



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
"ARAGÓN"**

**"PROYECTO DE REFORMA AL ARTÍCULO 176
PÁRRAFO ÚLTIMO DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE
PARA EL DISTRITO FEDERAL"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

SOUBIROUS BERNARDITO

SOLIS SALMERÓN

ASESORA:

MAESTRA MARIA GRACIELA LEÓN LÓPEZ

BOSQUES DE ARAGON ESTADO DE MÉXICO, 2008





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS.

A DIOS

Le doy gracias por darme una familia unida, por permitirme llegar hasta este importante momento en mi vida personal y así poderlo disfrutar con mis seres queridos.

A MIS PADRES.

BONIFACIO FERNANDO SOLIS SALAS.

BENJAMINA CECILIA SALMERON AGUIRRE.

Por haberme dado vida, enseñarme que para poder lograr los objetivos propuestos en esta vida, es necesario esforzarse con todo, así como también les agradezco su gran apoyo moral y económico, ya que gracias a eso he llegado a la culminación del presente trabajo, y así iniciar una vida profesional, por eso y por tantas cosas les viviré siempre agradecido, los quiero mucho y que Dios los bendiga y los proteja siempre.

A MIS HERMANOS.
NAHUT, JEHU Y RENE

Por formar parte de una gran familia y ser unos hermanos muy tranquilos y además porque cada uno de ustedes ha logrado con gran esfuerzo culminar sus estudios, así como por existir entre nosotros apoyo moral en los momentos difíciles de esta vida.

A MI CUÑADA GUADALUPE AGUIRRE SALAS Y
SOBRINA. LEILANI SOLIS AGUIRRE.

Por ser parte importante en esta familia,
por dar tantos momentos de alegría.

A MI ASESORA: MAESTRA EN DERECHO
C. MARIA GRACIELA LEON LÓPEZ.

A Usted querida asesora con respeto y profunda admiración,
le doy las gracias por su invaluable e incondicional apoyo
para hacer posible la elaboración y culminación del
presente trabajo, que Dios la cuide y la proteja donde Usted este.

A USTED C. JUEZ LIC. EUGENIO RAMIREZ RAMIREZ.

Por permitirme continuar laborando en el Juzgado, por la confianza que ha depositado en mi, y por su apoyo moral.

A MI AMIGO Y COMPAÑERO DE TRABAJO
LICENCIADO CARLOS CUEVAS ORTIZ.

Por brindarme su gran apoyo moral, de manera incondicional, ya que en todo momento, me impulsabas a la elaboración de mi tesis, dándome consejos diciéndome que debería de seguir adelante y continuar mis estudios superiores, con gran respeto y admiración te lo agradezco además porque sabes ser un buen amigo.

A MI AMIGO SERGIO SANTIAGO ALEJANDRE.

Por compartir momentos de alegría y tristeza
En la escuela y en la vida cotidiana, por mostrarme una
Verdadera y valiosa amistad, gracias.

A MI AMIGO FEDERICO SERRANO REYNA.

Por brindarme su amistad y apoyo moral, por motivarme a la culminación de esta tesis, te lo agradezco amigo FEDE.

A MIS AMIGOS CARLOS ISRAEL ANGEL ZEPEDA,
CLAUDIA RAMIREZ MECEDA, Y
ALEJANDRO EMMANUEL GARCIA MIRANDA.

Por brindarme su amistad incondicional, así como por
compartir tantos momentos.

A LA LICENCIADA MONICA ROSAS CAZARES,
ASÍ COMO MI AMIGO LICENCIADO JORGE
EDUARDO VERGARA RODRIGUEZ.

Porque gracias a ustedes por acercarme a las personas adecuadas siendo
clave
para que yo me impulsara con mas confianza a la elaboración
de esta tesis, los aprecio mucho con respeto y profunda admiración.

A TODOS MIS COMPAÑEROS DEL JUZGADO 16 PENAL
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL.

A VERONICA LOZANO VILLABA.

Gracias por todo tu apoyo moral incondicional
que me has brindado durante el desarrollo de este trabajo
así como por todo el cariño que me tienes y por ser una
persona tan especial para mi, ya que siempre estuviste
conmigo tanto en los momentos malos como en los momentos buenos,
que Dios te bendiga y te conserve muchos días llena de salud
y en compañía de tus seres queridos.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGON

Por haberme dado la oportunidad de formar parte de la comunidad estudiantil de esta H. Institución Académica, por formarme en sus aulas y darme el conocimiento profesional mismo, que en lo sucesivo será mi mas valiosa herramienta de trabajo y de vida, por esto y por tantas cosas innumerables que me ha enseñado, me siento orgullosamente universitario.

**“PROYECTO DE REFORMA AL ARTÍCULO 176 PÁRRAFO ÚLTIMO DEL
CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL”.**

INDICE

CAPITULO I

**ANTECEDENTES JURÍDICOS DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL EN EL
DISTRITO FEDERAL.**

	Pág.
1.1.- Antecedentes del delito de Abuso Sexual.....	1
1.2.- Época prehispánica.....	2
1.3.- Código Penal de 1871.....	5
1.4.- Código Penal de 1929.....	8
1.5.- Código Penal de 1931.....	9
1.6.- Reformas que ha sufrido el delito de Abuso Sexual dentro del Código Penal para el Distrito Federal.....	11
1.7.- El Código Penal de 2002.....	14

CAPITULO II.

**ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL PREVISTO EN
EL ARTÍCULO 176 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

	Pág.
2.1.- Naturaleza jurídica del delito de Abuso Sexual.....	19
2.2.- Definición del delito de Abuso Sexual.....	23

2.3.- Elementos positivos y negativos del delito.....	28
2.4.- Conducta y Ausencia de conducta.....	29
2.5.- Tipicidad y Atipicidad.....	37
2.6.- Antijuridicidad y Causas de Justificación.....	46
2.7.- Imputabilidad e Inimputabilidad.....	52
2.8.- Culpabilidad e Inculpabilidad.....	56
2.9.- Punibilidad y Causas de exclusión del delito.....	63
2.10.-Elementos del cuerpo del delito.....	65
2.11.- Elementos Objetivos del delito de Abuso Sexual.....	66
2.12.- Elementos Normativos del delito de Abuso Sexual.....	68
2.13.- Elementos Subjetivos del delito de Abuso Sexual.....	69
2.14.- Modalidades en el delito de Abuso Sexual.....	70
2.15.- Análisis del artículo 176 del Código Penal para el Distrito Federal.....	71

CAPITULO III

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD EN EL DELITO DE ABUSO SEXUAL EN EL DISTRITO FEDERAL Y EL PERDÓN DEL OFENDIDO.

	Pág.
3.1.- Definición de Requisito de Procedibilidad.....	81
3.1.1.- Requisitos de procedibilidad.....	81
3.2.- Evolución histórica del perdón.....	84
3.3.- Naturaleza jurídica del perdón.....	86
3.4.- Definición de perdón.....	87

3.5.- Sujetos que pueden otorgar el perdón.....	88
3.6.- Efectos y consecuencias de otorgar el perdón.....	90
3.7.- El perdón del ofendido en su calidad de cónyuge como forma de extinción en el delito de Abuso Sexual.....	92
3.8.- Propuesta de reforma al artículo 176 en su párrafo último del Código Penal para el Distrito Federal.....	96
Conclusiones.....	99
Bibliografía.....	102

INTRODUCCIÓN

La justicia en sus fases tanto de procuración como de impartición hoy día, constituye un aparato complejo en cuanto a los objetivos pretendidos, en tales fases, por lo que es incuestionable que la legislación penal actual debe sujetarse a los cambios y fenómenos socio-culturales que dan origen a los tipos penales en la encomienda de la protección de los bienes jurídicos que tutela, por lo que, desde luego que el presente trabajo de investigación pretende aportar un instrumento en virtud del cual tales procesos sean expeditos repercutiendo directamente en la rapidez con la que se ha de procurar e impartir la misma, desde luego es importante destacar que en la encomienda de protección de tales medios jurídicos existen aquellos en los que el Estado, como garante de la paz social, y de la normatividad de los componentes de la sociedad prevé delitos que son perseguidos de oficio, así como otros que atendiendo al bien jurídico que protege se persiguen por querrela, que en estos casos en los cuales, el presente estudio de investigaron se avocará a aportar una propuesta concreta respecto a la extinción de la pretensión punitiva en el delito de abuso sexual agravado, cometido con violencia física o moral, y entre cónyuges mediante el perdón de la parte ofendida específicamente lo anterior desde luego retomando la expedites con la que los órganos encargados de procurar e impartir justicia respectivamente, lo hagan de manera rápida en términos de lo consagrado en una de las garantías que emanan de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

Actualmente, la problemática que se vive en la ciudad de México es muy diversa en cuanto a los ámbitos políticos, sociales y culturales, de entre ella destaca sin lugar a duda una serie de circunstancias que atañen a la célula básica de dicha estructura social, como lo es la familia, punto de partida como elemento *sinecuanon* para el debido comportamiento del ser humano en sociedad.

Por lo que una vez sentado lo anterior resulta indispensable el considerar a tal ente, dada la importancia que implica en la estructura social de

que se encuentra conformado nuestro sistema jurídico, de ahí que partimos de tal premisa encontraremos que uno de los componentes del matrimonio, o en este caso en concreto cualquier tipo de asociación para conformar cualquier célula y que acorde a la complejidad de las relaciones interpersonales que se suscita en el desarrollo de las mismas, indiscutiblemente que surgen circunstancias que derivan en conflictos de carácter judicial ello ya sea en materia civil, familiar, o incluso de carácter penal; y que en la presente investigación se pretende abordar una solución mediante el perdón a esa línea de conflictos al caso en específico del abuso sexual agravado con violencia cometido entre cónyuges, el cual sin lugar a dudas va conllevando a diversos debates en cuanto a lo justo o injusto que pudiera ser su prevención, pues en primer termino, en dicho examen encontramos que la idiosincrasia del pueblo mexicano ha sido tendiente a delegar en segundo termino, al consorte del sexo femenino sin que ello implique necesariamente tal formula, sin embargo, dadas las estadísticas de violencia familiar y de ahí que se tipifique tal conducta como antijurídica sin socavar la tesis sostenida por algunos estudiosos del derecho en el sentido de que dentro de un matrimonio interpretado civilmente, debe existir el debito carnal, y por ende aducen la ineficacia de la disposición.

Pues bien, el presente trabajo de investigación de ninguna forma y bajo ningún concepto pretende polarizar las opiniones en cuanto a tales criterios, sino en todo caso, realizar un estudio por demás pormenorizado respecto a la naturaleza jurídica de tal hecho delictivo, partiendo desde luego de la base de la educación sexual en México, para poder determinar desde el subconsciente mismo del individuo su origen, tanto en el sujeto pasivo como en el sujeto activo, realizando un estudio dogmático así como del desarrollo que a través del tiempo ha tenido dicha concepción legal y desde luego las consecuencias de carácter jurídico y social que genera el mismo, pues no es posible que hoy día la legislación penal contemple la extinción de la pretensión punitiva por perdón de la parte ofendida para el delito de violación tratándose de cónyuges o en relaciones de pareja, y para el delito de abuso sexual, en el cual la conducta si se tasara de manera analítica, es de menor valía, lo cual desde luego que es un yerro legal, que produce efectos de manera directa en una célula tan básica como lo es la familia, de ahí, de que se parta de tal punto para

establecer la presente metodología de investigación para proponer una adición legal al artículo 176 del código penal vigente para el Distrito Federal, en el cual desde luego, que también admita la extinción de la pretensión punitiva mediante perdón de la parte ofendida, estableciéndose desde luego diversas hipótesis que necesariamente al final de este trabajo de investigación se probaran o se desaprobaran, dado el análisis correspondiente dentro de los capítulos respectivos, en aras de una procuración e impartición de justicia de manera pronta dotando a los órganos encargados de realizarlo de la expedites derivada de la reforma que se propone.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL EN EL DISTRITO FEDERAL.

1.1.- ANTECEDENTES DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL.

Los delitos que atentan contra la libertad y el normal desarrollo psico-sexual del hombre, existen desde la época primitiva, cuando el hombre siendo nómada, se agrupaba con otros individuos, se reproducían unos con otros sin desarrollar valor alguno respecto de las relaciones sexuales. Al convertirse el hombre al sedentarismo la mujer se encargaba de las labores del hogar, conllevando en que era la responsable de, la regulación económica dentro del grupo de individuos.

El autor Alberto González Blanco refiere que: “la evolución sociológica del delito sexual, estuvo condicionada:

a).- A la forma social existente en un momento histórico determinado; y

b).- A la valoración que merecieron los dos intereses fundamentales: la libertad y el pudor.

En la época del hetairismo, en la cual el ejercicio de la función sexual se condicionaba a ciclos de periodicidad, las parejas humanas satisfacían lógicamente sus exigencias genésicas de manera transitoria y violenta... cuando en una época posterior de la evolución humana, pero sin que la organización hórdica se hubiere transformado en la totémica, desapareció la periodicidad sexual, siendo substituida por la libido, surgió el primer objeto de valoración, es decir, la libertad sexual y con él,

el primer delito sexual conocido, la violación, cuando el hombre entre los albores de la humanidad, agrediera genésicamente a la mujer..."¹

1.2.- ÉPOCA PREHISPÁNICA.

En la época precortesiana la libertad sexual difería de acuerdo a cada uno de los pueblos en el territorio, por ejemplo en el pueblo maya se celebraba la ceremonia denominada "captzihil", en la cual se anunciaba el inicio de la vida sexual en los jóvenes.

Las ceremonias de iniciación sexual

En las sociedades primitivas el cambio de estado de los seres o el comienzo de una nueva vida por lo general está revestido de solemnidad, ya que implica transformaciones importantes para el engranaje social y el mantenimiento del equilibrio. Las ceremonias iniciativas incorporan y hacen reconocimiento social al miembro de la comunidad y su solemnidad mediante el canto, la danza, la música, expresan un sentido de lo mágico y trascendente. Tal vez como ninguna, la iniciación sexual de hombres y mujeres tiene un valor muy especial para el colectivo y está revestida de prácticas rituales que sirven para conectar a los seres con la trascendencia, en la medida en que la representación ritual invoca simbólicamente a los dioses para hacerlos partícipes de la acción representada.

De manera significativa, en estos cantos se alude al amor, a los jóvenes, a la sexualidad como una forma de exaltación de la belleza, la ternura, la vida. El canto... revela esta sensación de alegría y regocijo de las mujeres jóvenes que se preparan para ofrendar su virginidad a los hombres que aman, porque este acto es esperado por los grandes señores y los dioses para legitimar su condición de mujeres de la

¹ González Blanco, Alberto. "Delitos sexuales en la doctrina y en el derecho positivo mexicano", 4ª. Edición Porrúa, México 1979, p 44-45.

comunidad que ya están listas para reproducir la especie e incorporarse como adultas a la vida social mediante el matrimonio.

Las deidades que el canto invoca son Suhuy Kaak, que quiere decir «Fuego Virgen», una diosa que es «La Flor de las Mozas», X Kanleox, «La Señora del Precioso Capullo de Hojas», deidad agrícola del maíz, X Z Oot, «La Sonajera, la Bella Sonajera», a quienes se hace partícipe de este acto carnal que el cantar invoca. Expresa también el carácter politeísta de la religión maya, en donde la multiplicidad de dioses facilita y singulariza la relación de los hombres con la trascendencia.

La iniciación en la sexualidad de las jóvenes se vincula así con las fuerzas telúricas, el maíz como fuente esencial del sustento, los árboles, las plantas y la música, en una exultante simbiosis de naturaleza, sensualidad y arte. La palabra poética representa el vínculo del pasado con el presente, la evidencia de la memoria colectiva en la magia de la palabra. ²

Todos los pueblos castigaban severamente los delitos de carácter sexual, ya que la sexualidad se consideraba como un don entregado por los Dioses, y en consecuencia se elevaba a nivel sagrado.

Aunque cabe señalar que los pueblos europeos no conferían el mismo valor a la sexualidad, tomando a ésta como un acto de dominación machista, social y criminal; un claro ejemplo de ello se documenta en la edad media, encontrando abuso sexual de hecho, mas no de derecho con el mal llamado “derecho de pernada”; el cual se definía que era un derecho feudal que teóricamente establecía la potestad señorial de tener relaciones sexuales con toda doncella, sierva de su feudo, que se fuera a casar con otro siervo suyo. Este presunto derecho tuvo vigencia durante la Edad Media de Europa occidental (aunque hay paralelismos en otras partes del Mundo) como componente del modo de producción feudal.

Pero posteriormente con la llegada de la institución del matrimonio canónico entre siervos feudales fue reconocida bastante tarde, en el siglo XII. Hasta entonces era un privilegio de los señores (los matrimonios campesinos eran, más bien, uniones

² <http://www.utpág.edu.co/~chumanas/revistas/revistas/rev27/valencia.htm>

civiles con la conformidad de los padres y de los líderes de la comunidad). Cuando la Iglesia reconoce que el matrimonio entre los aldeanos es bendecido por Dios, es la mujer la que se beneficia más, al ser casi el único ceremonial en el que actúa como una igual. Por eso, en el momento en que ella se siente bendecida por Dios, en el momento más legal de su vida, la humillación que hubiera supuesto el Derecho de Pernada se multiplicaba hasta límites difíciles de comprender hoy día; es por ello, que los abusos señoriales van perdiendo la aceptación social, los campesinos toman conciencia de su dignidad personal y de que ésta no es patrimonio de la nobleza. Por eso, los abusos sexuales, además de crímenes, comienzan a considerarse afrentas muy graves y, lógicamente, desembocan en revueltas populares contra el señor.

A este respecto las crónicas y los escritos recogidos sobre estas sediciones proporcionan la más rica documentación sobre los abusos sexuales institucionalizados por la nobleza. Muchos campesinos se atreven a denunciar su situación e, incluso, a exigir reparaciones. El caso es que, al romper la “ley del silencio”, al enfrentarse al problema abiertamente, el campesino traspasa los límites del encubrimiento, obteniendo así la mejor arma para acabar con el abuso del noble.

En la época de la Colonia la cifra negra de la criminalidad aumenta debido al poder que permitía flagelar a los indígenas de aquel entonces, convirtiéndolos en siervos, criados y peor aún en víctimas a manos de los españoles.

Así pues, y si bien es cierto que los antecedentes descritos anteriormente, no se establecía una distinción entre delitos sexuales ya que únicamente era conocido el delito de violación como un delito sexual, sin embargo y hasta la creación del primer código penal mexicano siendo esto en 1871 en el cual ya se contemplaba la figura jurídica de atentado contra el pudor, como a continuación se enunciará.

1.3.- CÓDIGO PENAL DE 1871.

Este Código era aplicable en el territorio del Distrito Federal y en el territorio de la Baja California, para los delitos el fuero común, y para toda la república en los

delitos contra la Federación, y se incluía un título sexto denominado “Delitos contra el orden de las familias, la moral pública, o las buenas costumbres”, en el cual en su capítulo III, se comprendían los atentados al pudor, estupro y violación.

