



**UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ACATLÁN**

**“ANÁLISIS Y PROPUESTA DE REFORMA A LA LEGISLACION EN  
MATERIA PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL PARA EL DELITO DE  
ABUSO SEXUAL COMETIDO POR MÉDICOS”.**

**TESIS Y EXAMEN PROFESIONAL**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE**

**LICENCIADA EN DERECHO**

**PRESENTA**

**MARIA GUADALUPE BUITRÓN ARREOLA**

**ASESOR: LICENCIADO JAVIER SIFUENTES SOLIS.**

Naucalpan de Juárez, Estado de México

marzo, 2015



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.

## DEDICATORIAS.

A mi madre M. Salud Graciela Arreola Aguilar quien en todo momento confío en mí, te agradezco el apoyo incondicional que siempre me has brindado, le doy gracias a Dios por haberme dado una mamá tan hermosa que me ha enseñado lo bueno y lo malo de la vida, que ha vivido conmigo los buenos y malos ratos, perdóname por las fallas que he tenido, no soy una hija perfecta. Me has enseñado que a pesar de las adversidades de la vida siempre hay que levantarse, tú eres un ejemplo de ello, gracias por nunca abandonarnos a mis hermanos y a mí a pesar de todo lo que hemos vivido. Gracias por defendernos con uñas y dientes, gracias por ser mi papá y mi mamá a la vez, si mi papá viviera estaría igual de orgulloso como lo estoy yo de ser un ejemplo para nosotros. Gracias por mostrar esa fortaleza que siempre te ha caracterizado.

Esta tesis está hecha para tí mamá porque sé que ahora estarás más contenta y orgullosa, porque al fin subí ese escalón que tanto trabajo me costó escalar, gracias por regañarme tantas veces, por tus desvelos, por secar mis lágrimas, por estirar el dinero para que yo estudiara, por darme todo lo necesario para lograr este objetivo, eres la persona más importante en mi vida y quiero que lo recuerdes siempre... GRACIAS POR SER MI MAMÀ, TE AMO.

A mi padre Hugo Carlos Buitrón Vilchís, donde quiera que estés recuerda que te amo y te llevo en mi corazón y mi mente como el mejor de mis recuerdos, me haces mucha falta y desearía que estuvieras aquí, que nunca te hubieras ido, más sé que no estas físicamente pero sí lo estás en mi corazón, en cada uno de mis hermanos y en mi mamá. Gracias por ser un ejemplo de hombre y de padre, TE AMO PAPÀ.

A mis hermanos Lucía, Elvía, Carlos, José Miguel, Marina, Jorge Luis, Yesenia, Rocío, a mi pequeño Christian, por confiar en mí, LOS AMO.

A mi esposo Saúl Hernández Hernández por ser mi brazo derecho en esta travesía, TE AMO.

A mis hijos Jesús Gabriel y Juan Manuel por impulsarme a seguir con este sueño aplazado, LOS AMO PEQUEÑOS.

## AGRADECIMIENTOS.

Agradezco a Dios por darme la oportunidad de vivir y de estudiar una carrera universitaria, gracias por guiar mis pasos, te pido que me ayudes a caminar por el sendero correcto para que pueda ayudar de forma adecuada a las personas que pongas en mi camino, gracias por no abandonarme en los momentos más difíciles.

Gracias a la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, por permitirme formar parte de ella desde el nivel medio superior y nivel superior, por ayudarme para formar mi vocación, gracia por todo lo que me has dado, gracias por ser mi segunda casa, te llevo en mi corazón por una eternidad.

Gracias a mi madre M. Salud Graciela Arreola Aguilar por llenarme de tu fortaleza y hacerme una mujer de provecho, por amarme incondicionalmente, por estar a mi lado en todo momento, gracias infinitas.

Gracias a mis hermanas Lucía y Elvia Buitrón Arreola, por ayudarme y apoyarme en todo momento, ustedes dos mi ejemplo a seguir, gracias por ayudarme a mi mamá a sacarnos adelante, por convertirse en papá sin querer. Gracias por cada palabra de aliento, gracias hermanitas las amo con todo mi corazón.

Gracias Carlos, José Miguel, Marina, Jorge Luis Buitrón Arreola, Yesenia y Rocío Cortina Arreola y Christian Rodrigo Buitrón Trejo, por ser mis hermanos y por formar parte de mi vida, los amo a todos.

Gracias a mis suegros Juan Gabriel Hernández Antonia y María Catalina Hernández Hernández por su apoyo incondicional y por aceptarme como parte de su familia, los quiero muchos suegros.

Gracias a mis cuñados Araceli y Javier por jugar con Jesús cuando yo ocupada por la tesis no podía hacerlo.

Gracias a tí Saúl Hernández Hernández por aguantar mi mal humor, por tus regaños y por estar conmigo en todo momento, como dices juntos en las buenas, en las malas y en las peores, ya vendrán tiempos mejores, te amo.

Gracias a mis hijos Jesús Gabriel y Juan Manuel por comprender lo importante que era para mí terminar mi tesis.

Gracias a mi asesor de tesis, abogado, maestro y amigo Licenciado Javier Sifuentes Solís, por confiar en mí y ayudarme a sacar adelante el trabajo de tesis, sin su ayuda no hubiera podido terminarse, mil gracias por su apoyo incondicional y por

todo lo que ha hecho por mí, por sacarme de tantos problemas y dudas, gracias por compartir conmigo una gran amistad.

Gracias a mis sínodos Licenciados Jorge Guillermo Huitrón y Márquez, Moisés Moreno Rivas, Javier Sifuentes Solís, Yesica Cristóbal Gutiérrez y María Elena Romero Loya por darme su voto aprobatorio para poder presentar mi examen profesional.

Gracias al Doctor Julio Cesar Cortina Badillo, por ser el que inspiró la realización de este trabajo de tesis.

Gracias a las personas que formaron parte de cada momento de mi vida en este largo camino, Sr. Arnulfo Miranda, Sr. David Zagha Michá, Jacobo Zagha, Beto Zagha, Lic. Gabriela Gómez Domínguez, Lic. Euclides Márquez Lucero; amigos de la carrera Romina, Daniel, América, Raúl, Mayela, Carlos, Juan, Johnatan, Orlando, Alma, Azucena, Mónica, Jesús, Adrián, entre otros.

Gracias a mis maestros por compartir conmigo sus conocimientos y recuerdos.

Gracias Lic. Juan José Melendres donde quiera que esté siempre lo llevare en mi corazón con mucho cariño y admiración.

**“ANÁLISIS Y PROPUESTA DE REFORMA A LA LEGISLACION EN  
MATERIA PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL PARA EL DELITO  
DE ABUSO SEXUAL COMETIDO POR MÉDICOS”.**

## **J U S T I F I C A C I Ó N :**

Lo que se pretende comprobar con este trabajo de tesis es, que dado que el Abuso Sexual es un delito de realización oculta, no considero necesario que los médicos sean aprehendidos y encarcelados durante su juicio, ya que es un delito perseguible por querrela y esta nos da como base para que termine que se dé un otorgamiento de perdón y a su vez se repare el daño moral ocasionado a la víctima, es necesario entonces utilizar medios de solución de conflictos como lo menciona el Derecho Penal Alternativo y que el Abuso Sexual cometido por médicos no sea considerado grave siempre y cuando se den los requisitos que se estudiarán en el presente trabajo de tesis.

## **O B J E T I V O:**

El índice de médicos que van a la cárcel por cometer el delito de Abuso Sexual disminuirá si se utilizan medios de solución de conflictos como lo menciona el Derecho Penal Alternativo, lo que ayudara a reducir su incidencia ya que solo podrá utilizarse en una sola ocasión por los médicos que cometan este delito.

**TITULO. “ANÁLISIS Y PROPUESTA DE REFORMA A LA LEGISLACIÓN EN MATERIA PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL PARA EL DELITO DE ABUSO SEXUAL COMETIDO POR MÉDICOS”.**

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>CAPITULO I. LA TEORÍA DEL DELITO.....</b>	<b>4</b>
<b>1.1 EL DELITO.....</b>	<b>7</b>
<b>1.2 SUJETO DEL DELITO.....</b>	<b>10</b>
<b>1.3 OBJETO DEL DELITO.....</b>	<b>11</b>
<b>1.4 CLASIFICACIÓN DEL DELITO.....</b>	<b>11</b>
<b>1.5 ELEMENTOS DEL DELITO.....</b>	<b>13</b>
<b>1.6 LA ACCIÓN.....</b>	<b>16</b>
<b>1.7 EL TIPO PENAL Y LA TIPICIDAD.....</b>	<b>22</b>
<b>1.8 EL DOLO Y LA CULPA.....</b>	<b>26</b>
<b>1.9 LA ANTIJURICIDAD.....</b>	<b>30</b>
<b>1.10 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.....</b>	<b>31</b>
<b>1.11 LA IMPUTABILIDAD Y LAS CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.....</b>	<b>33</b>
<b>1.12 LA CULPABILIDAD Y LAS CAUSAS DE INCULPABILIDAD.....</b>	<b>36</b>
<b>1.13 CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO.....</b>	<b>39</b>
<b>1.14 AUTORIA Y PARTICIPACIÓN.....</b>	<b>44</b>
<b>CAPITULO II. EL ABUSO SEXUAL.....</b>	<b>46</b>
<b>2.1 MARCO HISTÓRICO DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL EN NUESTRA LEGISLACIÓN MEXICANA.....</b>	<b>46</b>
<b>2.2 EL ABUSO SEXUAL EN LOS CÓDIGOS PENALES DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS.....</b>	<b>51</b>
<b>2.3 LOS DELITOS SEXUALES EN LA DOCTRINA Y EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.....</b>	<b>54</b>
<b>2.4 CONCEPTO DE ABUSO SEXUAL.....</b>	<b>59</b>
<b>2.5 EL BIEN JURÍDICO TUTELADO.....</b>	<b>62</b>
<b>2.6 ACCIÓN TÍPICA.....</b>	<b>63</b>
<b>2.7 EDAD DE LA VÍCTIMA.....</b>	<b>65</b>
<b>2.8 MEDIOS COMISIVOS.....</b>	<b>66</b>
<b>2.9 SUJETO ACTIVO Y SUJETO PASIVO.....</b>	<b>68</b>
<b>2.10 SOMETIMIENTO SEXUAL.....</b>	<b>69</b>
<b>CAPITULO III. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 178 FRACCIÓN III DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....</b>	<b>70</b>

3.1.	ARTICULO 178 FRACCION III DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	70
3.2.	PROFESIONISTAS.....	76
3.3.	LOS MÉDICOS.....	78
3.4.	LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE LOS PRESTADORES DE SERVICIO MÉDICO.....	80
3.5.	INVESTIGACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA.....	85
CAPITULO IV. EL ABUSO SEXUAL UN DELITO PERSEGUIBLE POR QUERRELLA Y EL DERECHO PENAL ALTERNATIVO.....		91
4.1	QUERRELLA.....	91
4.1.1	CONCEPTO DE QUERRELLA.....	92
4.1.2	PRESUPUESTOS DE ACTOS DE QUERRELLA.....	94
4.1.3	REQUISITOS FORMALES.....	95
4.1.4	ELEMENTOS MATERIALES.....	96
4.1.5	LA FIANZA.....	98
4.2	REPARACION DEL DAÑO.....	103
4.2.1	EL DAÑO.....	103
4.2.2	LA REPARACION.....	107
4.2.3	RESARCIMIENTO.....	110
4.2.4	REPARACION DEL DAÑO EN LA LEGISLACION MEXICANA.....	111
4.3	EL DERECHO PENAL ALTERNATIVO.....	113
4.3.1	LA LIBERTAD CAUCIONAL.....	115
4.3.2	EL ARRAIGO.....	117
4.3.3	LA REPARACION DEL DAÑO.....	118
CONCLUSIONES.....		123
PROPUESTA.....		128
BIBLIOGRAFIA.....		130
LEGISLACION.....		131
JURISPRUDENCIA.....		132
PAGINAS ELECTRONICAS CONSULTADAS.....		133
OTRAS FUENTES.....		133

## INTRODUCCION.

El motivo que me impulso a realizar este trabajo de tesis es un tanto complicado, algunos pensarán que es una propuesta absurda, sin embargo, considero que no lo es, en nuestra sociedad, todos los individuos nos podemos ver inmersos en un delito, en cualquier momento de nuestras vidas por mas honrados que seamos, en nuestras profesiones aún más, es el caso de los médicos quienes se pueden ver inmiscuidos en la comisión del delito de abuso sexual, delito que por ser de realización oculta, no podríamos saber a ciencia cierta si ocurrió o no, pues para la imputación del mismo solo basta el dicho de la parte ofendida, una total aberración, pues el probable responsable queda totalmente desamparado. Los médicos por su profesión, generalmente tienden a revisar a los y las pacientes, regularmente se encuentran el médico y el o la paciente solos, por lo que será muy sencillo decir que el médico le faltó al respeto a la víctima y como ya lo dije, no sabremos si realmente ocurrió, desafortunadamente esto se está volviendo un *modus vivendi* para muchas personas lo que conlleva a afectar a los médicos de forma tal que pierden su libertad, a sus familias y la única forma de llevar el pan a sus hogares, su cedula profesional.

En el presente trabajo de tesis hablo de diferentes temas que iré desarrollando para poder brindar una conclusión clara y precisa acerca de lo que me llevo a la realización del mismo, esperando sea del total agrado del lector.

El primer Capítulo de este trabajo de tesis lleva el Título "Teoría del Delito", en él nos remontamos a hablar acerca de la Teoría del Delito, que bien hace falta conocer para poder distinguir las características de los delitos que inundan nuestra sociedad, en este sentido cuando un individuo viola leyes que ponen en riesgo la seguridad y existencia del Estado porque sean atentados contra sus propias instituciones o que afecten a individuos en sus bienes fundamentales como son la vida, integridad corporal, honor, etc., el Estado reacciona con sanciones enérgicas, las más graves en cuanto a su magnitud, toda ley para que sea perfecta requiere de precepto y sanción, señalar cual es la conducta que la ley prohíbe y cuáles son las medidas coercitivas la ley determina en caso de incumplimiento.

La pena es protección de bienes jurídicos, primordiales, va dirigida a reprimir las conductas delictivas, prevenir que quienes hayan delinquido no las vuelvan a realizar e intimidar a quienes no lo han hecho, es decir, la pena tiene efectos represivos, preventivos generales y preventivos especiales.

Asimismo hago una pausa para hablar un poco sobre la definición de Derecho Penal el cual destaca el estudio de los bienes jurídicos que se tutelan a través de los delitos, a éstos, a las penas y medidas de seguridad aplicables al delincuente, temas que son esencia del Derecho Penal.

Posteriormente hablo de la Teoría del delito, sus avances, con el objetivo primordial de lograr precisar el contenido de los principios reguladores del delito y así precisar cual conducta es o no delictiva.

Finalmente hablo de la definición del delito, su objeto, la clasificación del delito y de los elementos positivos y negativos del mismo.

En el segundo Capítulo “El Abuso Sexual”, se maneja el marco histórico del delito de abuso sexual en nuestra legislación mexicana, estableciendo la evolución que se ha dado en los Códigos Penales para el Distrito y territorios Federales de 1871, 1929, 1931, 1991, hasta quedar como actualmente se encuentran. Posteriormente hablo sobre el abuso sexual en los Códigos penales de las entidades federativas, las distintas denominaciones que se le dan, su seguimiento, las agravantes y la penalidad. También hago mención sobre los delitos sexuales en la doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, violación, estupro, abuso sexual, hostigamiento sexual.

Finalmente hago hincapié, en el concepto de abuso sexual en donde trato de establecer, el bien jurídico tutelado, la acción típica, la edad de la víctima, los medios comisivos, el sujeto activo y pasivo en el delito de abuso sexual y el sometimiento sexual.

En el Capítulo tercero “Análisis del Artículo 178 Fracción III del Código penal para el Distrito Federal”, lo que hago es analizar el Artículo 178, fracción III del C.P.D.F. partiendo de la definición que hace el Artículo 176 del mismo ordenamiento respecto al delito de abuso sexual, en la fracción III del Artículo 178 se establece la agravante de cometer el delito de abuso sexual valiéndose de los medios o circunstancias que le proporcionen su empleo, cargo o comisión públicos, profesión, ministerio religioso o cualquier otro que implique subordinación.

Consecutivamente me remonto a hablar sobre la responsabilidad profesional de forma general, para finalizar con la profesión de los Médicos, la responsabilidad profesional de los prestadores de servicio médico que van desde una negligencia médica que puede ser solucionada por medios alternos en la CONAMED, hasta delitos como es el caso del abuso sexual que es llevado a los Tribunales Penales; y la investigación de la responsabilidad médica.

Por ultimo tenemos el Capitulo cuarto “El abuso sexual un delito perseguible por querrela y el Derecho penal Alternativo”, en este capítulo hablo sobre las formas de persecución de los delitos, el concepto de querrela, los delitos que se siguen a petición de parte ofendida en el Distrito Federal (querrela), en el que destaca el abuso sexual cometido sin violencia, del mismo modo, hablo sobre los presupuestos de acto de querrela, los requisitos formales, los elementos materiales y la fianza o caución. Asimismo hablo sobre la reparación del daño, el resarcimiento y la reparación del daño en la legislación mexicana. Hago énfasis en el Derecho Penal Alternativo que establece el desafío de hallar vías nuevas, para solventar o atenuar conflictos, en donde destaca la libertad caucional, el arraigo y la reparación del daño.

Finalmente se encuentra un apartado de conclusiones, en donde recabo toda la información que me llevo a realizar este trabajo de tesis y brindo mis conclusiones, al igual que mi propuesta de tesis.

## CAPITULO I. LA TEORÍA DEL DELITO.

Para dar inicio con este capítulo, es necesario remitirnos al Derecho Penal y mencionar que una sociedad cualquiera no es concebible sin la existencia de un orden de naturaleza jurídica, pues sin la existencia de ese orden habría solo caos en la sociedad que contemplamos. Es por eso que en su evolución, las sociedades, han creado el orden jurídico que consideran adecuado para lograr sus fines u objetivos y ese orden se traduce en leyes, que permitan conocer a sus destinatarios, sus derechos y obligaciones, ya sean los encargados de aplicarlas o bien se trate de aquellos que deban cumplirlas<sup>1</sup>.

La violación de la ley encuentra una reacción, pero ésta puede revestir diversos matices, es decir, las medidas que se aplican para restablecer el orden jurídico deben ser las adecuadas y proporcionadas a la lesión del bien jurídico afectado por el incumplimiento de la ley. Lo anterior nos lleva de la mano a señalar que la ley debe su razón de existir en la protección de bienes, de aquellos valores que la sociedad considera que deben preservarse.

La protección de bienes jurídicos se regula para que los individuos puedan convivir en sociedad relacionándose entre sí, y en este tipo de relaciones individuales se encuentran las leyes civiles, por ejemplo, los contratos, pero también pueden referirse a bienes denominados de derecho público porque inciden en derechos cuya esfera abarca las relaciones del individuo con el Estado. Toda ley para que sea perfecta requiere de precepto y sanción, es decir, señala cual es la conducta que la ley prescribe o prohíbe y cuáles son las medidas coercitivas que la propia ley determina en caso de incumplimiento.

Cuando el individuo viola leyes que ponen en riesgo la propia seguridad y existencia del Estado porque sean atentados contra sus propias instituciones o que afecten a individuos en sus bienes fundamentales como son la vida, integridad corporal, honor, etc., el Estado reacciona con sanciones enérgicas, las más graves en cuanto a su magnitud; se dice, que en estos casos aparece el “poder punitivo del Estado”<sup>2</sup>.

La pena es protección de bienes jurídicos, primordiales, va dirigida a reprimir las conductas delictivas, prevenir que quienes hayan delinquido no las vuelvan a realizar e intimidar a quienes no lo han hecho, es decir, la pena tiene efectos represivos, preventivos generales y preventivos especiales. El *ius*

---

<sup>1</sup> ORALLENA WIARCO, OCTAVIO ALBERTO. CURSO DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL, 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 2008, p. 4.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p.4.

***puniendi***<sup>3</sup> debe ser empleado por el Estado sólo en la mínima medida que sea indispensable para conservar los bienes jurídicos fundamentales del individuo y del propio Estado, en este sentido el Derecho Penal se rige por el principio de “intervención mínima” pues las múltiples normas que rigen a la sociedad aseguran la convivencia y solución de las confrontaciones que puedan surgir, y únicamente cuando se transgreden valores cuya magnitud y esencia son básicos para el Estado, éste los logra a través de la tutela de las normas penales.

El Derecho Penal, para su definición es menester mencionar que se han empleado varios términos, como lo es el de “derecho criminal” que han utilizado algunas legislaciones y tratadistas, clasificando las conductas punibles en crímenes, delitos y faltas; otros códigos y penalistas han preferido el término “derecho de defensa social” destacando el papel de derecho penal en la protección de la sociedad; sin embargo la mayoría utiliza el término “derecho penal” que refleja claramente el carácter punitivo de su materia.

El derecho penal puede definirse como *“el conjunto de normas de derecho público que estudia los delitos, las penas y medidas de seguridad aplicables a quienes realicen las conductas previstas como delitos, con el fin de proteger los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad y de los individuos”*<sup>4</sup>.

Como nos podemos dar cuenta en la definición anterior, se destaca que esta materia estudia los bienes jurídicos que se tutelan a través de los delitos, a éstos, a las penas y medidas de seguridad aplicables al delincuente, temas que son esencia del Derecho Penal y cuyos elementos se incluyen en la definición antes aludida.

Es recomendable mencionar que se trata de un “derecho” y por esta razón se ubica en el campo de las ciencias del “deber ser”, no en las ciencias del “ser” o ciencias naturales y de ello podemos destacar lo siguiente:

- a) Las leyes naturales son descubiertas por el hombre; mientras que las leyes jurídicas son creadas por el hombre;
- b) Las leyes naturales expresan relaciones indefectibles, es decir, que siempre ocurren de la misma manera; las normas o leyes jurídicas pueden ser violadas pero no pierden vigencia o valor; y
- c) Las leyes naturales se demuestran experimentalmente y sus postulados no admiten una sola variación o dejan de ser leyes; las normas jurídicas no se prueban experimentalmente, se imponen por su consideración de necesidad o conveniencia para el grupo social.

---

<sup>3</sup> *Ídem, p. 4.*

<sup>4</sup> *Ídem, p. 5.*

Es indispensable mencionar que el derecho penal es una rama del derecho público, ya que es de criterio general que las conductas delictivas no puedan dejarse en manos de los particulares, pues ello sería retroceder a etapas en que llego a imperar la “venganza privada”<sup>5</sup>, la cual no atendía a una valoración de la conducta lesiva en proporción al bien jurídico afectado, ocasionándose múltiples problemas, por ejemplo una desmesurada reacción entre la lesión y la sanción.

Es el Estado el que crea los delitos atendiendo a los bienes jurídicos que considera dignos de protección, y es también el Estado el que en uso del *ius puniendi* señala las penas o medidas de seguridad que deben imponerse a los individuos que transgredan las normas penales. El individuo logrará la reparación del daño que se le haya causado en la forma y términos que el Estado lo permita, sea como una faceta de la propia sanción, o bien como consecuencia del delito en el ámbito privado o civil.

El derecho penal, como rama del derecho público, se ocupa entre otros temas fundamentales del estudio de la estructura del delito, en sus presupuestos y elementos, donde se destaca el estudio de la *teoría del delito*, con sus variadas sistemáticas.

El concepto de delito ha sido objeto de numerosas definiciones, pero comúnmente la gente concibe el delito como aquella conducta que reviste una gravedad que amerita una sanción, generalmente una pena de prisión. Dos notas fundamentales caracterizan esta empírica idea, un hecho dañoso cometido por un individuo y un castigo severo, la prisión o la muerte.

El Código Penal Federal de 1931, recoge en esencia la definición de delito que aparece en el primer Código Penal Federal, el de 1871; nos dice que “delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”, sin embargo esta definición es criticada por el Español Luis Jiménez de Asúa, quien en su documentado *Tratado de Derecho Penal*, señala que esa definición del Código Penal Federal es tautológica, pues la misma no aclara que es el delito, salvo la referencia a una conducta sancionada por las leyes penales, pero nada dice o explica la forma, o circunstancias o requisitos que la ley señala respecto a esa conducta.

En Europa en la segunda mitad del siglo XVIII, poco antes del estallido de la Revolución Francesa, los filósofos, los literarios, y en general los pensadores de esa época socavaron la idea del poder real absoluto y proclamaron la igualdad de los hombres ante la ley, y explicaron la naturaleza del estado, bajo el esquema del “contrato social” y que todo poder político radica en el pueblo, y el soberano es sólo un representante del pueblo.

---

<sup>5</sup> *Ídem*, p. 6.

César Beccaria en su famosa obra *Tratado de los delitos y de las penas* escrito en 1764, explica desde sus primeros capítulos que las leyes son necesarias para asegurar al hombre una vida de libertad y lograr su tranquilidad, sacrificando para ello una fracción de su libertad al celebrar el “contrato social” que consiste en ceder una porción de esa libertad para constituir el poder soberano, que se deposita en el *legislador* “que representa toda sociedad unida por el contrato social”, y sólo los legisladores quienes pueden decretar las leyes penales y prescribir las penas a los delitos, y ningún magistrado puede imponer o decretar penas que no estén señaladas en la ley, ni exceder el límite señalado por la ley “bajo el pretexto de celo o de bien público”.

La lucha por delimitar el concepto de delito también nos legó el principio de *nullum crimen, sine lege*, que Von Feurbach acuñó desde aquellos tiempos del iluminismo, aforismo que resumía el contenido filosófico del naciente liberalismo que pretendía limitar el poder real para evitar que abusara de ese poder en detrimento de la libertad del individuo.

La teoría del delito avanza a lo largo del siglo XVIII, XIX y XX con el objetivo primordial de lograr precisar el contenido de los principios reguladores del delito para así delimitar cual conducta es o no delictiva y lograr llevar a la realidad de que únicamente puede ser delictiva una conducta si la misma se adecúa *exactamente* a la conducta prevista en la ley o tipo.

De la teoría del delito se derivan dos principales funciones:

- a) Permite conocer con exactitud que conducta es delictiva y cual pena le es aplicable, y
- b) Es una garantía de que únicamente la conducta que se ubique exactamente a la ley penal podrá ser penada, y que la pena no podrá exceder los límites que la propia ley establezca.

La teoría del delito es la parte medular del Derecho Penal, constituye el mecanismo más adecuado para familiarizarse con el ilícito, algo fundamental dentro del universo jurídico.

La teoría del delito comprende el estudio de los elementos positivos y negativos del delito. Los elementos positivos del delito configuran la existencia de éste, mientras que los elementos negativos constituirán su inexistencia; las formas de manifestación se refieren a la aparición del mismo. Atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico, consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito en cada caso concreto.

## **1.1 EL DELITO.**

La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley<sup>6</sup>.

Para Maurach, el delito es una acción típicamente antijurídica, atribuible. Para Beling es la acción típica antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad. Mezger afirma que el delito es una acción típicamente antijurídica y culpable. Para Jiménez de Asúa es un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal<sup>7</sup>.

La definición del delito puede ser:

- a) Jurídico sustancial: cuando hablamos de la esencia del delito y
- b) Jurídico personal: cuando hablamos del conjunto de presupuestos del delito.

Según Francisco Carrara (escuela clásica): “El delito es la infracción a la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”<sup>8</sup>.

Para Carrara, de la definición de delito que nos proporciona, se desprenden dos elementos o fuerzas: una moral y la otra física.

La fuerza moral para Carrara consiste en la voluntad inteligente del hombre, el concurso de la voluntad y de la inteligencia sobre la intención. A su vez la intención puede ser directa y surge así el dolo, o indirecta y aparece la culpa según el criterio de previsibilidad que él maneja.

La fuerza física, o elemento externo, nace del movimiento corporal o de su ausencia, que producen un resultado de daño que puede ser efectivo o potencial.

Cabe mencionar que este ilustre jurista italiano ya maneja aspectos positivos del delito, como la antijuricidad que hace radicar en la violación de la ley, en la infracción a la disposición penal; la imputabilidad que fundamenta en la aceptación del libre albedrío, del aspecto externo positivo o negativo, o sea la acción o la omisión; del elemento moral o subjetivo que se proyecta en dolo o culpa; y de aspectos negativos del delito.

---

<sup>6</sup> CASTELLANOS, FERNANDO. *LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL*, 12<sup>a</sup> Edición, Editorial Porrúa, México, 1978, p. 125.

<sup>7</sup> LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO. *TEORIA DEL DELITO Y DE LA LEY PENAL*, Editorial Porrúa, México, 2010, p. 57.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 57.

Para el positivismo, antítesis de la escuela clásica, según Rafael Garófalo: “Delito natural es la violación a los sentimientos altruistas de piedad y de probidad poseídos en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad”<sup>9</sup>.

Existe otra clase de delitos, vistos como fenómenos jurídicos; estos delitos legales o artificiales se darán cuando una persona quebranta una ley sin afectar los sentimientos naturales de piedad y de probidad.

En términos del artículo 7º del Código Penal Federal, delito “es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”, esta definición poco clara y tautológica puede hacerse consistir en:

- a) Una conducta de acción (hacer) positiva: quebrantamos una norma que prohíbe esos comportamientos; o
- b) Una conducta de omisión simple, es decir: mediante una abstención o no hacer se quebranta una norma.

Para la existencia de un delito se requiere la concurrencia de determinados sujetos y circunstancias, tanto de hecho como jurídicas. En la doctrina hay dos corrientes, una niega la existencia de los presupuestos del delito y otra los acepta, en esta última algunos autores se han pronunciado por la existencia de presupuestos del delito.

Los presupuestos del delito son aquellos antecedentes jurídicos necesarios para la realización de la conducta o hecho descrito por el tipo penal, de cuya existencia depende el delito, estos se han dividido en generales y especiales; los primeros son los comunes a todos los delitos y los especiales son los exclusivos de cada uno de los mismos.

Como presupuestos generales, podemos señalar:

- a) La norma penal, comprendidos el precepto y la sanción.
- b) El sujeto activo y pasivo.
- c) La imputabilidad.
- d) El bien tutelado.
- e) El instrumento del delito.

Como presupuestos del delito especiales, encontramos, la relación del parentesco, tipificada en el homicidio en razón del parentesco, así como la calidad de funcionario, en el peculado.

---

<sup>9</sup> *Ídem*, p. 57.

La ausencia de los presupuestos de la conducta o del hecho, implica que sea imposible encuadrarlos en un tipo penal, ocasionando la existencia de un delito<sup>10</sup>.

## 1.2 SUJETO DEL DELITO.

a) Sujeto activo. (Hombre: sujeto activo del delito).

La capacidad de delinquir solo reside en los seres racionales, pues no es posible hablar de delincuencia y culpabilidad sin el concurso de la conciencia y de la voluntad, facultades exclusivas del hombre. De esta manera, el hombre es sujeto activo cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible; o bien, cuando participa en la comisión del delito, contribuyendo a su ejecución proponiendo, instigando o auxiliando al autor, con anterioridad a su realización, concomitante con ella o después de su consumación. Según los juristas clásicos y los de la escuela positiva, el delito tiene como primer elemento un sujeto activo que es el hombre.

La legislación aplicable en torno al sujeto activo en la comisión de un delito, señala únicamente a los seres humanos como susceptibles de adquirir una responsabilidad penal.

b) Sujeto pasivo. (quien sufre directamente la acción).

El sujeto pasivo en la perpetración del delito es quien sufre directamente la acción, es sobre quien recaen todos los actos materiales utilizados en la realización del ilícito, es el titular del derecho dañado o puesto en peligro. Sin embargo, se debe considerar como sujeto pasivo, a aquel titular del bien jurídico protegido.

El sujeto pasivo y el perjudicado por la comisión del delito no siempre recae sobre la misma persona, tal es el caso, del homicidio, en el que el sujeto pasivo será el titular del bien jurídico protegido por la ley penal: la vida, en este caso el “*de cuius*”, siendo los perjudicados sus familiares (esposa, hijos)<sup>11</sup>.

En la legislación aplicable en relación al sujeto pasivo encontramos la reparación del daño, que viene a ser un elemento muy importante en la aplicación de las penas, esta es la destitución o compensación pecuniaria otorgada al sujeto pasivo o titular del bien jurídico tutelado, dañada o puesta en peligro<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO. ***TEORIA DEL DELITO***. 10ª Edición, Editorial Porrúa, Mexico, 2002, p. 34.

<sup>11</sup> ***Ibidem***, p. 55

<sup>12</sup> **ARTICULO 30 DEL CODIGO PENAL PARA EL 2013.**

### 1.3 OBJETO DEL DELITO.

- a) El objeto material es la persona o cosa sobre quien recae la ejecución del delito. Así, pueden ser los sujetos pasivos, las cosas inanimadas o los animales mismos.

La cosa puede ser el objeto material y se define como la “realidad corpórea e incorpórea susceptible de ser materia considerada como bien jurídico”<sup>13</sup>.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado que “cosa, en nuestras leyes, es considerada como sinónimo de bienes, aunque con mayor connotación. Las cosas consideradas en sí mismas se han dividido en corporales e incorpóreas; siendo corporales, las que pueden tocarse o se hayan en la esfera de los sentidos, e incorpóreas, las que no existen sino intelectualmente o no caen en la esfera de los sentidos, como las obligaciones, las servidumbres y todos los derechos” (Semanao judicial de la Federación, XXVIII, p. 811, 5ª Época).

- b) 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.
- El daño penal en este sentido se diferencia del daño civil, en tener por efecto la destrucción del bien jurídicamente tutelado o una deterioración de él, que le quite o disminuya su valor, pudiendo recaer en las personas o en las cosas; y el daño civil es exclusivamente contra el patrimonio. El Derecho Penal, únicamente va a considerar el daño cuando lesione un bien jurídicamente tutelado; citamos como ejemplo el delito de homicidio que protege el bien jurídico de la vida, y en el cual el fin principal es la muerte de un sujeto, estimando un delito de daño.
  - El delito de peligro, es aquel cuya realización crea la posibilidad de ocasionar una lesión a un bien jurídico tutelado, es decir, el Derecho Penal no sanciona únicamente a los delitos que ocasionan lesiones efectivas a los bienes jurídicos tutelados, sino también se va a preocupar por las acciones que los ponen en peligro.

