

7.
2 Ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES ACATLAN

MEDICINA FORENSE Y EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
EMIGDIO ARCOS ROSALES

ASESOR DE TESIS: DR. JAVIER GRANDINI GONZALEZ



MARZO 1999

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

276033



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.

INDICE DE MATERIAS.

INTRODUCCION.

CAPITULO I EL DELITO.

	pág.
A) CONCEPTO	1
B) ELEMENTOS DEL DELITO Y SUS ASPECTOS NEGATIVOS	9
1) Conducta y su aspecto negativo	10
2) Tipicidad y su aspecto negativo	15
3) Antijuridicidad y su aspecto negativo	19
4) Imputabilidad y su aspecto negativo	22
5) Culpabilidad y su aspecto negativo	27
6) Punibilidad y su aspecto negativo	39
7) Condicionalidad objetiva y su aspecto negativo	44

CAPITULO II MEDICINA FORENSE.

A) CONCEPTO	46
B) CONTENIDO	51
C) TERMINOLOGIA	60
D) OBJETIVO	60
E) IMPORTANCIA	64

CAPITULO III HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

A) CONCEPTO	67
B) DESCRIPCION LEGAL	68
C) EL SUJETO ACTIVO CON FINES LASCIVOS	70
D) ASEDIO REITERADO	71
E) PERSONA DE CUALQUIER SEXO EN RELACION AL PASIVO	73
F) VALIENDOSE EL ACTIVO DE SU POSICION JERARQUICA DERIVADA DE UNA RELACION CUALQUIERA QUE IMPLIQUE SUBORDINACION	74
G) SUJETOS DEL DELITO	76
H) OBJETOS	78
I) RESULTADO TIPICO	78
J) PENALIDAD	81

K) CONSUMACION	84
L) TENTATIVA	85
M) REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD	86
N) OPINION DEL DOCTOR RAUL CARRANCA Y RIVAS	87

CAPITULO IV

EL PERITAJE MEDICO FORENSE EN RELACION CON EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

A) PERITAJE MEDICO FORENSE Y SU APLICACION EN EL AMBITO JURIDICO.....	91
B) EL DICTAMEN MEDICO FORENSE EN EL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL	93
C) ESTADISTICAS	102
D) POSIBLES EFECTOS Y DAÑOS QUE PUEDEN CAUSARSE CON EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL	111
CONCLUSIONES.....	115
BIBLIOGRAFIA.....	120

INTRODUCCION.

La Medicina Forense es una ciencia de la aplicación de los conocimientos médicos a todos aquellos casos de orden civil, laboral y penal que pueden ser aclarados por ellos, o sencillamente es la aplicación de los conocimientos médicos a todos los problemas judiciales que requieran de su intervención. La importancia de la medicina forense radica en los dictámenes periciales que le son solicitados para valorar y en su caso esclarecer la comisión de un delito, así como para calificar las lesiones inferidas a una persona.

La presente tesis tiene como objetivo, entre otros, el estudio y análisis del examen médico forense realizado a la víctima del delito de Hostigamiento Sexual, y su correspondiente dictamen, a fin de saber si el peritaje médico-forense, que en el caso de este delito lo será en psicología, sirve de prueba y elemento importante para la integración o no de la Averiguación Previa respectiva, y consecuentemente el ejercicio o no de la acción penal por el Ministerio Público y la consignación al juez penal, en su caso, de dicha averiguación.

Es necesario mencionar, la importancia de la estimación o medición de la lesión psicológica que en su caso se le llegare a causar a la víctima de hostigamiento sexual, que el perito médico-forense deberá calificar, ya que en base a esta calificación de las lesiones, es que éste emitirá su correspondiente dictamen que unido al restante material probatorio, concluirá, como

ya se indicó en el párrafo que antecede, en la integración de una averiguación previa, la cual, al ser ejercitada la acción penal por la Representación Social, conllevara a su consignación conduciendo al juzgador a dictar el auto constitucional, esto es, el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

Por lo tanto, debido a la importancia de este examen y su respectivo dictamen en el delito de hostigamiento sexual, es que un buen perito debe rendir el mencionado dictamen apegado a derecho y con la veracidad que todo caso amerita, ya que de sus decisiones dependen muchas veces el honor, la fortuna y el porvenir de un individuo, sea hombre o mujer, por lo tanto, el perito médico no debe mentir nunca, no dar por cierto un hecho que ignora, no proceder con ligereza, no certificar un hecho falso, porque expone a errores a la administración de justicia, el perito debe ser honesto e imparcial, no oír más voz que la de la ciencia, que la balanza de justicia se incline siempre a la verdad.