En cuanto a los delitos de atentados contra el pudor, contemplado en éste código penal, puede señalarse como el antecedente legislativo del actual delito de abuso sexual, ya que el artículo 789 del Código de 1871, a la letra anotaba: “*Se da el nombre de atentados contra el pudor a todo acto impúdico que pueda ofenderlo, sin llegar a la cópula carnal, y que se ejecuta en la persona de otro sin su voluntad, sea cual fuere su sexo*”.³

En el mismo código penal, en el artículo 791, señalaba como situación agravante que el delito de atentado al pudor hubiese sido cometido con violencia física o moral, aumentando su pena con prisión de dos años y multa de cincuenta a quinientos pesos, si el ofendido era mayor de catorce años, pero si no llegaba a esta edad la pena era de tres años y multa de setenta a setecientos pesos. En el mismo orden de ideas, el artículo 790 establecía que el atentado contra el pudor ejecutado sin violencia física ni moral, se castigaba con multa de primera clase, con arresto menor o con ambas penas, a juicio del juez según las circunstancias; si el ofendido fuere mayor de catorce años de acuerdo a lo contemplado por el artículo 792, el atentado al pudor se entendía como delito consumado. De lo anterior se desprende que el delito de atentados contra el pudor, se trataba de la ejecución de actos impúdicos o actos sexuales, ejecutados en una persona sin su consentimiento y que además que el delito se cometiera a través de la violencia, ya sea física o moral, aumentando la pena por ser un delito que pudiera llamarse agravado.⁴

Así pues, de la anterior transcripción legal, encontramos que desde sus inicios el delito atentados contra el pudor, contemplaba como circunstancia agravante la violencia física o moral, sin mencionar calidad específica alguna respecto al activo y pasivo del delito.

³ López Betancourt, Eduardo, “Delitos en particular”. Tomo II, 2da. Edición Porrúa, México, 1996, pág. 86

⁴ Ídem.

A pesar de la intención del legislador por definir cuidadosamente el tipo legal, pueden establecerse algunas fallas en su origen, tal como lo cita Francisco González de la Vega al mencionar:

a) La frase legal “acto impúdico que puede ofenderlo” indicadora de la acción humana típica del delito, era obscura y limitaba taxativamente la protección penal a las personas susceptibles de ofender su pudor, es decir a las de conducta sexual pudorosa. Por lo que literalmente a lo menos, era el delito el acto de obscenidad realizado en una prostituta, por haber perdido el pudor, hubiese perdido la libertad sexual y todos tuvieren derecho a atentar en su contra. Igualmente, las acciones libidinosas ejecutadas en niños de muy corta edad en que aun no se hubiese formado el consentimiento de pudor, dada la redacción literal del precepto, habían de quedar impunes.

b) Es de notar que dentro de la formula utilizada por la antigua legislación mexicana se exigía imprescindiblemente que el acto impúdico “se ejecutase en la persona de otro sin su voluntad”, no quedando comprendidas las acciones lubricas en perdonas impúberes si éstas proporcionaban su consentimiento al acto. Estos hechos son en si mismo muy graves, puesto que facilitan la prematura corrupción de personas que por su corta edad, no son aptas siquiera para la vida sexual de relación y para emitir un consentimiento valido. Con justicia Manuel Roa en los *Trabajos de de Revisión del Código Penal de 1871*, propuso la adicción del precepto en el sentidos de que los actos impúdicos realizados en menores de 10 años serian punibles con independencia del consentimiento. Esta propuesta no lleo entonces a tener vigencia legislativa.

c) Dados los términos de la misma descripción, dentro de la tipicidad del delito quedaban comprendidos tanto los casos en que el agente realizaba las caricias lubricas, sin el propósito de llegar al ayuntamiento, como aquellos que las maniobras corporales eróticas tenían por objeto inmediato obtener en forma violenta dicho ayuntamiento. Como el mismo Código agregaba: *el atentado al pudor se tendrá y se castigara como delito consumado* (art. 792), resultaba que los actos de libídine integradores de la tentativa de violación, figura muy grave, solo podía reprimirse con

las leves penas del atentado al pudor. Con razón Demetrio Sodi criticaba al sistema, haciendo notar que desde un simple beso hasta una verdadera violación frustrada tenía la misma pena, no obstante que la diferencia entre los dos casos es notable, puesto que en uno tan solo el agente quería proporcionarse un placer subjetivo y en el otro el criminal pretendía violar a la víctima. “Si la ley para castigar los atentados al pudor prescinde de la intención del culpable del peligro que corre la víctima y de la naturaleza del hecho ejecutado, de los perjuicios físicos que recibe, y todo acto que pueda ofender el pudor se castiga de igual manera, la ley no puede ser buena.”⁵

De lo anterior podemos decir que la descripción legal del delito de atentados contra el pudor, en el Código en mención resultaba sumamente rudimentaria y de manera coincidente con lo expuesto con el autor González de la Vega considero que dicho tipo penal no consideraba a los impúberes, dejando, en consecuencia en estado de indefensión a los mismos, y los cuales también pueden ser sujetos de éste delito.

1.4.- CÓDIGO PENAL DE 1929.

A este respecto podemos decir, que el espíritu del legislador de aquel entonces buscaba una más exacta definición acerca del delito de atentados al pudor, por lo cual en el código penal de 1929, dicho delito se encontraba en el título Decimotercero, y de éste Código era denominado “De los delitos contra la libertad sexual”, el cual abarcaba al delito de atentados al pudor, estupro y violación, en su capítulo I.

Por lo que hace al delito de atentados al pudor, el artículo 851 lo precisaba así: “Se da el nombre de atentados al pudor: a todo acto erótico sexual, que sin llegar a la copula carnal, se ejecute en una persona púber sin su consentimiento, o en una impúber, aún con el consentimiento de ésta”.⁶

⁵González de la Vega, Francisco, “Derecho Penal Mexicano#”, Editorial Porrúa, México pág.336

⁶ Ibidem pág. 88.

En dicho ordenamiento legal, también se contemplaba el atentado al pudor ejecutado con violencia física o moral, el cual era sancionado hasta con tres años de prisión y multas de cincuenta a sesenta días de utilidad, y además si el ofendido no llegaba si el ofendido no llegaba a la pubertad, la prisión era se ejecutaba sin violencia, el cual se sancionaba con multa de a veinte días de utilidad con arresto de hasta seis meses o con ambas sanciones a juicio del Juez según las circunstancias, asimismo, cuando se ejecutaba el delito en una impúber, se sancionaba cuando el delito se hubiere sancionado.⁷

La anterior situación asentó el inconveniente de incluir la tentativa de violación en la misma línea del abuso sexual.⁸

Entre los códigos de 1871 y el de 1929, respecto al delito de atentados al pudor, se desprende que existían ciertas similitudes entre ambas descripciones legales:

a) Se señala... “sin llegar a la copula carnal...”

b) De igual manera, el Código penal de 1929 menciona... “se ejecute en una persona púber sin su consentimiento, o en una impúber, aún con el consentimiento de ésta”

De igual manera, el legislador procura con éstas reformas precisión en los elementos normativos del citado ilícito, a continuación citamos dicha redacción:

En el código penal de 1871 el delito se definía como:

“Se da el nombre de atentados contra el pudor a todo acto impúdico que pueda ofenderlo, sin llegar a la cópula carnal, y que se ejecuta en la persona de otro sin su voluntad, sea cual fuere su sexo”

En tanto que en el código penal de 1929, el delito se definía como:

⁷ Ibidem pág. 120

⁸ González de la Vega, Francisco, “Derecho Penal Mexicano”; Editorial Porrúa, México, pág..337

“Se da el nombre de atentados al pudor: *a todo acto erótico sexual*, que sin llegar a la copula carnal, *se ejecute en una persona púber sin su consentimiento, o en una impúber, aún con el consentimiento de ésta*”.

En el anterior comparativo es posible distinguir las diferencias en cuanto a la redacción de ambas legislaciones.

1.5.- CÓDIGO PENAL DE 1931.

Bajo el título Decimoquinto, denominado “Delitos Sexuales”, mismo que en su capítulo I comprendía el delito de atentados al pudor, en el artículo 260 que sin consentimiento de una persona púber o impúber, o con consentimiento de ésta última, ejecutaba en ella un acto erótico sexual, sin el propósito directo e inmediato de llegar a la copula sancionándose con tres días a seis meses de prisión y multa de cinco a cincuenta pesos; y si el delito se cometía con violencia tanto física como moral, la pena era de seis meses a cuatro años de prisión y multa de cincuenta a un mil pesos.

En el artículo 261 el legislador observa, al igual que en los códigos anteriores al delito de atentados al pudor solo se castigaba cuando hubiere sido consumado.⁹

Buscando la depuración y por tanto el perfeccionamiento del tipo, se contraen los artículos 260 y 261 de los anteriores códigos en uno solo citando el atentado al pudor con violencia física y moral, como se observa en lo antes plasmado.

La indiferencia en cuanto al sexo de los protagonistas (sujeto activo y pasivo) del delito de abuso sexual la explica Carrará haciendo notar que: “en los actos de libidine la diversidad de sexos no puede ser requisito, porque la concupiscencia pervertida puede encontrar desahogo obre el cuerpo de individuos del mismo sexo; y no puede serlo, aunque el ultraje se cometa con fines de odio o de venganza, por que el resultado que se quiere impedir es idéntico y el derecho que tiene toda persona de

⁹ Diario Oficial de la Federación. 28 de enero de 1931

que sea respetada su pudicia debe ser protegido contra la violencia de otro, cualquiera que sea el sexo del violentador. Por lo demás se comprende fácilmente la dificultad practica de la realización de un caso de delito de violación cometido por la mujer en hombre, no existe en el atentado al pudor”¹⁰

Continuando el estudio del delito, se observan dos modalidades diferentes en el delito de atentados al pudor según la persona en quien recaiga: en púberes o impúberes, variando la composición jurídica del delito y de cual es el bien jurídico tutelado.

Analizando el precepto total se muestran los siguientes elementos constitutivos:

- I.- Ejecución en la víctima de un acto erótico-sexual distinto al ayuntamiento
- II.- Ausencia de propósito directo e inmediato de llegar a la copula
- III.- Que dicho acto se ejecute:
 - a) en la persona de un púber
 - b) con o sin consentimiento de un impúber
- IV.- El animo de Lubricidad (que, de acuerdo a la redacción literal del la ley debe agregarse como un elemento psicológico)

1.6.- REFORMAS QUE HA SUFRIDO EL DELITO DE ABUSO SEXUAL DENTRO DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Varias han sido las reformas que el delito de Abuso sexual ha sufrido hasta llegar a la forma en la que nuestro actual Código Penal lo delimita; mismas que a continuación mencionaremos:

Reformas al Código penal en 3 de enero de 1989.

¹⁰ González de la Vega, Francisco, “Derecho Penal Mexicano”; Editorial Porrúa, México pág.337

Así pues, en el periodo presidencial de Carlos Salinas de Gortari observamos la primera modificación substancial al delito de atentados al pudor mediante decreto de reforma que adiciona diversas disposiciones al Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Federal, incrementando la pena de prisión, o bien brinda la alternativa de prestar trabajo a favor de la comunidad.

Y así, el día martes 3 de enero de 1989, el Diario oficial de la Federación publica la nueva redacción del artículo 260 del Código penal quedando de la siguiente manera:

Artículo 260.- Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la copula, ejecute en ella un acto sexual con intención lasciva o la obligue a ejecutarlo, se le impondrán de quince días a un año o de diez a cuarenta días de trabajo a favor de la comunidad.

Si se hiciere uso de la violencia física violencia física o moral, la pena será de uno a cuatro años e prisión.¹¹

Reformas al Código penal en 21 de enero 1991 respecto al delito de abuso sexual.

Posteriormente, en el Diario oficial de la federación con fecha lunes 21 de enero de 1991 se publica una nueva reforma al código penal que a la letra señala:

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

Si se hiciere uso de la violencia física violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán hasta en una mitad.¹²

Artículo 261.- Al que sin el propósito de llegar a la copula, ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga la

¹¹ Diario oficial de la federación martes 3 de enero de 1989, pag. 6

¹² Diario oficial de la federación, lunes 21 de enero de 1991, pag.5

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.

De lo anterior puede señalarse que el legislador se percató de la baja penalidad que al delito de abuso sexual se le asigna, aplicando como pena mínima tres meses en lugar de quince días y como máxima dos años duplicando la anteriormente estipulada; y de igual manera suprime la pena alternativa de prestar trabajo a la comunidad.

El delito estudiado, sufre aquí, el cambio de ser llamado "*atentados al pudor*", para a partir de ese momento ser denominado "*Abuso sexual*", debido a estas reformas, en el índice del Código penal se lee así:

“TÍTULO DECIMO QUINTO“

Delitos Contra La Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual

CAPITULO I

Hostigamiento sexual, Abuso sexual, Estupro y Violación

El cambio en la denominación del capítulo décimo quinto del Código Penal, anteriormente llamado "Delitos sexuales" por "Delitos Contra La Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual" obedece a la falta de correspondencia con los bienes jurídicamente protegidos, es decir, aquel sujeto activo en el delito no satisface exclusivamente el propósito sexual, sino que también afecta, humilla y degrada la sexualidad de la víctima, dando como consecuencia daños psicosexuales y en algunas ocasiones las secuelas resultan irreparables

Reforma de 30 de diciembre de 1997.

A la postre, la aún baja penalidad en el delito, provoca en el ánimo del legislador una nueva reforma al código penal que es publicada en el periodo ejecutivo de Ernesto Zedillo Ponce de León, en el Diario oficial de la Federación con fecha martes 30 de diciembre de 1997, y que a la letra señala:

Artículo 260.- Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la copula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo se le impondrá pena de seis meses a cuatro años de prisión,¹³

Artículo 261.- Al que sin el propósito de llegar a la copula, 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 dos a cinco años de prisión.

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

Reforma de 17 de septiembre de 1999

El Código penal para el Distrito Federal, sufre una de las últimas modificaciones el 17 de septiembre de 1999, siendo jefe de Gobierno Cuauhtémoc Cárdenas Solórzano, quedando el texto de la siguiente manera:

Artículo 260 Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la copula, ejecute en ella un acto sexual, la obligue a observar o lo haga ejecutar dicho acto, se le impondrá de uno a cuatro años de prisión.

Artículo 261.-Al que sin el propósito de llegar a la copula ejecute un acto sexual en persona menor de doce años 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 observar o ejecutar dicho acto, se le impondrán de dos a cinco años de prisión.¹⁴

1.7 CÓDIGO PENAL DE 2002

Con fecha 16 de julio de 2002, se publica en La Gaceta Oficial Del Distrito Federal con fecha 16 de Julio de 2002 el decreto mediante el cual nace el nuevo

¹³ Diario oficial de la Federación martes 30 de diciembre de 1997, pag.22

¹⁴ http://www.consejeria.df.gob.mx/gaceta/pdf/septiembre_17_117.pdf

Código penal para el Distrito Federal, siendo jefe de gobierno del Mismo Andrés Manuel López Obrador, entrando en vigor 120 días después, abrogando así el anterior Código de 1931.

Y, respecto al delito, enunciado en el libro segundo, parte especial, título quinto, de los delitos contra la libertad y seguridad psicosexuales, capítulo II, se encuentra contemplado el delito de abuso sexual; que en los artículos 176 y 177 a la letra establece:

Artículo 176. 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 seis años de prisión.

Si se hiciere uso de violencia física o moral, la pena prevista se aumentará en una mitad.

Este delito se perseguirá por querrela, salvo que concurra violencia.

Artículo 177. Al que sin el propósito de llegar a la cópula ejecute un acto sexual en una persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo, o la obligue a observar o ejecutar dicho acto, se le impondrá de dos a siete años de prisión.

Si se hiciere uso de violencia física o moral, la pena prevista se aumentará en una mitad.

Señalando las siguientes agravantes:

Artículo 178. Las penas previstas para la violación y el abuso sexual, se aumentarán en dos terceras partes, cuando fueren cometidos:

I. Con intervención directa o inmediata de dos o más personas;

II. Por ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, el padrastro o la madrastra contra su hijastro, éste contra cualquiera de ellos, amasio de la madre o del padre contra cualquiera de los

hijos de éstos o los hijos contra aquellos. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima, así como los derechos sucesorios con respecto del ofendido;

III. Por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancia que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión, el sentenciado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión;

IV. Por la persona que tenga al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en ella depositada;

V. Fuere cometido al encontrarse la víctima a bordo de un vehículo particular o de servicio público; o

VI. Fuere cometido en despoblado o lugar solitario.

Es posible resumir la depuración que el delito de abuso sexual ha sufrido en las diferentes reformas hasta llegar a su actual tipicidad de la siguiente manera:

-La pena corporal contemplaba en el artículo 260 disponía de uno a cuatro años de prisión, el nuevo código penal incrementa la pena máxima a seis años.

-El mismo artículo 260 del anterior código penal establecía que si al mediar el uso de la violencia ya fuere física o moral el máximo y el mínimo de la pena se vería aumentada *hasta* en una mitad, en comparación con el actual que establece que la pena prevista se aumentara *en* una mitad, es decir, el aumento en la pena se encuentra perfectamente definida por la ley impidiendo al juzgador aumentarla aplicando su criterio.

-El código penal vigente incluye un párrafo en lo relativo al requisito de procedibilidad, es decir se establece que el delito se perseguirá por querrela, salvo que concurra violencia, por lo tanto dicho delito se perseguirá de oficio.

CAPITULO II.

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 176 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

- 2.1.- Naturaleza jurídica del delito de Abuso Sexual.
- 2.2.- Definición del delito de Abuso Sexual.
- 2.3.- Elementos positivos y negativos del delito.
- 2.4.- Conducta y Ausencia de conducta.
- 2.5.- Tipicidad y Atipicidad.
- 2.6.- Antijuridicidad y Causas de Justificación.
- 2.7.- Imputabilidad e Inimputabilidad.
- 2.8.- Culpabilidad e Inculpabilidad.
- 2.9.- Punibilidad y Causas de exclusión del delito.
- 2.10.-Elementos del cuerpo del delito
- 2.11.- Elementos Objetivos del delito de Abuso Sexual.
- 2.12.- Elementos Normativos del delito de Abuso Sexual.
- 2.13.- Elementos Subjetivos del delito de Abuso Sexual.
- 2.14.- Modalidades en el delito de Abuso Sexual.
- 2.15.- Análisis del artículo 176 del Código Penal para el Distrito Federal.

CAPITULO II

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 176 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

2.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL.

Es importante citar nuestra carta magna ya que en ella se encuentran nuestras garantías individuales y sociales, asimismo, se contemplan mecanismos jurídicos que protegen nuestros derechos humanos, cabe señalar el término anglosajón *guarrantie* que conjuga el asegurar proteger defender o salvaguardar. Mediante las garantías individuales la población hace valer sus derechos frente al poder del Estado; son pues los límites de la actuación del Estado frente a los particulares la clasificación de las garantías se da de la siguiente manera:

- a).- Igualdad.
- b).- Libertad.
- c).- Propiedad.
- d).- Seguridad Jurídica.

La garantía de igualdad consiste en que varias personas cuya situación coincida pueden ser sujetos de los mismos derechos y obligaciones no debe existir distinción ni diferencia entre los hombres como tal.

En cuanto a la garantía de libertad es la libertad una facultad que tienen los individuos para ejercer o no ejercer alguna actividad. Cada persona es libre para realizar los fines que mas le agradan. Es la libertad una cualidad inseparable de la naturaleza humana.