### 1.4 CLASIFICACION DEL DELITO.

Dentro del estudio del delito, se manifiesta la preocupación de diversos autores, por querer explicarlo de una forma sencilla y plena. Es así como surge la

---

<sup>13</sup> LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO. TEORIA DEL DELITO. 10ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 57.

clasificación del delito. Se han presentado diferentes clasificaciones del delito, sin embargo nos remontaremos a la forma en que nosotros lo clasificamos<sup>14</sup>.

El delito se clasifica de la siguiente manera:

- a) En función de su gravedad.
  - 1. Delitos. Son delitos los sancionados por la autoridad judicial.
  - 2. Faltas. son sancionadas por la autoridad administrativa.
- b) Según la conducta del agente.
  - 1. Acción. Aquellos en que se requiere el movimiento del sujeto para cometer el ilícito.
  - 2. Omisión. Aquellos que requieren la inactividad del sujeto, es decir que deje de hacer lo que está obligado.
  - 3. Omisión simple. La simple inactividad origina la comisión del delito independientemente del resultado, se viola una ley preceptiva.
  - 4. Comisión por omisión. Necesariamente, como consecuencia debe haber un resultado, por ejemplo, el guardavías, no realiza el cambio de vías del tren, por tal razón chocan los trenes, entonces se castigara esa omisión, se viola una ley prohibitiva.
- c) Por el resultado.
  - 1. Formales. Aquellos que para configurarse no requieren de ningún resultado, de ninguna materialización, por ejemplo el abandono de un menor.
  - 2. Materiales. Requieren de un resultado, de un hecho cierto, por ejemplo, el homicidio.
- d) Por el daño que causan.
  - 1. De lesión. Causan una disminución del bien jurídicamente tutelado (la muerte, el robo, etc.).
  - 2. De peligro. Solo ponen en riesgo el bien jurídicamente tutelado, por ejemplo las lesiones que no causan la muerte, sino que se recupera el afectado.
- e) Por su duración.
  - 1. Instantáneo. Cuando se consuman en un solo movimiento y en ese momento se perfeccionan, por ejemplo, el homicidio.
  - 2. Permanente. Cuando su efecto negativo se prolonga a través del tiempo, por ejemplo, el secuestro.
  - 3. Continuados. Cuando siendo acciones dañosas diversas, producen una sola lesión jurídica; varios actos y una sola lesión.
- f) Por el elemento interno o culpabilidad.

---

<sup>14</sup> *Ibíd.*, pp. 291-296.

1. Culposos. Cuando el agente no tiene la intención de delinquir, pero actúa con imprudencia, negligencia, descuido o torpeza, por ejemplo, el que atropella a una persona por imprudencia.
  2. Dolosos. Cuando existe la plena y absoluta intención del agente para cometer su delito.
  3. Preterintencionales. (Eliminadas del Código Penal con la reforma del 10 de enero de 1994).
- g) Por su estructura.
1. Simples. Cuando solo causan una lesión jurídica (el robo).
  2. Complejos. Cuando causan dos o más lesiones jurídicas, por ejemplo el robo en casa habitación.
- h) Por el número de actos.
1. Insubsistentes. Cuando es suficiente un solo acto para cometer un delito.
  2. Plurisubsistentes. Necesariamente requieren la concurrencia de dos o más actos en la realización del ilícito.
- i) Por el número de sujetos.
1. Unisubjetivos. Cuando el tipo se colma con la participación de un solo sujeto.
  2. Plurisubjetivos. Cuando el tipo penal requiere de dos o más sujetos (el adulterio).
- j) Por su forma de persecución.
1. De oficio. Son los delitos en los que no es necesaria la denuncia del agraviado, sino que cualquier persona la puede efectuar, y el Ministerio Público tiene la obligación de perseguir el delito, por ejemplo el homicidio.
  2. De querrela. También conocidos como de petición de parte ofendida. De esta forma el agredido, a través de la querrela ejercita, si quiere, una acción en contra de su agresor.
- k) En función de su materia.
1. Comunes.
  2. Federales.
  3. Militares.
- l) Clasificación legal. Es la que aparece en la ley, por eso es legal; aquí los delitos se clasifican tomando en cuenta el bien jurídicamente tutelado.

## **1.5 ELEMENTOS DEL DELITO.**

El delito tiene diversos elementos que conforman un todo, como se ha mencionado con anterioridad. Se hablan de presupuestos generales y especiales, datos positivos (aspecto positivo del delito) y datos o circunstancias negativos

(aspecto negativo del delito). Si aquellos se reúnen sin que nada los excluya, existe el comportamiento punible. Empero, puede suceder que, habiendo delito, se haya extinguido la pretensión punitiva (extinción de la responsabilidad penal).

La aportación de diversos estudiosos de nuestra ciencia ha traído en número siete los elementos del delito y su respectivo aspecto negativo:

<b>ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO.</b>	<b>ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO.</b>
1. Conducta.	1. Ausencia de conducta.
2. Tipicidad.	2. Ausencia del tipo o Atipicidad.
3. Antijuridicidad.	3. Causas de justificación.
4. Imputabilidad.	4. Causas de inimputabilidad.
5. Culpabilidad.	5. Causas de inculpabilidad.
6. Condiciones objetivas de punibilidad.	6. Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.
7. Punibilidad.	7. Excusas absolutorias.

Es decir, a partir de todos y cada uno de los predicados de la conducta o hecho, se estudia al delito en dos esferas; una referente a la inexistencia del hecho delictivo (aspecto positivo o negativo), otra referente a las formas de aparición (a la vida del delito)<sup>15</sup>.

A cada aspecto positivo le corresponde su respectivo negativo. Es menester mencionar que cuando se hable del elemento positivo estaremos ante la existencia del delito; cuando se hable del aspecto negativo, de su inexistencia.

La segunda esfera se conforma por:

1. El *iter criminis* o camino del delito.
2. El concurso de delitos.
3. La participación criminal.

De acuerdo a nuestro Derecho Positivo Mexicano, el Código Penal Federal en su artículo séptimo define al delito como el “acto u omisión que sancionan las leyes penales”, así:

---

<sup>15</sup> *Ídem*, p. 65.

- a. La conducta o hecho, como primer elemento del delito, se obtiene de este artículo, y del núcleo respectivo de cada tipo o descripción legal, así como de los artículos 8º y 9º del Código Penal Federal. Alude a un comportamiento positivo (acto prohibido) y a una conducta negativa (omisión de un acto debido)<sup>16</sup>.
- b. La tipicidad, segundo elemento del delito, se presentara cuando exista una adecuación del comportamiento (la conducta o el hecho) a un tipo penal, esto es, a determinada descripción prevista en la ley penal. La integración del comportamiento en un supuesto de la norma penal deriva 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 Federal. Para la exclusión de la tipicidad hay que distinguir entre la falta de tipo (ausencia de la fórmula legal incriminatoria) y a 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. La fracción II del artículo 15 aborda este asunto desde su faz negativa, cuando dispone la exclusión del delito en el caso de que “falte alguno de los elementos del tipo penal del delito (del) que se trate”<sup>17</sup>.
- c. La antijuridicidad o ilicitud significa contradicción entre el comportamiento y la norma; es decir, “disvalor” de la conducta frente a la cultura en un medio y una época determinados. Se presentara cuando el sujeto no esté protegido por una causa de licitud descrita en el artículo 15 de nuestro Código Penal. Hay factores que legitiman un comportamiento penalmente típico. Son las excluyentes de ilicitud o causas de justificación, que se hayan estipuladas en la ley. Es útil recordar que la justificación de una conducta se plantea por la carencia de interés (público) en la persecución (principio de la ausencia de interés), o la prevalencia de un interés en caso de conflicto (principio de interés preponderante)<sup>18</sup>.
- d. La imputabilidad se presenta cuando concurre la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, que no se presente la causa de inimputabilidad descrita en la fracción VII del Artículo 15 de nuestra ley penal. Hay quienes entienden que se trata de un presupuesto general: subordinación de la persona a la ley penal. El inimputable es un incapaz de derecho penal, no puede ser culpable quien es inimputable, aunque su conducta sea típica e ilícita<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1913/8.pdf>

<sup>17</sup> <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1913/8.pdf>

<sup>18</sup> <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1913/8.pdf>

<sup>19</sup> <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1913/8.pdf>

- e. Habrá culpabilidad de acuerdo al Artículo 15 fracción VIII, inciso B y fracción IX (a contrario sensu), de nuestra ley penal. La culpabilidad constituye uno de los más complejos temas del derecho penal. Las caracterizaciones son diversas y afectan la estructura del delito y la ubicación, en ésta, del dolo y la culpa. Aquí rige el principio *nullum crimen sine culpa*. A nadie puede serle atribuido un delito, con las consecuencias respectivas, si no hay culpabilidad de su parte<sup>20</sup>.
- f. La punibilidad, elemento o consecuencia del delito, es la sancionabilidad legal penal del comportamiento típico, antijurídico, imputable y culpable. Rige el dogma *nulla poena sine lege*, consignado en el artículo 14 constitucional, e implícitamente en el artículo 7 del Código Penal Federal. El propósito de sancionar toda conducta que deba serlo, conduce al principio *nullum crimen sine poena*. También se denomina punibilidad a la sanción misma aplicable a un delito, esto es, al tramo punitivo que establece el legislador. Existe cuando no se presentan las excusas absolutorias descritas por nuestro Derecho Positivo<sup>21</sup>.
- g. Las condiciones objetivas de punibilidad se presentan cuando al definir la infracción punible se establecen requisitos constantes, pero aparecen variables de acuerdo a cada tipo penal; pueden o no presentarse. No es lo mismo condición objetiva de punibilidad que requisito de procedibilidad. Si falta la condición objetiva de punibilidad, la conducta ilícita no será sancionada. Si se carece del requisito de procedibilidad, no habrá proceso; pero una vez satisfecho el requisito, se tendrá vía libre para la persecución<sup>22</sup>.

## 1.6 LA ACCION (LA CONDUCTA).

La conducta es el primer elemento básico del delito, y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. 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>23</sup>.

---

<sup>20</sup> <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1913/8.pdf>

<sup>21</sup> <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1913/8.pdf>

<sup>22</sup> <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1913/8.pdf>

<sup>23</sup> LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO. **TEORIA DEL DELITO**. 10ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 83.

Muchos autores usan los términos conducta y acción indistintamente, mientras que otros la llaman conducta, comportamiento humano, o bien, acción en un amplio sentido<sup>24</sup>.

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”<sup>25</sup>. Algunos autores argumentan que lo más correcto es hablar de la “conducta”, ya que ésta engloba tanto a la acción como a la omisión, esta última se subdivide a su vez en omisión simple y comisión por omisión.

Por otra parte, 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 sentido amplio, 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 u delito el pensamiento, las ideas o la misma resolución a delinquir; en tanto no se manifieste en la modificación del mundo exterior<sup>26</sup>, 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>27</sup>.

Para Von Liszt, el acto es la conducta voluntaria en el mundo exterior; causa voluntaria o no impidente de un cambio en el mundo externo. La idea de acto supone, en primer término una manifestación de voluntad (objetiva), es decir, la conducta voluntaria es la que se encuentra libres de violencia física o psicológica, está determinada (motivada) por las representaciones. La manifestación de la

---

<sup>24</sup> PLASCENCIA VILLANUEVA, RAUL. **TEORIA DEL DELITO**, 3ª reimpresión, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004, p. 47.

<sup>25</sup> Citado por Del Rosal, Juan, **Tratado de derecho penal español**, p. 567.

<sup>26</sup> Citado por Muñoz Conde, Francisco, **Teoría general del delito**, Temis, Bogotá, 1990, p. 10.

<sup>27</sup> PLASCENCIA VILLANUEVA, RAUL. **TEORIA DEL DELITO**, 3ª reimpresión, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004, p. 48.

voluntad puede consistir en la realización o en la omisión voluntarias de un movimiento<sup>28</sup>.

Concepción de la cual deriva como elemento la voluntad libre, con la modalidad de englobar a la acción y a la omisión.

En la dogmática penal mexicana coinciden con el manejo de la conducta a nivel de elemento del delito Carranca y Trujillo, Mariano Jiménez Huerta, Porte-Petit, Pavón Vasconcelos y Castellanos Tena. Los autores destacan a la voluntad libremente determinada como un elemento básico de la conducta, así como a la acción y la omisión como sus especies, a la vez de identificar a la primera como el elemento positivo y a la segunda como el negativo. En tal virtud, identifican a la conducta como elemento básico de la conducta, cuando más bien debemos hablar de un elemento básico del sujeto activo, pues el delito por sí mismo adolece de conducta toda vez que, como lo señalábamos, esta solo es atribuible a los seres humanos<sup>29</sup>.

Por otra parte, para Olga Islas la conducta es

El proceder volitivo descrito en el tipo, por lo que 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>30</sup>.

La idea anterior, no obstante que retoma el concepto de conducta, tiene el acierto de restarle valor como elemento del delito e identificarla con el sujeto activo a través de la actividad o inactividad corporal. En efecto, tratar de afirmar que el delito es una conducta, es señalarlo como el producto de fuerzas conscientes e inconscientes, es decir, es darle vida a algo abstracto y subjetivo, lo cual tendría interés psicológico, pero no jurídico, en consecuencia, la única posibilidad que habría de poder analizarlo sería a partir del propio delincuente.

Existen autores que utilizan los términos acción y conducta indistintamente y argumentan que la segunda “es un comportamiento en el cual media un movimiento de la *psique*”.

---

<sup>28</sup> Citado por Liszt, Franz Von, ***Tratado de Derecho Penal***, 2ª edición, Traducción de Luis Jiménez de Asúa, Reus, Madrid, 1929, tomo II, pp. 297 y ss.

<sup>29</sup> PLASCENCIA VILLANUEVA, RAUL. ***TEORIA DEL DELITO***, 3ª reimpresión, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004, p. 49.

<sup>30</sup> Citado por Islas de González Mariscal, Olga, ***Análisis lógico de los delitos contra la vida y la integridad corporal***, p. 40.

En lo referente al sistema jurídico mexicano, los códigos penales no mantienen una uniformidad al respecto, por lo que generalmente utilizan los términos acción, acto, omisión, conducta, hecho, omisión impropia, los cuales se adoptan para designar la forma exterior a través de la cual se expresa o manifiesta el comportamiento humano, dando muestra de un manejo arbitrario del concepto y sobre todo de la influencia de más de una dirección teórica<sup>31</sup>.

a) La acción.

El concepto de acción se ha venido utilizando desde los orígenes del derecho penal, motivo por el cual ha causado múltiples controversias entre la doctrina, en virtud de la importancia atribuible como categoría fundamental de la teoría del delito, puesto que es un presupuesto de la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, además de servir como referencia de la omisión.

Por otra parte, es menester recordar que toda lesión o puesta en peligro de un bien jurídico atribuible a un ser humano, deriva de una acción u omisión, lo cual nos permite establecer que este presupuesto es el que desencadena una modificación externa o interna, así como una consecuencia jurídico penal.

Beling entiende a la acción como todo comportamiento corporal (fase externa, objetiva de la acción) producido por el dominio sobre el cuerpo (libertad de inervación muscular, voluntariedad, fase interna, subjetiva de la acción) consistente en un hacer (acción positiva), esto es, un movimiento corporal, o en un no hacer (omisión), esto es, distensión de los músculos<sup>32</sup>.

Desde el punto de vista legal, el concepto de acción “debe excluir de antemano aquellas formas de comportamiento que en ningún caso puedan poseer relevancia jurídico-penal”, siendo clara la existencia de un concepto que incluye todas las formas de comportamiento humano, con excepción de aquellas irrelevantes para el derecho penal.

Desde el punto de vista axiológico, la acción se define “como un hacer aquello que no se debe (*facere quod non debetur*)”<sup>33</sup>, otros autores como Giuseppe Maggiore, aun cuando identifican a la acción con la conducta, le atribuyen la necesaria transformación del mundo exterior y exponen: “es una conducta voluntaria que consiste en hacer o no hacer algo, que produce alguna mutación en el mundo exterior”<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> PLASCENCIA VILLANUEVA, RAUL. TEORIA DEL DELITO, 3ª reimpresión, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004, p.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 51.

<sup>33</sup> *Ídem*, p. 52.

<sup>34</sup> *Ídem*, p. 52.

La acción desde el punto de vista penal es exclusiva del hombre, ya que puede haber conductas animales, o bien hechos naturales, pero ninguno de éstos va a tener una de las características principales de la acción como lo es emanar de la voluntad del hombre que viene implícita en la realización de ésta.

El resultado típico debe ser consecuencia de una acción u omisión típica que lo produzca como consecuencia directa. Por resultado típico debe entenderse, la modificación del mundo exterior a consecuencia de un movimiento corporal del sujeto que realiza un determinado comportamiento típico. Es así que el resultado es la evidencia del delito, pero no cualquier tipo de resultado, sino el resultado típico originado como consecuencia de la acción.

La acción es un acto de voluntad, que se exterioriza mediante un hacer o mediante una actividad, el resultado es la modificación en el mundo exterior o el peligro creado con dicha conducta. Sin la voluntad no hay conducta. La conducta de acción tiene cuatro elementos:

1. La voluntad. La voluntad se refiere al querer de la acción, por eso se dice que existe una relación de causalidad, al presentarse un nexo psicológico entre el sujeto y la actividad, donde la voluntad va dirigida a la realización del tipo de injusto.
  2. Movimiento. Es la parte externa de la acción, consiste en el cambio de posición del cuerpo o parte de él que realiza el sujeto, sin olvidar, que se necesita la existencia de la opción psíquico voluntad, y, del elemento material movimiento, para que la conducta se configure en forma positiva, es decir, conducta de acción.
  3. Resultado. Es la modificación del mundo exterior o el peligro de su producción.
  4. Relación de causalidad. Debe existir la relación causal en el nexo, entre el comportamiento humano, la consecuencia de este y el resultado material.
- b) La omisión.

La omisión dice Cuello Calón, es “la inactividad voluntaria cuando existe el deber jurídico de obrar”<sup>35</sup>. Maggiore dice que la omisión es “toda conducta humana, dolosa o culposa, que sin necesidad de una acción material (movimiento corpóreo), produce algún cambio en el mundo exterior”<sup>36</sup>. Los delitos de omisión consisten en la abstención del sujeto, cuando la ley ordena la realización de un acto determinado.

---

<sup>35</sup> LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO. **TEORIA DEL DELITO**. 10ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 99.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p 100.

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

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

La no realización de la conducta, debe ser así, voluntaria y no coaccionada y el sujeto produce el resultado con su inactividad, teniendo el deber jurídico de obrar.

Estos delitos se clasifican en:

1. Delitos de omisión simple. Los constituye la inactividad voluntaria del sujeto, por ejemplo, el no denunciar un delito estando obligado a hacerlo. Este tipo de delitos generalmente son formales, en los cuales el resultado es de peligro, es decir, ponen en riesgo el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.
2. Delitos de comisión por omisión o impropios. Se encuentra en la inactividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo un resultado tanto típico o jurídico como material.

Ausencia de conducta.

Es el elemento negativo de la conducta, abarca la ausencia de acción o de omisión de la misma, en la realización de un ilícito. La ausencia de conducta se presenta por:

1. *Vis absoluta* o fuerza física superior exterior irresistible. Es un aspecto negativo de la conducta; el sujeto a través de esta va a realizar una acción u omisión, que no quería ejecutar, por lo tanto esta situación no puede constituir una conducta, por faltar la voluntad del sujeto, elemento esencial de la conducta.
2. *Vis maior* o fuerza mayor. Es cuando el sujeto realiza una acción, en sentido amplio (acción u omisión) coaccionado por una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza.
3. Movimientos reflejos. Son actos corporales involuntarios, no funcionarían como factores negativos de la conducta, si se pueden controlar o retardar.

Para algunos autores también son aspectos negativos:

4. El sueño. No hay voluntad en el sujeto, por el hecho de estar dormido, no tiene dominio sobre sí mismo.
5. El hipnotismo. Es un procedimiento para producir el llamado sueño magnético, por fascinación, influjo personal o aparatos personales.
6. El sonambulismo. Es el estado psíquico inconsciente, mediante el cual la persona que padece sueño anormal tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar y ejecutar otras cosas, sin que al despertar recuerde algo; de igual forma no existe la voluntad del sujeto.

## **1.7 EL TIPO PENAL Y LA TIPICIDAD.**

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal. Francisco Blasco y Fernández de Moreda dice “la acción típica es sólo aquella que se acomoda a la descripción objetiva, aunque saturada a veces de referencia a elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa, por violar, en la generalidad de los casos, un precepto, una norma, penalmente protegida”<sup>37</sup>.

Para Jiménez de Asúa, la tipicidad es “la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción”<sup>38</sup>.

La importancia de la tipicidad es fundamental, ya que si no hay adecuación de la conducta al tipo penal, podemos afirmar que no hay delito. Se debe tener cuidado de no confundir tipicidad con tipo; la tipicidad se refiere a la conducta y el tipo pertenece a la ley, a la descripción o hipótesis plasmada por el legislador sobre un hecho ilícito; la fórmula legal a la que se debe adecuar para la existencia de un delito.

Por más inmoral o antisocial que se considere cualquier hecho, si no se encuentra en un tipo penal, no será un delito.

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

A criterio nuestro, se puede clasificar a los delitos en orden al tipo de la siguiente manera<sup>39</sup>:

---

<sup>37</sup> *Ídem*, p. 117.

<sup>38</sup> *Ídem*, p. 117.

- a) Por su composición:
  - 1. Normales. Son aquellos en los que el tipo estará conformado de elementos objetivos.
  - 2. Anormales. Son los tipos penales que además de contener elementos objetivos, también se conforman con elementos subjetivos y normativos.
- b) Por su ordenación metodológica.
  - 1. Fundamentales o básicos. Son los tipos con plena independencia, formados sobre una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.
  - 2. Especiales. Son los tipos que contienen en su descripción algún tipo de características, es decir, al tipo básico, se le agrega algún elemento distintivo, pero sin existir subordinación.
  - 3. Complementados. Son aquellos que dentro de su descripción legislativa requieren de la realización previa de un tipo básico; no tienen autonomía.
- c) Por su autonomía o independencia.
  - 1. Autónomos. Son los tipos penales con vida propia, no necesitan de la realización de algún otro.
  - 2. Subordinados. Requieren de la existencia de algún otro tipo, adquieren vida en razón de éste.
- d) Por su formulación. Pueden ser casuísticos o amplios.
  - 1. Casuísticos. En este caso el legislador plantea varias formas de realización del delito y no una sola como en los demás tipos, subdividiéndose en:
    - 1.1 Alternativos. Aquellos donde se plantean dos o más hipótesis y se precisa de la ejecución de solo una de ellas para la tipificación de la conducta ilícita.
    - 1.2 Acumulativos. Se exige la realización o concurso de todas las hipótesis que el legislador ha plasmado en el tipo penal, para la adecuación de la conducta al mismo.
  - 2. Amplios. Contienen en su descripción una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, es decir, se colma el tipo penal con la lesión causada al bien jurídicamente tutelado, independientemente de los medios empleados para la realización del ilícito.
- e) Por el daño que causan.
  - 1. De lesión. Requieren de un resultado, es decir, de un daño inminente al bien jurídicamente tutelado.

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

Elementos del tipo.

El tipo penal es la descripción hecha por el legislador, de una conducta antijurídica, plasmada en una ley. Se considera al tipo penal, como un instrumento legal necesario y de naturaleza descriptiva.

Es importante manifestar que el tipo penal, también se conforma de las modalidades de la conducta, como pueden ser el tiempo, lugar referencia legal a otro ilícito, así como de los medios empleados, que de no darse, tampoco será posible se dé la tipicidad.

Como elementos del tipo podemos mencionar:

- a) El presupuesto de la conducta o del hecho.
- b) El sujeto activo. Quien realiza la conducta delictiva.
- c) El sujeto pasivo. En quien recae la actuación del sujeto activo.
- d) El objeto jurídico. El Estado es llamado a reaccionar con la aplicación de una pena.
- e) El objeto material. Se halla constituido por la persona o cosa donde recae materialmente la acción, también conocido como objeto de la conducta.
- f) Las modalidades de la conducta (referencias temporales, espaciales, a otro hecho punible, de otra índole, los medios empleados). Relaciones o referencias que atañen al sujeto pasivo, a un tercero, al objeto donde la conducta recae, a los medios o instrumentos de ejecución, lugar, tiempo, etc.
- g) Elementos normativos. Ofrecen una mayor libertad al juez, ya que requieren una valoración para ser completados con un contenido capaz de ser aplicado. En este caso, el legislador no espera que el juez justiprecie, según su criterio, sino debe exponer en sus sentencias, las evaluaciones que existen en la sociedad. Mezger considera como elemento normativo del tipo, todo aquel que para ser determinado requiere una valoración previa. Se trata de advertir al juez quien debe confirmar la antijuridicidad de la conducta, ya que con estos elementos, un hecho aparentemente lícito puede pasar a ser un hecho ilícito; asimismo puede ocurrir lo contrario, es decir, que un hecho aparentemente ilícito no lo sea.
- h) Elemento subjetivo del injusto. Van a atender a la intención, al ánimo que tuvo el sujeto activo o debe tener, en la realización de algún ilícito

penal, es decir atienden a circunstancias que se dan en el mundo interno, en la psique del autor. Como ejemplo, tenemos el tipo doloso, que implica siempre la causación de un resultado, que sería el aspecto externo, pero también requiere de la voluntad de causar ese resultado, lo que sería el aspecto o elemento subjetivo del tipo penal. Los elementos subjetivos se refieren a los estados anímicos del autor en orden al injusto. En el tipo de injusto de la imprudencia, se determina por cuatro elementos: 1º la posibilidad de advertir el peligro de realización del tipo; 2º la actuación que en vista de este peligro no observa el cuidado objetivamente requerido; 3º (en los delitos imprudentes de resultado), la producción del resultado típico, en la medida en que éste se deba a la inobservancia del cuidado; y 4º debe concurrir además la exigencia de la culpabilidad imprudente.

La atipicidad.

La atipicidad es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal. El aspecto negativo de la tipicidad.

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

Podemos decir que para encontrar las atipicidades, se deben señalar los elementos negativos del tipo penal, siendo las siguientes<sup>40</sup>:

- I. Ausencia del presupuesto de la conducta o del hecho.
- II. Ausencia de la calidad del sujeto activo exigido en el tipo.
- III. Ausencia de la calidad del sujeto pasivo exigido en el tipo.
- IV. Ausencia del objeto jurídico.
- V. Ausencia del objeto material.
- VI. Ausencia de las modalidades de conducta:
  - a) De referencias temporales.
  - b) De referencias espaciales.
  - c) De referencias de otro hecho punible.
  - d) De referencia de otra índole exigida por el tipo.

---

<sup>40</sup> *Ídem*, p. 142.

- e) De los medios empleados.
- VII. Ausencia del elemento normativo.
- VIII. Ausencia del elemento subjetivo del injusto.

Como consecuencia de la atipicidad, podemos citar en tres hipótesis los efectos de la misma<sup>41</sup>:

- a) No integración del tipo.
- b) Traslación de un tipo a otro tipo (variación del tipo).
- c) Existencia de un delito imposible.

Se da la no integración del tipo, por ejemplo, cuando falte alguno de los elementos del estupro: la mujer sea mayor de 18 años; no haya seducción o engaño; la mujer no sea casta u honesta.

### **1.8 EL DOLO Y LA CULPA.**

Las especies o formas de culpabilidad de acuerdo al psicologismo son dos: el dolo y la culpa.

El dolo.

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

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

Jiménez de Asúa piensa, “dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se requiere o ratifica”<sup>42</sup>.

Para nosotros, el dolo consiste en el conocimiento de la realización de circunstancias que pertenecen al tipo, y voluntad de aceptación de realización del mismo. El dolo es la voz más patente de la culpabilidad.

El dolo está compuesto por los siguientes elementos:

- a) Intelectual. Implica el conocimiento por parte del sujeto que realiza circunstancias pertenecientes al tipo.

---

<sup>41</sup> *Ídem*, p. 142.

<sup>42</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. TRATADO DE DERECHO PENAL, 5ª Edición, Buenos Aires, 1956, p. 417.

b) Emocional. Es la voluntad de la conducta o del resultado.

En los elementos intelectuales, debemos definir si el dolo lo realiza el agente con consecuencia de la antijuridicidad, del tipo, de algún otro concepto más eficiente para la realización de la conducta.

Franz Von Liszt ha afirmado que el dolo debe captar las circunstancias del hecho y cree, en cambio, no se necesita la conciencia de lo injusto.

El elemento esencial del dolo podemos decir entonces, no es otro que la consciencia de violar el deber.

Los elementos afectivos o emocionales según los autores tradicionales, se basan en la idea de que el dolo es la “voluntad y consciencia” de ejecutar un acto.

Por tanto, deben unirse la teoría de la voluntad y la representación, para que el elemento afectivo del dolo quede perfecto.

En cuanto a la modalidad de la dirección el dolo se divide en<sup>43</sup>:

- a) Dolo directo. Cuando se quiere la conducta o el resultado.
- b) Dolo eventual. Hay una representación del resultado, pero no hay voluntariedad del mismo, porque no se quiere el resultado, sino se acepta en caso de que se produzca.
- c) Dolo de consecuencia necesaria (o dolo directo de segundo grado). Cuando queriendo el resultado, se prevé como seguro otro resultado derivado de la misma conducta.

En cuanto a su extensión el dolo puede ser<sup>44</sup>:

- a) Determinado. Se da cuando la intención exclusiva e inequívocamente se dirige hacia el delito cometido.
- b) Indeterminado. Se llama aquel en que la intención no se dirige a un resultado único y exclusivo, sino indiferentemente a varios resultados, más o menos graves.

En cuanto a su nacimiento el dolo se clasifica en<sup>45</sup>:

- a) Inicial o precedente. Es aquel que ya existe antes de la consumación del delito, precede al inicio del *iter criminis*.

---

<sup>43</sup> LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO. ***TEORIA DEL DELITO***. 10ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 225.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 226.

<sup>45</sup> *Ídem*, p. 227.

- b) Subsiguiente. Se presenta cuando el sujeto empieza una acción de buena fe, y después acontece un deseo antijurídico que lo lleva a incurrir en un delito.

Por su intensidad el dolo puede ser<sup>46</sup>:

- a) Genérico. Al encauzar la voluntad a producir un resultado jurídicamente prohibido.
- b) Específico. Cuando la voluntad tiende a conseguir un fin especial, requerido por la ley para distinguir de otro un título de delito.

Dependiendo de su duración el dolo se cataloga<sup>47</sup>:

- a) Dolo del ímpetu. Cuando la acción sigue inmediatamente a la intención (o sin intervalo o sin intervalo notable), sea que uno obra por reacción imprevista o por impulso instantáneo de pasión ciega. Siempre será indeterminado.
- b) Dolo simple. Es cuando el sujeto activo del delito, lleva la idea de realizar la conducta ilícita, prepara todos los medios necesarios para la realización del hecho antijurídico para la obtención del resultado esperado.
- c) Dolo de propósito (o premeditación). Consiste en el propósito deliberado y persistente de cometer un delito, acompañado de la preordenación de los medios. Si el deseo de delinquir se crea pausada, introspectiva e intencionalmente, forma entonces el dolo premeditado.

El dolo en cuanto a su contenido se divide en<sup>48</sup>:

- a) De daño. Cuando el resultado que el agente tiende a producir, es un daño efectivo, es decir, la destrucción o disminución real de un bien jurídico.
- b) Dolo de peligro. Se produce cuando el agente inicia una acción encaminada a realizar un daño efectivo, y el producto es nada más un peligro.
- c) De daño con resultado de peligro. Se caracteriza porque en el la intención va encaminada a ocasionar el daño, y la ley, con motivos de protección social, da por hecho el momento consumativo previo a la ejecución del perjuicio.

---

<sup>46</sup> *Ídem*, p. 228.

<sup>47</sup> *Ídem*, p. 229.

<sup>48</sup> *Ídem*, p. 230.

- d) De peligro con resultado de daño. La voluntad va encaminada a ocasionar el peligro, y únicamente la punibilidad está condicionada a la comprobación de un efecto dañoso.

### La culpa.

La culpa es la segunda forma de culpabilidad. Cuello Calón expresa: “Existe culpa cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley”<sup>49</sup>.

El maestro Pavón Vasconcelos define la culpa como “aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres”<sup>50</sup>.

Para la existencia de la culpa es necesario comprobar:

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

La culpa se clasifica en consciente, también llamada con representación o previsión; e inconsciente denominada sin representación o sin previsión. Esto por lo que hace al grado de conocimiento. Y en cuanto al grado de indiferencia se distingue en culpa leve y culpa grave.

La culpa es consciente o con representación, cuando se prevé el resultado como posible y se tiene la esperanza de que no se produzca.

La culpa sin representación existe, cuando no se previó el resultado por descuido y se tenía la obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitable.

---

<sup>49</sup> CUELLO CALÓN, EUGENIO. ***DERECHO PENAL***, tomo I, 18ª Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1980, p. 466.

<sup>50</sup> PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO. ***MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO***, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1967, p. 371.

Cuello Calón señala que la culpa en cuanto a la intensidad suele dividirse en tres grados:

- a) *Culpa lata*. Cuando el evento dañoso hubiera podido preverse por todos los hombres.
- b) *Culpa levis*. Cuando su previsión solo fuere dable a los hombres diligentes.
- c) *Culpa levísima*. Cuando el resultado hubiera podido preverse únicamente mediante el empleo de una diligencia extraordinaria y no común.

Hay ciertos delitos en los que no puede funcionar la culpa, y estos son:

- a) En los que exija la forma dolosa de culpabilidad.
- b) De tendencia.
- c) Que requieran un elemento subjetivo del injusto.

## **1.9 LA ANTIJURICIDAD.**

La antijuridicidad la podemos considerar como un elemento positivo del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito.

Para que la conducta del ser humano sea delictiva, debe contravenir las normas penales, esto es, ha de ser antijurídica.

