexo". Y en lo que sería considerada como violación equiparada se define de la siguiente forma: "Se considerará también como violación y se sancionará con prisión de ocho a catorce años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido".

En el primer capítulo se hace un análisis sobre diversos conceptos de la conducta como parte integrante de los elementos del delito; en nuestro régimen del Derecho, delito es la conducta que la ley le brinda esa categoría. La excepción se encuentra en la Ley Inconstitucional; Los elementos constitutivos del delito son los supuestos previstos en la norma jurídica; satisface la hipótesis legal por actos materiales que le configuren, producen la obligación (delito) y la pena para sancionarle; por lo tanto la conducta que puede configurar al delito, es la conducta humana. El artículo 1º constitucional, precisa que los sujetos de las leyes son los seres humanos; por tanto, los únicos que pueden cometer delitos de acuerdo a los dictados de la Ley Penal, serán los hombres. Quedan excluidos los animales. Es la ley la que va a determinar qué actos de los seres humanos tienen la categoría de delito, contemplándolos como una acción o una omisión y en caso especial, una comisión por omisión.

Toda vez que la conducta es la respuesta a una motivación en la que están involucrados componentes psicológicos, fisiológicos y de motricidad, es de gran importancia conocer como esta integrado la conducta del ser humano ya que

a través de ello depende el comportamiento del mismo y así determinar la aplicación de pena.

En el Segundo capítulo se hace un análisis sobre diversos conceptos de la tipicidad; los elementos de las mismas, así como la evolución histórica que ha tenido y la clasificación de los tipos. Se presenta una atipicidad por no existir objeto material sobre el cual recaiga la acción, como cuando se pretenda privar de la vida a quien ya no tiene (en este caso tampoco hay objeto jurídico); la función y eficacia del concepto de acción como elemento previo a la tipicidad. Ello no es más que fruto de la inercia de la propia evolución de la dogmática jurídico penal.

En el Tercer capítulo se hace un análisis sobre diversos conceptos de antijuridicidad para determinar una definición concreta y analizar sus elementos negativos que son las causas de justificación, a saber: Legítima defensa, estado de necesidad justificante, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho y consentimiento del ofendido.

En el Cuarto capítulo se establece un análisis exhaustivo de diversos conceptos de la culpabilidad como parte integrante de los elementos del delito; porque es a través de ella que el Derecho vincula cierto acontecimiento con hombre determinado; aquello que ocurre en el mundo exterior y que afecta los bienes o intereses jurídicamente protegidos, solamente tiene relevancia para el Derecho Penal cuando puede atribuirse a un ser humano que reúne las condiciones necesarias para ser considerado como imputable, es decir, como sujeto sobre el cual puede realizarse la valoración acerca de la reprochabilidad de la conducta que haya emitido y que necesita ser típica y antijurídica; toda vez que se derivarán las consecuencias que la ley ha previsto para quien es responsable de haber cometido un delito, es decir para la imposición del castigo o sanción para el culpable y responsable.

En el Quinto y último capítulo se establece; análisis dogmático del tipo de abuso sexual ya que se tiene la necesidad de hacer una propuesta de una pena

menor al delito de abuso sexual, toda vez que se ha cometido una gran injusticia en respecto a la pena que le aplica al delito en sí, ya que se le aplica la pena del delito de violación, esta pena es sumamente injusta. Por lo tanto, al considerar el tipo penal de violación la conducta de "introducir cualquier elemento distinto al miembro viril", como sería el caso de los dedos de la mano, sería considerado como violación, sin embargo consideramos que la adecuada tipificación de esta conducta es el delito de abuso sexual, toda vez que estamos en presencia de un tocamiento y por lo tanto la pena a imponerse no debería de ser de 8 a 14 años que es la pena de una violación, puesto que es sumamente exagerada la pena y ha provocado grandes injusticias, puesto que en casos concretos donde se le ha llegado a atribuir al padre o a los familiares de los niños, que al momento de cargarlos, les han introducido algún dedo y los castigan con la pena de la violación, lo cual a todas luces es indebido.

El Planteamiento del problema de la presente investigación es en relación al delito de abuso sexual contempla exclusivamente los tocamientos sin la finalidad de llegar a la cópula, sin embargo al analizar el artículo 265 del Código Penal Federal encontramos que la definición de cópula consiste en "la introducción del miembro viril, por la vía vaginal, anal u oral, en el cuerpo de la víctima independientemente de su sexo". Y en lo que sería considerada como violación equiparada se define de la siguiente forma: "Se considerará también como violación y se sancionará con prisión de ocho a catorce años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido".

Por lo tanto, al considerar el tipo penal de violación la conducta de "introducir cualquier elemento distinto al miembro viril", como sería el caso de los dedos de la mano, sería considerado como violación, sin embargo consideramos que la adecuada tipificación de esta conducta es el delito de abuso sexual, toda vez que estamos en presencia de un tocamiento y por lo tanto la pena a imponerse no debería de ser de 8 a 14 años que es la pena de una violación,

puesto que es sumamente exagerada la pena y ha provocado grandes injusticias, puesto que en casos concretos donde se le ha llegado a atribuir al padre o a los familiares de los niños, que al momento de cargarlos, les han introducido algún dedo y los castigan con la pena de la violación, lo cual a todas luces es indebido.

Por tal motivo y tomando en consideración las legislaciones de otros estados de nuestro país consideramos que la conducta en que debe de tipificarse es en el tipo penal de abuso sexual y como consecuencia imponerle la pena de ese tipo.

Para una mejor comprensión del tema, es necesario hacer una breve reseña sus orígenes del delito de abuso sexual dentro de la historia nacional del delito, podemos decir, que en nuestras civilizaciones prehispánicas, se tenía un gran respecto por las mujeres, de tal forma que podían caminar por cualquier lugar a cualquier hora del día, sin correr el riesgo de sufrir una molestia hacia su persona, todo esto debido también a los fuertes castigos para los infractores. El delito de abuso sexual no lo encontramos regulado como tal: no obstante, consideramos que su antecedente en esta época, fue el delito de estupro y violación. Código de 1871, encontramos la definición del delito en el Artículo 789: "se da el nombre de atentado contra el pudor: a todo acto impúdico que puede ofenderlo, sin llegar a la cópula carnal, y que se ejecuta en la persona de otro sin su voluntad, sea cual fuere su sexo". Código de 1929, La definición del ilícito en estudio es la siguiente: "se da el nombre de atentados al pudor: a todo acto erótico sexual que, sin llegar a la cópula carnal, se ejecute en una persona púber sin su consentimiento de ésta" (Artículo 851) el Código Penal de 1871, se hacen referencia al atentado al pudor ejecutado sin violencia y con violencia. En el primer caso, se sancionaba con multa de diez a veinte días de utilidad, con arresto hasta de seis meses o con ambas sanciones, ajuicio del juez según las circunstancias. Cuando se ejecute en una impúber, se sancionará con multa de veinte a cincuenta días de utilidad y con arresto no menor de seis meses (852).Código de 1931, se encontraba bajo el título decimoquinto "Delitos



sexuales", capítulo I "Atentados al pudor, estupro y violación" Se estipulaba como atentado al pudor al que sin consentimiento de una persona púber o impúber, o con consentimiento de esta última, ejecutaba en ella un acto erótico-sexual, sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula, aplicándose de tres días a seis meses de prisión y multa de cinco a cincuenta pesos. Si se ejecutaba con violencia física o moral, la pena era de seis meses a cuatro años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos (Artículo 260). Reformas al Código Penal en 1991, el delito de atentados al pudor cambia de nombre, denominándolo abuso sexual. El texto del Artículo 260 no se modifica en gran parte, quedando: "Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo, se le impondrá de tres meses a dos años de prisión. Si se hiciere uso de la violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán hasta en una mitad". No obstante, el Artículo 261 sí se modifica por completo, de la siguientes manera: "Al que sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo, o la obligue a ejecutarlo, se le aplicará una pena de seis meses a tres años de prisión, o tratamiento en libertad o semilibertad por el mismo tiempo. Si se hiciere uso de la violencia física o moral, le pena será de dos a siete años de prisión".

En el Código Penal Federal, bajo el título "delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", encontramos los siguientes: hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro, violación, incesto y adulterio.

En cuanto a la Pregunta inicial: ¿El delito de Abuso Sexual y violación, es un delito diferente y como tal se le debería sancionar con pena diferente y no con la pena de 8 a 14 años de prisión, que es la pena que se le impone al delito de violación?

Por lo tanto la Hipótesis:

- a) En la mayoría de los casos, el agresor sexual y la víctima tienen un lazo, ya sea de parentesco o amistad;
- b) Si las penas se adecuaran a los delitos sexuales, bajaría el índice de agresiones;
- c) Mayor información y orientación sobre el abuso sexual, menor sería el riesgo y
- d) Que la pena se adecue al delito de abuso sexual.

Con respecto al objetivo general; analizar el delito de abuso sexual; así mismo determinar una pena menor, toda vez que la pena que se le impone es de 8 a 14 años de prisión, que es la pena del delito de violación; esta pena es sumamente injusta, para los padres o familiares de los menores.

En cuanto al objetivo específico; analizar el delito de abuso sexual y determinar una pena menor, que la que actualmente se le impone, toda vez que esta pena es sumamente injusta, para el padre o familiares de los niños, que al momento de cargarlo, les han introducido algún dedo y los castigan con la pena de violación, lo cual ha provocado una injusticia muy severa para ellos.

Justificación y límites de la investigación, es de interés personal hacer el estudio y análisis del delito de abuso sexual, a la luz de la teoría del delito, toda vez que estamos en presencia de un tocamiento y por lo tanto la pena a imponerse no debería de ser de 8 a 14 años que es la pena de una violación, puesto que es sumamente exagerada la pena y ha provocado grandes injusticias, puesto que en casos concretos donde se le ha llegado a atribuir al padre o a los familiares de los niños, que al momento de cargarlos, les han introducido algún dedo y los castigan con la pena de la violación, lo cual a todas luces es indebido. Por lo tanto es necesario determinar una pena menor al delito de abuso sexual, toda vez que el delito no merece una pena mayor como la sanción que se le impone actualmente que es el delito de violación, puesto que estamos en presencia de delitos diferentes.

En cuando a la estrategia teórico metodológica; la estructuración metódica de los contenidos temáticos, se realiza desde una perspectiva analítica desmembrando el fenómeno del objeto de la investigación, tomando en cuenta la situación concreta y real que prevalece en torno a la figura jurídica sujeta a estudio, observando las disposiciones legales que se encuentran contempladas y el desarrollo del tema, llevando a cabo la recopilación de las fuentes jurídicas que permiten darle un mejor sustento legal, por cuanto a su forma y contenido. Utilizando como técnica la dogmática o documental, consistente en la búsqueda de material bibliográfico que sirve de base y complemento a las cuestiones ya indicadas, lo anterior a efecto de concluir con propuestas viables para la solución al problema planteado.

**CAPITULO I**  
**CONDUCTA**

## 1.1. CONCEPTO DE CONDUCTA

Para el análisis de la conducta, es de suma importancia enunciar diversos conceptos que expongan su esencia y significado, así mismo tener una idea clara y precisa con respecto a lo que es la conducta, ya que es un elemento básico del delito; por lo tanto se define como:

“Modo de ser del individuo y conjunto de acciones que lleva a cabo para adaptarse a su entorno. La conducta es la respuesta a una motivación en la que están involucrados componentes psicológicos, fisiológicos y de motricidad. La conducta de un individuo, considerada en un espacio y tiempo determinados, se denomina comportamiento”.<sup>1</sup>

Toda conducta está determinada por múltiples factores: los genéticos o hereditarios y los situacionales o del medio. Los primeros hacen referencia a la conducta innata (instintiva) que existe en el individuo al nacer; los segundos, a la conducta concreta que se da ante una determinada situación (aprendida).

Durante mucho tiempo se pensó que gran parte de la conducta humana era instintiva: el individuo a lo largo de su vida llevaba consigo un repertorio de respuestas organizadas que se adecuaban a las diferentes situaciones. Hoy sabemos que a los instintos se superponen las respuestas aprendidas, y que la conducta instintiva es característica de las especies animales, aunque éstas puedan también desarrollar pautas de conducta aprendidas. La sociobiología es la ciencia que estudia las bases biológicas de la conducta social en los animales.

Fernando Castellanos, en su libro *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, considero muy importante hacer mención su concepto toda vez que continuación lo describo:

---

<sup>1</sup> *Biblioteca de Consulta Microsoft* ® *Encarta* ® 2005. © 1993-2004.

"Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito".<sup>2</sup>

Sólo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente es posible sujeto activo de las infracciones penales; es el único ser capaz de voluntariedad.

"La conducta es el primer elemento básico del delito, y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Lo que significa que sólo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, ya sea una actividad o inactividad respectivamente. Es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito porque tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión".<sup>3</sup>

Para López Betancourt Eduardo, en su libro teoría del Delito, considero importante hacer mención su concepto que a continuación lo describo:

"Como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Lo que significa que sólo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, ya sea una actividad o inactividad respectivamente. Es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito, porque tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión".<sup>4</sup>

La conducta debe establecerse la relación de causalidad entre la acción física y el resultado externo para que sea atribuible al sujeto, esto es, debe existir la relación causal en el nexo, entre el comportamiento humano, la consecuencia de éste y el resultado material; dicho nexo causal viene a ser un elemento de la conducta y no como dicen algunos autores, elemento del delito.

Diversos autores se han opuesto a este criterio, en virtud a que no se puede negar la conducta o acto como entidad primordialmente jurídica, y parte de los elementos del delito.

---

<sup>2</sup> CASTELLANOS, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 38ª ed., Ed. Porrúa, México, 1997, p.149.

<sup>3</sup> [www.universidadabierta.edu.mx](http://www.universidadabierta.edu.mx).

<sup>4</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Teoría del Delito*, 9º ed., Ed. Porrúa, México, 2001, p.83.

La teoría sintomática al negar a la conducta como elemento fundamental del delito, contradice al Derecho Positivo, al Derecho vigente que establece acciones concretas reprochables, constitutivas de delitos.

Para Servio Tulio Ruiz "consiste en el comportamiento del hombre en relación con el mundo que lo rodea. En sentido amplio, es el modo de ser de un sujeto en cuanto tiene su principio en el sujeto mismo".<sup>5</sup>

Así mismo el ser humano puede hacer o no hacer algo, comportarse activa o pasivamente en desacuerdo con una norma de derecho penal, el cual se inicia una valoración que llegará a extremo tales de poderse decir si un hombre ha permanecido dentro de los límites de lo lícito jurídico o ha realizado un injusto punible.

"El delito es esencialmente conducta humana, en el sentido de que en la definición que se formule, desde el punto de vista analítico, la conducta es el sustantivo y los otros requisitos, como la antijuridicidad y la referibilidad síquica (culpabilidad), son adjetivos. De ahí el principio, enunciado por FELIPO GRISPIGNI, de que no hay delito sin conducta humana, principio que se concreta en el aforismo *nullum crimen sine conducta*".<sup>6</sup>

Se deduce que en todo delito se debe descubrir el tipo de la conducta, el tipo de la referibilidad síquica y el tipo de la antijuridicidad, el cual se enuncia en forma negativa en la enumeración de las causas de justificación.

Conducta humana consiste, según una definición elemental, en el comportamiento del hombre en relación con el mundo exterior. El delito es siempre un acontecimiento, un suceso, un quehacer del hombre, un actuar que se realiza en el mundo externo y que es producto, siempre y en todos los casos, de una conducta humana. El único que puede comportarse negativa o positivamente es el hombre como persona natural y no la persona jurídica, en virtud del principio *societas delinquere non potest*.

"Conducta" desde el punto de vista del derecho penal, es indispensable que el comportamiento del hombre se realice fuera de su mundo interior,

---

<sup>5</sup>TULLIO RUIZ, Servio, *La Estructura del delito*, Ed. Temis, Bogota, 1978., p. 15.

<sup>6</sup>Ibidem. p.16

salga de su yo y se exteriorice dejando una huella externa y alterando las condiciones objetivas preexistentes a su actuar”.<sup>7</sup>

Debe entender la acción en dos sentidos. En sentido amplio “consiste en la conducta exterior voluntario (hacer activo u omisión) encaminada a la producción de un resultado, ya consista éste en una modificación del mundo exterior o en el peligro de que ésta llegue a producirse. Si A dispara un tiro contra B y lo mata, realiza la acción; también hay acción cuando A dispara sobre B fallando el tiro. En el primer caso hubo modificación en el mundo exterior (muerto de B), en el segundo sólo existió peligro de ella, pero en ambos hubo un resultado muerte o peligro de ella y por tanto acción delictuosa.

Se estima que la conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria.

Conviene insistir en que la conducta consiste exclusivamente en una actividad o movimiento corporal, o bien en una inactividad, una abstención, un no hacer; tanto el actuar como el omitir, el hacer como el no hacer, tienen íntima conexión con un factor de carácter psíquico que se identifica con la *voluntad de ejecutar la acción o de no realizar la actividad esperada*.

De lo anterior es ocioso definir que la conducta que puede configurar al delito, es la conducta humana. El artículo 1º constitucional, precisa que los sujetos de las leyes son los seres humanos; por tanto, los únicos que pueden cometer delitos de acuerdo a los dictados de la Ley Penal, serán los hombres. Es la ley la que va a determinar qué actos de los seres humanos tienen la categoría de delito, contemplándolos como una acción o una omisión y en caso especial, una comisión por omisión. Concluyendo, que solo puede ser delito la conducta humana.

---

<sup>7</sup> Ibidem. p.17



## **1.2. Elementos de la Conducta**

Para López Betancourt Eduardo, en su libro teoría del Delito, considero importante hacer mención tres elementos de la conducta:

- 1) Un acto positivo o negativo (acción u omisión);
- 2) Un resultado y
- 3) Una relación de causalidad entre el acto y el resultado.

### **1.2.1. El acto**

Es el comportamiento humano positivo o negativo que produce un resultado. Positivo será una acción, que consiste en una actividad, en un hacer; mientras la omisión es una inactividad, es cuando la ley espera una conducta de un individuo y éste deja de hacerla.

En el acto la manifestación de voluntad es siempre un movimiento corporal dirigido a la realización de un fin, mientras que la omisión a de ser realizada de manera espontánea, por propia y libre determinación y con pleno conocimiento de lo que se hace.

### **1.2.2. La acción**

La acción en sentido estricto, es la actividad voluntaria realizada por el sujeto, consta de un elemento físico y de un elemento psíquico, el primero es el movimiento y el segundo la voluntad del sujeto; esta actividad voluntaria produce un resultado y existe un nexo causal entre la conducta y el resultado.

Se define como aquella actividad que realiza el sujeto, produciendo consecuencias en el mundo jurídico, en dicha acción debe de darse un movimiento por parte del sujeto, de esta manera, la conducta de acción tiene tres elementos:

- a) Movimiento;
- b) Resultado, y
- c) Relación de causalidad.

Para el Maestro Porte Petit, respecto a la acción nos dice: "La acción consiste en la actividad o el hacer voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico o extratípico. Es por ello, que da lugar a un tipo de prohibición".<sup>8</sup>

La voluntad es la facultad que tienen únicamente los seres racionales de gobernar libre y conscientemente sus actos externos e internos. La voluntad se refiere al querer de la acción, por eso se dice que existe una relación de causalidad, al presentarse un nexo psicológico entre el sujeto y la actividad, donde la voluntad va dirigida a la realización del tipo de injusto. El movimiento corporal es la parte externa de la acción, y consiste en el cambio de posición del cuerpo o parte de él que realiza el sujeto, sin olvidar, que se necesita la existencia de la opción psíquico voluntad, y del elemento material movimiento, para que la conducta se configure en forma positiva, es decir, conducta de acción.

*"El acto o la acción, stricto sensu, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación".<sup>9</sup>*

La acción consiste en un acto de voluntad, su exteriorización mediante un hacer o mediante inactividad, y el resultado será la modificación producida en el mundo exterior o el peligro creado con dicha conducta. De lo que se desprende el nexo causal entre la acción y el resultado.

En sentido estricto "consiste en un movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado, consistente en la modificación del mundo exterior o en peligro de que se produzca. La acción (como hacer activo) exige además de voluntad en el agente, una actividad corporal".<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup>LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, op.cit., p.90.

<sup>9</sup>CASTELANOS, Fernando, op.cit., p.152.