En lo relativo a la garantía de propiedad se encuentra establecido en el artículo 27 de la constitución, y en cuanto a las garantías de seguridad jurídica... el advenimiento de una sociedad más igualitaria encuentra en la administración de la

justicia su manifestación más generosa. La norma suprema consagra los principios que rigen y orientan la administración de justicia y que garantizan la seguridad de los ciudadanos en conflicto. La seguridad es el valor supremo de la convivencia social, y del derecho. El individuo pues, goza de seguridad frente a la actividad del Estado, misma que se encuentra consagrada en los artículos 8,13,15,16,17,18,19,20,21,22 y 23. ¹

Ahora comentaremos algunos artículos de la constitución como es el caso del artículo 4 cuarto en el que se indica que: "... El varón y la mujer son iguales ante la Ley...".

Este artículo implica por una parte la libertad, la seguridad y la igualdad, lo anterior para dotar de armonía a la vida en sociedad. De igual manera se incorporan valores humanos y culturales a las funciones de vida como lo son los derechos reproductivos.

"Artículo 14.-

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en los que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho..." ²

Dicho artículo implica que gozamos de una garantía de seguridad jurídica y solo podrá interponer el ciudadano juicio ante los Tribunales conforme a lo que señala la Ley, así también en el artículo se indica que no existe analogía en materia penal, es decir, cada tipo penal es diferente y con penas exactamente aplicables al caso en particular.

¹ Carbajal Moreno, Gustavo. "Nociones De Derecho Positivo Mexicano", Editorial. Porrúa México 1994. Pág. 86.

² Ídem Pág. 6.

“Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento...”³

Sin duda gozamos de esta garantía toda vez que el gobernado cuenta con una privacidad y seguridad en lo individual, en lo familiar, en sus documentos y bienes, misma que solo podrá verse vulnerada mediante mandamiento emitido por escrito y por la autoridad competente, mismo que deberá de encontrarse fundado y motivado.

“Artículo 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho...”⁴

El precepto constitucional antes trascrita nos indica la prohibición ejercer violencia para reclamar justicia, es decir la no aplicabilidad de la antigua “Ley del Tali3n”

“Artículo 20 En todo proceso de orden penal, ... la v3ctima o el ofendido, tendr3n las siguientes garant3as:

I.-Recibir asesor3a jur3dica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constituci3n y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II.-Coadyuvar con el Ministerio P3blico; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguaci3n previa como en e proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

Cuando el Ministerio P3blico considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deber3 fundar y motivar su negativa;

III.-Recibir, desde la comisi3n del delito, atenci3n m3dica y psicol3gica de urgencia;

³ *3*bidem.

⁴ *3*dem. Pag.7.

IV.-Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

...

VI Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio”⁵

En el anterior precepto legal se hace hincapié a la garantía de seguridad jurídica, puesto que el Estado en calidad de gobernante, tiene la obligación de salvaguardar los derechos de todo individuo.

“Artículo 21.- La imposición de las pena es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público el cual se auxiliara con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...”⁶

Quedan clarificadas las competencias tanto del Ministerio público como de la autoridad judicial, a la primera le corresponde la investigación y persecución del delito a través de la averiguación previa y su debida integración y consignación, y a la autoridad judicial, le corresponde el juicio y la imposición de penas en resolución judicial.

En los citados numerales legales se relacionan con la protección jurisdiccional, es decir, que todo individuo gobernado tendrá acceso a la justicia y a salvo sus garantías individuales.

Así pues y como consecuencia lógica el Estado como Soberano y derivado de la constitución política como nuestra ley suprema, se origina la necesidad de crear un

⁵ Ídem pag. 8.

⁶ Ídem. Pag. 10.

complejo de normas aplicables al derecho positivo destinadas a la definición de los delitos y fijación de las sanciones, dando origen de esta manera al primer código penal mexicano siendo este como ya se ha mencionado en el capítulo número uno de la presente investigación; dicho código fue creado en 1871, al cual se le dio el nombre “*De Martínez De Castro*”, mismo que se puede considerar como antecedente legislativo del abuso sexual (atentado al pudor), y el cual lo describía en su artículo 789, dentro de los delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres, haciendo consistir en todo acto impúdico que ofenda al pudor sin llegar a la copula ejecutado contra una persona sin su voluntad, cualquiera que fuere su sexo aludiendo a su comisión con o sin violencia ...”

2.2. DEFINICIÓN DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL

Es importante mencionar que para poder abordar al delito de abuso sexual, debemos comprender la terminología aplicable tal como son:

Delito.- “Acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal”⁷

Por su parte Francesco Antolisei refiere respecto al delito lo siguiente: “La idea de delito toma su origen en la ley penal... entre la ley penal y el delito, existe un nexo indisoluble, pues el delito es propiamente la violación de la ley penal o, para ser mas exactos, la infracción de una orden o prohibición impuesta por la ley. En general el delito se define como *todo hecho al cual el ordenamiento jurídico le adscribe como consecuencia una pena*”⁸

Anotamos que el delito es un hecho y, por ello se sitúa en el mundo de la facticidad. Todo su contenido es rigurosamente fáctico. A diferencia de la norma jurídico-penal, que es general y abstracta, el delito es particular y concreto. Particular,

⁷ De Pina Vara Rafael, “Diccionario de Derecho” Editorial. Porrúa México. 1980. Pág. 205.

⁸ Antolisei Francesco, “Manual de Derecho Penal”, parte general, Editorial. Temis Octava edición, Bogota, Colombia 1988 pág.115.

por que es obra del sujeto o sujetos individuales, y concreto por que es un hecho indeterminado.⁹

Así mismo el delito tiene diversos elementos que conforman un todo, y al respecto cabe mencionar que para Maurach el delito es una acción típicamente antijurídica, atribuible; en tanto que para Belling es la acción típica antijurídica, culpable sometida a una adecuada sanción penal, y que llena las condiciones objetivas de penalidad, en tanto, que Max Ernesto Mayer define al delito como acontecimiento típico, antijurídico e imputable; así mismo Edmundo Mezger afirma que el delito es una acción típicamente antijurídica y culpable, para Jiménez de Azua es un acto típicamente, antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.

Al efecto cabe mencionar que desde un punto de vista personal diremos que el delito es una conducta que puede ser de acción u omisión, típica y antijurídica que sanciona las leyes penales.

Por otro lado, y en cuanto a los delitos sexuales Francisco González de la Vega, señala que “para poder denominar con propiedad a un delito se requieren que en el mismo se reúnan dos condiciones o criterios regulares: a).- que la acción típica del delito realizada positivamente por el delincuente en el cuerpo de la ofendida o que a este se le hace ejecutar, sea directa e inmediatamente de naturaleza sexual; y b).- que los bienes jurídicos dañados o afectados por esa acción sean relativos a la vida sexual del ofendido.

a)En efecto: cuando decimos que para llamar en doctrina como sexual un delito se requiere, en primer lugar que su acción típica sea directa e inmediatamente de naturaleza sexual queremos expresar que no basta que la conducta sea presidida por un antecedente, móvil, motivo o finalidad de lineamientos eróticos, mas o menos definidos en la conciencia del actor o sumergidos en su subconsciente, sino que es menester además que la conducta positiva del delincuente se manifieste en

⁹ Islas de González Mariscal, Olga, “Análisis lógico de los delitos contra la vida” Editorial Trillas, México, 1998.pág.62

actividades lubricas somáticas ejecutadas en el cuerpo del ofendido o que a este se le hacen ejecutar. Estas acciones erótico sexuales... pueden consistir en simples caricias o tocamientos libidinosos... o en las distintas formas de ayuntamiento sexual que sean normales...

b).- Se requiere además que la acción corporal de lubricidad típica del delito, al ser ejecutada físicamente, produzca de inmediato un daño o peligro a intereses protegidos por la sanción penal, atañedores a la propia vida sexual de la víctima. Los bienes jurídicos así susceptibles de lesión por la conducta delincinencial pueden ser, según las diversas figuras del delito relativos a la libertad sexual o a la seguridad sexual...”¹⁰

Asimismo se define al abuso como.- “Uso de una cosa o ejercicio de un derecho en forma contraria a su naturaleza y con una finalidad distinta de que sea lícito perseguir/ exceso o demasía indebidos en la realización de un acto”¹¹

Por su parte Roberto Reynoso Dávila define al Abuso como el: “usar mal, injusta, impropia o indebidamente una cosa y deshonesto es equivalente a impúdico o a lo falto de honestidad o a lo que no esta conforme a la razón, ni a las ideas recibidas por buenas”¹²

Es importante señalar que para poder definir lo que es el delito de abuso sexual debemos de retomar la idea de que éste delito inicialmente se tipificaba como atentado al pudor, como ya ha sido estudiado en el capítulo I de éste trabajo, por lo que resulta incuestionable que antes de abordar la definición jurídica legal que hoy en día nos ocupa el Código Penal vigente para el Distrito Federal, se retomaran algunas de las definiciones de atentados al pudor entre las cuales podemos citar las siguientes.

¹⁰ González de la Vega Francisco. “Derecho Penal Mexicano, Los Delitos”, Editorial. Porrúa, México 1993, pág.308-309.

¹¹ De Pina Vara Rafael, “Diccionario de Derecho”, Editorial. Porrúa 1980. Pág. 18.

¹² Reynoso Dávila, Roberto. “Delitos Sexuales” Editorial. Porrúa, México, 2001 Pág.33

Y, al respecto Francisco González de la Vega señala: “El delito de Atentado al pudor, consiste en actos corporales de lubricidad, distintos de la copula y que no tienden directamente a ella, ejecutados en impúberes o sin consentimiento de personas púberes cualquiera que sea el sexo de sus protagonistas activos o pasivos”

¹³

Por su parte Rafael de Pina Vara en su diccionario de Derecho conceptualiza el atentado al pudor como: “Acto de naturaleza erótico sexual cometido contra una persona púber o impúber sin su consentimiento o contra una persona impúber aunque exista este, en cuya realización no hay el propósito directo e inmediato de llegar a la copula (artículo 260 y 261 del Código Penal para el Distrito Federal) este acto delictivo recibe también las denominaciones de abuso deshonesto y ultraje al pudor”¹⁴

Asimismo, encontramos que “El abuso deshonesto se define como la realización de contactos corporales con contenido sexual sobre el cuerpo de una persona de uno u otro sexo, sin que haya alcanzado el acceso carnal o su tentativa”¹⁵

Por lo que al efecto y en virtud de que se ha plasmado distintas acepciones de atentados al pudor, ahora pasaremos a hacer hincapié que mediante publicación de fecha 21 de enero de 1991, hecha en el Diario Oficial de la Federación, la denominación de la figura jurídica de Atentado al Pudor, cambia a la de Abuso Sexual, quedando inserta en Título Décimo Quinto del Código Penal Titulado Delitos contra la Libertad y el normal desarrollo psicosexual, en el Capítulo primero denominado Hostigamiento sexual, Abuso Sexual, Estupro y Violación.

Y, por lo tanto, la definición jurídico-legal del delito de abuso sexual la encontramos plasmada en el artículo 176 de la citada ley sustantiva que a la letra reza:

¹³ Ibidem

¹⁴ De Pina Rafael, “Diccionario de Derecho”, Editorial Porrúa, México 1996, Pág.114

¹⁵ Marcelo Tenca Adrián, “Delitos Sexuales”, Editorial Astrea Buenos Aires Argentina 2001.

Artículo 176.- Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la copula ejecute en ella un acto sexual, la obligue a observarlo o lo haga ejecutarlo se le impondrá de uno a seis años de prisión.

Si se hiciere uso de violencia física o moral, la pena se aumentará en una mitad.

Este delito se perseguirá por querrela, salvo que concurra violencia.

Por lo anterior encontramos que doctrinalmente al delito de abuso sexual se le considera según Bascuña Valdez como el “Conjunto de actos de carácter sexual y de naturaleza impúdica, que excluyendo la conjunción carnal normal, se comete sobre personas de uno o de otro sexo en forma atentatoria”¹⁶.

2.3.-ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO

Los elementos del delito son cada una de las partes que lo integran, dicho de otra manera, el delito subsiste en razón de la existencia de los elementos.

En cuanto a los elementos positivos y negativos del delito, encontramos en primer término a los positivos que son:

- a).-Conducta
- b).-Tipicidad
- c) -Antijuridicidad
- d).-Imputabilidad
- e).-Culpabilidad
- f).-Punibilidad,

¹⁶ Martínez Roaro, Marcela. “Delito Sexuales”. Editorial. Porrúa, cuarta edición., México 1991, Pág. 217.

Y, secundando encontraremos a los negativos, los cuales a continuación se mencionan:

- a).-Ausencia de Conducta
- b).-Atipicidad
- c).- Causas de Justificación
- d).-Inimputabilidad
- e).-Inculpabilidad
- f).-Causas de exclusión.

Es importante referir que a cada aspecto (elemento) positivo le corresponde uno negativo en la forma que anteriormente los hemos enunciado. Estableciendo que al hablar de los primeros estaremos, ante la existencia del delito; y cuando se mencione a los segundos, estaremos ante su inexistencia.

2.4.-CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA

Antes de entrar al estudio de la conducta es necesario hacer hincapié que la misma tiene diversos sinónimos que son utilizados por diversos autores, tales como el de hecho, acción, acto, etc., pero estas expresiones no contemplan la posibilidad de una inactividad, por ello resulta más conveniente la denominación de conducta, ya que la misma si contempla una inactividad, ya que esta puede ser cometida por acción o por omisión, esta última a su vez se subdivide en omisión simple y comisión por omisión.

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

La conducta, en palabras de Castellanos Tena “es el comportamiento humano, voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito... solo la conducta humana tiene relevancia para el derecho penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente el es posible sujeto activo de las infracciones penales, es el único ser capaz de voluntariedad....”¹⁷

Así mismo, se define a la acción como 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.

Por otro lado debemos entender la acción en dos sentidos. En sentido amplio “consiste en la conducta exterior voluntaria (hacer activo u omisión) encaminada a la producción de un resultado, ya consista este en una modificación del mundo exterior o en el peligro de que esta llegue a producirse...”¹⁸

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” nuestro derecho positivo mexicano se ocupa de estos actos y debemos entender la acción en sentido amplio, comprendiéndola en su aspecto positivo como tal y en su aspecto negativo como omisión.¹⁹

Por lo anterior el elemento objetivo puede presentar las formas de acción, omisión, y comisión por omisión. Por ello, compartimos el siguiente razonamiento del Profesor Castellanos Tena al referir “mientras la acción se integra mediante una actividad (ejecución) voluntaria (concepción y decisión) la omisión y la comisión por omisión se conforman por una inactividad, diferenciándose en que en la omisión hay

¹⁷ Castellanos Tena, Fernando. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”, Editorial Porrúa, México 1984.

¹⁸ Cuello Calón, Eugenio. “Derecho Penal. Parte General”, Tomo I, novena edición. Nacional.; México, 1961, pág. 284 y 285.

¹⁹ López Betancourt, Eduardo, “Teoría del Delito” edición. Porrúa, México 2003, pág. 85 y 86

violación de un deber jurídico de obrar, en tanto en la comisión por omisión se violan dos deberes jurídicos, uno de obrar y otro de abstenerse”²⁰

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

En este orden de ideas señalamos que la acción contiene tres elementos que son:

- a) Manifestación de voluntad
- b) Resultado y
- c) Relación de causalidad (nexo causal);

Al efecto cabe señalar que existen varios criterios respecto a los elementos de la acción, pero a nuestro juicio dicha diversidad radica exclusivamente en el uso de una terminología variada, como por ejemplo para Eduardo López Betancourt donde señala: “que la conducta requiere de tres elementos: a) Un querer interno del agente; b) Una conducta corporal del mismo agente y, c) Un resultado externo; o bien citando por otra parte a Castellanos Tena quien señala...“la conducta tiene tres elementos:

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

El acto es un comportamiento humano positivo o negativo que produce un resultado. Positivo será una acción que consiste en una actividad, en un hacer; mientras que la inactividad, es cuando la ley espera una conducta de un individuo y éste deja de hacerla.”²¹

²⁰ Castellanos Tena, Fernando. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal” Editorial Porrúa, México 1984, pág., 148-149.

²¹ López Betancourt, Eduardo, “Teoría del Delito” Editorial. Porrúa, México 2003, Pág. 87.

Finalmente, la autora Irma Amuchategui Requena señala: Los elementos de la acción, la actividad, el resultado y la relación de la causalidad, llamado este último también, nexos causales, definiendo a los mismos en los siguientes términos:

Voluntad.- Es el querer, por parte del sujeto activo cometer el delito. Es propiamente la intención.

Actividad.- Consiste en el “hacer” o actuar. Es el hecho positivo o movimiento corporal humano encaminado a producir el ilícito.

Resultado.- es la consecuencia de la conducta; el fin deseado por el agente y previsto en la ley penal.

Nexo de causalidad.- Es el ligamen o nexo que une la conducta con el resultado, el cual debe ser material, dicho nexo es lo que une la causa con el efecto, sin el cual éste último no puede atribuirse a la causa.²²

En consecuencia y en virtud de que, en las líneas que anteceden nos hemos concretado a definir a la acción como elemento de la conducta, así como a los elementos componentes de la misma, a continuación procederemos a estudiar a la otra forma en la que la conducta puede manifestarse como lo es la omisión; Por lo que a continuación y al respecto podemos decir que si bien, la acción es un hacer, la omisión *contrario sensu* es un no hacer.

Por su parte Irma Amuchategui Requena dice que la omisión “consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer. Constituye el modo o forma negativa del comportamiento.”²³

De igual manera decimos que la omisión radica en simplemente abstenerse de obrar por parte del sujeto activo, o en su caso en dejar de hacer lo que se debe ejecutar, en concreto decimos que la omisión es una forma negativa de la acción,

²² Amuchategui Requena, Irma,. “Derecho Penal, Delitos en Particular”. México, Oxford 2005.pp 53 y

54

²³ *Ibidem*

cabe hacer mención que de acuerdo con Cuello Calón, la omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la ley penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado²⁴

Ahora bien, y según Eusebio Gómez, son delitos de omisión aquellos en los que las condiciones de donde deriva su resultado reconocen, como base determinante la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio.²⁵

En consecuencia de lo anterior y resumiendo decimos que, en los delitos de acción se hace lo prohibido, en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente (obligado a ser) en otras palabras en los de acción se infringe una ley prohibitiva y en tanto que en los de omisión una dispositiva.

Ahora bien, es necesario mencionar que la omisión puede ser simple (omisión propia) o puede haber comisión por omisión (omisión impropia). Debiendo destacar que la primera consiste en no hacer lo que se debe hacer, ya sea voluntaria o culposamente, con lo cual se produce un delito aunque no haya un resultado, de modo que, se infringe una norma preceptiva por ejemplo la portación de arma prohibida.

Siendo menester señalar que, Porte Petit estima como elementos de la omisión propia; a) Voluntad o no voluntad, (delitos de olvido) b) Inactividad, y c) deber jurídico de obrar con una consecuencia consistente en un resultado típico.²⁶

Sin embargo, cabe aclarar que en los delitos de simple omisión no cabe hablar del nexo causal, pues no se produce ningún resultado.

