



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

“ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 176 DEL  
NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL”



T E S I S

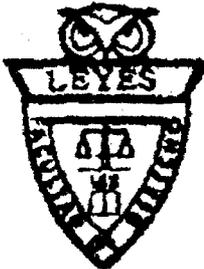
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

IRMA SÁNCHEZ DE LA HUERTA

ASESOR: LIC. GABRIEL GÓMEZ VILCHIS



MÉXICO, DISTRITO FEDERAL

2006



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.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

FACULTAD DE DERECHO.

SEMINARIO DE DERECHO PENAL.

"ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 176 DEL NUEVO  
CÓDIGO PENAL 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

IRMA SÁNCHEZ DE LA HUERTA.

ASESOR: LIC. GABRIEL GÓMEZ VILCHIS.

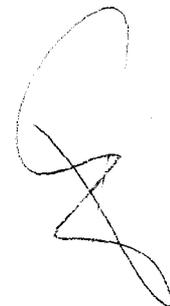
MÉXICO DISTRITO FEDERAL 2006.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la  
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el  
contenido de mi trabajo recepcional.

Nombre: Irma Sánchez de la Huerta

Fecha: 13-Agosto-2006

Firma: [Firma]





UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL  
OFICIO INTERNO FDER/141/SP/06/06  
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

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

La alumna **SÁNCHEZ DE LA HUERTA IRMA**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del Lic. **GABRIEL GÓMEZ VILCHIS**, la tesis profesional titulada "**ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 176 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**" que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

EL profesor LIC. **GABRIEL GÓMEZ VILCHIS**, en su calidad de asesor, informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "**ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 176 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**", puede imprimirse para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna **SÁNCHEZ DE LA HUERTA IRMA**.

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

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

ATENTAMENTE  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Cd. Universitaria, D. F., a 21 de junio de 2006

LIC. JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA.  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

He tomado la decisión inalterable de manifestar en mi vida el amor y respeto por mis semejantes y por la profesión que he elegido, el lograr éxito con la lealtad a mis principios y sueños, el tener el abastecimiento ilimitado de conocimientos y recursos para lograr todos y cada uno de mis objetivos.

Con profundo respeto y amor a mis padres:

Por que los reconoce mi corazón, mi alma, mis sentidos, mi razón y mi ser; no por aclamación, no por devoción, no por aprobación, ni mucho menos por obligación, simplemente por ser quienes son, ni mas ni menos: **¡LOS MEJORES PADRES QUE HE PODIDO TENER!**

Agradezco a mis hermanos **YOLANDA, PEDRO, GUADALUPE Y ROSALBA**, por todas y cada una de las enormes lecciones de vida que me han dado.

A mis pequeños:

**KITY, BATAN, IRAIS Y EMILIO**; por ser, por existir y por compartir ese capitulo mágico de la vida **¡la niñez!**

Mi reconocimiento a mi amigo "O":

Por ser enorme y verdadero, por su lealtad incondicional, por el impulso brindado y por creer en mi.

**Al Maestro José Pablo Patiño y Souza.** Director del Seminario de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México; mi gratitud imperecedera por su apoyo incondicional en la revisión integral del presente trabajo de investigación.

**Al Lic. Gabriel Gómez Vilchis,** mi amigo y asesor de tesis, gracias por haberme apoyado con el único interés de que logre uno de mis más caros anhelos: Titularme como Licenciada en Derecho.

**Al Lic. Francisco Naranjo** le agradezco infinitamente su orientación para concluir la tesis conforme a los lineamientos señalados por el citado Seminario de Derecho Penal.

**A mi añorada Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México** gracias por haberme tenido como su alumna y por permitir forjar mis argumentos que sin duda esgrimiré ante la sociedad a efecto de servir a mi patria.

<b>INTRODUCCIÓN.</b>	<b>1</b>
----------------------	----------

**CAPÍTULO PRIMERO.  
EL ABUSO SEXUAL.**

<b>I.1 CONCEPTO.</b>	<b>1</b>
<b>I.1.1 GRAMATICAL.</b>	<b>17</b>
<b>I.1.2 JURÍDICO.</b>	<b>18</b>
<b>I.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.</b>	<b>19</b>
<b>I.2.1 EN MÉXICO.</b>	<b>19</b>
<b>I.3 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MÉXICO.</b>	<b>20</b>
<b>I.3.1 CÓDIGO PENAL DE 1871.</b>	<b>20</b>
<b>I.3.2 CÓDIGO PENAL DE 1929.</b>	<b>22</b>
<b>I.3.3 CÓDIGO PENAL DE 1931.</b>	<b>23</b>
<b>I.3.4 REFORMA DEL CÓDIGO PENAL DE 1991.</b>	<b>24</b>
<b>I.3.5 NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 2002.</b>	<b>25</b>
<b>I.4 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN OTROS PAÍSES.</b>	<b>28</b>

**CAPÍTULO SEGUNDO.  
EL ARTÍCULO 176 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL  
PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

<b>II.1 CONTENIDO.</b>	<b>35</b>
<b>II.2 ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES.</b>	<b>35</b>
<b>II.3 POSTURA DE LA SUSTENTANTE DE LA TESIS.</b>	<b>41</b>

**CAPÍTULO TERCERO.**  
**ESTUDIO DOGMÁTICO DEL TIPO PENAL CONTENIDO**  
**POR EL ARTÍCULO 176 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL**  
**PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

<b>III.1 CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA.</b>	<b>60</b>
<b>III.2 TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.</b>	<b>75</b>
<b>III.3 ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE</b> <b>JUSTIFICACIÓN.</b>	<b>82</b>
<b>III.4 IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.</b>	<b>89</b>
<b>III.5 CUPABILIDAD E INCULPABILIDAD.</b>	<b>95</b>
<b>III.6 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD</b> <b>Y AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS</b> <b>DE PUNIBILIDAD.</b>	<b>98</b>
<b>III.7 PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.</b>	<b>99</b>

**CAPÍTULO CUARTO.**  
**ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE EL TIPO CONTENIDO**  
**POR EL ARTÍCULO 176 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL**  
**PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EL ARTÍCULO 260**  
**DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.**

<b>IV.1 BREVE REFERENCIA DE AMBOS NUMERALES.</b>	<b>107</b>
<b>IV.2 EL DERECHO COMPARADO.</b>	<b>111</b>
<b>IV.3 COMPARACIÓN ENTRE LOS ARTÍCULOS</b> <b>CITADOS.</b>	<b>112</b>
<b>CONCLUSIONES.</b>	<b>126</b>
<b>PROPUESTA.</b>	<b>130</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.</b>	<b>133</b>
<b>CÓDIGOS Y LEYES.</b>	<b>135</b>
<b>DICCIONARIOS.</b>	<b>135</b>

## INTRODUCCIÓN.

En el presente trabajo de investigación, inicialmente aspiraba a llevar a cabo un estudio dogmático del tipo contenido en el artículo 176 del denominado Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, sin embargo tal análisis me llevo a descubrir que el mismo se trata de una creación legislativa con una serie de errores evidentes que lo deberían hacer inaplicable, empero la practica me ha demostrado que han sido consignados y hasta sentenciados por haber cometido el ilícito que prevé el numeral citado.

Como punto principal debo resaltar que si bien es cierto se han iniciado averiguaciones previas, radicado procesos penales y hasta emitido sentencias que condenan a individuos por haber cometido el delito de abuso sexual, en realidad las indagatorias, los juicios y las resoluciones, se han iniciado, integrado y concluido valorando los supuestos hechos ilícitos conforme al tipo ya derogado de atentados al pudor.

En lo explicado radica el medio de esta investigación, en virtud de que el tipo penal en comento, es violatorio del espíritu del artículo 14 Constitucional que en su parte conducente a la letra dice:

**"... En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata..."**

La razón que puedo esgrimir es que en efecto en la agencia del Ministerio Público especializada en delitos sexuales

(mal denominada desde mi punto de vista) inician averiguaciones previas tomando en consideración hechos que son atípicos del actual tipo penal y en cambio valoran aspectos que se refieren a los atentados al pudor, concretamente son trascendentes para el órgano investigador tocamientos que constituyen actos eróticos sexuales, los cuales difieren del acto sexual que según mi particular punto de vista es el núcleo central del tipo penal que me motivo a estudiarlo en este trabajo de tesis.

El estudio dogmático es un análisis teórico y para mi aspiración, dicho examen debería trascender a lo práctico, razón por la cual me di a la tarea de analizar diversas resoluciones ministeriales y judiciales en relación al delito de abuso sexual, dándome cuenta que en realidad como lo señalo en el párrafo anterior los elementos que contiene el tipo penal de abuso sexual no son tomados en cuenta por el órgano investigador, basándose como ya lo determiné en su momento, en los elementos que contenía el tipo penal de Atentados al Pudor.

Por si lo anterior fuera poco sostengo que la denominación "Abuso Sexual" es inadecuada para un solo tipo penal, en virtud de que los denominados de antaño delitos sexuales constituyen de suyo un abuso sexual; por ello expresa que se debe volver al tipo penal y denominación anterior de Atentados al Pudor.

Cuando fui alumna de la Facultad de Derecho, tanto en el Curso denominado Derecho Penal I. en el cual se estudia la Teoría del Delito, como en el llamado Curso de Derecho Penal II. en el que se analizan los Delitos en particular, realicé dicha labor para acreditar la materia, empero para otro efecto: **APRENDER.**

Al estar trabajando en un Despacho Jurídico especializado en materia penal, igualmente tuve la oportunidad de **aplicar lo aprendido en la escuela y posteriormente en el ámbito laboral, lo sigo llevando a cabo, cuando se somete a mi consideración un caso eminentemente práctico y yo debo emitir mi punto de vista lógico jurídico.**

El presente trabajo de tesis que pongo a su consideración consta de cuatro Capítulos, el Primero de ellos, se refiere al Abuso Sexual y a manera de introducción cito diversas opiniones de distintos autores en la materia, respecto a lo que se debe entender como delito y como complemento de este apartado, efectúo un análisis integral de la noción de delito contenido por el artículo 7 del Código Penal Federal.

En el Segundo Capítulo realizo un examen integral del artículo 176 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, expresando mi opinión personal de dicho numeral.

En el Tercer Capítulo realicé el estudio dogmático del Abuso Sexual a la luz de la Teoría del Delito, con la relación de dichos elementos con elementos con el tipo penal en estudio.

El Cuarto Capítulo de este trabajo de investigación contiene un estudio comparativo entre los artículos 260 del Código Penal Federal y el 176 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, concluyendo que ambos tipos penales son igual de absurdos por inaplicables.

En el Capítulo de conclusiones establezco mi postura personal al artículo objeto de análisis, la cual confirmo en mi propuesta que me lleva a establecer mi idea en el sentido de considerar la posibilidad de reformar integralmente el mismo o

en su caso que el tipo penal a aplicarse sea el referente delito de atentados al pudor.

**IRMA SÁNCHEZ DE LA HUERTA.**

## **CAPÍTULO PRIMERO EL ABUSO SEXUAL.**

### **I.1 CONCEPTO.**

Antes del concepto de abuso sexual, citaré una serie de nociones respecto a lo qué debemos entender por delito.

Delito es la acción u omisión penada por la ley. El concepto está sometido por completo al principio de legalidad, de tal forma que el principio acuñado por los juristas romanos *nullum crimen sine lege*, es su regla básica.

Por esto resulta irrelevante el intento de averiguar una noción sustancial de delito, como pueda ser en otras épocas el delito natural, pues delito es solo aquello castigado por la ley.

Por otro lado, también resulta evidente que la ley penal no puede ser arbitraria y castigar respondiendo al criterio exclusivo de poner a prueba a los ciudadanos, sino que pretende la defensa de bienes jurídicos concretos.

Los delitos se clasifican en delitos graves y menos graves, en atención a la pena que se impone, utilizándose por tanto un principio más cuantitativo (gravedad de la pena que señala cada código), que cualitativo.

Desde una perspectiva más técnica se define el delito como acción u omisión típica, antijurídica, culpable y penada por la ley.

La acción es un hecho previsto en la ley penal y dependiente de la voluntad humana.

La acción delictiva puede consistir en un acto en sentido estricto, cuando hay una realización de un movimiento corporal; en una omisión pura o propia si se trata de un no hacer algo, o una combinación de ambas posibilidades, llamada comisión por omisión u omisión impropia.

La acción debe depender de la voluntad de una persona, por lo que se excluyen de las tipificaciones delictivas supuestos tales como los movimientos reflejos o cuando hay una violencia irresistible que impulsa al actor a ejecutar actos donde la voluntad se halla sometida, anulada o dirigida.

La conducta debe ser contraria a lo que el Derecho demanda y encontrarse recogida por la ley.

La tipicidad es una consecuencia del principio de legalidad imperante en el Código Penal.

El legislador se debe valer de la abstracción y del lenguaje para definir el tipo, por lo que siempre se distingue la tensión entre el casuismo exagerado y la vaguedad que no permite definir los límites de cada supuesto.

De entre los elementos del tipo se pueden distinguir: los descriptivos, integrados por los de carácter objetivo (procedentes de la realidad perceptible, como por ejemplo matar) y los subjetivos (integrantes del mundo psíquico, como tener la finalidad de algo o actuar contra la voluntad de alguien); los elementos normativos que exigen valoraciones, como los calificativos: ajeno, inmoral, peligroso y los elementos negativos del tipo que lo excluyen por implicar la ausencia de los fundamentos de la antijuridicidad.

Las causas de exclusión de la antijuridicidad son la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el cumplimiento de un deber (de tal forma que tanto el deber deriva del ordenamiento jurídico, como su cumplimiento se ajusta al mismo) o el ejercicio legítimo de un derecho, el oficio (la profesión médica por ejemplo) o el cargo, y la obediencia debida.

La culpabilidad es otro elemento del delito, de tal forma que se puede afirmar que no hay pena sin culpa (*nullum crimen sine culpa*).

Con carácter general, existe culpabilidad cuando existía la opción de haber actuado de forma diferente a como se hizo, lo cual supone situar en el fundamento de la misma a la libertad y exige la imputabilidad, definida en concreto como la capacidad de actuar de forma culpable.

Así, una persona es imputable cuando por sus caracteres biopsíquicos y de acuerdo con la legislación vigente es capaz de ser responsable de sus actos.

Las formas, que se excluyen a sí mismas, son el dolo y la culpa. El dolo caracteriza a quien actúa sabiendo lo que hace y con intención mientras que la culpa se produce cuando quien actúa omite la diligencia debida.

Ortolán explica que:

*“El delito es un hecho complejo: descomponiéndole por el análisis, y colocándole según la sucesión de los acontecimientos y el encadenamiento natural de las ideas, los elementos que le componen y las consecuencias que de ellas se derivan, se ve que el orden metódico para tratar de él es éste:*

- 1°. *Del agente ó motivo activo del delito (qui facit).*
- 2°. *Del paciente ó motivo pasivo del delito (qui passus est).*
- 3°. *Del delito, producto, en cierto modo de esos dos factores.*
- 4°. *De las reparaciones y de las penas, consecuencias jurídicas del delito".<sup>1</sup>*

El autor en su definición ubica al sujeto activo, como al pasivo del hecho ilícito, así como a la pena y reparación del daño, es decir que se trata de una noción integral de lo que se debe conocer como delito.

El Maestro Luis Jiménez de Asúa por su parte señala:

*"Yo defino al delito así: acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena adecuada y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad".<sup>2</sup>*

Jiménez de Asúa establece que los elementos del delito son según su perspectiva, la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad la punibilidad y las condiciones objetivas de punibilidad; elementos estructurales del delito, con los cuales estoy totalmente de acuerdo, razón por la cual en el Capítulo respectivo desglosaré cada uno de ellos, adecuándolos al tipo penal objeto de análisis del mismo.

---

<sup>1</sup> ORTOLÁN, Joseph Louis Elzéar. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Traducción de Don Melquiades Pérez Rivas. Editorial Librería de Leocadio López. Madrid, España 1878. Pág. 27.

<sup>2</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La Teoría Jurídica del Delito. Editorial Universidad Nacional del Litoral. Santa Fe Argentina 1958. Págs. 19 y 20.

En opinión de Eugenio Cuello Calón:

*“Muchos criminalistas han intentado formular una noción del delito en sí, en su esencia, una noción de tipo filosófico que sirva en todos los tiempos y en todos los países para determinar si un hecho es o no delictivo. Tales tentativas han sido estériles, pues hallándose la noción del delito en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo, aquélla ha de seguir forzosamente los cambios de éstos, y por consiguiente es muy posible que lo penado ayer como delito se considere hoy como lícito y viceversa. Es pues, inútil buscar una noción del delito en sí.*

*“La Escuela Positiva ante la esterilidad de los esfuerzos desplegados para definir el delito, ha seguido otro camino formulando el concepto del delito natural. Garófalo partiendo de la indagación de los sentimientos que integran el sentido moral de las agrupaciones humanas, afirma que el delito está constituido por la violación, mediante acciones socialmente nocivas, de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y de probidad, en la medida media en que son poseídos por una comunidad, en aquella medida indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad.*

*Según este concepto habría una delincuencia natural constituida por los ataques a los sentimientos fundamentales de piedad y probidad, y una delincuencia artificial que comprendería los demás delitos que no ofenden estos sentimientos, los delitos contra el sentimiento religioso, contra el pudor, etc”.*<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal, Tomo I. 9ª. edición. Editora Nacional México Distrito Federal 1951. Págs. 254 y 255.

Sigue explicando Cuello Calón que:

*“Semejante teoría, ha sido objeto de vivas críticas Ferri, Colajanni, Tarde y otros criminalistas, han formulado definiciones análogas a la de Garófalo, que atribuyen al delito como carácter principal su oposición a las condiciones fundamentales de la vida social, y su pugna con la moralidad media.*

*“Pero estos autores que frente a los delitos naturales colocan la criminalidad artificial, no hacen más que reproducir la antigua distinción entre los delitos malos en sí, intrínsecamente inmorales (delicta mala in se), y los delitos desprovistos de inmoralidad intrínseca, que son tales delitos solamente por estar prohibidos por la ley positiva (delicta mala quia prohibita).*

*“Sin ley que lo sancione no hay delito, por muy inmoral y socialmente dañosa que sea una acción si su ejecución no ha sido prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena, no constituirá delito.*

*“De aquí, que en su aspecto formal puede éste definirse como la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena.*

*Este criterio ha sido aceptado por ilustres criminalistas que, aun discordando en puntos secundarios, consideran como carácter predominante del delito la prohibición del hecho que lo constituye mediante la amenaza penal”.<sup>4</sup>*

La amplia disertación del Maestro critica la antigua aspiración de formular un concepto universal de delito y concluye por señalar la relación íntima entre delito y pena.

---

<sup>4</sup> Idem. Págs. 255 y 256.

Javier Jiménez Martínez indica que:

*"Si se pretende estudiar y analizar de manera ordenada el concepto jurídico-dogmático del delito, debe partirse de sus conceptos fundamentales. Según se atienda a la naturaleza o al simple concepto estructural del delito que se contiene en las diversas legislaciones, se pueden obtener las siguientes concepciones: Concepción jurídico sustancial y Concepción jurídico formal"*

*"Conforme a la noción jurídico sustancial se estudia la esencia del delito para determinar cuales son sus presupuestos y sus elementos, pues las nociones formales no penetran en la verdadera naturaleza del mismo por no hacer referencia a su contenido."*

*"El concepto jurídico sustancial se divide en dos aspectos: Unitario y Analítico. El concepto unitario, también se le conoce como "totalizador" o "sintético". Conforme a este concepto, el delito se condensa lo que se entiende globalmente por digno de represión, o por merecedor de pena. Se trata de una idea que guarda estrecha relación con la teoría de la pena y que, a su vez, opera dentro de la teoría del delito como el axioma principal de la misma."*

*En este caso el delito es un bloque monolítico que no se deja rebanar, es un todo orgánico, no fraccionable, su verdadera esencia, no está en cada uno de sus componentes ni tampoco en*

*su suma, sino en el todo y en su intrínseca unidad, no puede dividirse para su estudio, es un concepto indisoluble”.*<sup>5</sup>

El mismo Javier Jiménez, al respecto dice que:

*“El irracionalismo y el profesor italiano Francesco Antolisei estudiaron en esta forma al delito. Si optáramos por esta postura, el estudio sistemático del delito carecería de objeto; por ello, y consecuente con la evolución de la dogmática, esta forma de abordar el estudio del delito es como ya lo ha sostenido un sector doctrinal “errónea”; ciertamente, el delito es un todo orgánico; sin embargo, un todo se compone de partes y para el estudio y entendimiento del todo es imprescindible comenzar por el conocimiento de cada parte.*

*“El concepto analítico igualmente conocido como “atomizador” estudia al delito en sus partes, considerándolos en su conexión íntima, al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito.*

*“El análisis no es la negación de la unidad, sino el medio para realizarla, se contempla al delito como un todo, pero acepta que puede fraccionarse en elementos, y éstos a su vez estudiarse en forma autónoma, pero sin olvidar que los mismos se interrelacionan o dependen entre sí y que forman una unidad.*

*“La noción jurídico formal del delito es aquella que se encuentra apegada a la ley, que impone su amenaza penal. El delito es verdaderamente configurado por su sanción penal.*

---

<sup>5</sup> JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. La estructura del delito en el Derecho Penal Mexicano. Ángel Editor. México Distrito Federal 2004. Págs. 39 y 40.