<sup>10</sup> Ibidem. p.85

La acción consiste en un acto de voluntad, su exteriorización mediante un hacer o mediante inactividad, y el resultado será la modificación producida en el mundo exterior o el peligro creado con dicha conducta. De lo que se desprende el nexo causal entre la acción y el resultado.

La acción en Derecho Penal equivale a conducta humana y por lo tanto comprende tres elementos: 1. Un querer interno del agente; 2. Un conducta corporal del mismo agente, y 3. Un resultado externo.<sup>11</sup>

### 1.2.3. La omisión

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

En la omisión existe una manifestación de voluntad que se traduce en un no actuar; concluyese, en consecuencia, que los elementos de la omisión son: a) Voluntad (también en los delitos de olvido, pues como dijimos, en ellos se aprecia, a nuestro juicio, el factor volitivo); b) Inactividad. La voluntad encaminase a no efectuar la acción ordenada por el Derecho. La inactividad está íntimamente ligada al otro elemento, el psicológico, habida cuenta de que el sujeto se abstiene de efectuar el acto a cuya realización estaba obligada.

Según Eusebio Gómez, son delitos de omisión aquellos en los que las condiciones de donde deriva su resultado reconocen, como base determinantes, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio.

Omisión: Ausencia del movimiento corporal esperado por la ley o que no evita la producción del resultado material tipificado.

La omisión, dice Cuello Calón, es "la inactividad voluntaria cuando existe el deber jurídico de obrar". Los tipos omisivos son los que describen la

---

<sup>11</sup> Ibidem, p. 86.

conducta debida, quedando, por ende, prohibida toda conducta que no coincide con la conducta debida".<sup>12</sup>

Esta omisión es la conducta inactiva, es la manifestación de la voluntad exteriorizada pasivamente en una inactividad; para que esta omisión le interese al Derecho Penal, debe existir el deber jurídico de hacer algo.

Se clasifican en delitos de omisión simple o propios, y delitos de comisión por omisión o impropios; respondiendo a la naturaleza de la norma, los primeros consisten en omitir la ley, violan una preceptiva, mientras los segundos, en realizar la omisión con un resultado prohibido por la ley.

La comisión por omisión se encuentra en la inactividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo un resultado tanto típico o jurídico como material.

Comisión por omisión: No evitación de la producción de un resultado material delictivo, cuando se tiene la obligación de evitarlo, que viola la norma contenida en el tipo que lo prevé y es sancionado conforme a éste.

Para López Betancourt Eduardo, en su libro teoría del Delito, considero importante mencionar cuatro elementos de la comisión por misión u omisión impropia:<sup>13</sup>

1. Manifestación de la voluntad;
2. Conducta pasiva (inactividad);
3. Deber jurídico de obrar, y
4. Resultado típico material.

En los delitos de simple omisión, se viola una norma preceptiva penal, mientras en los de comisión por omisión se viola una norma preceptiva penal o de otra rama del derecho y una norma prohibitiva penal.

---

<sup>12</sup>Ibidem. p. 99

<sup>13</sup>Ibidem. p.100

“Los delitos de omisión simple producen un resultado típico, y los de comisión por omisión un resultado típico y uno material. En los delitos de omisión simple, se sanciona la omisión y en los de comisión por omisión, no se sanciona la omisión en sí, sino el resultado producido”.<sup>14</sup>

Omisión Simple: Inactividad ante el deber de obrar legalmente establecido, que actualiza la hipótesis preceptiva y es sancionado conforme a ésta.

### **Problemática fundamental del delito de omisión.**

Este tipo de delitos de omisión (simple omisión y comisión por omisión) se enfrentan a dificultades teóricas y prácticas, cuando se necesita fincar responsabilidad de un acto externo positivo, a un sujeto que no ha obrado positivamente.

En la omisión la manifestación de voluntad consiste en no ejecutar, voluntariamente, el movimiento corporal de debiera haberse efectuado.

Los dos elementos mencionados (voluntad e inactividad) aparecen tanto en la omisión simple como en la comisión por omisión, mas en ésta emergen otros dos factores, a saber: Un resultado jurídico; en la comisión por omisión hay, además, uno material.

### **2.3 Resultado**

“El resultado de la acción debe ser sancionado por la ley penal, es decir, deberá configurar un delito descrito y penado en la ley, será intrascendente que lesione intereses jurídicos protegidos por la ley o sólo los ponga en peligro según lo requiera el tipo penal”.<sup>15</sup>

Maggiore define al resultado como la consecuencia de la acción, que la ley considera decisiva para la realización del tipo de delito fijado por la ley pretende después este autor, integrar esta noción especificando que el resultado

<sup>14</sup> Ibidem, p. 103.

<sup>15</sup> Ibidem, p.94.

es el efecto voluntario en el mundo exterior, o más precisamente, la modificación del mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa.

La acción presenta la unidad de conducta humana y por lo tanto corresponde un querer inseparable de la conciencia, una actividad corporal y un resultado externo.

Jiménez de Asúa: El resultado no es sólo daño cometido por el delito; no consiste únicamente en el cambio material en el mundo exterior, sino también en mutaciones de orden moral.

El resultado de los delitos pueden ser formales o materiales con independencia del propósito. Los formales son los delitos de actividad y los materiales son los de resultado externo, que atacan intereses jurídicos.

Se puede hablar de delitos formales o de simples actividad, en éstos no es posible distinguir otro resultado diferente a la conducta corporal, como por ejemplo las amenazas; los delitos de resultado material son en los que se produce materialmente un resultado exterior, como por ejemplo en el caso de homicidio.

#### **1.4. Relación de causalidad**

“Han indicado que en la conducta debe establecerse la relación de causalidad entre la acción física y el resultado externo para que sea atribuible al sujeto, esto es, debe existir la relación causal en el nexo, entre el comportamiento humano, la consecuencia de éste y el resultado material; dicho nexo causal viene a ser un elemento de la conducta y no como dicen algunos autores, elemento del delito”.<sup>16</sup>

En la teoría generalizadora también llamada teoría de la equivalencia de las condiciones, los autores explican que si se suprimiera una de las condiciones,

---

<sup>16</sup> *Ibidem*, p.97.

el resultado no se produciría, es decir, no concibe al resultado sin la participación de todas las condiciones.

El maestro Porte Petit dice al respecto: Nosotros aceptamos la teoría que sostiene que la relación causal debe hallarse en la omisión misma, lo que significa, que el sujeto está obligado a realizar una conducta (acción), o sea que la acción esperada es además exigida, y si de llevarse a cabo tal acción, el resultado no se produce, indudablemente existe un nexo causal entre la omisión y el resultado acaecido.

Por lo tanto el comportamiento humano voluntario del sujeto y el resultado de ese comportamiento deben estar en relación de causalidad, para hacer posible la configuración del elemento del delito en estudio; si no presentan dichos elementos el delito no existe. Es importante mencionar que habrá acción cuando el sujeto realice el hecho, causa del resultado producido, por su propio esfuerzo, así como cuando se valga de fuerzas que él ponga en movimiento, o utilice para ejecutar el hecho delictivo.

De lo anterior diremos que los elementos de la conducta son tres; Un acto positivo o negativo (acción u omisión); Un resultado y; Una relación de causalidad entre el acto y el resultado, estos elementos están integrados en la conducta del ser humano, toda vez que el acto es el comportamiento humano positivo o negativo que produce un resultado; en cuanto a la acción consiste en un hacer; y la omisión consiste en una inactividad, es decir en un no actuar, en relación al resultado deber ser sancionado por la ley penal, los delitos pueden ser formales o materiales. Lo que significa que el sujeto está obligado a realizar una conducta que es (acción), cada uno de los elementos de la conducta son piezas muy importantes dentro de la conducta misma, ya que a través de ella se puede determina el delito en sí.

### 1.5. Elementos de la Acción

Para López Betancourt Eduardo, en su libro teoría del Delito, considero importante hacer mención los elementos de la acción:

1. Manifestación de la voluntad;
2. Una conducta pasiva (inactividad);
3. Deber jurídico de obrar, y
4. Resultado típico jurídico.

### 1.6. Ausencia de conducta

Para análisis de la Ausencia de conducta, es importante enunciar diversos conceptos que expongan su significado, así como tener una idea clara y precisa con respecto a lo que es la ausencia de conducta y tener una idea general con respecto a los aspectos negativos:

Para Roberto Reynoso Dávila en su libro Teoría General del Delito, dice al respecto de la Ausencia de conducta "los actos no voluntarios, los movimientos reflejos, no son acciones en sentido penal. Los actos que escapan a todo control del querer no pueden atribuirse a la voluntad y por lo tanto, no pueden constituir delito".<sup>17</sup>

Causas que excluyen la acción o conducta. No hay acción o conducta cuando se es violentado por una fuerza exterior que no puede resistir, *vis absoluta*, supera la voluntad del sujeto de tal modo que es incapaz de autodeterminarse.

"La *vis absoluta* (fuerza física) y la *vis mayor* (fuerza mayor) difieren por razón de su procedencia; la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza. Ambas eliminan la conducta humana. Si el sujeto puede controlarlas o por lo menos retardarlas, ya no funcionan como factores negativos del delito".<sup>18</sup>

Ausencia de conducta es el elemento negativo de la conducta, abarca la ausencia de acción o de omisión de la misma, en la realización de un ilícito.

<sup>17</sup> REYNOSO DÁVILA, Roberto, *Teoría General del Delito*, 3er.ed., Ed. Porrúa, México, 1998.p.54.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p.55.



Conviene insistir en que la conducta consiste exclusivamente en una actividad o movimiento corporal, o bien en una inactividad, una abstención, un no hacer; tanto el actuar como el omitir, el hacer como el no hacer, tiene íntima conexión con un factor de carácter psíquico que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de no verificar la actividad esperada.

Hay ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión son involuntarias, o para decirlo con más propiedad, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son "suyos" por faltar en ellos la voluntad.

Ausencia de conducta si la tipicidad consiste en la conformidad al tipo y éste puede contener uno o varios elementos, si la atipicidad (ausencia de conducta) existirá cuando no haya adecuación al mismo, es decir, cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descrito por la norma, pudiéndose dar el caso de que cuando el tipo exija más de un elemento, puede haber adecuación a uno o más elementos del tipo pero no a todos los que el mismo tipo requiere.

#### **1.6.1. La ausencia de conducta se presenta por:**

- a) Vis absoluta o fuerza física superior exterior irresistible;
  - b) Vis mayor o fuerza mayor y
  - c) Movimientos reflejos.
- a) "La vis absoluta o fuerza irresistible supone, por tanto, ausencia del coeficiente psíquico (voluntad) en la actividad o inactividad, de manera que la expresión puramente física de la conducta no puede integrar por sí una acción o una omisión relevantes para el Derecho; quien actúa o deja de actuar se convierte en instrumento de una voluntad ajena puesta en

movimiento a través de una fuerza física a la cual el constreñido no ha podido materialmente oponerse”.<sup>19</sup>

En este aspecto, no hay punibilidad a consecuencia de la falta de culpabilidad; pero la falta de ésta, a su vez, obedece a la ausencia de conducta (tanto material como jurídicamente relevante); ausencia de conducta que origina inexistencia del hecho y consiguientemente, inexistencia del delito.

- b) “Vis mayor o fuerza mayor se presenta similar fenómeno al de la vis absoluta: actividad o inactividad involuntarias por actuación sobre el cuerpo del sujeto, de una fuerza exterior a él, de carácter irresistible, originada en la naturaleza o en seres irracionales. Por tanto, se diferencia de la vis absoluta en que en ésta la fuerza impulsora proviene necesariamente del hombre, mientras aquélla encuentra su origen en una energía distinta, ya natural o subhumana”.<sup>20</sup>

La involuntariedad del actuar al impulso de esa fuerza exterior e irresistible impide la integración de la conducta y por ello la fuerza mayor (vis maior), como la vis absoluta, conforman casos de inexistencia del delito por ausencia de conducta.

Si el hacer o el no hacer son inatribuibles al sujeto por ausencia de voluntad, no puede integrarse la conducta y tampoco el hecho, siendo en consecuencia imposible la imputación del resultado a quien ha actuado en un plano exclusivamente físico.

López Gallo: “La fuerza mayor es una energía no humana (natural, subhumana o animal), física, irresistible, padecida por un sujeto que se ve arrollado en la producción de un hecho cuyo resultado no es posible atribuir a tal sujeto, por ser patente de ausencia de su conducta”.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano*, 12º ed., Ed. Porrúa, México, 1995, p. 277.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p.280.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p.280.

Por fuerza mayor hay que entender en general toda fuerza externa que, por su poder superior, determine a la persona necesaria a inevitablemente, a realizar un acto positivo o negativo (movimiento corporal o inacción).

- a. "Movimientos reflejos los movimientos corporales en los que la excitación de los nervios motores no están bajo el influjo anímico, sino que es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico corporal, esto es, en los que un estímulo, subcorticalmente y sin intervención de la conciencia, pasa de un centro sensorio a un centro motor y produce el movimiento".<sup>22</sup>

En los actos reflejos hay, como en las demás situaciones examinadas, movimientos corporales más no la voluntad necesaria para integrar una conducta.

### 1. Ausencia de acción

Sólo puede hablarse de la ausencia de acción cuando los movimientos corporales realizados u omitidos, se efectúan en ausencia de la conciencia, de tal forma que se actúa simplemente de manera mecánica o totalmente determinado por fuerza exteriores. Ésta puede presentarse de las siguientes maneras:

- 1) **Sueño y sonambulismo:** Excluyendo la embriaguez del sueño y el estado crepuscular hipnótico, donde se encuentran elementos de volición.
- 2) **Sugestión e hipnosis:** Entendida esta como un conjunto de situaciones especiales del sistema nervioso, producidas por maniobras artificiales, en las que se puede dar la sugestión intra o posthipnótica.
- 3) **Inconsciencia en alto grado:** (actos reflejos) producidos por situaciones fisiológicas o el estado de consideración emotiva.

---

<sup>22</sup> Ibidem.. p.285.

- 4) Fuerza irresistible: Cuando el sujeto se mueve obligado por una fuerza exterior, superior e irresistible que puede provenir de una energía humana (*vis absoluta*) o subhumana (*vis maior*).

### 1.7. Para algunos autores también son aspectos negativos:

- 1) El sueño.
- 2) El hipnotismo.
- 3) El sonambulismo.

#### 1. El sueño

"Estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente consciente, puede originar movimientos involuntarios del sujeto con resultados dañosos".<sup>23</sup>

#### 2. El hipnotismo

"Consiste esencialmente en una serie de manifestaciones del sistema nervioso producidas por una causa artificial. Tales manifestaciones pueden ir, desde un simple estado de somnolencia, hasta uno sonambólico, pasado por diversas fases en las cuales se acentúa, en sus características externas, el grado de hipnotismo".<sup>24</sup>

El hipnotismo se caracteriza por la supresión artificial de la conciencia o, cuando menos de su disminución, a través de la sugestión, lo que establece una necesaria correspondencia psicológica entre la paciente (hipnotizado) y el hipnotizador.

La exclusión del delito se apoya en la ausencia de conducta (acción) y en la hipótesis de causación de daños por el hipnotizado, a virtud del mandato impuesto por el hipnotizador, la responsabilidad de éste surge como autor mediato, por no ser aquél sino un mero instrumento de éste, a través de la sugestión hipnótica.

---

<sup>23</sup> Loc.cit. p.281.

<sup>24</sup> Ibidem. p.284.

El hipnotismo es un procedimiento para producir el llamado sueño magnético, por fascinación, influjo personal o por aparatos personales.

3. Para Jiménez de Asúa: "El **sonambulismo** es una enfermedad nerviosa, o mejor dicho, posiblemente no es más que una manifestación parcial de otras neuropatías (como el histerismo) o de epilepsia, según han observado los psiquiatras".<sup>25</sup>

El estado sonambúlico es similar al sueño, distinguiéndose de éste en que el sujeto deambula dormido. Hay movimientos corporales inconscientes y por ello involuntarios.

El sonambulismo es el estado psíquico inconsciente, mediante el cual la persona que padece sueño anormal tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar y ejecutar otras cosas, sin que al despertar recuerde algo.

Hipótesis de ausencia de conducta es cuando se presenta una conducta delictiva por causa de fuerza mayor, es decir, es cuando el sujeto realiza una acción, en sentido amplio (acción u omisión) coaccionado por una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza.

Pueden presentarse los siguientes casos:

- 1) Que se hipnotice al sujeto sin su consentimiento y realice una conducta o hechos tipificados por la ley penal.
- 2) Que se hipnotice al sujeto con su consentimiento con fines delictuosos.
- 3) Que se hipnotice al sujeto con su consentimiento, sin intención delictuosa por parte de éste.

### **Lugar y tiempo de la conducta**

"Autores como Cuello Calón, Carrancá y Trujillo y Porte Petit, convienen en que: como todo hecho el delito se manifiesta en relación con el tiempo, el

---

<sup>25</sup> Ibidem, p.282.

espacio y el modo de su realización, los problemas que deriven de ello tienen importancia práctica innegable. ¿Cuándo y dónde se tiene por consumado el delito a distancia?, ¿En qué condiciones o circunstancias? Diversas teorías dan solución a estos problemas".<sup>26</sup>

La teoría de la actividad o de la residencia sostiene que: los que dan por cometido un delito son el tiempo y el lugar de la actividad del agente.

Por el contrario la teoría del resultado sostiene que son el tiempo y el lugar de la actividad lo que sería aplicable a los delitos en grado de tentativa. De ahí, la teoría del resultado intermedio, que apoyándose en la anterior concede, sin embargo, especial importancia al lugar y al tiempo de la actividad decisiva del agente, lo mismo que al comienzo del resultado.

Por último, la teoría del conjunto de la ubicuidad unitaria o mixta, sostiene que: son igualmente determinantes el tiempo y el lugar, tanto de la acción, como del resultado externo, con lo que la represión de todo delito "a distancia" se hace posible por cualesquiera de las legislaciones de los países donde el delito a tenido alguna manifestación de vida, lo que afirma el orden público internacional.

Todo lo anterior se refiere a los delitos por comisión, pues en cuanto a las omisiones, se sostienen que tienen por cometidos donde el agente debió ejecutar y omitió el acto a que estaba obligado, o donde se produjo el resultado.

Generalmente la conducta humana (acción u omisión) y su resultado es coetáneo, o el intervalo de tiempo entre aquélla y éste es insignificante. Así mismo, es lo corriente que en el lugar donde se ha manifestado la conducta humana, donde la acción en amplio sentido, tuvo lugar, se produzca, también, el resultado.

---

<sup>26</sup> [www.universidadabierta.cdo.mx](http://www.universidadabierta.cdo.mx).

En relación a la ausencia de conducta significa que en el mundo exterior no se han materializado los actos, que prevé la norma jurídica como constitutivo del delito. Hay ausencia de conducta cuando los sujetos de la Ley Penal no han realizado la acción u omisión que la Ley Penal establece como delito. No es ausencia de conducta, la excluyente de incriminación denominada *vis absoluta* o fuerza física exterior e irresistible que consagra el artículo 15-I, Código Penal Federal. La excluyente de responsabilidad, establece un derecho del gobernado que realiza la conducta delictiva con ausencia total de su voluntad. Como delito, la excluyente de incriminación integra la esfera jurídica de los gobernados y declarada su existencia, la conducta adquiere validez constitucional y licitud en sus efectos, produciendo la prerrogativa de no ser castigado por el delito que cometió.

**CAPITULO II****TIPICIDAD**



## 2.1 CONCEPTO DE TIPICIDAD

Es de gran importancia hacer el análisis de la tipicidad y sus diversos conceptos que expongan su esencia y significado, así mismo tener una idea clara y concreta con respecto a lo que es la tipicidad, ya que es un elemento muy importante del delito; por lo tanto se define como:

“El vocablo tipicidad- del latín *typus* y este, a su vez, del griego *Tyros* en su acepción trascendente para el derecho penal significa símbolo representativo de una cosa figurada o figura principal de alguna cosa a la que suministra fisonomía propia... Típico es todo aquello que incluye en sí la representación de otra cosa y, a su vez, es emblema o figura de ella”.<sup>27</sup>

La abstracción se refiere al contenido general y amplio de la conducta normada para que dentro de su marco quepa el singular y concreto comportamiento; la connotación descriptiva puntualiza el carácter preferentemente objetivo del tipo, y dicese preferentemente, porque algunas veces aparecen en él referencia normativa y subjetivas. Lo que ocurre es que el ilustre autor refunde en uno dos fenómenos diversos: el de la tipicidad, que surge en el momento mismo en que el legislador normativiza aquel comportamiento humano que a su juicio, lesiona o pone en peligro intereses sociales dignos de tutela penal, y el de la antijuridicidad que emerge solo cuando el juez valora en concreto la conducta de un hombre y deduce que ella vulnera los bienes jurídicos penalmente protegidos.