Ahora bien, en la comisión por omisión hay una doble violación de deberes de obrar y de abstenerse, y por ello se infringen dos normas una preceptiva y una prohibitiva y al efecto Porte Petit establece “existe un delito de comisión por omisión,

²⁴ Castellanos Tena, Fernando. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal” Editorial. Porrúa, México 1984, Pág., 152

²⁵ Ídem Pág. 153

²⁶ Ídem Pág.153

cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer voluntario o culposo (delitos de olvido) violando una norma preceptiva (penal) o de otra rama del derecho y una norma prohibitiva”²⁷

ASPECTO NEGATIVO: AUSENCIA DE CONDUCTA

Ahora bien, abordaremos que la ausencia de conducta es el elemento negativo de la conducta abarca la ausencia de la acción o de la omisión de la misma en la realización de un delito, o bien ausencia de conducta es uno de los aspectos negativos o mejor dicho, impedimentos de la formación delictiva por ser la actuación humana positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico

En tal orden de ideas tenemos que la ausencia de conducta se presenta por:

- 1.-*Vis absoluta* o fuerza física superior exterior irresistible
- 2.-*Vis mayor* o fuerza mayor y;
- 3.- Movimientos reflejos.

Así pues tenemos que las antes citadas son causas impeditivas de la integración del delito por ausencia de conducta, y la cual hoy en día se encuentra fundamentada en nuestro Código Penal Vigente para el Distrito Federal, en su fracción I del artículo 29 que a la letra reza: “(Ausencia de conducta). La actividad o la inactividad se realice sin la intervención de la voluntad del agente; ...”

Por lo que tenemos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación a dicho respecto a la *vis absoluta* que: “De acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia debe entenderse que el sujeto actuó en virtud de una fuerza física exterior irresistible, cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior, las propias a la cual se le sometieron por cuya circunstancia, su acto es voluntario. Lo que quiere decir que la integración de esta figura requiere que la fuerza sea material, física producida por

²⁷ Ibidem

hechos externos, y que quien la sufre no puede resistirla se ve obligado a ceder ante ella.” (Semanario judicial de la Federación, XCIII, p.2018)

“Por fuerza física exterior irresistible, debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo del agente que da por resultado, que este ejecute irremediamente lo que no ha querido ejecutar.” (Semanario Judicial de la Federación 84, p.175).

Por lo que al efecto y retomando lo antes plasmado Eduardo López Betancourt en su libro Teoría del delito refiere: “Fuerza Física irresistible es el aspecto negativo de la conducta; el sujeto, a través de esta va a realizar una acción u omisión que no quería ejecutar por lo tanto, esta situación no puede constituir una conducta por faltar la voluntad del sujeto, elemento esencial de la conducta”

Así pues tenemos que para la fuerza física exterior irresistible se requiere violencia en persona del acusado y que este involuntariamente, solo sirva e instrumento en la producción del daño.

Por otro lado y por lo que hace a la segunda Hipótesis de ausencia de conducta es cuando se presenta una conducta delictiva por causas de fuerza mayor, esto es, cuando el sujeto realiza una acción en sentido amplio (acción – omisión) coaccionado por una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza.

Por, lo tanto decimos que en la *vis mayor* como en la *vis absoluta* en ambas no hay voluntad en el sujeto, mencionando que la diferencia entre estas hipótesis estriba que en la *vis absoluta*, esta es una fuerza irresistible que proviene del hombre, en tanto que en la *vis mayor* de igual modo es una fuerza física e irresistible solo que esta proviene de la naturaleza y no del hombre.

Y por lo que respecta a la tercera hipótesis los movimientos reflejos, al igual que en las anteriores son parte componente de la ausencia de conducta y esta, al igual que la *vis mayor* y la *vis absoluta*, tampoco es participe la voluntad del sujeto.

Y al efecto cabe señalar que según Eduardo López Betancourt los movimientos reflejos son actos naturales, involuntarios, no funcionarían como factores negativos de la conducta si se pueden controlar o retardar

Así mismo los actos reflejos, refiere Irma Amuchategui Requena: “Son aquellos que obedecen a excitaciones no percibida por la conciencia por transmisión nerviosa a un centro y de este a un nervio periférico. Como el sujeto está impedido para controlarlos se considera que no existe la conducta responsable y voluntaria, en caso de poder controlarlos a voluntad, habrá delito. Por la acción de un acto reflejo puede cometerse una lesión o daño en propiedad ajena

Por otro lado cabe señalar, que algunos autores contemplan también como causas impeditivas de la integración del delito al sueño y sonambulismo, dando al estado de inconciencia temporal en el que se encuentra la persona que existirá ausencia de conducta cuando se realice una conducta típica, para otros se trataría del aspecto negativo de la Inimputabilidad, así mismo algunos penalistas refieren que al igual que los anteriores aspectos negativos de la conducta incluyen al hipnotismo pues en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.

2.5.-TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta en que nuestra Constitución Política en su artículo 14, establece en forma expresa: “En los Juicios del orden criminal, queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por la ley exactamente aplicable al delito de que se trata”, Lo cual significa que no existe delito sin tipicidad; de lo anteriormente señalado debe precisarse que no hay que confundir el tipo con la tipicidad; Ya que el tipo es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales (delitos).

En tanto, a la tipicidad debemos de entenderla como la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal. En este contexto, diversos autores han dado su definición; algunas de ellas la expresada por Francisco Blasco y Fernández de Moreda, la cual dice “la acción típica es sollo aquella que se acomoda a la descripción objetiva aunque saturada a veces de referencia a elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa, por violar en la generalidad de los casos, un precepto, una norma, penalmente protegida”.

Para Laureano Landaburu “La tipicidad consiste en la cualidad o característica de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal”

Para Jiménez de Asúa, la tipicidad es “la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de una infracción

La suprema corte de Justicia de la Nación ha establecido que “Para que una conducta humana sea punible conforme al derecho positivo, es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo se subsuma a un tipo legal, esto es, que la acción sea típica, antijurídica y culpable, y que no concurra en la total consumación exterior del acto injusto, una causa de justificación o excluyente de la culpabilidad. Puede una conducta humana ser típica por que la manifestación de la voluntad, o la modificación del mundo exterior, es decir, la producción del resultado lesivo, enmarquen dentro de la definición de un tipo penal, como puede ocurrir por ejemplo, tratándose del homicidio o fraude, pero si se demuestra que el occiso fue privado de la vida por el sujeto activo, cuando este era objeto de una agresión, injusta, real, grave, desaparece la Antijuridicidad del acto incriminado y consecuentemente al concurrir la causa justificada de la acción, resulta no culpable, o si, tratándose del segundo de los delitos, no se satisfacen los presupuestos de tipicidad al no integrarse sus elementos constitutivos” (Semanao Judicial de la Federación CXVII, p 731)

Al respecto debemos decir que la tipicidad es un elemento fundamental ya que si no hay una adecuación de la conducta al tipo penal, podemos afirmar, que como consecuencia no hay delito.

Por lo tanto podemos decir que si un hecho es considerado como inmoral, o antisocial, si no se encuentra en un tipo penal, obviamente que no estaremos ante la presencia de un tipo.

Así mismo se hace notar que según la doctrina, la tipicidad fue creada por Beling y el cual la considera dependientemente de la antijuridicidad y de la culpabilidad. En un principio concibió únicamente al delito con sus elementos objetivos, dejando al lado los subjetivos, es decir la concepción a delito era en base a los hechos externos.

En tal orden de ideas señalaremos que la tipicidad se encuentra fundamentada el artículo 14 constitucional párrafo tercero que a la letra reza: “en los juicios de orden criminal, queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”.

Por otro lado podemos decir que el tipo es la razón de ser de la antijuridicidad, hemos de atribuirle un carácter delimitador y de trascendental importancia y en el derecho, por no haber delito sin tipo legal (*nullum crimen sine lege*, equivalente a *nullum crimen sine tipo*). Así mismo para Luis Jiménez de Asúa, la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal.

Enseguida mencionamos que conforme a la doctrina los tipos se clasifica en:

a) Normales y anormales.

Al efecto diremos que la ley al establecer los tipos generalmente se limita a hacer una descripción objetiva, pero a veces el legislador incluye en la descripción típica elementos normativos o subjetivos. Así pues, si las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas se estará ante un tipo normal, si se hace necesario establecer una valoración, ya sea cultural o jurídica, el tipo será anormal

Sin embargo diremos que la diferencia entre un tipo normal y uno anormal, estriba, en que mientras el primero contiene conceptos puramente objetivos, el segundo describe además, situaciones valoradas y subjetivas. Si la ley emplea palabras con un significado apreciable por los sentidos, tales vocablos son elementos objetivos del tipo; cuando las frases usadas por el legislador tiene un significado tal que requieran ser valoradas cultural o jurídicamente, constituyen elementos normativos del tipo, además puede la descripción legal contener conceptos cuyo significado se resuelven en un significado anímico del sujeto, y entonces se esta en presencia de elementos subjetivos de tipo.

b) Fundamentales o básicos.

Los tipos básicos integran la espina dorsal del sistema de la parte especial del código, son los tipos con plena independencia formados por una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado

c) Especiales

Son aquellos que contienen en su descripción alguna característica, es decir, al tipo básico se le agrega algún elemento característico, pero sin existir subordinación

d) Complementados:

Son aquellos que dentro de su descripción legislativa requieren de la realización previa de un tipo básico, no tiene autonomía

Por su autonomía o independencia los tipos pueden ser autónomos o subordinados:

Autónomos.- Son los tipos penales que tienen vida por si mismos.

Subordinados.- Son los tipos penales que requieren de otro tipo para poder existir.

Por su formulación.-

Casuísticos.- En estos tipos encontramos varias hipótesis prevalecientes, a veces el tipo se integra con una de ellas, (alternativos); otras con la conjunción de todas (acumulativos)

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

Por el daño que causan de lesión y de peligro.

De lesión.- Requieren de un resultado, es decir, el daño inminente al bien jurídicamente tutelado.

De peligro.- No se precisa del resultado, sino basta con el simple riesgo en que se pone al bien jurídicamente tutelado.

Por otro lado debemos entender que el tipo penal es la descripción hecha por el legislador de una conducta antijurídica, plasmada en la ley, se ha considerado al tipo penal, como un instrumento legal necesario y de naturaleza descriptiva, así mismo se señala que los elementos del tipo penal son:

- a) El presupuesto de la conducta o el hecho
- b) El sujeto activo
- c) El sujeto pasivo
- d) El objeto jurídico

- e) El objeto material
- f) Las modalidades de la conducta:
 - Referencias temporales
 - Referencias espaciales
 - Medios empleados
- g) Elementos normativos
- h) Elementos subjetivos del injusto

Se dice que para la acción sea típica debe de esta integrada por dos componentes, una parte objetiva la cual abarca la conducta externa y por otro lado debe de integrarse con otra parte subjetiva la cual siempre esta constituida por la voluntad dirigida al resultado; ahora bien por lo que hace al sujeto activo a este respecto cabe mencionar que el sujeto activo en el derecho penal, es aquel que realiza la conducta delictiva, y por lo que respecta a la calidad del sujeto pasivo es aquel sobre el cual recae la conducta del sujeto activo, así mismo el objeto es otro componente del delito y el cual a su vez se distingue entre objeto material y objeto jurídico, de esta manera debemos entender que el objeto material esta constituido por la persona o cosa en donde recae materialmente la conducta, en tanto el objeto jurídico es el bien protegido por la ley penal, en otras palabras es el bien jurídicamente tutelado.

Por otro lado debemos hacer hincapié que al hablar de los elementos del tipo penal es necesario destacar los elementos objetivos normativos y subjetivos y al efecto mencionaremos que Eduardo López Betancourt señala el elemento objetivo, se identificara con la manifestación de la voluntad en el mundo físico, requerida por el tipo penal. Es un concepto tomado del lenguaje cotidiano o de la terminología jurídica que descubre objetos del mundo real.

En tal orden de ideas debemos captar lo referido en la hipótesis delictiva como apreciable con existencia material, en el mundo físico, percibidos tales elementos sensorialmente por los sentidos del ser humano.

En tanto por lo que hace a los elementos normativos Francisco Pavón Vasconcelos dice: “Son aquellos que forman parte de la descripción contenida en los tipos penales, y se les denomina normativos por que implican una valoración que de ellos hace el aplicador de la ley”²⁸

Destacando que dentro de los elementos normativos encontramos que existen aquellos de valoración jurídica y cultural; así pues y a manera de ejemplo decimos que “cosa mueble ajena” (artículo 220 del Código Penal para el Distrito Federal), esto es un elemento normativo de valoración jurídica en tanto que por lo que hace a un elemento normativo de valoración cultural tenemos “copula” (de la citada ley sustantiva).

Continuando con los elementos normativos podemos decir de estos que:

Son aquellas situaciones o conceptos complementarios impuestos en los tipos que requieren de una valoración cognoscitiva, jurídica, cultural o social²⁹

Y, por ultimo mencionaremos a los elementos subjetivos del delito y los cuales derivan de un estado anímico del sujeto referido al motivo o fin de su conducta, esto es, en otras palabras denotan la existencia de situaciones subjetivas establecidas en el alma o en la psique del sujeto activo.

Por lo que en tal orden de ideas diremos que los elementos subjetivos consisten en la finalidad, animo, propósito, o tenencia del sujeto en su “yo” interno que lo impulsan a la realización del delito.

Por otro lado haremos mención que por lo que hace a las referencias espaciales aluden a un lugar o espacio determinado en el que, necesariamente debe cometerse el delito. Consecuentemente encontrarse ausente de dicha referencia o si

²⁸ Pavón Vasconcelos, Francisco “Lecciones de Derecho Penal”, parte especial, Editorial. Porrúa S.A. México 1976, Tercera Edición, Pág.320

²⁹ González Quintanilla, José Arturo, “Derecho Penal Mexicano”, parte general y parte especial, cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 1997, Pág. 656.

el sujeto activo al desplegar su conducta lo hiciera en lugar diverso al descrito en el precepto habrá atipicidad.

Así mismo tenemos las llamadas referencias de ocasión, estas se refieren a las circunstancias descritas en la ley penal, relativas al momento o a la ocasión en que debe desplegarse la conducta por el sujeto activo, por lo que si la conducta no se realiza en la ocasión señalada en el tipo correspondiente estaremos en presencia de la atipicidad en dicha descripción.

ATIPICIDAD

La atipicidad es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal. Es el aspecto negativo de la tipicidad, esto es, cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo penal, se presenta la misma.

Es importante diferenciar la atipicidad de la falta de tipo, siendo que en el segundo caso, no existe descripción de la conducta o hecho, en la norma penal.

En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado “Dentro de la teoría del delito, una cuestión es la ausencia de tipicidad o atipicidad y otra diversa la falta del tipo (inexistencia del presupuesto general del delito) pues la primera, supone una conducta que no llega a ser típica por la falta de alguno o de algunos de los elementos descriptivos del tipo, ya con referencia a calidades de los sujetos, de referencias temporales o espaciales, de elementos subjetivos, etcétera, mientras la segunda presupone la ausencia total de descripción del hecho en la ley” (Boletín de información Judicial, XIV p.262)

Continuando con la atipicidad podemos decir que las causas de la misma pueden darse cuando:

- a) Haya ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.

- b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico
- c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo
- d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley
- e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos y,
- f) Por no darse en su caso, la antijuridicidad especial.³⁰

Jiménez de Asúa Manifiesta: “Ha de afirmarse, pues que existe ausencia en la tipicidad en estos dos supuestos:

a) cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal o en las leyes penales, y puesto que son varias las relaciones y elementos del tipo en distintas son también las hipótesis que pueden concebirse (atipicidad, propiamente dicha);

b) Cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con característica antijurídica (ausencia de tipicidad en el sentido estricto)”³¹

Finalmente Edmundo Mezger señala: Pueden concurrir circunstancias conforme a las cuales es de antemano imposible la realización del tipo del delito , siendo las siguientes:

a) Cuando falte el sujeto que la ley exige

b) Cuando falta el objeto que la ley exige

c) Cuando falte el medio de ejecución especialmente exigido por la ley.

³⁰ Castellanos Tena, Fernando. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal” Editorial. Porrúa” Décimo novena edición, México 1984, Pág.173.

³¹ Jiménez de Asúa, Luís “Tratado de Derecho Pena”, III Editorial. Losada, S.A. Buenos Aires, 1963, pág. 950

d) Cuando falte la referencia local o espacial exigida especialmente por la ley.

e) Cuando falte una referencia de otra índole, exigida especialmente por la ley³²

Como consecuencia de la atipicidad, podemos citar en tres hipótesis los efectos de la misma: a) no integración del tipo, b) traslación de un tipo a otro tipo (variación del tipo) c) Existencia de un delito imposible.

2.6.-ANTI JURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Pasando al siguiente elemento encontramos a la antijuridicidad, a la cual podemos considerar como el tercer elemento positivo del delito, esto es, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como un delito, por lo que en consecuencia podemos decir que para que la conducta de un ser humano sea ilícita debe contravenir las normas penales, es decir, ha de ser antijurídica

De igual manera se dice que la antijuridicidad viene a ser el mandato descrito por el Estado bajo la obligación para el particular de abstenerse en su realización. Por lo tanto, mediante una conducta antijurídica se contradicen el deber de abstención de ejecución (acción y omisión) de la parte descriptiva, del tipo misma que se encuentra subyacente en la parte sancionadora³³

Por lo que, debemos entender que la antijuridicidad es puramente objetiva, ya que la misma atiende solo al acto, a la conducta externa y la cual debe de ir en contra de lo previsto por la ley y que esa conducta no este amparada por alguna causa de justificación.

Por lo tanto tenemos que la antijuridicidad es lo contrario a derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta

³² López Betancourt, Eduardo, “Teoría General del Delito”, Editorial. Porrúa, México 2007, Pág.141.

³³ González Quintanilla , José Arturo, “Derecho Penal Mexicano” parte general y parte especial, cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 1997, Pág. 302

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.³⁴

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Ahora bien, podemos decir que la conducta típica esta en aparente oposición al derecho y sin embargo no sea antijurídica esto por mediar alguna causa de justificación, luego entonces decimos que las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad en nuestro derecho penal.

Por lo anterior podemos definir a las causas de justificación como las condiciones que tiene el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica prevista en nuestro código penal.

Así mismo se dice que las causas de justificación recaen sobre la acción realizada, son objetivas, ya que estas se refieren al hecho, y no al sujeto, así mismo se refieren a la realización externa del hecho; se dice que el estado incluye la antijuridicidad que en condiciones ordinarias subsistiría, cuando no este el interés que se trata de proteger o cuando concurriendo dos intereses tutelados no pueden salvarse ambas, y el derecho opta por la conservación del mas valioso, por ello para Edmundo Mezger la exclusión de antijuridicidad se funda:

- a) En la ausencia de interés
- b) En función del interés preponderante

a) En la ausencia de interés, normalmente el consentimiento del ofendido es irrelevante para eliminar el carácter antijurídico de una conducta, por vulnerar el delito no solo intereses individuales, si no 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, entonces si cobra vigor el consentimiento

³⁴ López Betancourt, Eduardo, "Teoría General del Delito", Editorial. Porrúa, México 2007, Pág.150

del interesado por que significa el ejercicio de tales derechos y por ende resulta idóneo para excluir la antijuridicidad.

b) Interés preponderante.- Cuando existen dos intereses compatibles, el derecho ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por la salvación del de mayor valía y permite el sacrificio del menor, como único recurso para la conservación del preponderante. Esta es la razón por la cual se justifica la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho.

Así pues, tenemos que una de las causas de justificación que nuestro Código Penal vigente en el Distrito Federal prevé es la legítima defensa y al respecto Cuello Calon al respecto señala "... es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente o injusta mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor".

En tanto que para Jiménez de Asúa lo es "... la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra le agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la relación al proporcionalidad de los medios"

Asimismo podemos decir que en la legítima defensa esta de por medio siempre un bien mas valioso, por eso es jurídico el sacrificio del interés que socialmente resulta menor, aun que, desde el punto de vista individuales podría parecer igual o menor.