Se considera a la antijuridicidad como el choque de la conducta con el orden jurídico, el cual tiene además del orden normativo, los preceptos permisivos. La antijuridicidad es lo contrario a Derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por la ley, no protegida por causas de justificación, establecidas de manera expresa en la misma<sup>51</sup>.

Maggiore considera a la antijuridicidad como un aspecto del delito y no un elemento, ya que no es posible desintegrarla del todo y ésta compenetra la esencia misma del delito. Sin la existencia de ésta, no podría considerarse una conducta como delito.

La antijuridicidad ha sido dividida por el positivismo en dos corrientes; una denominada positivismo jurídico y la otra positivismo sociológico. La primera concibe a la antijuridicidad como un concepto legal, denominándola formal; la segunda como concepto sociológico intitulándola material.

---

<sup>51</sup> LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO. *TEORIA DEL DELITO*. 10ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 150.

En la corriente material, se conceptuó a la antijuridicidad como lo socialmente dañoso, la pena no tenía otra medida que la del peligro que el sujeto representaba para la sociedad.

Por otro lado tenemos a la antijuridicidad formal en la cual se considera que para que sea delito una conducta, debe infringir una norma estatal, un mandato o una prohibición del orden jurídico.

### **1.10 CAUSAS DE JUSTIFICACION.**

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

Dentro de las causas de justificación, el agente obra con voluntad consciente, en condiciones normales de imputabilidad, pero su conducta no será delictiva por ser justa conforme a Derecho. Es así como no podrá exigírsele responsabilidad alguna, ya sea penal o civil, porque quien actúa conforme a Derecho, no puede lesionar ningún bien jurídico.

Las causas de justificación son aquellos actos realizados conforme al Derecho, es decir, que les hace falta la antijuridicidad requerida para poderlos tipificar en un delito. En nuestro Derecho Positivo Mexicano las causas de justificación se señalan en el artículo 15 fracciones IV, V Y VI del Código Penal.

Las causas de justificación se basan o en la falta de antijuridicidad, según el principio de la ausencia de interés, o por la preponderancia de un bien jurídicamente tutelado. Solo la preponderancia del interés con que se actúa (ejercicio de un derecho), protege (estado de necesidad) o defiende (legítima defensa), o el deber que se cumple, fundamentan las causas de justificación.

Como causas de justificación tenemos<sup>52</sup>:

- a) El ejercicio de un Derecho. Queda establecido en el artículo 15 del Código Penal Federal en su fracción VI. Es menester mencionar que ejercen sus derechos todos los que realizan conductas que no están prohibidas.

---

<sup>52</sup> *Ibíd*em, pp. 156-175.

b) La legítima defensa. Se establece en el artículo 15, fracción IV del Código Penal Federal. La legítima defensa fue creada para conservar el orden Jurídico y garantizar el ejercicio de los derechos.

Para que se pueda dar esta causa de justificación, se deben dar los siguientes requisitos:

1. Que sea un ataque o agresión a los intereses jurídicamente protegidos de quien se defiende, o a los de otra persona.
2. El ataque o agresión debe ser actual e inminente.
3. El ataque o la agresión deben ser ilegítimos, contrarios al derecho.
4. La defensa debe ser necesaria, se tienen que agotar todos los medios no violentos.
5. La agresión no debe ser provocada por la actitud o la conducta del agredido.

La legítima defensa se tiene que determinar en razón a la peligrosidad e intensidad del ataque, y no en virtud del valor del bien atacado.

c) Estado de necesidad. Es un estado de peligro presente, que amenaza los intereses protegidos por la ley y en el cual no queda otro recurso sino el de violar los intereses ajenos jurídicamente protegidos. Estamos frente al estado de necesidad, cuando para salvaguardar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley. No existe defensa de una agresión, sino violencia sobre un bien jurídicamente tutelado.

Como requisitos debe haber:

1. Debe existir un peligro, considerándolo como una probabilidad de daño que puede proceder de un tercero, de la naturaleza o de los animales.
2. Este peligro debe ser real, debe tener una verdadera existencia.
3. Debe ser grave.
4. Debe ser inminente.

d) Robo de indigente. Se establece en el artículo 379 del Código Penal Federal que a la letra dice “No se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento. También considerado como hurto famélico.

e) Aborto terapéutico. Se establece en los artículos 333 y 334 del Código Penal Federal que a la letra dice “Art. 333.- No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación. Y Art. 334.- No se aplicará

sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada o el producto corran peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora”.

- f) El cumplimiento de la obligación. Se establece en la fracción VI del artículo 15 del Código Penal Federal, ya mencionado con anterioridad.
- g) Impedimento legítimo. Es un derecho de excepción a la obligación de cumplir con la ley. En este caso, cabrían las omisiones cometidas por testigos, peritos y defensores, entre otros, así como el caso del secreto profesional.

### 1.11 LA IMPUTABILIDAD Y LAS CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

La imputabilidad es la capacidad de querer y entender. 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; estas dos 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 de Derecho Penal, para que sea sujeto imputable.

El Diccionario Jurídico Mexicano define a la imputabilidad como “la capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión”<sup>53</sup>.

La capacidad de culpabilidad está orientada a considerar la edad, y la madurez biológica del sujeto, así como la salud psíquico-mental que tiene el autor, esto es, no se puede formar un concepto de culpabilidad hasta haber hecho un estudio del grado de madurez moral, fuerza de voluntad y desarrollo intelectual que ha alcanzado, y así analizar hasta qué grado el individuo tiene comprensión de que sus actos son ilícitos<sup>54</sup>.

Se dice que el Derecho Penal debe basarse en la necesidad de la defensa social; así los sujetos que realizan los ilícitos no responderán por su libertad de actuar, sino porque son miembros de una sociedad y debido a ello deben

---

<sup>53</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*, V, Editorial Porrúa, México, 1985, p. 51

<sup>54</sup> LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO. *TEORIA DEL DELITO*. 10ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 182.

comportarse conforme a los ordenamientos que allí se establezcan, para preservar el orden jurídico y la paz social, por lo cual para ser sancionado no se exigirá, el sujeto reúna ciertas condiciones morales, sino bastara con que sea autor material del hecho ilícito, para ser sancionado.

Nuestro Código Penal Federal no define la imputabilidad, por consiguiente es necesario extraer su concepto del artículo 15, fracción VII, a *contrario sensu*; es decir, la imputabilidad no está reglamentada en la ley en forma positiva, sino que se obtiene a través de un procedimiento negativo. Dicha fracción señala:

“VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere preordenado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible”<sup>55</sup>.

La imputabilidad conforme al Código Penal Federal, contiene un elemento intelectual o de conocimiento: la capacidad de comprensión de lo injusto, que consiste en el carácter ilícito del hecho; y un elemento de voluntad: conducirse de acuerdo a esa comprensión. De tal manera que solo la concurrencia de estos dos elementos de capacidad y de determinación de la voluntad, originan la imputabilidad; y su ausencia, da lugar a la inimputabilidad. De la definición anterior podemos decir entonces:

- a) Capacidad de entender. Es la capacidad de aprender las cosas en sus relaciones necesarias y universales, y por lo mismo, de medir y prever las consecuencias de la conducta propia. El que mejor prevé, mas entiende, inteligencia no es sino previsión.
- b) Capacidad de querer. Consiste en determinar la voluntad, para realizar un hecho. Es la autorización para uno mismo determinarse libremente, entre los motivos y causas que guían a las conductas.

La imputabilidad, junto con la capacidad y la responsabilidad, conforman el aspecto psicológico del delito.

La inimputabilidad.

El aspecto negativo de la imputabilidad es la inimputabilidad; consiste en la incapacidad de querer y entender en el mundo del Derecho.

---

<sup>55</sup> **Código Penal Federal 2014.**

Jiménez de Asúa sostiene que: “Son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetro”<sup>56</sup>.

La falta de desarrollo mental se considera como causa de inimputabilidad, por ejemplo: la minoría de edad, la falta de salud mental, el trastorno mental transitorio (la embriaguez, fiebre y dolor).

El Código Penal Federal en su artículo 15, fracción VII señala las causas de inimputabilidad, Cuando la capacidad a que se refiere el artículo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código”<sup>57</sup>.

Para concretizar, podemos decir que las causas de inimputabilidad son las siguientes<sup>58</sup>:

- a) Inmadurez mental (falta de desarrollo mental).
  1. Menores. Están fuera del Derecho Penal y sujetos a una acción tutelar por parte del Estado. Los menores de edad, son totalmente capaces y no se les puede considerar inimputables como a un enajenado mental, lo que sucede es que están sujetos a un régimen diverso, el de los menores de edad.
  2. Trastorno mental. Es la falta de desarrollo mental, que es la potencia intelectual, del pensamiento, propósito y voluntad, que no permite llegar al sujeto a un estado mental normal acorde a su edad.
- b) Trastorno mental transitorio. Es una perturbación de las facultades mentales pasajera, de corta duración. Para que cause efecto eximente es preciso que no haya sido buscado de propósito para delinquir, por lo tanto, el que con ánimo de cometer un delito se coloca en aquella situación, y hallándose en ella, perpetra el hecho, no podrá ser declarado exento de responsabilidad criminal (*actio libera in causa*).
- c) Falta de salud mental. Establecido en el artículo 15, fracción VII del Código Penal Federal. Es circunstancia excluyente padecer el inculpado, al momento de cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo

---

<sup>56</sup> JIMENEZ DE ASUA, LUIS. ***TEORIA DEL DELITO***, Editorial IURE, México, 2006, p. 311.

<sup>57</sup> ***Código Penal Federal 2014***.

<sup>58</sup> LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO. ***TEORIA DEL DELITO***. 10ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2002, pp. 196-199.

intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión.

- d) Miedo grave. Es aquella circunstancia interna subjetiva en que el individuo se encuentra marginado por la misma, para actuar razonadamente, es una situación subjetiva que lo obliga a actuar de manera distinta.
- e) Temor fundado. Es el conjunto de circunstancias objetivas que obligan al individuo a actuar de cierta manera, incitando al agente a rehusar ciertas cosas por considerarlas dañosas o riesgosas. Por ejemplo, el riesgo de sufrir un daño por pandilleros.

## 1.12 LA CULPABILIDAD Y LAS CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

La culpabilidad se concibe como una relación de causalidad psíquica como el nexo que explica el resultado como producto de la mente del sujeto. El dolo y la culpa se ven como las dos formas posibles de esta conexión psíquica entre el autor y su hecho. El delito aparece, como el resultado de una doble vinculación causal. La relación de causalidad material que da lugar a la antijuridicidad, y la conexión psíquica en que consiste la culpabilidad.

Existen dos teorías que fundamentan la culpabilidad, la psicológica, que explica que es la psique o la mente del sujeto la que comete el delito; el normativismo sostiene, que el sujeto delinque al violar las normas ya que se hace un juicio de reproche; por último, el conductismo, dice que el sujeto varía la conducta de actuar en la sociedad “cuando violamos la norma alteramos las conductas sociales”.

Maggiore define a la culpabilidad como “la desobediencia consciente y voluntaria y de la que uno está obligado a responder a alguna ley”<sup>59</sup>; mientras que Jiménez de Asúa la define como “el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”<sup>60</sup>.

La culpabilidad es un elemento básico del delito y es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el acto delictivo. El nexo es el fenómeno que se da entre dos entes; en la culpabilidad es la relación entre el sujeto y el delito, esto es, el nexo intelectual y emocional entre el sujeto y el delito.

Para Jiménez de Asúa los elementos de la culpabilidad son los motivos, las referencias de la acción a la total personalidad del autor. Los elementos de la

---

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 213.

<sup>60</sup> *Ídem*, p. 213.

culpabilidad, desde nuestro punto de vista y con base en la teoría finalista de la acción son:

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

De acuerdo con el psicologismo las especies o formas de la culpabilidad son dos: el dolo y la culpa; conceptos ya mencionados con antelación en su respectivo subtítulo dentro de este capítulo.

Respecto al dolo y la culpa, Edmundo Mezger dice: “estas formas de culpabilidad son, a la vez, grados determinados de la culpabilidad y se encuentran, por lo tanto en una determinada relación de orden. Son:

- a) La forma legal básica de la culpabilidad, denominada habitualmente dolo (*dolus*).
- b) La forma más leve de culpabilidad, llamada culpa (*culpa*).
- c) La unión especial entre estas dos formas fundamentales.”<sup>61</sup>

La inculpabilidad.

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad. Esta se va a dar cuando concurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer, en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable.

La inculpabilidad va a operar cuando falte alguno de los elementos esenciales de la culpabilidad, ya sea el conocimiento, o la voluntad. La inculpabilidad aplicara en favor del sujeto, cuando previamente medie una causa de justificación en lo externo o en una de inimputabilidad en lo interno, por tanto, para que un sujeto sea culpable, deben presentarse en la conducta el conocimiento y en la voluntad de realizarla.

Toda excluyente de responsabilidad lo es, porque falta o elimina uno de los elementos del delito; asimismo, habrá inculpabilidad siempre que por error o ignorancia inculpable falte tal conocimiento y siempre que la voluntad sea forzada de modo que no actúa libre y espontáneamente.

La base de la inculpabilidad es el error, teniéndose varios tipos de estos. Si se presenta la inculpabilidad, el sujeto no podrá ser sancionado, ya que para la

---

<sup>61</sup> MEZGER, EDMUNDO. **DERECHO PENAL, PARTE GENERAL**, Editorial Cárdenas, México, 1990, p. 199.

existencia del delito, se requiere de la concurrencia de sus cuatro elementos: el primero es que debe efectuarse una acción; el segundo debe haber tipicidad, que se adecue la conducta al tipo penal; el tercero que el acto sea antijurídico y el cuarto que este mismo sea culpable. La inculpabilidad consiste en la falta del nexo causal emocional entre el sujeto y su acto, la falta del nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto.

La ignorancia y el error.

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

El error, es una idea falsa o equivocada respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo. El error se divide en error de hecho y de derecho. El error de hecho a su vez se clasifica en error esencial y accidental, abarcando el error accidental el error en el golpe, en la persona y en el delito.

- a) Error de Derecho. Cuando un sujeto en la realización de un hecho delictivo alega ignorancia o error de la ley, no habrá inculpabilidad, siguiendo el principio de que “la ignorancia de las leyes a nadie beneficia”.
- b) Error de hecho.
  - a) Error esencial. El sujeto realiza una conducta antijurídica, pensando que es jurídica, es decir, hay desconocimiento de su antijuridicidad.
  - b) El error de prohibición. Se refiere al caso de obediencia jerárquica.
  - c) Error accidental. No recae en circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias. Se subdivide en:
    - a) Error en el golpe. Es cuando hay una desviación del mismo en el hecho ilícito, provocando un daño equivalente, menor o mayor al propuesto por el sujeto, es decir, el sujeto enfoca todos sus actos relacionados al ilícito, hacia un objetivo, que es la realización del mismo.
    - b) Error en la persona. El sujeto destina su conducta ilícita hacia una persona, creyendo equivocadamente que es otra.
    - c) Error en el delito. Ocurre cuando un sujeto piensa inexactamente que realiza un acto ilícito determinado, cuando en realidad se encuentra en el supuesto de otro.

Varios tratadistas manifiestan que para que un sujeto sea culpable, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad, por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a los elementos intelectual y volitivo. Toda causa

eliminativa de alguno de estos dos elementos, debe estimarse como causa de inculpabilidad.

### **1.13 CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL DELITO.**

La punibilidad.

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.

Cuello Calón considera que la punibilidad no es más que un elemento de la tipicidad, pues el hecho de estar la acción conminada a una pena, constituye un elemento del tipo delictivo.

Pavón Vasconcelos afirma que la punibilidad es “la amenaza de pena, que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social”<sup>62</sup>.

Sebastián Soler sostiene que la punibilidad no es un elemento esencial del delito sino una consecuencia del mismo.

Una acción o una abstención humana son penadas cuando son calificadas como delictuosas, mas no adquieren este carácter porque se les sancione penalmente. Las conductas son revestidas de delictuosidad por su pugna con aquellas exigencias que el Estado establece para la creación y conservación del orden en la sociedad y por ejecutarse culpablemente. Sin embargo no se pueden tachar como delitos por ser punibles.

La punibilidad por tanto, es una consecuencia jurídica del delito que establece el Estado para la conservación del orden en la sociedad.

El dolo y la negligencia, consideradas especies de la culpabilidad, son características importantes de la punibilidad. La función que estas tienen en la determinación de la punibilidad y de la no punibilidad y en la determinación del tipo y medida de la pena es básica.

La punibilidad está constituida por elementos subjetivos también llamados calificantes psicológicos y elementos objetivos llamados calificantes objetivos.

Los elementos objetivos son las calificantes legales del contenido de la pena, y para el delito tienen un significado directamente criminal. Los elementos

---

<sup>62</sup> PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. **MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL**, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1967, p. 395.

subjetivos por su parte, son considerados como la malicia o la intención fraudulenta.

Excusas absolutorias.

Al aspecto negativo de la punibilidad se le llaman excusas absolutorias. Jiménez de Asúa dice que son excusas absolutorias las causas que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública.

Las excusas absolutorias son aquellas circunstancias específicamente establecidas en la ley y por las cuales no se sanciona a la gente.

Carrancà y Trujillo divide a las excusas absolutorias, desde el punto de vista subjetivo o escasa temibilidad que el sujeto revela y dice que son:

- a) Excusas en razón de los móviles afectivos revelados. Acredita en el nula temibilidad, pues el móvil que lo guía a delinquir es respetable y noble. Por ejemplo el encubrimiento de personas, cuando estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad (artículo 400 C.P.F.); otro caso de excusas es la evasión de presos, cuando sean parientes (artículo 151 C.P.F.).
- b) Excusas en razón de la copropiedad familiar. Actualmente no existen en el Código Penal Federal.
- c) Excusas en razón de la patria potestad o de la tutela. Derogadas.
- d) Excusas en razón de la maternidad consciente. Se refiere a que no es punible el aborto causado solo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación (artículo 333, C.P.F.), o cuando peligre la vida de la mujer embarazada (artículo 334 C.P.F.).
- e) Excusas en razón del interés social preponderante. Se refieren a que debido al interés social vinculado al derecho profesional o al ejercicio de una función pública, es punible el no procurar impedir por todos los medios lícitos que estén al alcance del sujeto, la consumación de los delitos que sepa van a cometerse o que se están cometiendo.
- f) Excusas en caso de injurias, difamación y calumnias. Derogadas.
- g) Excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima revelada. Por ejemplo, respecto al robo, el código Penal Federal señala en su Artículo 375 "Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la Autoridad tome

conocimiento del delito no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia”.

Las condiciones objetivas de punibilidad.

Las condiciones objetivas de punibilidad, son aquellos requisitos establecidos en algunos tipos penales, los cuales sino se presentan no es factible que se configure el delito; de ahí que al manifestarse solo en algunos tipos penales, es porque no constituyen elementos básicos del delito sino secundarios.

Las condiciones objetivas de punibilidad deben diferenciarse de los presupuestos procesales. En las primeras se expresa el grado de menoscabo del orden jurídico protegido; que en cada caso se requiere, mientras que los presupuestos procesales toman en consideración circunstancias opuestas a la verificación de un proceso penal. Cuando falta una consideración objetiva en el momento del juicio oral, procede la absolución; cuando falta un presupuesto procesal, el proceso se detiene<sup>63</sup>.

Bataglini sostiene que la punibilidad es elemento del delito; es por ellos que la condición de punibilidad se cuenta como elemento de la estructura del mismo, porque cuando no hay punibilidad no hay delito.

Existen varias diferencias entre las condiciones objetivas de punibilidad y los elementos constitutivos del delito:

- a) Los elementos constitutivos integran el hecho vivificado por el elemento psicológico; las condiciones de punibilidad lo presuponen.
- b) Los elementos constitutivos se refieren al precepto contra el cual se realizan; las condiciones de punibilidad se refieren a la sanción cuya aplicabilidad suspenden.
- c) Los elementos constitutivos son esenciales e imprescindibles para todo delito; las condiciones de punibilidad existen solo excepcionalmente.

La ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.

La ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, es el aspecto negativo de las mismas. El lugar que ocupen dentro de la Teoría del Delito dependerá del criterio que se sustente, ya que algunos autores consideran que la ausencia de dichas condiciones, será el aspecto negativo de un elemento del delito, al considerar las condiciones objetivas de punibilidad elemento del delito, y otros

---

<sup>63</sup> LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO. **TEORIA DEL DELITO**. 10ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 247.

estimaran que no constituyen un aspecto negativo del delito, al negar a las condiciones objetivas del carácter mismo del elemento.

El maestro Porte Petit dice: “cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad concurre una conducta o hecho, adecuación al tipo, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad, pero no punibilidad en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo que viene a confirmar que esta no es un elemento sino una consecuencia del delito”<sup>64</sup>.

Cuando en la conducta falta la condición objetiva de punibilidad, no podrá castigarse la conducta. Asimismo la falta de estas circunstancias ajenas o exteriores al delito e independientes de la voluntad del agente, impedirán que la conducta se adecue a alguno de los tipos penales, por lo que no podrá sancionarse.

Las condiciones objetivas de punibilidad, como ya mencionamos, son requisitos que la ley exige en delitos específicos y son situaciones que deben realizarse, porque en caso de que se incumplieran, el hecho no sería punible.

El incumplimiento de las condiciones de punibilidad, traerá consigo el impedimento de la aplicación de la sanción correspondiente. Es necesario mencionar, que el incumplimiento de las condiciones objetivas de punibilidad difiere de la ausencia de estas, en virtud de que en la primera hipótesis no se realizan los requisitos exigidos por la ley, mientras que en la segunda como explicamos en el punto anterior el precepto jurídico no las establece.

Las consecuencias jurídicas del delito.

La comisión de un delito lleva aparejada consecuencias jurídicas como pueden ser:

- a) Una pena. Procede del latín *poena*, su significado está plenamente identificado con la idea de castigo y sufrimiento. Se define como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito.
- b) Una medida de seguridad. Son aquellas sanciones complementarias o sustitutivas de las penas, que el juez puede imponer con efectos preventivos a aquél sujeto que comete un delito.

---

<sup>64</sup> Citado por LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO. **TEORIA DEL DELITO**. 10ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 257.

El Código Penal para el Distrito Federal nos hace mención de las penas y medidas de seguridad en su Título Segundo, Capítulo I:

Artículo 24.- Las penas y medidas de seguridad son:

1. Prisión. (Capítulo II, artículo 25 C.P.D.F.) La prisión consiste en la privación de la libertad corporal.
2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad. (Capítulo III, artículo 27 C.P.D.F.).El tratamiento en libertad de imputables consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora. La semilibertad implica alternación de períodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. El trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales.
3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
4. Confinamiento. (Capítulo IV, artículo 28 C.P.D.F.) consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él.
5. Prohibición de ir a lugar determinado.
6. Sanción pecuniaria. (Capítulo V, artículo 29 C.P.D.F.) La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.
7. (Se deroga).
8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito. (Capítulo VI, artículo 40 C.P.D.F.) I, se decomisarán si son de uso prohibido. Si son de uso lícito, se decomisarán cuando el delito sea intencional.
9. Amonestación. (Capítulo VII, artículo 42 C.P.D.F.) Es la advertencia que el juez dirige al acusado, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió, excitándolo a la enmienda y conminándolo con que se le impondrá una sanción mayor si reincidiere.
10. Apercibimiento. (Capítulo VIII, artículo 43 C.P.D.F.) - El apercibimiento consiste en la conminación que el juez hace a una persona, cuando ha delinquirido y se teme con fundamento que está en disposición de cometer un nuevo delito, ya sea por su actitud o por amenazas, de que en caso de cometer éste, será considerado como reincidente.
11. Caución de no ofender. (Artículo 44 C.P.D.F.) Cuando el juez estime que no es suficiente el apercibimiento exigirá además al acusado una caución de no ofender, u otra garantía adecuada, a juicio del propio juez.

12. Suspensión o privación de derechos. (Capítulo IX, artículo 45 C.P.D.F.)  
La suspensión de derechos es de dos clases: I.- La que por ministerio de la ley resulta de una sanción como consecuencia necesaria de ésta, y II.- La que por sentencia formal se impone como sanción.
13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
14. Publicación especial de sentencia. (Capítulo X, artículo 47 C.P.D.F) La publicación especial de sentencia consiste en la inserción total o parcial de ella, en uno o dos periódicos que circulen en la localidad. El juez escogerá los periódicos y resolverá la forma en que debe hacerse la publicación
15. Vigilancia de la autoridad. (Capítulo XI, artículo 50 bis C.P.D.F.) Cuando la sentencia determine restricción de libertad o derechos, o suspensión condicional de la ejecución de la sentencia, el juez dispondrá la vigilancia de la autoridad sobre el sentenciado, que tendrá la misma duración que la correspondiente a la sanción impuesta.
16. Suspensión o disolución de sociedades.
17. Medidas tutelares para menores. Sujetos al régimen de menores infractores.
18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.  
Y las demás que fijen las leyes.

#### **1.14 AUTORIA Y PARTICIPACION.**

Algunos autores hablan de la autoría y participación y hacen comprender en las autorías las figuras de la autoría directa, la autoría mediata y la coautoría; en la primera figura, el sujeto realiza de manera directa el hecho delictivo descrito en la Ley Penal; en la segunda figura, es quien realiza el hecho delictivo valiéndose de otro que actúa como instrumento para su comisión; en la coautoría se presenta cuando el delito es realizado conjuntamente con otro u otros sujetos, quienes también son autores. La participación entonces, se integra por la instigación y la complicidad. A este tema de la participación de más de una persona, se le ha llamado concurso de personas.

Zaffaroni ha señalado: “cabe observar que la expresión participación tiene dos sentidos diferentes: en uno completamente amplio podemos hablar de participantes, es decir, denominar participación al fenómeno que se opera cuando una pluralidad de personas toma parte en el delito, en el carácter que fuere, es decir, como autores, cómplices o instigadores; en un sentido limitado o restringido hablamos de partícipes, llamando participación al fenómeno por el que otras

personas toman parte en el delito ajeno, sentido en el cual son partícipes solo los cómplices y los instigadores, quedando fuera del concepto los autores”<sup>65</sup>.

Es necesario aceptar una diferencia entre autor y partícipe; el autor es quien crea y ejecuta el delito; los partícipes son quienes colaboran con el autor, mas nunca lleva la plena responsabilidad del hecho delictivo.

El sujeto activo del delito, como persona humana se ha clasificado en<sup>66</sup>:

- a) Autor material. Es quien físicamente realiza el evento delictivo, quien lo ejecuta de manera directa.
- b) Coautor. Es al que en unión de otros autores responsables, ejecuta el delito, realizando conductas señaladas en la descripción penal. Todos los coautores son igualmente punibles.
- c) Autor intelectual. Es quien prepara la realización del delito y cuando al proyectarlo provoca o induce a otro a la ejecución de un ilícito, se convierte en instigador.
- d) Autor mediato. No realiza el delito directa ni personalmente, acude a otra persona extraña que utiliza como instrumento para su perpetración.
- e) Cómplice. Realiza acciones secundarias encaminadas a la perpetración del hecho delictivo, puede participar moralmente, instruyendo al autor material, la forma de ejecutar el delito, ofreciendo su ayuda para su perpetración o impunidad.
- f) Encubridor o encubrimiento. Es cuando se oculta a los culpables de delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo, con el fin de eludir la acción de la justicia.
- g) Asociación o banda delinciente. Es cuando un grupo de sujetos se une para delinquir, pero esta unión no es ocasional ni por un momento nada más, sino que debe prolongarse en el tiempo, es decir, se requiere de permanencia.
- h) Muchedumbre. Es una forma de participación en el delito, reúne a un mayor número de participantes, varios sujetos sin acuerdo previo, sus características son heterogéneas, compuesta por individuos de todas las edades, de ambos sexos y de diferentes grados de cultura y moral.

En el ámbito del Derecho Positivo Mexicano, el Código Penal Federal, en su Artículo 13, establece las personas responsables del delito y señala que cada uno responderá en la medida de su propia culpa.

---

<sup>65</sup> Citado por Citado por LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO. TEORIA DEL DELITO. 10ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2002, p.

<sup>66</sup> *Ibidem*, pp. 38-45.

## **CAPITULO II. EL ABUSO SEXUAL.**

### **2.11 MARCO HISTÓRICO DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL EN NUESTRA LEGISLACIÓN MEXICANA.**

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 amplio 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 una mujer o niña libre, de conducta honesta, haciéndose posteriormente extensiva a todo acto que ofendiera al pudor de una mujer honrada.

Dentro de la historia nacional del delito, podemos decir, que en nuestras civilizaciones prehispánicas, se tenía un gran respeto por las mujeres, de tal forma que podían caminar por cualquier lugar a cualquier hora del día, sin correr el riesgo de sufrir molestia hacia su persona; todo esto debido también a los fuertes castigos para los infractores. El delito de abuso sexual no lo encontramos regulado como tal; sin embargo, consideramos que su antecedente en esta época, fue el delito de estupro y violación.

#### **CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1871.**

En este ordenamiento, el delito de atentados al pudor, antecedente del abuso sexual, se encontraba tipificado en el título sexto “Delitos contra el orden de las familias, la moral pública, o las buenas costumbres”, capítulo III “Atentados contra el pudor. Estupro. Violación”.

Encontramos la definición del delito en el Artículo 789: “Se da el nombre de atentado contra el pudor: a todo acto impúdico que puede ofenderlo, sin llegar a la copula carnal, y que se ejecuta en la persona de otro sin su voluntad, sea cual fuere su sexo”.

En el Artículo 790 se especificaba que el atentado contra el pudor ejecutado sin violencia física ni moral, se castigaba con multa de primera clase, con arresto menor, o con ambas penas, a juicio del juez según las circunstancias, si el ofendido fuere mayor de catorce años.

Sin embargo en el Artículo 791, por lo contrario, especificaba que el atentado cometido por medio de violencia física o moral, se sancionaba con la pena de dos de prisión y multa de 50 a 500 pesos, si el ofendido era mayor de catorce años, pero si no llegaba a esta edad, la pena era de tres años y multa de 70 a 700 pesos.

Por ultimo en el Artículo 792 del mismo ordenamiento, se estipulaba que el atentado al pudor se entendía como delito consumado.

## **CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1929.**

El Código Penal de 1929, regula el tipo de atentados al pudor en el titulo decimotercero, “De los delitos contra la libertad sexual”, capítulo I “De los atentados al pudor, del estupro y de la violación”.

El Artículo 851 nos da la definición y dice lo siguiente: “Se da el nombre de atentados al pudor: a todo acto erótico-sexual que, sin llegar a la cópula carnal, se ejecute en una persona púber sin su consentimiento de está”.

De la misma forma que el Código Penal de 1871, se hace referencia al atentado al pudor ejecutado sin violencia y con violencia. En el primer caso, se sancionaba se sancionaba con multa de diez a veinte días de utilidad, con arresto hasta de seis meses o con ambas sanciones, a juicio del juez según las circunstancias. Cuando se ejecute a una impúber, se sancionara con multa de veinte a cincuenta días de utilidad y con arresto no menor de seis meses de acuerdo al Artículo 852.

El Artículo 853 por su parte hacia la siguiente mención, el atentado cometido con violencia física o moral, era sancionado hasta con tres años de segregación y con multa de cincuenta a setenta días de utilidad. Si el ofendido no llegaba aun a la pubertad, la segregación era hasta de cuatro años y multa de sesenta a setenta días de utilidad.

El Artículo 854 cambio en relación al código anterior pues este decía que “el atentado al pudor sólo se sancionaba cuando se hubiera consumado.

En el Artículo 855, se establecía a la figura del exhibicionismo que se sancionaba según lo establecido en el Artículo 852.

El Artículo 864 de este ordenamiento hablaba sobre “las sanciones señaladas en los artículos 852, 853, 856 y 862, aumentarán:

- I. De dos a cuatro años, cuando el reo sea ascendiente, descendiente, padrastro, madrastra o hermano del ofendido, o cuando la copula sea contra el orden natural;
- II. De uno a tres años, si el reo ejerciere autoridad sobre el ofendido o fuere su criado, asalariado, tutor o maestro, o cometiere la violación abusando de sus funciones como médico, cirujano, dentista, comadrón, ministro de algún culto, funcionario o empleado público.

Además el Artículo 865 nos hablaba de la inhabilitación de los reos de acuerdo a la fracción II del artículo 864 que a la letra decía “los reos de que habla la fracción II del artículo anterior, quedaran inhabilitados para ser tutores o curadores y, además, podrá el juez suspender hasta cuatro años en el ejercicio de su profesión al funcionario público, médico, cirujano, dentista, ministro de algún culto o maestro que hayan cometido el delito abusando de sus funciones”.

### **CÓDIGO PENAL DE 1931 Para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común, y para toda la Republica en Materia de Fuero Federal.**

En el Código Penal de 1931 original, se encontraba bajo el título decimoquinto “Delitos sexuales”, capítulo I “Atentados al pudor, estupro y violación”.

En el Artículo 260 se estipulaba como atentado al pudor al que sin consentimiento de una persona púber o impúber, o con consentimiento de esta última, ejecutaba en ella un acto erótico-sexual, sin el propósito directo e inmediato de llegar a la copula, aplicándose de tres días a seis meses de prisión y multa de cinco a cincuenta pesos. Si se ejecutaba con violencia física o moral, la pena era de seis meses a cuatro años de prisión y multa de cincuenta mil pesos.

Asimismo, el atentado contra el pudor sólo se castigaba cuando se hubiera consumado Artículo 261.

### **REFORMAS AL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES EN 1991.**

Con esta reforma, el delito de atentados al pudor cambia de nombre, denominándolo abuso sexual. El texto del Artículo 260 no se modifica en gran parte, quedando: “Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo, se le impondrá pena de seis meses a dos años de prisión.

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

Sin embargo, el Artículo 261 si se modifica por completo, de la siguiente manera: “Al que sin propósito de llegar a la copula, ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo, o la obligue a ejecutarlo, se le aplicará una pena de seis meses a tres años de prisión, o tratamiento en libertad o semilibertad por el mismo tiempo<sup>67</sup>.”

Si se hiciere uso de la violencia física o moral, la pena será de dos a siete años de prisión. Con esta reforma se estatuye una nueva hipótesis en el Artículo 261.