La tipicidad es fundamento de ilicitud en el sentido de que, mientras el legislador no describa una conducta como típica, no es posible predicar de ella una categoría delictuosa. Pero la tipicidad no solo es fundamento de delito *in genere*, en cuanto abstractamente consigna modelos de comportamiento humano, sino que lo es en concreto cuando la descripción contiene

---

<sup>27</sup> REYES ECHANDÍA. Alfonso, *tipicidad*, 6º ed., Ed. Temis, Bogotá-Colombia, 1989, p. 7.

particulares referencias de modo, tiempo y lugar que permite diferenciar una figura delictiva de otra de la misma especie.<sup>28</sup>

La teoría de la tipicidad ha venido a llenar un gran vacío en el derecho penal: la tajante separación existente aún entre la parte general y la especial, gracias a ella es posible ahora lograr una verdadera sistematización de la parte especial del derecho penal.

Se ha traducido como tipicidad esta característica del delito de índole descriptiva que se designa en alemán con la palabra TATBESTAND, por motivos de sencillez, mantengamos la traducción denominando "Tipicidad" a la característica del delito que se expresa en alemán con la voz de TATBESTAND".<sup>29</sup>

Cuando Marcelo Finzi vertió un interesantísimo trabajo de BELING en que se estudia la tipicidad en función con el *Nullum Crimen (no hay delito)*, *Nulla Poena Sine Lege (No hay pena sin ley)*, tradujo el tan debatido TATBESTAND por delito-tipo.

Antiguamente el tipo era el delito específico en la totalidad de sus elementos "incluido el Dolo y la Culpa", es decir, lo que los antiguos españoles llamaron figura del delito. Desde Belling adopta la tipicidad el sentido formal.

La tipicidad es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto.

Fernando Castellanos en su Libro, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, "Dice la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa".<sup>30</sup>

La tipicidad es, consecuentemente, la historia del tipo. El tipo era considerado antiguamente en Alemania como el conjunto de caracteres integrante

<sup>28</sup> Ibidem., p.16.

<sup>29</sup> www.geocities.com.

<sup>30</sup> Ibidem, p.168.

del delito, tanto los objetivos como los subjetivos; esto es, incluyendo el dolo o la culpa.

Se considera que la tipicidad no es un elemento del delito, sino una característica de la conducta humana que para ser ilícito precisamente debe presentar el atributo de la subsumibilidad a un modelo o tipo legal-penal.

En otras palabras, el tipo consiste en el conjunto de elementos que, de acuerdo con una norma, debe presentar la conducta humana para que sea sometida a sanción criminal; y adecuación típica (tipicidad o subordinación) es la correspondencia de la conducta humana con la figura o tipo descrito abstractamente en la norma.

Pero es necesario decir que cuando se habla de tipicidad o de adecuación típica del hecho humano con la norma, se está haciendo referencia solamente al tipo objetivo, al aspecto variable y material de la infracción, abandonando y haciendo abstracción de las otras clases de tipo legal-penal.

Se considera la tipicidad solamente como elementos materiales, objetivos, necesarios, que caracterizan cada especie de delito, sin entrar con los demás elementos del delito.

“Tipicidad es la adecuación exacta y plena de la conducta al tipo”.<sup>31</sup>

Se puede decir que los tipos penales son las piezas de un rompecabezas; así, la tipicidad consistirá en hacer que cada pieza encuadre de manera exacta en el lugar que le corresponde, con la aclaración de que no existen dos figuras iguales.

Tipicidad. “Toda vez que la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal, resulta imprescindible conceptuar este último a partir de sus elementos integrantes, que genéricamente se encuentran contemplados en el artículo 122 del Código de Procedimiento Penales del Distrito

---

<sup>31</sup> CORTES IBARRA, Miguel Ángel. *Derecho Penal*. 4° ed., Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1992, p.177.

Federal, que se considera para detallar los elementos aludidos, a saber".<sup>32</sup>

Es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. Es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley. Es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

Concepto legal tipicidad "coincidencia de la conducta del imputado con la descripción del tipo de delito descrito por la ley penal, es decir, para saber cuando una acción es delictiva o no, esta conducta humana coincide en lo expresado textualmente por el legislador".<sup>33</sup>

La tipicidad se encuentra fundamentada en el **artículo 14 constitucional, párrafo tercero, que a la letra dice: En los juicios de orden criminal, queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.**

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Así, habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley.

## 2.2. Evolución del Concepto de Tipo Penal

Roberto Reynoso Dávila, en su libro teoría General del delito, manifiesta cuatro fases acerca del concepto del tipo penal las cuales considero importante mencionar, ya que a través del tiempo han ido evolucionando; por lo que a continuación las describo.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup>GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Adato Creen Victoria, *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, 1º ed. Ed. Porrúa, México, 1980, p.468.

<sup>33</sup> [www.geocities.com](http://www.geocities.com).

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 63-64.

1. **Primera fase.** Beling (1906): En la teoría de la tipicidad sostiene la independencia del tipo como función descriptiva separada de la antijuricidad y de la culpabilidad; desprovisto de tiempo, espacio y existencia, al cual debe subsumirse la acción que es sustrato o acontecimiento histórico que cobra significación cuando se le separan los caracteres positivos o propiedades al tipo y queda exclusivamente su lado negativo; la acción, fantasma sin sangre.

2. **Segundo fase.** Max Ernst Mayer (1915): En su teoría de la norma de cultura afirma el carácter indiciario de lo injusto, fundamento de éste y actúa de igual manera que el humo y el fuego. Existen acciones antijurídicas que no son típicas.

La tipicidad no se reduce a una mera descripción, puesto que se le atribuye un valor indiciario sobre todo en orden a la antijuricidad (fase indiciaria) supuesto que los tipos no puedan verse como meras abstracciones, no surgen espontáneamente, sino como consecuencia de la valoración que el legislador realiza de determinadas hipótesis que crea o absorbe, pero todo ello con la idea precisa de preservar la integridad de los bienes culturales que considera merecedores de la especial tutela del Derecho Penal.

3. **Tercera fase.** Edmundo Mezger sostiene que la tipicidad revela, con su sola presencia, la existencia de la antijuricidad, o sea se convierte no sólo en índice, sino en la razón de ser, *ratio essendi*, de lo antijurídico, idea que este autor expresa en la fórmula "típicamente antijurídica".

4. **Cuarta fase.** Ernst Beling reelabora su doctrina (1930) Fundamentando básico de la nueva construcción es la diferencia entre figura delictiva, lo que corrientemente se denomina tipo penal, y delito - tipo, un puro esquema rector objetivo, que contiene los elementos esenciales de la figura, válido para todas las modalidades que ella presenta en la práctica, y que su autor estima un concepto trocal del Derecho Penal.

El delito tipo se convierte así en un astro de inmensas proporciones, al que el singular talento de Beiling llama con genial precisión el concepto troncal jurídico penal.

El sistema de Beiling la tipicidad pasa a ser un elemento del delito, el cual, conjuntamente con los demás constituyen un "requisito" de la punibilidad, y esta última tiene el carácter de "consecuencia" del acto.

Doctrina del sentimiento del pueblo. Promotor de un nuevo Derecho que hace derivar la pena no de un resultado lesivo, sino de la conducta peligrosa del agente, y que no atiende a la acción sino a la voluntad.

Se concluye que la atipicidad es el contenido de la norma jurídica, es la hipótesis legislativa. No es elemento constitutivo de delito por ser la descripción de delito.

### **2.3. Elementos de Tipicidad**

Miguel Ángel Cortés Ibarra, en su libro Derecho Penal, menciona los elementos del tipo, en la cual considero muy importante, que son los siguientes.<sup>35</sup>

1. Sujeto,
2. Modalidades de la conducta,
3. Objeto Material,
4. Elementos objetivos,
5. Elementos Normativos, y
6. Elementos subjetivos.

1). Sujeto del delito. Es la persona física individual que desarrollo la acción criminosa.

---

<sup>35</sup> CORTES IBARRA, Miguel Ángel. op.cit., p.177-178.

2). Modalidades de la conducta. El tipo penal frecuentemente hace referencia o circunstancia de carácter especial a medios de ejecución, a otro hecho punible.

3). Objeto Material. Esto es, a la persona o cosa sobre las cuales la acción típica se realiza.

4).Elemento Objetivo. Perceptibles mediante la simple actividad cognoscitiva.

"Los elemento Objetivos, son más, puesto que de ellos se vale la ley para describir las conductas que conducen la pena. Son los elementos puros de la tipicidad. Son referencias a cosas, a personas o a modos de obrar, nociones todas ellas que pueden ser captadas por los sentidos".<sup>36</sup>

"Elementos objetivo, aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal".<sup>37</sup>

El núcleo del tipo lo constituye la acción u omisión trascendentes para el Derecho, expresado generalmente por un verbo y excepcionalmente por un sustantivo (atentar, destruir, poseer, vender, traficar, portar, disparar, ejecutar, etc.), son igualmente elementos del tipo todos los procesos, estados, referencias, conectadas a la conducta y que resultan modalidades de la misma cuando forman parte de la descripción legal.

"Los elementos normativos contienen un juicio de valor o dan los elementos para formar ese juicio, haciendo referencia, por lo común, a otras disposiciones del ordenamiento jurídico".<sup>38</sup>

Los elementos normativo ofrecen una mayor libertad al juez, ya que requiere una valoración para ser completados con un contenido capaz de ser aplicado. Con estos antecedentes, los elementos normativos del tipo se refieren a

---

<sup>36</sup> Ibidem. p. 66.

<sup>37</sup> Ibidem. p.299.

<sup>38</sup> Loc.cit. p.66.

hechos que únicamente pueden pensarse bajo el presupuesto lógico de una norma. Dentro de estos elementos quedan excluidos los conceptos jurídicos propios, los que se refieren a valor y sentido".<sup>39</sup>

Los elementos normativos son una llamada de atención al juez, en los que se le trata de advertir debe confirmar la antijuridicidad de la conducta, ya que con estos elementos, un hecho aparentemente lícito puede pasar a ser hecho ilícito; asimismo puede ocurrir lo contrario, es decir, que un hecho aparentemente ilícito no lo sea.

Elementos normativos, Mezger: "Dice que son presupuestos del "injusto típico" que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho".<sup>40</sup>

Forman parte de la descripción contenida en los tipos penales y se les denomina normativo por implicar una valoración de ellos por el aplicador de la Ley.

Se encuentran vinculados a la antijuridicidad, pero no puede por ello excluirseles de la descripción típica y negarles su carácter de elementos como pretende Mezger. "En verdad no vemos razón alguna, para que el legislador los consigne expresamente en un tipo concreto, cuando las características de ser "antijurídico", contrario al Derecho", "fuera de los casos permitidos por la ley", etc., es patrimonio general de todos los delitos, ya que éstos no existe si no es contrario a la norma...".

Los elementos subjetivos: "ánimo, intención o propósito (fijando un matiz al aspecto subjetivo del obrar humano)".<sup>41</sup>

Los elementos subjetivos del tipo penal van a atender a la intención, al ánimo que tuvo el sujeto activo o debe tener, en la realización de algún

---

<sup>39</sup> Ibidem, p.131.

<sup>40</sup> Ibidem, p.302.

<sup>41</sup> Ibidem, p.96.



ilícito penal, es decir, atienden a circunstancias que se dan en el mundo interno, en la psique del autor”.<sup>42</sup>

Todos los tipos dolosos exigen una congruencia entre sus aspectos objetivos y subjetivos; pero se puede dar el supuesto en el que baste sólo con el elemento subjetivo, es decir, que contenga sólo el querer la realización del tipo objetivo.

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 impronta en la estructura del tipo, se convierten en verdaderos elementos del mismo.

Elemento subjetivo puede radicar en el conocimiento que tiene el autor, de la realidad de un determinado estado de las cosas. Otras veces, esté elemento estará en un determinado, ánimo o intención del agente en la realización de la conducta típica.

Los elementos subjetivos se refieren a los estados anímicos del autor en orden al injusto. “Este aspecto subjetivo de la antijuridicidad liga a ésta con la culpabilidad, estableciendo así un contacto entre ambas características del delito. El legislador, como hemos dicho, los incluye a menudo en el tipo y son elementos típicos subjetivos de lo injusto, que han sido valorados de distinto modo”.<sup>43</sup>

Cuando se habla de elementos subjetivos del tipo, que contribuye a la integración del juicio de antijuridicidad, declara enfáticamente, no se debe hacer referencia a la culpabilidad. Los elementos subjetivos de la ilicitud no se asocian a la culpabilidad, sino que sirven solamente al juicio de tono antijurídico de la acción.

---

<sup>42</sup> Ibidem, p.134.

<sup>43</sup> Ibidem, p.136.

El tipo de injusto de la imprudencia, se determina por cuatro elementos; primero, la posibilidad de advertir el peligro de realización del tipo; segundo, la actuación que en vista de este peligro no observa el cuidado objetivamente requerido; tercero (en los delitos imprudentes de resultados), la producción del resultado típico, en la medida en que éste se deba a la inobservancia del cuidado; y cuarto, debe concurrir además la exigencia de culpabilidad imprudente.

Mayor importancia que la distinción de culpa consciente y culpa inconsciente, tiene en nuestro Derecho de la imprudencia temeraria o imprudencia o negligencia simple, porque es la que se halla en la base de la regulación del Código Penal. La imprudencia simple puede, a su vez, entrañar o no infracción de reglamentos, lo que el Código toma en consideración para valorar su gravedad. Estas diversas clases de imprudencia no se diferencian en cuanto a su estructura psicológica y nada tienen que ver con la distinción de culpa consciente e inconsciente. La gravedad de la infracción de la norma de cuidado es el momento normativo a que atiende la clasificación legal.

#### **2. 4. Atipicidad**

La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.<sup>44</sup>

La conducta del agente no se adecua al tipo, por faltar alguno de los requisitos o elementos que el tipo exige y que puede ser respecto de los medios de ejecución, el objeto material, las peculiaridades del sujeto activo o pasivo.

En el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo.

La atipicidad "es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal. Es el aspecto negativo de la tipicidad. Es importante diferenciar la atipicidad de

---

<sup>44</sup> *Ibíd.* p.174.

la falta de tipo, siendo que en el segundo caso, no existe descripción de la conducta o hecho, en la norma penal".<sup>45</sup>

La atipicidad es la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo. Y tipo es un presupuesto general del delito.

Cuando en la acción falta alguno de los elementos descritos en la ley, y puede darse por falta de:

1. Calidad en el sujeto activo,
2. Calidad en el sujeto pasivo,
3. Elemento valorativo en el objeto del delito,
4. Referencias temporales o espaciales,
5. Medio previsto, y
6. Elementos subjetivos del injusto.

Lo que trae por consecuencia la imposibilidad de que la acción se adecue a todos los elementos que el legislador ha empleado para hipotetizar el delito.

La atipicidad específicamente considerada puede provenir de la falta de la exigida referencia a las condiciones del sujeto activo, del pasivo, del objeto, del tiempo o lugar y del medio especialmente previsto, así como de la ausencia en la conducta de los elementos normativos que de manera taxativa ha incluido la ley en la descripción típica, por lo que tampoco puede ser materia de un proceso penal por ausencia de tipicidad.<sup>46</sup>

Para la exclusión de tipicidad hay que distinguir entre la falta de tipo ausencia de fórmula legal incriminadora y la falta de adecuación típica de la conducta a la hipótesis penal atipicidad. En ambos casos, la conducta del agente resulta penalmente irrelevante. No hay delito; no hay sanción.

## **2.5. Causas de atipicidad**

---

<sup>45</sup> *Ibíd.* p. 140

<sup>46</sup> *Ibíd.* p.74.

Fernando castellanos en su libro lineamientos elementales de Derecho Penal, hace mención de las causas de atipicidad en la cual considero muy importante mencionarlas:

1. Ausencia de la calidad o del número exigido por la Ley en cuanto a los sujetos activos y pasivos;
2. Si faltan el objeto material o el objeto jurídico;
3. Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo;
4. Al no realizarse el hecho por los medios específicamente señalados en la Ley;
5. Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y
6. Por no darse, en su caso, la antijuricidad especial.

Se presentará una atipicidad por no existir objeto material sobre el cual recaiga la acción, como cuando se pretenda privar de la vida a quien ya no la tiene (en este caso tampoco hay objeto jurídico). El artículo 302 dice: "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro.

López Betancourt Eduardo, en su libro Teoría del Delito, dice que la atipicidad se dará cuando existan las siguientes:<sup>47</sup>

1. Ausencia de adecuación típica por falta de sujeto activo.
2. Ausencia de adecuación típica por falta de sujeto pasivo o de objeto.
3. Ausencia de adecuación típica por falta de las referencias temporales o espaciales.
4. Ausencia de adecuación típica por falta del medio previsto.
5. Ausencia de adecuación típica por carencia de los elementos subjetivos del injusto.
6. Ausencia de adecuación típica por carencia de elementos normativos

---

<sup>47</sup> Ibidem, p.142

La atipicidad se puede presentar en los siguientes casos:

- 1) Ausencia del presupuesto de la conducta o del hecho;
- 2) Ausencia de la calidad del sujeto activo, requerida en el tipo;
- 3) Ausencia de la calidad del sujeto pasivo, requerida en el tipo;
- 4) Ausencia de objeto jurídico;
- 5) Ausencia de objeto material;
- 6) Ausencia de las modalidades de la conducta, que pueden ser:
  - a) De referencias temporales;
  - b) De referencias espaciales;
  - c) De referencias a otro hecho punible;
  - d) De referencias de otra índole, exigida por el tipo. y
  - e) De los medios empleados;
- 7) Ausencia del elemento normativo, y
- 8) Ausencia del elemento subjetivo del injusto.<sup>48</sup>

### **Ausencia de tipo**

Se da cuando el legislador no prevé acción alguna en el tipo penal que pretende aplicarse y sólo hace alusión a ella, o simplemente la menciona sin describirla, por lo que, en consecuencia, la acción no podrá adecuarse a un tipo que en rigor no existe.

Por lo tanto la ausencia de tipicidad significa: la conducta no satisface la hipótesis legal que establece al delito. Cuando el acto u omisión no son aquéllos que la ley establece como delito, se está en presencia de conductas que integran la esfera jurídica de los gobernados y es ejercicio de derecho de libertad. En Derecho Penal está prohibida la integración de la ley de tal forma que la omisión legislativa no podrá suplirse por el juzgador ni por analogía ni mayoría de razón, o a través de cualquier otro método.

---

<sup>48</sup> Ibidem. p. 29.

**Capítulo III**  
**Antijuricidad**

### 3.1. CONCEPTO DE ANTIJURICIDAD

Para el análisis de la antijuricidad, es de suma importancia enunciar conceptos que expongan su esencia y definición, así mismo tener una idea clara con respecto a lo que es la antijuricidad, así como su elemento negativo, ya que es muy importante tomar en cuenta cada uno de los elementos que integra el delito; por lo tanto se define como:

La antijuricidad es lo contrario a derecho. "El ámbito penal precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica".<sup>49</sup>

"Es un concepto negativo, un *anti*, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho".<sup>50</sup>

La juridicidad es un elemento esencial para la existencia de los tipos penales y subsecuentemente para la posibilidad de la existencia del delito, ya que la acción delictiva no viola la ley (la cual es meramente prescriptiva) sino que se ajusta a ella (tipicidad), lo que resulta violado es la norma de cultura que el legislador reconoce a través de la tipificación. El Derecho es un orden prominentemente normativo y cultural, entendiendo por cultura, el cultivo de un interés común y de la situación que resulta de tal cuidado, situación que siempre está vinculada a un valor. A través de las normas de cultura ordena y prohíbe ciertas acciones correspondiendo a sus intereses valorativos, y sólo cuando el Estado las privilegia con su tutela al reconocerlas en la ley, adquieren el rango de jurídicas.

Según Cuello Calón, la antijuricidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada.