*“Si no hay ley sancionadora no existe delito, aunque la acción haya sido inmoral y gravemente perjudicial en el plano social. Se trata de una noción incompleta realizada por el legislador pues no preocupa la naturaleza del acto en si, sino que solo atiende a los requisitos formales.*

*“La noción formal de delito, se refiere al concepto que se encuentra previsto en la ley penal, y en este caso en la ley penal sin que se señale su estructura fundamental y que en la mayoría de las veces constituye la “obra errante” de los legisladores de hoy.*

*Partiendo de las dos corrientes, consideramos que la unitaria o totalizadora que ve al delito como un todo orgánico y que no se puede desintegrar para su estudio carece ya de importancia; pues, la doctrina, la ley y la jurisprudencia mexicana estudian de manera analítica al delito; es decir, descomponer el todo en fracciones, sin que ello implique que exista divorcio entre uno y otro elemento, porque así como un instrumento electrónico, es tal porque se encuentra estructurado con una serie de piezas y cuando falla alguna de ellas, el técnico, revisará las mismas, lo desarmará para verificarlo, ubicará el desperfecto, y, una vez detectada la falla procederá a la reparación de la pieza defectuosa, así es el delito, un conjunto de estructuras”.*<sup>6</sup>

Esta teoría moderna, se asemeja a lo expresado por Ortolan, en líneas anteriores. A mayor abundamiento, el autor en cita, explica que es necesario desentrañar la real naturaleza del delito e igualmente determina la relación que existe entre delito y pena.

---

<sup>6</sup> Idem. Págs. 40 y 41.

Volviendo a Cuello Calón dice, que esta noción del delito, especialmente formal, suficiente para satisfacer las necesidades de la práctica, no enseña cuáles sean sus caracteres o aspectos distintivos. Estos aspectos son:

**El delito es un acto humano, es una acción (acción u omisión), así que cualquier mal o daño, por graves que sean sus consecuencias individuales o colectivas, no podrá ser reputado como delito si no tiene su origen en una actividad humana; los hechos de los animales, los acontecimientos fortuitos ajenos al obrar humano no pueden constituir delito. Dicho acto humano ha de ser antijurídico, ha de estar en oposición con una norma jurídica, debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido. Pero no basta la mera contraposición a la norma jurídica, No toda acción antijurídica constituye delito, es preciso que corresponda a un tipo legal (figura de delito), definido y conminado por la ley con una pena, ha de ser un acto típico. Así, pues, el acto debe ser no sólo antijurídico, sino de una antijuridicidad tipificada.**

**El acto ha de ser culpable, imputable a dolo (intención) o a culpa (negligencia) y una acción es imputable cuando puede ponerse a cargo de una determinada persona. La ejecución o la omisión del acto debe estar sancionada con una pena, sin la conminación de una penalidad para la acción o la omisión no existe delito.**

Si concurren estos aspectos esenciales (acción, antijuridicidad, tipicidad, culpabilidad, punibilidad) –para Cuello Calón- hay delito. Si falta alguno de ellos por ejemplo, si el hecho no es antijurídico por concurrir una causa de justificación (por ejemplo, legítima defensa) o si no es imputable (por ejemplo, cuando el agente es un enajenado) no existe hecho punible.

De la reunión de estos elementos resulta la noción substancial del delito: acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena.

Pero la consideración de estos aspectos o notas integrantes del delito no significa, como reiteradamente afirman muchos penalistas, una negación de su unidad.

El delito es un todo que no puede desintegrarse en elementos distintos, es un todo unitario que presenta diversos aspectos o facetas.

El estudio específico de cada uno de estos no es más que una exigencia de método que permite un más hondo conocimiento de la entidad delito.<sup>7</sup>

En la explicación anterior, se destaca al delito como un acto humano, en oposición a lo que tutela y protege el Derecho Penal, doloso o culposo, imputable y punible, elementos del delito, con los cuales coincide.

El delito según Cuello Calón, en su esencia es una lesión de bienes o intereses jurídicos o un peligro para ellos.

Se entiende por bien jurídico todo aquello, de naturaleza material o incorporal, que sirve para la satisfacción de necesidades humanas individuales o colectivas.

El bien jurídico es el objeto de la protección penal y al mismo tiempo el objeto del ataque delictuoso ya tienda éste a destruirlo o menoscabarlo o simplemente a ponerlo en peligro.

---

<sup>7</sup> Cfr. CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Op. Cit. Págs. 256 y 257.

Este concepto del delito explica claramente su contenido material (lesión o peligro), señala la finalidad del ordenamiento punitivo (protección de bienes jurídicos) y es base de la sistematización de los delitos en la parte especial del derecho penal.

La doctrina fue combatida por algunos penalistas alemanes que reviviendo parcialmente el pensamiento de Binding sostuvieron que la esencia del delito es la lesión del deber de fidelidad del individuo al Estado.

Una noción verdadera del delito la suministra la ley mediante la amenaza de la pena. Lo que realmente caracteriza el delito es su sanción penal.<sup>8</sup>

Observo que en su explicación, reitera Cuello Calón, la correlación existente entre delito y pena.

En opinión del Maestro Gustavo Malo Camacho:

*"Si tomamos como base que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, concepto que sostiene una parte importante de la doctrina penal, vale observar que, de tal concepto se siguen a su vez, los conceptos de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.*

*En la concepción del delito, entendido como el injusto penal, cabe pensar que aunque cronológicamente el primer momento susceptible de análisis es el objetivo, es decir, el hecho, en tanto que físicamente perceptible, sin embargo, en tanto que concepto de valoración cultural y jurídico.*

---

<sup>8</sup> Idem. Págs. 254 y 255.

*A partir de ellas surge la norma y la pena en relación con la responsabilidad del autor. Cabe recordar que en épocas remotas fue la sola causación de tales afectaciones lo que supuso la base de la reacción penal, en manera tal, que fue posible reaccionar punitivamente no sólo en contra de las personas, sino también en contra de los animales y de las cosas.<sup>9</sup>*

En lo explicado por el autor de mérito, observo que destaca al ser humano como el único susceptible de ser señalado como penalmente responsable.

El Maestro Fernando Castellanos Tena, expresa que:

*“La palabra Delito deriva del verbo latino delinquere, que significa apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.*

*“Los autores han tratado en vano de producir una definición de Delito con validez universal para todos los tiempos y lugares como una definición filosófica, esencial.*

*“Como el Delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas, y, viceversa.*

*“Es posible caracterizar al Delito jurídicamente por medio de fórmulas generales determinantes de sus atributos esenciales.*

---

<sup>9</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. 4ª. edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2001. Pág. 259.

*La definición jurídica del Delito debe ser formulada desde el punto de vista del Derecho, sin incluir ingredientes causales explicativos, en virtud de que su objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas como la Antropología, la Sociología, la Psicología criminales y otras".*<sup>10</sup>

Esto último, resulta una verdad incontrovertible, en virtud de que el delito es materia exclusiva del Derecho Penal.

Ignacio Villalobos explica que la primera noción vulgar del delito es la que se refiere a un acto sancionado por la ley con una pena.

El estar sancionado por la ley con una pena no conviene a todo lo definido, como se requiere de una definición puesto que hay delitos que gozan de una excusa absolutoria y no por ello pierden su carácter delictuoso.<sup>11</sup>

Es claro que la postura del Maestro Ignacio Villalobos es lógica, pues las excusas absolutorias radican en que se reconoce el carácter delictivo de la conducta; empero no se aplica pena alguna.

El Maestro Álvaro Búnster, manifiesta que:

*"En Derecho Penal debe considerarse al Delito, como una acción u omisión ilícita y culpable, expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal".*<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 45ª. edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2004. Pág. 125 a 128.

<sup>11</sup> Cfr. VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 5ª. edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1990. Pág. 201.

<sup>12</sup> BÚNSTER, Álvaro. Diccionario Jurídico Mexicano. 8ª. edición. Editorial Porrúa-UNAM. Tomo d-h. México Distrito Federal 1995. Pág. 868.

Búnster en su explicación, considera que los elementos básicos del delito son la conducta, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad.

En opinión de Constancio Bernaldo de Quirós y Pérez:

*“El Delito es el hecho que determina la penalidad, la definición del mismo es el primero y más importante de los temas o tópicos, que componen el conjunto del Derecho Penal.*

*“Debemos ahora mostrar al Delito como un ente jurídico, lo que hace que las fórmulas antiguas no sean aprovechables, y las definiciones jurídicas, en cambio, han de tener carácter formal; más aún, de formas no coloidales, ambiguas, sino cristalinas, en que los planos, las aristas y los vértices estén perfectamente definidos”.<sup>13</sup>*

Francisco Carrara, respecto a la noción del Delito señala:

*“¿Es posible dar una definición del Delito? Acaso todo lo que pueda decirse es que éste es una negación del Derecho, un ataque al orden jurídico. Pero, en realidad, esto no es una definición, sino un verdadero círculo vicioso. Acaso, todas las definiciones lo son y nada hay tan extenso ni tan superfluo, como definir. Dar pues, una definición del Delito que abarque todos los conceptos y que cristalice todas las tendencias, es imposible; el concepto que se dé no será más que la expresión del punto de vista de quien lo forma y será tan variable como este punto de vista”.<sup>14</sup>*

---

<sup>13</sup> BERNALDO DE QUIRÓS y PÉREZ, Constancio. Derecho Penal. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Pue., México 1949. Pág. 65 a 67.

<sup>14</sup> CARRARA, Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminal. Tomo I. Volumen I. Traducción de Luis Jiménez de Asúa. Editorial Reus. Madrid, España. 1925. Pág. 75.

La definición jurídica, del Delito, debe ser formulada desde el punto de vista de Derecho, sin incluir ingredientes causales explicativos, cuyo objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas como la antropología, la sociología, la psicología criminal y otras, ciencias todas ellas, auxiliares del Derecho Penal.

A efecto de integrar debidamente este punto, no se debe olvidar que en el artículo 7º. Del Código Penal Federal, se define el delito en estos términos:

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

En la frase **ACTO U OMISIÓN**, se observa el elemento denominado conducta; en la frase **QUE SANCIONAN LAS LEYES PENALES**, se sitúa la tipicidad, pues el tipo penal contiene a su vez la punibilidad, en el rubro correspondiente a la frase: **SE IMPONDRÁ...** igualmente encontré la antijuridicidad, en virtud de que todo acto que vaya contra los bienes tutelados por el Derecho Penal será sancionado, salvo que existiere una causa de justificación, quien esté apto psíquica y físicamente, es susceptible de ser penalmente responsable y sancionada su conducta, aspecto relacionada cabalmente con la imputabilidad y culpabilidad.

Considero que es importante una definición legal del delito, contenida en los códigos penales, por servir de guía para quienes se encargan de desarrollarse en la aplicación práctica del Derecho Penal.

En relación con el concepto de Abuso Sexual, el Doctor Eduardo López Betancourt dice que:

*“Antes de entrar al análisis de este delito, debemos mencionar que con motivo de la reforma efectuada al Código Penal el 21 de enero de 1991, el antiguo delito de atentados al pudor, sufrió cambios como el de nombre, llamándose abuso sexual; sin embargo, en su esencia no se transformó como lo veremos enseguida. Por lo tanto, en algunos puntos del estudio, como en la historia o concepto, nos referiremos al atentado al pudor”.<sup>15</sup>*

No estoy de acuerdo con lo explicado por el reconocido Maestro de nuestra Facultad de Derecho, en virtud de que precisamente la esencia del tipo penal del delito de atentados al pudor, en éste se hablaba de “actos eróticos sexuales” y en el delito de Abuso Sexual se habla de “acto sexual” conceptos absolutamente diferentes.

#### **I.1.1 GRAMATICAL.**

Desde el punto de vista gramatical, **abuso** significa usar mal, injusta, impropia o indebidamente una cosa, es la acción y efecto de abusar.

**Abusar** es hacer objeto de trato deshonesto a una persona de menor experiencia, fuerza o poder.

Estar alerta, estar listo. **Sexual** es aquello perteneciente o relativo al sexo.

Asimismo es la acción excesiva respecto a otra persona, en cuanto al trato de ambos respecto a lo sexual.

---

<sup>15</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular. Tomo II. 2ª. edición. Editorial Porrúa.

### I.1.2 JURÍDICO.

Cabe aclarar que más que un concepto jurídico, en este punto ofreceré diversos conceptos doctrinales de Abuso Sexual:

Francisco González de la Vega, dice que:

*"En términos esenciales, se entiende por delito de atentado al pudor, cualquiera que sea el sexo de sus protagonistas activos o pasivos, los actos corporales de lubricidad, distintos a la cópula y que no tienden directamente a ella, ejecutados en impúberes o sin consentimiento de personas púberes.*

*Dentro de la legislación Española, encontramos los abusos equiparados a la violación y al estupro, el primero en el título IX, Artículo 430, que castiga al que abusare deshonestamente de personas de uno u otro sexo, concurriendo cualesquiera de las circunstancias expresadas para la violación".<sup>16</sup>*

El maestro Díaz de León, define al Abuso Sexual de la siguiente manera:

*"El abuso sexual se comete por quien, sin intención de llegar a la cópula, realiza un acto sexual u obliga a realizarlo, en una persona (varón o mujer) sin mediar la voluntad de ésta para ello"<sup>17</sup>*

El Doctor Eduardo López Betancourt, expresa que el delito de abuso sexual nos parece, sin lugar a dudas, sumamente importante, preponderantemente, su validez en el ámbito penal;

---

<sup>16</sup> GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 30ª. edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1998. Pág. 332.

<sup>17</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Código Penal Federal con Comentarios. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1994. Pág. 432.

pero en relación con la definición legal consideramos que dentro de ésta, debería omitirse "...ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo..." y en verdad, valdría la pena en su lugar hablar de actos, eventos o enojosas situaciones de orden sexual, para que se pudiera presentar este ilícito.

*De esta manera, es factible definir: comete el delito de abuso sexual el que contra el consentimiento de una persona, manifestado en cualquier forma, y sin el propósito de llegar a la cópula realice en el sujeto pasivo, actos, eventos o molestas situaciones de orden sexual.<sup>18</sup>*

Reitero mi postura en el sentido que Abuso Sexual es toda acción que va en contra de la libertad y seguridad sexual, razón por la cual considero que la denominación es indebida y redundante.

## **I.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.**

En el presente apartado, realizaré una revisión del devenir del tipo penal objeto de este trabajo de investigación.

### **I.2.1 EN MÉXICO.**

A efecto de ser congruentes, iniciaré este rubro, analizando la evolución histórico legislativa del delito de Abuso Sexual en nuestro país.

---

<sup>18</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular. Op. Cit. Pág. 113.

### **I.3 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MÉXICO.**

En principio, en diversos Códigos Penales que tuvieron vigencia en el Distrito Federal, el Abuso Sexual, con la anterior denominación de atentados al pudor, fue regulado por los diversos ordenamientos jurídicos al respecto; empezando por el de 1871, 1929, 1931, la reforma de 1991 y el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

#### **I.3.1 CÓDIGO PENAL DE 1871.**

En la etapa del México colonial estuvo vigente supletoriamente el derecho penal castellano. Cabe a este respecto mencionar las Partidas de 1265 y la Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias, formulada en 1680.

Era también un derecho penal muy primitivo, con restos de los juicios de Dios, diferenciación de tratamiento según la clase social, aplicación del tormento, confusión constante entre los conceptos de pecado y delito, y penas crueles.

El derecho canónico tenía su propia rama penal y la Iglesia se ocupaba de juzgar en sus tribunales delitos cometidos por el clero.

Establecido el régimen político federal por la Constitución de 1824, fueron surgiendo lentamente tantos códigos penales como Estados integraban la federación.

El primer texto penal del México independiente fue el Bosquejo General de Código Penal para el Estado de México, en 1831, pero no alcanzó la condición de ley.

El primero en alcanzarla fue el Código Penal del Estado de Veracruz de 1835, con 759 artículos y compuesto de tres partes: la primera sobre las penas y los delitos en general, la segunda sobre los delitos contra la sociedad, y la tercera relativa a los delitos contra los particulares.

Mientras terminaba de integrarse el derecho penal nacional, subsistieron muchos de los mandamientos vigentes en la época virreinal.

El siguiente código del Estado de Veracruz fue obra de Fernando J. Corona, en 1868, y con él desaparecieron la pena de muerte y los delitos contra la religión.

Fue el Código Penal más liberal del siglo XIX, acorde con la Constitución de 1857. Dicho código es de gran significación jurídica, pues representa junto con el Código Civil y el de Procedimientos Penales de ese Estado, el principio de la unidad legislativa.

Un momento histórico en la codificación penal federal es el Código Penal de 1871, también conocido como 'Código Martínez de Castro' o 'Código Juárez'. Integrado por 1152 artículos, encabezaban la parte especial los delitos contra la propiedad, y con él aparece de nuevo la pena de muerte, fundamentada por el autor de ese texto en que 'la Constitución exigía para su abolición un verdadero sistema penitenciario', y que éste no existía.

El Código Penal de 1871, denominado Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California sobre delitos del fuero común y para toda la República, sobre delitos contra la Federación, fue publicado el 7 de diciembre de 1871 y entró en

vigor el lo. de abril de 1872. Constaba de 1152 artículos y 28 transitorios.

Se dividió en 4 libros. El primero hablaba de la regulación de los delitos, faltas, delincuentes y penas en general, en el segundo es determinada la responsabilidad civil en materia criminal, en el tercero se regulaban los delitos en particular y en el cuarto se establecían las faltas y su sanción respectiva.

En el libro tercero de dicho ordenamiento se regularon los atentados al pudor, el estupro y la violación.

El delito objeto de este trabajo de investigación, se ubicaba en el artículo 789, en el que se disponía:

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

### **1.3.2 CÓDIGO PENAL DE 1929.**

El Código Penal de 1929 publicado como "Código Penal para el Distrito y Territorios Federales y para toda la República en los casos de la competencia de los Tribunales Penales Federales", publicado el 2 de septiembre de 1929, entró en vigor el 15 de diciembre de 1929.

Con él volvió a suprimirse la pena de muerte y sitúo en su centro al delincuente. Fue un texto muy criticado, que por su extensión y preciosismo teórico no era fácilmente manejable en su tiempo. Contaba de 1128 artículos y 5 transitorios, dividido en 3 libros; en el primero versaba sobre los principios generales, reglas sobre responsabilidades y sanciones, en el segundo se hablaba de

la reparación del daño y en el tercero de los tipos legales de los delitos.

En el libro tercero, dentro de los delitos contra la libertad sexual se hablaba del delito objeto de esta tesis en los términos siguientes:.

**“... Artículo 851.- Se da el nombre de atentado al pudor a todo acto erótico-sexual que, sin llegar a la cópula carnal, se ejecuta en una persona púber sin su consentimiento, o en una impúber, aún con el consentimiento de ésta...”**

### **I.3.3 CÓDIGO PENAL DE 1931.**

El Código Penal de 1931, publicado como Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal. Publicado el 14 de agosto de 1931, entró en vigor el 17 de septiembre de 1931. (Artículo 1º. transitorio) constaba en principio de 400 artículos y 3 transitorios, con 2 libros.

La redacción original del artículo 260, ubicado en el título décimo quinto del libro segundo, al hablar de los delitos sexuales, denominado inicialmente el tipo penal de atentados al pudor, fue la siguiente:

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

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

Igualmente, con la denominación inicial de atentados al pudor, el tipo penal contenido por el artículo 260 fue reformado mediante el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1989, quedando la redacción como sigue:

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

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

Respecto al tipo anterior, se elimina el requisito de que el pasivo pudiera ser púber o impúber o con consentimiento de esta última, el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula y la multa de cincuenta a mil pesos en caso de violencia física o moral.

#### **I.3.4 REFORMA DEL CÓDIGO PENAL DE 1991.**

El tipo penal referente a atentados al pudor, fue reformado íntegramente mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero de 1991, cambiando asimismo la denominación del tipo penal a abuso sexual, con la siguiente redacción:

**“... Artículo 260.- Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a**

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

**Si se hiciere uso de violencia física o moral el máximo de la pena se aumentarán hasta en una mitad..."**

En este tipo, ya aparece la palabra acto sexual, en lugar de acto erótico sexual y el obligar a ejecutar el acto sexual al sujeto pasivo.

Tiempo después, el de 30 de diciembre de 1997, en dicho numeral fue reformado y en él se señalaba:

**"... 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 ejecutar dicho acto se le impondrá de uno a cuatro años de prisión.**

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

En este tipo penal aparece la obligación al sujeto pasivo de observar el acto sexual y de la ejecución del mismo.

### **I.3.5 NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 2002.**

En el artículo 176 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el tipo penal referente al Abuso Sexual se dispone lo siguiente:

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

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

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

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

En la creación del tipo penal citado se incurrió en los mismos errores de técnica legislativa que en los anteriores de 1991 y 1987, mismos que trataré de explicar a continuación.

El acto sexual no puede realizarse sin la presencia de cópula, por ello considero que debe hablarse de actos eróticos sexuales.

En la esencia del tipo penal en análisis se puede observar que para ejecutar, obligar a observar y hacer ejecutar a otro un acto sexual, se requiere emplear la violencia física o moral; razón por la cual sostengo que es un artículo creado sin la debida reflexión que todo legislador debe llevar a efecto cuando de legislar se trata.

Por lo explicado considero que en el caso que nos ocupa, se legisló por el puro afán de reformar la ley, empero sin un asesoramiento adecuado, dándose lugar a la publicación de leyes o disposiciones jurídicas, con el objetivo de formar parte de una estadística y “cumplir” con su trabajo.