Así pues decimos que los elementos de la defensa legítima son:

- a) Una agresión injusta y actual
- b) Un peligro inminente de daño, derivado de la agresión sobre bienes jurídicamente tutelados
- c) Repulsa de dicha agresión.

Ahora bien debemos destacar que en nuestro actual código penal vigente para el Distrito Federal la causa de justificación en comento se encuentra prevista en la fracción IV del artículo 29, la cual menciona “ (Legítima defensa), Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende al de su familia, o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.”

Por otro lado, algunos autores sostienen que realmente el fundamento de la legítima defensa es único, por que se basa en el principio de que nadie puede ser obligado a soportar lo injusto, de igual modo se dice que la legítima defensa fue creada para conservar el orden jurídico y garantizar el ejercicio de los derechos.

En este mismo contexto la doctrina y legislaciones han referido que para que pueda darse la legítima defensa se han exigido como requisitos los siguientes:

- 1) Que sea un ataque o agresión a los intereses jurídicamente protegidos de quien se defiende o a los de otra persona, sin existir un completo acuerdo sobre cuales intereses o bien jurídicos podrán defenderse, pero si hay unanimidad en la defensa de la vida, de la integridad personal y de la libertad.
- 2) El ataque o agresión debe ser actual e inminente, pues antes de que la agresión aparezca no es necesaria la defensa, pero el amenazado no necesita esperar que sean dañados sus intereses jurídicos

- 3) Que el ataque o la agresión deben ser ilegítimos, contrarios al derecho así como el atacante no debe tener ningún fundamento jurídico para la agresión. Por lo tanto, es importante señalar no cabe la legítima defensa contra actos de fuerza legítimos de la autoridad o de su agente. No es necesario el atacante sea una persona imputable, ya que es posible la defensa contra inimputables, locos ebrios, menores, etc.
- 4) La defensa debe ser necesaria, esto es, que tiene que agotar todos los medios no violentos, para recurrir a la legítima defensa
- 5) La agresión no debe ser provocada por la actitud o conducta del agredido.³⁵

ESTADO DE NECESIDAD

En relación a esta causa de justificación el artículo 29 en su fracción V del Código Penal vigente para el Distrito Federal establece: "(Estado de Necesidad). Se obre por la necesidad del salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo. Cabe mencionar que respecto al estado de necesidad existen diversas definiciones, por ejemplo Von Liszt ha manifestado: "El estado de necesidad es un estado de peligro presente, que amenaza los intereses protegidos por la ley y en el cual no queda otro recurso sino el de violar los intereses ajenos jurídicamente protegidos"

Así mismo se dice "Estamos frente al estado de necesidad, cuando para salvaguardar un bien de igual o mayor entidad, jurídicamente tutelado, o protegido se lesiona otro bien igualmente amparado por la ley"³⁶

³⁵López Betancourt Eduardo, "Teoría del Delito" Editorial. Porrúa, décimo cuarta edición; México 2007, Pág.161

³⁶Porte Petit Candalup, Celestino, "Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal" cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1978, Pág.539

Por otra parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece que “El estado de necesidad es una causa de justificación que por su naturaleza, choca con la legítima defensa, ya que en el estado de necesidad, no existe defensa de una agresión, si no violencia contra un bien jurídico tutelado para salvaguardar otro bien jurídico, igualmente protegido por el derecho, de una situación de peligro, no provocada dolosa o culposamente por el agente” (Semana Judicial de la Federación XLI. Sexta Época, segunda parte, p. 31)

Así pues, señalamos que existirá estado de necesidad cuando no exista otro modo de evitar el peligro, más que sacrificar alguno de los intereses legítimos que se encuentran en el mismo

En tal orden de ideas, tenemos que la fracción VI del artículo 29 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, prevé como causa de justificación el cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho). Mismo que a la letra reza: “La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en el ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo; ...”

De esta manera podemos decir que con base a lo anterior, si la acción o la omisión esta permitida por la ley, entonces el daño ocasionado no será ilegítimo.

2.7.- IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

Pasando al siguiente elemento encontramos a la imputabilidad, a la cual podemos considerar como el cuarto elemento positivo del delito, y a la cual entendemos como la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal. Así pues podemos definir que la palabra querer se considera como estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y por lo que respecta a entender se define como el tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión, por lo que decimos que es básico que sean consideradas tanto la edad biológica como la mental para que exista la imputabilidad.

Por otro lado y para poder considerar a una persona capaz de cometer algún delito se debe contar con dos características que son:

- a) morfológica
- b) intelectual

Así mismo el Diccionario Jurídico Mexicano, define a la imputabilidad como “La capacidad condicionada por la madurez y salud mentales de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse, de acuerdo a esa comprensión”³⁷

Ahora bien nuestro actual código penal no define en estricto a la imputabilidad, por lo que es necesario extraer su contenido del artículo 29 fracción VII “(Inimputabilidad y acción libre en su causa). Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo a esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental, o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código”

De igual manera cabe mencionar que la imputabilidad conforme a nuestro Código Penal interpretado *contrario sensu* contiene un “elemento intelectual o de conocimiento” (cognitivo), la “capacidad de comprensión de lo injusto” La cual consiste en el carácter ilícito del hecho y un elemento de voluntad (elemento volitivo”, esto es conducirse de acuerdo con esa comprensión)

En tal orden de ideas se dice que imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho pero en ocasiones el sujeto antes de actuar voluntaria o

³⁷ “Diccionario Jurídico Mexicano”, V. Editorial. Porrúa S.A. de C.V. México, 1985. Pág. 51

culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito. Así pues a estas acciones se les llama *liberae in casusa* (libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su objeto) tal es el caso de quien decide cometer un homicidio y para darse ánimo bebe con exceso y ejecuta el delito en estado de ebriedad. Aquí, sin duda alguna existe la imputabilidad, entre el acto voluntario y su resultado, por lo que se tiene un claro nexo de causalidad.

Así mismo, de acuerdo a Nuestra Suprema Corte de Justicia “Aun cuando se pruebe que el sujeto de hallaba al realizar la conducta En un estado de inconsistencia de sus actos voluntariamente procurado, no se elimina la responsabilidad.

INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad; se dice que las causas de inimputabilidad son todas aquellas que anulan o neutralizan, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de la aptitud psicológica para la delictuosidad, en otras palabras diremos que aquí entran todos aquellos sujetos que no tienen la capacidad de querer y entender la ilicitud de su conducta; como sí acontece en la imputabilidad.

A este respecto podemos mencionar como personas inimputables a los que cuentan con retraso mental así como a los menores de edad, ya que los primeros por su estado de salud, no tienen la capacidad de querer y entender, al igual que los segundos, solo que estos últimos, por su minoría de edad, no tienen la suficiente madurez psíquica de entender el significado de sus actos.

Diremos también que según Ricardo Abarca las causas de inimputabilidad, no se refieren a conductas jurídicas, por que en ellas el agente actúa produciendo un daño indebido, pero falta la responsabilidad penal la cual requiere del dolo, cuyos elementos no concurren en el agente³⁸

³⁸ Abarca, Ricardo “El derecho Penal en México”, Editorial. Cultural, México, 1998, Pág. 228

En nuestro Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 29 fracción VII, refiere lo siguiente:

Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo a esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental, o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código”

Como causas de inimputabilidad podemos mencionar las siguientes:

1.- Inmadurez mental (falta de desarrollo mental)

a) menores, respecto a los menores de edad, podemos decir que son totalmente capaces y no se les puede considerar inimputables como a un enajenado mental, lo que sucede es que están sujetos a un régimen diverso, como por ejemplo al igual que lo están los militares

b) trastorno mental. Es la falta de desarrollo mental, que es la potencia intelectual, del pensamiento, positivo y voluntad que no permite llevar al sujeto a un estado mental normal, acorde.

2.- Trastorno mental transitorio.- A este respecto diremos que el trastorno mental transitorio es aquel que se caracteriza por que además de su rápida desaparición pasa sin dejar rastro alguno.

3.-Falta de salud mental.- Al respecto este reconoce el principio de proporcionalidad de la medida de seguridad en relación con los inimputables.

4.-Miedo grave.- De este podemos decir que se refiere a aquella circunstancia interna subjetiva en que el individuo se encuentra marginado por la misma, para actuar razonadamente, es una situación subjetiva que lo obliga a actuar de manera distinta, esto es, por circunstancias especiales del mundo subjetivo de cada individuo, es decir se actúa de manera diversa a la cotidiana.

2.8 CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

La culpabilidad es otro de los elementos positivos que el delito requiere para su existencia.

Por culpabilidad debemos entender que es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada, Así pues, para Vela Treviño, “la culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico, con la subjetividad del autor de la conducta”³⁹

Por otro lado cabe mencionar que para explicar la naturaleza de la culpabilidad existen 2 teorías: la psicológica y la normativa.

a) Teoría Psicológica.- funda la culpabilidad en el aspecto psicológico del sujeto activo

b) Teoría normativa.- conforme a esta teoría la base de la culpabilidad radica en la imperatividad de la ley, dirigida a quien tiene la capacidad para obrar conforme a la norma a fin de que se pueda emitir el juicio de reproche (dolo y culpa).

Así mismo debemos mencionar que el dolo y la culpa se encuentran establecidos en nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal en su artículo

³⁹ Vela Treviño, Sergio, “Culpabilidad e inculpabilidad, Teoría del Delito” Editorial, Trillas, México, 1985 Pág.337

18, que a la letra reza: Artículo 18. (Dolo y Culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o previo confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.

Ahora bien, y por lo que hace al dolo podemos señalar que doctrinalmente consiste en causar intencionalmente el resultado típico con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho.

Podemos mencionar que el dolo tiene 2 elementos, por un lado tenemos al ético, que consiste en saber que se infringe la norma y el volitivo que es la voluntad de realizar la conducta antijurídica.

De igual modo existen diversas clases de dolo y las cuales son:

a) Directo.

En el dolo directo el sujeto activo tiene la intención de causar un daño determinado y lo hace, de manera que existe identidad entre la intención y el resultado típico. (Por ejemplo: el agente desea cometer el abuso sexual y lo comete)

b) Indirecto o eventual

En esta clase de dolo el sujeto desea un resultado típico a sabiendas de que hay posibilidades de que surjan otros diferentes. (Por ejemplo alguien que trate de lesionar a un comensal determinado, para lo cual coloca una sustancia venenosa en la sal de mesa, sabiendo que podrán resultar lesionados otros sujetos).

c) Genérico

Es aquella intención de causar un daño o afectación, y la voluntad consiente encaminada a producir el delito.

d) Especifico

Se refiere a aquella intención de causar un daño con una especial voluntad que la propia norma exige en cada caso, de modo que deberá ser objeto de prueba.

e) Indeterminado.

Consiste en la intención de delinquir de manera imprecisa, sin que el agente desee causar un delito determinado

De lo anterior, mencionaremos que hoy en día, las clases de dolo que prevé nuestra legislación penal para el Distrito Federal, son únicamente dolo directo y dolo eventual, mismos que se encuentran regulados en el artículo 18 del Código Penal para Distrito Federal.

CULPA

Diremos que es el segundo grado de culpabilidad y ocurre cuando se causan resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasiona por imprudencia o falta de cuidado, cuando pudo ser previsible y evitable.

La culpa al igual que el dolo también tiene elementos, mismos que a continuación señalaremos:

- a) Conducta (acción u omisión)
- b) Carencia de cuidado, cautela o precaución que exigen las leyes
- c) Resultado previsible y evitable
- d) Tipificación del resultado
- e) Nexos de causalidad.

En cuanto a las clases de culpa encontramos:

- Con representación, la cual existe cuando el sujeto activo prevé como posible el resultado típico, pero no lo quiere, y tiene la esperanza de que no se producirá.
- Sin representación.- esta existe cuando el agente no prevé el resultado típico, así, realiza la conducta sin pensar que puede ocurrir el resultado típico y sin prever lo previsible y evitarlo.

INCULPABILIDAD

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad; significa la falta de reprochabilidad ante el derecho penal, por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho. Esto tiene una relación estrecha con la imputabilidad; así, no puede ser culpable de un delito quien no es imputable.

En tal orden de ideas se dice que las causas de inculpabilidad son las circunstancias que anulan la voluntad o el conocimiento, tales como:

- a) Error esencial de hecho invencible.
- b) Eximentes putativas.
- c) No exigibilidad de otra conducta.
- d) Temor fundado.
- e) Caso fortuito.

Así pues, diremos que el Error. Es la falsa concepción de la realidad; no es la ausencia de conocimiento, sino un conocimiento deformado o incorrecto

Al respecto señalaremos que conforme a la doctrina existen diversas clases de error, entre las cuales encontramos las siguientes:

El error puede ser de derecho o de hecho, y éste, a su vez, ser esencial (vencible e invencible) o accidental: aberratio ictus (en el golpe), aberratio in persona (en la persona) y aberratio delicti (en el delito).

Error de derecho. El error de derecho ocurre cuando el sujeto tiene una falsa concepción del derecho objetivo. No puede decirse que es inculpable quien comete un ilícito por error de derecho, ni puede serlo por ignorar el derecho, pues su desconocimiento no excusa de su cumplimiento. En el error de derecho no existe causa de inculpabilidad

Error de hecho. El error recae en condiciones del hecho; así, puede ser de tipo o de prohibición. El primero es un error respecto de los elementos del tipo; en el segundo, el sujeto cree que no es antijurídico obrar.

Error esencial. Es un error sobre un elemento de hecho que impide que se dé el dolo.

Error esencial. Es un error sobre un elemento de hecho que impide que se dé el dolo.

De igual manera la doctrina menciona otras clases de errores como:

Aberratio ictus. Es el error en el golpe. De todas formas se contraría la norma. Por ejemplo: alguien quiere matar a una persona determinada, pero a quien priva de la vida es a otra, a causa de imprecisión o falta de puntería en el disparo

Aberratio in persona-. Es el error sobre el pasivo del delito. Igual que en el anterior, se mata, pero en este caso, por confundir a una persona con otra.

Aberratio ir delicti-. Es el error en el delito: Se produce otro ilícito que no era el querido.

Resulta más común y también más exacto hablar de error de tipo y error de prohibición, en vez de error de hecho y error de derecho.

El error de tipo consiste en que el agente obra bajo un error sobre alguno de los elementos del tipo penal; el error de prohibición se refiere a que el agente cree, erróneamente, que su actuación está amparada por una causa justificativa.

El texto vigente del Código Penal para el Distrito Federal establece, en su art. 29, fracc. VIII, lo siguiente:

VIII. (Error de tipo o error de prohibición). Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de:

a).- Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate; o

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

EXIMENTES PUTATIVAS

Podemos decir de ellas que son los casos en que el agente cree ciertamente (por error esencial de hecho) que está amparado por una circunstancia justificativa.

Legítima defensa putativa.

El sujeto cree obrar en legítima defensa por un error esencial invencible de hecho. Por ejemplo; en una calle solitaria, alguien se acerca de manera sospechosa a otra persona y ésta, creyendo que va a ser agredida, le da un golpe severo; después se sabe que el individuo sospechoso sólo quería preguntar la hora.

LEGITIMA DEFENSA PUTATIVA RECIPROCA.

Dos personas pueden obrar por error esencial invencible de hecho, ante la creencia de una agresión injusta, y obrar cada una de ellas en legítima defensa por error.

Legítima Defensa Real Contra La Legítima Defensa Putativa.

Puede ocurrir también una conducta típica resultante de obrar una persona en legítima defensa real contra otra que actúa en legítima defensa putativa. Habrá dos resultados típicos y dos excluyentes de responsabilidad: al primero le beneficiará una causa de justificación y al otro, una causa de inculpabilidad.

ESTADO DE NECESIDAD PUTATIVO.

La comisión de un delito puede existir cuando el agente, por error esencial de hecho invencible, cree encontrarse en un estado de necesidad. Para algunos autores, cuando los bienes jurídicos (el sacrificado y el salvado) son de igual jerarquía, se trata del estado de necesidad como causa de inculpabilidad.

Cumplimiento de un deber putativo. El sujeto puede creer que actúa en cumplimiento de un deber a causa de un error esencial de hecho invencible.

EJERCICIO DE UN DEBER PUTATIVO.

Esta figura será factible si se produce un delito por un error de la misma naturaleza de los casos anteriores, cuando el sujeto cree que actúa en ejercicio de un derecho.

No exigibilidad de otra conducta

El artículo 29, en su fracción IX, la prevé denominándola inexigibilidad de otra conducta.

TEMOR FUNDADO:

Contemplado antes de las reformas del 10 de enero de 1994 en la fracción VI del art. 15 del aquel Código Penal, consistía en causar un daño por creerse el sujeto fundadamente amenazado de un mal grave, por lo que actuaba por ese temor, de

modo que se originaba una causa de inculpabilidad, pues se coaccionaba la voluntad. Actualmente, puede verse como una hipótesis de no exigibilidad de otra conducta (art. 29, fracc. IX, del Código Penal para el Distrito Federal).

CASO FORTUITO

Consiste en causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, al realizar un hecho lícito con todas las precauciones debidas.

En realidad, para algunos autores el caso fortuito es una causa de inculpabilidad, mientras que para otros es una excluyente de responsabilidad ajena a la culpa, pues se obra con precaución y al realizar un hecho lícito; así, se produce un resultado sólo por mero accidente, lo cual deja absolutamente fuera la voluntad del sujeto.

Al efecto Carranca y Rivas, refiere respecto del caso fortuito no debiera ser considerado como una excluyente de incriminación, ya que se causa un daño por mero accidente.

2.9.-PUNIBILIDAD Y CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO

La Punibilidad es un elemento secundario del delito, que consiste en el merecimiento de una pena en función de la comisión de un delito, dichas penas se encuentran establecidas en nuestro Código penal vigente para el Distrito Federal.

Así pues tenemos que para Pavón Vasconcelos la Punibilidad es “La amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social”⁴⁰

⁴⁰ Pavón Vasconcelos, Francisco, “Manual de Derecho Penal Mexicano”, parte general, segunda edición, Editorial Porrúa, s.a. México, 1967. Pág. 395.

Por lo tanto la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Se dice que un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a una pena, en conclusión cuando un acto es punible es por que existe un delito.

Por otro lado se menciona que el dolo y la negligencia, consideradas especies de la culpabilidad, son características de la Punibilidad y por ende las mas importantes. Su función es básica en la determinación y de la no Punibilidad y en la determinación del tipo y medida de la pena.

Así pues se dice que la Punibilidad esta constituida por elementos subjetivos y elementos objetivos; los primeros son llamados también calificantes psicológicas y los segundos calificantes objetivas.

Ahora bien y por lo que hace a los elementos objetivos de la punibilidad:

Binding llama a todas las características de punibilidad, también calificantes legales del contenido de la pena, y para el delito tienen un significado netamente criminalístico. Una porción de estas características o calificantes es objetiva, es decir “totalmente independiente del saber del actor” (Schuld)

Respecto a los elementos subjetivos de la punibilidad o calificantes psicológicas, podemos mencionar el fraude o el abandono de persona

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Estas son el aspecto negativo de la punibilidad.

Algunos autores penalistas exponen en relación a estas diversas denominaciones y a manera de ejemplo cabe citar a Jiménez de Asúa quien dice que son excusas absolutorias las causas que hacen que a un acto típico, antijurídico, inimputable a un autor y culpable no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública.