Se tiene presente que el juicio de antijuricidad comprende la conducta en su fase externa, pero no es su proceso psicológico causal; ello corresponde a

---

<sup>49</sup> AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. *derecho Penal*, 2da ed., Ed., Oxford, México. 1990. p.70.

<sup>50</sup>Idem, p.177.

la culpabilidad. La antijuridicidad es puramente *objetiva*, atiende sólo el acto, a la conducta externa.

Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación. Lo cierto es que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo.

Los tipos penales se señalan los valores que es necesario amparar; una conducta es antijurídica cuando vulnera dichos bienes o valores, los mandatos y prohibiciones de la Ley Penal "rodean, protegiendo y salvaguardando, el bien jurídico".

El delito no es lo contrario a la ley, sino más bien el acto que se ajusta a lo previsto en la ley penal. La norma crea lo antijurídico, la ley crea la acción punible, o dicho de otra manera más exacta: la norma valoriza, la ley describe.

La concepción de Mayer, si la antijuridicidad consiste en la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado y no a todas, la antijuridicidad no es sino oposición objetiva al Derecho, sin ser exacto que toda conducta antijurídica que, como vimos, no infringen los valores colectivos.

Para Sergio Vela Treviño en su libro *antijuridicidad y justificación*: "Es el resultado del juicio valorativo de naturaleza objetiva, que determina la contrariación existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado".<sup>51</sup>

El delito queda integrado por tres elementos, que son el hecho, la antijuridicidad y la culpabilidad, sumar la antijuridicidad, que es objetivamente una relación, y subjetivamente un juicio de valoración, junto con el hecho y la culpabilidad, que representan realidades incontestables del mundo físico y espiritual, significa sumar cosas de naturaleza bastante distinta, esto es, realizar una operación lógicamente absurda.

---

<sup>51</sup> VELA TREVIÑO, Sergio. *Antijuridicidad y Justificación*. Ed. Porrúa, México, 1976.p.153.



La antijuricidad, es un juicio valorativo de naturaleza objetiva, que recae sobre la conducta o el hecho típico en contraste con el derecho, por cuanto se opone a las normas de cultura reconocidas por el Estado.<sup>52</sup>

La antijuricidad. Señala el autor: "Existe antijuricidad cuando habiendo tipicidad no esté el sujeto amparado o protegido por una causa de licitud".<sup>53</sup>

Para Roberto Reynoso Dávila en su libro Teoría General del Delito: "Antijuricidad es el elemento más relevante del delito, su íntima esencia, su intrínseca naturaleza. Es la oposición objetiva de la conducta contra las normas de cultura tuteladas por el Derecho".<sup>54</sup>

El criterio determinante de lo antijurídico resulta del juicio valorativo que realiza el juzgador para resolver si la conducta típica es o no contradictoria y ello lo hace tomando en consideración el contenido cultural de la norma que ha reconocido el Estado, tomando además en cuenta el carácter unitario de la antijuricidad, debe sostenerse que las causas que provocan ausencia de antijuricidad no pueden ser contenidas todas en un catálogo simple, como lo es el código penal; el concepto de lo jurídico o de la conformidad al Derecho de una conducta típica, tiene que obtenerse de una valoración que considere la unidad e integridad del orden jurídico.

La antijuricidad es el continente, la culpabilidad el contenido; pero siendo indisolublemente unidos, la primera no puede apreciarse sin considerar su aspecto subjetivo.

La distinción entre la norma y la ley debe ser absoluta: de la norma ha nacido la antijuricidad y de la ley, concretada en tipo legal con indicios de antijuricidad, nacerá el delito mediante la integración de todos los elementos, entre ellos la antijuricidad, que tienen que estar presentes para la cabal aparición del concepto del delito.

---

<sup>52</sup> Ibidem. p.25.

<sup>53</sup> Ibidem. p.30.

<sup>54</sup> Ibidem. p.75.

La antijuricidad “la podemos considerar como un elemento positivo del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito. Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir las normas penales, es decir, ha de ser antijurídica”.<sup>55</sup>

La antijuricidad es lo contrario a Derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por la ley, no protegida por causas de justificación, establecidas de manera expresa en la misma.

La causa de justificación, es cuando es un hecho presumiblemente delictuoso falta la antijuricidad, podemos decir: no hay delito, por la existencia de una causa de justificación, es decir, el individuo ha actuado en determinada forma sin el ánimo de transgredir las normas penales, Así, si un hombre ha matado a otro, en defensa de su vida injustamente atacada, estará en una causa de justificación, excluyéndose la antijuricidad en la conducta del homicida.

Jiménez Huerta Mariano. “Para que una conducta pueda considerarse delictiva, necesario es que lesione un bien jurídico y ofenda los ideales valorativos de la comunidad. Surge así la antijuricidad como el segundo elemento que reviste el delito”.<sup>56</sup>

Para calificar una conducta como antijurídica, preciso es comprobar que es contraria a una norma, ya que una misma conducta puede ser tanto lícita como ilícita.

Lo antijurídico implica desvalor. Surge como un predicado de la conducta expresado negativamente, y significa una reprobación jurídica que recae sobre el hecho al ser éste puesto en relación y contraste con las esencias ideales que integran el orden jurídico.

Representa una negación del mundo del derecho; es aquello que, según la experiencia ética del hombre, debía no ser, y es, sin embargo, por la victoria del hecho sobre la ley.

<sup>55</sup> [www.universidadabierto.mx](http://www.universidadabierto.mx).

<sup>56</sup> JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. *La Antijuricidad*. Imprenta Universitario. México. 1952. p. 9.

Antijuridicidad. "Entiende como el conocimiento que tienen todas las personas, de que su conducta no es permitida por la ley. Este conocimiento no se actualiza, cuando el activo se encuentra en un error invencible sobre la licitud de su acción. (Teoría del error, de difusión generalizada en el ámbito nacional)".<sup>57</sup>

La antijuridicidad ha sido dividida por el positivismo en dos corrientes; un denominado positivismo jurídico y el otro positivismo sociológico. La primera concibe a la antijuridicidad como un concepto legal, denominándola "forma"; la segunda como un concepto sociológico, intitulándola "material".<sup>58</sup>

Jorge Alberto Mancilla Ovando en su libro Teoría Legalista del Delito define a "La antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo".<sup>59</sup>

Roberto Reynoso Dávila, en su libro teoría General del delito, agrupa las teorías sobre la antijuridicidad en donde considero importante mencionar; por lo que a continuación las describo:<sup>60</sup>

- a) La que considera la antijuridicidad íntimamente ligada a la culpabilidad y afirma que no hay ilicitud de una acción sino en el caso en que sea contraria al deber de no violar las normas (Petrocelli);
- b) La que afirma la existencia de una antijuridicidad separada de la culpabilidad, pero de manera absoluta, sin acepta elementos subjetivos en la ilicitud (Ernst Beling);
- c) La que ve en la antijuridicidad el "en sí del delito", su esencia íntima, teoría que, sin embargo admite un "aspecto" o "momento" subjetivo diverso del objetivo en la ilicitud (Rocco);
- d) La que disolviendo toda unidad y ligando irracionalmente los dos conceptos, extrae el dolo de la culpabilidad para colocarlo en la acción antijurídica (teoría finalista de la acción), y

---

<sup>57</sup> [www.tepantlato.com.mx/biblioteca](http://www.tepantlato.com.mx/biblioteca)

<sup>58</sup> Ibidem. p.151.

<sup>59</sup> Ibidem. p.21.

<sup>60</sup> Ibidem. Pág.84.

- e) La que entiende la antijuricidad objetivamente, como juicio diverso de la reprochabilidad del sujeto, aceptando, sin embargo, la presencia de elementos subjetivos en la ilicitud (Franco Guzmán).

Se concluye que la antijuricidad es el efecto, la consecuencia de la ley. Toda conducta que se realice en la forma que la ley cataloga la figura delictiva, es antijurídica por contravenir una norma de derecho. La violación de la ley no da origen al delito. El delito existe cuando se consagra en la norma jurídica con validez constitucional. Los hechos materiales, actualizan la obligación (delito) prevista en la ley y producen la coercitividad que contempla la norma para sancionar la conducta.

### 3.2 Antijuricidad formal y material

1. **Formal.** "Es la violación de una norma emanada del Estado. De acuerdo con Jiménez de Asúa, constituye la tipicidad, mientras que la antijuricidad material es propiamente la antijuridicidad, por lo que considera que no tiene caso esta distinción".<sup>61</sup>

**Formal.** Estriba en la colisión que se da entre la acción delictiva y la norma de cultura legislada. Una acción es formalmente antijurídica, cuando infringe una norma que el Estado ha incorporado al orden jurídico.

2. **Material.** Es propiamente lo contrario a derecho, por cuanto hace a la afectación genérica hacia la colectividad, y material dado que el fin del Derecho Penal es la protección de bienes jurídicos, la acción será sustancialmente antijurídica sólo cuando lesione, ponga en peligro o sea idónea para poner en peligro un bien jurídico.

La antijuridicidad constituye un concepto unitario, es el resultado de un juicio sustancia. Sin embargo, Franz Von Liszt ha elaborado una doctrina dualista de la antijuridicidad. El acto será formalmente antijurídico cuando implique

<sup>61</sup> AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. op.cit. p.68.

trasgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

Según Cuello Calón, hay en la antijuridicidad un doble aspecto: la rebeldía contra la norma jurídica (antijuridicidad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuridicidad material).

Franz Von Liszt distinguió entre antijuridicidad formal, cuando una conducta infringe una norma penal, de la antijuridicidad material, cuando la conducta quebranta normas morales y causa daño social. Formalmente antijurídica es la acción que viola una norma estatal, un mandato o prohibición del ordenamiento jurídico. Materialmente antijurídica es toda conducta socialmente perjudicial (antisocial o asocial).<sup>62</sup>

La acción antisocial sería una agresión a intereses vitales del individuo o de la colectividad protegidos por la ley, o también, la ofensa o exposición a peligro de algún bien jurídico. Este concepto de acción antisocial es meta jurídico: la norma jurídica lo encuentra, no lo crea.

En cuando a su contenido material (antisocial) de la infracción es independiente de su exacta apreciación por el legislador. La norma jurídica se encuentra ante él; ella no lo crea. La ilegalidad formal y material puede coincidir, pero también discrepar. No es presumible una contradicción semejante entre el contenido material del acto y su apreciación jurídica positiva; pero no es imposible.

Roberto Reynoso Dávila en su libro Teoría General del Delito indica los elementos subjetivos determinantes del carácter antijurídico de la acción, en la cual considero muy importante que son los siguientes:<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> Ibidem, p.85.

<sup>63</sup> Loc.cit, p.90

- a) Tipos que exigen un ánimo subjetivo que va más allá del elemento objetivo de material ejecución básico de la acción delictiva: el ánimo de defraudar en la estafa de incendio.
- b) Los delitos con una intención, un propósito subjetivo, constatable como existente respecto del comportamiento objetivo y claramente: el ánimo de apropiación en el hurto.
- c) Delitos en que no existe perfecta correspondencia entre los elementos subjetivos representados por el dolo y la culpa y la conducta típica; ánimo de favorecimiento en los actos de encubrimiento

**Asúa destaca la presencia de varias clases de elementos subjetivos:**

- a) Los que se refieren estrechamente a la culpabilidad y que conforman la diferencia entre el dolo y la culpa; por ejemplo, la expresión "maliciosamente";
- b) Aquellos que encierran un criterio ambivalente, es decir, que aunque se relacionan con la culpabilidad, refluyen en lo antijurídico; tal el término "a sabiendas";
- c) A veces se integra la estructura del tipo con un sentido de finalidad conformando de tal manera aquellos delitos designio que Augusto Hegler llama con precisión "delitos de tendencia interna trascendente" y que se ejemplifican, entre otras, con las palabras "tendencia a..." "dirigido a...";
- d) En otras ocasiones expresan un móvil, y sirven para graduar las circunstancias de agravación y de atenuación, como el "impulso de perversidad brutal" en el homicidio calificado o la expresión "ocultar su deshora" en el infanticidio (ya derogado);
- e) Por último encontramos los que se vinculan directamente con lo antijurídico, como por ejemplo "ánimo de lucro", "ánimo de ofender".<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> Ibidem. p.90.

### 3.3. Ausencia de antijuricidad

Ausencia de Antijuricidad. "Son causas de licitud la legítima defensa; estado de necesidad; cuando el bien sacrificado sea de menor importancia que el salvado; cumplimiento de un deber; ejercicio de un derecho; impedimento legítimo (Art. 15, fracciones III, IV, V, VIII del Código Penal Federal)".<sup>65</sup>

#### 3.3.1. Ausencia de la antijuricidad (causas de justificación)

Las acciones que se realizan amparadas por una causa de justificación se adecuan a las previsiones legales tanto del tipo que prevé el delito cometido al amparo de una causa justificante, como a los requisitos que prevén el fundamento de dichas causas. Las causas de justificación tienen una naturaleza objetiva por descansar en circunstancias ajenas al sujeto que comete el delito, con lo que, al faltar el elemento esencial de violación de la norma se excluye el disvalor que resulta de la misma. Las causas de justificación hallan su fundamento en la supremacía del interés por el que se actúa (en el ejercicio de un derecho), que se protege (en estado de necesidad) o defiende (con la legítima defensa) o del deber que se cumple (en el cumplimiento de un deber), y operan actualmente en un sistema de *regla-excepción*, que consiste en que en el mismo cuerpo de abstracciones legales que establecen los delitos, se prevé la regla que encuentra su excepción, estableciendo las circunstancias en las cuales una acción será considerada legítima.

#### 3.3.2. Legítima defensa

Repulsa realizada por el titular del bien puesto en peligro o por terceros, necesaria para evitar una lesión antijurídica posiblemente causada por una persona que ataca, siempre que la agresión sea real, actual e inminente, y que el contraataque al agresor no traspase la medida necesaria para la protección del bien amenazado.

#### 3.3.3. Estado de necesidad

---

<sup>65</sup> Ibidem. p.30.

Ataque de bienes ajenos jurídicamente protegidos, en salvaguarda de bienes jurídicos propios o ajenos de igual o mayor jerarquía que los sacrificados, por hallarse en una especial situación de peligro actual causada por acontecimientos de la naturaleza y excepcionalmente de orden humano, que sólo es evitable violando los intereses legítimos de otro.

#### **3.3.4. Ejercicio de un derecho**

Excluye la antijuridicidad por ejecución de la ley por cuanto se ejercita una facultad derivada de la ésta siempre que en su actuación, las vías de hecho no traspasen la facultad de defender el derecho negado y no haya exceso en la ejecución de la ley.

#### **3.3.5. Cumplimiento de un deber**

Se trata igualmente un caso de ejecución de la ley que puede consistir en actos ejecutados en cumplimiento de un deber legal resultante del empleo, autoridad o cargo público que ejerce el sujeto, o los ejecutados en cumplimiento de un deber legal que obliga a todos los individuos, entendiéndose que en el deber legal no sólo se encuentran los que limitativamente establece la ley, sino los derivados directamente de la función misma impuesta por la norma.

#### **3.3.6. Consentimiento del ofendido**

Para que opere esta eximente sobre las acciones delictivas ejecutadas, el titular del bien jurídico lesionado debe tener voluntad consciente y libre, el consentimiento deberá manifestarse expresamente y sólo en forma tácita de manera excepcional, por cuanto a la causa, la torpeza o la ilicitud no invalidan el consentimiento otorgado, otorgamiento que debe manifestarse con anterioridad o de manera simultánea a la acción, y sólo es válido el consentimiento que se hace sobre bienes jurídicos de los que puede disponer el titular que lo otorga.

#### **3.3.7. Impedimento legítimo**

Se refiere esta causa de exclusión de la antijuridicidad, solamente a omisiones, ya que se considera que no comete delito quien no ejecuta lo que la



ley le ordena, porque se lo impide otra disposición superior y más apremiante que la misma ley. Tampoco delinque quien no realiza el hecho que debiera haber practicado, a causa de un obstáculo que no estaba en su mano vencer.

### 3.4. Las causas de justificación

Son aquellas condiciones que tiene el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representa un aspecto negativo del delito, en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito; en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: la antijuridicidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a derecho. A las causas de justificación también se les llama justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad, causa de licitud.<sup>66</sup>

Las causas que excluyen el delito son: ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, causas de in imputabilidad y causas de inculpabilidad.

Las causas de inculpabilidad difieren de las de in imputabilidad; en tanto las primeras se refieren a la conducta completamente capaz de un sujeto. Las segundas afectan precisamente ese presupuesto de capacidad para obrar penalmente, en diversa forma y grado. Las causas de inculpabilidad borran la presunción de responsabilidad de quien no pudo tenerla.

Como las causas de justificación recaen sobre la acción realizada, son *objetivas*, se refiere al hecho y no al sujeto; atañen a la realización externa. Otras exigentes son de naturaleza *subjetiva*, miran el aspecto personal del autor.

Por ser objetivas, aprovechan a todos los copartícipes, las otras exigentes no. Las causas de justificación son reales, favorecen a cuantos interviene, quienes en última instancia resultan cooperando en una actuación perfectamente jurídica, acorde con el Derecho.

---

<sup>66</sup> *Ibidem*, p.183.

Toda antijuricidad se descompone en un contenido material o sociológico de oposición al orden, de inconveniencia para la vida colectiva y en una declaración expresa hecha por el Estado, que constituyen la antijuricidad *formal* y que no puede ser eliminada sino por otra manifestación del mismo género legal.

La eliminación total (material y formal) de la antijuricidad requiere, pues, una declaración legal que no exige respecto de ningún otro de los elementos del delito.

“Las excluyentes que se refieren el acto humano, a la imputabilidad o a la culpabilidad, pueden producir sus efectos; la excluyente de antijuricidad, en cambio, sólo se integra por la declaración o el reconocimiento hecho por la legislación, por ser éste el único medio de neutralizar la antijuricidad formal a que da vida también una declaración legal”.<sup>67</sup>

El Estado excluye la antijuricidad que en condiciones ordinarias subsistiría, cuando no existe el interés que se trata de proteger, o cuando concurriendo dos intereses jurídicamente tutelados, no pueden salvarse ambos y el Derecho opta por la conservación del más valioso.

Fernando Castellanos en su libro *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, hace mención de la exclusión de antijuricidad se funda: a) en la ausencia de interés y, b) en función del interés preponderante, es muy importante hacer mención al respecto.<sup>68</sup>

- a) **Ausencia de interés.** Normalmente el consentimiento del ofendido es irrelevante para eliminar el carácter antijurídico de una conducta, por vulnerar el delito no sólo intereses individuales, sino que también quebranta la armonía colectiva; pero ocasionalmente el *interés social* consiste en la protección de un interés privado del cual libremente puede hacer uso su titular ( propiedad permitida por la ley, ejercicio de una libertad individual); entonces sí cobra vigor el consentimiento del interesado

---

<sup>67</sup> Ibidem, p.186.

<sup>68</sup> Ibidem, p.187.

porque significa el ejercicio de tales derechos y, por ende, resulta idóneo para excluir la antijuricidad; lo mismo ocurre cuando el Derecho reputa ilícita una conducta sin la anuencia del sujeto pasivo.

- b) **Interés preponderante.** Existen dos intereses incompatibles, el Derecho, ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por la salvación del mayor valía y permite el sacrificio del menor, como único recurso para conservación del preponderante. La razón por la cual se justifican la defensa legítima, el estado de necesidad (en su caso), el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho.

De lo anterior se concluye que la ausencia de antijuricidad, significa que la conducta no es contraria a los dictados de las normas de Derecho Penal. El acto u omisión, no configuran el delito que prevé la ley. En tales circunstancias, el hacer o el dejar de hacer del gobernado es el ejercicio de su derecho de libertad, por tratarse de actividades propias de su esfera jurídica. Es erróneo determinar que la excluyentes de incriminación de legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, el impedimento legítimo y la obediencia jerárquica, son casos de ausencia de antijuricidad y que producen la inexistencia del delito. El ejercicio de ese derecho exime de la responsabilidad penal e impide que se castigue al delincuente.

**Capitulo IV**  
**Culpabilidad**

#### 4.1. CONCEPTO CULPABILIDAD

Para entender el concepto de la culpabilidad y su ubicación en el campo de la teoría del delito, es necesario el desarrollo histórico del concepto hasta llegar a la actualidad, han aportado elementos que sirve para la cabal comprensión de ella.