### **CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y CODIGO PENAL FEDERAL ACTUALES.**

Las últimas reformas ponen al delito de Abuso Sexual en el Título Quinto, “Delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual”, Capítulo II, “Abuso Sexual”, Artículos 176, 177 y 178 del Código Penal para el Distrito Federal.

El Artículo 176 nos dice “Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual, la obligue a observarlo o la haga ejecutarlo, se le impondrá de uno a 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”. La última reforma se hizo al primer párrafo el 26 de septiembre de 2007.

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

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

Mientras tanto el Artículo 178 menciona las agravantes previstas para la violación y el abuso sexual las cuales aumentarán en dos terceras partes.

---

<sup>67</sup> Citado por LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO. *DELITOS EN PARTICULAR TOMO II*, 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 121.

En comparación con el Código Penal Federal el delito de Abuso Sexual se ubica en el Título Decimoquinto, "Delitos Contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual", Capítulo I, "Hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro y violación"

El Artículo 260 nos da el concepto del delito y la penalidad y dice, "comete el delito de abuso sexual quien ejecute en una persona, sin su consentimiento, o la obligue a ejecutar para sí o en otra persona, actos sexuales sin el propósito de llegar a la cópula.

A quien cometa este delito, se le impondrá pena de seis a diez años de prisión y hasta doscientos días multa".

Para efectos de este artículo se entiende por actos sexuales los tocamientos o manoseos corporales obscenos, o los que representen actos explícitamente sexuales u obliguen a la víctima a representarlos.

También se considera abuso sexual cuando se obligue a la víctima a observar un acto sexual, o a exhibir su cuerpo sin su consentimiento.

Si se hiciera uso de violencia, física o psicológica, la pena se aumentará en una mitad más en su mínimo y máximo".

El Artículo 261 establece lo siguiente "A quien cometa el delito de abuso sexual en una persona menor de quince años de edad o en persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, aun con su consentimiento, o que por cualquier causa no pueda resistirlo o la obligue a ejecutarlo en sí o en otra persona, se le impondrá una pena de seis a trece años de prisión y hasta quinientos días multa.

Si se hiciera uso de violencia, la pena se aumentará en una mitad más en su mínimo y máximo".

Por su parte el Artículo 266 Bis menciona las agravantes previstas para el abuso sexual y la violación las cuales se aumentará hasta en una mitad en su mínimo y máximo.

Ambos ordenamientos coinciden con la definición del delito de Abuso Sexual, sin embargo el Código Penal Federal en el tercer párrafo del artículo 260 señala que se entiende por actos sexuales, además de indicar que existe abuso sexual cuando se obligue a la víctima a observar un acto sexual, o a exhibir su cuerpo sin su consentimiento.

En el Código Penal para el Distrito Federal la pena de prisión es de 1 a 6 años y aumentara en una mitad si hay violencia física y moral; en el Código Penal

Federal la pena de prisión la pena de prisión será de 6 a 10 años y aumentará en una mitad más en su mínimo y máximo si hay violencia física y moral.

Por otra parte, el Abuso Sexual en el Código Penal para el Distrito Federal es un delito que se persigue a petición de parte ofendida o querrela, en el Código Penal Federal no se menciona como se seguirá si de oficio o a petición de parte ofendida.

Finalmente se menciona el aumento de las penas cuando el delito de Abuso Sexual se comete de acuerdo a lo estipulado en los artículos 178 del Código Penal para el Distrito Federal y 266 bis del Código Penal Federal; en el primero aumentara en dos terceras partes, mientras que en el segundo aumentara hasta en una mitad en su mínimo y máximo.

## **2.12 EL ABUSO SEXUAL EN LOS CÓDIGOS PENALES DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS.**

Es indispensable para este trabajo de tesis, mencionar las diferentes formas o denominaciones que se le dan al delito de Abuso Sexual en los Códigos Penales de los Estados de la República Mexicana en comparación con la denominación que se le da en el Código Penal para el Distrito Federal, puesto que el concepto antes mencionado es manejado en las diversas legislaciones con denominaciones diferentes pero que literalmente tienen el mismo significado con el tipo de Abuso Sexual referido en la legislación antes mencionada.

Los Códigos Penales de los Estados de Aguascalientes, Baja California, Campeche, Colima, Chiapas, Chihuahua, Guerrero, Morelos, Oaxaca, Quintana Roo, San Luis Potosí, Tabasco, Tlaxcala y Yucatán así como el Código Penal para el Distrito Federal manejan el concepto abuso sexual, coinciden en su significado en cuanto al tipo y lo definen 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; sin embargo, encontramos una diferencia que nos proporciona el Código Penal del Estado de Aguascalientes en su Artículo 122 que a la letra nos menciona lo siguiente:

**“Artículo 122.** Consiste en la introducción por vía vaginal o anal de cualquier elemento o instrumento distinto del pene, mediante el uso de la fuerza física, moral o psicológica para el sometimiento de la víctima, sea cual fuere el sexo de ésta.

Al responsable de Abuso Sexual se le aplicarán de 3 a 8 años de prisión y de 100 a 200 días multa, y al pago total de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados”.

Como podemos darnos cuenta, se menciona un tipo de Abuso Sexual diferente, puesto que ya se habla de la introducción por vía anal o vaginal de cualquier otro elemento o instrumento distinto del pene, que se podría equiparar a una violación. En cuanto hace al tipo de Abuso Sexual y como se maneja en los demás Estados de la República así como en el Distrito Federal, se menciona que el sujeto activo actúa sin el consentimiento del sujeto pasivo o sea la víctima, para ejecutar en ella una conducta lasciva que atenta con la integridad de la víctima. En cuanto hace a las penalidades la mínima es de un año y la máxima varía de seis a ocho años y si existe violencia en su consumación se aumentara en una mitad en su mínimo y máximo, y en dos terceras partes cuando el delito sea cometido por familiares, servidores públicos o profesionistas, en lugar cerrado, con intervención de dos o más personas, entre otras.

Los atentados contra el pudor, consisten en la ejecución de actos erótico sexuales, sin consentimiento de la víctima, sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula, o que se obligue a la víctima a ejecutarlos, bajo esta denominación se encuentra establecido en las Legislaciones Penales de los Estados de Aguascalientes, Baja California Sur, Coahuila, Jalisco, Nayarit, Nuevo León, Puebla, Sinaloa y Zacatecas. La penalidad se asemeja a las que señalan los Códigos Penales que manejan la denominación del abuso Sexual.

Bajo esta designación de Abusos erótico sexuales queda establecido el delito de Abuso Sexual en los Códigos Penales de los Estados de Guanajuato y Veracruz, refiriéndose a cualquier acción lujuriosa como caricias, manoseos y tocamientos corporales obscenos, o sin llegar al contacto físico, representen actos explícitamente sexuales, como caricias o masturbaciones.

Gramaticalmente el término "honestidad" equivale a decencia o reputación, término que se excede del ámbito de lo sexual. Son los Códigos Penales de los Estados de Durango, Michoacán, Querétaro y Sonora quienes utilizan la denominación de Abusos deshonestos al tipo de Abuso Sexual.

Los actos libidinosos quedan establecidos en las Legislaciones Penales de los Estados de Hidalgo y México.

Bajo la denominación de impudicia se establece el tipo de Abuso Sexual en el Código Penal de Tamaulipas en su Artículo 267.

"Artículo 267. Comete el delito de impudicia el que sin consentimiento de una persona sea cual fuere su edad, o con el consentimiento de ésta si es menor de doce años o se trate de una persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquiera causa no pudiese resistirlo, ejecute en ella o la haga ejecutar, un acto erótico sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula".

El tipo de Abuso Sexual en los Estados de la República Mexicana, es un delito que se seguirá a petición de parte ofendida en caso de ser persona mayor de edad y con capacidad de comprender el hecho, o de sus representantes legítimos en caso de que el sujeto pasivo sea menor de edad o se encuentre incapacitado para comprender el delito del que fue víctima.

El delito de Abuso Sexual podrá seguirse de oficio en caso de que haya existido violencia física o moral hacia la víctima.

Las agravantes para el tipo de Abuso Sexual en la mayoría de los Códigos Penales para los Estados de la República Mexicana, son:

1. Que en la realización del delito haya existido violencia física, psicológica o moral.
2. Que haya habido intervención directa o inmediata de dos o más personas.
3. Que el delito se hubiera cometido por familiares por afinidad o consanguinidad.
4. Que el delito se hubiera cometido valiéndose de medios o circunstancias que le proporcionen su empleo, cargo o comisión públicos, profesión, ministerio religioso o cualquier otro que implique subordinación por parte de la víctima.
5. Que el delito se hubiera cometido por la persona que tenga al ofendido bajo su custodia, guarda o educación.
6. Que el delito se hubiera cometido al encontrarse la víctima a bordo de un vehículo particular o de servicio público.
7. Que el delito se hubiera cometido en despoblado o lugar solitario.
8. Que el delito se hubiera cometido dentro de los centros educativos, culturales, deportivos, religiosos, de trabajo, o cualquier otro centro de naturaleza social.
9. En inmuebles públicos.

La penalidad en cuanto al tipo de Abuso Sexual varía en cada una de las entidades de la República Mexicana, en la mayoría de los Estados se aumentara hasta en una mitad en los casos de las agravantes antes mencionadas.

El Código Penal Federal en relación al tipo de Abuso sexual nos dice que a quien cometa este delito, se le impondrá pena de seis a diez años de prisión y hasta doscientos días multa y si se hiciera uso de violencia física o psicológica, la pena se aumentara en una mitad más en su mínimo y máximo.

Además menciona que a quien cometa el delito de abuso sexual en una persona menor de quince años de edad o en una persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, aun con su consentimiento, o que por cualquier causa no pueda resistirlo o la obligue a ejecutarlo en sí o en otra persona, se le impondrá una pena de seis a trece años de prisión y hasta quinientos días multa, de igual forma si se hiciera uso de violencia, la pena se aumentará en una mitad más en su mínimo y máximo.

### **2.13 LOS DELITOS SEXUALES EN LA DOCTRINA Y EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.**

El derecho positivo es un conjunto de normas jurídicas escritas por una soberanía, esto es, toda la creación jurídica del órgano estatal que ejerza la función legislativa. El derecho positivo puede ser de aplicación vigente o no vigente, dependiendo si la norma rige para una población determinada, o la norma ya ha sido derogada por la promulgación de una posterior. No sólo se considera derecho positivo a la ley, sino además a toda norma jurídica que se encuentre escrita (decretos, acuerdos, reglamentos, etc.).

Se entiende por doctrina jurídica al conjunto de derechos, teorías, investigaciones que han realizado los expertos en la ciencia jurídica. Por la vía de los hechos, constituye una fuerza de convicción para el juez, el legislador y el desarrollo del derecho, dado que la opinión y la crítica de los teóricos del Derecho influye en la formación de la opinión de los que posteriormente crean normas nuevas o aplican las existentes. La doctrina estudia el derecho, investiga el papel histórico y las relaciones existentes entre las diversas fuentes; esclarece el significado de las normas y elabora, para entender en toda su extensión, el significado de los modelos jurídicos.

Si el Derecho Penal, tiene la misión de crear los principios y las reglas según las cuales el delito ha de ser tratado, teniendo en cuenta las exigencias culturales, estatales y éticas, la doctrina que lo comprenda debe desenvolverse atendiendo ante todo a los bienes dignos de protección.

En el Capítulo I "Teoría del Delito" hicimos mención del concepto de delito, de la violación que el individuo hace a la ley y de la penalidad que el sujeto debe cumplir en caso de infringirla, las sociedades, han creado el orden jurídico que consideran adecuado para lograr sus fines u objetivos y ese orden se traduce en leyes, que permitan conocer a sus destinatarios, sus derechos y obligaciones, ya

sean los encargados de aplicarlas o bien se trate de aquellos que deban cumplirlas<sup>68</sup>.

También hemos señalado con anterioridad las reformas a las que ha sido expuesto el Código Penal para el Distrito Federal y territorios federales, en relación a los delitos de naturaleza sexual.

La apreciación cultural de los hechos conforme a una cultura determinada que se halla en constante evolución. Como lo hechos varían, influyéndose en un devenir constante que hace cambiar los conceptos generales del Estado, familia, salud pública, patrimonio, honor, pudor, poniendo o quitando simplemente, variando la clasificación de los delitos, según sean los bienes que ameritan protección. El concepto valor se halla unido a la realidad de la que ha de partir y constituye con ella, en la formación de los conceptos jurídicos, un todo indisoluble porque el valor es un producto cultural que el legislador lleva a la ley escrita, con la natural vivencia que ha de darle la interpretación jurídica para mantener su estabilidad científica.

Los antiguos criminalistas, dice Francesco Carrara. Distinguieron una serie particular de delitos por la pasión impelente con el nombre de delitos de carne y que procedían del apetito sexual: las libidines *contra natura*, el estupro, el adulterio, el rapto y la bigamia, que les parecieron delito congéneres por estar informados y ser producidos por la misma pasión, vale decir, por el apetito carnal.

Actualmente lo importante no es el fin malvado de la acción lo que funda su punición, sino la objetividad jurídica de la conducta, cuando, además de su índole reprobable, implica el efecto de una lesión a un derecho.

La vida sexual constituye un factor considerable en la existencia individual y social y determina un poderoso impulso para el despliegue de fuerzas, adquisición de la propiedad, constitución del hogar y despertar de sentimientos altruistas. En síntesis, toda la ética y quizás buena parte de la estética y religión, se originan en el desarrollo de la conducta sexual.

Desde el punto de vista doctrinario, dice el maestro Francisco González de la Vega, para poder denominar, con propiedad, como sexual a un delito, se requiere que el mismo reúna dos condiciones:

- a) Que la acción típica del delito, realizada positivamente por el delincuente en el cuerpo del ofendido o que este se le hace ejecutar, sea directa e

---

<sup>68</sup> ORALLENA WIARCO, OCTAVIO ALBERTO. CURSO DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL, 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 2008, p. 4.

inmediatamente de naturaleza sexual, que puede consistir en simples caricias o tocamientos libidinosos, como en el delito de atentado al pudor, o en las distintas formas de ayuntamiento sexual que sean normales, como en el delito de estupro o indistintamente normales o *contra natura*, como en el delito de violación, y

- b) Que los bienes jurídicos dañados o afectados sean relativos a la vida sexual del ofendido, como son la libertad sexual o la seguridad sexual del paciente.

Sin embargo, como dice Sebastián Soler, no es sencillo alcanzar una concepción unitaria del bien jurídico protegido por la totalidad de las figuras comprendidas en los delitos sexuales, pues, revisten caracteres muy diferentes entre sí, y es frecuente que en ellos se encuentre una compleja red o entrecruzamiento de intereses sociales que son objeto de consideración y de tutela.

La doctrina, dice Carlos Fontà Balestra, se ha preocupado reiteradamente de llegar a fijar cual es la más precisa denominación que corresponde al grupo de hechos que se han considerado “Delitos Sexuales”. Sin embargo, los distintos textos legales no han llegado aún a adoptar una nomenclatura uniforme, ni han sido siempre debidamente tenidas en cuenta las distintas observaciones formuladas por la doctrina.

Dice Manuel Ossorio y Florit que la mayor o menor extensión que cada legislación nacional atribuya a una figura delictiva, la apreciación de su tipicidad referida a un texto legal, la más o menos grave sanción que impongan los diversos códigos a un mismo delito, tiene bastante trascendencia.

Para la eficaz y correcta actividad de los juristas bastan solo tres requisitos: a) un profundo conocimiento de la ciencia del derecho; b) un certero criterio jurídico, y, sobre todo, c) una firme sensibilidad por la justicia, cuyo valor es el objetivo y fin supremo del derecho.

González Blanco pasea su mirada inquisitiva por los diferentes tipos de delitos que nuestro Código Penal vigente denomina delitos sexuales. Le preocupa, sobre todo, la correcta clasificación que de ellos se ha dado. Analizo uno a uno los bienes dignos de protección y al estudiar las motivaciones de la conducta sexual, revela las preocupaciones que le atormentaron para fundar su criterio, después de haberlo tamizado en las distintas teorías que los autores han expuesto<sup>69</sup>.

---

<sup>69</sup> GONZALEZ BLANCO, ALBERTO. ***DELITOS SEXUALES EN LA DOCTRINA Y EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO***, Editorial Porrúa, México, 1974, p. 13.

La conducta humana para que pueda ser valorada penalmente, requiere que la voluntad del sujeto que la motiva, se exteriorice con la tendencia al logro del resultado propuesto. Toda conducta humana es, desde el punto de vista psicológico, la reacción frente a un estímulo.

La conducta sexual, ofrece una particularidad de indudable relevancia para el Derecho Penal. El ejercicio de la actividad sexual no es objeto de reproche alguno por parte de la norma, sino únicamente en aquellos casos en que, el sujeto que la realiza, la acompaña de determinadas circunstancias objetivas. La cópula es un acto indiferente socialmente, cuya ejecución cae dentro de la esfera de libertad del hombre o la mujer y solamente es punible cuando se obtiene mediante el engaño o la violencia. Podemos afirmar que la conducta sexual es normal, tanto en su aspecto biológico como social.

La mayoría de las leyes vigentes o en proyecto, hacen referencia a bienes jurídicos individuales, aunque, en ocasiones, no concreten el objeto protegido dentro de la esfera de los intereses sexuales<sup>70</sup>.

Para que un delito pueda ser denominado científicamente sexual, se requiere<sup>71</sup>:

1. Que sea objetivamente, no subjetivamente sexual, es decir, que el resultado de la conducta, no la intención del sujeto sea sexual;
2. Que el sujeto pasivo del delito sea ofendido sexualmente, es decir, como titular del bien jurídico sexual.

González de la Vega, sostiene que, para poder denominar con propiedad como sexual a un delito, “no basta que la conducta sea presidida por un antecedente, móvil, motivo o finalidad de lineamientos eróticos, más o menos definidos en la conciencia del actor o sumergidos en su subconsciente, sino que es menester, además, que la conducta positiva del delincuente se manifieste en actividades lubricas somáticas, ejecutadas en el cuerpo del ofendido o que este se le hace ejecutar”, y además “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 delincuencia, pueden ser según las diversas figuras del delito, relativas a la libertad sexual del paciente”<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>71</sup> *Ídem*, p. 22.

<sup>72</sup> *ídem*, p. 23.

Los bienes jurídicos lesionados por los delitos que el código cataloga como sexuales son diversos. Y entre los objetos de la tutela jurídico penal, resaltan tanto bienes de origen biológico (libertad sexual) como ético (honestidad) pues no debe olvidarse que la mujer, sujeto pasivo del delito de estupro ha de ser además de casta, honesta<sup>73</sup>.

Carlos Fontàn Balestra dice que los delitos sexuales tienen su origen, en un alto porcentaje de casos, en deficiencias de la educación integral; porque no solo interesa enseñar al hombre como debe comportarse en la vida pública visible, sino que es menester imprimir a la educación un carácter más real, mas practico, y comprender que tanto cae dentro del ámbito educativo la enseñanza sexual como cualquiera otra<sup>74</sup>.

Entenderemos a los delitos sexuales como un delito contra la integridad sexual de otra persona. Los delitos sexuales generalmente están tipificados en los Códigos Penales como “Delitos contra las personas” como es el caso del estado de Durango y el Estado de México, “Delitos contra la integridad y libertad sexual” como se establece en el Estado de Jalisco, “Delitos sexuales” en el Estado de Nuevo León, entre otros. En los ordenamientos penales, hay capítulos especiales para tipificar estos grupos de delitos, en el Código Penal para el Distrito Federal encontramos dentro del Libro Segundo, Título Quinto, “Delitos contra la Libertad y la Seguridad Sexuales y el Normal Desarrollo Psicosexual” lo referente a delitos Sexuales cada vez más controvertidos y graves, cabe resaltar:

1. Violación. (Artículos 174 y 175 del Código Penal para el Distrito Federal). Se define como violación a la cópula con violencia física o moral, independientemente del sexo de la víctima.
2. Abuso Sexual. (Artículos 176, 177 y 178 del Código Penal para el Distrito Federal). Se da cuando sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, se ejecuta en ella un acto sexual, se le obliga a observarlo o la hace ejecutarlo.
3. Acoso sexual. (Artículo 179 del Código Penal para el Distrito Federal). Comete este delito quien solicite favores sexuales para sí o para una tercera persona o realice una conducta de naturaleza sexual indeseable para quien la recibe, que le cause un daño o sufrimiento psicoemocional que lesione su dignidad.
4. Estupro. (Artículo 180 del Código Penal para el Distrito Federal). Comete este tipo de delito quien tenga cópula con persona mayor de doce y

---

<sup>73</sup> *Ídem*, p. 25.

<sup>74</sup> REYNOSO DAVILA, ROBERTO. ***DELITOS SEXUALES***, Editorial Porrúa, México, 2004, p. 12.

menor de dieciocho años, obteniendo su consentimiento por medio de cualquier tipo de engaño.

5. Incesto. (Artículo 181 del Código Penal para el Distrito Federal). Se presenta cuando se realiza una conducta sexual entre ascendientes y descendientes y, en dado caso entre hermanos, este puede ser considerado como un delito de familia.

## 2.14 CONCEPTO DE ABUSO SEXUAL.

Desde el punto de vista gramatical, abuso significa usar mal, injusta, impropia o indebidamente una cosa y deshonesto es equivalente a impúdico o a lo falto de honestidad, o a lo que no está conforme a la razón, ni a las ideas recibidas por buena.

En la legislación mexicana se adoptó la denominación del Código Francés; pero por decreto publicado en el Diario Oficial de 21 de enero de 1991, se cambió la denominación al delito de “atentados al pudor” por la de “abuso sexual”, al decir de José Arturo González Quintanilla, en virtud de que la palabra “pudor” origina errores de interpretación, prefiriéndose la denominación del Código Alemán.

En virtud de que el Código Penal de Napoleón de 1810 denominó el delito de *attentat à la pudeur*, algunos autores han considerado que el bien jurídico tutelado es el pudor.

Francesco Antolisei ha definido el pudor como “el sentido de reserva y de sombra que circunda el fenómeno de la reproducción; más precisamente, el sentido que induce a la reserva en todo aquello que se relaciona con las manifestaciones de la vida sexual”<sup>75</sup>.

El delito de atentado al pudor, dice Francisco González de la Vega, consiste en actos corporales de lubricidad, distintos a la cópula y que no tienden directamente a ella, ejecutados en impúberes o sin consentimiento de personas púberes, cualquiera que sea el sexo de sus protagonistas activos o pasivos.

González de la Vega, al referirse a la noción general de este tipo nos dice: “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”<sup>76</sup>. Este autor nos dice

---

<sup>75</sup> Citado por REYNOSO DAVILA, ROBERTO. ***DELITOS SEXUALES***, Editorial Porrúa, México, 2004, p. 40.

<sup>76</sup> Citado por LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO. ***DELITOS EN PARTICULAR TOMO II***, 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 114.

también, que el atentado al pudor es un delito corporal porque el sujeto pasivo siempre lo sufre en su persona ofendiéndose su inviolabilidad carnal.

Sebastián Soler, conceptualmente expresa que los actos de abuso deshonesto deben consistir en acciones corporales de aproximación o tocamiento inverecundo, realizados sobre el cuerpo de otra persona o que afecten su pudor.

Mariano Jiménez Huerta dice que “implica un acto erótico sexual todo aquel comportamiento externo manifestativo de amor carnal, pues si lo erótico hace referencia al amor y lo sexual a los gustos y deleites de los sentidos, lo erótico-sexual concretamente alude al amor de la carne”<sup>77</sup>.

Carlos Fontàn Balestra, considera que las palabras, por lujuriosos que sean los sentimientos o propósitos que revelen, no podrán nunca ser aptas para conformar este delito. También comenta, con respecto a este delito, que el medio empleado para su realización es la violencia, en iguales términos que respecto a la violación<sup>78</sup>.

Para Rodríguez Devesa “Es indiferente el sexo de los sujetos activo y pasivo. La acción abraza tanto los actos contra natura como aquellos distintos del coito por los que el agente intenta satisfacer sus apetitos libidinosos. Para la consumación no es necesario que se produzca el orgasmo. Generalmente, no bastara el empleo de fuerza en las cosas o una actitud pasiva, pero cabe imaginar una intimidación en que el miedo se infunda por una explosión de cólera sobre algún objeto, y también, que por halagos o una retribución el sujeto activo determine a su víctima a realizar actos impúdicos en su persona. La lascivia por simple representación no es punible, a no ser que sea el epílogo de la violencia usada con este fin”<sup>79</sup>.

La naturaleza jurídica del Abuso Sexual, consiste en ejecutar un acto sexual u obligar a ejecutarlo a una persona sin su consentimiento y sin el propósito de llegar a la cópula. Si en la ejecución del ilícito se hiciera violencia física o moral, la pena se aumentara hasta en una mitad. El bien jurídicamente tutelado, consideramos es la libertad sexual de la persona.

El maestro Díaz de León, lo define de la siguiente manera: “El abuso sexual se comete por quien, sin intención de llegar a la cópula, realiza un acto sexual u

---

<sup>77</sup> Citado por REYNOSO DAVILA, ROBERTO. **DELITOS SEXUALES**, Editorial Porrúa, México, 2004, p. 35.

<sup>78</sup> REYNOSO DAVILA, ROBERTO. **DELITOS SEXUALES**, Editorial Porrúa, México, 2004, p. 37.

<sup>79</sup> ***ibídem***, p. 115.

obliga a realizarlo, en una persona (varón o mujer) sin mediar la voluntad de ésta para ello”<sup>80</sup>.

El delito de abuso sexual es de suma importancia, su validez en el ámbito penal. “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>81</sup>.

En mi opinión el abuso sexual se podría definir como “Comete el delito de Abuso Sexual el que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, realice en la víctima actos sexuales como caricias, manoseos o tocamientos corporales obscenos, que pongan en peligro la libertad y seguridad sexual de la persona”.

“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, tentar 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 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 hubiere sorprendido aquel; tampoco existirá dicho elemento del tipo si los tocamientos los efectúa el agente en su propio cuerpo, por ejemplo, en su pene, sin importar que los mostrare a la ofendida sin el consentimiento de ésta”<sup>82</sup>.

González de la Vega, refiriéndose al delito de atentados al pudor, antecedente inmediato del abuso sexual, indica lo siguiente: “El análisis del precepto total muestra los siguientes elementos constitutivos:

---

<sup>80</sup> *Ídem*, p. 115.

<sup>81</sup> LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO. ***DELITOS EN PARTICULAR TOMO II***, 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 115.

<sup>82</sup> DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO. ***CODIGO PENAL FEDERAL CON COMENTARIOS***, Editorial Porrúa, México, 1994, p. 433.

- I. Ejecución en la víctima de un acto erótico-sexual distinto al ayuntamiento;
- II. Ausencia de propósito directo e inmediato de llegar a la cópula;
- III. Que dicho acto se efectúe:
  - a) Sin el consentimiento de persona púber, o
  - b) Con o sin consentimiento de persona impúber.

A estos requisitos derivados de la redacción literal de la ley debe agregarse como elemento psicológico específico:

- IV. El ánimo de lubricidad como elemento psicológico específico<sup>83</sup>.

## **2.15 EL BIEN JURÍDICO TUTELADO.**

Existen en la sociedad determinados bienes o valores que por la importancia que revisten para la comunidad merecen tutela penal, transformándose en un bien jurídico penalmente protegido, y todas las conductas que ataquen a ese bien jurídico estarán sujetas a una pena; es decir que el legislador, con sentido valorativo, considerara que un bien requiere tutela penal, determinando típicamente las conductas que afectan a ese bien, y las penas con que se deben reprimir tales conductas.

El bien jurídico tutelado se define como “la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, protegida por el Estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan”<sup>84</sup>.

Para algunos autores lo determinante en la integración típica es la materialidad corporal de la conducta delictiva; lo que la ley en verdad protege es el derecho a la libertad sexual o corporal contra el ultraje que implica la intromisión indebida de un tercero. Para que haya abuso sexual es necesario que se afecte físicamente el cuerpo de la víctima; es decir, que el hecho se produzca sobre o con ésta.

Carlos Creus dice que “si se tiene en cuenta el bien jurídico protegido, hay que concluir en que, cualquiera que sea el móvil del autor, si el acto tiene objetivamente por sí mismo un sentido sexual o impúdico, igualmente ataca aquel bien aunque el agente no haya querido con él dar rienda suelta a sus impulsos sexuales”<sup>85</sup>.

---

<sup>83</sup> GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. **DERECHO PENAL MEXICANO**, 21ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1986, p.p. 337-338.

<sup>84</sup> Citado por EDWARDS, CARLOS ENRIQUE. **DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL. ANALISIS DE LA LEY 25.087**, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1999, p. 1.

<sup>85</sup> REYNOSO DAVILA, ROBERTO. **DELITOS SEXUALES**, Editorial Porrúa, México, 2004, p. 38.

González de la Vega, menciona que los verdaderos objetos de tutela penal son: el derecho a la libertad y seguridad sexuales de los púberos, violentado por las acciones registradas sin su consentimiento; o el interés social de impedir la corrupción prematura de los impúberos, favorecida por la ejecución de actos libidinosos consentidos o no por ellos<sup>86</sup>.

La libertad sexual presenta tres aspectos diferentes que son objeto de tutela por medio de las distintas figuras penales:

1. La libertad de elección en materia sexual, que se vulnera, por ejemplo, con la violación;
2. Una sana sexualidad, la cual se ataca por medio de actos corruptores, y el castigo de las manifestaciones obscenas de lo sexual.

El bien jurídico tutelado que se intenta proteger por medio del abuso sexual es la libertad sexual de la víctima. Esa libertad en materia sexual se vulnera cuando la víctima sufre contactos físicos con significación sexual, aunque cabe resaltar, sin el propósito de llegar a la cópula, es decir, sin acceso carnal; su esfera de reserva sexual se ve atacada por el accionar del agente.

El bien jurídico protegido en la figura del abuso sexual es el mismo objeto de tutela del hoy sustituido atentado contra el pudor, así como el objeto de tutela de las figuras abusos deshonestos, abusos eróticos sexuales, actos libidinosos y la impudicia, denominaciones que establecen los Códigos Penales de la República Mexicana.

Efectivamente, en relación a este delito la doctrina era acorde en que lo tutelado era la libertad y la seguridad sexual de la víctima.

## **2.16 ACCIÓN TÍPICA.**

El Abuso Sexual se encuentra tipificado en el Libro Segundo Parte Especial, Título Quinto “Delitos contra la Libertad y Seguridad Sexuales y el Normal Desarrollo Psicosexual”, Capítulo II, Artículo 176 párrafo primero del Código Penal para el Distrito Federal; dicho artículo menciona “Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la copula, ejecute en ella un acto sexual, la obligue a observarlo o la haga ejecutarlo, se le impondrá de uno a seis años de prisión”.

La acción típica consistirá, entonces, en abusar sexualmente de una persona sin su consentimiento, sin el propósito de llegar a la cópula”.

---

<sup>86</sup> *Ibídem*, p. 41.

Si pretendemos definir la acción típica del abuso sexual, podemos emplear algunos de los conceptos que nos brindó la doctrina sobre el abuso deshonesto; en este sentido señala Soler que “desde el punto de vista material, los actos de abuso deshonesto deben consistir en acciones corporales de aproximación o tocamiento inverecundo, realizados sobre el cuerpo de otra persona, pues los actos deshonestos realizados sobre la propia persona en presencia de otro podrán constituir el delito de exhibicionismo o el de corrupción, pero no el que examinamos. Se requiere pues una aproximación corporal, con o sin desnudez y, en consecuencia, no bastan ni las meras palabras ni la simple contemplación, siempre que ésta no sea el resultado de la acción física de desnudar a la víctima”<sup>87</sup>.

Los actos objetivos deben revestir significados sexuales, actos objetivamente impúdicos, libidinosos, lascivos.

Respecto al acto ejecutado en la víctima, Francisco González de la Vega señala diversas hipótesis:

- a) Las acciones obscenas realizadas directamente a la víctima.
- b) Las acciones que se hacen realizar por un tercero en el ofendido para gozar con su contemplación.
- c) Las acciones corporales que se hacen realizar a la víctima en su ofensor.
- d) Las que se hacen efectuar en un tercero como modo contemplativo de excitar o satisfacer la libidine.
- e) Las que se obliga a un púber o se induce a un impúber a ejecutar materialmente en su propio cuerpo.

Para Giuseppe Maggiore “un acto lujurioso distinto del ayuntamiento carnal es toda acción que tienda a desahogar un apetito desordenado de lujuria, excluido del coito. Por lo tanto quedan incluidos los tocamientos y manoseos lascivos, los frotamientos, el desnudarse para ser visto, el hacer cosquillas en los genitales, la masturbación, el *cunnilingus* (lamer las partes pudendas de la mujer), el *coitus inter femora* (entre los muslos), y la *immissio penis in os* (introducción del pene en la boca del otro). En esta práctica obscena, el individuo activo es el *irrumator* (el que derrama), y el pasivo el *fellator* (literalmente “el que chupa o mama”)<sup>88</sup>.

---

<sup>87</sup> Citado por EDWARDS, CARLOS ENRIQUE. **DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL. ANALISIS DE LA LEY 25.087**, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1999, p. 14.

<sup>88</sup> Citado por REYNOSO DAVILA, ROBERTO. **DELITOS SEXUALES**, Editorial Porrúa, México, 2004, p. 36.

Para que se configure el Abuso Sexual es necesario el contacto corporal con significación sexual, que afecte las partes pudendas de la víctima, que perturbe el pudor.

Para otros autores el delito únicamente se tipifica cuando el autor se propone, con su acto, desahogar un apetito de lujuria, pero sin ánimo de llegar al coito. Dentro de esta postura, el abuso sexual se configura por actos diversos del acceso carnal, cumplidos sobre o por la persona del sujeto pasivo, que son dirigidos a excitar o satisfacer la concupiscencia del autor, aun cuando no llegue al completo desahogo de su lujuria.

El Código penal para el Distrito Federal exige la concurrencia de determinadas circunstancias para la tipificación del abuso sexual que podemos manifestar como:

1. La edad de la víctima.
2. Los medios comisivos.
3. La condición de la víctima.

## **2.17 EDAD DE LA VÍCTIMA.**

La primera circunstancia en que puede suceder el Abuso Sexual tiene en consideración es la edad de la víctima.