Para el Doctor Marco Antonio Díaz de León:

*“... En este ilícito penal dos elementos lo tipifican: uno material, objetivo, consistente en la comisión de actos libidinosos no dirigidos a la conjunción carnal y, otro, subjetivo, que se determina por la conciencia y voluntad de cometer un abuso sexual, desde luego con propósito libidinoso, pero sin contemplar el acceso carnal; es decir, implica la realización de actos de lujuria sobre el cuerpo de la persona elegida como víctima, mediante los cuales el agente satisface su propia concupiscencia, lesionando la libertad sexual de aquélla.*

*“El instinto sexual es uno de los elementos constitutivos básicos de la raza humana. Por lado la libertad psicosexual corresponde a uno de los derechos subjetivos más significativos para el desarrollo integral de la persona. Por lo mismo, al Estado, dentro de fines primarios, corresponde el deber de otorgar su tutela a dicha prerrogativa mediante el orden jurídico. Con aquélla el gobernado puede disponer libremente de su psiquis y de su cuerpo a fin de satisfacer tales capacidades íntimas y desideratum particular su especie mediante actos derivados de su propia decisión y elección. Los Derechos humanos se verían comprometidos, si los ordenamientos legales no otorgaran protección a la libertad sexual, si no se penara el abuso sexual equivalente aquí a la imposición un acto lascivo a una persona sin su consentimiento.*

*“Realmente son mínimos los cambios introducidos por la aludida Reforma; en primer lugar, como ya indiqué, al denominado delito de atentados al pudor, ahora se le llama abuso sexual; en seguida, los elementos típicos entre ambas figuras son exactamente los mismos, y lo que cambia es sólo la sanción, la cual se agrava al establecerse ahora la de tres meses a dos años*

*de prisión, agregándose, además, que si se hiciere uso de la violencia a o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán hasta en una mitad*".<sup>19</sup>

#### **I.4 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN OTROS PAÍSES.**

El Doctor Eduardo López Betancourt afirma que bajo el título de atentados al pudor en la mujer, se agrupaban de manera genérica los delitos de adulterio y estupro, en el Derecho Romano. Durante la evolución de las instituciones penales, las formas de ejecución del delito en estudio, se llegaron a sancionar como una forma de coacción, consistente en la fuerza aplicada a una persona con el fin de constreñirla físicamente a que deje realizar un acto contra su voluntad, o mediante la amenaza de un mal o bien por miedo para determinarla a efectuar o no una acción.

También, dentro del amplísimo concepto de la injuria u ofensa intencionada a la personalidad de un tercero se comprendieron la seducción para fines inmorales u obscenos y los atentados al pudor contra niños nacidos libres; por último, esa forma se utilizaba para reprimir las tentativas de violación en mujer o niña libre, de conducta honesta, haciéndose posteriormente extensiva a todo acto que ofendiera al pudor de una mujer honrada.

El Código Penal de Francia, en los Artículos 331 y 332, bajo la designación común de *attentat á la pudeur*, comprende al atentado al pudor sin violencia en un niño de cualquier sexo, siendo menor de trece años; al cometido por cualquier ascendiente sobre la persona de un menor, aun cuando su edad sea mayor de trece años, siempre que no estuviere emancipado por matrimonio;

---

<sup>19</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Código Penal Federal con Comentarios. Op. Cit. Pág. 465.

al ejecutado con violencia en contra de cualquier persona de uno u otro sexo.<sup>20</sup>

Para el Maestro González de la Vega, desde el principio es de advertirse que la denominación "atentados al pudor" heredada a la legislación mexicana por el Código Napoleón, es inadecuada, pues, según explicaremos adelante, no es el pudor de los ofendidos el bien jurídico objeto de la protección penal en este delito, sino primordialmente la libertad sexual cuando recae la acción en púberes o la seguridad sexual cuando recae en impúberes.

Salvo esta crítica que afecta a la nomenclatura, se puede afirmar que la reglamentación del tipo de delito en el Derecho mexicano vigente -de la que derivamos la noción anteriormente vertida-, representa una correcta elaboración en la que se ha logrado darle a la figura sustantividad propia, independiente de los otros delitos sexuales y de sus tentativas, de que generalmente carece en otras legislaciones.

Para demostrarlo examinaremos sus antecedentes y las descripciones más características utilizadas por algunos de los Códigos extranjeros.

El Derecho romano no llegó a elaborar para esta infracción una figura independiente y propia, usándose la genérica denominación de atentados al pudor en la mujer para los delitos de *adulterium* y *stuprum*.

No obstante, en la lenta evolución de las instituciones penales romanas, las formas impositivas o violentas de lo que

---

<sup>20</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular, Op. Cit. Pág. 118.

ahora designamos "atentados al pudor", se llegaron a sancionar como una de tantas formas de la coacción consistente, según Mommsen, en la fuerza por medio de la cual una persona constriñe físicamente a otra a que deje realizar un acto contra su propia voluntad (*vis*), o cohibe esa voluntad mediante la amenaza de un mal, o lo que es lo mismo, por miedo (*metus*) para determinarla a ejecutar o no ejecutar una acción.<sup>21</sup>

También, -según el autor- dentro del amplísimo concepto de la injuria u ofensa intencionada a la personalidad de un tercero, se comprendieron la seducción para fines inmorales u obscenos y los atentados al pudor contra niños nacidos libres; por último, esa forma se utilizaba para reprimir las tentativas de violación en mujer libre o en niña libre, de conducta honesta, haciéndose posteriormente extensiva a todo acto que ofendiera el pudor de mujer honrada.

González de la Vega explica que el Código Penal francés (artículos 331 y 332 reformados), bajo la designación común de attentat á la pudeur, comprende tres formas del delito:

El atentado al pudor sin violencia sobre la persona de un niño de uno u otro sexo de edad menor de trece años;  
El atentado al pudor cometido por cualquier ascendiente sobre la persona de un menor, aun cuando su edad sea mayor de trece años, siempre que no estuviere emancipado por matrimonio; y

El atentado al pudor con violencia contra individuos de uno y otro sexo, sin distinciones de edad.

---

<sup>21</sup> Cfr. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. Págs. 338 y 339.

Además de su casuismo, el sistema es defectuoso porque limita la existencia del delito a los casos en que recae en *menores* o en que se utiliza la *violencia*; literalmente no prevé aquel atentado realizado por sorpresa en adultos *sin su consentimiento*, pero sin uso de violencia, que es la forma más frecuente de su comisión; la jurisprudencia francesa, a través de múltiples dudas y desatendiéndose de la tipicidad literal, se ha inclinado a llenar la laguna legislativa en el sentido de que el delito existe cuando se realiza sin consentimiento de la víctima, aunque sea sin violencia.<sup>22</sup>

Sigue el autor en mención explicando que la legislación española, bajo la denominación de "abusos deshonestos", comprende variadas formas del delito.

Entresacando las hipótesis legislativas contenidas en los artículos 432, 439 y relativas del Código Penal español antiguo, igual al vigente, para darnos cuenta de su farragoso casuismo, mencionaremos:

- a) Abuso deshonesto en personas de uno y otro sexo cuando se usare la fuerza o intimidación;
- b) Abuso deshonesto en persona de uno u otro sexo que se hallare privada de razón o de sentido por cualquier causa;
- c) Abuso deshonesto con persona de uno u otro sexo menor de doce años cumplidos aunque no concurrieran ninguna de las dos circunstancias mencionadas anteriormente;

---

<sup>22</sup> Idem Págs. 339 y 340.

- d) Abuso deshonesto en mujer mayor de doce años y menor de veintitrés, interviniendo engaño grave;
- e) Abuso deshonesto en doncella mayor de doce años y menor de veintitrés, cometido por autoridad pública, sacerdote, criado, doméstico, tutor, maestro o encargado por cualquier título de su educación o guarda; y
- f) Abuso deshonesto con hermana o descendiente, aunque sea mayor de veintitrés años.<sup>23</sup>

De esta reglamentación española escapan casos tales como los actos libidinosos realizados en adultos sin engaño ni violencia, pero sin *consentimiento* de la víctima, como cuando sin contar con su anuencia se la sorprende de improviso con la caricia obscena; además, el legislador español no se preocupó de especificar concretamente en qué consiste la acción de "abusar deshonestamente", habiendo sido necesario que la jurisprudencia, a veces contradictoria, fijase su concepto limitándolo a los actos libidinosos realizados sin intento de ayuntarse. El Código Penal argentino y otros sudamericanos siguen sistemas semejantes al español.

Martínez Roaro por su parte explica que el Código italiano de Zanardelli, dentro de los delitos de libidine o de impudicia, comprenden los actos lúbricos distintos al ayuntamiento carnal o a su tentativa que se cometen: con violencia o amenaza; en menores de doce años por cualquier persona; en menores de doce a quince años, por sus ascendientes, tutores o educadores; en personas arrestadas o condenadas, por los encargados de su transporte o custodia; y en personas que por enfermedad de la mente o del

---

<sup>23</sup> Idem Pág. 340.

cuerpo u otra causa semejante no pudieren resistir (art. 333 y relativos del Código Penal italiano).

Este sistema según la autora, salvo el mérito de haber eliminado la posible confusión con la tentativa de otros delitos, merece la misma crítica que la ya expresada para la legislación española.

El Código de Defensa Social de Cuba, en su artículo 483, contiene las siguientes hipótesis del delito:

- a) El abuso deshonesto en una mujer, sin ánimo de acceso carnal, por la fuerza o intimidación, o cuando esté privada de razón o de sentido o incapacitada para resistir, o cuando sea menor de doce años;
- b) El abuso deshonesto con persona del mismo sexo concurriendo esas mismas circunstancias.

El autor Raggi y Ageo, para la primera hipótesis, comenta que el texto del precepto introduce un elemento diferencial, la ausencia o falta del "ánimo de acceso carnal" en el delito de abusos deshonestos, distinguiéndolo del de violación; esto es, que el sujeto activo no se hubiere propuesto en ningún momento yacer con la mujer, realizar el coito o cópula.

En cambio, en el abuso deshonesto realizado en personas del mismo sexo -agrega-, se observará que en esta modalidad, se prescinde de precisar el 'ánimo de acceso carnal', pues, en todo caso, cualquier acto libidinoso o lascivo realizado sobre persona del mismo sexo que el agente, concurriendo las circunstancias previstas, integrará la figura.

Debe observarse dice la autora, sin embargo, que la reglamentación cubana del delito y la interpretación de Raggi se explican que en ella el delito de violación se limita al realizado en mujer y, por tanto, el ayuntamiento homosexual violento quedaría impune si no se le incluyese en el delito de abusos deshonestos.

En el Derecho mexicano esto no ocurre, porque la cópula homosexual impuesta por la fuerza o la intimidación integra delito de violación.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Cfr. MARTÍNEZ ROARO, Marcela. Delitos Sexuales. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1975. Págs. 46 y 47.

**CAPÍTULO SEGUNDO.  
EL ARTÍCULO 176 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL  
DISTRITO FEDERAL.**

Este apartado, forma parte de la base toral de este trabajo de investigación, en virtud de que los errores de redacción, son los que me motivaron a la elaboración de la tesis, con la finalidad de proponer una reforma integral del numeral de referencia.

**II.1 CONTENIDO.**

El Capítulo II del Título Quinto, referente a los delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual, contiene en su artículo 176 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el tipo penal referente al Abuso Sexual, en el que a la letra se dispone:

**“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”.**

**II.2 ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES.**

Como ya fue apuntado en líneas anteriores, los principales elementos del tipo penal de referencia, son:

- 1.- Ausencia de consentimiento del sujeto pasivo.
- 2.- Sin el propósito de llegar a la cópula por parte del sujeto activo.
- 3.- Ejecute en ella (sujeto pasivo) un acto sexual.
- 4.- La obligue a observarlo (al sujeto pasivo) o la haga ejecutarlo.

**El Consentimiento** según el Diccionario Jurídico Mexicano, es el acuerdo de dos o más voluntades destinadas a producir consecuencias o fines de interés legal en la celebración de cualquier convenio o contrato.<sup>25</sup>

Por ello actuar sin consentimiento de una persona, es hacerlo contra o sin la voluntad del otro.

**Acto sexual** gramaticalmente es coito o cópula, es la acción de copular. También significa unirse o juntarse carnalmente.

También se habla de obligar a observarlo o la haga ejecutarlo. Obligar es mover e impulsar a alguien a hacer o cumplir una cosa; compeler, ligar. Hacer fuerza en una cosa para conseguir un efecto. Significa además compeler que es obligar a alguien con fuerza o por autoridad, a que haga lo que no quiere.

En los dos últimos párrafos del artículo que se examina se dispone:

---

<sup>25</sup> VOZ CONSENTIMIENTO. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo A-CH. 9º. Edición Editorial Porrúa-UNAM. México Distrito Federal 1996. 648.

**“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”.**

Estos dos últimos párrafos forman parte del cúmulo de las contradicciones contenidas por el artículo objeto de mi trabajo de investigación, porque resulta obvio que para colmar el núcleo central del tipo referente al Abuso Sexual, es imprescindible utilizar violencia física o moral, lo explicado al leer las siete primeras palabras del numeral en cuestión: **“Al que sin consentimiento de una persona...”** me doy cuenta que debe mediar violencia física o moral a efecto de ejecutar, obligar, observarlo o hacer ejecutar un acto sexual, por ello considero que el tipo aludido merece una revisión integral y por supuesto una reforma integral del mismo.

Por ejemplo, en relación con el hostigamiento sexual, el Doctor Raúl Carrancá y Rivas se pregunta:

*“¿Por qué el legislador se refiere a “fines lascivos”, cuando acaba de quitar lo de “intención lasciva” de los atentados al pudor? resulta que nada más se puede hostigar si hay una relación de subordinación entre el sujeto activo y el pasivo... cualquier mujer subordinada o no, puede ser hostigada... siempre se trató de defender a la mujer de las agresiones sexuales de los hombres (olvidando que en la vida moderna son muchas las mujeres que en este sentido agreden a los varones)*

*“Al legislador se le ha olvidado una hipótesis que no es poco frecuente en la vida real; me refiero a la del subordinado que asedia u hostiga a su superior jerárquico.*

*“La ley dice que será punible el hostigamiento cuando se cause daño y ello no es compatible con la figura del hostigamiento en donde no hay resultado y dicha figura más se parece a una tentativa que a una consumación.*

*El Derecho no debe penetrar en ciertas zonas de la vida de las personas, en la Facultad de Derecho de la Universidad, yo concluí una conferencia con las siguientes palabras: “Dejemos en paz al hombre y la mujer en su órbita de relaciones ya de suyo harto complejas. Todos somos de alguna manera y forma, asediados y hostigados; todos, igualmente, hostigamos y asediamos. Es la vida, con sus trampas y espejismos”.*<sup>26</sup>

Por su parte González De La Vega afirma que este nuevo delito que se ha denominado como hostigamiento sexual ha sido incorporado al Código Punitivo, a iniciativa de diversas agrupaciones de mujeres y organizaciones de trabajadoras, tiene como características de ser un tipo de carácter puramente preventivo.

Hostigar, según González De la Vega, entre otras acciones significa: acosar, asediar, molestar a una persona con insistencia y en la connotación que se le da en el artículo, se refiere a la conducta de tipo sexual de una persona, que abusando

---

<sup>26</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. 21ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1998. Págs. 683 a 685.

de la situación jerárquica que ejerce, asedia en forma reiterada a un subordinado con fines lascivos, sin importar sexo o edad.<sup>27</sup>

Respecto concretamente al tipo penal de Abuso Sexual, el Doctor Raúl Carrancá y Rivas opina que se trata, como se ve de hacer y rehacer, de enmendar y remendar, de mover a veces sin ton ni son la enorme maquinaria constitucional del Poder Legislativo; obedeciendo, sospecha uno, a fluctuaciones caprichosas del momento. Siendo que lo peor, ya lo observaba en su época Dorado Montero, es la moda legislativa que jamás atiende al fondo de la norma jurídico cultural.

Pero según el autor hay asuntos de fuste a los que no suele atender el legislador. Yo me pregunto si en el caso no estamos en presencia de una violación en grado de tentativa. Me parece que si alguien, sin el consentimiento de un tercero y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecuta en éste un acto sexual o bien lo obliga a ejecutarlo, ha realizado así actos encaminados inmediata y directamente a la realización de un delito que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para Carrancá y Rivas, todo indica, por lo menos en principio, que se trata de una violación en grado de tentativa; ¿porque cómo averiguar si hubo o no propósito de llegar a la cópula?.

Carranca señala que esto le parece un contrasentido, pero aparte de que el legislador condiciona el tipo a la falta de propósito para llegar a la cópula (repito, ¿cómo saberlo?) señala

---

<sup>27</sup> Cfr. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. 12ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1996. Pág. 361.

al mismo tiempo que el sujeto activo ejecuta en el pasivo un acto sexual y esto es tentativa, aunque mal explicada o peor legislada.

Por último -dice el Doctor Carrancá- y como alguien ya ha observado con sutil inteligencia, hay una clara contradicción o anomalía entre la primera parte y la parte final del artículo que se comenta. En efecto, si el agente ejecuta en su víctima un acto sexual, sin el consentimiento de ésta u obligándola a ejecutarlo, es claro que hizo uso de la violencia.

Además se pregunta Carrancá ¿Por qué el legislador hace especial mención de la violencia en la parte final, como si ella no se diera también en la parte primera?<sup>28</sup>

Estoy absolutamente de acuerdo con lo expresado por el Doctor Carrancá en virtud de que en este tipo penal la violencia es un requisito *sine qua non*, en virtud de que solamente aplicando fuerza física o amenazas, es posible realizar los actos que prevé el numeral objeto de este trabajo de investigación.

Al respecto, el Maestro Francisco González de la Vega explica que el anterior precepto como se encuentra actualmente, se suprimió la palabra erótico, así como que puede ser cometido en una persona púber y hasta en una anciana.

Se ha incrementado la penalidad, tanto en su primera parte, como cuando se comete en forma violenta.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Cfr. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. Op. Cit. Pág. 688.

<sup>29</sup> GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Op. Cit. Pág. 361.

Observando las críticas llevada a efecto por el Doctor Carrancá y Rivas y el Maestro González de la Vega, entiendo cabalmente que mi aspiración de proponer la reforma al tipo penal referente al Abuso Sexual, es lógica en virtud de que ya el Maestro Carrancá y Rivas así lo apuntó desde hace casi siete años como consta en la obra que se cita y no obstante ello, el legislador en materia penal del Distrito Federal continúa conservando este tipo penal con los errores señalados.

En el tipo penal contenido por el artículo 176 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, a diferencia del artículo 260 del Código Penal para el Distrito Federal, después de la reforma del año de 1991, que habló por primera vez del Abuso Sexual; se reitera en el primer párrafo lo señalado en la reforma al tipo penal de fecha 30 de diciembre de 1997: "...la oblique a observarlo..." se refiere esto a una perversión sexual, conocida como voyeurismo.

### II.3 POSTURA DE LA SUSTENTANTE DE LA TESIS.

Con el fin de conocer mi postura, en principio señalo la opinión de diversos estudiosos de la materia en relación con el tema objeto de este trabajo de investigación.

El Maestro Francisco González de la Vega dice que para el correcto entendimiento y la ulterior interpretación exegética de los tipos de delitos sexuales en especie, nos parece necesario inicialmente, desde un punto de vista puramente doctrinario, fijar su concepto general derivado de la observación de sus características constantes y esenciales. En nuestra opinión para poder denominar con propiedad como sexual a un delito, se requiere que en el mismo se reúnan dos condiciones o criterios regulares:

Que la acción típica del delito, realizada positivamente por el delincuente en el cuerpo del ofendido o que a éste se le hace ejecutar, sea directa e inmediatamente de naturaleza sexual; y

Que los bienes jurídicos dañados o afectados por esa acción sean relativos a la vida sexual del ofendido. 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 más o menos definidos en conciencia del actor o sumergidos en su subconsciente, sino que es menester además que la conducta positiva del delincuente se manifieste en actividades lúbricas somáticas ejecutadas en el cuerpo del ofendido o que a éste se le hacen ejecutar.<sup>30</sup>

En opinión del autor en cita, estas acciones erótico-sexuales. —para emplear la redundante fórmula tan grata al legislador mexicano— pueden consistir: en simples caricias o tocamientos libidinosos, como en el delito de atentados al pudor o en las distintas formas del ayuntamiento sexual que sean normales como en el delito de estupro, o indistintamente normales o contra natura, como en el delito de violación.

Cabe recordar que el artículo 260, fue reformado mediante el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1989, quedando la redacción como sigue:

**“... Al que sin consentimiento de una persona, sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un**

---

<sup>30</sup> Cfr. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. Pág. 308.

**acto erótico sexual con intención lasciva o la obligue a ejecutarlo, se le impondrá prisión de quince días o un año o de diez a cuarenta días de trabajo a favor de la comunidad..."**

Se requiere, -según el Maestro- 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 delincencial, pueden ser, según las diversas figuras de delito, relativos a la libertad sexual o a la seguridad sexual del paciente (sujeto que recibe o padece la acción del agente) o sujeto pasivo del delito de abuso sexual.

Así, en la violación, la cópula no consentida e impuesta por la fuerza física o moral constituye evidente ataque contra la libre determinación de la conducta erótica del ofendido, concretamente contra su libertad sexual y lo mismo acontece en aquella forma del atentado al pudor realizado en púberes, puesto que ha de ser sin su consentimiento.

En cambio, -para el autor-en el estupro, la cópula realizada en mujeres apenas núbiles por su corta edad, con su consentimiento, pero por procedimientos engañosos o de seducción, lo que realmente tutela el legislador -por interés individual o colectivo- no es la libertad sino la seguridad sexual de las inexpertas jóvenes contra actos carnales facilitadores de su prematura corrupción de costumbres; igual situación se observa en aquella forma del atentado al pudor realizado en impúberes, pues

el delito existe aun cuando éstos proporcionen consentimiento al acto.<sup>31</sup>

Refiriéndose al objeto de la tutela penal en los delitos de libidine, Manzini expresa que consiste en el interés social de asegurar el bien jurídico de las buenas costumbres, en cuanto se refiere a la inviolabilidad carnal de la persona contra las manifestaciones violentas o de cualquiera otra manera abusivas o corruptoras de la libidine de otra.

Dentro del Derecho comparado, las legislaciones de diversos países han empleado distintas denominaciones y clasificaciones para comprender los delitos que en algo afectan la honestidad sexual.