Culpabilidad. Resultado del juicio de valor que da origen al reproche al autor de la acción delictiva por la relación psicológica entre él y su resultado, siempre que en la misma fuere posible exigirsele proceder conforme a las normas.

La culpabilidad aparece en el esquema del maestro Jiménez de Asúa colocado a continuación de la antijuridicidad, presuponiendo este elemento, la imputabilidad del sujeto.

De antiguo se castigaba al autor de un delito en consideración al resultado dañoso que había producido. Se atendía el resultado lesivo, no importaba "la intención". A esta ancestral concepción de culpabilidad, se le ha denominado "responsabilidad objetiva por el mero resultado".<sup>69</sup>

En los albores del derecho penal, para la aplicación de una pena, su fuente radica en la presencia de un nexo objetivo de causalidad entre la acción del hombre y el resultado, independientemente del vínculo de carácter psicológico, subjetivo que ligase al hecho con su autor.

La evolución del concepto de la responsabilidad objetiva, al principio de la responsabilidad subjetiva que atiende a exigencias por encima de la mera producción de un resultado dañoso o peligroso, ha sido lenta según Liszt y Mezger, y aún no termina.

Con el tiempo se fueron elaborando los conceptos de dolo y culpa como manifestaciones de la culpabilidad; ya desde la antigua Roma se empezaba a

---

<sup>69</sup> ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. *Teoría del Delito (Sistemas Causalistas. Finalistas y Funcionalistas)* .11° ed., Ed., Porrúa, México, 2001, p.39.

hacer referencia a situaciones subjetivas del sujeto al momento de realizar el ilícito penal.

El dolo es la más importante de las formas de culpabilidad, idea con la que concuerdan prácticamente todos los penalistas, quienes agregan que es además la que reviste más gravedad.

Mancilla Ovando Jorge Alberto "La culpabilidad expresa el autor en cita, que para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable. Define la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal. Sustentándose en estos elementos, determina que la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".<sup>70</sup>

La culpabilidad, dependerá de la teoría que se adopte, pues no será igual el de un psicologista, el de un normativista o el de un finalista. Así, el primero diría, la culpabilidad consiste en el nexo psicológico que une al sujeto con la conducta o el resultado material, y el segundo, en el nexo psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado material, reprochable, y el tercero, firmará, que la culpabilidad es la reprochabilidad de la conducta, sin considerar el dolo como elemento de la culpabilidad, sino de la conducta. La culpabilidad en la tesis finalista se reduce a la reprochabilidad y a diferencia de la teoría normativa el dolo y la culpa no son elementos de la culpabilidad porque son contenido de tipo la culpabilidad es por lo tanto, responsabilidad, apartándose consecuentemente de los normativistas mantienen el dolo y la culpa en la culpabilidad, constituyendo como se afirma por un sector un *mixtum compositum*, de cosas que no pueden mezclarse.

La culpabilidad como tercer aspecto del delito y de acuerdo a la definición anterior, nos señala cuatro importantes elementos que la conforman y son: una ley, una acción, un contraste entre esta acción y esta ley, y el conocimiento de esta situación, según lo manifestó Maggiore.

---

<sup>70</sup> *Íbidem*, p., 21- 22.

La culpabilidad es un elemento básico del delito y es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el acto delictivo.

Villarreal Palos Arturo "La Culpabilidad, un juicio valorativo que se funda en la posibilidad de comportarse según la norma: el autor pudo obrar de modo distinto y a pesar de ello se decidió por la conducta típica y antijurídica; por ello es reprochable y debe responder de sus hechos penales ante la comunidad".<sup>71</sup>

Es pues, la culpabilidad, un juicio valorativo que se funda en la posibilidad de comportarse según la norma: el autor pudo obrar de modo distinto y a pesar de ello se decidió por la conducta típica y antijurídica; por ello es reprochable y debe responder de sus hechos penales ante la comunidad.

Retomadas y afinadas por Hans Welze a la luz de la teoría final de la acción, permitieron la aparición de un concepto puramente normativa de la culpabilidad, en donde todo el elemento subjetivo toda la relación psíquica consistente en dolo o culpa) fue trasladado al tipo ( a nivel del injusto), reteniendo esta solamente "el elemento normativo de la reprochabilidad", que se hace depender ahora de la existencia de la capacidad de culpabilidad (imputabilidad), conocimiento de la antijuricidad (ya separado del dolo) y exigibilidad de la conducta.

López Betancourt Eduardo, La culpabilidad consiste en el nexo psicológico que une al sujeto con la conducta o el resultado material, y el segundo, en el nexo psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado material, reprochable, y el tercero, afirmarí, que la culpabilidad es la reprochabilidad de la conducta, sin considerar el dolo como elemento de la culpabilidad, sino de la conducta".<sup>72</sup>

La culpabilidad es por lo tanto, responsabilidad, apartándose consecuentemente de los normativistas mantienen el dolo y la culpa en la culpabilidad, constituyendo como se afirma por un sector un *mixtum compositum*, de cosas como afirma Baumann- no pueden mezclarse.

---

<sup>71</sup> VILLARREAL PALOS, Arturo. *Culpabilidad y Pena*, 2da. ed.. Ed. Porrúa, México. 2001. p.1.

<sup>72</sup> *Ibidem*, p.213.

Solamente lo que el hombre hace con voluntad, puede serle reprochado como culpabilidad. Sus dones y predisposiciones, todo lo que el hombre “es en sí mismo, pueden ser más o menos valioso) por tanto, pueden ser también valorados), pero solamente lo que de ellos hizo o cómo los hubiera podido o debido emplear, solamente esto puede serle computado como mérito o serle reprochado como culpabilidad.

Maggiore define a la culpabilidad como “la desobediencia consciente y voluntaria- y de la que uno está obligado a responder- a laguna ley”.

En cuando la culpabilidad precisa quién es el autor de la conducta que constituye delito en término de ley. No es culpabilidad el nexa intelectual y emocional que liga al sujeto con el acto, porque la responsabilidad penal se determina por resultados materiales criminosos y no en elementos subjetivos, como ideas y emociones, de tal forma que lo que se juzga es el acto en la forma en que se realizó y no como se imaginó o se pensó instrumentar. La culpabilidad no es reprochabilidad, porque la reprobabilidad es la facultad del estado para sancionar a los ciudadanos que han cometido delitos y ello es la responsabilidad penal. La culpabilidad permite determinar la responsabilidad penal que puede corresponder al autor del delito, según el tipo de conducta que realizó. Consecuentemente, la culpabilidad es el instrumento que precisa el grado de responsabilidad penal que corresponde al delincuente, cuando se determina la existencia del delito.

#### **4.2. Elementos de la culpabilidad**

- 1) “ una ley;
- 2) una acción;
- 3) un contraste entre la acción y la ley, y
- 4) el conocimiento de este contraste”.<sup>73</sup>

---

<sup>73</sup> Ibidem. p.215.



Elementos de la culpabilidad, con base en la teoría finalista de la acción, son:

- a) La exigibilidad de una conducta conforme a la ley;
- b) La imputabilidad, y
- c) La posibilidad concreta de reconocer el carácter ilícito del hecho realizado.

Elementos de la culpabilidad según la concepción normativa originaria.

Para mezguer, las circunstancias por la cuales se puede actuar culpablemente en el sentido del derecho penal son las siguientes:<sup>74</sup>

1. Imputabilidad, que supone en el autor una constitución mental normal. Esta imputabilidad es considerada como una característica auténtica de la culpabilidad (elemento de la culpabilidad) y no simple presupuesto de esta.
2. Formas de la culpabilidad (dolo o culpa), que también constituye aquí un elemento de la culpabilidad y no, sin más, "la culpabilidad".
3. Ausencia de causas especiales de exclusión de la culpabilidad (que positivamente se traducen en la exigibilidad (que positivamente se traduce en la exigibilidad de la conducta).

Posteriormente cambio de estructura de la culpabilidad son los siguientes:

- a) Imputabilidad.** En cuanto a la imputabilidad (o capacidad de culpabilidad), existe una tendencia uniforme en concebirla como capacidad de comprender lo injusto del hecho y de determinarse conforme a esa comprensión.

Es coincidente en admitir que aquella capacidad genérica desaparece cuando el sujeto se encuentra afectado en su inteligencia o en su función mental (casos del oligofrénico o del enfermo mental), y en menor grado, cuando el individuo es menor de edad, aunque este último supuesto es harto discutible.

---

<sup>74</sup> VILLARREAL PALOS. Arturo. op.cit. p.10.

Por otra parte, la teoría normativa (compleja o no), entiende que en los casos de inimputabilidad, queda suprimida la posibilidad de obrar conforme a derecho: el sujeto no puede optar y por ello es excluido de reproche.

- b) Dolo.** Es, en la estructura del dolo, en donde se presentara las mayores controversias entre las teorías que sustentan una concepción normativa de la culpabilidad.

Según la concepción normativa originaria, el dolo se encuentra compuesto de los siguientes elementos:

1. El conocimiento de los elementos integrantes de la descripción típica;
2. La voluntad de realizar la conducta descrita en el tipo y
3. El conocimiento de que esta se encuentra prohibida (conciencia o conocimiento de la antijuricidad).

Este tipo de dolo es conocido como "*dolus malus*", y precisamente, por incluir a la conciencia de la antijuricidad en ese elemento, recibe la denominación de teoría del dolo.

- c) Culpa.** La culpa frente al dolo radica precisamente en la falta de los elementos positivos de este: El sujeto no sabe que se producirá el resultado o bien espera que este no se produzca. El no saber o el no querer, son, pues, las características psíquicas que muestran la presencia de culpa.

Elo no es suficiente para poder fundamentar una reprochabilidad por culpa en el caso concreto, el resultado no querido debió haberse previsto y ha de sobrevenir como consecuencia de la inobservancia del deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales le imponen a cada sujeto.

- d) Exigibilidad.** La exigibilidad de la conducta, como elemento de la reprochabilidad, es, como ya dijimos, fundamentalmente producto de las

elaboraciones doctrinales de Frank, sin hablar propiamente de exigibilidad, se refiere a la "la normalidad de las circunstancias en las cuales el autor obra", como el tercer elemento de la reprochabilidad.

Esta conducta no exigible, es planteada por el autor como una causa de exculpación supralegal (esto es, que opera con independencia de las eximente legales), siempre que en el caso concreto no le fuese exigible), siempre que en el caso concreto no le fuese exigible al sujeto el deber y el poder de comportarse conforme a derecho.

La exigibilidad de la conducta, ante la necesidad de su acotamiento y delimitación legal, aparece definida en los códigos y en la doctrina, no de una manera positiva, sino negativa; esto es, no se dice cuando la conducta es exigible, sino cuando exigible se presenta en muchos autores, como un elemento negativo de la culpabilidad.

La conducta exigible ha sido entendida como aquella que cabría esperar de un ciudadano medio ante las mismas circunstancias, sin que quepa reclamar a nadie más de lo que un hombre medio podría soportar.

El estado de necesidad exculpante surge cuando se da una colisión de bienes jurídicos, uno de los cuales debe sacrificarse para salvar al otro.

Cuando ocurre una colisión del primer tipo, en que se sacrifica el bien de menor valor, se está en presencia de un estado de necesidad justificante (causa de justificación), pues se entiende que esa lesión es sólo el medio adecuado para salvar un interés objetivamente más importante.

Elementos de la culpabilidad según la concepción puramente normativa del finalismo:

En cuanto a la imputabilidad, o capacidad de ser culpable, se sigue concibiendo como la capacidad para comprender lo injusto del hecho y determinar según esa comprensión. Si el sujeto no puede comprender o no puede

determinarse según esa comprensión, estará impedido para obrar de manera distinta.<sup>75</sup>

- a) **Teoría de los elementos negativos del tipo.-** Éste se compone de dos partes: parte positiva y parte negativa (tipo positivo y negativo). La parte positiva equivale al tipo tradicional y la parte negativa añade a la exigencia de que no concurren causas de justificación. De este modo la conducta dolosa o culposa ha de abarcar, para ser típica, no sólo el conocimiento de la antijuricidad.
- b) **Teoría limitada o restringida de la culpabilidad.-** Esta teoría, que supone una solución conciliante, el resultado del error sobre el tipo permisivo debe ser análogo al propuesto por la teoría de los elementos negativos del tipo, pero con una diferente fundamentación si bien el error evitable sobre los presupuestos de una causa de justificación, no es un error de tipo, debe resolverse como si fuera, pues es evidente su analogía estructural con aquel.
- c) **Teoría de la culpabilidad que remite a la consecuencia jurídica.-** Quién actúa bajo los presupuestos de una causa de justificación, comete de cualquier modo un injusto doloso; sin embargo su conducta puede ser tratada, únicamente en cuanto a su consecuencia jurídica, como si fuera un error de tipo, dada la disminución del desvalor de la acción y de la culpabilidad del acto.

Por ello las causas de exculpabilidad deben contemplarse (sólo) como causas de disminución del injusto y de la culpabilidad, a los cuales ha asociado el legislador la impunidad porque su concurrencia impide que se alcance el límite de merecimiento de pena.

### **Elementos del tipo de culpabilidad**

“Constituye una causa de atenuación de la culpabilidad subjetivamente configurada el testimonio en estado de necesidad y la provocación en el homicidio. Es un elemento de culpabilidad agravatorio subjetivamente

<sup>75</sup> Ibidem, p.28.32.33

configurado en el asesinato la intención de hacer posible u ocultar la comisión de otro hecho punible".<sup>76</sup>

**4.2.2. De acuerdo con el psicologismo las especies o formas de la culpabilidad, son dos:**

- a) El dolo
- b) La culpa

**4.2.2.1. Dolo: voluntad tendiente a la ejecución de un hecho delictuoso y a la producción de un resultado antijurídico.**

Respeto al dolo y a la culpa, Edmundo Mezger dice "estas formas de culpabilidad son, a la vez, grados determinados de la culpabilidad y se encuentran, por lo tanto en una determinada relación de orden son".<sup>77</sup>

- a) La forma legal básica de la culpabilidad, denominada habitualmente dolo (dolus)
- b) La forma más leve de la culpabilidad, llamada culpa (culpa).
- c) La unión especial entre estas dos formas fundamentales".

"Dolo es uno de los difíciles y controvertidos del derecho penal, ya que unos asientan el elemento psicológico en la voluntad y otros en la representación y el elemento ético, unos en la conciencia de la de la tipicidad, otros en la conciencia de la antijuricidad, algunos en la conciencia de la antisocialidad y hay quienes, en la conciencia del quebrantamiento del deber".<sup>78</sup>

Dolo como el acto de intención más o menos perfecta, dirigida a infringir la ley, manifestada en signos exteriores.

Carrara, *define al dolo* como la intención más o menos perfecta de ejecutar un hecho que se sabe es contrario a la ley.

*Para los positivistas el dolo* requiere para su existencia de: voluntad, intención y fin.

---

<sup>76</sup> Ibidem, p.216.

<sup>77</sup> Ibidem, p. 217-218

<sup>78</sup> Ibidem, p.45.

“Para Jiménez de Asúa. Dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencias de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere a ratifica”.<sup>79</sup>

“Eugenio Cuello Calón, el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso”.<sup>80</sup>

### 4.3. Elementos del dolo

“El dolo contiene un elemento ético y otro volitivo o emocional. El elemento ético constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto; en la volición del hecho típico”.<sup>81</sup>

#### Para Maggiore son dos elementos del dolo:

- 1) La previsión (o representación) del resultado;
- 2) La violación de él

### 4.4. El dolo se divide en:

Castellanos Fernando, en su libro Lineamientos Elementales de Derecho Penal, establece diversas especies de dolo “en la cual menciona que cada tratadista establece su propia clasificación de las especies dolosas, se habla en la doctrina de dolo directo, simplemente indirecto, eventual, indeterminado, alternativo, genérico, específico, calificado, etc. El autor se ocupa de las de mayor importancia en la práctica, en donde considero importe mencionar; por lo que a continuación las describo”.<sup>82</sup>

#### 1. El dolo Directo:

---

<sup>79</sup> Ibidem. p.218.

<sup>80</sup> Ibidem. p.239.

<sup>81</sup> Ibidem. p.239.

<sup>82</sup> Ibidem. p.239.

Es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado. Según Cuello Calón el dolo directo se da cuando el resultado corresponda a la intención del agente.

Hay dolo directo cuando se requiere la conducta o el resultado. "Es decir, el dolo se caracteriza en querer el resultado, si es delito material, y en querer la conducta, si es delito formal".<sup>83</sup>

Dolo de consecuencia necesaria (o dolo directo de segundo grado).

Jiménez de Asúa opina al respecto: "el dolo de consecuencia necesaria no es un dolo eventual, ya que la producción de los efectos no es aleatoria sino irremediable".<sup>84</sup>

La naturaleza del dolo de consecuencias necesarias es indudablemente de un dolo directo, porque aún cuando es cierto, no se desea el resultado que forzosamente acaecerá, no es discutible que el sujeto se representa esta circunstancia consistente en su indiscutible realización, ligada consecuentemente al resultado querido.

## **2. El dolo Indirecto (o simplemente indirecto)**

Conocido también como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

## **3. El dolo eventual (confundido por algunos con el indeterminado)**

Existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. Hay voluntariedad de la conducta y representación

---

<sup>83</sup> Ibidem. p.225.

<sup>84</sup> Ibidem. p.226.

de la posibilidad del resultado; éste no se quiere directamente, pero tampoco se deja de querer, se menosprecia, que en última instancia equivale a aceptarlo.

La anterior definición, se desprenden los elementos siguientes:

- a) Que el sujeto prevea el resultado, y
- b) Que lo quiera.

#### **1. Dolo eventual:**

Maggiore dice: Sólo una categoría puede decirse que no es ni inútil ni estorbosa: la del dolo llamado eventual, cuya función es señalar los límites entre el dolo y la culpa consciente.

#### **Se deduce dos elementos del dolo eventual:**

- a) Representación del probable resultado, y
- b) Aceptación del mismo.

#### **En cuando a su extensión el dolo puede ser:**

- a) Determinado

Este tipo de dolo forma la intención directa. Maggiore expone: Se tiene dolo determinado cuando la intención exclusiva e inequívocamente se dirige hacia el delito cometido.

- b) Indeterminado

Se llama aquél en que la intención no se dirige a un resultado único y exclusivo, sino indiferentemente a varios resultados, más o menos graves.

El dolo indeterminado se ubica en la intención indirecta positiva, o intención alternativa, a diferencia del determinado que se forma en la intención directa.

Jiménez de Asúa: Hay dolo indeterminado cuando el sujeto se representa; teoría de la representación y quiere; teoría de la voluntad; la producción de un resultado, de ese querer doloso del resultado, y sólo de él, surge otro mayor.



**En cuanto a su nacimiento el dolo se clasifica en:**

**a. Inicial o precedente**

El dolo inicial es aquel que ya existe antes de la consumación del delito, precede al inicio del *iter criminis*.

Maggiore explica: El agente es responsable, sea que llegue con igual estado del ánimo a la consumación, sea que ésta se realice después de haber él mudado de propósito.

**b. Subsiguiente**

El dolo es subsiguiente cuando habiendo comenzado el agente la ejecución de un hecho no constitutivo de delito le sobreviene la voluntad antijurídica de realizar un hecho delictuoso.

**Por su intensidad el dolo puede ser:**

**1. Genérico**

El dolo es genérico al encauzar la voluntad a producir un resultado jurídicamente prohibido.

**2. Específico**

Para Carranca y Trujillo, dolo específico. Es la intencionalidad predicada por una voluntad dañada especial; la ley debe consignarlo en cada caso, y no se presume sino que debe probarse correspondiendo su prueba al Ministerio Público.

Maggiore dice que es específico. Cuando la voluntad tiende a conseguir un fin especial, requerido por la ley para distinguir de otro un título de delito.

**Dependiendo de su duración el dolo se cataloga:**

**1) Dolo del impetu**

Hay dolo de ímpetu cuando la acción sigue inmediatamente a la intención (o sin intervalo o sin intervalo notable), sea que uno obra por reacción imprevista o por impulso instantáneo de pasión ciega. En cambio, no tiene efecto cuando se trata de estados emotivos o pasionales que no excluyen ni disminuyen la imputabilidad.

## 2) Dolo simple

Es cuando el sujeto activo del delito, lleva la idea de realizar la conducta ilícita, prepara todos los medios necesarios para la realización del hecho antijurídico y para la obtención del resultado esperado.

## 3) Dolo de propósito (o premeditación)

Carrara considera que los dos elementos que conforman la premeditación son la perseverancia y la frialdad.