Por lo tanto y desde un punto particular podemos decir que las excusas absolutorias son aquellas circunstancias específicamente reglamentadas en la ley y por las cuales no se sanciona al agente del delito.

2.10.-ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO

Debemos entender por cuerpo del delito el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.

Y, de manera mas amplia, el Semanario Judicial de la Federación menciona, por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal, y la determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho con todos sus elementos constitutivos, tal como lo define la ley al considerarlo como delictivo y señalar la pena correspondiente.⁴¹

En el citado conjunto encontramos:

- Elementos Objetivos del delito de Abuso Sexual.
- Elementos Normativos del delito de Abuso Sexual.
- Elementos Subjetivos del delito de Abuso Sexual.

2.11 ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL

Por elementos objetivos debemos de entender como aquellos que proceden del mundo externo perceptible por los sentidos, es decir, tienen la característica de

⁴¹2 Semanario Judicial de la Federación”, Séptima época. Segunda parte, Vol.58, Pág. 27. y Semanario judicial de la Federación, Séptima época, Volumen 79, Pagina 16

ser tangibles, externos, materiales, por lo que también podríamos decir que son objetivos los que representan cosas, hechos o situaciones del mundo circundante.

Elementos Objetivos: por ellos, debemos captar lo referido en la hipótesis delictiva como apreciable con existencia material en el mundo físico, percibida tales elementos sensorialmente por los sentidos del ser humano.

Algunos ejemplos: la vida y su privación en el homicidio; el cuerpo humano y las lesiones a él inferidas, en las lesiones; la casa habitada y la introducción en ella del extraño en el allanamiento; el producto de la concepción eliminado durante la preñez en el aborto; las cosas muebles en el robo; y, en el abuso sexual, el acto sexual ejecutado.

Por lo que decimos que los elementos objetivos serán las exigencias de índole material externo previstas por el tipo penal

Ahora bien, y tomando en consideración el artículo 176 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal define al delito de abuso sexual en los siguientes términos:

Artículo 176.- Al que sin el consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la copula, ejecute en ella un acto sexual, la obligue a observarlo o lo haga ejecutarlo, se le impondrá de uno a seis años de prisión.

Por lo que en consecuencia de la descripción legal antes invocada encontramos que los elementos objetivos a estudio dentro del delito de abuso sexual son:

1.- Una conducta de acción, ya que el delito de abuso sexual por su propia naturaleza su conducta es de acción, independientemente bajo la hipótesis en que se haya cometido.

2.-Lesión., de este podemos decir que se refiere a la comprensión de la libertad sexual de no ser objeto de actos sexuales distintos de la copula, ya sea por

contacto físico o presenciándolos sin que se quieran, cuando no se quieren o con quien no se quieren.

3.-Bien jurídico tutelado, en el caso que nos ocupa lo es la libertad sexual y en específico la libertad de no ser objeto de actos sexuales distintos a la copula, ya sea por contacto físico o ya sea presenciándolos que no se quieren, cuando no se quieren o con quien no se quieren.

4.-Un resultado Formal, ya que este ilícito es de los de mera conducta y el cual no produce una afectación al mundo fáctico.

5.- Nexo Causal, entendido éste como el puente que une la conducta del sujeto activo con el resultado del delito, que en el caso concreto sería la afectación a la psique del pasivo.

6.- Objeto Material. Debe entenderse como aquel en que recae la conducta del activo y en el presente caso lo sería el cuerpo del activo, o en otra hipótesis específicamente sus ojos.

7.-Forma de intervención en el caso que nos ocupa deberá ser por si.

8.-Calidades de los sujetos activo y pasivo, en la presente investigación deberá de ser cometido entre cónyuges.

2.12 ELEMENTOS NORMATIVOS DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL

Ahora bien, diremos que los elementos normativos: Son aquellas situaciones o conceptos complementarios, impuestas en los tipos que requieren de una valoración cognoscitiva, jurídica, cultural o social.

También podemos decir que estos elementos son los términos o palabras que utiliza el legislador al redactar los tipos penales, y que solo pueden ser comprendidos mediante un juicio de valor; Tales elementos normativos pueden ser:

- De valoración Jurídica.
- De valoración Cultural.-entendiéndose a estos como las valoraciones que se realizan tomando en consideración las concepciones morales en la sociedad.

Asimismo y retomando lo previsto en el artículo 176 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, podemos decir que dicho precepto legal prevé, los siguientes elementos normativos.

"Abuso Sexual", y a su vez esta contempla varios elementos los cuales son los siguientes: "*Al que*", esto significa que puede ser cualquier persona, "*sin el consentimiento*", es decir no hay voluntad del ofendido u ofendida, para que se ejecutara un acto sexual, "*Sin el propósito de llegar a la copula*", es decir la intención de no tener acceso carnal con la víctima. "*Ejecute un acto sexual*" la cual se traduce en cualquier acción desplegada por el sujeto activo del delito, y entre los cuales podemos señalar que son todos aquellos actos de tipo erótico que, sin llegar al coito, realiza un persona sobre otra. Y podemos decir que son los tocamientos, frotamientos, apretones, etc. que con erotismo lleva a cabo el activo sobre el pasivo, "la obligue a observarlo", esto significa obligar al pasivo, obligar al activo al momento de realizarse tocamientos en el cuerpo, y "la haga ejecutarlo", que obligue el activo al pasivo a realizarle tocamientos en su cuerpo.

2.13.- ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL.

Elementos Subjetivos:

Consisten en la finalidad, ánimo, propósito o tendencia del sujeto a su "yo interno", que lo impulsa a la realización del delito, a manera de ejemplo, en el delito de abuso sexual sería el animo lascivo

Retomando lo mencionado en cuanto a los elementos subjetivos de los cuales se ha hecho alusión en el apartado referente a la tipicidad, podemos decir, que los elementos subjetivos consisten en la finalidad, animo, propósito, o tenencia del sujeto en su “yo” interno que lo impulsan a la realización del delito

Por otro lado, podemos decir que la subjetividad en el abuso sexual previsto en el artículo 176 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, delimita la acción del sujeto a la ejecución de un acto sexual en una persona, sin importar su sexo, o al hecho de obligarla a observarlo ejecutarlo, expresamente exige que el agente realice estas conductas “sin el propósito de llegar a la copula” eliminando el acceso carnal dejando limitado el propósito a la simple perpetración de un acto erótico distinto al de la copula.

En conclusión diremos que la subjetividad en el delito materia de la presente investigación que el propósito del agente en el abuso sexual queda limitado a los actos sexuales distintos de la copula de lo cual se distingue que la ley establece como específica finalidad el satisfacer una tendencia de su ego sexual con algo menos que el ayuntamiento carnal, esto es, que la finalidad del agente no se limita la practica del acto erótico, violento o no, si no que a través de su ejecución es necesario satisfacer su impulso lascivo,(ánimo lúbrico) su depravación sexual en la medida de la significación de su conducta.

Destacando que no es lo mismo el tocamiento sorpresivo de las partes pudendas de la persona ofendida de aquellos actos, incluso violentos que pretenden la satisfacción incompleta de la pasión lasciva del autor

Como consecuencia de lo anterior y en una visión personal, el delito de abuso sexual previsto en el artículo 176, requiere de un dolo directo, pues el sujeto activo conociendo los elementos objetivos del hecho típico, quiere su realización, esto es el propósito de satisfacer sus propios deseos lúbricos mediante actos libidinosos sin llegar a la copula.

2.14.- MODALIDADES EN EL DELITO DE ABUSO SEXUAL.

Ahora bien, es preciso señalar que el delito de abuso sexual no presenta circunstancias atenuantes, pero si agravantes, y en el caso que nos ocupa, en el artículo 176 del Código Penal para el Distrito Federal se plasma como sigue:

Artículo 176. 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 seis años de prisión.

Si se hiciere uso de violencia física o moral, la pena prevista se aumentará en una mitad.

Este delito se perseguirá por querrela, salvo que concurra violencia.

De lo anterior se desprende que el artículo en cuestión prevé la agravante de violencia ya sea física o moral, incrementando en estos supuestos la punibilidad.

Y al respecto mencionaremos que la violencia física debe de entenderse como la utilización de fuerza material sobre el cuerpo del pasivo para, venciendo su resistencia muscular o material cometer el ilícito; en tanto, que como violencia moral debemos entender cuando se amenaza al sujeto pasivo con ocasionarle un daño o provocar una situación de peligro en su persona, el cual debe ser grave, inminente irreparable y posible.

De esta manera, diremos que, Francisco Pavón Vasconcelos refiere al respecto lo siguiente: “El uso de la violencia agrava la penalidad señalada para el abuso sexual, ya que conforme al segundo párrafo del artículo 176, si el autor del delito “Hiciere uso de violencia física o moral la pena prevista se aumentara en una mitad”, la agravación de la pena es plenamente justificada ya que la violencia es sin duda una forma de actuar contraria a toda norma moral, por constituir un medio para imponer una voluntad sobre otra, y cuando la utilicen los particulares es

comúnmente una forma de coacción para obtener una ventaja ilícita o para cometer un delito como ocurre en la especie.”⁴²

2.15.- ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 176 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Noción legal.

El artículo 176 del Código Penal vigente para el Distrito Federal define al abuso sexual en los siguientes términos:

Artículo 176. 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 seis años de prisión.

Si se hiciere uso de violencia física o moral, la pena prevista se aumentará en una mitad.

Este delito se perseguirá por querrela, salvo que concurra violencia.

Por otro lado diremos que el delito de abuso sexual por su naturaleza es un delito de acción que rechaza a la omisión como forma comitiva: es el abuso sexual un delito esencialmente unisubsistente, dado que el tipo no requiere un necesaria pluralidad de actos para perfeccionar la conducta, ya que un solo tocamiento lúbrico integra los elementos del cuerpo del delito, ello con independencia de que en la ejecución del delito el agente multiplique los movimientos corporales voluntarios constitutivos de la acción descrita en la ley.

Además es de mencionar en este momento que el delito de abuso sexual previsto en el artículo 176, párrafo primero del Código Penal para el Distrito Federal

⁴² Idem 397

prevé 3 conductas dolosas las cuales son: ejecutar en el cuerpo del pasivo un acto sexual, la obligue a observarlo o la haga ejecutarlo, lo anterior obviamente bajo la premisa de que el ofendido no otorgue su consentimiento.

Mismas que para una mejor apreciación a continuación desglosaremos:

La primera forma de realizar la conducta típica es ejecutando un acto sexual en el cuerpo del pasivo, el acto sexual no puede catalogarse como tal ateniendo en exclusiva al comportamiento externo; adquiere tal carácter por el animo con el que el sujeto activo realiza el contacto con el cuerpo del pasivo. Dos actos pueden ser externamente idénticos y es el elemento subjetivo de la conducta lo que hace la diferencia por ejemplo el medico que palpa los senos de una mujer para cerciorarse que coexista un tumor indeseable, no está realizando acto sexual alguno, mientras que seguramente si lo esta haciendo el extraño, que en la calle aprovechando una distracción de una mujer, hace objeto a esta de un tocamiento similar; así como también citaremos por ejemplo en el metro, si en virtud de las grandes cantidades de usuarios, los cuerpos de 2 personas entran en contacto, habrá acto sexual si una de ellas aprovecha el roce de los cuerpos para frotarse contra el otro lúbricamente, en tanto que no habrá si falta el aprovechamiento de propósito lubrico, siendo importante destacar que la zona del cuerpo del sujeto pasivo con la que haga contacto el pasivo es irrelevante, ya que lo que importa es el animo.

Otra de las hipótesis de la conducta contemplada por el legislador es la consistente en que el sujeto activo se haga tocar por el pasivo obteniendo con ello un placer erótico, esto es el activo puede obligar al pasivo para concretar este supuesto, por ejemplo a que lo acaricie o lo masturbe.

Y por ultimo tenemos la hipótesis en obligar al pasivo a presenciar a pasivo a presenciar un acto sexual, como se daría si el activo realizará en su presencia actos eróticos con una tercera persona o tocamientos en su propio cuerpo con el propósito de producirse placer.

Por otro lado cabe señalar que este delito en cuanto al momento de su consumación es un delito instantáneo, como lo establece la Fracción I del artículo 17

del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, ya que su consumación se realiza en el instante mismo en que se agotan todos los elementos de la descripción legal (tipo); lo que puede traducirse al ejecutar el agente en el cuerpo del ofendido las maniobras, caricias o acciones lúbricas; cuando el agente lo obliga a presenciar u observar un acto sexual o cuando lo obliga a ejecutar dicho acto sobre el cuerpo del agente o de un tercero.

Así mismo tenemos que el delito a estudio por su resultado es de carácter formal, ya que conforme a la doctrina es de los considerados de mera conducta, ya para que exista un resultado material es necesario que se de una afectación en el mundo exterior, y en el caso en específico no acontece, ya que el delito de abuso sexual, no causa una afectación en el mundo exterior.

En cuanto a las características de los implicados en el delito diremos que el sujeto pasivo es el titular del derecho jurídicamente protegido por la norma.

Amuchategui Requena, por su parte comenta: "...el sujeto activo en el delito de abuso sexual puede ser cualquier persona física, sea hombre o mujer."

Mientras que del pasivo cita: "puede ser también cualquier persona, sin importar sexo o característica alguna"⁴³

Y por lo que respecta al objeto en el delito de abuso sexual, tenemos que el objeto material es el propio sujeto pasivo, puesto que en su ente corpóreo es donde recae la conducta ilícita desplegada por el sujeto activo.

En este orden de ideas encontramos al objeto jurídico, o también llamado bien jurídico tutelado por la norma penal y en el caso en específico, tenemos que se encuentra constituido por la libertad, ya que lo que se protege es la libertad de actuar o de abstenerse en el ámbito sexual.

⁴³ Amuchategui Requena, Irma. "Derecho Penal, Delitos en Particular". México, Oxford 2005.pág 345

Por ejemplo cuando una persona no desea tocar o ser tocada en alguna parte del cuerpo, y esta conducta es realizada por otra, contra su voluntad, se afecta la libertad sexual.

Diremos que el delito de abuso sexual se clasifica de la siguiente manera:

- Por la conducta: de acción
- Por el numero de actos unisubsistente o plurisubsistente
- Por su duración: instantáneo
- Por el daño: de lesión
- Por su ordenación metodológica: fundamental
- Por su autonomía: autónomo
- Por su composición: anormal

Referente a la conducta en este delito, la misma se encuadra al ejecutar sobre una persona un acto sexual distinto de la copula, la obligue a realizarla o la obligue a observarlo, lo cual significa que el agente practique en su propio cuerpo un acto sexual distinto de la copula, obligando al pasivo a observarlo.

Debemos entender como acto sexual dentro del delito de abuso sexual, a que el legislador alude a aquellos actos sexuales distintos de la copula; además la propia definición menciona que el acto sexual será sin el propósito de llegar a la copula, con lo cual ésta queda excluida de dicho delito.

En este orden de ideas ¿Qué debe entenderse por acto sexual? En ésta expresión quedan comprendidos todos los actos de tipo erótico que, sin llegar al coito,

realiza un persona sobre otra. Se trata de tocamientos, frotamientos, apretones, etc. Que con erotismo lleva a cabo el activo sobre el pasivo; además, puede ser conducta típica el hecho de obligar al sujeto pasivo a que sea él quien realice el acto sexual sobre la persona del sujeto activo o que lo obligue a observarlo.⁴⁴

Por otro lado y en cuanto hace a las formas y medios de ejecución en éste delito cualesquiera que impliquen para el sujeto activo el móvil lujurioso manifestado mediante cualquier comportamiento distinto de la copula.

Haciendo hincapié que un medio para lograr la ejecución del acto sexual típico puede ser la violencia.

Podemos decir, que otro aspecto importante en relación con la conducta típica y su forma de ejecución es el referente a precisar que puede manifestarse de tres maneras:

- 1.- Ejecutar en otra persona un acto sexual.
- 2.- Obligar a otra persona a observar un acto sexual.
- 3.- Hacer ejecutar a otro un acto sexual distinto de la copula.⁴⁵

Dicho de otra manera, lo anterior implica que el acto sexual puede llevarlo a cabo el agente sobre el cuerpo del sujeto pasivo que quien lo realice esta obligado por aquel. Un ejemplo de esta ultima conducta seria que una persona obligara a otra a realizar caricias eróticas sobre el propio cuerpo del sujeto activo.

Continuando con el análisis del delito de abuso sexual, señalaremos a la tipicidad, como la conducta realizada por el sujeto activo debe encuadrar en el tipo penal correspondiente, con la concurrencia de los elementos típicos siguientes:

⁴⁴ Idem 348

⁴⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco, "Derecho Penal Mexicano", Editorial. Porrúa México, Pág. 389

- Conducta
- Sujeto (activo y pasivo)
- Elemento subjetivo
- Bien jurídico tutelado
- Medios de ejecución

En este orden de ideas, el elemento negativo de la tipicidad es la atipicidad, y de la que podemos decir, que la conducta será atípica cuando no encuadre en el tipo, la conducta realizada por el activo del delito. Esto podrá suceder por faltar alguno de los elementos típicos a que ya se ha hecho referencia.

Y a manera de ejemplo, mencionaremos al masajista que toca todo el cuerpo de una persona con el propósito de brindar un masaje de descanso, o cuando el medico toca ciertas partes del cuerpo para detectar alguna anomalía, o cuando el sastre toca alguna parte del cuerpo del cliente para tomar medidas o probar una prenda.

Asimismo diremos que por lo que toca a la antijuridicidad en el delito de abuso sexual ésta se representa por quien realiza este comportamiento contraría a la norma penal y, por tanto actúa contra derecho.

En tal orden de ideas y por lo que atañe a las causas de justificación en un punto de vista personal no es posible configurarse ninguna de las hipótesis de las causas de justificación como estado de necesidad, legítima defensa, etcétera.

Por otro lado y en cuanto a la culpabilidad, éste delito solo puede ser cometido dolosamente. Solo con la intención específica del activo es posible la configuración de este ilícito, la intención erótica y la de no llegar a la copula, estaremos en presencia

de un dolo directo, ya que el sujeto activo, conociendo los elementos del cuerpo del delito, quiere su realización.

En la presente investigación; y por lo que hace a la inculpabilidad, ésta resulta inaplicable toda vez que no cabe elemento componente alguno, ya que en este trabajo de investigación no se puede dar error esencial de hecho invencible, eximentes putativas, no exigibilidad de otra conducta; temor fundado y caso fortuito.

Pasando a la punibilidad establecida en el diverso 176, del Código Penal vigente para el Distrito Federal, en sus párrafos primero y segundo establece:

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 seis años de prisión.

Si se hiciere uso de violencia física o moral, *la pena prevista se aumentará en una mitad.*

En cuanto a las excusas absolutorias, dentro del presente trabajo, resultan inoperantes.

En cuanto a la tentativa dentro del abuso sexual, la misma resulta nula, ya que al aducirse que al comenzar la ejecución de los actos que lo tipifican, el delito se consume.

Así mismo y por lo que hace al requisito de procedibilidad en el tema que nos interesa previsto en el artículo 176, párrafo tercero del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, mismo párrafo que establece, la querrela como requisito de procedibilidad, salvo que concurra violencia, en cuyo caso se procederá de oficio.