En el Capítulo II “Abuso Sexual” del Código Penal para el Distrito Federal ya no se establece la edad mínima que debe tener el sujeto pasivo, antes de la reforma del 26 de septiembre de 2007 el Artículo 177 párrafo primero del mismo ordenamiento hacía mención de la edad mínima que debía tener la víctima, señalaba “al que sin propósito de llegar a la cópula ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo, o la obligue a observar o a ejecutar dicho acto...” después de la reforma se elimina la edad del sujeto pasivo, y en las reformas del 18 de Marzo de 2011 se adiciona el Capítulo VI “Violación, Abuso Sexual y Acoso Sexual, cometido a menores de doce años de edad”, por lo que podríamos decir que para el delito de abuso sexual establecido en el Artículo 179 del C.P.D.F. la edad mínima comprende a la persona mayor de 12 años de edad.

El fundamento de incriminar el abuso sexual en un menor de doce años radica en que se presume *jure et de jure* que se encuentra incapacitado para comprender la naturaleza de los actos corporales que implican el abuso sexual, por ende su consentimiento carece de valor jurídico.

En los Códigos Penales de los Estados de la República Mexicana varia la edad que debe tener el sujeto pasivo o víctima de abuso sexual, va desde:

1. Menores de doce años en los Estados de Aguascalientes, Campeche, Durango, Guanajuato, Guerrero, Michoacán, Oaxaca, Querétaro, Sonora, Tabasco, Yucatán y el Distrito Federal;
2. Menores de doce años y mayores de doce años en los Estados de Coahuila, Puebla, Sinaloa y Tamaulipas;
3. Menores de catorce años en los Estados de Baja California, Chihuahua y Veracruz; menores de dieciocho años en los Estados de Colima, Morelos, Quintana Roo y San Luis Potosí;
4. Mayores de doce años y menores de dieciocho años en los Estados de Chiapas e Hidalgo;
5. Personas púber o impúber en los Estados de Baja California Sur, Estado de México, Nuevo León, Tlaxcala y Zacatecas;
6. Y solamente en el Estado de Jalisco el abuso sexual en mayores de dieciocho años de edad.

Se plantea, entonces, la interrogante sobre la conveniencia de aumentar la edad de tutela en el caso de abuso sexual; los tiempos modernos se caracterizan por una profunda liberación en materia sexual, más allá del juicio de valor que puede merecer esa libertad, y las causas de ella se pueden encontrar en la confluencia de factores culturales, filosóficos y sociológicos; incluso, estadísticamente, se indica que cada vez disminuye más la edad de iniciación sexual de los adolescentes.

## **2.18 MEDIOS COMISIVOS.**

La segunda circunstancia en la cual se puede cometer el abuso sexual se refiere a los medios que puede emplear el autor para realizar la acción típica.

Los Artículos 176 y 178 en sus párrafos segundos se refieren al uso de la violencia física o moral que ejerciere el sujeto activo sobre el sujeto pasivo al cometer el Abuso Sexual, casos en los que la penalidad aumentará en una mitad.

Asimismo el Artículo 178 nos dice que las penas previstas para la violación y el abuso sexual, se aumentarán en dos terceras partes, cuando fueren cometidos:

- I. Con intervención directa o inmediata de dos o más personas;
- II. Por ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, el padrastro o la madrastra contra su hijastro, éste contra cualquiera de ellos,

amasio de la madre o del padre contra cualquiera de los hijos de éstos o los hijos contra aquellos. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima, así como los derechos sucesorios con respecto del ofendido. Se impondrá al agresor la pérdida de los derechos como acreedor alimentario que tenga con respecto a la víctima.

- III. Por quien valiéndose de medios o circunstancias que le proporcionen su empleo, cargo o comisión públicos, profesión, ministerio religioso o cualquier otro que implique subordinación por parte de la víctima. Además de la pena de prisión, si el agresor fuese servidor público se le destituirá e inhabilitará en el cargo, empleo o comisión, o en su caso, será suspendido en el ejercicio de su profesión por un término igual al de la pena de prisión.
- IV. Por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancia que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión, el sentenciado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión;
- V. Por la persona que tenga al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en ella depositada;
- VI. Fuere cometido al encontrarse la víctima a bordo de un vehículo particular o de servicio público; o
- VII. Fuere cometido en despoblado o lugar solitario.
- VIII. Dentro de los centros educativos, culturales, deportivos, religiosos, de trabajo, o cualquier otro centro de naturaleza social;
- IX. En inmuebles públicos.

Por violencia física puede entenderse como aquellos actos que hacen desaparecer la voluntad de la víctima<sup>89</sup>.

La violencia moral es la que se ejerce por medio de presión psicológica, que desvía la voluntad de la víctima; también es considerada como una amenaza, intimidación o amago<sup>90</sup>.

En cuanto al abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad o de poder, consiste en que el agente abusa de una relación de superioridad respecto de la víctima al cometer el abuso sexual; es decir, que la

---

<sup>89</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, **CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA Y CONCORDADA**, Editorial Porrúa-UNAM, Mexico, 2004, p. 3892.

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 3893.

víctima, por su posición de inferioridad en relación al autor, se ve coaccionada o intimidada para acceder al abuso sexual.

El delito de abuso sexual, según algunos autores no admiten la posibilidad de la configuración en grado de tentativa, pues tan pronto ha tenido comienzo la ejecución de los actos impúdicos, el delito queda consumado, lo que hace que sea imposible legal y fácticamente el intento de éste.

Eugenio Cuello Calón dice que “esta infracción excluye los momentos de frustración y tentativa, pues o se comienza su ejecución y el delito queda consumado, o no se comienza y el delito no pasa del momento de la preparación, y como es sabido los actos preparatorios no son punibles”<sup>91</sup>.

Sebastián Soler señala que “en la figura del abuso deshonesto cometido mediante violencia real es perfectamente posible la tentativa. Bien puede suceder que los actos realizados violentamente no sean impúdicos, pero que exterioricen inequívocamente la intención. Es, en cambio, sumamente difícil concebir la tentativa en los casos de violencia presunta, que allí el hecho (no mediando resistencia) consiste en el contacto. Antes de él no hay nada, y después del primer contacto, el delito queda consumado”<sup>92</sup>.

La tercera circunstancia en la que se puede cometer el abuso sexual es aprovechándose de determinada condición en que se halla la víctima.

En este sentido, nos encontramos a la persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo; el abuso sexual, abarca todos aquellos casos en los cuales la víctima no puede otorgar su consentimiento.

Es decir, la víctima carece de la capacidad para consentir la relación sexual por la situación que padece.

## **2.19 SUJETO ACTIVO Y SUJETO PASIVO.**

Los sujetos activos o pasivos pueden ser de cualquier sexo.

El sujeto activo de este delito puede ser cualquier persona física, tanto hombre como mujer; la figura típica no contiene ninguna exigencia específica sobre el sexo del autor, ya que la propia dinámica de este tipo penal no requiere en el agente un determinado sexo, como sucede, al contrario, con otros delitos

---

<sup>91</sup> Citado por REYNOSO DAVILA, ROBERTO. **DELITOS SEXUALES**, Editorial Porrúa, México, 2004, p. 44.

<sup>92</sup> *Ibidem*, p. 45.

que si exigen esa condición (por ejemplo la violación, cuyo autor únicamente puede ser el hombre Artículo 174 segundo párrafo C.P.D.F.).

En cuanto al sujeto pasivo, también puede resultar cualquier persona física, sea hombre o mujer, el tipo penal que maneja el Artículo 176 de C.P.D.F. solo menciona al que sin consentimiento de una persona, por lógica podemos establecer que se refiere a un hombre o a una mujer.

## **2.20 SOMETIMIENTO SEXUAL.**

El abuso sexual puede presentar circunstancias que lo agraven, es decir, que además de la modalidad básica o simple, establece calificantes, una de ellas, como ya se mencionó con anterioridad es el uso de violencia física o moral hacia la víctima.

En relación con el fundamento de esta agravante, radica en la mayor vulneración de la libertad sexual de la víctima, la que es sometida sexualmente resultando un grave ultraje para ella; es decir, que la víctima soporta un sometimiento sexual que se caracteriza por su duración o por las circunstancias que rodean ese sometimiento.

El sometimiento sexual debe tener alguna de estas dos características:

1. Un elemento temporal, está constituido por la duración de abuso sexual, aunque el tipo penal no especifica un plazo determinado, lo cual dependerá en definitiva de la valoración que efectúe el juez al respecto.
2. Un elemento factico, consiste en las circunstancias que rodean al abuso sexual, lo cual también quedara librado a la valoración que realice el juez en el caso concreto.

Por último, debe repararse en la severa pena con que, desde la política criminal, se reprime a esta modalidad agravada de abuso sexual: reclusión o prisión de uno a seis años. Atento al monto de esta calificante, nos encontramos que no resulta procedente la exención de prisión ni la excarcelación durante el desarrollo del proceso penal, y en caso de una sentencia condenatoria, ésta será efectiva, ya que resultara improcedente una condena de ejecución condicional si consideramos el monto mínimo de la escala penal.

## **CAPITULO III. ANÁLISIS DEL ARTICULO 178 FRACCION III DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

### **3.1ARTICULO 178 FRACCION III DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Como ya se explicó en el capítulo anterior, comete el delito de Abuso Sexual “el 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”, dentro de este concepto podemos abarcar las caricias, manoseos o tocamientos corporales obscenos, que pongan en peligro la libertad y seguridad sexual de la persona, dicho concepto se establece en el Artículo 176 del C.P.D.F.

La penalidad a que se refiere el Artículo 176 del C.P.D.F. es de uno a seis años de prisión, si se hiciera uso de violencia física o moral, la pena prevista se aumentara en una mitad.

Es un delito que se perseguirá por querrela, salvo que concurra violencia, en este caso se seguirá de oficio.

En el caso de que este delito fuera cometido en una persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo, se le impondrá de dos a siete años de prisión, de igual forma que en el Artículo 176 del C.P.D.F si se hiciera uso de violencia física o moral la pena se aumentara en una mitad Artículo 177 del C.P.D.F.

Aunando en este tema el Artículo 178 del C.P.D.F señala las penas previstas para la violación y el abuso sexual, las cuales aumentaran en dos terceras partes, cuando fueren cometidos:

“Artículo 178:

- I. Con intervención directa o inmediata de dos o más personas; (Reformado, G.O. 18 de marzo de 2011).
- II. Por ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, el padrastro o la madrastra contra su hijastro, éste contra cualquiera de ellos, amasio de la madre o del padre contra cualquiera de los hijos de éstos o los hijos contra aquellos. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima, así como los derechos sucesorios con respecto del ofendido. Se impondrá al agresor la perdida de los derechos como acreedor alimentario que tenga con respecto a la víctima. (Reformado, G.O. 18 de marzo de 2011).
- III. Por quien valiéndose de medios o circunstancias que le proporcionen su empleo, cargo o comisión públicos, profesión, ministerio religioso o cualquier otro que implique subordinación por parte de la víctima. Además

- de la pena de prisión, si el agresor fuese servidor público se le destituirá e inhabilitará en el cargo, empleo o comisión, o en su caso, será suspendido en el ejercicio de su profesión por un término igual al de la pena de prisión. Por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancia que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión, el sentenciado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión;
- IV.** Por la persona que tenga al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en ella depositada;
  - V.** Fuere cometido al encontrarse la víctima a bordo de un vehículo particular o de servicio público; o
  - VI.** Fuere cometido en despoblado o lugar solitario. (Adicionado, G.O. 18 de marzo de 2011).
  - VII.** Dentro de los centros educativos, culturales, deportivos, religiosos, de trabajo, o cualquier otro centro de naturaleza social; (Adicionado, G.O. 18 de marzo de 2011).
  - VIII.** En inmuebles públicos”.

Una vez redactado lo anterior, es menester comenzar con la transcripción de la fracción III del Artículo 178 del Código Penal para el Distrito Federal que es el tema fundamental a tratar en este trabajo de tesis.

“Artículo 178, fracción III del Código Penal para el Distrito Federal.  
III. Por quien valiéndose de medios o circunstancias que le proporcionen su empleo, cargo o comisión públicos, profesión, ministerio religioso o cualquier otro que implique subordinación por parte de la víctima. Además de la pena de prisión, si el agresor fuese servidor público se le destituirá e inhabilitará en el cargo, empleo o comisión, o en su caso, será suspendido en el ejercicio de su profesión por un término igual al de la pena de prisión.  
III. Por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancia que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión, el sentenciado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión;”

El empleo, cargo o comisión públicos es la relación laboral en la que el Estado es el empleador y se encuentra regulado por el Derecho Administrativo.

El empleo público comprende a los trabajadores de las dependencias del gobierno federal y gobiernos estatales, además de los empleados en las empresas paraestatales. En particular, el gobierno federal engloba a los trabajadores encargados directamente de la administración pública (burócratas propiamente dichos) y a otros trabajadores del servicio del Estado (quienes se dedican a los servicios sociales, especialmente la enseñanza y la salud).

Ministro es el título que se les da a los individuos en diferentes iglesias cristianas y varía dependiendo de las mismas. En la iglesia católica, por ejemplo, es la persona encargada de administrar de forma válida los sacramentos, existiendo ministros ordinarios y extraordinarios, dependiendo del sacramento, regido por el Código de Derecho Canónico.

En las iglesias protestantes, un ministro es un miembro del clero ordenado que lidera una congregación; también se hace llamar pastor, predicador, anciano, etcétera.

Un profesional es toda aquella persona con un reconocimiento de grado universitario, técnico o experto en cierto tema, disciplina o arte.

Por su parte al referirse la fracción III del Artículo 178 del Código Penal para el Distrito Federal a quien ejerza su profesión, estaríamos hablando en general de las profesiones con título universitario, los profesionistas se dividen en: técnicos, abogados, médicos, psicólogos, psiquiatras, periodistas, agrónomos, ingenieros, arquitectos, contadores, maestros, etcétera.

El ocupar un cargo público, ser ministro de un culto religioso, ejercer una profesión, hace que la responsabilidad ante la comisión de un delito sea aun mayor, toda vez que al estar bajo cualquiera de los supuestos antes mencionados, se presume que conocen los límites que la ley señala en el ejercicio de cualquiera de ellos, por tanto no se pueden infringir.

Cualquier persona que se encuentre ocupando un cargo público o quien ejerza su profesión, se deben de regir por un código de ética, deben conservar los valores que la familia, la escuela y la sociedad les han dado, deben conocer lo bueno y lo malo al realizar o no determinada conducta.

El que el sujeto activo del delito de abuso sexual ocupe un cargo público, sea ministro de un culto religioso o bien ejerza su profesión, es una de las agravantes que marca el Artículo 178, fracción III del Código Penal para el Distrito Federal. Es cierto que muchas de estas personas se aprovechan de su posición para la comisión de ilícitos, pues creen que por tener ese status son personas intocables y nadie puede ejercer en su contra alguna acción legal que transgreda sus vidas, nos encontramos en las situaciones en las que el sujeto pasivo, (generalmente de bajos ingresos) es quien se encuentra sometido ante tal circunstancia, muchas veces la víctima, por miedo o por amenazas no denuncia a su agresor, algo que por supuesto está mal ya que ha sido víctima de la comisión de un delito, el cual no debe quedar impune.

El Artículo 178, fracción III del C.P.D.F. es basto en su percepción así como en la penalidad que maneja para los servidores públicos, los ministros de culto religioso y para quienes ejercen su profesión; si la penalidad que maneja el Artículo 176 del C.P.D.F. es de uno a seis años de prisión y la penalidad que trata el Artículo 178 del C.P.D.F. aumentará en dos terceras partes, estaríamos hablando de que el servidor público, el profesionista y el ministro de culto religioso pasarían aproximadamente un lapso de diez años en prisión.

El Artículo 178 establece dos puntos en su fracción III, en el primer punto establece que además de la pena de prisión si el agresor fuese servidor público se le destituirá e inhabilitara del cargo, empleo o comisión, o en su caso será suspendido en el ejercicio de su profesión por un término igual al de la pena de prisión; en el segundo punto establece que por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen, además de la pena de prisión será destituido del cargo o empleo o suspendido por el termino de cinco años en el ejercicio de su profesión.

Estoy de acuerdo con lo que el legislador ha establecido como penalidad para los servidores públicos, los ministros de culto religioso y quienes ejercen su profesión, pues esto ayuda a que ellos hagan conciencia de sus actos y no violen la ley.

Sin embargo, siempre es bueno dar una segunda oportunidad, por ello, quise hacer este trabajo de tesis, pues en este medio nos encontramos con personas que realmente llevan sus vidas de manera desenfrenada, pero también existen personas que por un error, quizás inconsciente, cometen este delito o que quizás nunca lo cometieron, pero se ven vulneradas por el hecho de que una persona hombre o mujer, hizo la imputación en su contra del delito de abuso sexual y ese detalle hace que la palabra o confesión del probable responsable de la comisión de este delito, no valga.

Ahora bien, se presume que el sujeto activo debe tener la lascivia para cometer este delito, es decir, se trata de un deseo sexual, una imposibilidad de controlar la libido, pero en este sentido, nos preguntamos ¿Cómo se debe medir la lascivia del sujeto activo? ¿Quién determina que realmente actuó con dolo en la comisión del delito de abuso sexual?

Existen casos reales, en los que personas inocentes se encuentran en prisión por ir en el metro (transporte público) tropezarse y culposamente tocar una parte pudenda del cuerpo del sujeto pasivo, entonces ¿Hubo lascivia en ese caso?, el probable responsable, si bien es cierto, no tuvo la intención de tropezar y tocar al sujeto pasivo, simplemente reacciono a la situación en la cual se

encontraba, quiso sostenerse. O en el caso del paciente que acude a una consulta médica por una infección en los genitales, si requiere revisar los genitales, el médico deberá de examinar detenidamente al paciente para poder dar su diagnóstico, ¿Existe lascivia en ese caso? el paciente es quien decide si hubo o no abuso sexual, no el médico, pues desafortunadamente su palabra no vale y no existen testigos que avalen que efectivamente ocurrió el delito.

Nuestro sistema de justicia penal es vago en estos aspectos, el abuso sexual por su naturaleza, es un delito de realización oculta, jamás se conocerá si verdaderamente ocurrieron o no los hechos que se imputan al probable responsable, porque a él nadie lo protege, nadie cree en su palabra.

La pena que manejan los Artículos 176 y 178 del C.P.D.F. a pesar de ser eficiente deja mucho que decir, puesto que cuando una persona ha delinquirido por primera vez, debería dársele la oportunidad de enmendar el delito que cometió, esto es, que como medida preventiva, no necesariamente llegue a prisión, sino que se utilicen medios de solución de conflictos alternativos; llegar a prisión no hace que las personas se readapten e integren a la sociedad, por el contrario son sobajados sus derechos humanos, pues el hecho de ser delincuentes no los hace ni peores, ni mejores personas, simplemente siguen siendo seres humanos.

El abuso sexual es un delito que se persigue por querrela, es decir, a petición de parte ofendida, por lo que en cualquier momento del proceso la parte ofendida puede otorgar el perdón al probable responsable y este a su vez hacerle la respectiva reparación del daño.

En materia penal, en el marco de la justicia restaurativa, las controversias entre particulares, originadas por la comisión de una conducta tipificada como delito por las leyes penales del Distrito Federal, siempre que se persiga por querrela de parte ofendida y en cualquier caso no considerado grave perseguible de oficio, en cuanto a la reparación del daño, son algunos de los asuntos que puede resolver el Centro de Justicia Alternativa, por lo tanto el abuso sexual puede formar parte de los delitos que se resuelven por medio de mecanismos alternativos de solución de controversias, pues es un delito que se persigue por querrela de parte ofendida y a diferencia del delito de violación, el abuso sexual no es considerado un delito grave como tal.

Si esta hipótesis, se llegase a considerar factible, la reincidencia de los servidores públicos y de quienes ejercen su profesión podría disminuir, en la comisión de este delito; además, el probable responsable deberá bastar determinados requisitos para que pueda tener el beneficio de que la querrela presentada en su contra, sea llevada por el Centro de Justicia Alternativa con el fin

de llegar a un acuerdo con la parte ofendida y hacer la respectiva reparación del daño.

El probable responsable deberá reunir los siguientes requisitos:

1. Ser servidor público y/o ejercer su profesión, como es el caso de los médicos a quienes he decidido dedicar este trabajo de tesis.
2. Haber cometido el delito en su lugar de trabajo.
3. No haber sido aprehendido en flagrancia y tampoco intente sustraerse de la acción de la justicia.
4. Haya estado consciente de la comisión del delito.
5. No haya habido violencia física, psicológica o moral.
6. Que la parte ofendida sea mayor de edad y en pleno uso de sus facultades mentales.
7. Que el probable responsable sea primo delinciente.
8. Que cubra el monto que se le fije para la respectiva reparación del daño.
9. Además de acudir a sus respectivas terapias psicológicas y psiquiátricas.
10. No tomar represalias contra el sujeto pasivo, fomentando el respeto mutuo.

Además, es menester mencionar, que la víctima deberá hacer buen uso de la respectiva reparación del daño que el probable responsable le haga, pues si bien es cierto, cuando se dicta sentencia se menciona la cantidad respectiva que deberá cubrir el sentenciado para la reparación del daño, la cual asciende de acuerdo al número de terapias que la víctima requiera para su asistencia psicológica, una vez reparado el daño, la víctima no se encuentra obligada a rendir los informes respectivos de esas terapias a la autoridad competente, lo que hace dudar que realmente haya sido víctima en la comisión de este delito.

Finalmente puedo decir que el abuso sexual en nuestra sociedad es un delito que ha tenido gran trascendencia por el impacto que causa en el medio en que vivimos, la mayoría de las personas podemos hablar de él, aunque obviamente, no todas saben su significado, cuando se habla de una persona que abusó sexualmente de otra en lo primero que se piensa es en “violación” situación que debe cambiar, toda vez que el termino violación se refiere “al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con una persona de cualquier sexo. Se entiende por cópula la introducción del pene en cualquier parte del cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal”; mientras que al hablar del concepto abuso sexual no referimos “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”. Abuso sexual no puede entenderse como un conjunto, sino como un

delito simple y llanamente, debemos hacer una distinción real entre los delitos abuso sexual y violación, y que la gente de nuestra sociedad entienda las diferencias entre uno y otro, para que no generalice, empezando por los medios de comunicación que cambian la información.

Como podemos darnos cuenta el término “abusó sexualmente” se encuentra mal empleado, puesto que, con él podemos hablar en general de los delitos sexuales que se encuentran en el Código Penal para el Distrito Federal y demás legislaciones penales de la República Mexicana, entonces el tipo abuso sexual debe cambiar de nombre para que las personas en la sociedad no mal entiendan su significado.

### **3.2 PROFESIONISTAS.**

La profesión puede definirse como “una capacidad cualificada con la que la persona a través de su actividad realiza su vocación dentro de un trabajo elegido, que determina su participación en la sociedad, le sirve de medio de subsistencia y que a la vez valora positivamente en la economía del país”<sup>93</sup>.

El profesionista o profesional, en sentido amplio, es todo aquel que practica su actividad de modo habitual, adquiriendo el carácter de experto en el tema<sup>94</sup>.

Se han ensayado posiciones restrictivas, refiriendo el concepto de profesional solo a quien ostente un título profesional obtenido en forma regular. El origen de esta postura tiene una raigambre histórica profunda. Comienza con el distingo de *opera* libres y las labores en Roma, y continua con la separación entre oficios y profesiones en el medioevo<sup>95</sup>.

Las antiguas profesiones medievales fueron progresivamente reguladas por el incipiente régimen de las leyes laborales, pero las tradicionales “profesiones liberales” quedaron al margen de ese fenómeno.

Las profesiones liberales representaron desde siempre una clase dirigencial, a la que se le daban las responsabilidades principales de la sociedad: la salud, la educación, la justicia, la fe pública. Naturalmente debía ser un círculo estricto y con un sistema de selección<sup>96</sup>.

---

<sup>93</sup> CARRILLO FABELA, LUZ MARIA REYNA. LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL MEDICO, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 5.

<sup>94</sup> LORENZETTI, RICARDO LUIS. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDICOS, Tomo I, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, p. 297.

<sup>95</sup> *Ibidem*, p. 297.

<sup>96</sup> *Idem*, p.297.

En general no eran contratantes sino representantes de esa delegación del Estado, delegatarios de funciones cuasipúblicas; su responsabilidad era extracontractual.

En general la doctrina se ha inclinado por considerar que hay profesional cuando para desarrollar la actividad se necesita una habilitación previa y hay además una reglamentación sobre el modo de ejercicio.

El Estado por sí mismo o derivando esa responsabilidad impone la necesidad de título para la medicina, la abogacía, y en general para todas las denominadas profesiones liberales<sup>97</sup>.

La necesidad o problema que se intenta resolver con ello es que en algunas actividades hay implicados bienes públicos o de interés general, como la salud, la administración de justicia o la educación. Se considera que no imponer la necesidad de una habilitación especial podrá afectar a los individuos en general, quienes no distinguirían entre personas idóneas y quienes no tienen condición de expertos<sup>98</sup>.

La llamada responsabilidad profesional se ocupa del deber de responder que incumbe a los profesionales.

Cada profesional se desenvuelve en un microsistema con el que tiene más parentesco que con la profesionalidad *in genere*. Lo mismo puede decirse de la educación, de la abogacía o la prensa, que expresan una importancia tal que relegan a un segundo plano la segmentación por la vía profesional.

Tal vez el enfoque unificador haya partido del hecho de que se trata, normalmente, de profesionales universitarios.

Es profesional es quien reúne la condición de experto en un área, es un experto en un área específica del conocimiento que ofrece esa calidad en el mercado, éste es el aspecto central de la profesionalidad.

La profesionalidad importa un conocimiento específico, inaccesible para el cliente y que vuelve a este último dependiente. La adquisición de una computadora, la consulta a un médico o a un abogado, colocan al cliente en situación de dependencia cognoscitiva, se pone en sus manos, confía, ya que no puede entender.

---

<sup>97</sup> *Idem*, p. 299.

<sup>98</sup> *Idem*, p. 300.

En la relación jurídica que el profesional establece con su cliente, el orden público protege a este último a fin de esterilizar las desigualdades de conocimiento relativas al objeto del contrato y de las obligaciones que causa el mismo<sup>99</sup>.

### **3.3 LOS MEDICOS.**

El tipo sacerdotal del médico de los tiempos primitivos, el médico hipocrático, que con mirada imparcial trata racionalmente al hombre en su totalidad junto con su situación; el médico medieval, que sostiene autoritarios conceptos especulativos; todos han sido relevados desde hace siglo por el moderno médico científico<sup>100</sup>.

El concepto fundamental de la medicina de los últimos siglos era éste: la enfermedad es un proceso natural que ataca al cuerpo, el enfermo debe vencerla y el médico se une al paciente para enfrentar a este indeseable proceso natural. En unanimidad con el paciente, el médico lo ayuda en base a su fundado saber científico. Lo instruye y entonces éste comprende qué le sucede y coopera en la aplicación de la terapia razonable.

Esta acción medica se sustenta sobre dos columnas: por un lado en el conocimiento científico y la capacidad técnicas, por otro en la ética de la dignidad. El médico nunca olvida la dignidad del enfermo y su derecho a decidir, ni el valor insustituible de cada individuo.

Ser médico hoy en día no solo es tan difícil por esta tendencia general de nuestra era, sino también por las cuestiones indisolubles que surgen como tales en la práctica de la medicina.

La relación médico paciente corresponde a la idea del trato de dos personas razonables, durante el cual el científico entendido asiste al enfermo.

El médico se convierte en un iniciado, ve los límites del individuo, su impotencia, su sufrimiento interminable. Forma parte de su naturaleza obrar con altruismo aun en los casos en donde no hay cura y asistir al enfermo desahuciado. La suya es una profesión de constantes revelaciones. El médico es el experto que pone a disposición del paciente su saber y su pericia, actuando y al mismo tiempo instruyéndolo.

Un médico es un profesional que practica la medicina y que intenta mantener y recuperar la salud humana mediante el estudio, el diagnóstico y el

---

<sup>99</sup> *Idem*, p. 296.

<sup>100</sup> JASPERS, KARL. LA PRACTICA MEDICA DE LA ERA TECNOLOGICA, Editorial Gedisa, Barcelona, 1988, p. 9.

tratamiento de la enfermedad o lesión del paciente. En la lengua española, de manera coloquial, se denomina también doctor a estos profesionales, aunque no hayan obtenido el grado de doctorado. El médico es un profesional altamente calificado en materia sanitaria, que es capaz de dar respuestas generalmente acertadas y rápidas a problemas de salud.

La relación médico-paciente se encuadra, en un marco más amplio que hemos venido llamando “contrato social”.

La profesión médica, se basa en el desempeño de tareas encaminadas a promover y restablecer la salud y a identificar, diagnosticar y curar enfermedades aplicando un cuerpo de conocimiento especializado propio de nivel superior, en la que preside el espíritu de servicio y en la que se persigue el beneficio del paciente antes que el propio, y para la cual se requiere que las partes garanticen la producción, el uso y la transmisión del conocimiento científico, la mejora permanente para prestar la mejor asistencia posible, la aplicación del conocimiento de forma ética y competente, y que la práctica profesional se oriente hacia las necesidades de salud y de bienestar de las personas y de la comunidad.

El profesional médico, es el médico titulado comprometido con los principios éticos y deontológicos y los valores de la profesión médica y cuya conducta se ciñe a dichos principios y valores.

El profesionalismo médico, es un conjunto de principios éticos y deontológicos, valores y conductas que sustentan el compromiso de los profesionales de la medicina con el servicio a los ciudadanos, que evolucionan con los cambios sociales y que avalan la confianza que la población tiene en los médicos. El vocablo profesionalismo, describe las destrezas, conductas, actitudes, conocimientos y habilidades, que implica la competencia profesional. Comprende, también, maneras de proceder, que de acuerdo con normas culturales, y socialmente preestablecidas, señalan que el desempeño profesional se realiza con honestidad, respeto, hacia los demás, deseo de servicio, comprensión, prudencia, objetividad, actitud reflexiva, eficacia e integridad, es decir, con apego a códigos de comportamiento profesional, altruismo y justicia.

El ejercicio de la profesión médica exige anteponer los intereses del paciente a los del propio médico, base de la confianza que el paciente deposita en el médico, exigencia que se sustenta, entre otros principios, por los de beneficencia, no maleficencia, autonomía y justicia.

Los profesionales de la medicina ponen a disposición de la población los conocimientos, las habilidades y el buen juicio para promover y restablecer la

salud, prevenir y proteger de la enfermedad, y mantener y mejorar el bienestar de los ciudadanos. En consecuencia, la práctica diaria del profesional médico implica el compromiso con:

1. La integridad en la utilización del conocimiento y en la optimización de los recursos.
2. A compasión como guía de acción frente al sufrimiento.
3. La mejora permanente en el desempeño profesional para garantizar la mejor asistencia posible al ciudadano.
4. La colaboración con todos los profesionales e instituciones sanitarias en aras de la mejora de salud y bienestar de la población.

### **3.4 LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE LOS PRESTADORES DE SERVICIO MEDICO.**

En la actualidad las denuncias por Responsabilidad Profesional Médica tienden a aumentar debido al mayor conocimiento médico y jurídico por parte de los pacientes, quienes exigen al médico una curación completa y pronta a sus problemas, bajo condiciones de óptima calidad profesional. Recordemos que hace tiempo el médico, al igual que el sacerdote, estaba situado en un lugar muy especial, como en un pedestal, considerado como un ser infalible. En la actualidad el médico ha pasado a ser un profesional más, un experto en su materia, el cual al prestar sus servicios tiene la obligación de hacerlo de la manera más eficiente y éticamente responsable, sin derecho a equivocarse.

Esto entre otras cosas es lo que ha originado el cambio de actitud del paciente para con su médico a través de los últimos años, lo cual se ve reflejado en el estudio de investigación realizado, uno de los motivos por los que decidí hacer este trabajo de tesis, ya que las denuncias contra el profesional de la salud lleva un ritmo precipitado de forma ascendente, esto condicionado por la gran cantidad de denuncias contra el medico que día con día se ventilan en los Tribunales de Justicia de nuestro país, lo que ha despertado la inquietud por parte de los profesionales en esta materia.

Al realizar este trabajo de tesis, pretendo enfatizar y dar a conocer a los profesionales, técnicos y auxiliares de la Salud, la magnitud e importancia del problema, así como prevenirlos, ya que están expuestos a tener un problema de tipo legal, derivado o a consecuencia, la mayoría de la veces en forma involuntaria, del desempeño de su ejercicio profesional.

En el ejercicio profesional puede haber Responsabilidad Penal y Civil de médico; el área penal por el riesgo que corre el médico durante el ejercicio de su

profesión y aun fuera de él, de encontrarse relacionado con un delito del orden penal y en cuanto a la Responsabilidad Civil del médico, está encaminado principalmente a las formas de reparación del daño en los casos de falta médica una vez dictada la sentencia, así como algunos aspectos del área mercantil relacionadas básicamente a seguros por responsabilidad profesional.

La existencia de problemas médico-legales acarrea una serie de repercusiones no solo de índole médica y jurídica, sino también social, lo cual requiere de conocimientos y soluciones inmediatas, en virtud de que su magnitud y trascendencia es mayor de lo que se puede pensar en razón de los hechos conocidos.

Se debe tratar de contribuir con posibles soluciones, esperando se tomen las medidas necesarias para evitarla o solucionarla, hay que prevenir esas responsabilidades, despertar el interés por procurar un mejor servicio, fomentar la ética profesional y la necesidad de impulsar la capacitación profesional medica continua, abastecer de recursos a los hospitales, tener buen trato con los pacientes, su familia y la sociedad en general.

Uno de los conceptos de mayor importancia y de mayor problematicidad para el Derecho Sanitario (la disciplina jurídica especial que define las relaciones entre los usuarios o pacientes y los sistemas nacionales de salud) ha sido el de acto médico.