### **El dolo en cuanto a su contenido se divide en:**

#### 1. De daño

Dolo de daño cuando el resultado que el agente tiende a producir, es un daño efectivo, es decir la destrucción o disminución real de un bien jurídico.

#### 2. Dolo de peligro

Este se produce cuando el agente inicia una acción encaminada a realizar un daño efectivo, y el producto es nada más un peligro.

#### 3. De daño con resultado de peligro

Este se caracteriza porque en él la intención va encaminada a ocasionar el daño, y la ley, con motivos de protección social, da por hecho el momento consumativo previo a la ejecución del perjuicio.

#### 4. De peligro con resultado de daño

“En el dolo de peligro con resultado de daño, la voluntad va encaminada a ocasionar el peligro, y únicamente la punibilidad está condicionada a la comprobación de un efecto dañoso”.<sup>85</sup>

#### 4.5. La culpa

Acusación de un resultado antijurídico previsto o previsible, no querido ni aceptado por el agente; por un actuar u omitir voluntarios con negligencia, imprudencia, impericia o falta de cuidado.

La culpa “como la producción de un resultado típicamente antijurídico que pudo y debió ser previsto y que por negligencia, imprudencia o impericia del agente, causa un efecto dañoso”.<sup>86</sup>

La culpa es la segunda forma de culpabilidad, con base en el psicologismo.

Existe culpa cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.

Carrara, por su parte, expuso que la culpa es una voluntaria omisión de diligencia, donde se calculan las consecuencias posibles y previsible del mismo hecho.

El maestro Pavón Vasconcelos define la culpa como “aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres”.<sup>87</sup>

---

<sup>85</sup> Idem. Pág. 230.

<sup>86</sup> Idem. Pág. 55.

<sup>87</sup> *Ibidem*, p. 232.

Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación: La esencia de la culpa radica en obrar sin poner en juego las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para evitar que se cause daño de cualquier especie.

Para la existencia de la culpa es necesario comprobar:

- a) La ausencia de la intención delictiva.
- b) La presencia de un daño igual al que pudiera resultar de un delito intencional.
- c) La relación de causalidad entre el daño resultante y la actividad realizada.
- d) Que el daño sea producto de una omisión de voluntad, necesaria, para preservar de un deber de cuidado, indispensables para evitar un mal.

#### 4.5.1. Clase de culpa

Castellanos Fernando, en su libro Lineamientos Elementales de Derecho Penal, establece dos principales clase de culpa: consciente, con previsión o con representación, e inconsciente, sin previsión o sin representación, en donde considero importe mencionar; por lo que a continuación las describo:<sup>88</sup>

1. **La culpa consciente**, con previsión o con representación, existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá.

Hay voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado; éste no se quiere, se tiene la esperanza de su no producción:

3. **La culpa es inconsciente**, sin previsión o sin representación, cuando no se prevé un resultado previsible (penalmente tipificado).

Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. Para Soler se da esta clase de culpa, cuando el sujeto no previó un resultado por falta de diligencia. Es, pues, una

---

<sup>88</sup> Ibidem. p. 249.

conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia penalmente tipificada.

Consciente también llamada con representación o previsión; e inconsciente, denominada sin representación o sin previsión. Esto por lo que hace al "grado de conocimiento".

Cuello Calón afirma que la culpa es consciente cuando el agente se representa como posible, que de su acto se originen consecuencias perjudiciales, pero no las toma en cuenta confiando en que no se producirán.

Pavón Vasconcelos sostiene que existe culpa consciente cuando el sujeto "ha representado la posibilidad de causación de las consecuencias dañosas, a virtud de su acción o de su omisión, pero ha tenido la esperanza de que las mismas no sobrevengan".<sup>89</sup>

En la culpa consciente e inconsciente, se presenta la ausencia de la voluntad del evento, pero en ambas existe el deber de prevenir dicho evento, pero en ambas existe el deber de prever dicho evento, pero mientras en la primera el sujeto se representa la posibilidad del evento, en la segunda no se lo presenta, pero el deber de representarse ese resultado existe en la ley, reglamentos órdenes.<sup>90</sup>

La culpa en cuanto a la intensidad suele dividirse en tres grados:

- 1) Culpa lata. Cuando el evento dañoso hubiera podido preverse por todos los hombres.
- 2) Culpa levis. Cuando su previsión sólo fuere dable a los hombres diligentes.
- 3) Culpa Levisima. Cuando el resultado hubiera podido preverse únicamente mediante el empleo de una diligencia extraordinaria y no común.

Mezger difiere de lo anterior al opinar: "La ley no conoce, en general, grado de la culpa. En especial, la distinción entre culpa consciente e inconsciente sólo representa una aclaración conceptual, pero no una gradación de la culpa con arreglo a su valoración jurídico-penal; en el caso concreto, puede

<sup>89</sup> Ibidem. p.233.

<sup>90</sup> Ibidem. p. 60.

suponer la culpa consciente un reproche de menor cuantía que la culpa inconsciente”.<sup>91</sup>

Arturo Villarreal Palos en su libro Culpabilidad y Pena La imputabilidad moral es entendida por Carrara como la condición según la cual “el hombre que fue causa material de un hecho, haya sido además causa moral del mismo. Le imputamos moralmente al hombre de un hecho del cual fue causa moral y por ello a nadie se le puede pedir cuenta de un resultado del cual haya sido causa puramente física, sin haber sido de ningún modo su causa moral.

Esta causa moral, considerada por Carrara como la “fuerza moral del delito”, ha de requerir, para ser imputada a su autor, de la concurrencia de cuatro requisitos:<sup>92</sup>

- 1) Conocimiento de la Ley;
- 2) Previsión de los efectos;
- 3) Libertad de elegir, y
- 4) Libertad de obrar.

Los dos primeros requisitos se resumen en la expresión concurso de inteligencia y los dos últimos se resumen en la fórmula concurso de voluntad.

El concurso de la inteligencia puede disminuirse a cesar, por causas físicas y fisiológicas, “que provienen de defecto o alteración en el organismo corporal” (edad, sexo, sueño, sordomudez y locura) o por causas morales o ideológicas,” en virtud de las cuales en ciertos momentos se torna ineficaz en el hombre su por intelectivo.

El concurso de la voluntad, el autor encuentra que puede aminorarse o ser inexistente, cuando se “halla aminorado el arbitrio en el momento de la determinación”.

---

<sup>91</sup> Ibidem. p.235.

<sup>92</sup> Idem. pág. 38.

Pueden aminorar o excluir la libertad de voluntad:

- 1) La coacción o violencia moral;
- 2) El ímpetu en las pasiones, y
- 3) La embriaguez.

#### **4.6. Inculpabilidad**

López Betancourt Eduardo, La Inculpabilidad “es el aspecto negativo de la culpabilidad. Esta se va a dar cuando concurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer, en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable”.<sup>93</sup>

La inculpabilidad operará cuando falta alguno de los elementos esenciales de la culpabilidad, ya sea el conocimiento, o la voluntad. Tampoco será culpable una conducta, si falta alguno de los otros elementos del delito o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia.

Se ha dicho que la inculpabilidad operará a favor del sujeto, cuando previamente medie una causa de justificación en lo externo o una de inimputabilidad en lo interno, por lo cual, para que sea culpable un sujeto, deben concurrir en la conducta el conocimiento y en la voluntad de realizarla.

#### **4.7. Ignorancia y error**

Se ha considerado que ambos son actitudes psíquicas del sujeto, en la efectuación de alguna conducta.

1. La ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, por lo que es de esperarse que la conducta se realice en sentido negativo.

2. El error, por su parte, es una idea falsa o equivocada respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo.

---

<sup>93</sup> *Ibidem*, p.236.

Error para que el error opere como eximente de incriminación, excluyendo el dolo y la culpa, este debe ser esencial (debe impedir la posibilidad de que el agente se represente mentalmente la valoración jurídico penal de los hechos, es decir, no poder comprender la criminalidad del acto por recaer el error en algún elemento de la figura delictiva, no lo serían el *aberratio ictus*, el resultado producido no es el mismo que se producía pero sí lo es su significación jurídica: matar a una persona que no se quería, ni el *error inobjeto vel in persona* en que el error sólo recae en el objeto material del delito) e inculpable (que se haya incurrido en él aún después de haber puesto en la realización de la acción, la diligencia normal que se requiere según la naturaleza de los hechos), si el error es culpable, subsiste la culpa.

“El error, concepción equivocada de la realidad se clasifica en error de hecho y error de derecho”.<sup>94</sup>

El sistema causalista acepta el error como causa de inculpabilidad, cuando el sujeto a virtud de una equivocada e invencible concepción de la realidad fáctica produce un resultado típico, en cambio, rechaza el error de derecho, pues su falta apreciación de que el derecho ampara su actuar no revela de responsabilidad.

## **El error se divide en error de hecho y de derecho.**

### **1. El de hecho**

A su vez se clasifica en esencial y accidental, abarcando este último el error en el golpe, en la persona y en el delito.

*Error de hecho* a su vez se subdivide en error esencial y error accidental, también llamado por algunos autores como inesencial.

*Error de hecho* cuando la falsa apreciación concurre sobre la representación real del hecho, es decir, impide que el agente se represente

---

<sup>94</sup> Ibidem. p.67



mentalmente la realidad objetiva de la acción punible (apoderarse de una cosa que se cree propia pero en realidad es ajena, sería un error de hecho que impediría se sancionara por la comisión del delito de robo). Actualmente se pretende sustituir por el llamado *error de tipo* que amplía su ámbito respecto del error de hecho, pues comprende la equivocada creencia de que no se presenta un elemento del hecho (errores sobre los elementos normativos del tipo; cuando el autor supone que actúa justificadamente, o cuando versa sobre una circunstancia del hecho típico).

"El error de hecho accidental en la persona, es semejante al anterior; el sujeto activo pretende privar de la vida a Pedro, dispara sobre éste, creyendo haberlo privado de la vida, pero por su equivocación ha disparado sobre Juan creyendo que era Pedro".<sup>95</sup>

## 2. Error de Derecho

Que consiste en la ignorancia de la antijuridicidad de la conducta que se ejecuta, por desconocimiento de la ley penal o por un conocimiento imperfecto que lo lleva al error. Ahora se la limita con el error de prohibición, que sólo prevé la creencia de que el hecho no está prohibido porque el autor no conoce o conoce mal la ley.

Para Vanini el error esencial es "el que recayendo sobre un extremo esencial del delito, impide al agente conocer, advertir la relación del hecho realizado con el hecho formulado en forma abstracta en el precepto penal".<sup>96</sup>

La distinción entre error de hecho y error de derecho no encuentra fundamento en la ley. Y es completamente erróneo distinguir, además, dentro del error de Derecho, el error distinguir, además, dentro del error del Derecho, el error referente a las reglas del Derecho Penal, del error relativo a otras reglas jurídicas, y colocar este último, es decir, el error de Derecho extra penal, en el mismo plano que el error de hecho.

---

<sup>95</sup> *Ibidem*, p. 70

<sup>96</sup> *Ibidem*, p. 239.

### **1. El error de prohibición**

Es el que se refiere al caso de obediencia jerárquica, cuando el inferior posee poder de inspección sobre la orden superior, pero por un error esencial e insuperable desconoce la ilicitud del mandato.

### **2. Error accidental**

No recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino en secundarias. Se subdivide en error en el golpe, error en la persona y error en el delito.

“El error de hecho accidental se presenta cuando el sujeto se equivoca, pero respecto de elementos no esenciales del delito, sino sobre circunstancias objetivas, etc., que son accidentales. En estos casos de error, la conducta es culpable, a título de dolo, ya que su error se refiere a accidentes de la conducta típica. Los casos de error de hecho accidental se agrupan en error en el golpe y error en la persona”.<sup>97</sup>

### **3. Error de golpe**

Es cuando hay una desviación del mismo en el hecho ilícito, provocando un daño equivalente, menor o mayor al propuesto por el sujeto, es decir, el sujeto enfoca todos sus actos relacionados al ilícito, hacia un objetivo, que es la realización del mismo; no recae sobre ese objetivo por un error, y sin embargo, sí provoca daño a otra, por lo que el sujeto, responderá de un ilícito doloso, siendo indiferentes para la ley, que el mismo haya recaído en un bien jurídico protegido, distinto.

“El error de hecho accidental en el golpe radica en que el sujeto se propone un resultado delictivo en contra de un bien jurídico tutelado que quería, si bien en una persona o cosa distinta”.<sup>98</sup>

Tal conducta es punible totalmente, pues es irrelevante que quiera dañar a una persona y dañe a otra si resulta dañado el bien jurídico tutelado.

---

<sup>97</sup> Ibidem, p. 70.

<sup>98</sup> Idem, p.70.

## 5. El error en la persona

Se da debido a una errónea representación, ya que el sujeto destina su conducta ilícita hacia una persona, creyendo equivocadamente que es otra.

Su conducta resulta punible a título de dolo, porque es evidente que se propuso dañar un bien jurídico tutelado y lo logró, siendo indiferente que haya sido Juan y no Pedro como se lo había propuesto.

En cuanto a la inculpabilidad, la no culpabilidad significa que el acusado no es el autor de la conducta que constituye delito en la ley. En consecuencia, no hay responsabilidad penal. Es equivocado considerar la inculpabilidad como excluyente de responsabilidad y falso el tener como eximentes de incriminación al error de hecho o al error de derecho. El error de hecho, no está previsto en la Ley Penal como un derecho de los ciudadanos. Es la falsa apreciación que el inculgado vive de los sucesos que lo rodean, que lo hacen actuar con base en premisas equivocadas. No constituye un derecho de los ciudadanos los eximentes putativas y no les excluyen de responsabilidad penal, porque la ley no las establece.

**CAPITULO V**  
**ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL TIPO DE ABUSO SEXUAL**

## 5.1 ANTECEDENTES

El delito de abuso sexual dentro de la historia nacional del delito, podemos decir, que en nuestras civilizaciones prehispánicas, se tenía un gran respecto por las mujeres, de tal forma que podían caminar por cualquier lugar a cualquier hora del día, sin correr el riesgo de sufrir una molestia hacia su persona, todo esto debido también a los fuertes castigos para los infractores. El delito de abuso sexual no lo encontramos regulado como tal: no obstante, consideramos que su antecedente en esta época, fue el delito de estupro y violación. Código de 1871, encontramos la definición del delito en el Artículo 789: "se da el nombre de atentado contra el pudor: a todo acto impúdico que puede ofenderlo, sin llegar a la cópula carnal, y que se ejecuta en la persona de otro sin su voluntad, sea cual fuere su sexo". Código de 1929, La definición del ilícito en estudio es la siguiente: "se da el nombre de atentados al pudor: a todo acto erótico sexual que, sin llegar a la cópula carnal, se ejecute en una persona púber sin su consentimiento de ésta"(Artículo 851) el Código Penal de 1871, se hacen referencia al atentado al pudor ejecutado sin violencia y con violencia. En el primer caso, se sancionaba con multa de diez a veinte días de utilidad, con arresto hasta de seis meses o con ambas sanciones, ajuicio del juez según las circunstancias. Cuando se ejecute en una impúber, se sancionará con multa de veinte a cincuenta días de utilidad y con arresto no menor de seis meses (852).Código de 1931, se encontraba bajo el título decimoquinto "Delitos sexuales", capítulo I "Atentados al pudor, estupro y violación" Se estipulaba como atentado al pudor al que sin consentimiento de una persona púber o impúber, o con consentimiento de esta última, ejecutaba en ella un acto erótico-sexual, sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula, aplicándose de tres días a seis meses de prisión y multa de cinco a cincuenta pesos. Si se ejecutaba con violencia física o moral, la pena era de seis meses a cuatro años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos (Artículo 260). Reformas al Código Penal en 1991, el delito de atentados al pudor cambia de nombre, denominándolo abuso sexual. El texto del Artículo 260 no se modifica en gran parte, quedando. "Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo, se le

impondrá de tres meses a dos años de prisión. Si se hiciere uso de la violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán hasta en una mitad". No obstante, el Artículo 261 si se modifica por completo, de la siguientes manera: "Al que sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo, o la obligue a ejecutarlo, se le aplicará una pena de seis meses a tres años de prisión, o tratamiento en libertad o semilibertad por el mismo tiempo. Si se hiciere uso de la violencia física o moral, le pena será de dos a siete años de prisión.

## 5.2 Concepto de Abuso Sexual

Desde el punto de vista gramatical, abuso significa usar mal, injusta, impropia o indebidamente una cosa.

En nuestro Código Penal para el Distrito Federal, Dice al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual, la obligue a observarlo o la haga ejecutarlo, se le impondrá de uno a siete años de prisión. (Artículo 176).

En nuestro Código Penal federal: Dice al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo. (Artículo 265).

El maestro Díaz de León, lo define de la siguiente manera: "el abuso sexual se comete por quien, sin intención de llegar a la cópula, realiza un acto sexual u obliga a realizarlo, en una persona (varón o mujer) sin mediar la voluntad de ésta para ello".

En este tipo de delitos son los tocamientos libidinosos, y se pueden ejecutar en cualquier persona sin distinción de edad, o sexo, siempre y cuando no exista el consentimiento del pasivo. Es lógico, pensar que cuando un niño de escasa edad, da su consentimiento para que le acaricie, lo hace sin pensar es la malicia del sujeto activo, sobre todo si el agresor es un miembro de la familia o un conocido.

Actualmente no existe un consenso en la definición de abuso sexual, sin embargo desde 1978 el National Center of Child Abuse and Neglect propone que se considere como abuso sexual a los contactos e interacciones entre un niño y un adulto, cuando el adulto usa al niño para estimularse sexualmente él mismo, al niño o a otra persona. "El abuso sexual puede ser cometido por un menor de 18 años cuándo este es significativamente mayor que el niño o cuando el agresor está en una posición de poder o de control sobre otro".<sup>99</sup>

En el caso de menores debe considerarse como "cualquier clase de placer sexual con un niño por parte de un adulto desde una posición de poder o autoridad. No es necesario que exista un contacto físico (en forma de penetración o tocamientos) para considerar que existe abuso sino que puede utilizarse al niño como objeto de estimulación sexual, se incluye aquí el incesto, la violación, la vejación sexual (tocamiento/manoseo a un niño con o sin ropa, alentar, forzar o permitir a un niño que toque de manera inapropiada al adulto) y el abuso sexual sin contacto físico (seducción verbal, solicitud indecente, exposición de órganos sexuales a un niño para obtener gratificación sexual, realización del acto sexual en presencia de un menor, masturbación en presencia de un niño, pornografía...)".

González de la Vega, al referirse a la noción general de este tipo nos dice: "En términos esenciales, se entiende por delito de atentados al pudor, cualquiera que sea el sexo de sus protagonistas activos o pasivos, los actos corporales de lubricidad, distintos a la cópula y que no tiende

---

<sup>99</sup>[www.facmed.unam.mx/infantil/abuso.htm](http://www.facmed.unam.mx/infantil/abuso.htm)

directamente a ella, ejecutados es impúberes o sin consentimiento de persona púberes".<sup>100</sup>

El abuso sexual al menor constituye consecuencias muy serias, ya que es sumamente difícil que un infante se ajuste a las necesidades de un adulto; nos damos cuenta de muchos casos de violación de los menores.

Para Rodríguez Devesa "Es indiferente el sexo de los sujetos activos y pasivos.

La acción abraza tanto los actos contra natural como aquellos distintos del coito por los que el agente intenta satisfacer sus apetitos libidinosos. Para la consumación no es necesario que se produzca el orgasmo. Generalmente, no bastará el empleo de fuerza en las cosas o una actitud pasiva, pero cabe imaginar una intimidación en que el miedo se infunda por una explosión de cólera sobre algún objeto, y también, caso frecuente a su víctima a realizar actos impúdicos en su persona. La lascivia por simple representación no es punible, ano ser que sea el epilogo de la violencia usada con este fin. La *sodomía ratiōne sesus* (pederastia y amor lésbico) es impune si no va a acompañada de las circunstancias indicadas en el Artículo 249".<sup>101</sup>

El delito de abuso sexual parece, sin lugar a dudas, sumamente importante, su validez en el ámbito penal, pero con respecto a la definición legal considero que dentro de ésta, debería omitirse "... ejecute en ella un acto sexual, la obligue observarlo o la haga ejecutarlo...". De esta manera, es factible definir comete el delito de abuso sexual el que contra el consentimiento de una persona, manifieste en cualquier forma, y sin el propósito de llegar a la cópula realice en el sujeto pasivo, actos, eventos o molestas situaciones de orden sexual.