El Código francés los denomina "atentados contra las costumbres"; el italiano, "delitos contra la moral pública y las buenas costumbres"; el alemán, "crímenes y delitos contra la moralidad"; el belga, "contra el orden de las familias y la moralidad pública"; el danés, "atentado contra las buenas costumbres"; algunos Códigos norteamericanos, como los de Nueva York y California, hablan de delitos contra "la decencia y la moral públicas"; el vigente Código del Perú, "delitos contra las buenas costumbres"; el de Venezuela y el uruguayo, "contra las buenas costumbres y el orden de la familia"; el español, "delitos contra la honestidad", título que, según Cuello Calón, se emplea como equivalente a moralidad sexual.<sup>32</sup>

González de la Vega afirma que el Código Penal mexicano de

---

<sup>31</sup> Cfr. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. Cit. Págs. 308 y 309.

<sup>32</sup> Cfr. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. Cit. Págs. 309 y 310.

1871, en el título VI de su libro III, bajo el epígrafe común de Delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres, incluía en capítulos distintos las siguientes infracciones:

- I. Delitos contra el estado civil de las personas (suposición, supresión, sustitución, ocultación y robo de infante, así como cualquier otro hecho contra el estado civil de las personas);
- II. Ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres (exposición, venta o distribución de objetos obscenos y ejecución pública de acciones impúdicas);
- III. Atentados al pudor, estupro y violación;
- IV. Corrupción de menores;
- V. Rapto;
- VI. Adulterio;
- VII. Bigamia o matrimonio doble y otros matrimonios ilegales; y
- VIII. Provocación a un delito y apología de éste o de algún vicio.

Puede observarse –en opinión del autor- que a estos delitos corresponden formas muy variadas de acciones típicas y también muy heterogéneas especies de bienes jurídicos objeto de la tutela penal, pues algunos conciernen a la honestidad o moralidad

públicas, otros a la libertad o seguridad sexuales, otros son protectores de las formalidades matrimoniales o del carácter monogámico del matrimonio y, por último, algunos atañen a la prevención general de cualquier especie de delitos o vicios.

El Código Penal de 1929, en títulos separados, según González De la Vega, distinguía los delitos contra la moral pública (ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres, corrupción de menores, lenocinio, provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio).

Los delitos contra la libertad sexual (atentados al pudor, estupro, violación, raptó, incesto), y

Los delitos cometidos contra la familia (delitos contra el estado civil de las personas, abandono de hogar, adulterio, bigamia u otros matrimonios ilegales). (Títulos VIII, XIII y XIV del libro II del Código Penal de 1929.

En general, -para el autor- esta distribución acusa mejor técnica, salvo que indebidamente se empleó para el título XIII la denominación de "Delitos contra la libertad sexual", ya que el atentado al pudor y el raptó en sus formas consensuales de comisión, el estupro y el incesto, no constituyen atentados contra la libertad sexual, pues más bien ofenden la seguridad sexual los tres primeros, y el buen orden familiar el último de los mencionados.

En cambio, según González De la Vega- fue plausible la clasificación del adulterio dentro de los delitos contra la familia. La moderna legislación mexicana, contenida en el Código Penal de 1931, no siempre con acierto, distribuyó los delitos bajo los siguientes títulos:

Delito contra la moral pública (ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres, corrupción de menores, lenocinio, provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio);

Delitos sexuales (atentados al pudor, estupro, violación, raptó, incesto y adulterio); y

Delitos contra el estado civil y bigamia (títulos VIII, XV y XVI del Código Penal de 1931).<sup>33</sup>

González De la Vega determina que el orden social que atacan estos delitos de escándalo público suele ser extraordinariamente complejo. Por el de lenocinio la salubridad pública, la dignidad humana, etc., resultan comprometidas o dañadas, a veces, más que 'las buenas costumbres' o la 'moral pública', a menudo ciega, indiferente o cómplice.

Sólo remotamente es de fondo sexual este delito, cuyo móvil, según el presupuesto legal, es el lucro. Tampoco ofrece relevancia sexual la apología de un delito o de algún vicio, si éste o aquél no se relacionan a su vez con la sexualidad.

Pero según el Maestro, todas estas cuatro infracciones (menos pronunciadamente la segunda) poseen una característica común: pertenecen a los delitos contra las condiciones esenciales para la existencia moral de la sociedad. El sujeto pasivo es, en efecto, la sociedad."

En cambio, agregamos, en los "delitos sexuales" el hombre

---

<sup>33</sup> Cfr. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. Cit. Págs. 310 y 311.

(la persona humana) es el sujeto pasivo, porque en su cuerpo siempre resiente directamente la acción erótica criminal.<sup>34</sup>

El Maestro González de la Vega explica que los delitos que el Código Penal vigente incluye en el título XV de su libro II, clasificándolos genéricamente como sexuales, se pueden enumerar como sigue:

Delito de atentados al pudor (púberes, cualquier persona o impúber, persona menor de doce años) (artículos 260 y 261);

Delito de estupro (artículo 262);

Delito de violación propiamente dicha (artículo 265);

Delito que se equipara a la violación o violación impropia (artículo 266);

Delitos de raptó (violento o consensual) (artículo 267);

Delito de incesto (entre ascendientes y descendientes o entre hermanos) (artículo 272); y

Delito de adulterio (en el domicilio conyugal o con escándalo) (artículo 273) .

Observando la naturaleza de las acciones características de cada uno de los delitos anteriormente enumerados y la naturaleza de los bienes jurídicos objeto de la tutela penal, podemos concluir que el atentado al pudor, el estupro y la violación, en puridad doctrinaria, están bien clasificados como sexuales, ya que en ellos

---

<sup>34</sup> Cfr. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. Cit. Pág. 312.

la conducta del delincuente siempre consiste en actos corporales de lubricidad -caricias eróticas o ayuntamientos sexuales- que producen como resultado la lesión de la libertad y de la seguridad sexuales del sujeto pasivo.<sup>35</sup>

Para el Doctor Eduardo López Betancourt desde el punto de vista gramatical, este título podemos definir como todo quebrantamiento de la ley, que atenta contra la facultad de obrar de una manera o de otra y de no obrar, dentro de la natural evolución psicosexual del ser humano.<sup>36</sup>

Francisco González de la Vega, propone como noción general de los delitos sexuales aquellas infracciones en que la acción típica consiste en actos positivos de lubricidad ejecutados en el cuerpo del sujeto pasivo, o que a éste se le hacen ejecutar, y que ponen en peligro o dañan su libertad o su seguridad sexuales, siendo éstos los bienes jurídicos objeto específico de la tutela penal.<sup>37</sup>

Según el citado Doctor Eduardo López Betancourt, para estudiar la evolución de los delitos que atentan contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual del hombre, tenemos que remontarnos hasta la época en que el hombre primitivo era nómada.

En ese tiempo, el ser humano se agrupaba con otros individuos, durante su interminable viaje por el mundo, reproduciéndose unos con otros, sin desarrollar alguna valoración cultural de las relaciones sexuales.

---

<sup>35</sup> Cfr. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. Cit. Págs. 312 y 313.

<sup>36</sup> Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular. Op. Cit. Pág. 83.

<sup>37</sup> Cfr. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. Cit. Pág. 308.

Al volverse sedentario, la mujer es la encargada en mayor parte del hogar y de la agricultura, convirtiéndose en la responsable de la regulación de la vida económica del grupo, imponiendo su hegemonía familiar, característica de la sociedad matriarcal.

Posteriormente, el hombre busca esposa fuera del clan, primero robándola del clan enemigo y después comprándola, dando lugar al nacimiento de la sociedad patriarcal.

A la evolución sociológica del delito sexual, estuvo condicionada a la forma social existente en un momento histórico determinado; y 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.

Por esto, según López Betancourt, resulta ilógico concebir que el hombre primitivo realizara actos sexuales capaces de ser valorados como perjudiciales para la comunidad, para el individuo o para ambos a la vez.

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 sustituida 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 en los albores de la humanidad agrediera genésicamente a la mujer.

En cuanto al delito de incesto podemos decir que su origen más probable fue en el clan totémico, cuando un hombre y una mujer del mismo clan, se unieron sexualmente, violándose la regla de la exogamia.<sup>38</sup>

Según Marcela Martínez Roaro, durante la época precortesiana, en algunos pueblos existía mayor libertad sexual que en otros.

Los mayas efectuaban una ceremonia denominada "Captzihil", para señalar la iniciación a la vida sexual de los jóvenes. Los aztecas consideraron al homosexualismo como un grave delito y la sanción consistía si eran hombres, al pasivo le extraían las entrañas por el orificio anal y al activo lo empalaban; pero si se trataba de mujeres, la muerte era por garrote. En casi todos los lugares se tenía mucho respeto hacia las mujeres, al grado de que podían andar solas por cualquier sitio y a cualquier hora sin que nadie se atreviera a importunarlas, por ejemplo, entre los nahuas o tlaxcaltecas.

En general, la moralidad de todos estos pueblos era bastante severa en lo relativo a la sexualidad debido a que la consideraban como un don otorgado por los dioses y a ello se debe la estricta vigilancia para su práctica moderada y no abusiva.<sup>39</sup>

El Doctor López Betancourt, explica que en el capítulo III, del Código de 1871, los atentados contra el pudor se definen como: "todo acto impúdico que puede ofenderlo, sin llegar a la cópula carnal, y que se ejecuta en la persona de otro sin su voluntad, sea

---

<sup>38</sup>Ibidem. Pág. 45.

<sup>39</sup> Cfr. MARTÍNEZ ROARO, Marcela. Op. Cit. Pág. 43.

cual fuere su sexo", constituyendo el antecedente legislativo del actual ilícito de abuso sexual, el cual, según nuestro Código Penal vigente en su Artículo 260, se produce bajo la siguiente hipótesis; "Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo, se le impondrá pena de tres meses a dos años de prisión".<sup>40</sup>

Los Delitos contra la libertad sexual, son aquellas acciones tipificadas por la ley que atacan la libre disposición del individuo sobre su sexualidad. Cuando en los diversos países se va admitiendo una pluralidad de concepciones sociales diversas sobre la moral sexual, adquiere importancia el concepto de libertad sexual (frente al anterior de moral sexual), a la que se impone ciertos límites para su ejercicio.

Los principales límites al ejercicio de la libertad sexual tienen su fundamento en el respeto a la libertad sexual de otros, en las situaciones de inmadurez o incapacidad mental que impide a ciertas personas tener suficiente autonomía en su decisión y conocimientos para orientar y regir sus comportamientos sexuales (casos en los que se habla de indemnidad o intangibilidad sexual) y otras conductas que sin afectar de forma directa a la libertad e indemnidades sexuales encuentran una gran reprobación social, como son el fomento o explotación comercial de actividades como la prostitución, para evitar que el tráfico carnal se convierta en fuente de ganancias para personas ajenas (los proxenetas).

Bajo la denominación contra la libertad sexual se suelen encontrar tipificados, en consonancia con lo ya indicado, delitos

---

<sup>40</sup> Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. Pág. 87.

como la violación, las agresiones sexuales, el exhibicionismo, la provocación sexual, el estupro y el rapto.

El bien jurídico protegido es por tanto la libertad sexual, el ejercicio libre de la propia sexualidad, y no la deshonestidad considerada en sí misma.

El día 21 de enero de 1991, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, un Decreto que contenía las reformas correspondientes a los delitos sexuales, denominándolos a partir de entonces delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, a lo que el Doctor Raúl Carrancá y Rivas manifestó:

*“La nueva denominación me parece criticable. ¿De qué libertad se trata? Eso de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, habida cuenta de la sintaxis de la oración, hace suponer que se pudiera tratar de la libertad psicosexual, cuando lo correcto es a mi juicio, es hablar de la libertad sexual y punto; ya que la libertad psíquica se da por entendida. ¿Pero qué es exactamente el normal desarrollo psicosexual, con qué parámetro se califica? Es evidente que lo que para unos es normal para otros no lo es...”<sup>41</sup>*

En cuanto a estos delitos, Irma Griselda Amuchategui explica que:

*“Dentro del género de la libertad se hallan diversas especies, por lo que existen delitos contra la libertad física, contra la libertad de morada, contra la libertad psíquica, contra la libertad*

---

<sup>41</sup> CARRANCA y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. 15ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1998. Pág. 684.

*de trabajo, etc., pero una especie muy importante es la libertad sexual, que implica el libre desenvolvimiento personal en el terreno del comportamiento sexual. Con las reformas al Código Penal, el 21 de enero de 1991, el bien jurídico de estos delitos es "la libertad y el normal desarrollo psicosexual", pero por razones de brevedad, nos referiremos a éstos como "delitos sexuales".*

*"Sólo cabe destacar la importancia de dichos delitos en la vida real. Se trata de actos humanos que afectan, después del homicidio, con tal intensidad, que dejan un daño a la víctima, generalmente irreversibles; además se trata de una afectación no solamente a nivel individual, sino que trasciende al grupo familiar, al círculo de amistades y seres queridos y, en general, produce un mal a nivel social. Ese malestar general se traduce en rechazo, repulsión, miedo y, en más de una ocasión, en un deseo de venganza que lleva a las personas (víctimas y familiares principalmente) a hacerse justicia por mano propia.*

*Es frecuente el daño psicológico que permanece durante largo tiempo en la víctima directa y, a veces, incluso por toda la vida. Como tal tipo de delitos son graves, merecen una atención especial, tanto desde el punto de vista de su estudio como desde el ángulo de la práctica, en el cual hay mucho por hacer aún, dado el incremento que tienen dichos ilícitos que afectan seriamente a la sociedad, incluso al grado de frenar su desarrollo normal".<sup>42</sup>*

En cuanto a la denominación Delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual, esta es la del libro segundo, parte especial, título quinto del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, vigente desde el año 2002.

---

<sup>42</sup> AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal. Editorial Oxford University Press. México Distrito Federal 2003. Pág. 267.

La libertad sexual consiste en la facultad del individuo para relacionarse con los demás según su convicción y sabiendo con certeza que su comportamiento íntimo es responsabilidad de él mismo.

En relación con el bien jurídico tutelado, cabe decir que la antijuridicidad es un concepto jurídico que supone la comparación entre el acto realizado y lo establecido por la ley, y que denota la conducta contraria a Derecho.

El término antijuridicidad proviene de la traducción del alemán *Rechtswidrigkeit*, que en su sentido literal significa 'lo que no es Derecho', aunque en realidad la conducta jurídica no está tanto fuera del Derecho, como que éste le asigna una serie de consecuencias jurídicas.

La antijuridicidad es uno de los elementos esenciales del delito, de tal forma que para que una conducta se considere delito debe ser antijurídica y estar tipificada como tal en la ley penal.

Por tradición se ha venido distinguiendo entre la antijuridicidad formal, que es aquella que viola lo señalado por la ley, y la material, cuando se trata de una conducta antisocial.

En realidad una antijuridicidad material sin antijuridicidad formal no tiene ninguna relevancia para el Derecho.

Por otro lado, la antijuridicidad material sirve de fundamento para la formal, de tal modo que aquella conducta prohibida por la ley penal debe serlo porque protege un bien jurídico (antijuridicidad material).

Así, aunque no toda conducta que lesione o ponga en peligro un bien jurídico es antijurídica desde una perspectiva formal, en toda conducta antijurídica, en el plano concreto, debe existir esa lesión o puesta en peligro.

Para el Doctor Eduardo López Betancourt, el objeto jurídico, es el bien jurídicamente tutelado, es decir, el bien o el derecho que es protegido por las leyes penales, el cual puede ser la vida, la integridad corporal la libertad sexual, la propiedad privada, entre otros.

Podemos citar como ejemplo: el objeto jurídico en el robo, es el patrimonio, la propiedad, la posesión o ambas. El objeto de esta tutela penal, es el interés público por mantener inviolable la propiedad, entendida ésta en sentido penal, de modo que comprenda, fuera del Derecho de Propiedad en sentido estricto, todo derecho real y hasta la posesión de hecho. No obstante, hay que advertir, que la propiedad se halla protegida, en primer término, mientras que la posesión, o mejor dicho la tenencia, está protegida únicamente de modo secundario y subordinado.<sup>43</sup>

Para el maestro Rafael Márquez Piñero:

*“El objeto del delito constituye uno de los temas de mayor complicación dentro del derecho penal.*

*“Al respecto, cabe distinguir entre objeto material y objeto jurídico del delito que una buena parte de la doctrina llama objeto de la infracción.*

---

<sup>43</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. Pág. 58.

*El objeto material, evidentemente, está constituido por la persona o cosa sobre la que se realiza, recae o se produce el delito (por ejemplo, la persona muerta en el homicidio, la cosa destruida o gravemente deteriorada en el delito de daño). Es decir, pueden ser objeto material del delito el hombre (vivo o muerto, consciente o inconsciente), la persona jurídica o moral, toda colectividad, desde luego el Estado, toda cosa (animada o inanimada) y los animales, con la salvedad de que las personas tienen capacidad suficiente -según los casos- para ser tanto sujetos pasivos como objeto del delito, mientras que las cosas y los animales solo pueden ser objetos del delito. Por consiguiente, en algunos casos, el objeto material del delito puede identificarse con el sujeto pasivo del mismo.*

*El objeto jurídico del delito es el bien jurídico que el acto delictivo lesiona o pone en peligro de ser lesionado. Es el bien protegido por la norma penal; en definitiva, los intereses o bienes tutelados por el derecho. Cabe señalar la distinción entre objeto genérico del delito, que es el bien o interés social o colectivo es decir, el interés del Estado en su existencia y conservación), y el objeto específico del delito, que es el bien o interés del sujeto pasivo del delito, o sea, el determinado que cada tipo de delito tiene, en cuanto vulnerador de un exclusivo interés (individual o colectivo); en definitiva, un singular objeto específico".<sup>44</sup>*

En el delito motivo del presente trabajo de investigación el bien jurídico tutelado es la libertad sexual.

Por lo explicado, sostengo fundadamente que el tipo penal

---

<sup>44</sup> MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal. Parte General. 1ª. Reimpresión. Editorial Trillas. México Distrito Federal 1991. Págs. 153 y 154.

referente al Abuso Sexual, es totalmente inaplicable en la práctica y lo que reitero es mi posición: **debe ser reformado.**

Dentro de las razones que puedo argumentar, está el rubro concedido por el legislador en materia penal desde hace casi quince años, tomó del Derecho alemán la denominación Abuso sexual, denominación por otro lado que debe merecer todo el Capítulo en virtud de que el hostigamiento, el estupro, la violación son ilícitos en los cuales existe un abuso por parte del sujeto activo en los delitos sexuales, entendiendo por abuso, arbitrariedad, atropello e injusticia y no únicamente en lo que indebidamente se conoce en la actualidad como abuso sexual.

Además lo que acontece en la práctica, es que se inicia la averiguación previa respectiva, se formula el pliego de consignación, se determina la situación jurídica del indiciado y se dicta la sentencia, **valorando los hechos supuestamente delictivos con base a la estructura de los atentados al pudor.**

Por si lo explicado no bastara, el tipo contenido por el artículo 176, contiene absurdos lógico jurídicos como el referente a la redacción “... **sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual...**” en virtud de que sería tanto como sostener que se puede privar de la vida a una persona, **sin la intención de lesionarlo.**

Igualmente, con relación a lo señalado en el tipo penal consistente en “... **la obligue a observarlo o la haga ejecutarlo;** en relación con el párrafo segundo de dicho numeral que reza: “**Si se hiciera uso de la violencia física o moral, la pena prevista se aumentará en una mitad...**” sostengo que para obligar a alguien a realizar lo previsto por el citado artículo, se emplea violencia física o moral.

Lo explicado, me sitúa en la real posibilidad de proponer una reforma integral al artículo 176 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

A mayor abundamiento, cabe determinar que a efecto de ejecutar sin consentimiento de otra un acto sexual sin el propósito de llegar a la cópula, el núcleo central del presente tipo penal radica en una acción que va acompañada indiscutiblemente de violencia física (golpes) e inclusive moral (amenazas), previas al acto, en virtud de que el aspecto sexual es lo íntimo de la persona y para tener un contacto de ese tipo sin el consentimiento de la persona, es menester aplicar la violencia en una u otra de sus variantes o las dos en determinados casos.

Quien se decide a realizar la conducta prevista por el numeral en análisis, si no emplea determinada violencia, no podrá ejecutar el acto sexual necesario para configurar el Abuso Sexual, por estas razones considero fundadamente que el legislador del Distrito Federal en materia penal, estructuró el tipo en cuestión, sin el cuidado necesario, razón por la cual sostengo que debe operar una reforma integral al mismo.

Lo explicado no es un mero deseo de criticar *ad libitum*, sino que parte de una reflexión derivada de analizar diversos tipos penales a la luz de su observancia práctica, por razones académicas, laborales y prácticas.

A riesgo de ser redundante, sostengo que el tipo penal objeto de este trabajo de investigación, debe ser reformado.

**CAPÍTULO TERCERO.**  
**ESTUDIO DOGMÁTICO DEL TIPO PENAL CONTENIDO**  
**POR EL ARTÍCULO 176 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL**  
**PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

**III.1 CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA.**

La conducta, es el primero de los elementos que requiere el delito para existir. Algunos estudiosos le llaman acción, hecho, acto o actividad. En principio, expreso que la conducta tiene como elemento *sine qua non* a la voluntad humana. La conducta es el elemento que da vida a los demás que estructura del delito.

Irma Griselda Amuchategui Requena, afirma que:

*“La conducta es un comportamiento humano voluntario, (a veces una conducta humana involuntaria puede tener, ante el derecho penal, responsabilidad imprudencial), activo, (acción o hacer positivo), o negativo (inactividad o no hacer), que produce el resultado.*

*Como antes se precisó, sólo el ser humano es capaz de ubicarse en la hipótesis de constituirse en sujeto activo; por tanto, se descartan todas las creencias respecto a sí los animales, los objetos o las personas morales pueden ser sujetos activos del delito. Ante el Derecho Penal, la conducta puede manifestarse de dos formas: Acción u Omisión”.*<sup>45</sup>

Por su parte, Raúl Plascencia Villanueva, determina que: *“En el campo del Derecho Penal, existen múltiples teorías respecto de los actos humanos penalmente relevantes, algunas de éstas son*

---

<sup>45</sup> AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 89.