Concluyendo; una vez que se han estudiado en el cuerpo del presente capítulo, los elementos positivos y negativos del delito en general, así como, de manera específica los citados elementos aplicados al delito de abuso sexual, ya que

en el presente trabajo de investigación éste es el eje, con el cual se pretende que el requisito de procedibilidad que actualmente prevalece en el párrafo tercero del artículo 176 del Código Penal vigente para el Distrito, mismo que a la letra reza: Artículo 176.-... este delito se perseguirá por querrela, salvo que concurra violencia “ sea reformado, puesto que el espíritu de esta investigación es que en dicho párrafo se tome en consideración que entre el activo y el pasivo del delito exista un vínculo matrimonial, obviamente que del citado ilícito sea cometido con la agravante de violencia (moral o física), inquietud que deviene tomando como referencia el delito de violación, ya que actualmente este delito se tipifica como a continuación se transcribe:

“Artículo 174. Al que por medio de la violencia física o moral realice copula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de seis a diecisiete años.

...

Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja, se impondrá la pena prevista en este artículo, en estos casos el delito se perseguirá por querrela”, de lo anterior se desprende que dicha descripción legal contempla la violencia y prevé la hipótesis del vínculo matrimonial, y como consecuencia de ello es procedente el perdón del ofendido, causa de extinción de la pretensión punitiva, misma que abordaremos en el capítulo III.

CAPITULO III

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD EN EL DELITO DE ABUSO SEXUAL EN EL DISTRITO FEDERAL Y EL PERDÓN DEL OFENDIDO.

3.1.- Definición de Requisito de Procedibilidad.

3.1.1.- Requisitos de procedibilidad

3.2.- Evolución histórica del perdón

3.3.- Naturaleza jurídica del perdón

3.4.- Definición de perdón

3.5.- Sujetos que pueden otorgar el perdón

3.6.- Efectos y consecuencias de otorgar el perdón

3.7.- El perdón del ofendido en su calidad de cónyuge como forma de extinción
en el delito de Abuso Sexual

3.8.- Propuesta de reforma al artículo 176 en su párrafo último del Código Penal
para el Distrito Federal

CAPITULO III

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD EN EL DELITO DE ABUSO SEXUAL EN EL DISTRITO FEDERAL Y EL PERDÓN DEL OFENDIDO.

3.1.- DEFINICIÓN DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

Los requisitos de procedibilidad, son los que a menester es llenar para que se inicie el procedimiento, es decir, es el requisito indispensable por medio del cual, el Ministerio Público en la etapa de averiguación previa, tiene conocimiento de un hecho delictuoso, lo cual se puede hacer por medio de una denuncia o de una querrela, para de ésta forma dar iniciación al procedimiento.

Por lo que podemos decir que el requisito de procedibilidad, es el eje de toda iniciación en la averiguación previa, ya que de no existir dicho requisito, en muchas situaciones no podrá iniciarse la investigación respectiva, tal es el caso en los delitos de querrela, ya que si no es formulada por la persona facultada para ello, no se podrá continuar con la averiguación previa respectiva.

3.1.1.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Denuncia.- ésta puede ser definida como la noticia o aviso que se da al Ministerio Publico de un delito, ya sea por el propio ofendido, la víctima o por testigos presénciales de los hechos o por cualquier otra persona que incidentalmente o en forma accidental tenga conocimiento de tales hechos delictivos.

Al respecto cabe mencionar que la denuncia debe contener 3 elementos esenciales:

- a) Relación de actos que se estiman delictuosos
- b) Que sea hecha ante el Ministerio Publico
- c) Que sea hecha por cualquier persona

En tal orden de ideas, la denuncia resulta necesaria en aquellos delitos que se persiguen de oficio y la cual puede ser realizada por cualquier persona, no siendo necesario que dicha denuncia, sea formulada por la víctima o el ofendido, mencionando además que la denuncia tiene su fundamento legal en el artículo 16 Constitucional, al igual que la querrela, ambos como requisitos de procedibilidad.

Querrela.

Respecto a la querrela diremos que es una palabra de origen romano, que deriva de “*querellam intituere*”, que significa queja, lamento.

A ésta, también podemos definirla como la imputación de la perpetración de un delito por el ofendido o su legítimo representante, en contra de una persona determinada, pidiendo se le sancione penalmente, pues en este caso solo se procede a petición de parte, es decir que la querrela es indispensable para que el órgano investigador (Ministerio Público) pueda actuar.

Siendo importante destacar que la querrela necesita de los siguientes elementos:

- a) Una relación de hechos;
- b) que esta relación sea hecha por la parte ofendida y,
- c) que se manifiesta queja, en otras palabras, el deseo de que se persiga al autor del delito y sea castigado.

Al efecto debemos decir que la querrela es un derecho potestativo del ofendido o la víctima por el delito; que deciden poner en conocimiento del agente del Ministerio Público investigador hechos presumiblemente delictuosos y los cuales se han cometido en su contra, motivando a la autoridad ministerial a que se inicie la averiguación previa correspondiente, y en su caso se ejercite la acción penal en contra del activo del delito.

Cabe mencionar que la querrela como requisito de procedibilidad tiene su fundamento legal en el artículo 16 constitucional, mismo que en lo conducente expresa:

“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión

...”

De lo anterior se desprende que resulta necesario que preceda una denuncia o querrela para que la autoridad judicial emita una orden de aprehensión en contra del probable responsable correspondiente, y en virtud de que en este apartado nos avocamos a la querrela como requisito de procedibilidad, resulta incuestionable la existencia de tal requisito de procedibilidad, obviamente en los delitos que admitan la misma ya que no todos los delitos previstos en el Código penal para el Distrito Federal requieren de una querrela necesaria, ya que en otros casos se necesita de una denuncia, esto cuando la persecución del delito es de oficio y la cual puede ser formulada por cualquier persona, no necesariamente el ofendido.

3.2.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL PERDÓN

Encontramos que en Roma existían diversas formas para hacer sucumbir la persecución o el procedimiento penal, e ambos supuestos fenecía la pretensión del Estado o de un particular para castigar los hechos delictuosos.

Teodoro Mommsen, recopila los obstáculos al ejercicio de la acción penal, con respecto a la ejecución de la pena, señalando entre otros:

1) Extinción de la acción pendiente (*abolitio*), la cual presentaba las siguientes formas:

a) *Abolitio ex lege* por ministerio de ley .-“El procedimiento penal , ya cpomenzado ente un tribunal podía no seguir adelante, bien por la muerte o la cesación en su encargo de un representante de la comunidad, bien por que la ley mandase dejar sin efecto la causa incoada”

b) *Abolitio privata*.-“En el derecho primitivo el actor o el magistrado podían desistirse de la acción intentada o bien del procedimiento penal respectivamente en cualquier momento sin responsabilidad. Posteriormente por un *Senado-consulto* se modifico requiriéndose ahora una justificación para desistirse además se le oia al acusado, y en ciertas circunstancias era permitido por el Tribunal extinguir la acción.

c) *Abolitio publica*.-“Únicamente por vía legislativa era posible anular la acusación ya interpuesta, aparece como un acto legislativo realizado por *senado-consultos* aunque también por medio de constitución impéales, *La anulación general motivada en un principio por especiales acontecimientos felices, y luego regularmente por el aumento de fiestas o pascuas anuales*

2) Exenciones personales de la persecución penal

Eximir *ipso jure* a alguna persona de la responsabilidad contraída legalmente por un delito, era una infracción de orden jurídico mayor, aunque a exención de pena concedida, después de recaída sentencia condenatoria al autor de un hecho punible; pues ni moral ni políticamente debía tener lugar el perdón antes de demostrarse la

culpabilidad, sino después de demostrada. De hecho, los romanos solo en proporción muy limitada, hicieron uso de tal abandono del proceso penal¹

Diremos que la regulación del perdón comienza con la *composición* o *rescate de la venganza* y la cual consistía en una compensación pecuniaria que recibía el ofendido o sus familiares dada por el ofensor, esto es, se compraba la paz por medio de una transacción de carácter económico, sustituyéndose de ésta manera el mal de la pena. Originalmente el sistema de la compensación era de carácter voluntario, pero, a la postre se convirtió en obligatoria y ley exceptuándose algunos delitos de carácter público (la tradición) y algunos de índole privada (el adulterio).

Al efecto Pavón Vasconcelos refiere: "... en la época de la composición obligatoria o real, el *wergeld* era la suma abonada al ofendido o a su familia, en tanto que el *fredo* era la suma recibida por el Estado como una especie de pago por los servicios tendientes a asegurar el orden y la efectividad de las composiciones..."²

En este orden de ideas, es necesario mencionar que en México,..."el primer acto de Nezahualcoyotl, después de que por la fuerza de las armas hubo recobrado su señorío, fue un perdón general, rasgo que pinta elocuentemente su carácter. Muchos de los señores rebeldes, avergonzados de su traición, no se atrevieron a volver y se contentaron con mandar a sus hijos; pero mas tarde confiados en la bondad del Rey, tomaron posesión de sus señoríos, comenzando así una era de paz y prosperidad para Texcoco."³

Ahora bien, al respecto del perdón entre los mayas, Floris Margadant, manifiesta: "El derecho penal era severo. El marido ofendido podía optar entre el perdón o la pena capital del ofensor (la mujer infiel solo era repudiada)..."⁴

¹ Mommsen, Teodoro. "El derecho penal Romano". Editorial Establecimiento Tipográfico de Idamor Moreno, Madrid, España, Pág. 433.

² Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, 4ta. Edición, Editorial Porrúa, México D.F. Pág. 49.

³ Chavero, Alfredo. México a través de los siglos. Editorial Cumbre, Tomo I, . pag. 662

⁴ Floris Margadant, S. Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, sexta Edición, Edit. Esfinge 1984, México, D.F. Pág. 15.

Las sanciones penales entre los aztecas eran muy severas, solamente el juzgador era capaz de atenuar la sanción impuesta al delincuente en casos especiales, pero de ninguna manera se permitía que el ofendido perdonara a sus agresores

El primer Código penal estatal, es de Veracruz, el cual es promulgado en 1835, mismo que señalaba que personas estaban facultadas para querellarse en los delitos perseguibles petición de parte.⁵

3.3.- NATURALEZA JURÍDICA DEL PERDÓN

Tenemos que, para Eduardo García Maynes, la expresión “naturaleza de las cosas” fue por vez primera empleada en relación con la teoría de la aplicación del Derecho por el germanista Runde. Según este autor las relaciones de la vida social, o, mejor dicho, los elementos de hecho de toda organización jurídica, llevan en germen las condiciones de su equilibrio, y revelan al investigador atento a la norma que debe regirlos. Pero para llenar las lagunas no basta con tomar en cuenta las circunstancias de hecho sometidas al conocimiento del Juez, sino que es necesario no perder de vista los ideales de justicia y utilidad común que el legislador había perseguido, si hubiera podido conocer el caso especial.

Ahora bien, el perdón es una de la causas de extinción de la pretensión punitiva (acción penal), podemos decir que la naturaleza jurídica de esa figura comprende la remisión de una ofensa o bien, la no aplicación de una sanción a un caso ilícito determinado. Cabe señalar que el perdón deviene del elemento volitivo del ofendido, víctima o del legitimado para otorgar el mismo, pero no de órgano alguno del Estado, ya que el perdón al ser una causa de extinción de la pretensión punitiva o extinción de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad, y dicha figura jurídica se encuentra determinada dentro del derecho penal, el cual entre otras cuestiones tiene como finalidad el regular la conducta del ser humano en sociedad.

⁵ García Maynes, Eduardo. “Introducción al Estudio del Derecho”. Editorial Porrúa. S.A. Pág. 345.

En este orden de ideas, debemos puntualizar que el perdón por su propia y especial naturaleza, únicamente es procedente en los delitos perseguibles a instancia de parte ofendida, en los que solamente a petición del ofendido, el representante de la sociedad, tenga conocimiento, empero, el equilibrio que guarda todo estado de derecho, o bien, de la supuesta armonía que debe existir en toda sociedad, en la salvaguarda de valores morales, patrimoniales, etc. que pueden ser apreciados por cualquier persona común.

Por otro lado y a fin de adentrarnos a la naturaleza jurídica del perdón el autor César Augusto Osorio y Nieto al respecto manifiesta lo siguiente:

Una Institución de naturaleza procedimental, extintiva de la acción penal que inhibe al órgano investigador de proceder o continuar la averiguación de los delitos perseguibles por querrela hace cesar la actividad jurisdiccional, pone fin a los efectos de la sentencia ⁶

3.4.- DEFINICIÓN DE PERDÓN.-

El perdón es el acto a través del cual el ofendido en un delito o su legítimo representante manifiestan ante la autoridad correspondiente que no desean que se persiga a quien lo cometió., esto es, bastara que así lo manifiestan, sin que sea necesaria una explicación del porque a esa determinación.

Asimismo, se define al perdón como la manifestación del ofendido por el delito que se querello, en la que expresa ante el Ministerio Público o, en su caso, ante el órgano Jurisdiccional que no desea que se persiga a la persona a quien se le imputa la comisión del delito.

De lo anterior podemos decir que es una forma de extinción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas y las medidas de seguridad, respecto de los delitos que se persiguen por querrela.

⁶ Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Ensayos Penales , Editorial Porrúa. S.A. , México 1988. Págs. 96 y 97

3.5.- SUJETOS QUE PUEDEN OTORGAR EL PERDÓN.

Hoy en día en nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal no se especifica de manera clara en algún artículo quienes son las personas facultadas para otorgar el perdón en los diversos delitos, que se persiguen por querrela, más sin embargo desde un personal punto de vista diremos que los facultados para poder otorgar el perdón son: la víctima, el ofendido o el legitimado para otorgarlo; empero en el artículo 100 de la ley sustantiva para el Distrito Federal sólo se constriñe a establecer lo siguiente:

“Artículo 100 (Extinción por perdón del ofendido) El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la pretensión punitiva respecto de lo delitos que se persiguen por querrela...”

De la anterior transcripción se advierte que no cualquier persona se encuentra facultada para otorgar el perdón, ya que para poder otorgarlo, es necesario que sea la víctima, el ofendido o el legitimado para otorgarlo, siendo menester señalar, que por lo que hace a las personas físicas lo será el sujeto pasivo del delito o su legitimo representante, lo anterior siempre y cuando sea imputable y cuente con la mayoría de edad, y en el supuesto de los menores de edad, también podrán presentar querrela por los delitos sufridos en su persona, ya sea por si mismos o por alguna otra persona que los represente ante la autoridad competente y al efecto y corroborando lo ante transcrito citaremos el artículo 115 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como el artículo 264 del Código de procedimientos penales para el Distrito Federal :

“ARTÍCULO 115.-Cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de dieciséis años, podrá querrellarse por sí mismo o por quien esté legitimado para ello. Tratándose de menores de esta edad o de otros incapaces, la querrela se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela. “

“ARTÍCULO 264.-Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, bastará que está, *aunque sea menor de edad*, manifieste

verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de éste Código. Se reputará parte ofendida por tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces a los ascendientes y a falta de estos, a los hermanos o a los que representen a aquellos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas por el artículo 45 del Código Penal para el Distrito Federal.

Las querellas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas ni poder especial para el caso concreto.

Para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de raptó, estupro o adulterio en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo.

...”

Retomando el otorgamiento del perdón en cuanto a los menores de edad, diremos que estos tienen el derecho de querellarse por sí, o a través de la persona que los represente, sin embargo los menores no tienen la facultad de otorgar el perdón ante las instancias correspondientes, esto en razón de que no tienen la capacidad de entender la trascendencia del hecho.

3.6.- EFECTOS Y CONSECUENCIAS DE OTORGAR EL PERDÓN.

El otorgamiento de perdón en el campo del derecho penal produce la cesación en la continuación de la intervención de la autoridad ministerial o judicial que conozca del caso en concreto realizado por el ofendido o por el legitimado para otorgarlo y en consecuencia el mismo ofendido no podrá volver a querellarse por los mismos hechos

delictivos y en contra del mismo sujeto activo, ya que al otorgar la citada causa de extinción penal la misma es irrevocable.

Asimismo y como consecuencia de lo anterior citaremos la siguiente jurisprudencia:

“PERDÓN DEL OFENDIDO IRREVOCABILIDAD DEL. Debe mantenerse, como principio inconvencible, que una vez otorgado el perdón no puede ser revocado, cualesquiera que sean los motivos que para la revocación se tengan. La ley consagra como causa de extinción de responsabilidad el perdón del ofendido en tratándose de delitos que se persigan por querrela de parte, y se llenan los requisitos fijados por el Código Penal para que el perdón produzca su efecto extintivo, si se otorga ante el Ministerio Público de la propia ofendida”. Amparo penal directo 1811/51. Llamas Collado Emilio. 19 de julio de 195. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Juan José González Bustamante. Sala Auxiliar, semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, tomo CXXV, Pagina 562 (IUS: 384505).

Por otro lado tenemos que el perdón actualmente se encuentra regulado en el Título Quinto denominado “Extinción de la Pretensión Punitiva y de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad”, del Código Penal para el Distrito Federal.

Asimismo y de manera específica en el capítulo V del Título antes mencionado, del Código Penal vigente para el Distrito Federal, en el artículo 100 que a la letra reza:

Artículo 100.- (extinción por perdón del ofendido). El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la pretensión punitiva respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el ministerio público si éste no ha ejercitado la acción penal, o ante el órgano jurisdiccional antes de que cause ejecutoria la sentencia. En caso de que la sentencia haya causado ejecutoria, el ofendido podrá acudir ante la autoridad judicial a otorgar el perdón. Ésta deberá proceder de inmediato a decretar la extinción de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad.

Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por un acto equivalente a la querrela. Para la extinción de la pretensión punitiva es suficiente la manifestación de quien está autorizado para ello, de qué el interés afectado ha sido satisfecho.

El perdón solo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga. Cuando son varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón solo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

En este orden de ideas podemos concretar como efectos y consecuencias del perdón lo siguiente:

1.- Es irrevocable.

2.- Es un beneficio privativo para el inculpado.

3.- Genera la extinción de la pretensión punitiva, o la extinción de la potestad de ejecución de las penas y medidas de seguridad.

4.- Su procedibilidad se da exclusivamente en los delitos perseguibles por querrela.

5.- Puede ser otorgado en la averiguación previa, es decir, ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado acción penal, o ante Órgano Jurisdiccional antes de que cause ejecutoria la sentencia, lo cual significa que comprende el proceso, el juicio, la sentencia de primera instancia, el periodo de substanciación de la segunda instancia y hasta antes de que se dicte sentencia en ésta o en su defecto, si ya ha causado ejecutoria esto no obstará para su procedencia, puesto que se puede otorgar aún en ese momento ante la autoridad judicial correspondiente y en éste caso el Juez procederá a decretar la extinción de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad.

6.- El ofendido, la víctima o el legitimado para otorgar el perdón no podrán volver a querellarse por los mismos hechos delictuosos y en contra de la misma persona.

3.7.- EL PERDÓN DEL OFENDIDO EN SU CALIDAD DE CÓNYUGE COMO FORMA DE EXTINCIÓN EN EL DELITO DE ABUSO SEXUAL.