Abuso sexual contactos e interacciones entre un niño y un adulto cuando se emplea al primero para la estimulación sexual del perpetrador o de otra persona.

---

<sup>100</sup> Ibidem, p.114.

<sup>101</sup> Ibidem, p.115.



El abuso sexual en infantes se comete en cualquier tipo de relación entre un adulto y un menor en la que éste último es obligado a través de la coerción, manipulación, engaño o soborno a ejecutar o permitir que se ejecuten en él las conductas que el ofensor determine.

Existen relaciones sin contacto físico: hostigamiento verbal o por medio de llamadas telefónicas, mostrarle a los pequeños material pornográfico y exhibicionismo. En las relaciones que implican contacto directo, el menor puede tener participación activa o pasiva: besos, roces, tocamientos a genitales, contactos buco-genitales, etcétera.

Una agresión sexual de este tipo tiene repercusiones a nivel personal, familiar y social. En la familia hay temor de que el menor se vuelva homosexual, de que abuse sexualmente de otros, de que ya no pueda contener su apetito sexual, de que más adelante sea un degenerado(a) sexual o de que tenga disfunciones sexuales cuando llegue a la edad adulta. Gran parte de estas afirmaciones pertenecen a la categoría de mitos.

Tales abusos sexuales no siempre se denuncian; sin embargo, una gran cantidad de las víctimas que en distintos países acuden a las instancias legales provienen de familias con escasos recursos económicos, que están desorganizadas y en las que existe una inadecuada comunicación entre sus miembros, pero esto no significa que sea un fenómeno privativo de estos grupos, sino que quienes disponen de suficientes recursos económicos acuden a instancias para su atención.

Entendemos por abuso sexual, a la acción típica de un delito ejecutada físicamente en una persona sin distinción de edad, sexo y condición social. La acción típica debe ser de naturaleza sexual y la conducta del delincuente se debe manifestar en actividades, con tocamiento libidinoso, caricia malintencionadas, ayuntamiento sexual normal o anormal, produciendo en la víctima un daño o peligro a los intereses que se tutelan, su libertad y seguridad sexual.

### **5.3. Conducta**

Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

#### **a) Clasificación**

Es un delito de acción. Porque para su realización se requiere de la participación del agente con movimientos corpóreos o materiales, mediante los cuales ejecute el hecho delictivo.

#### **b) Sujetos**

El maestro González de la Vega en relación al delito de atentados al pudor, antecedente inmediato del ilícito en estudio, nos comenta: "El sujeto activo del delito puede ser cualquier persona, hombre o mujer; igualmente el sujeto pasivo puede serlo hombre o mujer".<sup>102</sup>

#### **1. Sujeto activo**

Podrá ser cualquier persona, será quien ejecute el abuso sexual en el otro individuo o quien lo obligue a ejecutarlo.

#### **2.- Sujeto pasivo**

Es cualquier persona, el titular del bien jurídicamente tutelado de la libertad sexual, en este caso, será sobre quien ejecuta el sujeto activo el acto sexual, o quien obligan a ejecutar un acto sexual sobre el primero.

#### **3. Ofendido**

Es sobre quien recae la acción, en el tipo en estudio, coincide con el sujeto pasivo. Puede ser cualquier tipo de persona.

#### **5.3.1. Tipicidad**

---

<sup>102</sup> *Ibidem*, p.126.

## Concepto legal tipicidad

“Coincidencia de la conducta del imputado con la descripción del tipo de delito descrito por la ley penal, es decir, para saber cuando una acción es delictiva o no, esta conducta humana coincide en lo expresado textualmente por el legislador”.<sup>103</sup>

“Tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal, esta se va a presentar cuando el sujeto activo despliegue una conducta exactamente igual a la descrita por el legislador en el texto penal, configurándose el delito”.<sup>104</sup>

López Betancourt Eduardo; en su libro Delitos en Particular establece la clasificación de Tipo Penal, en donde considero importante mencionar; por lo que a continuación las describo:<sup>105</sup>

### Clasificación del Tipo Penal:

#### 1. Por su composición

Es un tipo normal, ya que la descripción efectuada por nuestros legisladores se encuentra conformada de elementos objetivos.

Por su ordenación metodológica.- Es fundamental o básico, por que tiene plena independencia, se encuentra formado con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.

#### 2. Por su autonomía o independencia

Es autónomo en virtud a que tiene vida propia, no necesita de la realización de ningún otro ilícito para su configuración y sanción.

#### 3. Por su formulación

Es un tipo amplio debido a que contiene en su descripción una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, es decir, se colma el tipo

---

<sup>103</sup> www.geocities.com.

<sup>104</sup> Ibidem, p.128

<sup>105</sup> Idem, p.128.

penal con la lesión causada al bien jurídicamente tutelado, independientemente de los medios empleados para la realización del ilícito.

#### 4. Por el daño que causa

Es un tipo de lesión porque requiere de un resultado, de un daño inminente al bien jurídicamente tutelado.

#### 5.3.2. Antijuridicidad

La antijuridicidad es lo contrario a Derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por la ley, no protegida por causas de justificación, establecidas de manera expresa en la misma.

#### 5.3.3. Culpabilidad

La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto.

El maestro Díaz de León: "Se trata de un delito doloso (dolo directo). El tipo establece como elemento subjetivo la intención lasciva, sin que exista la yacer; es decir, al agente debe querer únicamente abusar sexualmente, sin tener en mente llegar a la cópula, dado, se limita a buscar un desahogo lúbrico, sin aspirar a tener acceso carnal".<sup>106</sup>

Con Violencia:	Sin Violencia:
Física	Seducción
Psicológica	Besos y Caricias
Poder	Confianza
Amenazas	Convencimiento

#### 5.4. Ambiente familiar que favorece el abuso sexual

1. Hogares conflictivos sin comunicación;
2. Estado civil (unión libre);

<sup>106</sup> Ibidem.p.129.

3. Tener padrastro o convivir con él;
4. No vivir con los padres biológicos;
5. Madre con daño neurológico;
6. Convivir con drogadictos o alcohólicos y
7. Hogar donde se presenciaron riñas.

#### **5.5. Características del menor que sufre de abuso sexual**

1. Retraimiento y pasividad.
2. Aceptación de la violencia como algo natural.
3. No sonríen ni establecen contacto visual.
4. Aprendieron que nunca tienen la razón.
5. Conductas regresivas: berrinches, desobediencia.
6. Cambios súbitos del carácter: agresividad, falta de control de impulsos.
7. Baja autoestima.
8. Temor a los adultos, a la soledad y a los exámenes médicos.
9. Alteraciones del sueño y del apetito.
10. Mala imagen de la figura masculina y de sí mismos.
11. Sentimientos ambivalentes hacia los padres.
12. Retraso del desarrollo motor, cognoscitivo, social y del lenguaje
13. Bajo rendimiento escolar.
14. Actividad sexual precoz, solos o acompañados.

#### **Secuelas**

##### **1. Inmediatas:**

Miedo, confusión, depresión y enojo.

##### **2. Tardías:**

Inestabilidad en las relaciones interpersonales, conductas antisociales, alta incidencia de adicciones, intentos e ideaciones suicidas.

#### **5.6. Niveles de prevención de abuso sexual**

1. **Primaria:** redes de apoyo social y afectivo.

2. **Secundaria:** estrategias de permanencia del mensaje de prevención del abuso en las escuelas y en los servicios de salud.
3. **Terciaria:** tratar las secuelas por medio de reinserción escolar, mejorar la autoestima, establecer vínculo materno, evitar el ciclo de violencia, desculpabilizar a la víctima, restaurar la confianza y agilizar los procesos legales.

#### **Prevención de abuso sexual**

- 1) Prevenir el maltrato físico;
- 2) Escuela para padres;
- 3) Talleres de crianza y estimulación;
- 4) Métodos de educación que no contengan violencia;
- 5) Talleres de sexualidad para padres e hijos;
- 6) Autocuidado y respeto al propio cuerpo;
- 7) Prevención primaria: incluirse dentro de los programas específicos de educación sexual y de educación para la salud;
- 8) Adaptados a las edades de los niños, a los padres y a los educadores;
- 9) Niños en general y víctimas potenciales (menores de 12 años) y
- 10) Enseñar las medidas ante situaciones potencialmente peligrosas.

#### **Prevención Primaria de Abuso Sexual**

Enseñar los siguientes conceptos

1. Abuso sexual;
2. Sentido de propiedad y derecho a controlar el acceso al propio cuerpo;
3. Discriminar entre las diferentes formas de ser acariciado y ser "tocado";
4. Diferencias entre secreto apropiado y no apropiado;
5. Conveniencia o no de mantener un secreto;
6. Decir no (asertividad) ante cuestiones percibidas como desagradables o amenazadoras y
7. Técnicas de autoprotección.

### **Prevención secundaria de abuso sexual**

1. Grupos proclives a cometer abusos sexuales a menores: adolescentes y adultos que han sufrido abandono, maltrato físico o abuso sexual en la infancia.

2. Grupos en riesgo: niñas que no reciben suficiente atención o faltas de afectividad, o con alguna discapacidad.

### **Prevención Terciaria en abuso sexual**

1. Dirigido a niñas víctimas de agresiones sexuales;
2. Objetivo: Evitar la repetición de los abusos sexuales;
3. Disminuir los efectos del abuso sexual en las víctimas;
4. Tratamiento de la víctima, a la familia y al agresor ;
5. Tratar las secuelas del abuso sexual en las víctimas y
6. Se cuestiona la eficiencia del tratamiento a los agresores sexuales.

Se sabe que un menor puede sufrir más de un tipo de maltrato y el abuso sexual es uno de ellos, debido a la presencia de "coerción" que el agresor utiliza la situación de poder que tiene para interactuar sexualmente con el menor y a la "asimetría de edad" el agresor es significativamente mayor que la víctima.

### **5.7. Indicadores**

#### **Físicos:**

1. Dificultades al caminar o sentarse;
2. Ropa interior manchada o ensangrentada;
3. Dolor o comezón en el área genital;
4. Moretones o sangrado en áreas genitales o perianales;
5. En algunos casos, la presencia de infecciones de transmisión sexual;
6. Descuidado personal;
7. Enfermedades venéreas.

#### **Psicológicos:**

- 1) Conductas agresivas;
- 2) Miedo, temor, coraje;
- 3) Bajo rendimiento escolar;
- 4) Cambios radicales en el comportamiento;
- 5) Exagerada curiosidad sobre temas de sexuales;
- 6) Conducta infantil;
- 7) Evitan a determinadas personas o lugares;
- 8) Interés poco usual en, o el evitar, todo lo de naturaleza sexual,
- 9) Problemas con el dormir o pesadillas;
- 10) Depresión o aislamiento de sus amigos y familia;
- 11) Decir que tienen el cuerpo sucio o dañado;
- 12) Negarse a ir a la escuela;
- 13) Problemas de conducta;
- 14) Evidencia de abusos o molestias sexuales en sus dibujos, juegos o fantasías y
- 15) Agresividad rara o poco común.

### **Factores de Riesgo**

El hecho de ser niña (mujer) es, indudablemente, uno de los factores que hace mucho más probable llegar a ser víctima de abusos sexuales (3 niñas por 1 niño).

Los abusos sexuales se dan en niños y niñas de todas las edades, pero se producen con más frecuencia entre los 3 y los 10 años.

Las condiciones que favorecen el uso de la violencia con los niños están también asociadas a un mayor riesgo de sufrir abusos sexuales: pobreza, bajo nivel cultural, viviendas inadecuadas, abuso del alcohol.

### **Situaciones familiares como:**

- a. Ausencia de los padres biológicos.
- b. Incapacidad o enfermedad de la madre.



- c. Los conflictos entre los padres (indiferencia, enfados, peleas, separaciones y divorcios).
- d. Las relaciones pobres, escasas o deficitarias por algún motivo con los padres.
- e. El hecho de tener padrastro.

### **Consecuencias del abuso sexual**

Por lo general, cuando hay consecuencias físicas, éstas son identificables y reciben atención. No pasa lo mismo con las consecuencias psicológicas. En la medida que no se ven, que no hay marcas visibles y no son atendidas.

Muchas personas creen que porque el niño o niña no habla sobre lo ocurrido, ya lo ha olvidado. Es importante recordar que el abuso sexual no se olvida jamás y lo que en apariencia parece haber sido olvidado, en realidad queda "guardado" y marca la vida futura.

Algunas de las consecuencias que se darán a lo largo de la vida tienen relación directa con el modo como vivirán su sexualidad y su vida amorosa. Otras se vincularán con problemas psicológicos como miedos, fobias, dificultades para enfrentar situaciones complicadas.

Por esto es necesario que todo niño o niña que ha sufrido de abuso sexual reciba el tratamiento adecuado y en el caso de adolescentes también, aun cuando éstos manifiesten entender lo ocurrido y reciban apoyo de sus familias.

## Mitos y Realidades

Se dan en niñas, pero no en niños.	Afectan más a las niñas, pero los niños también los sufren.
Sólo ocurren en ambientes especiales (pobreza, baja cultura) y situaciones especiales (callejones oscuros y durante la noche).	Se presenta en todas las clases sociales y ambientes, aunque sí son más probables en situaciones de hacinamiento o si existe un clima de violencia familiar y ocurren en cualquier lugar y momento.
Los niños no dicen la verdad cuando cuentan que han sufrido abuso sexual.	Los niños nunca mienten cuando dicen haber sufrido abusos.
Los abusos sexuales van casi siempre asociados a la violencia física.	El agresor no emplea siempre la violencia, en muchos casos utiliza el engaño.
Si la madre de un niño se entera de que éste es objeto de abusos sexuales, no lo permitirá y lo denunciará.	Algunas madres reaccionan ocultando los hechos, sobre todo si el agresor es un familiar.

### 5.8 Prevención

La prevención del abuso sexual tiene por objetivo: "proteger, comunicar, detectar, denunciar, ofrecer ayuda social y enseñar a buscar ayuda ante un abuso sexual".

#### Requiere que se involucre a:

- 1) Padres, niñas y niños.
- 2) Profesionales.
- 3) Grupos vulnerables.

Es necesario enseñar a las niñas y a los niños a que desarrollen límites respecto al afecto y la privacidad.

1. Es conveniente decirles que nadie debe tocarlos en sus genitales (vulva, pene, testículos), región perianal (nalgas), pechos, etc.
2. Es mejor usar nombres específicos cuando se habla de genitales en vez de eufemismos (palomita, pirrin, pajarito, cosita, etc).
3. Si alguien intenta tocarlos (manosearlos) lo comunique de inmediato a su madre, a su padre, una maestra o cualquier persona de su confianza, pero el mensaje debe manifestar el deseo de ayudar y no encerrar una amenaza.
4. Debe respetarse la privacidad de los menores; es decir, tienen que contar con espacios donde disfrutar su intimidad; ello tiene como objetivo que los chicos se percaten de que tienen el derecho a controlar su cuerpo y su espacio.
5. Se debe animar a las niñas y a los niños a decir NO, procurando que lo hagan en forma categórica, pero sobre todo hay que respetar su decisión.
6. Las famosas reglas de urbanidad o de buenas costumbres propician que los niños sean sujetos pasivos, sumisos y obedientes de cualquier adulto y esto a todas luces los coloca en una situación de alta vulnerabilidad.
7. Es necesario decirles a los pequeños que hasta la gente aparentemente "buena" puede no serlo y vale la pena determinar con ellos cuál es la mejor conducta a seguir en situaciones de urgencia.

**En los casos en los que ya haya sucedido el abuso sexual se recomienda:**

- 1) Creerle al niño. No hay que cuestionar la veracidad de los hechos porque cuando los niños cuentan un abuso, no mienten.
- 2) Decirle que no es culpable. Casi siempre muestran sentimientos de culpabilidad, por lo que es muy importante dejarle claro que él no tiene ninguna culpa, que el responsable es el agresor ("Tú no has hecho nada malo", "No es tu culpa", "Tú no has podido evitarlo").
- 3) Asegurarle que no le ocurrirá nada, que el abuso no se repetirá y no habrá represalias ("Ahora que me lo has contado, ya no volverá a suceder").

## 5.9. Derechos de los niños

En 1924 se creó la Unión Internacional para la Protección de la Infancia y en 1959 se presenta la "Declaración de los Derechos del Niño" elaborada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU); sin embargo a pesar de contener 80 leyes pocos países las consideraban obligatorias.<sup>107</sup>

En 1978, para festejar el Año Internacional de la Infancia, el gobierno de Polonia propuso hacer una ley para todos los niños, niñas y adolescentes del mundo. Así el consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas mandaría la propuesta a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU. Diez años, en 1988 es cuando se lee por primera vez la "Convención sobre los Derechos de la Niñez". El grupo de trabajo estuvo formado por 40 países y con el apoyo de 32 organizaciones no gubernamentales.

La Convención contiene 41 derechos, dos de ellos se refieren a la prevención del abuso infantil:

Los gobiernos de las Naciones Unidas harán todo lo posible por:

- 1) Proteger a los niños y niñas contra cualquier tipo de maltrato y abuso (Artículo 19).
- 2) Proteger a los niños y niñas contra cualquier tipo de explotación y abuso sexual (Artículo 34).

Los niños y las niñas tienen derecho a disfrutar de un desarrollo integral adecuado a la etapa de crecimiento en que se encuentran: vivir la infancia y conocer un mundo lleno de posibilidades sanas, que les permita crecer tanto física como intelectualmente y no para ser víctimas de maltrato infantil que sólo cierra su horizonte y limita su futuro.

---

<sup>107</sup> [www.facmed.unam.mx/infantil/abuso.htm](http://www.facmed.unam.mx/infantil/abuso.htm)

### 5.10. Semejanza de Abuso sexual y Violación

- 1) Es un delito de sexo, esto involucra los genitales y las regiones sexuales del ofensor y de la víctima.
- 2) Los ofensores son casi todos de sexo masculino.
- 3) Las víctimas experimentan un tipo de trauma propio de las ofensas sexuales: se sienten humillados y estigmatizadas; se preguntan si tienen culpa por su situación y con frecuencia no aciertan a contarle a alguien sobre su situación debido a la incertidumbre que les provoca, esto puede traerle consecuencias muy graves en su vida sexual futura.

### 5.11. Diferencia de Abuso sexual y violación

1. Las víctimas son varones y mujeres. A pesar de que en los casos reportados los varones componen un porcentaje menor en el total, las investigaciones muestran que los niños también son frecuentemente víctimas. La violación también ocurre en los varones adultos, especialmente dentro de las cárceles, pero dentro de la población general su incidencia es muy poco frecuente; de aquí que la violación sea casi enteramente un delito contra la mujer.
2. Las personas que abusan sexualmente de los niños/as son. Con mayor frecuencia, amigos y familiares de sus víctimas. La violación no es algo completamente diferente, como mucha gente cree. Muchos casos de violación son cometidos por hombres que las víctimas conocen en el ámbito familiar. Sin embargo, más de un 50% de los violadores son extraños a sus víctimas y solamente un escaso 7% son realmente miembros de la familia.
3. El abuso sexual infantil consiste en incidentes repetidos, en los cuales un conocido, generalmente amigo, vecino o pariente, se aprovecha del niño/a en diversas ocasiones. El abuso comienza a muy temprana edad y continúa ocurriendo, ya sea con frecuencia o intervalos, dentro del periodo de cinco a diez años.

Por el contrario, la violación ocurre una sola vez, lo más probable es que una mujer sea violada una sola vez por su ofensor. La excepción es la violación marital, en la cual la ofensa puede ocurrir reiteradamente debido a que muchas mujeres están atadas tanto legal como económicamente a sus matrimonios.

4. El abuso sexual de niños involucra violencia y una fuerza física menor que en la violación, la cual muchas veces va acompañada de un ataque físico. Sin embargo las víctimas de violación son amenazadas por armas, tipo de coerción poco común en el abuso sexual.
5. El acto sexual que ocurre en el abuso sexual de niños generalmente no es un coito sino el tocamiento de los genitales, la masturbación y la exhibición. Casi siempre una violación involucra un coito o su intento.
6. El abuso sexual infantil, al ocurrir en el ámbito familiar, implica a más personas que la violación, que por lo general involucra a uno o dos atacantes y a la víctima.