*encontradas entre sí, muestra de ello es la problemática relativa a la definición del término adecuado para designar el comportamiento desplegado por una persona que puede tener consecuencias jurídicas penales; muchos autores usan los términos conducta y acción indistintamente, mientras que otros lo llaman conducta, comportamiento humano, o bien, acción en un amplio sentido.*

*“Podríamos partir de la opinión de que el estudio de la conducta es propiamente el examen del punto en el cual el hombre entra en contacto con el ordenamiento, empero tendríamos que aportar mayores explicaciones a fin de esclarecer los diferentes estadios por los que ella atraviesa, así como los elementos que la conforman.*

*Algunos autores argumentan que lo más correcto es hablar de la "conducta", ya que ésta engloba tanto a la acción como a la omisión; sin embargo, esta connotación denota una problemática basada en la característica material del delito y al aspecto eminentemente subjetivo de la conducta, así como el hecho de que sólo resulta atribuible a un ser humano, siendo absurdo otorgarle al delito la característica de contar con una conducta, cuando más bien ésta le es atribuible al ser humano; en consecuencia, el delito debe ser analizado como hecho material y no como circunstancia formal, es decir, debe analizarse el tipo, por un lado, y el delito como hecho, por el otro”.<sup>46</sup>*

Raúl Plascencia Villanueva continúa explicando que:

---

<sup>46</sup> PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. Teoría del Delito. Universidad Nacional Autónoma de México. México Distrito Federal 1998. Pág. 48.

*“Existen pronunciamientos en el sentido contrario esto es, que una conducta puede ser realizada por cualquier ser vivo y una acción es exclusiva del ser humano, por lo que resulta más adecuado denominarla "acción", pero con una acepción en amplio sentido, de la cual deriva una conclusión en el sentido de que la acción puede ser tanto positiva (acción propiamente dicha) como negativa (omisión), pero vinculada estrictamente al resultado típico producido o que pudo haber causado, puesto que, por otra parte, no puede constituir un delito el pensamiento, las ideas o la misma resolución a delinquir; en tanto no se manifieste en la modificación del mundo exterior, es decir, mientras no exista un resultado típico producido, o bien, la probabilidad de que dicho resultado pudo producirse pero se evitó por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo, no existirá la acción ni la omisión.*

*“Para los que se apegan a la primera propuesta, la acción no es uno de los elementos básicos del delito, sino que se encuentra incluida en la "conducta", esta opinión niega a la "acción" el papel de elemento esencial del delito, y le atribuye a la "conducta" dicho carácter.*

*“En el sentido anterior, la conducta puede adoptar dos formas diferentes: una positiva y otra negativa. Puede consistir en un hacer o en un no hacer. En el primer caso se tiene la acción (en sentido estricto, denominada acción positiva) y en el segundo caso encontramos a la omisión (o acción negativa).<sup>47</sup>*

Jiménez de Asúa, afirma que:

*“El concepto de acto abarca tanto la acción como la omisión; argumentando que ambas "responden a la naturaleza de la norma.*

---

<sup>47</sup> IBÍDEM. Pág. 49.

*Si ésta es prohibitiva (no matarás) su quebrantamiento crea un delito de acción".<sup>48</sup>*

La acción consiste en actuar o hacer; es un hecho positivo, el cual implica que el sujeto lleva a cabo uno o varios movimientos corporales, y comete la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso mediante personas.

La Maestra Amuchategui, afirma que:

*"La conducta se puede realizar mediante un comportamiento o varios, por ejemplo, para matar a alguien, el agente desarrolla una conducta a fin de comprar la sustancia letal, con otra prepara la bebida, con otra más invita a la víctima a su casa, y con la última le da a beber el brebaje mortal".<sup>49</sup>*

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. La omisión puede ser simple o comisión por omisión.

Para el Maestro Castellanos Tena:

*"La omisión puede ser simple. También conocida como omisión propia, consiste en no hacer lo que se debe hacer, voluntariamente, con lo cual se produce un delito, aunque no haya un resultado, de modo que se infringe una norma preceptiva, por ejemplo, portación de arma prohibida.*

---

<sup>48</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La Teoría Jurídica del Delito. Op. Cit. Págs. 26-28.

<sup>49</sup> AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 49.

*“La comisión por omisión, también conocida como comisión impropia, es un no hacer voluntario, cuya abstención produce un resultado material, y se infringe una norma preceptiva y otra prohibitiva, por ejemplo, abandono de la obligación de alimentar a los hijos, con lo que se causa la muerte de éstos.*

*“Los elementos de la omisión son la voluntad, la inactividad, el resultado y el nexo causal.*

*“En la comisión por omisión que se produce un resultado a causa de la inactividad, se debe dar y comprobar el nexo causal, por ejemplo, la madre que con el fin de procurar su aborto, deja de tomar alimento, suero o medicamento indicado por el médico, para proteger la vida del producto, comete el delito de aborto.*

*En este caso deberá comprobarse el nexo causal a partir del dictamen médico y las pruebas de laboratorio que establezcan que la causa de la muerte del producto fue el no alimentar o la no administración del suero o medicamento”.<sup>50</sup>*

El Doctor Eduardo López Betancourt señala que:

*“La conducta es el primer elemento básico del delito y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.*

*“Lo que significa que sólo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, ya sea una actividad o inactividad respectivamente. Es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito, porque tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión.*

---

<sup>50</sup> Ibidem. Pág. 156.

*“La conducta tiene varios sinónimos que son utilizados por diversos autores: se encuentran el de hecho, acción, acto, etcétera, pero estas expresiones no contemplan la posibilidad de una inactividad, por ello resulta más conveniente la denominación de conducta.*

*La conducta puede ser cometida por acción o por omisión, esta última a su vez se subdivide en omisión simple y comisión por omisión”.<sup>51</sup>*

En opinión de la Doctora Olga Islas de González Mariscal:

*“La conducta es el proceder finalístico descrito en el tipo. El concepto jurídico penal de conducta es igual al concepto ontológico de conducta, si éste se constituye por una voluntad y un hacer algo, o una voluntad y un dejar de hacer algo, aquél se configura con los mismos elementos, en atención a lo anterior, la voluntad y la actividad causal definen a la acción, la voluntad y el desvalor de hacer algo en el tipo, a la omisión.<sup>52</sup>*

El Doctor Gustavo Malo Camacho une a la conducta y a la tipicidad, al hablar de la conducta típica diciendo que:

*“Conducta entendida como manifestación de voluntad finalísticamente determinada. La teoría se ha desarrollado principalmente en dos vertientes: una, que realiza la conducta antes de la tipicidad, como el elemento lógico natural primario, y la segunda, que la estudia dentro de aquella, como conducta encuadrable en el tipo penal. A su vez, la tipicidad supone la*

---

<sup>51</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. 11ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2003. Pág. 83.

<sup>52</sup> ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. Análisis lógico de los delitos contra la vida y la integridad corporal. 4ª. Edición. Editorial Trillas. México Distrito Federal 1998. Pág. 45.

*presencia de elementos que son objetivos, uno de los cuales es la conducta, subjetivos y normativos.*

*Base del modelo es la afirmación de que la voluntad en cuanto a contenido esencial de la conducta, no puede ser separada de su finalidad. Es decir, toda conducta es voluntaria y la voluntad está determinada por el fin.*

*Sobre esta base general se desarrolla el esquema finalista, base de una parte importante de la doctrina penal europea y también latinoamericana. Es también el punto de partida de otros modelos sistemáticos que a su vez, han impugnado ciertos aspectos más satisfactorios o insuficientes del finalismo, frente al objetivo planteado por otras orientaciones de diversos autores alemanes, que hablan del funcionalismo y de la orientación de la acción social.<sup>53</sup>*

En cuanto a este elemento del delito, Carlos Juan Manuel Daza Gómez afirma que:

*“Este elemento se entiende en un sentido naturalístico como una causa que altera el mundo exterior por una conducta corporal voluntaria. La acción se compone de un movimiento corporal (conducta), el cual produce una modificación del mundo externo (resultado).*

*“Ambos deben estar unidos por una relación de causalidad, de modo que la conducta es causa del efecto. No se incluyen en la acción los predicados de valor, es decir, no contiene elementos subjetivos, ni elementos de valoración. La acción es un movimiento corporal.*

---

<sup>53</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano Op. Cit. Págs. 253 y 254.

*"El concepto causal de acción está en el mundo exterior que nuestros sentidos pueden percibir y la voluntad del individuo no está contenida en la acción como parte integrante de ella, sino que la acción, para ser tal, requiere meramente de voluntariedad, que es diferente de la voluntad".*

*"La voluntad es voluntad de algo concreto: cuando queremos, queremos algo. En tanto que voluntariedad es querer cualquier cosa, un querer simple, llano, no concreto".*

*V.gr.: A decide matar a B; toma un puñal, realiza un movimiento corporal al introducir el arma en el corazón de B. La acción es el movimiento corporal".*<sup>54</sup>

Javier Jiménez Martínez, expresa que:

*"Desde el punto de vista tanto de la legislación penal Federal como del Distrito Federal no es posible un concepto general o superior que comprenda tanto a la "acción" como la "omisión".*

*Sin embargo, contrario a lo que se establece por la legislación penal vigente, el Poder judicial de la Federación ha resuelto sin más que es posible un concepto general de "conducta", así se establece en las siguientes tesis.*

**NEXO DE CAUSALIDAD. Un hecho delictuoso, en su plano material, se integra tanto con la conducta como por el resultado y el nexo de causalidad entre ambos. La conducta puede expresarse en forma de acción (actividad voluntaria o involuntaria) y de omisión, comprendiendo esta última la omisión simple y la comisión por omisión. La teoría**

---

<sup>54</sup> DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Teoría General del Delito. 2ª. Reimpresión. Cárdenas Editor y Distribuidor. México Distrito Federal 2001. Págs. 40 y 41.

*generalmente aceptada, sobre el nexo de causalidad no es otra que la denominada de la conditio sine qua non de la equivalencia de las condiciones positivas o negativas concurrentes en la producción de un resultado y siendo las condiciones equivalentes, es decir, de igual valor dentro del proceso causal, cada una de ellas adquiere la categoría de causa, puesto que si se suprime mentalmente una condición, el resultado no se produce, por lo cual basta suponer hipotéticamente suprimida la actividad del sentenciado para comprobar la existencia del nexo de causalidad.*

**HOMICIDIO. CUANDO ES CAUSA DE LAS LESIONES INFERIDAS.** *Si el delito es una conducta humana que comprende en una parte la acción ejecutada y la acción esperada o no, y de otra el resultado sobrevenido, para que éste pueda ser inculcado precisa una relación de causalidad entre ese acto y el resultado producido, que existe cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad, sin que deje de producirse el resultado concreto; por lo que si las lesiones inferidas por el sujeto activo ocasionan el deceso del pasivo, como consecuencia le será imputable dicho resultado, al aplicarse el principio jurídico que rige la causalidad, que se enuncia diciendo que lo que es causa de la causa, es causa del daño causado.*

*El caso es que mientras para la norma penal resulta imposible la existencia de un concepto general entre acción y omisión, el Poder Judicial de la Federación ha resuelto la existencia de ese elemento superior de "conducta" que engloba tanto a la acción como a la omisión".<sup>55</sup>*

---

<sup>55</sup> JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. La estructura del delito en el Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. Págs. 120.

En el sistema penal mexicano, a nivel Federal, el artículo séptimo del Código Penal Federal señala:

**“Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”**

Por su parte el artículo tercero del nuevo Código Penal para el Distrito Federal precisa:

**“El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión.”<sup>56</sup>**

Para Gustavo Malo Camacho:

*“La conducta, por definición, es el elemento objetivo del delito, unida al resultado en los delitos de resultado material, en cuyo caso será necesario, también, que haya quedado previamente acreditada la causalidad entre ellos, para que los mismos puedan ser atribuibles, al tipo penal correspondiente.*

*“Tal relación, en el contenido formal normativo, aparece prevista sólo como una estricta relación lógica de conexidad entre ambos. El nexo de causalidad, así, no es elemento propio del tipo penal, pero sí lo es, en cambio, de la realidad que se constituye en el contenido social del derecho, por lo que supone un elemento previo de acreditación, vía las ciencias causal explicativas aplicables que permitan afirmar que el resultado típico fue causado por la conducta típica. Conducta es la manifestación de voluntad finalísticamente determinada.*

*“La voluntad exteriorizada, finalmente determinada, significa que la persona, en sus manifestaciones de voluntad actúa*

---

<sup>56</sup> *Íbidem.* Págs. 121 y 122.

*necesariamente en función de la consecución de los objetivos propugnados por el autor quien para tal efecto, con base en su experiencia, aprovecha su conocimiento acerca de los procesos causales. Para el caso del delito de acción dolosa se impone la presencia de una conducta de acción”.*<sup>57</sup>

En opinión de Eduardo López Betancourt:

*“El Abuso Sexual es un delito de acción, porque para su realización se requiere de la participación del agente con movimientos corpóreos o materiales, mediante los cuales ejecute el hecho delictivo”.*<sup>58</sup>

En opinión del Doctor Díaz de León:

*“La conducta típica consiste en ejecutar un acto sexual en una persona sin su consentimiento o en obligar a ésta a ejecutarlo, sin el propósito de llegar a la cópula.*

*“Ejecutar un acto sexual, significa realizar físicamente un contacto erótico en el cuerpo de la víctima, es decir, el agente debe efectuar materialmente una maniobra libidinosa que puede consistir en tocar, frotar, rozar, tetar o acariciar con sentido lascivo, alguna parte del cuerpo de la persona ofendida, como por ejemplo en una mujer el pubis, los senos, los glúteos, o cualquiera otra parte de contenido sexual de su físico, faltando el consentimiento de ésta.*

*“Por tanto, no existirá el elemento normativo de la ejecución*

---

<sup>57</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. Pág. 341.

<sup>58</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular. Op. Cit. Pág. 126.

*material del acto sexual, si el activo sólo pronuncia palabras obscenas, deshonestas o de invitación a realizar un acto sexual, o bien si se limita a ver el cuerpo del pasivo sin su consentimiento, y sin obstar, vamos a suponer, la desnudez de éste si así le hubiera sorprendido aquél; tampoco existirá dicho elemento del tipo si los tocamientos los efectúa el agente en su propio cuerpo, v. gr. en su pene, sin importar que los mostrare a la ofendida sin el consentimiento de ésta.*

*“Por otro lado, la conducta consistente en obligar a la agraviada a ejecutar un acto sexual, sin el propósito de llegar a la cópula, si bien puede interpretarse como impulsar o compeler a aquélla, obviamente sin su voluntad, un acto erótico (lo cual podría darse en la objetividad en el supuesto de que el agente impusiera sin uso de fuerza una acción lasciva a la ofendida), tal conducta en la realidad se enfoca también y acaso con mayor lógica respecto de hipótesis donde se hace uso de la violencia física o moral, aludidas en el párrafo segundo de este artículo 260 a comento.*

*El elemento normativo “...sin consentimiento...”, alude, primero, a la antijuricidad de la conducta por no contar con el permiso de la víctima para su ejecución y, segundo, a la carencia de una causa de justificación autorizante de la acción”.<sup>59</sup>*

Yo opino que la forma de conducta en el Abuso Sexual es de acción, en virtud de que para realizar un acto sexual se requieren movimientos corporales.

---

<sup>59</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Código Penal Federal con Comentarios. Op. Cit. Pág. 466.

El verbo de donde emana la conducta en el delito de abuso sexual, es ejecutar que significa poner en obra algo y para tal efecto, se requiere de un movimiento corporal, por esta razón, la conducta es eminentemente de acción.

En cuanto a la ausencia de conducta, Francisco Pavón Vasconcelos, asegura se presenta cuando falta cualquiera de sus subelementos, a saber:

- a) Ausencia de conducta;
- b) Inexistencia del resultado, y
- c) Falta de relación causal entre la acción u omisión integrantes de la conducta, y el resultado material considerado.<sup>60</sup>

En opinión de Jorge Alberto Mancilla Ovando:

*“La ausencia de conducta, significa que en el mundo exterior, no se han materializado los actos que prevé la norma jurídica como constitutivos del delito.*

*“Hay ausencia de conducta cuando los sujetos de la Ley Penal no han realizado la acción u omisión que la Ley Penal establece como delito. No es ausencia de conducta, la excluyente de incriminación denominada vis absoluta o fuerza física exterior e irresistible que consagra el artículo 15-1, Código Penal Federal. La excluyente de responsabilidad, establece un derecho del gobernado que realiza la conducta delictiva con ausencia total*

---

<sup>60</sup> PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 14ª edición. Editorial Porrúa. México 1999. Págs. 56 y 57.

*de su voluntad. En esos casos, la conducta material constituye delito y el resultado es criminoso, pero el autor de la conducta no es castigado: porque la eximente le excluye de la imposición de la responsabilidad penal que corresponde al delito. Como derecho, la excluyente de incriminación integra la esfera jurídica de los gobernados y declarada su existencia, la conducta adquiere validez constitucional y licitud en sus efectos, produciendo la prerrogativa de no ser castigado por el delito que cometió".*<sup>61</sup>

Fernando Castellanos Tena, al hablar de la ausencia de conducta dice que:

*"Si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará; en consecuencia, si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Muchos llaman a la conducta soporte naturalístico del ilícito penal".*<sup>62</sup>

Las principales causas que motivan la ausencia de conducta, son la vis maior y vis absoluta.

En mi opinión la vis maior es la fuerza mayor que, a diferencia de la vis absoluta, proviene de la naturaleza, cuando un sujeto comete un delito a causa de una fuerza mayor existe el aspecto negativo de la conducta, o sea hay ausencia de conducta, pues no existe voluntad por parte del supuesto "agente", ni conducta, propiamente dicha; de ahí que la ley penal no le considere responsable.

Según la Maestra Amuchategui:

---

<sup>61</sup> MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Teoría Legalista del Delito. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1994. Pág. 51.

<sup>62</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal Op. Cit. Pág. 163.

*“La vis absoluta consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva.*

*Matar por vis absoluta coloca al supuesto sujeto activo en posición de un mero instrumento del cual se vale el auténtico sujeto activo. Ni desde el punto de vista de la lógica, ni desde el jurídico, puede ser responsable quién es “usado” como medio para cometer un delito, por ejemplo, presionar la mano de alguien sobre el gatillo para que dispare el arma y mate a otra persona”.*<sup>63</sup>

**En opinión de López Betancourt:**

*“La única forma en que consideramos puede existir ausencia de conducta, es mediante el hipnotismo. De esta manera, el agente es colocado en un estado de letargo, quedando su voluntad al arbitrio de un tercero, quien le ordena abusar sexualmente de otra persona sin su consentimiento, o en su caso, a obligar a esta última a ejecutar un acto sexual”.*<sup>64</sup>

Respecto a la ausencia de conducta, en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se señala:

**“Artículo 29. (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:**

**I. (Ausencia de conducta). La actividad o la inactividad se realice sin intervención de la voluntad del agente...”**

---

<sup>63</sup> AMUCHATEGUI REQUENA, Irma. Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 53.

<sup>64</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular. Op. Cit. Pág. 127.

Interpretado a contrario sensu, existirá conducta cuando la actividad o inactividad delictiva se lleve a cabo con voluntad del agente.

En el delito de abuso sexual no se observa ausencia de conducta alguna, pues por la vis mayor o por la vis absoluta no se puede realizar un acto sexual, por requerir el mismo de la voluntad.

### **III.2 TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.**

En principio, cabe decir que la tipicidad significa la adecuación o encuadramiento de la conducta al tipo penal.

Lo anterior me proporciona la idea que la tipicidad le da vida al tipo penal a lo que en abstracto señala el tipo.

Con lo explicado, puedo afirmar que el tipo es meramente teórico, abstracto y descriptivo, en tanto que la tipicidad es práctica y concreta, por materializar en el mundo fáctico, lo previsto por el legislador.

A efecto de entender cabalmente lo que es la tipicidad, expreso que es imprescindible definir el concepto tipo, entendido como aquello que crea el legislador y lo plasma en la ley, en el presente caso, tipo es lo que el Código Penal dispone en abstracto.

Según Rodolfo Monarque Ureña:

*“Para que exista delito, no solo debe existir una conducta, sino que, además, esa conducta debe ser típica antijurídica y*

*culpable. En el análisis dogmático del delito, una vez acreditado el elemento conducta, se pasa a estudiar el elemento tipicidad.*<sup>65</sup>

Fernando Castellanos explica que:

*“No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa; es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.* <sup>66</sup>

Con relación al concepto de tipo, Jiménez de Asúa dice que:

*“Tipo es la abstracción concreta que ha trazado el legislador descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito; y por lo que respecta a la tipicidad, opina que es función predominantemente descriptiva que singulariza su valor en el concierto de las características del delito. Se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal, y tiene además, funcionamiento indiciario de su existencia”.*<sup>67</sup>

Cuello Calón sostiene que:

*“Para determinar si un hecho es penalmente antijurídico habrá que acudir como criterio decisivo a la ley penal. Si el hecho cometido encaja dentro de alguno de los tipos de delito (figuras de*

---

<sup>65</sup> Cfr. MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2002. Pág. 36.

<sup>66</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal Op. Cit. Pág. 167.

<sup>67</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La Teoría Jurídica del Delito. Op. Cit. Pág. 31.