Si bien, es cierto actualmente nuestra legislación penal aplicable en el Distrito Federal, tenemos que el delito de abuso sexual simple cometido entre cónyuges sin que medie violencia en la comisión de tal ilícito es procedente el extinguir la pretensión punitiva por perdón de la parte ofendida, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si este no ha ejercitado la misma, o en su caso ante el órgano jurisdiccional al que se haya consignado la causa respectiva antes de que cause ejecutoria la sentencia o bien, que habiendo causado ejecutoria la sentencia no resulta obstáculo para la procedencia del perdón, en otras palabras tenemos que el perdón es procedente en cualquier momento del procedimiento, empero, la presente investigación tiene como objetivo que el delito de abuso sexual cuando sea cometido entre cónyuges y en el mismo medie la violencia física o moral, tenga lugar a la extinción de la pretensión punitiva mediante el perdón de la parte ofendida; lo anterior tiene como base el delito de violación ya que si observamos todos y cada uno de los elementos normativos que comprenden el cuerpo del delito de violación encontramos a la violencia como un elemento esencial (normativo) que va inmerso en la descripción legal del citado ilícito, ya que el artículo 174 de nuestro Código Penal aplicable en esta Ciudad establece :

“Artículo 174. Al que por medio de la violencia física o moral realice copula con persona de cualquier sexo...”

De lo anterior como podemos observar la violencia es un elemento normativo del cuerpo del delito, mismo delito que hoy en día cuando se comete entre cónyuges, es decir al existir un vínculo matrimonial éste delito se persigue por querrela, en otras palabras es procedente la figura jurídica del perdón como extinción de la pretensión

punitiva o extinción de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad, lo que podemos corroborar con lo establecido en el artículo 174 párrafo último que a la letra señala:

“Artículo 174. ...

Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial... en estos casos el delito se perseguirá por querrela

De lo anterior se advierte que cuando se comete un delito de violación entre cónyuges, es procedente el perdón de la parte ofendida; en cambio tenemos que en el delito de abuso sexual en ninguno de sus preceptos legales regula la situación de que si entre el activo y el pasivo del delito de abuso sexual existe un vínculo matrimonial, se perseguirá dicho ilícito por querrela, mas aún que los artículos 176, 177 y 178 establecen lo siguiente:

“Artículo 176. 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...

Si se hiciere uso de violencia física o moral, la pena prevista se aumentará en una mitad.

Este delito se perseguirá por querrela salvo que concurra violencia.”

Artículo 177. Al que sin el propósito de llegar a la cópula ejecute un acto sexual en una menor de 12 años 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 observar o ejecutar dicho acto, se le impondrá de dos a siete años de prisión.

Si se hiciere uso de violencia física o moral, la pena prevista se aumentara en una mitad.

Artículo 178. Las penas previstas para la violación y el abuso sexual, se aumentaran en dos terceras partes, cuando fueren cometidos:

I. Con intervención directa o inmediata de dos o mas personas;

II. Por ascendiente contra su descendiente, éste contra aquel, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, el padrastro o la madrastra contra su hijastro, éste contra cualquiera de ellos, amasio de la madre o del padre contra cualquiera de los hijos de éstos o los hijos contra aquellos. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima, así como los derechos sucesorios con respecto del ofendido;

III. Por quien desempeñe un cargo o empleo publico o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancia que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión, el sentenciado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión;

IV. Por la persona que tenga al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en ella depositada;

V. Fuere cometido al encontrarse la víctima a bordo de un vehiculo particular o de servicio publico; o

VI. Fuere cometido en despoblado o lugar solitario.

De lo antes plasmado se advierte que el delito de abuso sexual previsto en el Código Penal vigente para el Distrito Federal no regula el otorgamiento del perdón entre cónyuges cuando exista violencia física o moral en la comisión de dicho ilícito.

Además, es de considerarse que lejos de establecer la relación de matrimonio entre activo y pasivo, para la procedencia del perdón en tal delito, también lo es que dicho ilícito prevé la circunstancia agravante de violencia física o moral, para la comisión del mismo, por lo que si tomamos en cuenta que se comete un delito de

abuso sexual entre cónyuges y empleando como medio comisivo la violencia (física o moral), lejos de ayudarlo, le perjudica puesto que la pena del tal delito aumenta considerablemente, por lo que una vez que han sido plasmados los diversos artículos, tanto del delito de violación, como del abuso sexual, previstos en el Código penal vigente para el Distrito Federal podemos observar que en el delito de violación cuando se lleva acabo entre cónyuges, si el pasivo del delito considera otorgar el perdón lo puede hacer libremente, en tanto que por lo que hace al delito de abuso sexual, en ninguno de sus tres preceptos legales regula el hecho de que si tal ilícito se cometiera por medio de la violencia y, entre cónyuges, dicho ilícito será perseguible por querrela de parte ofendida; es por esto, que la finalidad del presente trabajo de investigación es de carácter propositivo, mismo que a continuación estudiaremos en el siguiente punto.

3.8.- PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 176 EN SU PÁRRAFO ÚLTIMO DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

De lo anteriormente investigado resulta ineludible el hecho de considerar una reforma necesaria por cuanto hace al cuerpo del delito de abuso sexual agravado, previsto en el Código penal vigente para el Distrito Federal, esto bajo la hipótesis de que si entre el activo y el pasivo del delito existiera un vinculo matrimonial, y dicho ilícito sea cometido a través de la violencia ya sea física o moral, que el mismo, en cuanto al requisito de procedibilidad sea de aquellos perseguibles a petición de parte, esto es, de querrela, y no como hoy día lo es, ya que actualmente si el ilícito en cuestión si se consuma con la agravante de violencia es perseguible de oficio, no importando calidad alguna especifica entre activo y pasivo por lo que si se llega a consumir el referido ilícito entre cónyuges existiendo violencia la forma de persecución es de oficio.

Considerando que dicha reforma resulta necesaria debido a que como anteriormente hemos referido en el punto que antecede, en el delito de violación, que es de mayor valía, por el grado de afectación psicológica que se ocasiona, así como el daño ocasionado en la integridad corporal del sujeto pasivo ya que, en éste delito

debe existir el elemento normativo “cópula”, y es de los delitos perseguibles por querrela, y como consecuencia procede el perdón; esto bajo la hipótesis de cuando se cometa dicho ilícito entre cónyuges, entre otras hipótesis, que en este momento no son motivo de estudio, lo anterior como se demuestra en lo previsto por el artículo 174 párrafo cuarto de la ley adjetiva de la materia y fuero, que a la letra reza:

“Artículo 174.- Al que por medio de la violencia física o moral realice copula con persona de cualquier sexo...

...

Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial... en estos casos el delito se perseguirá por querrela

En tanto, que en el delito de abuso sexual previsto en el artículo 176 párrafo tercero, de la ley adjetiva antes mencionada, se establece lo siguiente:

“Artículo 176.- 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..

...

Este delito se perseguirá por querrela salvo que concurra violencia.”

Por lo que, en tal orden de ideas se tipifica en el precepto antes invocado, que sí existe violencia en la comisión del citado delito, no será perseguible por querrela, sino de oficio, no importando calidad alguna entre los sujetos activo y pasivo del delito, por lo que es de cuestionarse la incongruencia jurídica que existe entre el delito de violación y el delito de abuso sexual agravado cometido a través de la violencia consumado entre cónyuges, destacando como ya ha referido en el presente trabajo de investigación que el delito de violación es de mayor gravedad, que el delito de abuso sexual previstos en el Código Penal vigente para el Distrito Federal.

De lo antes anotado, podemos citar el siguiente criterio jurisprudencial:

ABUSO SEXUAL Y VIOLACIÓN. ÉSTOS DELITOS CARECEN DE REFERENTE COMÚN A UN TIPO PENAL BÁSICO Y, POR ENDE, NO CONSTITUYEN UNA SIMPLE VARIACIÓN DE GRADO.- Si bien los ilícitos de abuso sexual y violación que establecen los artículos 260 y 265 del Código penal para el Distrito Federal vigente hasta el doce de noviembre de dos mil dos, tienen como referente común la afectación al mismo bien jurídico (libertad sexual) y que la conducta típica lo sea en vía de acción y de contenido erótico sexual, sin embargo, se diferencian tanto en sus elementos normativos como en la finalidad del sujeto activo, ya que el primero atañe a un acto sexual genérico, en tanto que el segundo a uno específico consistente en la cópula, amén de que mientras el abuso sexual excluye expresamente la cópula como elemento teleológico en el agente del delito, en la violación ese aspecto le es definitorio. Por tanto, en apego al principio de exacta aplicación de la ley penal que establece el artículo 14, párrafo tercero, constitucional, en forma alguna es admisible que tales delitos constituyan una simple variación de grado, justo por que carecen de referente común a un tipo penal básico. Noveno Tribunal Colegiado en materia penal del primer Circuito. Clave: I.90.P., núm.:19 P. Amparo Directo 219/2003. 14 de Febrero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Venancio Pineda. Secretario: Carlos Hernández García. Materia: penal. Tipo: Tesis Aislada

Una vez expuesto lo anterior se propone como iniciativa la reforma al párrafo último (tercero) del artículo 176 del Código Penal para el Distrito Federal, esto es, al delito de abuso sexual agravado cometido a través de la violencia (física o moral) entre cónyuges que él mismo sea perseguible por querrela de parte ofendida. Y no

como actualmente esta descrito en el artículo 176 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 176. 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...

Si se hiciere uso de violencia física o moral, la pena prevista se aumentará en una mitad.

Este delito se perseguirá por querrela salvo que concurra violencia.”

Observando de lo anterior que hoy en día el citado ilícito, en cuanto al requisito de procedibilidad es de oficio, esto obviamente al existir violencia de por medio en la consumación del citado delito. Por lo que en consecuencia el objetivo del presente trabajo de investigación, es una reforma al diverso antes plasmado, mismo que tiene por esencia el hecho de que tal delito sea perseguible por querrela de parte ofendida, cuando sea cometido entre cónyuges y exista violencia física o moral en la consumación del mismo, y el cual se propone a consideración sea plasmada en los siguientes términos:

Artículo 176. 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 seis años de prisión.

Si se hiciere uso de violencia física o moral, la pena prevista se aumentará en una mitad.

Este delito se perseguirá por querrela, salvo que concurra violencia, a excepción de que exista un vínculo matrimonial entre el activo y el pasivo y el mismo se cometiere a través de la violencia física o moral, en tal caso será perseguido por querrela.

Por lo que en tal orden de ideas, podemos argumentar que de llegarse a reformar el delito de abuso sexual agravado, cometido a través de la violencia física o moral, entre cónyuges, resultaría de gran importancia para el derecho penal en el Distrito Federal, obteniendo logros en el ámbito familiar, ya que con dicha reforma la estadística en cuanto la desintegración familiar disminuiría considerablemente y como consecuencia se intentaría que el vínculo matrimonial prevaleciera; además de que generaría menor menoscabo en el patrimonio familiar.

De igual manera resultaría trascendente el fomentar la educación sexual en la sociedad, ya que encontrándonos ante un grave menoscabo de los valores que afloran del núcleo familiar, siendo substancial para la prevención de los delitos en general, y en específico en el caso que nos ocupa de los delitos de índole sexual, lo cual indudablemente nos conllevaría a una clara disminución en la comisión de tales ilícitos.

Considerando, además que resultaría de gran importancia en los ámbitos de procuración e impartición de justicia, ya que con esto se ahorrarían erogaciones pecuniarias innecesarias al Estado, así como un desgaste redundante en los órganos encargados de aplicar la ley y de ésta forma generar un pronta y expedita procuración e impartición de justicia.

CONCLUSIONES

PRIMERA- El derecho al igual que la sociedad debe evolucionar ya que éste es el encargado de regular las conductas del ser humano que vive en sociedad, ya que de no reformarse las leyes resultarían obsoletas, lo anterior en virtud que ante los cambios psico-sociales la ley debe estar preparada para la adecuación de las conductas ilícitas que sean cometidas en el territorio correspondiente y las cuales deberán de ser acordes al momento de la aplicación de las mismas.

SEGUNDA- La educación resulta un factor trascendental en toda sociedad ya que, de esta manera los individuos que la integran adoptan una mejor comprensión respecto a las consecuencias de sus actos y en el caso que nos ocupa, la educación sexual resulta substancial para la prevención de los delitos de carácter sexual, y esto tendrá como resultados una disminución en la comisión de los citados ilícitos.

TERCERA.- Así mismo, es de suma importancia hacer notar la regulación constante de los delitos sexuales en nuestra legislación penal para el Distrito Federal, esto, con la finalidad de proteger los bienes jurídicos tutelados y en específico en el delito de abuso sexual entre cónyuges, ya que, en ocasiones al tratarse de posturas subjetivas por parte del pasivo del delito, no existe un verdadero daño psicológico al bien jurídico tutelado

CUARTA.-En tal orden de ideas, y tomado en consideración que en el delito de abuso sexual el interés que se afecta es de carácter particular, puesto que afecta una esfera individual, por lo que resulta incuestionable que el delito de abuso sexual al ser cometido entre cónyuges existiendo como medio comisivo

la violencia ya sea física o moral, su persecución deberá ser por querrela, ya que solo afecta el interés personal del pasivo, y no el interés de la sociedad o general, para que de ésta manera el perdón sea procedente, y no de oficio como actualmente lo prevé la legislación aplicable.

QUINTA.- Resaltando que es de vital importancia que tanto al autoridad ministerial así como el órgano jurisdiccional al estar en presencia de un delito de abuso sexual apliquen un criterio objetivo analizando todos y cada uno de los medios de prueba existentes en la causa para emitir una resolución apegada a derecho, lo anterior se argumenta en atención a que el delito en mención por su propia naturaleza es de los llamados de realización oculta, ya que este en su gran mayoría es cometido con ausencia de testigos, sin pasar por alto el carácter subjetivo que en algunas situación se guarda.

SEXTA.- Señalando que en el supuesto de que el delito de abuso sexual cometido entre cónyuges a través de la violencia fuere reformado en estos términos, con ello se evitaría el desgaste, tanto en los ámbitos de procuración (Ministerio Público) como en la impartición de justicia (órgano jurisdiccional), y como consecuencia evitaría erogaciones pecuniarias innecesarias al Estado; generando una pronta y expedita procuración e impartición de justicia

SEPTIMA.- Al Existir el perdón en el delito de abuso sexual agravado cometido con violencia entre cónyuges, disminuiría la estadística en cuanto a la desintegración familiar ya que, con esto se intentaría prevalecer el vínculo matrimonial.

OCTAVA- La estadística en los centros de readaptación social en el Distrito Federal disminuiría su sobrepoblación, por lo que atañe al delito de abuso sexual con violencia cometido entre cónyuges, esto claro sí el delito es perseguible por querrela, ya que hoy en día cuando el citado delito se comete entre cónyuges a través de la violencia no es procedente el perdón, aunado el hecho de que, cuando se esta en presencia de una agravante como lo es la violencia aumenta la pena, de lo que se advierte un perjuicio considerable, al procesado teniendo como consecuencia su internación en los centros de readaptación social.

NOVENA.- En virtud de ser el pasivo quien resiente directamente la conducta desplegada por el activo en su ente corpóreo mismo que experimenta el acto sexual, el pasivo es quien debe valorar si la agresión sexual sufrida debe ser sancionada con pena privativa de la libertad a su cónyuge o dicha situación debe de ser resuelta en el entorno familiar mediante el otorgamiento del perdón.

DECIMA.-Tenemos, que en caso de no reformarse el requisito de procedibilidad en el delito de abuso sexual cometido entre cónyuges a través de la violencia, podría generar socialmente que el sujeto activo del delito cometa otro delito en contra de quien lo denunció para tratar de satisfacer el ánimo de venganza

DECIMO PRIMERA.-Si en el delito de abuso sexual agravado cometido a través de la violencia entre cónyuges, que nos ocupa en el presente trabajo de investigación, se reformará el citado ilícito en cuanto al requisito de procedibilidad a la hipótesis antes transcrito y este en lugar de que sea

perseguido de oficio fuera por querrela, generaría menor menoscabo en patrimonio familiar.

DECIMO SEGUNDA.-De obtener la reforma propuesta en el presente trabajo de investigación, se generaría un ambiente de seguridad en el entorno familiar apoyado por programas de difusión para una mejor convivencia familiar.

BIBLIOGRAFIA

TEXTOS

- 1.-Amuchategui Requena, Irma. “Derecho Penal, Delitos en Particular”. México, Oxford 2005.
- 2.-Antolisei Francesco, “Manual de Derecho Penal”, parte general, Editorial. Temis Octava edición, Bogota, Colombia
- 3.-Carbajal Moreno, Gustavo. “Nociones De Derecho Positivo Mexicano”, Editorial. Porrúa México 1994.
- 4.-Castellanos Tena, Fernando. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. Editorial Porrúa, México 1984.
- 5.-Cuello Calón, Eugenio. “Derecho Penal, Parte General”, Tomo I, novena edición. Nacional.; México, 1961
- 6.-Chavero, Alfredo. México a través de los siglos. Editorial Cumbre, Tomo I.
- 7.-De Pina Vara Rafael, “Diccionario de Derecho” Editorial. Porrúa México. 1980
- 8.- Floris Margadant, S. Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, sexta Edición, Edit. Esfinge 1984, México, D.F.
- 9.-García Maynes, Eduardo. “Introducción al Estudio del Derecho”. Editorial Porrúa. S.A.
- 10.-González Blanco, Alberto. “Delitos sexuales en la doctrina y en el Derecho positivo mexicano”, 4ª. Edición Porrúa, México 1979

- 11.-González de la Vega, Francisco, "Derecho Penal Mexicano"; Editorial Porrúa, México.
- 12.-González Quintanilla, José Arturo, "Derecho Penal Mexicano", parte general y parte especial, cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
- 13.-Islas de González Mariscal, Olga, "Análisis lógico de los delitos contra la vida" Editorial Trillas, México.
- 14.-Jiménez de Asúa, Luís "Tratado de Derecho Pena", III Editorial. Losada, S.A. Buenos Aires, 1963.
- 15- López Betancourt, Eduardo, "Delitos en particular". Tomo II, 2da. Edición Porrúa, México.
- 16.-López Betancourt, Eduardo, "Teoría del Delito" edición. Porrúa, México 2003
- 17.-Marcelo Tenca Adrián, "Delitos Sexuales", Editorial Astrea Buenos Aires Argentina 2001.
- 18.-Martínez Roaro, Marcela. "Delito Sexuales". Editorial. Porrúa, cuarta edición, México 1991.
- 19.-Mommsen, Teodoro. "El derecho penal Romano". Editorial Establecimiento Tipográfico de Idamor Moreno, Madrid, España.
- 20.-Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Ensayos Penales, Editorial Porrúa. S.A., México 1988
- 21.-Pavón Vasconcelos, Francisco "Lecciones de Derecho Penal", parte especial, Editorial. Porrúa S.A. México 1976, Tercera Edición.

22.-Porte Petit Candalup, Celestino, "Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal" cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1978

23.-Reynoso Dávila, Roberto. "Delitos Sexuales" Editorial. Porrúa, México, 2001.

24.-Vela Treviño, Sergio, Culpabilidad e inculpabilidad, Teoría del Delito Editorial, Trillas, México, 1985.

LEGISLACIÓN

1.-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

2.-Código Penal para el Distrito Federal

3.-Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

4.-Código Federal Penal

5.-Código Federal de Procedimientos Penales

OTRAS FUENTES

Diario Oficial de la Federación. 28 de enero de 1931

Diario Oficial de la Federación martes 3 de enero de 1989

Diario Oficial de la Federación, lunes 21 de enero de 1991

Diario Oficial de la Federación martes 30 de diciembre de 1997

BIBLIOGRAFÍA ELECTRÓNICA

<http://www.utp.edu.co/~chumanas/revistas/revistas/rev27/valencia.htm>

http://www.consejeria.df.gob.mx/gaceta/pdf/septiembre_17_117.pdf