### 5.12. Abuso sexual y abuso físico

- a) Tanto el abuso físico como el sexual de niños/as es perpetrado por los adultos responsables de cuidarlos.
- b) Ambos involucran patrones de conducta que se dan durante períodos muy extendidos.
- c) El abuso sexual y el abuso físico no suelen ocurrir simultáneamente.
- d) En el caso del abuso sexual, es primordialmente psíquico, no físico.
- e) El abuso físico, por definición, provoca dolor físico, algunas veces tiene como consecuencia el daño físico en la región genital o el contagio de enfermedades venéreas.<sup>108</sup>

<sup>108</sup> LAMBARRI-SANCHEZ-VIAR, *Violencia Familiar y Abuso sexual*. (Compiladores).. Ed. Universidad, Buenos Aires, 1998.

Por lo tanto las actitudes sociales hacia estos dos tipos de abusos son diferentes; una conducta sexual con niños/as es totalmente inaceptable. La violencia física es aceptada más abiertamente en distintas situaciones. Una de los más comunes es su uso para disciplinar a los niños, lo que se llama "disciplina estricta" (que es una frase en clave para permitir el uso abierto del castigo físico).

En resumen, el abuso sexual y el delito de violación son delitos diferentes como tal tienen que ser sancionados con penas diferentes, toda vez que no causan el mismo daño.

### **5.13. Propuesta para tipificar a la violación equiparada como abuso sexual**

Es necesario quitar la conducta de la violación equiparada consistente "en la introducción de cualquier parte del cuerpo por la vía vaginal o anal", y agregarla en el tipo penal de abuso sexual, incluyendo la imposición de la pena de este último tipo penal. Lo anterior en razón de que al realizar por ejemplo la introducción de un dedo en la vía vaginal, no puede ser considerado como cópula, a pesar que así lo sostenga el artículo 265 del Código Penal Federal, puesto que el sujeto activo al desplegar esa conducta su intención únicamente es de tocamientos, aunque llegue a la introducción del dedo, y no por ello podemos equiparar esa conducta como la que estipula la violación genérica, puesto que los daños, los efectos en el sujeto pasivo, no son comparables, al existir una cópula por medio de la violencia, que la introducción de un dedo en las mismas circunstancias. Máxime que en varios códigos penales se incluye esta conducta de la introducción del dedo en las partes genitales como violación.

Disminuir la pena del tipo penal de abuso sexual, toda vez que se ha cometido una gran injusticia con respecto a la pena que le aplica al delito en sí, ya que se le aplica la pena del delito de violación, esta pena es sumamente injusta. Por lo tanto, al considerar el tipo penal de violación la conducta de "introducir cualquier elemento distinto al miembro viril", como sería el caso de los dedos de la mano, sería considerado como violación, sin embargo consideramos

que la adecuada tipificación de esta conducta es el delito de abuso sexual, toda vez que estamos en presencia de un tocamiento y por lo tanto la pena a imponerse no debería de ser de 8 a 14 años que es la pena de una violación, puesto que es sumamente exagerada la pena y ha provocado grandes injusticias, puesto que en casos concretos donde se le ha llegado a atribuir al padre o a los familiares de los niños, que al momento de cargarlos, les han introducido algún dedo y los castigan con la pena de la violación, lo cual a todas luces es indebido.

El Código Penal de Baja California Norte Dice. Violación equiparada. Al que tenga cópula con persona menor de 14 años de edad o que por cualquier causa no esté en posibilidades de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa (Artículo 177).

Artículo 178. Violación impropia, al que sin consentimiento de una persona o con el consentimiento de un o una menor de 14 años, **introduzca uno o más dedos o un objeto de cualquier naturaleza en la región anal o vaginal.**

El Código para el Estado de Morelos Dice. Al que por medio de la violencia física o moral realice copula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de veinte a veinticinco años. Para los efectos de este artículo, se entiende por copula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo. También comete el delito de violación la persona que **utilizando la violencia física o moral penetre con uno o mas dedos por vía vaginal, o anal al sujeto pasivo.** (Artículo 152)

Artículo 156. Al que **introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril o a uno o mas dedos, por medio de la violencia física o moral,** sea cual fuere el sexo del ofendido, se le impondrá de veinte a veinticinco años de prisión.

El Código Penal de Tamaulipas Dice. Comete el delito de violación, el que por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo (Artículo 273).



Artículo 274.- Al responsable del delito de violación se le impondrá una sanción de diez a dieciocho años de prisión. Si la víctima fuere la esposa o concubina, solo se perseguirá por querrela de la parte ofendida.

Para los efectos de éste capítulo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal o bucal, independientemente de su sexo.

Se impondrá la misma sanción y se considerará como violación al que introduzca por vía vaginal, anal, cualquier elemento, instrumento o parte del cuerpo distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

Si la violación fuere procedida o acompañada e golpes o lesiones o se cometiere cualquier otro hecho delictuoso, se observarán las reglas del concurso real.

Artículo 275.- Se equiparará a la violación y se impondrá sanción de diez a veinte años de prisión:

- I.- Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad;
- II.- Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; y
- III.- **Al que sin violencia introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento, instrumento o parte del cuerpo distinto del miembro viril en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo, sea cual fuere el sexo de la víctima.**

**El Código Penal para el Estado de Durango. Dice.** Se sancionara con pena de tres a ocho años de prisión y hasta cincuenta días multa, al que por medio de la fuerza física o moral introduzca a otra persona, sea cual fuere su sexo, por vía vaginal o anal, cualquier elemento, objeto o instrumento, o cualquier

parte del cuerpo humano distinto al pene, así como la introducción de este último por la vía oral. (Artículo 393).

Artículo 396. Se impondrán las penas del artículo 394 de este código, al que introduzca por la vía anal o vaginal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano distinto del pene así como la introducción de este por la vía oral en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pudiera resistirlo.

**Código Penal del Estado de México**, Dice en su artículo 273.- Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, se le impondrán de diez a quince años de prisión, y de doscientos a dos mil días multa.

Comete también el delito de violación quien introduzca por vía vaginal o anal cualquier parte del cuerpo, objeto o instrumento diferente al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal o anal, independientemente de su sexo, exista eyaculación o no.

Artículo 273 BIS.- Si la persona ofendida fuere menor de quince años, se impondrán de veinte a cuarenta y cinco años de prisión y de doscientos a dos mil días multa.

Se equipara a la violación la cópula o introducción por vía vaginal o anal cualquier parte del cuerpo, objeto o instrumento diferente al miembro viril, con persona privada de razón, de sentido o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiere resistir o cuando la víctima fuera menor de quince años.

Las propuestas que se planteen a futuro deben abarcar en todos los estados de la Republica Mexicana, ya que se trata de un mismo delito, como tal se tiene que aplicar la misma pena; por lo tanto debe haber igualdad efectiva para todo los seres humanos, que cometen el delito de abuso sexual; poniendo especial cuidado para el estudio de dicho delito.

Es importante, formular una nueva pena, para el delito de abuso sexual, en el Código Penal Federal, en la cual tiene que ir acorde al delito de que se trate.

Que la pena se adecue a todos los Códigos de los Estado de la Republica Mexicana.

Que la aplicación de la pena sea la misma, para todos los seres humanos, ya que todos somos iguales ante la ley y como tal se tiene que aplicar la misma.

Es importante que también se aplique correctamente la Legislación Penal Federal con acorde al delito que se trate, no de un delito equiparado como la de violación.

En el aspecto del tocamiento de un brazo; en la espalda, en la cabeza o en otras partes del cuerpo humano o que este involucrado directamente los genitales y las regiones sexuales del sujeto pasivo se puede considerar como abuso sexual; es muy importante que los legisladores tomen en cuenta cada uno de los aspectos del delito y especificar cada una de ellas.

En el caso de la introducción del dedo de la mano del padre o familiar del menor, no se puede considerar como violación, a pesar de que algunos Códigos de los Estado lo consideran como violación, como es el caso del Estado de Morelos, Baja California Norte, lo cual no causa el mismo daño al menor, toda vez que no afecta de la misma manera dicha conducta, es por ello que se tiene que adecuar dicha conducta como abuso sexual y como tal se tiene aplicar la pena de abuso sexual y no como delito equiparado que es el de violación, ya que es una pena muy exagerada para los mismos padres o familiares del menor.

Esto ha provocado grandes injusticias a los padres o familiares de los menores, ya que al momento de cargarlos les ha introducido el dedo, y la pena que se le impone es muy exagerada e injusta para ellos.

En el caso de la introducción del dedo de la mano en la vía vaginal o anal se considera como violación en el Estado de Morelos como mencionar algunos de los Estados, lo cual se considera muy exagerado la pena que se le impone toda vez que no causa el mismo daño al menor, puesto que no se puede comparar el dedo de la mano con el miembro viril del hombre.

Por lo tanto deberán ajustarse al Código Penal Federal, todo los Estados de la Republica Mexicana, en relación al delito del que se esta tratando, toda vez que deben aplicar la misma pena, puesto que se trata del mismo delito en común y como tal se tiene que aplicar la misma penal al culpable.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** La conducta es el primer elemento básico del delito, y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Lo que significa que sólo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, ya sea una actividad o inactividad respectivamente.

**SEGUNDA.** Desde el punto de vista analítico, la conducta es el sustantivo y los otros requisitos, como la antijuridicidad y la referibilidad síquica (culpabilidad), son adjetivos.

**TERCERA.** Sentido amplio \*consiste en la conducta exterior voluntario (hacer activo u omisión) encaminada a la producción de un resultado, ya consista éste en una modificación del mundo exterior o en el peligro de que ésta llegue a producirse.

**CUARTA.** El artículo 1º constitucional, precisa que los sujetos de las leyes son los seres humanos; por tanto, los únicos que pueden cometer delitos de acuerdo a los dictados de la Ley Penal, serán los hombres.

**QUINTA.** Los elementos de la conducta son tres; Un acto positivo o negativo (acción u omisión);Un resultado y; Una relación de causalidad entre el acto y el resultado, estos elementos están integrados en la conducta del ser humano, toda vez que el acto es el comportamiento humano positivo o negativo que produce un resultado; en cuanto a la acción consiste en un hacer; y la omisión consiste en una inactividad, es decir en un no actuar, en relación al resultado deber ser sancionado por la ley penal, los delitos pueden ser formales o materiales.

**SEXTA.** Dentro del análisis no se pueden ignorar el tipo ni la tipicidad. Sin embargo se sostiene la tesis de un tipo formal u objetivo y de un tipo material o esencial. El primero es la mera descripción, estrictamente gramatical, de una hipótesis de acción o conducta en la ley. Pero este tipo debe tener una esencia, un alma: tal es el tipo material o esencial que se identifica con el

objeto jurídico del delito, o sea, con el bien jurídico tutelado, con la norma de cultura.

**SEPTIMA.** En consecuencia, la estructura del tipo debe contener dos elementos: el formal u objetivo y el material o esencial. El primero consagra, al describirlo, la existencia de un bien jurídico; lo tutela mediante una declaración legal. El segundo es el alma del primero, puesto que contiene el bien jurídico reconocido. Desde luego, no hay bien jurídico sin norma de cultura jurídica. En tal virtud es imprescindible la unidad típica con aquellos dos elementos.

**OCTAVA.** Lo mismo cabe decir de la tipicidad, a saber, que la hay formal u objetiva y material o esencial. O sea, si mi acción se adecua sólo formalmente al tipo descrito no es suficiente para que se declare la existencia de un delito.

**NOVENA.** Por lo tanto la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal, resulta imprescindible conceptuar este último a partir de sus elementos integrantes, que genéricamente se encuentran contemplados en el artículo 122 del Código de Procedimiento Penales del Distrito Federal.

**DECIMA.** En cuanto a la antijuridicidad es lo contrario a derecho, mientras que lo contrario a la antijuridicidad es lo conforme a derecho, o sea, las causas de justificación. Estas, anulan lo antijurídico o contrario a derecho, de suerte que cuando hay alguna causa de justificación desaparece lo antijurídico; en consecuencia, se anula el delito, por considerar que la conducta es lícita o justificada por el propio derecho.

**DECIMA PRIMERA.** En relación al último elemento del delito, que es la culpabilidad es el elemento subjetivo de delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad de la conducta. Por lo tanto existe la relación directa de la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada.

**DECIMA SEGUNDA.** En cuanto al Análisis dogmático del tipo de abuso sexual es la acción típica de naturaleza sexual, manifestada por el delincuente en actividades de tocamientos libidinosos, caricias malintencionadas, ayuntamiento

normal o anormal, que producen en la víctima un daño a su libertad y seguridad sexual.

**DECIMA TERCERA.** Por lo tanto el abuso sexual a los menores constituye gran preocupación. El aumento de casos es alarmante, se debe tomar conciencia sobre la necesidad de mayor información y orientación muy específica que vaya dirigidos a los niños, toda vez que vaya acorde con la edad de los mismos.

**DECIMA CUARTA.** Con respecto a las propuestas es muy importante considerar a futuro cada una de ellas, ya que es importante que todos los Estados de la Republica Mexicana se ajusten al Código Penal Federal, en relación al delito de abuso sexual, toda vez que estamos en presencia de un mismo delito y como tal se tiene aplicar la misma pena.

**DECIMA QUINTA:** Es de gran importancia tomar en cuenta cada una de las propuestas antes citadas, con relación a la pena que se le impone a los padres o familiares de los niños, que al momento de cargarlos les introducen un dedo de la mano, y en algunos Estados de la Republica Mexicana lo consideran como violación y como tal se aplica la pena; esta pena se considera muy exagerado y causa gran injusticia para los padres de familia.

**DECIMA SEXTA:** A pesar de que el Código Penal del Estado de Morelos contempla que comete el delito violación la persona que utilizando la violencia física o moral penetre con uno o más dedos por vía vaginal, o anal al sujeto pasivo, lo cual considero que el dedo de la mano no se puede comparar con el miembro viril del hombre, como tal no causa el mismo daño al sujeto pasivo , por lo tanto no se puede equiparar el delito ni la pena, toda vez que es muy exagerada dicha pena que se le impone al sujeto activo.

**DECIMA SEPTIMA.** Con relación al delito de abuso sexual que al que sin consentimiento de una persona ejecute en ella o por ella se haga ejecutar un acto sexual, distinto a la cópula y en cuanto al delito de violación, comete el delito de violación el que por medio de la violencia física o moral tenga copula con una persona, se entiende por copula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, con respecto a estos delitos

nos podemos dar cuenta que estamos en presencia de delito diferente, por lo tanto es muy importante tomar en cuenta cada aspecto del delito en cuestión y asimismo aplicar la pena que corresponda y no la pena equiparada que es la de violación.



## BIBLIOGRAFÍA

- AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda, *Derecho Penal*, 2<sup>ª</sup> ed., Ed. Oxford, México 1990.
- ORELLANA WIARCO Octavio Alberto, *Teoría del Delito (Sistemas Causalistas, Finalistas y Funcionalistas)*, 11<sup>ª</sup> ed., Ed. Porrúa, México, 2001.
- CASTELLANOS Fernando, *Lineamiento Elementales de Derecho Penal*, 13a ed., México, Ed. Porrúa, 1997.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Derecho Penal*, Ed. McGraW-Hill, México, 1998.
- GONZÁLEZ BLANCO Alberto, *Delitos Sexuales*, México, Ed., "Aloma"
- GONZÁLEZ DE LA VEGA Francisco, *Derecho Penal Mexicano, los delitos*, vigésimo sexta ed, México, Ed. Porrúa, 1993.
- JIMÉNEZ HUERTA Mariano, *La Antijuricidad*, Imprenta Universitaria, México, 1952.
- LAMBARTI-SÁNCHEZ- VIAR, *Violencia Familiar y Abuso Sexual*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1998.
- LÓPEZ BETANCOURT Eduardo, *Delito en particular*, México, 1998.
- MANCILLA OVANDO Jorge Alberto, *Teoría Legalista del Delito*, 3<sup>ª</sup>.ed. México, Ed. Porrúa, 2000.
- MARCELO TENGA, Adrián, *Delitos Sexuales*, buenos aires, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, 2001.

PAVÓN VASCONCELOS Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, 12ª ed., México, Ed. Porrúa, 1995.

PERRONE Reynaldo y MARTINE Nannini, *Violencia y abuso sexuales en la familia*, Buenos Aires,-Barcelona-México, Ed. Paidós, 2000.

REYNOSO DÁVILA Roberto, *Teoría General del Delito*, 3ª ed, México, Ed. Porrúa, 1998.

REYES ECHENDÍA Alfonso, *Tipicidad*, 6ª ed, Ed. Temis, 1989.

VELA TREVIÑO Sergio, *Antijuricidad y Justificación*, Ed. Porrúa 1976.

VELA TREVIÑO Sergio, *Culpabilidad e Inculpabilidad*, Teoría del Delito, 3ª ed. Ed. Trillas, 1995.

VILLARREAL PALOS, Arturo, *Culpabilidad y Pena*, 3ª reimpresión, Ed. Trillas, 1995.

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Vol. I. México, 1993.

#### LEGISLACIONES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 141ª ed., Editorial Porrúa, México, 2002.

Agenda Penal Federal y de Distrito Federal, Ed. Raúl Juárez, México, 2004.

## INTERNET

[www.universidadabierta.t](http://www.universidadabierta.t)

[www.geocities.com](http://www.geocities.com),

[www.universidadabierta.edu.mx](http://www.universidadabierta.edu.mx).

[www.fepantlato.com.mx/biblioteca](http://www.fepantlato.com.mx/biblioteca).

Biblioteca de Consulta Microsoft ® Encarta ® 2005. © 1993-2004.

[www.facmed.unam.mx/infantil/abuso.htm](http://www.facmed.unam.mx/infantil/abuso.htm).

[www.info4.juridica.unam.mx/adprojus/leg/23/545/default.htm?s=](http://www.info4.juridica.unam.mx/adprojus/leg/23/545/default.htm?s=)

## Índice

Introducción.	Pág.
<b>Capítulo 1. Conducta</b>	
1.1 Concepto de Conducta	2
1.2 Elementos de la conducta	6
1.2.1. Acto	6
1.2.2. La acción	6
1.2.3. La omisión	7
1.3 Un resultado	7
1.4. Una relación de causalidad entre el acto y el resultado	11
1.5. Elementos de la acción	13
1.6. Ausencia de conducta	13
1.7. Aspectos negativos	17
<b>Capítulo 2. Tipicidad</b>	
2.1. Concepto de tipicidad	22
2.2. Evolución del concepto de tipo penal	25
2.3. Elementos de tipicidad	27
2.4. Atipicidad	31
2.5. Causas de atipicidad	33
<b>Capítulo 3 Antijuridicidad</b>	
3.1. Concepto de Antijuridicidad	36
3.2. Antijuridicidad formal y material	41
3.3. Ausencia de Antijuridicidad	44
3.3.1. Ausencia de la antijuridicidad (causas de justificación)	44
3.3.2. Legítima defensa	45
3.3.3. Estado de necesidad	45
3.3.4. Ejercicio de un derecho	45
3.3.5. Cumplimiento de un deber.	45
3.3.6. Consentimiento del ofendido	45
3.3.7. Impedimento legítimo	45
3.4. Las causas de justificación	46

## Capítulo IV Culpabilidad

4.1. Concepto de Culpabilidad	50
4.2. Elementos de la culpabilidad	53
4.2.1. Forma de la culpabilidad	58
4.2.2. Dolo	58
4.3. Elementos del dolo	59
4.4. El dolo se divide	59
4.5. Culpa	64
4.5.1. Clases de culpa	65
4.6. Inculpabilidad	68
4.7. Ignorancia y error	68

## Capítulo V Análisis dogmático del tipo de abuso sexual

5.1. Antecedentes	74
5.2. Concepto de abuso sexual	75
5.3. Conducta	79
5.3.1. Tipicidad	79
5.3.2. Antijuridicidad	81
5.3.3. Culpabilidad	81
5.4. Ambiente Familiar que favorece el abuso sexual	81
5.5. Características del menor que sufre de abuso sexual	82
5.6. Niveles de prevención de abuso sexual	82
5.7. Indicadores	84
5.8. Prevención	87
5.9. Derechos De los niños	89
5.10. Semejanza de abuso sexual y violación	90
5.11. Diferencia de abuso sexual y violación	90
5.12. Abuso sexual y abuso físico	91
5.13. Propuesta para tipificar a la violación equiparada como abuso sexual.	92
Conclusiones	98
Bibliografía	102