A lo largo de la historia ha habido una responsabilidad médica acorde con las circunstancias particulares, las condiciones del medio y el pensamiento filosófico de cada época. La historia demuestra que este concepto ya se conocía desde la más remota antigüedad; en las culturas mesopotámicas, el Código Hammurabi, redactado alrededor del siglo XVIII antes de Cristo, es quizá el primer documento que señala la posibilidad de iatrogenesis, al establecer castigos para el médico en caso de fracasar en su actividad profesional. En Roma la Ley Aquilia regia a los médicos. En ella se habla por primera vez de la "*culpa gravis*" que ha servido de base a muchas legislaciones. Existía también la responsabilidad médica en los pueblos barbaros. Entre los ostrogodos, cuando un enfermo moría, por la impericia del médico, este era entregado a la familia, quien tenía plenos poderes sobre él<sup>101</sup>.

La Jurisprudencia francesa del siglo XV, castigaba las faltas intencionales de los médicos, aun cuando fuesen leves y las graves aun cuando no hubiese habido dolo.

---

<sup>101</sup> CARRILLO FABELA, LUZ MARIA REYNA. **LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL MEDICO**, Editorial Porrúa, México, 1999, pp. 1-3.

En nuestro país, en el Archivo General de la Nación, dentro de la Unidad Documental de la Real Audiencia, existe material que de alguna manera se relaciona con el tema como son: procesos o denuncias contra médicos por el mal ejercicio de su profesión, pero hemos de decir que estos documentos son más bien escasos y de difícil localización<sup>102</sup>.

El vocablo “responsabilidad” proviene del latín *responderé*, interpretable como estar obligado. La *obligación*, obligatio en el Derecho Romano clásico es la institución concebida como “el vínculo jurídico por virtud del cual una persona (deudor) es constreñida frente a otra (acreedor) a realizar una determinada prestación. La obligación consta de dos elementos: el *débito* y la *responsabilidad*; el deber de cumplir la prestación y la sujeción que se deriva del incumplimiento<sup>103</sup>.

Debemos entender por responsabilidad entonces, “la obligación de rendir cuentas de los propios actos”, cuando la persona siente y atiende esa obligación puede decirse que ella es responsable.

Desde el punto de vista filosófico, *responsabilidad* es la cualidad y condición de la persona libre y consciente, del valor de su conducta y de sus actos, que como autor o causa está obligado a responder ante su propia conciencia y, ante los demás hombres como parte integrante de un grupo social.

Se entiende por acto médico "el conjunto de acciones que recibe el usuario o paciente en los servicios de salud, las cuales tienen como objeto la recuperación del paciente y son realizadas por un profesional de la salud".

En el derecho mexicano, la referencia normativa por antonomasia la encontramos en el artículo 32 de la Ley General de Salud: "Se entiende por atención médica el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud."

Es generalmente aceptado que el acto médico, posee las siguientes características:

1. La profesionalidad. Sólo puede ser realizado por personal de salud debidamente entrenado (de ahí el término facultativo).
2. La ejecución típica estandarizada. En términos de la *lex artis ad hoc* el personal de salud sólo puede realizar las acciones que expresamente

---

<sup>102</sup> *Ibídem*, p. 3.

<sup>103</sup> Citado por CARRILLO FABELA, LUZ MARIA REYNA. **LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL MEDICO**, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 4.

han sido tenidas por válidas a la luz de la literatura médica generalmente aceptada.

3. Su finalidad lícita, no es otra que proteger la salud.
4. La licitud. El acto médico es legítimo cuando se realiza en apego a la ley, la *lex artis ad hoc* y se ha recabado en debida forma el consentimiento del paciente o su representante legal.

La no formalidad. Bajo esta característica, la regla es que el acto médico no requiere de la forma escrita para la contratación de servicios. Sin perjuicio de lo anterior, la documentación del acto médico es obligatoria en el expediente clínico, en términos de lo previsto en el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica y en la norma oficial mexicana NOM-168-SSA1-1998.

En términos generales se entiende por *Responsabilidad Profesional Médica* “la obligación que tienen los médicos de reparar y satisfacer las consecuencias de los actos, omisiones y errores voluntarios e involuntarios incluso, dentro de ciertos límites, cometidos en el ejercicio de su profesión”<sup>104</sup>.

En la profesión médica, como en el resto de las profesiones, el que cometa o realice una falta, infracción o hecho ilícito con motivo del ejercicio de su profesión, estará obligado a responder primeramente ante su propia conciencia (*responsabilidad moral*), ante los demás (*responsabilidad social*) y en el momento en que por dicha falta o hecho ilícito se constituya un delito, el profesionista que haya violado no únicamente las normas morales y las normas sociales, sino las normas jurídicas, al producir un daño con su conducta, daño que lesione intereses sociales o bienes jurídicos tutelados, en ese momento tendrá que responder penal o civilmente.

En el área penal, al sujeto imputable autor del daño y que se halle jurídicamente culpable por su conducta delictiva se le impondrá alguna pena o medida de seguridad; en el primer caso, privación de la libertad por determinado tiempo, y en el segundo caso, suspensión temporal o definitiva del ejercicio profesional, de acuerdo a lo que determine el juez.

En el área civil, se tiende a reparar el daño, cuando esto es posible, o bien, a pagar los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la acción u omisión del médico durante o con motivo de su ejercicio profesional. En este orden de ideas, la responsabilidad penal no excluye a la civil y viceversa, pudiéndose

---

<sup>104</sup> Citado por CARRILLO FABELA, LUZ MARIA REYNA. **LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL MEDICO**, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 5.

encontrar ambas situaciones en forma separada o simultanea el autor de un hecho delictuoso.

Nos preguntamos entonces ¿Cuándo se encuentra el médico ante problemas por Responsabilidad Profesional? Por el tipo de profesión que desempeña el médico y en general todo el personal de salud, no está exento de tener por lo menos una demanda o denuncia en su contra por responsabilidad profesional durante su vida profesional, de ahí la urgente necesidad de alertarlo y prevenirlo de la existencia de este tipo de problemas legales; desde luego que el riesgo se verá ampliamente elevado cuando se aúne algún componente no ético o sean violados los preceptos legales que lo conduzcan a un problema legal.

Por otra parte, la Ley General de Salud en su Título decimoctavo “Medidas de Seguridad, Sanciones y Delitos, Capítulo VI “Delitos”, en los Artículos 455 a 472, prevé y sanciona diversas conductas delictuosas relacionadas con las áreas de la salud.

La Responsabilidad Profesional Médica guarda una relación muy estrecha con la llamada *iatrogenia* (adjetivos: *iatrogénico*, *iatrogénica* del griego *iatros*, médico, *geno* e *ico*; adj. Med. *Dícese de toda alteración del estado del paciente producida por el médico*) en sentido amplio, ***iatrogenia*** sería todo lo producido por el médico en el enfermo, en sus familiares y/o en la sociedad; por lo tanto, incluye, no solo las consecuencias nocivas de la intervención del facultativo, sino también los éxitos de la medicina, la curación de las enfermedades y la conservación de la salud<sup>105</sup>.

Existen dentro de las llamadas iatrogenias, las iatropatogenias las cuales obedecen a situaciones de acción, omisión, descuido, olvido, inadvertencias, distracciones, imprevisiones, morosidad, apatía, precipitación, imprudencia, etcétera, actitudes que para términos prácticos podemos encuadrar en las siguientes situaciones: la negligencia, la impericia y la imprudencia.

La capacidad profesional es otro de los factores etiológicos de gran importancia en la aparición de las iatropatogenias; solo basta leer numerosas publicaciones médicas que existen para darnos cuenta de ello, debido afortunadamente a que en medicina se exponen en forma analítica, crítica y constructiva los errores médicos, con la finalidad, vía retroalimentación de

---

<sup>105</sup> Citado por CARRILLO FABELA, LUZ MARIA REYNA. **LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL MEDICO**, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 10.

aprender precisamente de ellos y con ello evitar su posible repetición en casos semejantes<sup>106</sup>.

Otro factor de las iatropatogenias es, sin duda, la falta de ética profesional, ciertamente en la conducta dolosa o culposa del médico se encuentra siempre un componente no ético. Por el contrario, el incumplimiento de las reglas éticas en la actuación médica no significa necesariamente una conducta dolosa o culposa.

La ética médica fundada en la responsabilidad del que ejerce la medicina exige el respeto a la dignidad humana, a la nobleza de su cuerpo en cualquier situación<sup>107</sup>.

Hablemos entonces de la llamada *Deontología Médica*, la normativa deontológica indica los principios morales y las reglas éticas que debe seguir el medico en su ejercicio profesional, y aun fuera de él. Todo profesionista tiene la obligación cuando menos moral de conocer el Código Deontológico correspondiente a su profesión, de tal manera que el médico debe conocer el Código Deontológico Médico. La palabra Deontología proviene del griego “*deontos*” que significa “el deber” y “*logia*”, que significa “ciencia o tratado” Deontología es la ciencia o tratado de los deberes<sup>108</sup>.

En nuestro país, no contamos con un Código Mexicano de Deontología Médica, lo cual consideramos de suma importancia; es fundamental que el médico cuente con dicho código, que lo conozca y que se conduzca conforme a sus normas en su ejercicio profesional.

Básicamente las medidas para evitar la iatropatogénesis consisten en conocer los factores que las condicionan y tomar las precauciones necesarias tendientes a disminuir el riesgo de que se presenten, para lo cual se requiere de conductas activas multidisciplinarias abocadas tanto a la prevención como a la solución de los problemas cuando se han presentado, con la participación del mismo paciente, sus familiares, el médico tratante y personal auxiliar de éste, así como el resto del personal que intervenga en la atención del paciente. Y hacemos hincapié en la importancia de la labor preventiva, como la medida más contundente para evitar las iatropatogenias.

### **3.5 INVESTIGACION DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA.**

---

<sup>106</sup> CARRILLO FABELA, LUZ MARIA REYNA. **LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL MEDICO**, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 24.

<sup>107</sup> *Ibidem*, p. 27.

<sup>108</sup> Citado por CARRILLO FABELA, LUZ MARIA REYNA. **LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL MEDICO**, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 29.

La responsabilidad profesional pasa por un periodo crítico para los médicos y sus pacientes; ciertamente la negligencia profesional es tan antigua como la medicina misma, pero ha tomado importancia prácticamente de dos décadas a la fecha en nuestro país, lo que ha despertado la inquietud y el interés de los profesionistas médicos en sus diversas especialidades por conocer sobre este tipo de problemas, pues sabe que no está exento de tener una denuncia en su contra por responsabilidad profesional y eso despierta su preocupación y su interés sobre el tema.

Cierto es que los médicos son un factor causal de responsabilidad profesional, por el riesgo “normal” de cometer errores, pero también es cierto, que en todo lo que hace el ejercicio profesional médico generador de diferentes opiniones validas, muchas de las veces resulta difícil fijar límites precisos y exactos de entre lo que debió ser correcto y no lo fue; por supuesto no es imposible tratar de hacerlo, pero tampoco puede aceptarse que por la razón misma de la naturaleza humana, nadie sea infalible.

De acuerdo con nuestras leyes, el médico tendrá que responder por sus errores voluntarios e involuntarios incluso, dentro de ciertos límites, cometidos durante el ejercicio de su profesión, en donde la falta médica sea comprobada fehacientemente conforme a derecho, falta que suele ser en la mayoría de las veces culposa o imprudencial, y por la cual, el medico estará frente a un problema de Responsabilidad profesional<sup>109</sup>.

La crisis económica por la que atraviesa el país repercute en las Instituciones Médicas, afectando la calidad de la prestación de servicios de salud en grado variable, lo que aunado a la sobrepoblación y a la crisis de valores morales por las que atraviesa la profesión médica constituyen factores de riesgo para la generación de iatropatogenias y por consiguiente de las denuncias por responsabilidad médica.

Las denuncias por Responsabilidad Profesional Médica en nuestro país son originadas principalmente por una inadecuada relación médico-paciente, en donde la comunicación ocupa un lugar primordial. La falta medica más frecuente en que incurre el medico es la Negligencia la cual tiene su origen en la etapa de diagnóstico y por consecuencia el tratamiento elegido no es el idóneo. El error médico produce en la mayoría de los casos la muerte del paciente, siendo el sexo más afectado el femenino y en la mayoría de los casos la población afectada es la gente joven. Los servicios médicos mayormente denunciados por orden de frecuencia son: ginecoobstetricia, cirugía general, urgencias y anestesiología. Las

---

<sup>109</sup> CARRILLO FABELA, LUZ MARIA REYNA. **LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL MEDICO**, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 36.

instituciones médicas involucradas con el mayor número de denuncias son el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado, siendo el segundo nivel de atención médica el mayormente implicado.

La Responsabilidad Profesional en general y en el caso particular del médico, es un delito previsto y sancionado por nuestras Leyes Mexicanas y es un problema que requiere, para su prevención y solución, del trabajo y colaboración de un grupo multidisciplinario de profesionistas, trabajadores, y de nuestros gobernantes, y no solo del médico y del paciente, que son en los que finalmente recae el problema.

Es importante cuando hay una denuncia por Responsabilidad Profesional del Médico, que haya un perito en Medicina Legal que avale si existió o no el delito que se imputa al Médico, el dictamen médico pericial es importante y trascendental ya que con base en él se emitirá un laudo, una consignación o la sentencia misma, de ahí la importancia en su adecuada realización.

Es importante en la investigación de Responsabilidad Profesional del Médico, que el médico tenga el expediente clínico del paciente; el expediente clínico, es el documento en el cual se registran los datos generales de un paciente, las anotaciones médicas, los procedimientos médicos, quirúrgicos y el tratamiento del mismo. El expediente clínico se convierte en un documento legal y en un documento probatorio en caso de una denuncia por responsabilidad profesional. El expediente a grandes rasgos deberá contener los datos generales del paciente así como los datos de la institución, hospital o consultorio privado y fechas acorde a las consultas y diagnósticos principales, la historia clínica que abarca los antecedentes familiares, enfermedades que ha padecido, el padecimiento actual, estudios paraclínicos, molestia principal y síntomas diversos, el diagnóstico y el tratamiento a seguir por el paciente y el médico, así como las notas medicas de ingreso en su caso, de autorización, evolución, interconsulta, quirúrgicas, de alta, estudios de laboratorio, certificados de defunción, acta de necropsia, en fin todo lo referente al padecimiento del paciente.

El médico o profesional de la salud, como todo ciudadano goza de derechos comunes a todo individuo que vive en comunidad, y también tiene obligaciones y deberes que cumplir en la misma; ello con la finalidad de vivir en paz y armonía que hacen posible la convivencia de los seres humanos en sociedad, de manera que el médico debe cumplir con disposiciones comunes a todo sujeto de derecho, las cuales son señaladas en nuestras leyes, mismas que al ser infringidas lo ubican en determinadas circunstancias, que tienden a agravarse por su calidad de médico.

El médico no solo tiene una responsabilidad moral y social, pues en el momento en que sus actos durante su ejercicio profesional se tornan en conductas que pueden constituir un delito, infracción o cualquier otra falta a la normatividad que regula su actividad en ese momento encuadra su conducta dentro del ámbito del derecho penal, civil o administrativo; el médico estará obligado a dar cuenta de sus actos ante la autoridad judicial, esto es, será responsable penal, civil, laboral y/o administrativamente.

La ley señala que se incurre en responsabilidad hacia terceros por incumplimiento, como consecuencia de impericia, negligencia o dolo profesional, generándose las posibles consecuencias:

1. Delitos por responsabilidad médica; y
2. La obligación de indemnizar daños y perjuicios a un paciente.

Del mismo modo, si un médico actúa con dolo e intencionalmente daña a uno de sus enfermos, comete un delito que lo coloca además en el campo de la responsabilidad criminal. La calificación de la responsabilidad profesional se encuentra inmersa dentro del área jurídica.

Ya vimos en el primer capítulo lo referente a la Teoría General del Delito, sus elementos positivos y negativos, hablamos de la omisión simple, “que es la abstención del cumplimiento de una acción que tenía la obligación jurídica de realizar, manifestándose en una conducta que realiza una situación diversa de aquella querida por la norma”<sup>110</sup>.

Situaciones como la *negligencia*, la *impericia* y la *imprudencia*, pueden ser originadas por un hacer (acción), por un no hacer (omisión), o por un hacer lo que no se debe hacer (comisión por omisión), siendo las dos primeras formas, las más frecuentes en el ejercicio profesional del médico. Cuando se incurre en alguna de estas circunstancias, el médico está en riesgo de contraer problemas legales de tipo Responsabilidad Profesional, cuando se presente una denuncia en su contra, puede dar lugar a Responsabilidad penal y/o civil, cuando el hecho incriminado constituya una infracción voluntaria e imprudente tipificada como delito o falta; en el primer caso (Derecho Penal) se priva de la libertad y/o del ejercicio de la profesión por determinado tiempo, mientras que en el Derecho Civil se tiende a reparar el daño o pagar los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la acción u omisión del médico en su actividad profesional.

Lo que provoca la existencia de una víctima del delito, es la comisión de un delito que puede ser doloso o culposo, de acuerdo con el Artículo 8º del Código

---

<sup>110</sup> CARRILLO FABELA, LUZ MARIA REYNA. **LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL MEDICO**, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 134.

Penal las acciones u omisiones solamente pueden realizarse dolosa o culposamente. Esto quiere decir que por la naturaleza entre el médico y el paciente, el primero debe actuar como la persona obligada a procurar que no se produzca algún resultado que regula nuestro Código Penal.

De esta manera el medico puede cometer durante el ejercicio de su profesión delitos culposos o imprudenciales por negligencia o impericia, y en forma extremadamente rara delitos dolosos o intencionales; como ejemplo de delitos culposos encontramos el caso del médico que olvida en una cirugía alguno de los instrumentos que utilizo durante la misma, en el interior del cuerpo del paciente; el caso de delito doloso seria el medico que participa en actos de tortura. En este sentido, podemos observar que la mayoría de los hechos ilícitos cometidos por el médico en el ejercicio o con motivo de su profesión, son del orden culposo, salvo prueba en contrario, como lo es el delito de Abuso sexual que se comete con dolo.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que “la responsabilidad penal derivada de culpa o imprudencia debe probarse, pues por cuanto a ella la ley no consigna ninguna presunción *juris tantum*, como sucede tratándose de delitos intencionales”<sup>111</sup>.

El derecho de protección a la salud es una garantía constitucional, establecida en el artículo 4º de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos. En este orden de ideas, la Ley General de Salud en su Artículo 51 señala: “los usuarios tendrán derecho a obtener prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea y a recibir atención profesional y éticamente responsable, así como trato respetuoso y digno de los profesionales, técnicos y auxiliares”<sup>112</sup>.

El interés de estudiar al médico como sujeto de responsabilidad penal surge, de su propia condición, de la idoneidad que le es o le debe ser propia, de la trascendencia social de sus funciones. En el campo de la medicina, por la clase de actividad que desempeña, el medico puede estar sujeto a responsabilidades civiles, penales, administrativas, laborales, entre otras.

Cuando hablamos de la responsabilidad profesional del médico nos movemos dentro de diversas legislaciones: Constitución, Código Penal, Código Civil, Ley General de Salud, Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Medica, Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, Normas Técnicas de la Secretaria de Salud, Ley

---

<sup>111</sup> Tesis 133 del apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, México, 1985, 2ª parte, p. 273.

<sup>112</sup> Ley General de Salud, p. 23.

General de Profesiones, Ley Federal de responsabilidad de los Servidores Públicos, entre otras.

El médico debe entablar una adecuada relación con su paciente y debe ser muy cauteloso durante la atención médica de sus pacientes, ya que, los problemas originados a este último, producto de una mala práctica médica, van más allá del daño en sí que puede originarse al paciente mismo, trascendiendo al terreno social, económico y psicológico del paciente y/o sus familiares, así como de la sociedad entera; y en el prestador de servicio de salud, origina desde el rechazo o desacreditación moral del mismo entre sus compañeros de trabajo y su comunidad, pasando por el despido laboral, la afectación psicológica, económica y social, hasta la consiguiente responsabilidad civil, penal y/o administrativa.

Los delitos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la Republica en Materia del Fuero Federal, relacionados con la práctica Médica son:

1. Delitos contra la humanidad. Violación de los deberes de humanidad, genocidio.
2. Delitos contra la salud.
3. Revelación de secretos.
4. Responsabilidad profesional.
5. Falsedad. Falsificación de documentos en general, usurpación de funciones públicas o de profesión.
6. Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual. Hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro y violación.
7. Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones.
8. Delitos contra la vida y la integridad corporal. Lesiones, homicidio, aborto, abandono de personas.

## CAPITULO IV. EL ABUSO SEXUAL UN DELITO PERSEGUIBLE POR QUERELLA Y EL DERECHO PENAL ALTERNATIVO.

### 4.4 QUERELLA.

El Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Público de investigar y perseguir delitos, esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales; el preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal con base en el conocimiento de la verdad histórica; el mencionado artículo 21 Constitucional otorga por una parte una atribución al Ministerio Público, la función investigadora auxiliado por la Policía Judicial; por otra parte, una garantía para los individuos, pues sólo el Ministerio Público puede investigar delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia o querella, y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal<sup>113</sup>.

La averiguación previa podemos conceptuarla desde tres puntos de vista: como atribución del Ministerio Público; fase del procedimiento penal y expediente. Conforme al primer enfoque, la averiguación previa es la facultad que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga al Ministerio Público para investigar delitos; en tanto que fase del procedimiento penal puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo, y en su caso comprobar o no, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal; finalmente considerada como expediente, la averiguación previa es el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo, y en su caso comprobar, o no, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal<sup>114</sup>.

Toda averiguación previa debe iniciarse con la mención de la delegación, numero de la Agencia Investigadora en la que se da principio la averiguación, así como de la fecha y hora correspondiente, señalando el funcionario que ordena la integración del acta, responsable del turno y la clave de la averiguación previa.

---

<sup>113</sup> OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO. **LA AVERIGUACION PREVIA**, 13ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 3.

<sup>114</sup> *Ibíd*em, p. 4.

Esta diligencia consiste en una narración breve de los hechos que motivan el levantamiento del acta. Tal diligencia comúnmente conocida como “exordio” puede ser de utilidad para dar una idea general de los hechos que originan el inicio de la averiguación previa.

Toda averiguación previa se inicia mediante una noticia que hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, tal noticia puede ser proporcionada por un particular, un agente o miembro de una corporación policiaca o cualquier persona que tenga conocimiento de un hecho presumiblemente delictivo, perseguible por denuncia.

Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude en su Artículo 16 como requisitos de procedibilidad, la denuncia y la querrela.

La denuncia es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio<sup>115</sup>.

#### **4.4.1 CONCEPTO DE QUERELLA.**

La querrela puede definirse como una manifestación de la voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal<sup>116</sup>.

En términos generales, la querrela se puede definir como la narración de hechos presumiblemente delictivos por la parte ofendida ante el órgano investigador, con el fin de que se castigue a los mismos.

La querrela es una forma de instancia similar a la denuncia y consiste, también, en una participación de conocimiento a la autoridad; es decir, que es una participación calificada de conocimiento y el carácter calificado radica en que la querrela sólo puede ser hecha por la parte directamente afectada por los actos o hechos o interesada en los resultados que éstos produzcan y que van a ser objeto de la participación al órgano estatal. En materia penal, tiene una muy especial importancia la querrela porque existe un gran número de delitos que se persiguen

---

<sup>115</sup> *Idem*, p. 9.

<sup>116</sup> *Idem*, p. 9.

precisamente a querrela de parte, como el estupro, el abuso de confianza, el abuso sexual cometido sin violencia, etcétera<sup>117</sup>.

La querrela es también otra forma en que el Ministerio Público se entera de la existencia de un posible delito, para proceder a su investigación<sup>118</sup>.

Los delitos que se persiguen por querrela, son aquellos que la autoridad investiga a petición de parte ofendida, y entre otros encontramos los siguientes<sup>119</sup>:

- a) Lesiones. Artículo 130 del Código Penal para el Distrito Federal.
- b) Robo. Cuando el monto de lo robado no exceda de cincuenta veces el salario mínimo y no sea cometido con violencia física o moral o por una o más personas armadas o portando instrumentos peligrosos.
- c) Abuso de confianza. Siempre y cuando no exceda de cinco mil veces el salario mínimo y no se cometa en perjuicio de dos o más ofendidos. Artículo 227 del Código Penal para el Distrito Federal.
- d) Fraude. Artículo 230 del Código Penal para el Distrito Federal.
- e) Administración fraudulenta. Artículo 234 del Código Penal para el Distrito Federal.
- f) Insolvencia fraudulenta en perjuicio de acreedores. Artículo 235 del Código Penal para el Distrito Federal.
- g) Despojo. Siempre y cuando o concurren algunas de las siguientes hipótesis: a) se realice por grupo o grupos, que en conjunto sean mayores de cinco personas; b) se cometa en contra de persona mayor de sesenta años o discapacitada. Artículo 237 del Código Penal para el Distrito Federal.
- h) Daño a la propiedad. Artículo 239 del Código Penal para el Distrito Federal.
- i) Procreación asistida e inseminación artificial. Cuando entre el activo y el pasivo exista relación de matrimonio, concubinato o relación de pareja. Artículos 149, 150 y 151 del Código Penal para el Distrito Federal.
- j) Peligro de contagio. Artículo 159 del Código Penal para el Distrito Federal.
- k) Privación de la libertad con fines de explotación sexual. Artículo 162 del Código Penal para el Distrito Federal.

---

<sup>117</sup> GOMEZ LARA, CIPRIANO. ***TEORIA GENERAL DEL PROCESO***, 9ª edición, Editorial Oxford, México, 2000, p. 110.

<sup>118</sup> HERANDEZ PLIEGO, JULIO A. ***PROGRAMA DE DERECHO PROCESAL PENAL***, 13ª edición, Editorial Porrúa, México, 2006, p. 101 y 102.

<sup>119</sup> Página electrónica <https://mpvirtual.pgjdf.gob.mx/CiberDenuncia/InfQuerella.aspx> Datos tomados de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, MP virtual ¿Cuándo procede la querrela?

- l) Abuso sexual cometido sin violencia. Artículo 176 del Código Penal para el Distrito Federal.
- m) Acoso sexual. Artículo 179 del Código Penal para el Distrito Federal.
- n) Estupro. Artículo 180 del Código Penal para el Distrito Federal.
- o) Delitos que atentan contra la obligación alimentaria. Artículos 193, 194 y 195 del Código Penal para el Distrito Federal.
- p) Violencia familiar. A quien por acción u omisión, ejerza cualquier tipo de violencia física, psicoemocional, sexual, económica, patrimonial o contra los derecho reproductivos, que ocurra o haya ocurrido dentro o fuera del domicilio o lugar donde habite, en contra de: a) el o la cónyuge, el o la ex cónyuge, la concubina, el concubinario o ex concubinario; b) el pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin límite de grado, o el pariente colateral consanguíneo o a fin hasta el cuarto grado; c) el adoptante o adoptado; d) la persona con la que se haya constituido la sociedad en convivencia. Artículos 201 y 201 bis del Código Penal para el Distrito Federal.
- q) Discriminación. Artículo 206 del Código Penal para el Distrito Federal.
- r) Amenazas. Artículo 209 del Código Penal para el Distrito Federal.
- s) Allanamiento de morada, despacho, oficina o establecimiento mercantil. Artículos 210 y 211 del Código Penal para el Distrito Federal.
- t) Violación de correspondencia. Artículo 333 del Código Penal para el Distrito Federal.
- u) Ejercicio ilegal del propio derecho. Artículo 288 del Código Penal para el Distrito Federal.
- v) Violación de correspondencia. Siempre y cuando la cuantía o monto no exceda de cinco mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al momento de realizarse el hecho. Artículo 310 del Código Penal para el Distrito Federal.

#### **4.4.2 PRESUPUESTO DE ACTO DE QUERELLA.**

La querella es un presupuesto o condición indispensable para el ejercicio de la acción penal, en los delitos perseguibles de oficio. De ahí que los expositores la denominen “condición de procedibilidad”.

Los presupuestos de actos de querella pueden sistematizarse en *generales* o comunes a todos los distintos tipos de querella y *especiales* o específicos de determinadas querellas privadas.

- a) Presupuestos generales. Son los propios presupuestos procesales de las partes en el proceso penal, es decir, la capacidad, legitimación y postulación.
  - 1. La capacidad, quienes ostentan dicha capacidad para formalizar un escrito de querrela son el Ministerio Público, las personas jurídicas por medio de un representante legal y las personas físicas.
  - 2. La legitimación, se refiere a todos los sujetos del Derecho, que tengan la capacidad para el ejercicio de la querrela, gozan de legitimación.
  - 3. La postulación, deberá hacerse una narración de los hechos presumiblemente delictivos, se debe realizar por la persona ofendida, ante el órgano investigador y que exista una manifestación de interés por parte del ofendido para que sea castigado el autor de los hechos.
- b) Presupuestos especiales. Vienen integrados por la certificación de haberse realizado el acto de conciliación, sin avenencia, en los delitos perseguibles a instancia de parte y la licencia del Juez.

#### **4.4.3 REQUISITOS FORMALES.**

La querrela puede presentarse verbalmente por comparecencia directa ante el agente del Ministerio Público o por escrito; en el evento de que la formulación sea oral deberá asentarse por escrito, se anotaran los datos generales de identificación del querellante, entre los cuales deberá incluirse la impresión de las huellas digitales en el documento en que se registre la querrela. Asimismo deberá comprobarse la personalidad del querellante conforme a lo prescrito en el Artículo 264 del Código de Procedimientos penales del Distrito Federal.

Según Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para tener por formulada la querrela no es necesario el empleo de frase específica alguna, bastando que la manifestación del ofendido se desprenda sin duda alguna, el deseo de que se enderece la acción penal en contra de determinada persona por hechos concretos.

La querrela como se ha venido explicando es también otra forma en que el Ministerio Público se entera de la existencia de un posible delito, para proceder a su investigación.

Igual que la denuncia, la querrela constituye una narración de hechos probablemente constitutivos de delito, que se formula ante el Ministerio público o, en su caso, ante la policía dependiente de él, de manera oral o escrita.

- a) Una narración de hechos presumiblemente delictivos.

- b) Realizada por la persona ofendida.
- c) Ante el órgano investigador.
- d) Que se manifieste el interés del ofendido para que sea castigado el autor de los hechos.

En cuanto al primer elemento se precisa que es la narración de los hechos que se presumen delictivos, ya que de otra manera no sería posible que el órgano investigador tuviese conocimiento de los mismos.

Debe ser necesariamente, para que se dé el segundo requisito, realizada tal narración por la persona o personas ofendidas, en virtud de que el legislador ha considerado que existe una serie de delitos en donde la publicidad de los mismos puede causar daño mayor al ofendido, que la ocultación de los mismos, por lo que le concede la oportunidad de que los haga o no, según su criterio, del conocimiento del Ministerio Público, lo que significa que si son externados por otras personas no constituyen querrela.

El tercer elemento se refiere a que la narración de hechos se debe hacer ante el órgano destinado para ello, por las mismas razones expuestas en lo relativo a la denuncia.

Por ultimo cabe destacar que debe hacerse presente el interés del sujeto pasivo de que se castigue al activo por la comisión del delito.

#### **4.4.4 ELEMENTOS MATERIALES.**

Constituyen elementos materiales del acto de querrela la “relación circunstanciada del hecho” y “la declaración de voluntad”.

La relación circunstanciada del hecho se refiere al lugar, año, mes, día y hora en que se cometió el hecho delictivo. Sin embargo podría decirse que no es requisito indispensable, lo que si será necesario es la transmisión de una *notitia criminis* al órgano jurisdiccional, ya que, en otro caso, se impone la desestimación de la querrela. Mediante la transmisión de la noticia delictiva se introduce el objeto del procedimiento penal, comenzando a surtir, a través de la resolución de iniciación del procedimiento, todos los efectos propios de la litispendencia<sup>120</sup>.

El Artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos dice:

---

<sup>120</sup> HERNANDEZ LOPEZ, AARÒN. **LOS DELITOS DE QUERELLA EN EL FUERO COMUN, FEDERAL Y MILITAR**, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 85.

Artículo 264. Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, bastara (sic) que esta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de este código. Se reputara (sic) parte ofendida por tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de estos, a los hermanos o a los que representen a aquellos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas por el artículo 45 del nuevo código penal para el distrito federal.

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

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

La administración pública del distrito federal podrá actuar por conducto de personas autorizadas mediante acuerdo delegatorio emitido por la autoridad competente.

En los casos en los que el delito sea perseguible de oficio, no será necesario que el menor se encuentre representado por alguna persona en términos del artículo 262 del mismo código.

Cuando por la edad del menor no sea posible determinar el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del hecho, pero su dicho se encuentre acreditado con cualquier otro elemento de prueba que obre en autos, no será necesario que el menor acredite dichas circunstancias, solo cuando se encuentren acreditados el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad en términos de los artículos 122 y 124 de este código.

Sin perjuicio de lo previsto en este capítulo, si el delito sobre el que versa la investigación ministerial es de los perseguibles por querrela, que impliquen violencia física o psicoemocional, el agente del ministerio público investigador se abstendrá de someter a la víctima a medios alternativos de solución de controversias con la persona agresora, cuando se

desprenda que subsisten circunstancias de vulnerabilidad de la víctima que impliquen subordinación, desventaja u otra respecto de su agresor.

Como ya se mencionó con antelación, el Artículo 264 del C.P.D.F. establece que para la persecución de los delitos se hace necesaria la querrela de la parte ofendida y si esta es menor de edad, la simple manifestación verbal de su queja la hace procedente en los términos de los Artículos 275 y 276, el primero referido a la circunstancia de que cuando los hechos presuntamente delictivos se hagan del conocimiento de la Policía Judicial y sean de los que se persiguen por querrela de parte, deberá orientarse debidamente al querellante para que acuda ante el Ministerio Público para que la presente; el Artículo 276 se refiere a que tanto las querellas como las denuncias pueden ser formuladas en forma verbal o por escrito, concretándose a describir los hechos supuestamente delictivos sin darles una clasificación jurídica, misma que se incluye dentro de las facultades de la representación social, debiendo observarse los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando la denuncia o querrela no reúna los requisitos citados, el funcionario actuante prevendrá al promovente para que la modifique, informando al denunciante o querellante acerca de la trascendencia jurídica de ese acto, así como de las penas en que incurrirán las autoridades en los que declaren falsamente ante las autoridades, además se le informará sobre las modalidades del procedimiento, según se trate del delito perseguible de oficio o por querrela.