*delito) descritos en el texto legal existen grandes probabilidades de que sea penalmente antijurídico, pues en su realización pueden concurrir causas que excluyan la antijuridicidad (causas de justificación) que no pueden ser previstas por el legislador al dibujar los diferentes tipos legales de delito.*

*“Tan íntima relación tiene el elemento de la antijuridicidad, como carácter fundamental del delito, con la máxima nullum crimen sine ley que correlativa a ésta podría formularse otra así concebida: no hay antijuridicidad penal sin ley penal.”<sup>68</sup>*

Respecto a la tipicidad Sergio García Ramírez explica que :

*“...es la adecuación del comportamiento (conducta o hecho) a un tipo penal, esto es, a determinada descripción en la Ley penal. La integración del comportamiento es un supuesto de la norma penal deriva de del principio de legalidad, que reconocen los párrafos segundo y tercero del artículo 14 de la Constitución, e implícitamente el mismo artículo 7 del Código Penal.*

*“... La dogmática penal establece que el tipo - en sentido amplio- contiene presupuestos y elementos objetivos, referencias temporales, espaciales e instrumentales, datos subjetivos y normativos, y precisiones sobre los sujetos activos y pasivo y acerca del objeto. Todos repercuten sobre el proceso -lógico y judicial- de tipificación, e influyen en la comprobación de los elementos del tipo, según disponen los artículos 16 y 19 constitucionales, a partir de la reforma de 1993, y en la clasificación de los hechos que a su vez reviste importancia para el enjuiciamiento”.<sup>69</sup>*

<sup>68</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 313.

<sup>69</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Panorama del Derecho Mexicano. Derecho Penal. Mc. Graw Hill. México Distrito Federal 1998. Págs. 59 y 60.

Para el Doctor Eduardo López Betancourt, el abuso sexual de acuerdo al tipo se puede clasificar de la siguiente manera:

*“Por su composición.- Es un tipo normal, ya que la descripción efectuada por nuestros legisladores se encuentra conformada de elementos objetivos.*

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

*“Por su autonomía o independencia.- Es autónomo en virtud a que tiene vida propia, no necesita de la realización de ningún otro ilícito para su configuración y sanción.*

*“Por su formulación.- es un tipo amplio debido a que contiene en su descripción una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, es decir, se colma el tipo penal con la lesión causada al bien jurídicamente tutelado, independientemente de los medios empleados para la realización del ilícito.*

*Por el daño que causa.- Es un tipo de lesión porque requiere de un resultado, de un daño inminente al bien jurídicamente tutelado”.<sup>70</sup>*

El tipo en el delito objeto de la presente tesis, se encuentra ubicado en el artículo 176 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, mismo que a la letra dispone:

---

<sup>70</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular. Op. Cit. Pág. 128.

**"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"**

El tipo penal es lo abstracto, lo concreto es la tipicidad; lo anterior se puede afirmar en virtud de que la tipicidad le da vida al tipo.

Según Eugenio Cuello Calón, el tipo penal puede ser:

**"SEGÚN LA CONDUCTA DEL SUJETO.** *De acción y de omisión. El delito de Abuso Sexual es de acción.*

**"POR EL RESULTADO.** *Formales. "Son delitos de simple actividad o meros delitos de acción". Materiales. "Son delitos de resultados externos". El Abuso Sexual es material.*

**"POR EL DAÑO QUE CAUSAN.** *Lesión. Cuando se daña materialmente el bien jurídico. Peligro. En este tipo de delitos, sólo se exige que se haya puesto en riesgo, el bien jurídico protegido por el derecho penal. El Abuso Sexual es de lesión.*

**"POR EL ELEMENTO INTERNO.** *Culposos. De dolo. Es cuando el delito produce resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta un deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de*

*causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en él".<sup>71</sup>*

***El Abuso Sexual es doloso.***

Por su parte Irma Griselda Amuchategui Requena, expresa:

*"La Ley Penal y diversas leyes especiales contemplan abstractamente los tipos, los cuales toman "vida real" cuando en casos concretos un sujeto determinado incurre en ellos.*

*De no existir el tipo, aun cuando en la realidad alguien cometa una conducta que afecte a otra persona, no se podrá decir que aquel cometió un delito, porque no lo es, y, sobre todo no se le podrá castigar. Más bien, se estará en presencia de conductas asociales o antisociales, pero no de delitos.*

*La Criminología estudia comportamientos que por no estar contemplados en la ley penal, carecen de penalidad, como la prostitución, el alcoholismo, la drogadicción u otros".<sup>72</sup>*

Jiménez de Asúa manifiesta que tipicidad:

*"Es la abstracción concreta que ha trazado el legislador descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito y por lo que respecta a la tipicidad, opina que es función predominantemente descriptiva que singulariza su valor en el concierto de las características del delito. Se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el*

---

<sup>71</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 316 y 317.

<sup>72</sup> AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal. Op. Cit. Págs. 29-33.

*ámbito penal, y tiene además, funcionamiento indiciario de su existencia.*<sup>73</sup>

La atipicidad significa el no encuadramiento total de la conducta al tipo. Es decir que a efecto de considerar una conducta como típica, ésta debe estar acorde con lo que señala en abstracto la norma penal determinada.

Al respecto, Sergio García Ramírez expresa:

*“Para la exclusión de la tipicidad hay que distinguir entre la falta del tipo (ausencia de fórmula legal incriminadora) y la falta de adecuación típica de la conducta a la hipótesis penal (atipicidad). En ambos casos, la conducta del agente resulta penalmente irrelevante. No hay delito; no hay sanción.”*<sup>74</sup>

En opinión de Castellanos Tena:

*“La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica jamás podrá ser delictuosa.”*<sup>75</sup>

En el caso del abuso sexual, la conducta sería atípica si el sujeto pasivo hubiere dado su consentimiento. Lo anterior, en virtud de que en el artículo 176 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el tipo penal referente al Abuso Sexual, en el cual a la letra se dispone que: “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...”

---

<sup>73</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La Teoría Jurídica del Delito. Op. Cit. Pág. 163.

<sup>74</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derecho Penal. Panorama del Derecho Mexicano Op. Cit. Pág. 59.

<sup>75</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal Op. Cit. Pág. Pág. 175.

Respecto a la atipicidad, Eduardo López Betancourt dice:

*“El jurista González Blanco, en cuanto al delito de atentados al pudor, antecedente del abuso sexual, expresa: “El aspecto negativo de la tipicidad o sea la atipicidad, se presenta en este delito, cuando no se realizan actos eróticos sexuales, sino de otra clase como sería por ejemplo “el caso del ladrón que al robar a la dama en un camión le restrega una parte pudenda.”*

*1. Por falta de los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos. Cuando falte el elemento subjetivo plasmado en el texto legal: “sin el consentimiento de una persona...”, por lo cual, si la otra persona ha otorgado el mismo, no habrá delito”.<sup>76</sup>*

En cuanto a la atipicidad, en el Código Penal vigente en el Distrito Federal, en su artículo 29 se dispone:

**“(Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:**

**... II. (Atipicidad). Falte alguno de los elementos que integran la disposición legal del delito de que se trate...”**

### **III.3 ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.**

La conducta será antijurídica por ir en contra de los bienes que protege o tutela el Derecho Penal, bienes que pueden ser la vida, la propiedad y la libertad entre otros.

La antijuridicidad es lo contrario al Derecho. En el ámbito

---

<sup>76</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular. Op. Cit. Pág. 128.

penal precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica.

El bien jurídico tutelado por la norma penal, es motivo de protección integral por parte del Derecho penal, al ejercer el Estado el *ius puniendi*.

Castellanos Tena dice respecto a la antijuridicidad:

*“El delito es conducta humana; pero no toda conducta típica es delictuosa, precisa además que sea típica, antijurídica y culpable. La antijuridicidad es el elemento esencialísimo del delito”.*<sup>77</sup>

Es indiscutible que no solamente la antijuridicidad es esencial para que se integre el delito, en virtud de que para la integración del hecho delictivo, deben concurrir los elementos fundamentales: la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad y la culpabilidad.

Según mi particular óptica, la denominación elementos del delito, rebasa a la anterior denominación de elementos positivos del delito, pues resulta absurdo referirse a un elemento positivo; con el prefijo anti, razón por la cual sostengo que la antijuridicidad es un elemento estructural muy importante del delito y además propongo que a efecto de evitar confusiones y malos manejos del lenguaje técnico jurídico, que este sea denominado antijuridicidad y no antijuricidad, pues lo contrario a Derecho es antijurídico y no antijurico.

---

<sup>77</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal Op. Cit. Pág. 179.

Una vez explicado lo anterior, cabe decir en consecuencia, que la conducta será antijurídica por ir en contra de los bienes que protege o tutela el Derecho Penal, bienes que pueden ser la vida, la propiedad y la libertad entre otros.

La Maestra Irma Griselda Amuchategui nos dice que:

*“La antijuridicidad es lo contrario al Derecho. En el ámbito penal precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica.*

*Carnelutti señala que es antijurídico es el adjetivo, en tanto que antijuridicidad es el sustantivo, y agrega que jurídico es lo que está conforme a derecho”.<sup>78</sup>*

Si la ley penal tutela la vida humana mediante un tipo que contiene el delito de homicidio, quien comete éste realiza una conducta típica y antijurídica.

Cuando en un hecho de apariencia delictuosa falta el elemento antijuridicidad, no hay delito. Así lo expresa Cuello Calón y agrega que:

*“En las causas de exclusión de la antijuridicidad el agente obra en condiciones normales de imputabilidad, obra con voluntad consciente, pero su acto no es delictivo por ser justo, ajustado al derecho; la situación especial en que se cometió el hecho constituye una causa de justificación de su conducta.*

*Como consecuencia de la licitud de ésta no será posible exigirle responsabilidad alguna, ni penal, ni siquiera civil, pues el*

---

<sup>78</sup> Citado por AMUCHATEGUI REQUENA, Irma. Derecho Penal Op. Cit. Pág. 67.

*que obra conforma a derecho no puede decirse que ofenda o lesione intereses jurídicos ajenos”.*<sup>79</sup>

Roberto Reynoso Dávila, ofrece una muy interesante y amplia explicación de lo que él entiende como causas de justificación, en estos términos:

*“No obstante denominarse "causas de justificación" las que excluyen la antijuricidad, el hecho cubierto por ellas no está justificado, sino que es lícito. Indebidamente se llaman causas de justificación, ya que si su presencia tiene la virtud de borrar la delictuosidad, ninguna justificación reclama la comisión de un hecho lícito. Cuando una conducta típica no es antijurídica, es lícita por tanto no hay delito; corresponde a las llamadas causas de justificación. Jiménez Huerta dice que la conducta que no es antijurídica no necesita justificarse y propone la denominación de circunstancias impositivas del nacimiento de la antijuricidad.*

*“Se les ha denominado: causas que excluyen la responsabilidad, requisitos negativos del delito, circunstancias negativas del delito, circunstancias negativas de la antijuricidad, conductas típicas conformes a Derecho, causas de licitud.*

*“Las causas de justificación excluyen la antijuricidad del hecho. Es preciso aclarar que no suprimen una antijuricidad existente, sino que cancelan ab initio el delito, impidiendo que el hecho sea antijurídico. Las causas de justificación son transitivas; los actos justificados son lícitos, y por consiguiente, quienes cooperan en un acto justificado, quedan cubiertos por su licitud”.*<sup>80</sup>

---

<sup>79</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 121.

<sup>80</sup> REYNOSO DÁVILA, Roberto. Teoría General del Delito. 3ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1998. Pág. 97.

Para Luis Jiménez de Asúa las causas de justificación pueden definirse como:

*“Aquellas causas que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal, eso es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen.”<sup>81</sup>*

Para Fernando Castellanos Tena:

*“Son causas de justificación aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito, porque en presencia de alguna de ellas faltará uno de los elementos esenciales del ilícito penal, a saber: la antijuridicidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a derecho. A las causas de justificación también se les llama justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad y causas de licitud.”<sup>82</sup>*

Estas son el aspecto negativo de la antijuridicidad, consisten en aquellas que eliminan lo antijurídico a la conducta, es decir, que en las causas de justificación no hay delito.

La antijuridicidad es lo contrario al Derecho, mientras que lo contrario a la antijuridicidad es lo conforme a derecho, o sea, las causas de justificación. Estas anulan lo antijurídico o contrario a derecho, de suerte que cuando hay alguna causa de justificación

---

<sup>81</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La Teoría Jurídica del Delito. Op. Cit. Pág. 170.

<sup>82</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales del derecho Penal. Op. Cit. Pág. 183.

desaparece lo antijurídico; en consecuencia, desaparece el delito, por considerar que la conducta es ilícita o justificada por el propio derecho.

En principio, la ley penal castiga a todo aquello que la contraría (antijuridicidad), pero, excepcionalmente, la propia ley establece casos en que justifica la conducta típica (causas de justificación), con lo cual desaparece la antijuridicidad, por existir una causa de justificación.

En el artículo 29 del nuevo Código Penal vigente en el Distrito Federal se señalan de la fracción III a la VI las causas de justificación, en los términos siguientes:

**Artículo 29. (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:**

**... III. (Consentimiento del titular). Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado o del legitimado legalmente para otorgarlo siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:**

**a) Que se trate de un bien jurídico disponible;**

**b) Que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y**

**c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.**

**Se presume que hay consentimiento, cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.**

**IV. (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.**

**V. (Estado de necesidad). Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;**

**VI. (Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho). La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo;..."<sup>83</sup>**

---

<sup>83</sup> Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista. México Distrito Federal 2005. Págs. 113 y 114.

Es evidente que la única causa de justificación que pudiere argumentarse en el abuso sexual, sería el consentimiento, pues como ya lo señalé oportunamente, por medio del consentimiento, se ejerce la libertad sexual de todo individuo.

Por lo explicado, el consentimiento le quitaría lo antijurídico a la conducta, por lo tanto, no habría delito.

Por cuanto se refiere a las demás causas de justificación, considero que ninguna de las otras señaladas por la ley, se pueden presentar en el delito objeto de este trabajo de investigación.

#### **III.4 IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.**

La imputabilidad, es considerada como la capacidad de entender las consecuencias jurídicas de la conducta dentro del campo del Derecho Penal.

Para el Doctor Eduardo López Betancourt los individuos cuentan con dos características que son:

- a) La morfológica.
- b) La intelectual.

Sin estas dos características no se les puede considerar como una persona o sujeto capaz de cometer el delito. Para que exista el delito, es necesario contar con los siguientes elementos:

- 1 Conducta.

2. Tipicidad.

3. Antijuridicidad.

4. Culpabilidad.

Para que estos elementos se presenten es necesario un presupuesto, como requisito indispensable en todo delito, el cual es la Imputabilidad.

Imputabilidad es la capacidad de querer y entender, en el campo del Derecho Penal. Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión.

El individuo requiere de dos condiciones para que se presente la imputabilidad; éstas son: edad biológica y edad mental. Es básico que se consideren estas dos condiciones para que haya imputabilidad.

El hombre debe ser capaz de querer el resultado delictivo, y de entender, en el campo del Derecho Penal, para que sea sujeto imputable.

Algunos penalistas son de la opinión que el delito es parte de la imputabilidad, para la cual analizaré la noción de que la imputabilidad es el presupuesto de todo el delito, esto es, el presupuesto es un acontecimiento previo al delito y ocupa un lugar en el tiempo y el espacio.

Para que haya un delito, debe existir la imputabilidad o sea el ser capaz de querer y entender.<sup>84</sup>

Por cuanto hace a las acciones libres en su causa, consisten en que el sujeto, antes de cometer el delito, realiza actos de manera voluntaria o culposa que lo colocan en un estado en el cual no es imputable y comete un acto criminal; por tanto, la ley lo considera responsable del delito, por ejemplo, quien bebe inmoderadamente y después lesiona o mata, en el momento del ilícito no es imputable, pero antes sí. Se llaman así porque son acciones libres en cuanto a su causa, pero determinadas en lo referente a su efecto.

La inimputabilidad significa la falta de capacidad para entender los efectos de nuestra conducta, en el campo del derecho Penal.

Conforme a lo que señala Castellanos Tena:

*“Como la imputabilidad es soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquella no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva. Ya hemos dicho que la imputabilidad es calidad del sujeto referido al desarrollo y salud mentales; la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las Causas de inimputabilidad, son pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o salud mentales, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad”.*<sup>85</sup>

---

<sup>84</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Op. Cit. Págs. 179 a 181.

<sup>85</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales del derecho Penal Op. Cit. Pág. 223.

El fundamento jurídico de la inimputabilidad es el siguiente:

**Artículo 29. (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:**

**“... 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 aquél o de conducirse de acuerdo con 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...”**

Por su parte, el artículo 65 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal señala:

**“(Tratamiento para imputables disminuidos). Si la capacidad del autor sólo se encuentra considerablemente disminuida, por desarrollo intelectual retardado o por trastorno mental, a juicio del juzgador se le impondrá de una cuarta parte de la mínima hasta la mitad de la máxima de las penas aplicables para el delito cometido o las medidas de seguridad correspondientes, o bien ambas, tomando en cuenta el grado de inimputabilidad, conforme a un certificado médico apoyado en los dictámenes emitidos por cuando menos dos peritos en la materia”.**

En el ámbito federal, el fundamento jurídico de la inimputabilidad, se encuentra en la fracción VII del artículo 15 del Código Penal Federal que a la letra dice:

**“El delito se excluye cuando:**

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

**Quando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de éste Código”.**

En el numeral citado se dispone:

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

Asimismo, el artículo 67 del Código Penal Federal prevé lo siguiente:

**“ART. 67.-En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.**

**Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento.**

**En caso de que el sentenciado tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el juez ordenará también el tratamiento que proceda, por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquélla, independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido”.**

De la lectura de los diversos numerales transcritos, se puede concluir que esencialmente son idénticos como causas excluyentes del delito y al explicar las acciones libres en su causa; sin embargo varían la penalidad y en ambos Códigos Penales, se le otorga importancia a lo que dispongan los peritos de la materia, a efecto de determinar el grado de imputabilidad del sujeto activo del delito.

Una causa de inimputabilidad, sería que quien sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, quien ejecute en ella un acto sexual, la obligue a observarlo o la haga ejecutarlo, fuera menor de edad o padeciera la falta de desarrollo mental.

### III.5 CUPABILIDAD E INCULPABILIDAD.

La culpabilidad a decir de Amuchategui Requena:

*“Es la relación que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada”.*<sup>86</sup>

Notemos que en esta noción, la Maestra de referencia, menciona caracteres que contienen la conducta (voluntad) y conocimiento (imputabilidad) lo cual nos sitúa en la posibilidad de entender que en los elementos del delito, existe íntima relación.

Castellanos Tena explica, que:

*“Una conducta será delictuosa, no solo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable”.*<sup>87</sup>

Se presentan dos formas de culpabilidad, a saber: dolo y culpa.

La culpabilidad es la unión entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta por realizarse.

Conforme al Código Penal vigente, los grados o tipos de culpabilidad son: dolo y culpa.

En el artículo 18 de dicho ordenamiento jurídico, a la letra se señala:

---

<sup>86</sup> AMUCHATEGUI REQUENA, Irma. Derecho Penal Op. Cit. Pág. 82.

<sup>87</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales del derecho Penal Op. Cit. Pág. 233.

**“Artículo 18. (Dolo y Culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.**

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

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

El dolo consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho. La doctrina le llama delito intencional o doloso.

Los elementos que constituyen el dolo son:

La representación o conocimiento del hecho y su violación; la primera requiere del conocimiento de los elementos objetivos integrantes del hecho delictivo y el conocimiento.

Las especies de dolo, que tienen mayor importancia práctica son dolo directo, dolo indirecto, dolo eventual y dolo indeterminado.

El dolo directo, es aquel coincidente con el propósito del sujeto, es decir, el resultado que se verifica corresponde al que se quería.

El dolo indirecto, surge cuando el sujeto se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos, excediendo el resultado de la intención del sujeto.

El dolo eventual es aquel en el que se prevé un resultado delictivo como posible, sin embargo no se hace nada por evitarlo.

El dolo indeterminado es cuando la intención no se dirige a un resultado único y exclusivo, sino indiferentemente a varios resultados, sin proponerse una conducta delictiva especial.

La culpa es la segunda especie de este elemento, hay culpa cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasionan sólo por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, debiendo ser previsible o evitable.

En el delito de abuso sexual, el tipo de culpabilidad que se observa es el dolo directo. En virtud de que en el caso del Abuso Sexual, el comportamiento del sujeto activo es coincidente con el propósito del sujeto, es decir, el resultado que se verifica corresponde al que se quería.

Ejecutar en otro un acto sexual sin su consentimiento y sin el propósito de llegar a la cópula, necesariamente requiere de una intención de cometer el delito de Abuso Sexual, pues no parece lógico que un individuo lleve a cabo dicho comportamiento por falta de cuidado o de precaución.

Para la citada Maestra Amuchategui:

*“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 relación estrecha*

*con la imputabilidad; así, no puede ser culpable de un delito quien no es imputable.*<sup>88</sup>

Castellanos Tena dice que:

*“La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad”.*<sup>89</sup>

No se observa causa de inculpabilidad alguna en el delito objeto del presente trabajo de investigación, lo señalado en virtud de que por la naturaleza misma del Abuso Sexual, difícilmente alguien creería que su conducta es legítima al actuar dentro de los parámetros previstos por el artículo 176 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

### **III.6 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.**

Aunque en este caso se trata de otro elemento del delito, dada su naturaleza controvertida, pues la mayoría de los autores niegan que se trate de un verdadero elemento del delito, se ha incluido en el tema de la punibilidad por su relación estrecha con ésta.

Al igual que la punibilidad, la condicionalidad objetiva no es propiamente parte integrante y necesaria del delito; éste puede existir sin aquéllas.

La condicionalidad objetiva está constituida por requisitos que la ley señala eventualmente para que pueda perseguirse el delito.

---

<sup>88</sup> AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 86.

<sup>89</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales del derecho Penal Op. Cit. Pág. 257.

La Maestra Irma Griselda Amuchategui Requena afirma que:

*“Algunos autores dicen que son requisitos de procedibilidad o perseguibilidad, mientras que para otros son simples circunstancias o hechos adicionales, exigibles, y para otros más constituyen un auténtico elemento del delito”.<sup>90</sup>*

En realidad, las condiciones objetivas son elementos del tipo; a veces tienen que ver con la intencionalidad del sujeto, otras con aspectos referentes a la perseguibilidad, entre otras.