Al presentarse una denuncia verbalmente, se deberá hacer constar en un acta que levantara el funcionario que la reciba, recabando la firma o huella digital del denunciante o querellante; si es por escrito, deberá contener la firma o la huella digital, así como la huella digital del que la presente.

Se entiende por parte ofendida, a aquella que haya sufrido algún perjuicio con motivo no del delito como señala el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal con escasa fortuna de técnica procesal, sino con motivo de los hechos denunciados.

El derecho que tiene el ofendido a formular querrela en delitos perseguibles a instancia de parte, constituye un derecho potestativo cuyo ejercicio depende solamente del interés o la conveniencia de su titular.

#### **4.4.5 LA FIANZA.**

Tanto el Código de Procedimientos Penales Federal como el del Distrito Federal reglamentan, bajo la denominación común de incidentes de libertad, los

relativos a la libertad caucional, bajo protesta y por desvanecimiento de datos. Solamente este último tiene asignada la tramitación propia de un incidente.

La fracción I del Artículo 20 constitucional antes de la reforma en la que se adiciona que el proceso penal será acusatorio y oral, otorgaba al acusado la siguiente garantía:

- I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijara el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación.

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la autoridad judicial en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores;

El Artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone que “Todo inculcado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos: I. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño; Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo; II. Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele; III. Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y

IV. Que no se trate de delitos que por su gravedad estén previstos en el quinto párrafo del artículo 268 de este Código<sup>121</sup>.

Las leyes, establecen y reglamentan la libertad caucional, conciliando dos intereses opuestos: el interés público de que el procesado permanezca en prisión preventiva durante el proceso, con el fin de garantizar la efectividad de la sentencia, y el interés privado del procesado, quien tiene derecho a que se presuma su inocencia en tanto no haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.

El fundamento de la libertad caucional radica en el hecho de que el interés público de garantizar la efectividad de una sentencia admite una graduación de mayor a menor, de acuerdo con la gravedad del delito objeto del proceso, de manera que cuando el procesado es presuntamente responsable de un delito de menor gravedad, la prisión preventiva puede ser sustituida por la caución, es decir, *la pignus corporis* se cambia por *la pignus pecune*, la prisión por el dinero<sup>122</sup>.

El auto que niegue la libertad bajo caución no causa estado y aquella podrá solicitarse de nuevo para que se conceda por causa superveniente.

Al resolverse sobre la concesión de la libertad caucional debe tenerse en cuenta las circunstancias modificativas de la naturaleza del hecho y de la responsabilidad penal que este produce para el acusado.

La libertad provisional bajo caución puede solicitarse ante el tribunal *a quo* en el momento mismo de interponer el recurso de apelación, y ante el tribunal *ad quem* durante la tramitación del recurso, antes de que se haya resuelto definitivamente ajustándose a lo ordenado por los artículos 556 a 574 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; y 399 a 417 del Código Federal de Procedimientos Penales. Sin embargo este criterio no suele imperar en la práctica.

El Artículo 560 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal reformado el 10 de enero de 1994 expresa los índices de valuación que el juez deberá tener en cuenta para reducir la caución; a la que se refiere la fracción III del Artículo 556: I. El tiempo que el procesado lleve privado de su libertad; II. La disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito; III. La imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, aun con pagos parciales; IV. El buen comportamiento observado en

---

<sup>121</sup> Artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

<sup>122</sup> ARILLA BAS, FERNANDO. ***EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO***, 23ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2004, p. 230.

el centro de reclusión de acuerdo con el informe que rinda el Consejo Técnico Interdisciplinario; V. Otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurara sustraerse a la acción de la justicia. Las garantías a que se refieren las fracciones I y II del artículo 556 sólo podrán ser reducidas en los términos expuestos en el primer párrafo de este artículo cuando se verifique la circunstancia señalada en la fracción III del presente artículo. En este caso, si se llegare a acreditar que para obtener la reducción el inculpado simuló su insolvencia o bien, con posterioridad a la reducción de la caución recuperó su capacidad económica para cubrir los montos de las garantías inicialmente señaladas, de no restituir éstas en el plazo que el juez señale para ese efecto, se le revocará la libertad provisional que tenga concedida”<sup>123</sup>.

El Artículo 402 del Código Federal de Procedimientos Penales reformado ordena que el monto de la caución relacionada con la fracción III del Artículo 399 deberá ser asequible para el inculpado tomando en cuenta que: “I. Los antecedentes del inculpado; II. La gravedad y circunstancias del delito imputado; III. El mayor o menor interés que pueda tener el inculpado en substraerse a la acción de la justicia; IV. Las condiciones económicas del inculpado; y V. La naturaleza de la garantía que se ofrezca”<sup>124</sup>.

Las leyes procesales señalan tres medios para garantizar la libertad provisional:

1. El deposito en efectivo;
2. La caución hipotecaria sobre bienes inmuebles que representen un valor triple o quíntuple del monto de la garantía; y
3. La fianza personal (Artículo 563 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 406 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Al hacerse la solicitud de libertad bajo caución, deberá expresar el solicitante por cuál de las tres formas de garantía se decide, a fin de que el juez pueda fijar su monto. La naturaleza de la caución queda a elección del solicitante que manifestara expresamente la forma que elija, y en el caso de que no lo haga, el tribunal fijara el monto de las cantidades que corresponda a cada uno de los medios indicados.

Ante los Tribunales del Fuero Común, la fianza personal no podrá exceder de cien veces el salario mínimo general. Si excede de esta cantidad, el fiador

---

<sup>123</sup> Artículo 560 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

<sup>124</sup> Artículo 402 del Código Federal de Procedimientos Penales.

propuesto deberá acreditar que tiene bienes raíces en el lugar del juicio cuyo valor sea cinco veces mayor que el monto de la cantidad señalada como garantía, salvo que se trate de Compañías de Fianzas autorizadas por la Secretaría de Hacienda, que no están obligadas a garantizar su solvencia. Esta misma regla se observa en los Tribunales Federales, pero el fiador propuesto cuando excede el monto de la fianza de cien veces el salario mínimo general, comprobara su solvencia con bienes cuyo valor sea tres veces más que el monto de la garantía fijada, en atención a que todo lo relacionado con fianzas judiciales se rige por lo dispuesto en los artículos 2851 a 2855 del Código Civil<sup>125</sup>.

La ley dispone que al notificar al agraciado el mandamiento en que se le conceda la libertad bajo caución, debe comprometerse a presentarse al tribunal que conozca de su causa, en los días fijados que se estime conveniente señalarle y cuantas veces sea citado o requerido; de comunicar al tribunal los cambios de domicilio que tuviere y de no ausentarse de la ciudad sin autorización del tribunal que está facultado para concederle que se ausente por un término que no exceda de un mes. La falta de notificación no le libera de las obligaciones que la ley le impone ni de sus consecuencias legales (Artículo 567 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)<sup>126</sup>.

Entre las causas que, tanto en el Procedimiento Común como en el Federal, motivan la revocación de la libertad provisional figuran las siguientes: I. Desobedecer, sin justa causa y comprobada, las órdenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto; o no efectúe las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el tribunal, en caso de habersele autorizado a efectuar el depósito en parcialidades; II. Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de libertad, antes de que la causa en que se le concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoria; III. Cuando amenazare a la parte ofendida o a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su causa, o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, al juez, al agente del Ministerio Público o al Secretario del Juzgado o tribunal que conozca de su causa; IV. Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente a su juez; V. Si durante la instrucción apareciere que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados como graves; VI. Cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera y en segunda instancia<sup>127</sup>.

Las causas de revocación de la libertad provisional no extinguen el derecho a obtenerla nuevamente, previo otorgamiento de nueva garantía.

---

<sup>125</sup> ARILLA BAS, FERNANDO. ***EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO***, 23ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2004, p. 232.

<sup>126</sup> *Ibidem*, p. 232.

<sup>127</sup> *Ídem*, p. 233.

El fiador está obligado a presentar a su fiado en cuantas ocasiones sea requerido por el tribunal. En caso de que no pueda presentarlo desde luego, podrá solicitar un plazo hasta de treinta días para hacerlo. Si el fiador falta a la obligación de presentación contraída, el monto de la garantía otorgada se hace efectivo a favor del Estado. Sin embargo, puede liberarse, en cualquier momento, de sus obligaciones, presentando a su fiado, en cuyo caso podrá solicitar la cancelación de la fianza o la devolución del depósito<sup>128</sup>.

Las instituciones afianzadoras, no son partes en el proceso penal. Sin embargo, en los términos del artículo 101 de la ley que rige su funcionamiento, podrán constituirse en parte en los procesos en los cuales otorguen fianza, en todo lo que se refiere a las responsabilidades derivadas de esta, así como de los que se sigan a los fiados, por responsabilidades que hayan sido garantizados por dichas instituciones<sup>129</sup>.

#### **4.5 REPARACION DEL DAÑO.**

Según la doctrina más autorizada, el delito origina por lo general, además de la lesión al bien jurídico tutelado por la figura que describe la conducta punible, otra de índole patrimonial, es decir, un daño, y por lo tanto viene a ser una fuente de obligación, de índole extracontractual. Y de ahí que, para la mayoría de las legislaciones, la ejecución de un delito origine dos pretensiones, la punitiva y la restauradora, de las cuales nacen a su vez dos acciones: la penal, cuyo ejercicio compete al Estado, y la civil, susceptible de ser ejercitada por el ofendido o por sus causahabientes.

El Código Civil para el Distrito Federal en el Capítulo V, De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos nos hace mención de lo referente a la reparación del daño.

##### **4.5.1 EL DAÑO.**

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, el daño se define en los siguientes términos: “causar detrimento, perjuicio, dolor o molestia. Maltratar o echar a perder una cosa”.

Etimológicamente la palabra daño proviene del vocablo latino *damnum* que significa “detrimento”.

---

<sup>128</sup> *Ídem*, p. 233.

<sup>129</sup> *Ídem*, p. 234.

Tanto daño como perjuicio equivalen a la disminución o detrimento de un bien o un derecho, que repercute en su reparación.

En cuanto al concepto de perjuicio se identifica con lo que antiguamente se llamaba lucro cesante, es decir, la privación de una ganancia lícita que deja obtenerse, o bien, gastos que ocasiona una acción ajena, culpable o dolosa, y que da lugar a una indemnización civil o penal, sin importar que sea el resultado de un daño moral y que afecta a la esfera patrimonial.

El daño moral refiere cuestiones de un daño inmaterial, es decir, hay un agravio extra patrimonial. Esto ha provocado que la acreditación del daño moral, en materia penal, sea de difícil comprobación y no solo eso, sino que no es aceptado por las autoridades específicamente los Jueces Penales quienes omiten aceptar que exista este tipo de daño, por la comisión de un delito<sup>130</sup>.

El Artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice “el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima”<sup>131</sup>.

A su vez el Artículo 1915 del mismo ordenamiento nos menciona que “la reparación del daño debe consistir a elección del ofendido, en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios”<sup>132</sup>.

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Para Rodríguez Manzanera, el daño moral en materia penal es aquel causado por el delito y que ataca directamente en la seguridad personal o goce de los bienes o afecciones legítimas de los entes físicos sujetos pasivos de dicho delito<sup>133</sup>.

---

<sup>130</sup> CARRIZALES CHAVEZ, ELIZABETH. **ACREDITACION DEL DAÑO MORAL EN MATERIA PENAL**, Editorial Flores, México, 2011, p. 65.

<sup>131</sup> Artículo 1910 del Código Civil Para el Distrito Federal.

<sup>132</sup> Artículo 1915 del Código Civil Para el Distrito Federal.

<sup>133</sup> Citado por CARRIZALES CHAVEZ, ELIZABETH. **ACREDITACION DEL DAÑO MORAL EN MATERIA PENAL**, Editorial Flores, México, 2011, p. 72.

Hernan Daray señala las características del daño moral, de la siguiente forma:

1. Incide en la aptitud de pensar, de querer o de sentir;
2. El sufrimiento no es un requisito indispensable para que exista daño moral, aunque si una de sus manifestaciones más frecuentes;
3. Constituye angustias y afecciones padecidas por la víctima;
4. Supone la privación o la disminución de los bienes que tienen un valor fundamental en la vida del ser humano y que son la tranquilidad del espíritu, la libertad individual y, entre otros, los amas sagrados afectos, y
5. Puede consistir en un injusto ataque a la integridad física como derecho a la personalidad<sup>134</sup>.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Las personas que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligadas; las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones.

La acción para exigir la reparación de los daños causados en los términos del presente capítulo, prescribe en dos años contados a partir del día en que se haya causado el daño, la prueba de la existencia del daño moral es de carácter objetivo, ya que tiene las siguientes características:

1. Debe probarse la relación de causalidad que vincula al sujeto activo o agente dañoso, con el sujeto pasivo o agraviado.

---

<sup>134</sup> *Ibíd*em, p. 73.

2. Se debe de acreditar la existencia del hecho u omisión ilícitas que causaron un daño moral, lesionando uno o varios de los bienes que tutela esta figura y
3. El daño moral desde el aspecto subjetivo, no requiere ser demostrado.

Realizando una valoración objetiva del daño moral podemos sintetizar que debe presentar las siguientes características:

1. Existe daño moral cuando es real que se ha realizado un hecho ilícito que demuestre la realidad del ataque.
2. Debe existir la vinculación entre el agresor y el agraviado.
3. Al suscitarse el hecho antijurídico, implica que para la prueba del daño moral no importa si dichos calificativos son ciertos o si verdaderamente le causaron un daño moral al sujeto pasivo, (o si le fueron indiferentes) , toda vez que la existencia del hecho antijurídico y la circunstancia en la que el agraviado solicita su reparación, está expresando sentido afirmativo, que uno o varios de los bienes que tutela el agravio extra patrimonial le fueron conculcados (en esta caso los pertenecientes a patrimonio moral, social u objetivo).
4. Ninguna persona está obligada a soportar la agresión que causa un hecho ilícito, que se transforma en un daño moral, agravios que afectan directamente a la persona agraviada<sup>135</sup>.

En nuestra legislación no existen criterios precisos para cuantificar el daño moral a las víctimas, por lo que se sugieren algunos puntos que podrían ser tomados en consideración a fin de poder cuantificar el daño de acuerdo a las circunstancias del delito.

1. Tabuladores. Se sugiere que se creen tablas por tipo de delito para las indemnizaciones; correspondiendo por delito un monto fijando cifras máximos y mínimos. Con ello se facilitaría la cuantificación del daño moral en beneficio de la víctima, haciendo más fácil su acreditación ante el juez, posibilitando la prontitud del resarcimiento.
2. Regulaciones legales indicativas. El legislador fija lineamientos para buscar una indemnización justa para la victima haciendo las modificaciones a la ley que se requieran.
3. Realizar estudios socioeconómicos a las víctimas para conocer la afectación por el hecho delictivo y poder cuantificarla.

---

<sup>135</sup> CARRIZALES CHAVEZ, ELIZABETH. **ACREDITACION DEL DAÑO MORAL EN MATERIA PENAL**, Editorial Flores, México, 2011, p. 80.

4. Un grupo interdisciplinario de especialistas realicen un proyecto de evaluación del daño moral para conocer la naturaleza del interés lesionado, a fin de tratar que la reparación del daño moral sea integral, es decir resarcitoria, indemnizatoria, satisfactoria y sustitutiva.
5. Lapso de tiempo, se deberá de considerar como el tiempo a indemnizar por daños y perjuicios desde la comisión del delito hasta la fecha en que la sentencia cause ejecutoria.

#### **4.5.2 LA REPARACION.**

La reparación del daño hacia la víctima u ofendido tiende primordialmente a colocar a la persona lesionada en la situación en que se encontraba antes de que se produjera el hecho lesivo. La norma jurídica dispone que aquella situación que fue perturbada, sea restablecida mediante la restitución si el daño se produjo por sustracción o despojo de un bien o por medio de la reparación de la cosa si ha sido destruida o ha desaparecido. Solo cuando la reparación no es posible o cuando se trata de una lesión corporal o moral.

El artículo 20 Constitucional apartado C, en su fracción IV señala respecto de la reparación del daño:

IV. Que se le repara el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño sin menoscabo de que la víctima o el ofendido lo puedan solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido sentencia condenatoria.

La Ley fija procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño.

El Código Penal para el Distrito Federal en su Artículo 42, reformado el 17 de mayo de 2007 menciona el alcance de la reparación del daño y nos dice: “La reparación del daño comprende, según la naturaleza del delito de que se trate: I. El restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito; II. La restitución de la cosa obtenida por el delito, incluyendo sus frutos y accesorios y, si no fuese posible, el pago de su valor actualizado. Si se trata de bienes fungibles, el juez podrá condenar a la entrega de un objeto igual al que fuese materia de delito sin necesidad de recurrir a prueba pericial; III. La reparación del daño moral sufrido por la víctima o las personas con derecho a la reparación, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima; IV. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados; y V. El

pago de salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión”<sup>136</sup>.

La afectación psíquica y física de las víctimas directas e indirectas, debe ser atendida por especialistas en la materia, con inmediatez, y por el tiempo que la gravedad de la lesión psíquica y física lo requiera, por lo que es importante que el juez señale un pago suficiente para que se puedan cubrir por la afectación sufrida por la víctima estos requerimientos<sup>137</sup>.

Corresponde el pago de los tratamientos curativos que sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima, ocasionados por la comisión del delito.

La reparación será fijada por los jueces, según el daño o perjuicios que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas durante el proceso.

La obligación de pagar la reparación del daño es preferente al pago de cualquiera otra sanción pecuniaria u obligación contraída con posterioridad a la comisión del delito, salvo las referentes a alimentos y relaciones laborales.

En todo proceso penal el Ministerio Público estará obligado a solicitar, en su caso, la condena en lo relativo a la reparación de daños o perjuicios y probar su monto, y el Juez a resolver lo conducente. Su incumplimiento será sancionado con cincuenta a quinientos días multa.

Tienen derecho a la reparación del daño de acuerdo al Artículo 45 del mismo ordenamiento: “I. La víctima y el ofendido. En los casos de violencia contra las mujeres también tendrán derecho a la reparación del daño las víctimas indirectas. Se entiende como víctima indirecta a los familiares de la víctima o a las personas que tengan o hayan tenido relación o convivencia con la misma en el momento de la comisión del delito. II. A falta de la víctima o el ofendido, sus dependientes económicos, herederos o derechohabientes, en la proporción que señale el derecho sucesorio y demás disposiciones aplicables<sup>138</sup>”.

El Artículo 46 del Código Penal para el Distrito Federal hace mención de quienes están obligados a reparar el daño: “I. Los tutores, curadores o custodios, por los ilícitos cometidos por los inimputables que estén bajo su autoridad; II. Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros,

---

<sup>136</sup> Artículo 42 del Código Penal para el Distrito Federal.

<sup>137</sup> CARRIZALES CHAVEZ, ELIZABETH. ***ACREDITACION DEL DAÑO MORAL EN MATERIA PENAL***, Editorial Flores, México, 2011, p. 82.

<sup>138</sup> Artículo 42 del Código Penal para el Distrito Federal.

empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en desempeño de sus servicios; III. Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes, directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan. Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause; y IV. El Gobierno del Distrito Federal responderá solidariamente por los delitos que cometan sus servidores públicos, con motivo del ejercicio de sus funciones. Queda a salvo el derecho del Gobierno del Distrito Federal para ejercitar las acciones correspondientes contra el servidor público responsable<sup>139</sup>.

Si se trata de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulte de aplicar las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo.

De acuerdo con el monto de los daños o perjuicios, y de la situación económica del sentenciado, el juez podrá fijar plazos para su pago, que en conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente.

El Jefe de Gobierno del Distrito Federal reglamentará la forma en que, administrativamente, deba garantizar la reparación del daño, cuando éste sea causado con motivo de delitos, en los casos a que se refiere la fracción IV del artículo 46 de este Código. El pago se hará preferentemente en una sola exhibición.

La reparación del daño se hará efectiva en la misma forma que la multa. Para ello, el Tribunal remitirá a la autoridad ejecutora copia certificada de la sentencia correspondiente y ésta notificará al acreedor. Si no se cubre esta responsabilidad con los bienes y derechos del responsable, el sentenciado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que le falte.

Cuando sean varios los ofendidos y no resulte posible satisfacer los derechos de todos, se cubrirán proporcionalmente los daños y perjuicios. En todo caso, el afectado podrá optar en cualquier momento por el ejercicio de la acción civil correspondiente.

Si el ofendido o sus derechohabientes renuncian o no cobran la reparación del daño, el importe de éste se entregará al Fondo de Apoyo a la Procuración de

---

<sup>139</sup> Artículo 46 del Código Penal para el Distrito Federal.

Justicia y al Fondo de Apoyo a la Administración de Justicia, en la proporción y términos señalados por las legislaciones aplicables.

### **4.5.3 RESARCIMIENTO.**

La fracción IV del Artículo 42 del Código Penal para el Distrito Federal habla sobre el resarcimiento de los perjuicios ocasionados a la víctima u ofendido, se entiende como resarcimiento a la reparación del daño o perjuicio ocasionado, indemnización.

Resarcir, significa, reparar el daño o perjuicio causado a alguien mediante la entrega de un valor equivalente, es decir mediante una indemnización que el juez se encargara de fijar al procesado en la sentencia, previo a los daños que se le hayan ocasionado a la víctima; la víctima del delito debe entenderse como la persona que sufre el ataque directo por parte de un individuo y que le ocasiona una lesión o puesta en peligro de sus bienes o derechos, incluidos los familiares o personas que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro y para prevenir la victimización.

Debe cubrirse los perjuicios ocasionados a la víctima, los cuales deben estar demostrados durante el procedimiento para que el juez pueda determinar la procedencia o no del pago. Entre otros conceptos se atenderá el daño emergente y el lucro cesante<sup>140</sup>.

Constituye el pago de las pérdidas económicas que no se hubiera dado sino por la comisión del delito.

En efecto, la víctima que interesa para efectos penales es la que sufre el perjuicio, por lo que de manera tradicional se le concibe como el ser humano que padece daño a los bienes jurídicamente protegidos: vida, salud, honor, propiedad, integridad corporal, por el hecho de otro, e incluso por los accidentes debidos a los factores humanos, mecánicos o naturales.

El resarcimiento y la indemnización son los puntos esenciales que determinan como va a ser la reparación del daño como consecuencia del delito. El resarcimiento se traduce en que la reparación corre a cargo del agresor, quien

---

<sup>140</sup> CARRIZALES CHAVEZ, ELIZABETH. **ACREDITACION DEL DAÑO MORAL EN MATERIA PENAL**, Editorial Flores, México, 2011, p. 82.

paga por el daño causado por sí, a través de su trabajo o por medio de terceras personas; el monto incluye lesiones, perjuicios y menoscabos de la propiedad<sup>141</sup>.

La indemnización, es la reparación del daño ocasionado por el Estado o por otro fondo establecido para tal fin en las mismas condiciones y alcances que el resarcimiento. La reparación del daño debe fomentarse para aumentar la seguridad jurídica y, como pena, para transformarse en un beneficio social. Por su parte las lesiones o detrimentos sobre los bienes o derechos de la víctima u ofendido, obligan al agresor a reparar el daño y se les aplica el nombre de actos ilícitos<sup>142</sup>.

#### **4.5.4 REPARACION DEL DAÑO EN LA LEGISLACION MEXICANA.**

##### **a. La acción reparadora en los Códigos de 1871, 1929 y 1931.**

El Código Penal de 1871, inspirándose, a semejanza del español, en los principios apuntados, independizó la responsabilidad penal de la civil y puso en manos del ofendido la acción reparadora, la cual era, como cualquier otra acción civil, renunciable y compensable (artículo 313 y 367), pero el de 1929 rompió con este viejo sistema, disponiendo, en su artículo 291, que “la reparación del daño forma parte de toda sanción proveniente de un delito”. Este criterio, seguido por el artículo 29 del Código en vigor, eleva la reparación del daño a la categoría de pena pública, convirtiéndola en un objeto accesorio de la acción penal<sup>143</sup>.

##### **b. El doble carácter de reparación del daño en el Código de 1931.**

La reparación del daño comprende según el artículo 30 de Código Penal: a. la restitución de la cosa obtenida por el delito, o en su defecto el pago de la misma; b. la indemnización del daño material y moral causado a él o a su familia (artículo 30 bis), la reforma del 10 de enero de 1994, incluye el pago de los tratamientos curativos; c. el resarcimiento de los perjuicios ocasionados; d. el Estado solidariamente por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo de ejercicio de sus funciones y subsidiariamente cuando aquellos fueren culposos.

El causado por el acto ilícito a que se refiere el Artículo 1910 del Código Civil. La reparación del daño de hechos ilícitos constitutivos de delito, debe ser exigida forzosamente dentro del proceso penal.

---

<sup>141</sup> CARRIZALES CHAVEZ, ELIZABETH. **ACREDITACION DEL DAÑO MORAL EN MATERIA PENAL**, Editorial Flores, México, 2011, p. 78.

<sup>142</sup> *Ibidem*, p. 79.

<sup>143</sup> ARILLA BAS, FERNANDO. **EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO**, Editorial Porrúa, México 2004, p. 37.

Según el Artículo 29 del Código penal, la reparación del daño tiene un doble carácter: de pena publica cuando debe ser hecha por el delincuente; y d responsabilidad civil cuando deba exigirse a alguno de los terceros enumerados en el Artículo 32 del propio Código. La primera se exige por el Ministerio público en el proceso, y la segunda se demanda por el propio ofendido mediante un incidente de reparación de daño exigible a terceros.

c. Reforma constitucional.

El 18 de junio de 2008, se reforma por última ocasión, hasta el momento, el segundo párrafo del Artículo 22 Constitucional, para quedar como sigue:

“ ...

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

- I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;
- II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:
  - a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.
  - b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.
  - c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.
  - d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes”<sup>144</sup>.

#### **4.6 EL DERECHO PENAL ALTERNATIVO.**

Dentro de un Derecho Penal Alternativo se encuentra el desafío de hallar vías nuevas, distintas al usual proceso penal, para solventar o atenuar los conflictos. Y las que conduzcan con mayor eficiencia y eficacia a sanciones diferentes a la privación de la libertad. Lo que aparece en sentido amplio en muchos casos evitar o sustituir el proceso penal y la sanción privativa de libertad. Para pensar en una idea muy diferente a la de pretender un mero castigo o una ejecución correctiva que se pareciere implicar en una pena de prisión mal entendida en su fin. Esto significa que siempre que lo permita la no gravedad del delito y la posibilidad de obtener la paz jurídica social, no solo será lícito sino necesario que se acuda a instrumentos jurídicos alternos, dentro de los que caben algunos ya conocidos y otros nuevos, para así cumplir con el fin constitucional del sistema penal que es el de la incorporación social responsable de las personas<sup>145</sup>.

En efecto, tanto las penas como las medidas cautelares debieren mostrar una tendencia general, la que puede definirse también bajo los principios de estricta reserva y racionalidad penal: impónganse las medidas cautelares y la penas que priven de la libertad, solo cuando sean estrictamente necesarias. Y otórguense alternativas penales que procuren el respeto a la dignidad humana, la libertad y paz social. Al igual que intenten la eficacia, pronta y expedita de una justicia racional y una resocialización útil. Pero en cualquier caso, todas las vías y medidas alternas, sean ante o para-procesales o sustitutivos penales, se deben supeditar a la garantía eficaz de la reparación del daño a los ofendidos en la medida que ella sea posible, así como a su suficiencia para lograr la paz jurídica social.

Con base en dichos principios y de acuerdo, además, con los Artículos 14, 16, 17, 18 y 20 de nuestra carta fundamental, es pues indispensable procurar la reserva de la prisión preventiva en los procesos penales y para ciertos delitos no graves ampliar la alternatividad de las penas cortas de prisión con otras penas no-privativas de la libertad<sup>146</sup>.

---

<sup>144</sup> Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 2014.

<sup>145</sup> BERCHELMANN ARIZPE, ANTONIO. **DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL.** Editorial Porrúa, México, 2004, p. 170.

<sup>146</sup> Artículos 14, 16, 17, 18 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Cabe incluso pensar respecto de aquellos delitos que la ley clasifique como graves en los que no haya habido violencia ni sean contra personas menores de edad, se indague la conveniencia de que se permita la libertad provisional bajo caución asequible al inculpado si este comparece voluntariamente ante el juez del proceso y se sujeta al mismo, lo cual además podría favorecer la eficacia del sistema y disminuir el índice de sustracción a los mismos procesos penales.

La experiencia, la cultura y el desarrollo de la sociedad, han demostrado que el Derecho Penal debe reservarse como la necesaria, pero racional reacción del Estado a los actos humanos que afectan de la forma más grave a los bienes jurídicos más importantes. Mas el que esta reacción deba ser solo la necesariamente racional, no excluye que a la par deba ser oportuna y eficaz.

Pues así como la reacción punitiva indiscriminada, por cualquier acto ilegal, no previene ni corrige la delincuencia, sino que se convierte en factor de ella.

También la pretensión penal sin bases racionales, no solo se torna injusta, sino que también genera otros actos irracionales e igualmente injustos. De aquí que además de la creación legal de los delitos, la instauración misma de medidas cautelares de prisión de los procesos penales y la imposición de sanciones penales tradicionales solo sean tolerables cuando se representan como absolutamente necesarias para salvaguardar la convivencia social pacífica.

La misión más importante que les incumbe a los penalistas de hoy es la integración de una política penológica racional. Una que sea eficaz y a la vez respetuosa del estado de derecho al que aspira nuestra carta fundamental.

Esas vías y medidas alternas se pueden dividir en las de naturaleza instrumental cautelar y las de calidad sustantiva. En las primeras se cuenta la libertad provisional bajo caución que sea asequible, alternativa la prisión preventiva y el arraigo, no privativo de la libertad, como medida alterna a la libertad caucional para ciertos delitos. En la segunda se hayan desde las sanciones no privativas de libertad que señala la ley para ciertos delitos, hasta los llamados sustitutivos penales: como lo son la libertad vigilada, la semilibertad, el trabajo en favor de la comunidad y la multa sustitutiva<sup>147</sup>.

También se deben mencionar las medidas alternas de carácter mixto. Mismas que apuntan a una tercera vía del Derecho penal a través de la reparación del daño. Y con ella se corresponden cuatro instituciones del Derecho Coahuilense. De las cuales algunas pueden resultar novedosas para el resto de la república: la

---

<sup>147</sup> BERCHELMANN ARIZPE, ANTONIO. **DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL.** Editorial Porrúa, México, 2004, p. 172.

conciliación, el perdón y la reparación del daño como causas extintivas de la acción penal en delitos perseguibles de oficio que no sean graves; así como el sistemas de faltas penales. Cabe mencionar que la reparación de daño no solo como fin sino también como vía para resolver los conflictos ya se encuentran implícitas en las reformas del Artículo 20 Constitucional de 2001.

Desde los años de 2001 y 2002 las mismas autoridades federales han reconocido la necesidad de acudir a una justicia cívica ágil para solucionar los conflictos de delitos leves que, además de aliviar la superpoblación carcelaria funja como medio para cumplir mejor los medios del sistema penal: los cuales son la incorporación social responsable que procure la paz jurídica social y el bien común. Faltaría que esos pronunciamientos se traduzcan en acciones legislativas concretas respecto de las que podría ser una buena referencia el modelo coahuilense de faltas penales y extinción de la acción penal por conciliación, perdón y reparación del daño en delitos no graves, con independencia de que estos se persigan o no se persigan de oficio<sup>148</sup>.

#### **4.6.1 LA LIBERTAD CAUCIONAL.**

La libertad caucional como alternativa a la detención y a la prisión preventiva, de acuerdo con los artículos 18 y 20 A I de nuestra carta fundamental es indispensable procurar la reserva de la prisión preventiva en los procesos penales y buscar su alternatividad con otros medios cuando se trate de delitos no graves, en especial con penas cortas de prisión<sup>149</sup>.

En el rubro de la prisión preventiva como medida cautelar, desde la reforma penal federal de 1993 y la coahuilense 1994-1995 bien se dijo que “se ha presenciado en México y en buena parte del mundo, una orientación deformada del derecho procesal penal”. De ello no se escapaba Coahuila, cuando antes de 1995 no existían en el C.P.C delitos de penalidad alternativa. Esto motivaba la necesaria detención o aprehensión y la consecuente prisión preventiva si lo anterior se suma que gran parte de los justiciables en los procesos penales pertenecen a las clases sociales más desfavorecidas, todo ello se traducía y aun significa la aplicación de medidas penales inidóneas, discriminatorias e injustificadas. Medidas que aumentan de por si el desarraigo familiar y social, a la vez que anulan los precarios ingresos económicos. El resultado vino a significar insufribles reproducciones de desigualdad social y la superpoblación carcelaria. Las personas sujetas a prisión preventiva en Coahuila durante 1995 todavía rebasaban el 50% del total de espacio disponible en los reclusorios. Y aun hasta

---

<sup>148</sup> BERCHELMANN ARIZPE, ANTONIO. **DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL.** Editorial Porrúa, México, 2004, p.

<sup>149</sup> Artículos 18 y 20-A-I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1994 se estimaba que en nuestro país, más de las dos terceras partes de los internos eran presos sin condena<sup>150</sup>.

Desde aquellas reformas penales, también se dijo que: el discurso teórico según el cual hay que pugnar la tendencia del empleo de la prisión como pena prácticamente única no ha rebasado, en la mayoría de los casos, las reiteraciones ideológicas más o menos abstractas. Se abusa de la privación de la libertad no solo cuando se ejecutan las penas. Si no lo que es más grave cuando no se han dictado. No se puede entonces dejar de advertir que en realidad la prisión preventiva como medida cautelar que se aplica durante el proceso, de hecho en nada se diferencia con la pena de prisión. De aquí que se deba poner el mayor cuidado para que se evite su aplicación indiscriminada y reducirla a los delitos realmente graves. A ello obliga la presunción de inocencia reconocida en la Constitución del Estado de Coahuila, la cual a su vez se infiere de los artículos 16,19 y 20 Constitucionales. Así se razono en la reforma de 1993 a la fracción I del artículo 20 A Constitucional por la cual se creó el concepto de delitos graves, que vino a sustituir al del término medio de la penalidad legal de prisión aplicable como criterio para la procedencia de la libertad provisional bajo caución. Y tal conclusión invitan los postulados de estricta reserva y racionalidad en los delitos y las penas. Más aún porque al inculpado todavía no se le juzga ni se le condena. Y porque es un contrasentido aplicar primero una medida exactamente igual a la pena y luego si abra motivo suficiente para que se condene a la persona y se le imponga precisamente aquella pena<sup>151</sup>.

En 1993, con base en la idea de “delitos graves” de la fracción I del Artículo 20-A, el Artículo 399 del C.F.P.P. señalo la improcedencia de la libertad provisional bajo caución con relación a 38 delitos, aunque algunos de ellos con diversas modalidades. A partir del 18 de mayo de 1999, y conforme al Artículo 194 de ese Código, la libertad caucional es improcedente con relación a más de 100 delitos, a los que se suma una gran parte de esos delitos en grado de tentativa punible. Con ello, en menos de 6 años y en virtud de esas reformas, ascendió a casi el triple el número de delitos por los que es improcedente la libertad provisional.

Por lo tanto, no es ocioso apuntar que si de acuerdo a dichas disposiciones constitucionales y al imperativo de la razón, la prisión preventiva sin oportunidad de caución durante el proceso se debe reservar a los delitos que representen los ataques más graves a los bienes jurídicos más importantes y consubstanciales del ser humano para el desarrollo social, el legislador debe entonces hacer suyas las

---

<sup>150</sup> BERCHELMANN ARIZPE, ANTONIO. **DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL.** Editorial Porrúa, México, 2004, p. 174.

<sup>151</sup> BERCHELMANN ARIZPE, ANTONIO. **DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL.** Editorial Porrúa, México, 2004, p. 175.

propuestas para excluir como delitos graves a ciertos casos que indican un abuso de la prisión preventiva.

La inconsistencia, la simulación y la injusticia implícita de esa eufemística medida “cautelar” de índole personal se han evidenciado ya por muchos penalistas. Es necesario su reducción al máximo posible, en especial porque al inculcado no se le juzga ni condena y porque cancela de antemano el rendimiento que pudiesen tener medidas de prevención especial más plausibles a esas medidas que revelan sin razón y obcecación para allanar al máximo la intromisión del poder punitivo estatal en la libertad de las personas. Y lo cual permite por igual operar al máximo estrategias selectivas inconfesables muchas veces de índole político o de imagen por quienes ejercen el poder, lo que se plantea en tales casos es un tratamiento racional y de intervención mínima en la aplicación necesaria de la prisión desde que se inicia el proceso, cuando la persona todavía no se le juzga ni se le condena<sup>152</sup>.

#### **4.6.2 EL ARRAIGO.**

En el sistema coahuilense de delitos con penalidad alternativa para los efectos procesales es clara la aplicación del principio de intervención mínima del derecho procesal penal. La penalidad alternativa adopta con audacia en el orden común coahuilense. Pues se considera delito de penalidad alternativa y solo para efectos procesales, aquel que sin incluir atenuante tenga una pena legal máxima hasta de 6 años de prisión, salvo los delitos que exceptúe la ley. Con lo que tal sistema evita que al inculcado se le someta a prisión preventiva por esos delitos. Los artículos 135 Bis del C.F.P.P y 133 Bis del C.P.P.D.F permiten la libertad provisional sin libertad de caución cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de 3 años y el delito no sea grave, entre otras condiciones. Además, salvo contadas excepciones, por medio de la condena condicional esos sistemas impiden la ejecución de la pena de prisión de resultar culpable la persona, a efecto de que se sustituya la pena de prisión con otras sanciones o medidas menos severas: la semilibertad, el trabajo a favor de la comunidad, la multa sustitutiva, la libertad vigilada y las medidas de seguridad complementarias<sup>153</sup>.

Cabe señalar que el sistema de penalidad alternativa para efectos procesales, por delitos con pena legal máxima hasta de 6 años de prisión vigente en Coahuila desde 1994, así como la libertad provisional sin caución que prevé los

---

<sup>152</sup> BERCHELMANN ARIZPE, ANTONIO. **DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL.** Editorial Porrúa, México, 2004, p. 176.

<sup>153</sup> BERCHELMANN ARIZPE, ANTONIO. **DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL.** Editorial Porrúa, México, 2004, p. 177.

artículos 135 Bis del C.F.P.P y 133 Bis del C.P.P.D.F. cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años y el delito no sea grave, entre otras condiciones, encuentran precisamente su fundamento en la previsión de que si a los inculpados se les declara responsables de esos delitos, de ordinario se harán acreedores a la condena condicional.

Coahuila en realidad innova frente a cualquier otra legislación en la Republica con las formulas generales que se plantean en el C.P.P.C, para los sistemas de “faltas penales” y de “penalidad alternativa”. Así mismo prevé otros medios alternos de solución distintos a la sentencia y a la prisión. Se buscan así para ciertos casos que no sean de delitos graves opciones penalistas más racionales y humanas, que evitan el abuso de la prisión preventiva y brindan vías alternas y medidas distintas de las que ya se probó no solo su irracionalidad si no su inutilidad y disfuncionalidad para cumplir los fines del Derecho Penal. Y las que a la vez procuren una justicia más rápida y expedita cumpliendo el fin del sistema penal. Esto deviene no solo necesario sino urgente. En el programa de justicia penal para el nuevo gobierno, la academia de ciencias penales dice que: es preciso incrementar el uso de alternativas a la pena de prisión sustituyendo en la mayor medida posible las penas breves privativas de la libertad. Esto traerá consigo mejores efectos en beneficio de las víctimas, la sociedad, el estado y el propio infractor.

La sobrepoblación penitenciaria encarece la justicia penal y hace perder efectividad a la pena, en tanto significa un gasto enorme para la sociedad la manutención de prisiones en la que, con el hacinamiento, se agravan la corrupción, la promiscuidad y la indisciplina, nada propicias para la rehabilitación social.

#### **4.6.3 LA REPARACION DEL DAÑO.**

La Academia Mexicana de Ciencias Penales propone que: “Se deben explorar medios de solución alternativa de las controversias penales”. Mas es indudable que dentro de ellas se puede presentar la reparación del daño voluntaria y posible como una medida suficiente para lograr la paz y a la vez fungir como via expedita y rápida para resolver o atenuar el conflicto penal permitiendo que se mantenga la incorporación social responsable del delincuente o de quien se reputa como probable responsable del delito<sup>154</sup>.

---

<sup>154</sup> BERCHELMANN ARIZPE, ANTONIO. DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL. Editorial Porrúa, México, 2004, p. 179.

En 1992 un grupo de profesores alemanes, austriacos y suizos aprobaron el llamado Proyecto Alternativo sobre Reparación Penal, según el párrafo 1º de este Proyecto nos dice:

“... 1. La reparación es la compensación de las consecuencias del hecho mediante una prestación voluntaria del autor. Sirve a la restauración de la paz jurídica. La restauración debe tener lugar en primer orden a favor del lesionado; cuando esto no fuere posible, no prometa ningún resultado o no sea suficiente por si mismo, entonces también entra en consideración la reparación frente a la colectividad (reparación simbólica). 2. También existe una prestación voluntaria cuando el autor cumpla una obligación asumida en un procedimiento judicial o extrajudicial de reparación”<sup>155</sup>.

En cuanto a las prestaciones concretas de la reparación, el párrafo 2 del Proyecto Alternativo sobre Reparación Penal establece lo siguiente<sup>156</sup>:

“... 1. Como prestaciones de reparación entran en consideración particularmente: 1) Indemnización de daños frente al lesionado. 2) Indemnización de daños frente a terceros, en especial aseguradoras a las cuales haya sido traspasada la pretensión del lesionado. 3) Otras prestaciones materiales como pago en dinero a instituciones de utilidad pública. 4) Regalos al lesionado o prestaciones inmateriales como disculpas o conversación de conciliación. 5) Prestaciones laborales, en especial trabajos comunitarios. Pueden ser efectuadas distintas prestaciones de reparación al mismo tiempo. 2. Las prestaciones de reparación no deben gravar ni al lesionado ni al autor de forma desproporcionada o inexigible”<sup>157</sup>.

Cabe destacar que en algunos casos el Estado solo considera esencial sancionar cuando ello es conforme al interés de los ofendidos. Lo anterior es como se indica porque el interés social de la punición existe en medida del interés de la víctima o del ofendido. En ello entra radica también la esencia de intervención mínima del poder penal. Ya que solo se pueden penar las acciones que dañen bienes jurídicos personales disponibles y las infracciones leves contra fines de la prevención social, si existe el interés de sus titulares sobre el bien. Y, además, brindando alternativas penales menos severas y distintas a la prisión si la

---

<sup>155</sup> Citado por BERCHELMANN ARIZPE, ANTONIO. **DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL.** Editorial Porrúa, México, 2004, p. 179.

<sup>156</sup> Citado por BERCHELMANN ARIZPE, ANTONIO. **DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL.** Editorial Porrúa, México, 2004, p. 179.

<sup>157</sup> Citado por BERCHELMANN ARIZPE, ANTONIO. **DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL.** Editorial Porrúa, México, 2004, p. 180.

lesión concreta es de menor entidad o se repara el daño, hay arrepentimiento y ello sea suficiente para lograr la paz social<sup>158</sup>].

Es esa clase de interés el que debiere motivar al poder penal a que acuda a vías y medidas alternas al tradicional proceso penal y a las penas de prisión, para modificar el conflicto. Sería absurdo mantener la pretensión penal si al titular del bien disponible le interesa que la lesión no se persiga o se manifiesta a favor de la afectación de su bien del que puede disponer; o incluso en sentido contrario a la sanción. Como también sería innecesario procesar y punirlas con prisión a cualquier costa cuando es reducida la lesión de un bien indisponible sin consentimiento de su titular o es leve su circunstancia y hay perdón, reparación del daño en lo posible o arrepentimiento; y, además, es la primera ocasión. El que se proceda con base en esas consideraciones no invalida al Derecho penal sino que se reafirma en su misión de reserva y de readaptación social responsable de las personas; mismo que es el sustrato del fin del sistema penal que le asigna el Artículo 18 Constitucional.

En tal contexto se tienen las manifestaciones de esa tercera vía en el derecho Mexicano<sup>159</sup>:

1. El sistema de falta penales como vía sancionadora alterna. Ese sistema permite evitar el proceso penal para ciertos casos de delitos leves de los que el código estima de penalidad alternativa para los efectos procesales. El sistema de faltas penales es una tercera vía que hace posible y eficaz una justicia pronta y el fin de la incorporación social responsable del inculpado, respetando los intereses de la sociedad y las garantías individuales y, aun así, sin la necesidad del proceso penal, fines que asigna al sistema penal el Artículo 18 Constitucional.
2. La querrela y el perdón del ofendido como causas de extinción de la acción penal en la perspectiva del principio de intervención mínima. Como límites al ejercicio de la acción penal y de la jurisdicción, surgieron por razones político-criminales distintas a las que animan al principio de reserva del Derecho Penal. Como lo fue y es la a la privacidad y el dolor de la víctima, entre otras consideraciones, para ciertos delitos como el estupro, atentados al pudor, no violentos, abuso de confianza, etc. Mas esas razones no son ahora las únicas en las que se sustentan aquellos límites con relación a muchos otros delitos. A partir de las reformas al C.P.F. de 1993, al igual que en el C.P.C. de 1999 y el C.P.D.F. de 2002,

---

<sup>158</sup> BERCHELMANN ARIZPE, ANTONIO. DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL. Editorial Porrúa, México, 2004, p. 180.

<sup>159</sup> BERCHELMANN ARIZPE, ANTONIO. DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL. Editorial Porrúa, México, 2004, pp. 181-208.

la querrela como condición de procedibilidad de la acción penal y limite a la jurisdicción, así como el perdón en esos delitos perseguibles por querrela, como motivo de extinción de la acción penal, se amplió a un número importante de delitos dolosos contra el patrimonio de las personas y a otros grupos de delitos.

3. La “conciliación” en ciertos delitos como vía alterna que extingue la acción penal. El Artículo 5º del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Coahuila prevé en relación a la conciliación que “... el Ministerio Público podrá promover la conciliación entre el ofendido, la víctima e inculpado en los delitos que solo se persiguen previa querrela y en los perseguibles de oficio en los que el código penal autorice el inejercicio de la acción penal por perdón del ofendido o acto equivalente”.
4. La reparación del daño y el perdón del ofendido en ciertos delitos no graves perseguibles de oficio como vías alternas que extinguen la acción penal. La reparación del daño en delitos no graves determina la extinción de la acción penal la cual obliga al inejercicio de la acción penal o al sobreseimiento del proceso, según cuando aquella causa se dé.
5. La reducción de pena mínima, la condena condicional, los sustitutivos penales y otras sanciones como medidas alternas a la de prisión. En el Estado de Coahuila se erige un vasto ramillete de instrumentos ante-procesales, procesales y penológicos que, además de sus fines específicos, a través de la reparación del daño o causas equivalentes tienden racionalmente a reducir el exceso en la aplicación de la pena de prisión y a hacer efectivos con esos medios el principio de intervención mínima y el fin de socialización responsable asignado al sistema penal que como garantía consigna el Artículo 18 Constitucional a la vez que se orientan a una justicia distributiva penal más acorde con las bases antropológicas y constitucionales del Derecho penal; contemplando nuestra realidad social, respetando la dignidad humana y los ideales del estado de derecho que manan de nuestra Constitución.
6. Algunas consecuencias del Derecho Penal Alternativo como derivación del principio de intervención mínima. Uno de los parámetros para medir los índices de impunidad es el contraste entre el número de denuncias y querrelas que se presentan y el número de sentencias que se dictan dentro de cierto periodo. Ese método es acertado en la medida que atiende al sistema tradicional donde la sentencia es la principal vía de solución legal al conflicto penal. Sin embargo, aquel método resulta del todo errado para medir la impunidad en un sistema legal en el que haya otras vías y medidas para resolver el conflicto penal diferentes a las

tradicionales. En el llamado Derecho penal Alternativo las víctimas encuentran satisfacción cierta y pronta a través de la reparación del daño, como una medida alterna legal voluntariamente escogida, y donde el conflicto se resuelve legalmente de manera definitiva mediante la determinación del no-ejercicio de la acción penal o el sobreseimiento del proceso en virtud de aquella reparación del daño a las víctimas y, en algunos casos, además, con una multa, como sucede con el sistema de faltas penales.

7. Excurso: la reparación del daño y las garantías de ofendidos y víctimas. En cuanto a los derechos de víctimas y ofendidos, a partir del 23 de agosto de 2000 el apartado C del Artículo 20 Constitucional establece las siguientes garantías:

Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal **II**. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley. Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa; **III**. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia; **IV**. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria. La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño; **V**. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa. El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación; **VI**. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y **VII**. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

## CONCLUSIONES

Llegar a las conclusiones de este trabajo de tesis fue un tanto complicado, aunar en cada uno de los puntos que la motivaron, para poderla consumir. Este sin duda alguna es un trabajo hecho con gran esfuerzo y dedicación y por lo tanto concluyo con lo siguiente:

**PRIMERO.** El primer capítulo que tratamos en este trabajo de investigación fue “la Teoría del delito”, tema que decidí tocar pues para adentrarnos en el delito de “abuso sexual” es menester conocer la clasificación que la teoría del delito le da a éste, por tanto en esta primera conclusión, señalare el estudio dogmático del delito de abuso sexual, tomando como base el Artículo 176 del Código Penal para el Distrito Federal.

### DELITO DE ABUSO SEXUAL.

#### Clasificación:

- a) Por su gravedad: **DELITO.**
- b) Por la conducta del agente: **ACCION.**
- c) Por el resultado: **MATERIAL.**
- d) Por el daño que causan: **LESION.**
- e) Por la duración: **INSTANTANEO.**
- f) Por el elemento interno: **DOLOSO.**
- g) Por su estructura: **SIMPLE.**
- h) Por el número de actos: **UNISUBSISTENTE.**
- i) Por el número de sujetos: **UNISUBJETIVO.**
- j) Por su forma de persecución: **SE PERSEGUIRA POR QUERELLA, SALVO QUE CONCURRA VIOLENCIA.**
- k) Por su materia: **FUERO COMUN.**
- l) Clasificación legal: **TITULO QUINTO “DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y LA SEGURIDAD SEXUALES Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL”.**

#### Imputabilidad e inimputabilidad.

- a) Imputabilidad.
- b) Acciones libres en su causa.
- c) Inimputabilidad.
  - 1. Incapacidad mental.
  - 2. Trastorno mental transitorio.
  - 3. Falta de salud mental.
  - 4. Miedo grave.

## **Conducta y su ausencia.**

- a) Conducta.
  - 1. Clasificación: **ACCION.**
  - 2. Sujetos: **ACTIVO** (cualquiera); **PASIVO** (ofendido).
  - 3. Objetos: **MATERIAL** (sujeto pasivo); **JURIDICO** (libertad sexual).
  - 4. Lugar y tiempo de la comisión del delito.
- b) Ausencia de conducta: **HIPNOTISMO.**

## **Tipicidad y atipicidad.**

- a) Tipicidad.
  - 1. Tipo: **ARTICULO 176 C.P.D.F.**
  - 2. Tipicidad.
  - 3. Clasificación:
    - 4. 3.1 Por su composición: Normal.
    - 5. 3.2 Por su ordenación metodológica: Fundamental.
    - 6. 3.3 Por su autonomía: Autónomo.
    - 7. 3.4 Por su formulación: Amplio.
    - 8. 3.5 Por el daño: Lesión.
- b) Atipicidad. Falta de elementos del injusto legalmente exigidos.

## **Antijuridicidad y causas de justificación.**

- a) Antijuridicidad.
- b) Causas de justifican: No se presentan.

## **Culpabilidad e inculpabilidad.**

- a) Culpabilidad: Dolo directo.
- b) Inculpabilidad:
  - 1. Error.
  - 2. Temor fundado.

## **Condiciones objetivas de punibilidad y su ausencia.**

No se presentan.

**SEGUNDO.** El abuso sexual, es un delito perseguible a petición de parte ofendida o querrela siempre y cuando no exista violencia durante su comisión, por ser un delito de realización oculta no podremos saber a ciencia cierta si realmente ocurrió o no, en él pueden verse inmiscuidas cualquier persona hombre o mujer, actualmente este delito se ha convertido en el *modus vivendi* de personas que por ganar dinero fácil denuncian a otra de la comisión de este delito, delito que

probablemente no se cometió, sin embargo, por ser un delito perseguible a petición de parte ofendida, en cualquier momento del procedimiento se puede otorgar el perdón de la víctima lo que conlleva a que el probable responsable le haga una reparación del daño a cambio de su libertad.

**TERCERO.** El tipo “abuso sexual” que señala el Artículo 176 del Código Penal para el Distrito Federal, a mi parecer se encuentra mal empleado, puesto que, hablar de abuso sexual enmarca una generalidad de delitos sexuales, como son la violación, el hostigamiento sexual, el estupro y el abuso sexual en sí mismo; cuando nos hablan del termino abuso sexualmente, la mayoría de la gente, que no conoce este delito, piensa en violación, desafortunadamente, los medios de comunicación se han encargado de darlo a conocer de esa forma y han creado en las mentes de las personas al abuso sexual como el peor de los delitos sexuales, cuando en realidad no lo es. Abuso sexual no significa violación, abuso sexual debe cambiar su denominación para que no se preste a malas interpretaciones en nuestra sociedad; con lo anterior, no quiero decir que sea menos grave, pero si debemos hacer conciencia de que la denominación que el legislador le dio a este delito está mal empleada y es necesario adecuarla para que pueda ser entendida por las personas en general.

**CUARTO.** En la República Mexicana el delito de abuso sexual se conoce de diferentes maneras como son: atentados al pudor, actos libidinosos, abusos deshonestos, abusos eróticos sexuales, impudicia y abuso sexual. Cada una de estas denominaciones tienen en común el mismo significado, es entonces que al analizar esta figura, podemos decirle al legislador que el termino abuso sexual debe cambiar por cualquier otra de las denominaciones que se manejan en los diferentes códigos penales de la República Mexicana, bajo el argumento de cuidar el bien jurídico tutelado así como ampliar lo que realmente se intenta proteger con este delito “abuso sexual”.

**QUINTO.** Los médicos, se han visto vulnerados por este delito, toda vez que cuando algún paciente, en su mayoría mujeres, acuden a consulta y en ella se lleva a cabo una revisión médica, por lo regular, el médico se encontrara solo con él o la paciente, lo que ocasiona que al haber una imputación directa de este delito en contra del médico, no habrá nada ni nadie que le ayude a comprobar su inocencia, lo que lo hace de cierta manera vulnerable.

Actualmente, en el sector salud privado o público, se debe llevar un control sobre cada paciente que se atiende, esto para mejorar la calidad del servicio que se brinda, además de proteger al médico de las responsabilidades en las que pueda verse inmiscuido, las cuales pueden ir desde faltas o quejas administrativas, demandas por incumplimiento de contratos o incluso denuncias

penales por delitos como lo es el abuso sexual en contra de algún paciente, esto ocasionara que el medico lleve un proceso durante el cual se encontrara recluido en un penal.

De acuerdo al Artículo 178, fracción III del Código Penal para el Distrito Federal, indica las agravantes para quien cometa este delito valiéndose de los medios y circunstancias que le proporcionen su profesión, en este caso el médico, se le impondrá una pena de prisión que aumentara en dos terceras partes, además se le suspenderá en el ejercicio de su profesión por un término de cinco años.

Considero que, no solo debería tomarse en cuenta el dicho de la parte ofendida en la comisión de este delito pues en muchas ocasiones, se victimizan para sacar provecho del delito de abuso sexual, si un médico de buena reputación nunca se ha visto inmiscuido en esta clase de delitos, debería considerársele y tomar medidas alternativas para solucionar el conflicto que se versa, de esta manera no pisaría la cárcel y tampoco se afectaría su vida de forma general.

**SEXTO.** Como ya lo mencione con anterioridad, el abuso sexual es un delito de realización oculta, al iniciar una querrela estamos bajo el supuesto de que en cualquier momento del proceso puede haber un otorgamiento de perdón al probable responsable, además de la reparación del daño que de parte del indiciado debe hacerse a la víctima, lo que provoca que el indiciado quede en libertad. Sin embargo cuando este supuesto no se da, obviamente se dicta una sentencia, la cual indicara la pena y medida de seguridad que deberá cumplir el ya sentenciado, entre esto se indica la reparación del daño para la víctima, esta reparación va de acuerdo al número de terapias que necesite en base a la afectación que haya tenido al haber sido víctima de este delito; sin embargo, la mayor parte de las victimas nunca acuden a sus terapias cuando se les hace la reparación del daño por haber sido víctimas del delito de abuso sexual, solo cobran su billete de depósito y no se vuelve a saber de ellas, algo que si bien es cierto debería ser inspeccionado por la autoridad competente, pues de lo contrario se piensa que lo único que le interesaba al ofendido era cobrar el billete de depósito, mas nunca acudir a sus terapias para una rehabilitación.

Por el contrario, el sentenciado, si llegase a salir de prisión con alguno de los beneficios que marca la ley, se ve obligado a acudir a sus terapias de forma habitual, de lo contrario puede regresar a prisión por no cumplir con este requisito, estamos entonces ante una desigualdad de condiciones, pues ambas partes necesitan de esa terapia.

**SEPTIMO.** Es importante considerar formas alternas de solución de conflictos en delitos que se consideran graves pero donde no medie violencia, el abuso sexual de acuerdo al Artículo 176 del Código Penal para el Distrito Federal, es un delito perseguible por querrela de parte ofendida siempre y cuando no concurra violencia, es un delito grave pues atenta contra la libertad sexual de la persona; sin embargo, al ser un delito de querrela puede considerarse apto para ser concluido por los medios alternativos de solución de conflictos, de esta forma el Derecho Penal Alternativo nos hace mención de las diferentes formas para conminar penalmente y entre otras menciona la libertad caucional y la reparación del daño, con esto el médico responsable por la comisión de este delito y siempre y cuando no haya existido violencia, puede llevar su proceso en libertad siempre y cuando no se sustraiga de la acción de la justicia (libertad bajo caución), durante este tiempo procurar llegar a una conciliación con la parte ofendida y hacerle la respectiva reparación del daño; y que de esta forma pueda terminar con el proceso.

## **PROPUESTA.**

### **“ANÁLISIS Y PROPUESTA DE REFORMA A LA LEGISLACION EN MATERIA PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL PARA EL DELITO DE ABUSO SEXUAL COMETIDO POR MÉDICOS”.**

Lo que impulso este trabajo de tesis fue saber cuánta trascendencia tiene el hecho de que un médico cometa el delito de abuso sexual, estamos acostumbrados a verlos como dioses, como personas únicas e intocables y creemos que jamás se verán inmiscuidos en esta clase de delitos, sin embargo, los médicos, como cualquier otra persona se ven vulnerados ante la comisión del mismo, por el simple hecho de tener contacto directo con la persona que le hace la imputación de este delito.

Se pretendió comprobar con este trabajo de tesis, que dado que el Abuso Sexual es un delito de realización oculta, no debe considerarse necesario que los médicos sean aprehendidos y encarcelados durante su juicio, sino que más bien se le dé la oportunidad de llevar su proceso bajo libertad caucional siempre y cuando no se sustraiga de la acción de la justicia; dado que es un delito perseguible por querrela de parte ofendida y esta nos da como base para que termine que se dé un otorgamiento de perdón y a su vez se repare el daño moral ocasionado a la víctima, lo que hace especular que en cualquier momento el proceso puede concluir y por tanto no se considera necesaria la preclusión del probable responsable, por tanto se considera necesario utilizar medios de solución de conflictos como lo menciona el Derecho Penal Alternativo y que el Abuso Sexual cometido por médicos no sea considerado grave siempre y cuando:

1. Ser servidor público y/o ejercer su profesión, como es el caso de los médicos a quienes he decidido dedicar este trabajo de tesis.
2. Que la querrela de parte ofendida se haya iniciado sin detenido.
3. Se persiga por querrela de parte ofendida y no haya incurrido violencia.
4. Que la parte ofendida sea mayor de edad y en pleno uso de sus facultades mentales.
5. Que la parte ofendida no sea familiar consanguíneo del probable responsable.
6. Que el probable responsable sea primo delincuente, que nunca haya delinquido.
7. Haber cometido el delito en su lugar de trabajo.
8. Haya estado consciente de la comisión del delito.
9. No haya habido violencia.
10. Que cubra el monto que se le fije para la respectiva reparación del daño.

11. Además de acudir a sus respectivas terapias psicológicas y psiquiátricas.
12. No tomar represalias contra el sujeto pasivo, fomentando el respeto mutuo.

Esto conllevará a que el índice de médicos que van a la cárcel por cometer el delito de Abuso Sexual disminuya si se utilizan medios alternativos de solución de conflictos, lo que ayudaría a reducir su incidencia ya que solo podrá utilizarse en una sola ocasión por los médicos que cometan este delito.

## BIBLIOGRAFIA.

1. Amuchategui Requena, Irma Griselda. **Derecho Penal I**, Oxford University Press, México, D.F., 2012, pp. 519.
2. Arilla Bas, Fernando. **El Procedimiento Penal en México**, 23ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004, pp. 549.
3. Avendaño López, Raúl. **La víctima del Delito y sus Garantías Individuales en el Derecho Penal**, Editorial SISTA, México, 2005, pp. 405.
4. Barragán Salvatierra, Carlos. **Derecho Procesal Penal**, Editorial Mc Graw Hill, México, 1999, pp.
5. Berchermann Arizpe, Antonio. **Derecho Penal Mexicano Parte General**, Editorial Porrúa, México, 2004, pp. 1118.
6. Carrillo Fabela, Luz María Reyna. **La Responsabilidad Profesional del Médico**, Editorial Porrúa, México, 1999, pp. 185.
7. Carrizales Chávez, Elizabeth. **Acreditación del Daño Moral en Materia Penal**, Editorial FLORES, México, D.F., 2011, PP. 308.
8. Castellanos, Fernando. **Lineamientos Elementales de Derecho Penal**, 12ª Edición, Editorial Porrúa, 1978, pp. 357.
9. Córdoba de la Llave, Ricardo. **El Instinto Diabólico en la Castilla Medieval**, Universidad de Córdoba, Servicio de publicaciones, Córdoba, 1994, pp. 98.
10. Cuello Calón. Eugenio. **Derecho Penal**, tomo I, 18ª edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1980.
11. Díaz de León, Marco Antonio. **Historia del Derecho Penal y Procesal Penal Mexicanos**, Editorial Porrúa, volúmenes I y II, México, D. F., 2005, pp. 1751.
12. Edwards, Carlos Enrique. **Delitos contra la Integridad Sexual, Análisis de la Ley 25,087**, Editorial de Palma, Buenos Aires, 1999, pp. 109.
13. García García, Guadalupe Leticia. **Historia de la Pena y Sistema Penitenciario Mexicano**, Editorial Porrúa, México, D.F., 2010, pp. 494.
14. Gómez Lara, Cipriano. **Teoría General del Proceso**, 9ª edición, Editorial Oxford, México, 2000, pp. 363.
15. González Blanco, Alberto. **Delitos sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano**, Editorial Porrúa, México, 1969, pp. 234.
16. Hernández López, Aarón. **Los delitos de querrela en el fuero común, federal y militar**, Editorial Porrúa, México, 1998, pp. 531.
17. Hernández Pliego, Julio A. **Programa de Derecho Procesal Penal**, 13ª edición, Editorial Porrúa, México, 2006, pp. 398.
18. Jaspers, Karl, **La Práctica Médica de la Era Tecnológica**, Editorial Gedisa, Barcelona, 1988.

19. Jiménez de Asúa, Luis. **Tratado de Derecho Penal**, 5ª edición, Buenos Aires, 1956.
20. López Betancourt, Eduardo. **Derecho Procesal Penal**, Editorial IURE, México, D.F., 2011, pp. 355.
21. Lorente Acosta, Miguel. **Agresión a la mujer: maltrato, violación y acoso: entre la realidad social y el mito cultural**, Editorial Comares, Granada, 1998, pp. 324.
22. Lorenzetti, Ricardo Luis. **Responsabilidad Civil de los Medicos**, Tomo I, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, pp.
23. Martínez Roaro, Marcela. **Delitos Sexuales: Sexualidad y Derecho**, Editorial Porrúa, México, 1982, pp. 355.
24. Oliverio Ferraris, Anna. **¿Qué es la pedofilia?**, Editorial Paidós, Barcelona, 2004, pp. 247.
25. Orellana Wiarco, Octavio Alberto. **Curso de Derecho Penal Parte General**, 4ª edición, Editorial porrea, México, 2008, pp. 432.
26. Osorio y Nieto, Cesar Augusto. **La averiguación previa**, 13ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002, pp. 679.
27. Pavón Vasconcelos, Francisco. **Manual de Derecho Penal Mexicano**, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1967, pp. 833.
28. Plascencia Villanueva, Raúl. **Teoría del delito**, 3ª reimpresión, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004.
29. Redondo, Santiago. **Delitos Sexuales y Sociedad**, Editorial Ariel, Barcelona, 2002, pp. 445.
30. Reynoso Dávila, Roberto. **Delitos Sexuales**, Editorial Porrúa, México, 2004, pp. 241.
31. Silva Silva, Jorge Alberto. **Derecho Procesal Penal**, Oxford University Press, México, 2012, pp. 826.
32. Sotomayor López, Oscar. **Práctica Forense de Derecho Penal**, Editorial UBIJUS, México, 2012, pp. 468.
33. Vargas Alvarado, Eduardo. **Sexología Forense**, Editorial Trillas, México, 2008, pp. 208.

## LEGISLACION.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código Penal para el Distrito Federal.
3. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
4. Código Penal Federal.

5. Código Federal de Procedimientos Penales.
6. Código Penal del Estado de Aguascalientes.
7. Código Penal del Estado de Baja California.
8. Código Penal del Estado de Baja California Sur.
9. Código Penal del Estado de Campeche.
10. Código Penal del Estado de Coahuila.
11. Código Penal del Estado de Colima.
12. Código Penal del Estado de Chiapas.
13. Código Penal del Estado de Chihuahua.
14. Código Penal del Estado de Durango.
15. Código Penal del Estado de México.
16. Código Penal del Estado de Guanajuato.
17. Código Penal del Estado de Guerrero.
18. Código Penal del Estado de Hidalgo.
19. Código Penal del Estado de Jalisco.
20. Código Penal del Estado de Michoacán.
21. Código Penal del Estado de Morelos.
22. Código Penal del Estado de Nayarit.
23. Código Penal del Estado de Nuevo León.
24. Código Penal del Estado de Oaxaca.
25. Código Penal del Estado de Puebla.
26. Código Penal del Estado de Querétaro.
27. Código Penal del Estado de Quintana Roo.
28. Código Penal del Estado de San Luis Potosí.
29. Código Penal del Estado de Sinaloa.
30. Código Penal del Estado de Sonora.
31. Código Penal del Estado de Tabasco.
32. Código Penal del Estado de Tamaulipas.
33. Código Penal del Estado de Tlaxcala.
34. Código Penal del Estado de Veracruz.
35. Código Penal del Estado de Yucatán.
36. Código Penal del Estado de Zacatecas.
37. Ley de Ejecución de Sanciones Penales.
38. Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.
39. Ley General de Salud.

## **JURISPRUDENCIA.**

1. Tesis 133 del apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, México, 1985, 2ª parte.

## PAGINAS ELECTRONICAS CONSULTADAS.

1. <https://mpvirtual.pgjdf.gob.mx/CiberDenuncia/infQuerella.aspx>
2. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1913/8.pdf>

## OTRAS FUENTES CONSULTADAS.

1. Instituto de Investigaciones Jurídicas, ***Constitución de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada***, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2004.
2. ***Lecciones de Derecho Penal: Parte Especial***, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2011, pp. 1077.