En el tipo penal referente al Abuso Sexual, la condicionalidad objetiva sería la que expresa: **“sin el propósito de llegar a la cópula...”** pues justamente tal afirmación demuestra la intencionalidad del individuo y la naturaleza de las condiciones de punibilidad, radica en una valoración que lleva a cabo el legislador al estructurar determinado tipo penal, las cuales igualmente se valoran en la práctica.

La ausencia de condicionalidad objetiva es el aspecto negativo de las condiciones objetivas de punibilidad. La carencia de ellas hace que el delito no se castigue. De hecho, viene a ser una especie de atipicidad. Pudiera ser que el tipo penal no tuviera elementos de valoración tan específica como en el caso del tipo referente al Abuso Sexual que refiere la falta de propósito de llegar a la cópula.

### III.7 PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

En principio, cabe determinar que la punibilidad es uno de los elementos estructurales del delito. Se entiende por punibilidad, el

---

<sup>90</sup> AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 98.

merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta considerada delictuosa. Respecto a este punto mucho se ha discutido si es o no elemento esencial del delito,

Este elemento que genera un alto índice de polémica, para algunos estudiosos del derecho penal es elemento del delito y para otros es una consecuencia del ilícito, para la tesis es un elemento del delito, por la coercibilidad del derecho, como una característica sine qua non de la Ciencia Jurídica.

Rodolfo Monarque Ureña nos explica que:

“La punibilidad, es la amenaza que el Estado realiza a través de una norma para el autor de una conducta típica, antijurídica y culpable. Sobre este aspecto, la doctrina se encuentra dividida, a causa de que un sector opina que la punibilidad es un elemento esencial del delito (Jiménez de Asúa, Pavón Vasconcelos, Cortés Ibarra, etcétera); y, otro grupo de autores como Carrancá y Trujillo, Carrancá y Rivas, Ignacio Villalobos y Castellanos Tena, afirman que la punibilidad es una mera consecuencia del delito y que, por consiguiente, puede prescindirse de ella, según sea el sistema de penalización.<sup>91</sup>

Este es el elemento que genera un alto índice de polémica, pues para algunos estudiosos del derecho penal, es el elemento del delito y para otros es una consecuencia del ilícito, por lo que sostengo que sí es un elemento del delito, por contener el mismo la coercibilidad del Derecho, como una característica sine qua non de la Ciencia Jurídica, como ya la he dicho.

---

<sup>91</sup> MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito. Op. Cit. Pág. 57.

Fernando Castellanos Tena, define a la punibilidad como:

*"El merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Agregando que un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena, tal comportamiento acarrea la conminación legal de la aplicación de esa sanción".<sup>92</sup>*

En relación con este elemento del delito, el Doctor Eduardo López Betancourt ofrece esta amplia panorámica en los términos siguientes:

*"La punibilidad es un elemento secundario del delito, que consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito; dichas penas se encuentran establecidas en nuestro Código Penal.*

*"Sin embargo, cualquiera que sea la naturaleza de la excusa absolutoria, obviamente, respecto a nuestra legislación, imposibilita la aplicación de una pena, de suerte que la conducta por el beneficiario de ella, en cuanto no es punible, no encaja en la definición del delito contenida en el artículo 7 del Código Penal".<sup>93</sup>*

Al respecto sostengo que existen tres nociones que son susceptibles de causar confusión; **punibilidad, pena y punición**, empero cada una de ellas tiene su propio significado.

---

<sup>92</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales del derecho Penal Op. Cit. Pág. 275.

<sup>93</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Op. Cit. Págs. 263 y 264.

**Punibilidad** es la amenaza del Estado de imponer una pena a quien cometa un delito. **Pena** es la sanción que se impone a quien comete un delito y **punición** es la acción de imponer una pena.

La punibilidad en el delito de Abuso Sexual regulado por el artículo 176 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se sitúa en estas frases: **“...se le impondrá de uno a seis años de prisión. Si se hiciera uso de violencia física o moral, la pena prevista se aumentará en una mitad...”**

En el artículo 260 del Código Penal Federal, la punibilidad se determina en estos términos: **“... se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión. Si se hiciera uso de la violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán hasta en una mitad”.**

De la simple lectura se puede observar que es mayor la penalidad señalada por el artículo 176 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

El aspecto negativo de la punibilidad, es la excusa absolutoria, la cual aunque deja subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena, estas sólo son las que señala el derecho positivo, por lo que no se puede hablar de excusas absolutorias supralegales ya que no favorecen a todos sino aquellos que reúnan las cualidades exigidas por la ley en el delito de Abuso Sexual, el Código Penal para el Distrito Federal no señala ninguna excusa absolutoria en relación con este delito, por lo que al hacer análisis de una conducta considerada como el delito de Abuso Sexual, una vez que se encuentra que la acción o la omisión es típica, antijurídica y culpable, concluyo que necesariamente se tendrá que aplicar la pena.

Luis Jiménez de Asúa define las excusas absolutorias en los siguientes términos:

*“Son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública; es decir que son motivos de impunidad”.*<sup>94</sup>

Fernando Castellanos dice que:

*“En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena, constituyen el aspecto negativo de la punibilidad. Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.*

*“El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición”.*<sup>95</sup>

Se debe entender por excusas absolutorias aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

En el delito de Abuso Sexual, no encontré alguna excusa absolutoria, pues por su naturaleza no se puede concebir que se

---

<sup>94</sup> JIMENEZ DE ASÚA, Luis. La Teoría Jurídica del Delito. Op. Cit. Págs.152 y 153.

<sup>95</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales del derecho Penal Op. Cit. Págs. 278 y 279.

reconozca la existencia de un acto delictivo como es el que nos ocupa, sin permitir que se le aplique una pena.

Los elementos del delito y su aspecto negativos son los siguientes:

<b>CONDUCTA - AUSENCIA DE CONDUCTA.</b>
<b>TIPICIDAD-ATIPICIDAD.</b>
<b>ANTI JURIDICIDAD- CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN</b>
<b>IMPUTABILIDAD-INIMPUTABILIDAD.</b>
<b>CULPABILIDAD-IN CULPABILIDAD.</b>
<b>PUNIBILIDAD-EXCUSAS ABSOLUTORIAS.</b>

A continuación, llevaré a efecto un cuadro comparativo entre los dos tipos penales, de abuso sexual tanto competencia local como federal, a la luz de la Teoría del Delito.

<u>CONDUCTA.</u>	<u>AUSENCIA</u>
<u>ACCIÓN.</u>	<u>DE CONDUCTA.</u>
	Artículo 15 del Código Penal
Ejecutar un acto sexual sin el Propósito de llegar a la cópula.	Federal. Frac. I.
(Igual en el Código Penal Federal y en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal)	Artículo 29 del Nuevo Código Penal Para el Distrito Federal. Frac. I.
Obligar a otro a observar un acto	

**Sexual o la haga ejecutarlo.  
(Nuevo Código Penal para  
el Distrito Federal)**

**TIPICIDAD.**

**Tipo: Artículo 260 del  
Penal Federal.  
Frac. II.**

**Artículo 176 del Nuevo Código  
Penal para el Distrito Federal.**

**ATIPICIDAD.**

**Artículo 15 del Código  
Penal Federal.**

**Artículo 29 del Nuevo  
Código Penal para el  
Distrito Federal.**

**ANTI JURIDICIDAD.**

**Violación del bien  
Jurídico.**

**CAUSAS DE****JUSTIFICACIÓN.**

**Artículo 15 del  
Código Penal  
Federal. Fracs.  
III a VI.**

**Artículo 29 del  
Nuevo Código  
Penal Para el Distrito  
Federal. Fracs.  
III A VI.**

**IMPUTABILIDAD.**

**Capacidad para  
Entender los efectos  
De la conducta  
En el ámbito del  
Derecho Penal.**

**INIMPUTABILIDAD.**

**Artículo 15 del  
Código Penal Federal  
Frac. VII.**

**Artículo 29 del Nuevo  
Código Penal para el**

Distrito Federal. Frac.  
VII.

**CULPABILIDAD.**

Voluntad y conocimiento  
Para intervenir en el acto  
Por realizarse.

**INCULPABILIDAD.**

Artículo 15 del Código  
Penal Federal. Frac.  
VIII.

Artículo 29 del Nuevo  
Código Penal para el  
Distrito Federal. Frac.  
VIII.

**PUNIBILIDAD.**

Artículo 260 del  
Código Penal  
Federal:

"Seis meses a cuatro  
años de prisión"

Artículo 176 del Nuevo  
Código Penal para  
el Distrito Federal:

"Uno a seis años  
de prisión"

**EXCUSAS ABSOLUTORIAS.**

No se presentan.

**CAPÍTULO CUARTO.  
ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE EL TIPO CONTENIDO  
POR EL ARTÍCULO 176 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL  
PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EL ARTÍCULO  
260 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.**

**IV.1 BREVE REFERENCIA DE AMBOS NUMERALES.**

En el artículo 176 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal dispone:

**“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”**

Los principales elementos del tipo penal de referencia, son:

- 1.- Ausencia de consentimiento de una persona.**
- 2.- Sin el propósito de llegar a la cópula.**
- 3.- Ejecute en ella un acto sexual.**
- 4.- La obligue a observarlo**
- 5.- O la haga ejecutarlo.**

**6.- Posibilidad de que se emplee violencia física o moral.**

**7.- Querrela en caso de que concurra violencia.**

Por definición de **Consentimiento**, se entiende la acción y efecto de consentir. (Permitir una cosa o condescender en que se haga). En Derecho, significa conformidad de voluntades entre los contratantes, o sea entre la oferta y su aceptación, que es el principal requisito de los contratos.

La ausencia de consentimiento, es la falta de conformidad de voluntad de una persona.

Por **Acto sexual** se entiende coito o cópula, es la acción de copular. Unirse o juntarse carnalmente.

Obligar a observarlo o la haga ejecutarlo.

Obligar es mover e impulsar a alguien a hacer o cumplir una cosa; compeler, ligar. Hacer fuerza en una cosa para conseguir un efecto.

En los dos últimos párrafos del artículo que se examina dispone:

**“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”**

Resulta evidente que para ejecutar un acto sexual sin consentimiento de una persona y obligar a observarlo o la haga ejecutarlo, se tiene que emplear violencia física o moral, razón por la cual considero que este numeral es susceptible de reformarse, en virtud de que el tipo penal en estudio fue creado en lugar de lo que se conoce como atentados al pudor, a partir de una reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1991.

Al respecto, en su obra Código Penal Anotado, el Doctor Raúl Carrancá y Rivas, hace los siguientes comentarios:

*“Se trata, como se ve, de hacer y rehacer, de enmendar y remendar, de mover a veces sin ton ni son la enorme maquinaria constitucional del Poder Legislativo; obedeciendo, sospecha uno, a fluctuaciones caprichosas del momento.*

*“Siendo que lo peor, ya lo observaba en su época Dorado Montero, es la moda legislativa que jamás atiende al fondo de la norma jurídico cultural.*

*“Pero hay asuntos de fuste a los que no suele atender el legislador. Yo me pregunto si en el caso no estamos en presencia de una violación en grado de tentativa.*

*“Me parece que si alguien, sin el consentimiento de un tercero y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecuta en éste un acto sexual o bien lo obliga a ejecutarlo, ha realizado así actos encaminados inmediata y directamente a la realización de un delito que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.*

*“Todo indica, por lo menos en principio, que se trata de una violación en grado de tentativa; ¿porqué cómo averiguar si hubo o no propósito de llegar a la cópula?”.*

*“Esto me parece un contrasentido, pero aparte de que el legislador condiciona el tipo a la falta de propósito para llegar a la cópula (repito, ¿cómo saberlo?) señala al mismo tiempo que el sujeto activo ejecuta en el pasivo un acto sexual. Y esto es tentativa, aunque mal explicada o peor legislada.*

*“Por último, y como alguien ya ha observado con sutil inteligencia, hay una clara contradicción o anomalía entre la primera parte y la parte final del artículo que se comenta. En efecto, si el agente ejecuta en su víctima un acto sexual, sin el consentimiento de ésta u obligándola a ejecutarlo, es claro que hizo uso de la violencia.*

*¿Por qué el legislador hace especial mención de la violencia en la parte final, como si ella no se diera también en la parte primera?”.*<sup>96</sup>

En el presente trabajo, llevé a efecto un estudio dogmático del artículo de referencia y un análisis comparativo con el artículo 260 del denominado Código Penal Federal, a efecto de determinar una reforma integral del numeral aludido en primer término.

En el artículo 260 del Código Penal Federal a la letra se dispone:

**“ Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un**

---

<sup>96</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. Op. Cit. Págs. 687 y 688.

acto sexual o la obligue a ejecutarlo, se le impondrá pena de seis meses a cuatro años de prisión.

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

#### **IV.2 EL DERECHO COMPARADO.**

El Derecho comparado, es la disciplina que se ocupa del estudio de instituciones jurídicas o sistemas de Derecho localizados en lugares o épocas diversas.

Su finalidad es indagar puntos de coincidencia y diferencias específicas, arrojando luz sobre la evolución y desarrollo de tales instituciones y sistemas, permitiendo aportar datos tendentes a su mejor conocimiento, y subrayar carencias susceptibles de ser corregidas en el futuro.

Las principales finalidades perseguidas por el Derecho comparado son: investigar la esencia del Derecho y las leyes o ritmos de su evolución; investigar el Derecho positivo, contrastando entre sí distintos conceptos jurídicos, categorías de conceptos, sistemas jurídicos o grupos de sistemas.

El Derecho comparado es una disciplina de reciente creación. Sus orígenes se remontan a finales del siglo XIX y alcanzan su realización fundamental en el Congreso Internacional sobre la materia celebrado en París en el año 1900.

A partir de entonces la puesta en marcha de sus métodos se incrementó, ampliándose su campo de atención a la jurisprudencia

de los distintos países y proliferando institutos y revistas especializadas sobre la materia.

#### **IV.3 COMPARACIÓN ENTRE LOS ARTÍCULOS CITADOS.**

El Código Penal de 1931, publicado como Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal. Publicado el 14 de agosto de 1931, entró en vigor el 17 de septiembre de 1931. (Artículo 1º. transitorio) constaba en principio de 400 artículos y 3 transitorios, en 2 libros.

El título decimoquinto del libro segundo, al hablar de los delitos sexuales, señalaba lo siguiente respecto a los atentados al pudor:

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

El Código Penal de 1931 mediante reforma de 1991, definió al abuso sexual, como:

**"Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo.." (Artículo 260).**

Tiempo después, el día 30 de diciembre de 1997, en dicho numeral fue reformado y en él se señalaba:

**“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 ejecutar dicho acto...”**

De una simple lectura a ambos numerales se observa que desde hace catorce años a la fecha el legislador federal y local en materia penal están confundidos, lo que se podría solucionar, recurriendo a la Medicina Forense, especialidad que engloba toda actividad médica relacionada con el Poder Judicial.

Con relación a lo anterior, es conveniente señalar que la medicina forense se encarga de la investigación penal en sus aspectos médicos, de la valoración legal de los lesionados físicos y de los enfermos mentales e incapaces, y del asesoramiento a jueces, tribunales y fiscales en cuestiones médicas.

En la investigación penal la actuación del médico forense es esencial. Acude como ciencia auxiliar al Derecho Penal, junto con el juez cuando se procede al levantamiento del cadáver tras muerte sospechosa o violenta, examina y recoge signos externos del lugar de los hechos, determina la hora probable de muerte, y realiza a continuación la autopsia al cadáver: examina de forma macroscópica sus tres cavidades (craneal, torácica y abdominal) y toma muestras para su envío a centros especializados en toxicología y medicina legal.

En éstos se procede al análisis químico, bioquímico y microscópico de estas muestras para determinar con la máxima precisión las causas de la muerte o circunstancias que rodean los hechos.

Por las razones antes expuestas, en las agresiones sexuales el forense explora a la víctima, acompañado y asesorado en ocasiones por un ginecólogo, toma muestras de restos dejados por el agresor, examina las ropas de la víctima, y elabora el informe decisivo para las actuaciones penales.

Al respecto, la Maestra Irma Griselda Amuchategui Requena, sostiene:

*“Medicina Forense. Esta rama de la medicina general, coadyuva en la investigación de determinados delitos, como lesiones, aborto, infanticidio, homicidio y algunos sexuales principalmente, con lo cual logra una adecuada y más justa administración de justicia (sic), pues esclarece las dudas que se le presentan al derecho penal (sic)”<sup>97</sup>*

Por si lo explicado no bastara, mi preocupación real estriba en el hecho de que quienes se dedican a litigar en materia penal, lo realizan sin ocuparse que los tipos penales tuvieran lógica jurídica, empero como lo he venido señalando de manera puntual, el delito de abuso sexual, desde su denominación alemana, ya no pertenece a nuestra idiosincrasia, en virtud de que en todo caso, todos los delitos denominados sexuales **son abusos, entendido como abuso la acción de abusar, que quiere decir usar mal, excesiva, injusta, impropia o indebidamente de algo o de alguien.**

En realidad quien comete un exceso y abusa de su función, es el legislador local en materia penal en el Distrito Federal, quien yéndose por la llamada “ley del menor esfuerzo” únicamente lo que realiza es transcribir lo ya propuesto por el legislador federal en

---

<sup>97</sup> AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 18.

materia penal, quien desde 1991, tuvo la poco brillante idea de reformar el Capítulo referente a los llamados delitos sexuales, denominándolos delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual; nombre en efecto que suena muy interesante y amplio, sin embargo la realidad me demuestra que el legislador federal y del Distrito Federal en materia penal, en relación con el tipo penal objeto de nuestro trabajo de investigación creó un tipo penal casi de imposible aplicación por la serie de garrafales errores de técnica legislativa.

Lo que sostengo en el presente trabajo de tesis, es que el legislador en materia penal, un tanto motivado por darle gusto al entonces Presidente de la República, Lic. Carlos Salinas de Gortari, destacado por su legislacionitis, se dedicó a la creación de tipos penales que nada tienen que ver con nuestra idiosincrasia y creó verdaderos galimatías, como el referente al Abuso Sexual, sustituyendo al denominado tipo de atentados al pudor, con una redacción verdaderamente difícil de interpretar y por lo tanto de aplicar en el terreno de la práctica.

Desde mi punto de vista un error garrafal de técnica jurídico legislativa en el tipo penal estudiado en este trabajo de investigación, es la previsión de aumentar la sanción en una mitad, **si se hiciere uso de violencia física o moral**, lo cual exclusivamente me demuestra que el legislador en este aspecto, **legisla por legislar y se convierte en un chambista y no cumple su delicada función DE LEGISLAR.**

Y el culmen de errores y omisiones por parte del legislador en materia penal del Distrito Federal, respecto al tipo examinado, se observa en la siguiente frase: **"Este delito se perseguirá por querrela, salvo que concurra violencia"**; esta redacción da lugar a suponer que es un delito que va a poner en conocimiento del

órgano investigador el sujeto pasivo del delito, si hubiere existido violencia en la comisión del mismo, empero como ya lo determiné a lo largo de la presente investigación, la violencia en el Abuso sexual es un requisito *sine qua non*.

El conjunto de señalamientos de los errores en el tipo descrito por el artículo 176 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, me permite sostener que quienes se encargan de legislar en la materia, no tienen el debido cuidado en la creación de determinados tipos penales y lo que es peor, en la práctica respecto al Abuso Sexual, **no se valoran los actos sexuales y sí los eróticos sexuales, ocurriendo que sigue vigente para el órgano investigador, para el consignador y para el juzgador, el tipo referente a los atentados al pudor. ¿Será porque no se puede demostrar en la práctica que NO ES POSIBLE HABLAR DE ACTO SEXUAL SIN EL PROPÓSITO DE LLEGAR A LA CÓPULA?**

Lo señalado, se basa en la lógica que me permite entender con claridad que es el pudor de la mujer y su libertad sexual, la que se ve trastocada, cuando alguien sin el propósito de llegar a la cópula, sin consentimiento de otro ejecuta en él un acto sexual, este acto sexual, únicamente lo puede llevar a cabo utilizando para tal efecto la fuerza física o las amenazas que son entendidas como la violencia física o moral, que contiene el tipo penal motivo de análisis en el presente trabajo de investigación.

En mi opinión, el legislador en materia penal incurre en el error de no asesorarse adecuadamente, en virtud de que existen aspectos contradictorios graves en el tipo referente al delito de Abuso Sexual, contenido en el artículo 176 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y las contradicciones radican **esencialmente en suponer que es posible ejecutar un acto sexual, sin cópula previa y además considera que se puede**

**ejecutar un acto sexual sin consentimiento del sujeto pasivo sin recurrir a la violencia sea física, moral o ambos según sea el caso particular.**

Lo expuesto de manera amplia en el contenido de este trabajo de investigación, que inicialmente aspiró a ser un estudio dogmático del tipo de Abuso Sexual, nos lleva de manera irremisible a proponer una reforma integral del mismo.

Si bien es cierto que la intención de este trabajo de investigación fue realizar un estudio dogmático del artículo 176 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, dicho estudio yo lo consideraría incompleto, si no se traslada a la práctica.

Este razonamiento lo cristalicé hace aproximadamente año y medio, cuando inicié la idea de realizar mi trabajo de tesis y principié por entender a cabalidad que en las Agencia Especializadas en delitos sexuales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se iniciaban Averiguaciones Previas relacionadas con hechos que en esencia no correspondían al tipo penal de Abuso Sexual, empero con los elementos del tipo penal de atentados al pudor, lo cual demuestra que los elementos estructurales del abuso sexual, son de imposible configuración en el mundo fáctico.

A mayor abundamiento considero que la situación de la valoración teórica y foral del Abuso Sexual, forma parte del desinterés, la abulia y la apatía de todos cuantos se dedican a la aplicación del Derecho Penal en la práctica, es decir que consideran a los actos sexuales idénticos a los actos eróticos sexuales y es ahí donde radica la esencia de este trabajo de investigación.

Al iniciar la estructuración del Proyecto de Capitulado de la presente tesis y con el objetivo de contar con una clara panorámica del tipo penal escogido para elaborarla, me encontré con el hecho de que las encargadas de las Agencias Especializadas en Delitos Sexuales, los Juzgados y las Salas Penales toman en cuenta los elementos estructurales del tipo referente a los atentados al pudor, lo que demuestro a continuación con un caso real, sentencia que cito en las partes conducentes al tema objeto de mi tesis.

**V I S T O S** para dictar **SENTENCIA DEFINITIVA**, los presentes autos de la causa penal número, **instruida en este Juzgado Cuadragésimo Sexto Penal del Distrito Federal**, por el delito de **ABUSO SEXUAL AGRAVADO (HIPOTESIS DE CUANDO FUERE COMETIDO AL ENCONTRARSE LA VICTIMA A BORDO DE UN VEHICULO DEL SERVICIO PÚBLICO)**, en contra de, acusado que dijo ser: -

Con fecha, fue radicada en este Juzgado la Averiguación Previa número, bajo la partida, procedente de la Dirección de Turno de Consignaciones Penales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en la que el Ministerio Público ejercita acción penal en contra de, como probable responsable de la comisión del delito de **ABUSO SEXUAL AGRAVADO**, tomándosele en la misma fecha su declaración preparatoria y dentro del Plazo Constitucional de las 72:00 horas, se le decretó la **FORMAL PRISION ó PREVENTIVA** como probable

responsable de la comisión del delito de **ABUSO SEXUAL AGRAVADO (HIPOTESIS DE CUANDO FUERE COMETIDO AL ENCONTRARSE LA VICTIMA ABORDO DE UN VEHICULO DEL SERVICIO PÚBLICO)**. Decretándose asimismo la apertura del procedimiento **SUMARIO**.-

Los anteriores medios de prueba tienen el valor probatorio que la ley les confiere en los artículos 246, 250, 251, 254, 255, 261 y 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los cuales **SON IDONEOS Y SUFICIENTES** para tener por acreditado el **DELITO DE ABUSO SEXUAL** previsto en el artículo 176 párrafo primero parte primera (**HIPOTESIS: AL QUE SIN EL CONSENTIMIENTO DE UNA PERSONA Y SIN EL PROPOSITO DE LLEGAR A LA CUPULA, EJECUTE EN ELLA UN ACTO SEXUAL**) cuyos elementos se tienen por comprobados en términos de los artículos 122 y 124 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, mismos que son:

**LA EXISTENCIA DE LA CORRESPONDIENTE CONDUCTA**, en forma de acción que fue el movimiento corporal consciente y voluntario desplegado por un **sujeto activo** quien sin consentimiento de la ofendida y sin el propósito de llegar a la cópula ejecutó en el cuerpo de ésta un acto sexual.

**CONDUCTA** la cual trajo aparejado un **RESULTADO** que fue de carácter formal, ya que con la sola conducta del sujeto activo se vulneró el bien jurídico que protege la norma penal que lo es la libertad sexual de la pasivo existiendo un **NEXO CAUSAL**, que es el vínculo directo e inmediato de causalidad, entre la conducta lasciva ejecutada por el sujeto activo y la afectación al bien jurídico que protege la ley; de tal suerte que de no haber realizado la conducta que nos ocupa, realizando un acto sexual sin el propósito de llegar a la cópula en el cuerpo de la ofendida no se hubiese producido la afectación al bien jurídico en la forma en que hoy lo conocemos, afectando la libertad sexual de la agraviada; siendo así que con la conducta desplegada por el sujeto activo se **LESIONO AL BIEN JURIDICO** protegido por la norma en el presente caso, lo es la libertad sexual de la ofendida, ya que **EL OBJETO MATERIAL**.- sobre el que recayó la conducta del sujeto activo lo es el cuerpo de la ofendida quedando así acreditados los elementos **NORMATIVOS** de valoración jurídica mismos que son "sin el propósito de llegar a la cópula" que significa que el sujeto activo no tenga la intención de tener coito con la ofendida; "ejecutar un acto sexual" que significa realizar una acción o hecho de carácter sexual, en el cuerpo de la ofendida. El elemento subjetivo distinto al dolo "sin consentimiento" que significa que

la sujeto pasivo no autorizó ni permitió el actuar del sujeto activo quien realizó en su persona un acto sexual sin el propósito de llegar a la cópula.-

Elementos objetivos, subjetivos y normativos de valoración jurídica y cultural que se encuentran acreditados con la imputación directa y categórica que hace la **querellante**, quien ante el Ministerio Público en lo conducente que: El día cinco de noviembre de dos mil cuatro, siendo aproximadamente las 21:15 horas, abordó un microbús procedente del Estado de México, con destino al Metro Pantitlan en compañía de su señora madre y su señor padre, viajando sentada la emitente del lado del pasillo y su señora madre del lado de la ventanilla, ocupando uno de los primeros asientos del citado microbús del lado del conductor, y su señor padre en el asiento de adelante, por lo que el viaje hacia el paradero estuvo tranquilo pero al llegar a la altura de la Colonia Estado de México sobre la Cuarta Avenida en el Estado de México, siendo aproximadamente las 21:45 veintiuna horas con cuarenta y cinco minutos, la emitente recargó su cabeza en el hombro de su señora madre y en ese momento siente que por el hueco que se forma entre el asiento y respaldo del asiento en que viajaba, el sujeto que viajaba en el asiento trasero mete una de

su mano derecha (sic) y por primera vez, le realiza tocamientos.

**Aunado a lo anterior es de tenerse en cuenta lo manifestado por el hoy acusado,**

quien ante el Ministerio Público manifestó: Que una vez enterado de la imputación que obra en su contra al respecto manifiesta que es verdadera y que la verdad de los hechos es la siguiente que el de la voz el día de ayer el de la voz pasó a WALL MART ubicado en Ciudad Nezuahualcoyotl, siendo aproximadamente las 21:30 horas y que ya no pasó a comprar nada a WALL MART, porque ya no le alcanzaba el tiempo de comprar en el WALL MART ya que cierran a las 22 horas, por lo que el de la voz tuvo que irse a su casa y para el efecto tomó un microbús (el cual es un vehículo de transporte público) que lo llevaría a su casa por lo que una vez que tomó el microbús al subir se percató de la presencia de una persona del sexo femenino que le llamó la atención la cual se encontraba sentada en el área central del lado del pasillo y el de la voz como le gustó se sentó en el asiento de atrás de donde se encontraba la muchacha y que el microbús siguió su camino, en ese momento el de la voz al estar dentro del Distrito Federal, se le hizo fácil tocar muy suavemente ambos glúteos con su mano izquierda de abajo hacia arriba (lo que es conteste con lo manifestado por la ofendida y que la

muchacha no hizo nada ni me dijo nada a pesar de que era una zona muy sensible y toda vez que la muchacha no dijo nada ni manifestó nada pensé que le había gustado y siguió abordo del microbús para ver en donde se bajaba y después hacerle la platica, y posteriormente el microbús llegó al paradero del Metro Pantitlan por lo que al estarse estacionando el microbús el de la voz nuevamente con su mano izquierda le tocó suavemente ambos glúteos de abajo hacia arriba (de donde se aprecia el acusado acepta haberle realizado tocamientos en sus glúteos a la ofendida) y en ese momento la muchacha se volteo hacia el de la voz y le reclamó "QUE TE PASA" y que el de la voz no le contestó nada porque se encontraba sorprendido y en ese momento el de la voz le pidió una disculpa y la muchacha y la señora con la que iban platicando se levantan de su asiento y proceden a bajar por la parte de atrás y una vez abajo del microbús le sigue reclamando la muchacha, percatándose que venía con dos familiares (tal como lo manifiesta la querellante, quien refiere que iba acompañada de sus señores padres) y a los cuales el de la voz también les dijo que lo disculparan y que los familiares no entendían razones por lo que el de la voz los sigue sobre el anden pidiéndoles en reiteradas ocasiones disculpas, tanto a la muchacha

como a los familiares de ésta y como al de la voz no le hacían caso decidió retirarse para dirigirse nuevamente a la base de micros que lo llevan a su casa en este momento al estar en las escaleras llegó el padre de la señorita y este familiar lo detuvo y posteriormente después llegó un vigilante el cual le manifestó que tenían que aclarar dicho asunto en la agencia y que el de la voz no se negó a acompañarlos y se presentó en estas oficinas donde reiteradamente le pedía disculpas a los padres de ella y que le permitieran hablarle para pedirle disculpas, y que el padre se negaba a que hablara con su hija deseando agregar que la muchacha no quería iniciar averiguación previa, ya que estaba llorando y no quería saber nada y que no quería tener problemas, deseando agregar que se arrepiente de haber tocado en dos ocasiones a la muchacha en ambos glúteos y que no lo volvería a hacer nunca, deseando aclarar que nunca lo ha hecho, que se le hizo fácil hacerlo porque pensó que la muchacha le iba a corresponder, siendo todo lo que desea declarar.

**Es penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL AGRAVADO (HIPOTESIS DE CUANDO FUERE COMETIDO AL ENCONTRARSE LA VICTIMA A BORDO DE UN VEHICULO DEL SERVICIO PÚBLICO), por lo que por su autoría, circunstancias especiales de ejecución y peculiaridades del**

sentenciado, se le condena a sufrir una pena de **1 UN AÑO 11 ONCE MESES 3 TRES DIAS DE PRISION.**- Pena privativa de libertad que compurgará en el lugar que designe la Dirección de Ejecución de Sentencias, Dirección General de Prevención y Readaptación Social del Distrito Federal, debiendo hacer la autoridad ejecutora el cómputo correspondiente, con descuento del tiempo que ha estado detenido preventivamente, con motivo de los presentes hechos siendo el día 05 cinco de noviembre de 2004 dos mil cuatro.- **Lo anterior en términos del Considerando VIII de esta determinación.**

El contenido de la Sentencia me da la razón, frente a la extraña y absurda situación de que existe un tipo penal referente al Abuso Sexual, que no se aplica en la práctica en virtud de que cuando ocurren hechos delictivos derivados de la ejecución de actos erótico sexuales y no de actos sexuales, el individuo que los lleva a cabo es considerado penalmente responsable de haber cometido el delito de abuso sexual, cuando en realidad lo que cometió fue el delito de atentados al pudor, que ya no está vigente.

## CONCLUSIONES.

**PRIMERA.-** La elaboración de este trabajo de investigación me llevó a considerar que el legislador en materia penal, debe ocuparse de crear tipos penales aplicables a la realidad por su falta de lógica jurídica y no de crear piezas literarias, eminentemente teóricas y por lo tanto, imposibles de aplicar, como acontece con el tipo penal referente al abuso sexual.

**SEGUNDA.-** La razón de lo explicado obedece a que desde la creación del Código Penal de 1931, en lo referente a los delitos sexuales, ha sido manejado de manera deficiente, lo que culmina con la reforma de 1991 a dicho ordenamiento jurídico; fecha en la cual se crearon tipos penales, entre ellos el referente a mi trabajo de investigación, que se convirtieron en tipos carentes de lógica jurídica, que trajeron como consecuencia un sinfín de interpretaciones que los hacen poco observados, convirtiéndolos en teoría.

**TERCERA.-** Resulta inadmisibile, empero es cierto que quienes se dedican a la práctica del Derecho Penal, no se ocupen de revisar detenidamente la creación de tipos penales, como el referente al abuso sexual, que cuenta con elementos estructurales que lo hacen inaplicable, por las contradicciones en lo referente al acto sexual sin previa cópula y el agravante de la violencia, que lo convierten en un tipo penal absurdo.

**CUARTA.-** Nuestro país merece legisladores verdaderamente conscientes de su papel en tan importante actividad, lo cual traerá consigo que las diversas leyes creadas o reformadas, sean producto de un trabajo serio e informado.

**QUINTA.-** Lo señalado es con motivo de la reflexión llevada a cabo por el Doctor Raúl Carrancá y Rivas en su Código Penal Anotado,

al comentar el tipo penal referente al tipo penal de abuso sexual, quien afirma que en ocasiones como en la que se estudia, se reforma por reformar, lo cual decía el citado Maestro respecto al Código Penal Federal y se confirmó en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

**SEXTA.-** Mi postura en el trabajo de investigación, es determinar que a la luz de la realidad se siga cometiendo el delito de atentados al pudor y de ninguna manera se adecua la conducta a lo que prevé el tipo penal referente al abuso sexual.

**SÉPTIMA.-** Como fue apuntado en su momento, para formarme un criterio respecto a la valoración del delito de abuso sexual, hube de leer diferentes Códigos Penales: El anotado del Doctor Carrancá, El de Comentarios al Código Penal del Maestro González de la Vega, El de Comentarios al Código Penal Federal del Doctor Díaz de León, El nuevo Código Penal para el Distrito Federal de Rodrigo Quijada y Los comentarios prácticos al Código Penal para el Distrito Federal de Federico Barradas García y Ramón García Dorantes, mismos que según mi particular punto de vista, no me proporcionaron luz alguna para entender los elementos básicos de este tipo penal, con lo cual puedo afirmar que me confundieron más que ayudarme.

**OCTAVA.-** Como aportación de mi parte en este trabajo, considero que se debe volver al tipo penal de atentados al pudor, suprimiendo en el tipo penal a reformarse, lo referente a la no intención de llegar a la cópula, en virtud que dicho presupuesto es imposible de acreditar, como fue explicado en el Capítulo correspondiente.

**NOVENA.-** La reforma integral que se propone al tipo penal de abuso sexual, pretende la creación de un tipo penal que pueda aplicarse efectivamente a la luz de la realidad.

**DÉCIMA.-** Es necesario que todos cuantos tenemos que ver con la aplicación del Derecho Penal, nos ocupemos a efecto de que la actividad del legislador en materia penal a nivel Federal y del Distrito Federal, se traduzca entre otros aspectos, en la creación de tipos penales lógicos y por lo tanto, susceptibles de aplicarse, situación que no se presentó en el caso de la reforma penal de 1991, que creó el tipo penal de abuso sexual.

**DÉCIMO PRIMERA.-** El estudio dogmático me permitió concluir que se hace necesario un estudio verdaderamente serio cuando se crean tipos penales, lo cual no aconteció al crear el referente al Abuso Sexual.

**DÉCIMO SEGUNDA.-** Una vez realizado el estudio dogmático integral del tipo de Abuso Sexual, considero que el nombre debe volver a ser atentados al pudor, por estricta lógica jurídica, eliminando aspectos como el referente a la intención, al acto sexual y a la violencia, elementos estos que al insertarlos en el referido tipo penal lo hicieron falto de lógica, absurdo e inaplicable.

**DÉCIMO TERCERA.-** En principio, en el tipo aludido se habla de falta de consentimiento de la persona que acorde al Derecho Penal, sería el sujeto pasivo, el agente o sujeto activo del delito, sin el propósito de llegar a al cópula, ejecuta en ella un acto sexual, recurrimos a Diccionarios encontrando como que se define al acto sexual como coito y coito como cópula sexual, razón por la cual no se puede tener un acto sexual sin cópula, reiterando que aceptar esto, es como concebir que se puede privar de la vida a

alguien sin lesionarlo; asimismo se prevé: **la obligue a observarlo o la haga ejecutarlo** en este aspecto sostengo que únicamente mediante fuerza humana, golpes o amenazas se puede obligar a alguien a observar un acto sexual o a que lo lleve a efecto.

**DÉCIMO CUARTA.-** Por lo explicado reiteradamente, se debe crear un tipo penal que retome los elementos del delito de atentados al pudor, a efecto de que no se siga incurriendo en la interpretación unilateral de los elementos del actual tipo de abuso sexual y se apliquen de manera analógica los referentes al de atentados al pudor, pues tanto la interpretación como la aplicación analógica son violatorias de lo que se señala en el artículo 14 Constitucional:

**“...En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata...”**

## PROPUESTA.

El estudio dogmático del artículo 176 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, me permite determinar que se trata de un tipo penal **de acción**, pues por su esencia necesita de movimientos corporales para que **sin consentimiento de una persona, ejecute en ella un acto sexual, la obligue a observarlo o la haga ejecutarlo, antijurídico** por afectar la libertad sexual como el bien jurídico, **doloso** porque **para ejecutar sin consentimiento de una persona en ella un acto sexual, obligarla a observarlo o la haga ejecutarlo, se requiere de intencionalidad.**

En el párrafo anterior, dejé intencionalmente de mencionar el elemento referente a **sin el propósito de llegar a la cópula**, en virtud de que en esta redacción y en los dos últimos párrafos que señalan: **“Si se hiciere uso de violencia física o moral, la pena prevista se aumentará en una mitad”** y **“Este delito se perseguirá por querrela, salvo que concurra violencia”**, en los cuales radican la contradicciones que lo hacen inaplicable y a riesgo de ser redundante indicaré los motivos de contradicción e inaplicabilidad.

Como ya fue señalado **no se puede ejecutar un acto sexual sin el propósito de llegar a la cópula**, en virtud de que **en todo acto sexual, la cópula es elemento *sine qua non***; a mayor abundamiento por el tipo de bien jurídico que en el presente caso es la libertad sexual, a efecto de **realizar lo detallado, es necesaria la violencia física o moral** y en cuanto a que **se perseguirá por querrela, salvo que concurra violencia**, es evidente que por la naturaleza de los hechos siempre se requerirá de la querrela de la persona afectada y como ya lo reiteramos, la violencia es requisito fundamental del tipo, por lo explicado, considero que tipo penal del Delito de Abuso Sexual sería:

**“Al que sin consentimiento de una persona púber o con consentimiento de una impúber o que siendo púber, no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, ejecute en ella actos erótico sexuales con fines lascivos o la obligue a ejecutarlos...”**

Estoy estableciendo un tipo que sea más claro y consecuentemente aplicable, porque en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en relación con el abuso sexual la claridad no es un atributo de dicho ordenamiento jurídico.

Ello me ha llevado a pensar que en la valoración de los elementos constitutivos del delito de Abuso sexual, se han integrado Averiguaciones Previas, estructurado Pliegos de consignación y sentenciado a individuos, a la luz de elementos que antiguo formaban el delito de atentados al pudor, situación que presenta aspectos que van contra el Estado de Derecho que debe prevalecer en resoluciones administrativas y judiciales.

Por otra parte, como ha sido establecido, al crearse el Abuso Sexual, me encuentro frente a un tipo de imposible materialización, por ello considero que esta investigación justifica su elaboración y propuesta de reforma al tipo penal contenido por el artículo 176 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

La reforma consistiría en volver al tipo penal de atentados al pudor por tratarse de una figura con lógica jurídica y además aplicable.

Por último, es deseable que el legislador en materia penal del Distrito Federal se allegue de asesores que efectivamente le aconsejen cuando de legislar se trata, pues como fue apuntado en el cuerpo de este trabajo de investigación, legislar es una

actividad creativa con la obligación de satisfacer necesidades de una sociedad dinámica y no solo es estadística pura, con el fin de satisfacer deseos de notoriedad política como ocurre en nuestro país desde tiempos inmemoriales y la materia legislativa no escapa de lo mismo.

## BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal. 2ª. Edición. Oxford University Press. México 2003.
- 2.- BERNALDO DE QUIRÓS Y PÉREZ, Constancio. Derecho Penal. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Pue, México 1949.
- 3.- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. 21ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1998.
- 4.- CARRANCÁ y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. 15ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1995.
- 5.- CARRARA, Francisco. Programa del curso de Derecho Criminal. Tomo I. Volumen I. Traducción de Luis Jiménez de Asúa. Editorial Reus. Madrid, España 1925.
- 6.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 45ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2004.
- 7.- CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. 9ª. Edición. Editora Nacional México 1951.
- 8.- DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Teoría General del Delito. 2ª. Reimpresión. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 2001.
- 9.- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Código Penal Federal con Comentarios. Editorial Porrúa. México 1994.

- 10.- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Panorama del Derecho Mexicano. Derecho Penal. Mc Graw Hill. México 1998.
- 11.- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 23ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1990.
- 12.- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. 12ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1994.
- 13.- ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga. Análisis Lógico de los Delitos contra la Vida. 5ª. Edición. Editorial Trillas. México 2004.
- 14.- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La Teoría Jurídica del Delito. Universidad Nacional del Litoral. Santa Fe Argentina 1958.
- 15.- JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. La estructura del delito en el Derecho Penal Mexicano. Ángel Editor. México 2004.
- 16.- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. 11ª. Edición. Editorial Porrúa, México 2003.
- 17.- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular. Tomo II. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1996.
- 18.- MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. 4ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2001.
- 19.- MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Teoría Legalista del Delito. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1994.
- 20.- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 14ª edición. Editorial Porrúa. México 1999.

21.- MARTÍNEZ ROARO, Marcela. Delitos Sexuales. Editorial Porrúa. México 1975.

22.- MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2002.

23.- ORTOLÁN, Joseph Louis Elzéar. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Traducción de Melquíades Pérez Rivas. Librería de Leocadio López. Madrid, España. 1878.

24.- PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. Teoría del Delito. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1998.

25.- REYNOSO DAVILA, Roberto. Teoría General del Delito. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1997.

26.- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 5ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1990.

#### CÓDIGOS Y LEYES.

A.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista. México 2005.

B.- Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista. México 2005.

C.- Código Penal Federal. Editorial. Editorial Sista. México 2005.

#### DICCIONARIOS.

I.- BÚNSTER, Álvaro. Diccionario Jurídico Mexicano. 8ª. Edición. Editorial Porrúa-UNAM. Tomo D-H. México 1995.

**II.- VOZ CONSENTIMIENTO. Diccionario Jurídico Mexicano. 9<sup>a</sup>.  
Edición. Tomo A-CH. Editorial Porrúa Universidad Nacional  
Autónoma de México. México 1996.**