Así mismo, en este trabajo se realizara el estudio y análisis del delito de Hostigamiento Sexual, su fundamentación, sus elementos, aplicación práctica y real, sus alcances jurídicos dentro de su práctica legal, estadísticas que nos permitirán apreciar si el delito en comento ha sido denunciado y en que tanto por ciento respecto de los otros delitos sexuales como pueden ser la violación, el adulterio, el estupro, etcétera, y si realmente ha prosperado la denuncia

correspondiente y en que escala, esto es, cuantas denuncias se han levantado y cuantas han culminado en su consignación; se verá también quienes son las principales víctimas de este delito y cuales son los daños que se le pueden causar así como quienes pueden ser los hostigadores y la situación que deben tener en relación con el hostigado, o viceversa.

De acuerdo a lo que se vertirá en la presente tesis, podremos darnos cuenta de si la existencia del delito de hostigamiento sexual, puede prestarse a que personas sin escrúpulos, presenten denuncias infundadamente, esto es, sin que realmente se les haya hostigado, sino que lo harán por diversas causas como pueden ser venganza, pretensiones económicas laborales, o por el simple afán de causar desprestigio social a alguien.

CAPITULO I

EL DELITO

A) CONCEPTO.

La palabra delito proviene del latín "delictio o delictum, del verbo delinqui, delinquere que significa desviarse, resbalar, abandonar" (1), apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley.

La noción de delito ha variado conforme a los momentos históricos, las áreas geográficas y la ideología de cada pueblo, de manera que es difícil establecer un concepto de honda raíz filosófica que tenga validez en cualquier momento y lugar.

Innumerables estudiosos del Derecho y Criminalistas han intentado formular una noción de delito en sí, en su esencia, una noción de tipo filosófico que sirva en todos los tiempos y en todos los países para determinar si un hecho es o no delictuoso, pero todas las gestiones han sido inútiles debido a que la noción del delito varía de acuerdo con cada pueblo y hasta en cada época, por tanto, sería difícil que éste siguiera los cambios del Estado. (2)

(1) Márquez Piñero, Rafael. Derecho Penal. Parte General. Editorial Trillas. México 1990. 2a. Edición. pág. 131.

(2) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Editorial Nacional. 9a. Edición. México. pág. 254.

Uno de los penalistas que trataron de dar una definición del delito fue Garófalo, miembro de la Escuela Positiva, quien pretendía formular una definición última del delito, para lo cual recurrió al delito natural, partiendo de la indagación de los sentimientos que integran el sentido moral de las agrupaciones humanas. Queriendo formular, al principio, un catálogo de todas las acciones y omisiones humanas que en cualquier tiempo y lugar hayan merecido siempre la sanción penal, con el fin de dar el concepto de delito natural, pero tuvo que abandonar la tarea debido a que no había manera de fundar la contestación a su pensamiento. Y así tuvo que recurrir al elemento sociológico para conceptualizar el delito, pero relacionando el delito natural con el grupo social, y así manifiesta que el delito es "la ofensa de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida en que los posee un determinado grupo social".

Sin mencionar este autor cuales son estos sentimientos fuera del orden jurídico, así que esta definición dada por Garófalo incurre en el defecto de recurrir al orden social o sea a la comunidad organizada, por lo cual deja de ser un concepto naturalista, transformándose en Derecho Positivo, debido a que se basa en los sentimientos que tiene el Estado "sobre la probidad y la piedad". (3)

(3) Citado por Vallado Berron, Fausto E. Introducción al Estudio del Derecho. 1a. Edición. México, D.F. 1961. págs. 231, 232.

Considerando la imposibilidad de conceptualizar el delito de la manera expuesta por los miembros de la Escuela Naturalista, que como se indicó, no hacen otra cosa que acudir al Derecho Positivo en cierta época, es necesario hacer mención del delito, indicando que era imprescindible señalar solamente los elementos que integran un hecho delictuoso, en virtud de que los elementos primordiales de justicia y equidad varían con el transcurso del tiempo. Es por ello que esta corriente, es la que en la actualidad es adoptada por un gran número de tratadistas considerando que siempre podrá hablarse del delito cuando concurren los siguientes elementos: Un acto humano, típico, antijurídico, culpable, imputable y sancionado con una pena.

Desde luego, hay que hacer notar que las definiciones expuestas por los penalistas varían por la carencia o agregación de uno de los elementos mencionados, tal y como se demuestra claramente con las definiciones siguientes:

El penalista alemán Anselmo Von Feuerbach, dice que el delito es "una acción contraria al derecho de otro conminada por una pena".

Frans Von Liszt, fundador de la denominada Escuela Sociológica Alemana, manifiesta que el delito es "un acto punible, es la figura legal al que el orden jurídico asocia la pena como consecuencia jurídica".

El penalista español Eugenio Cuello Calón, dice que el delito es "una acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena". (4)

El célebre penalista español Luis Jiménez de Asúa, dice que el delito es "el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". (5)

Así mismo otras definiciones de autores, son las siguientes:

Delito según Sebastián Soler "es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal. Es lo que la ley define concretamente, subordinándolo a una pena".

Francisco González de la Vega define el delito como "un acto formal, típico, antijurídico, imputable, culpable, punible y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad.

Rodríguez Devesa dice del delito que "es la conducta que castiga la ley con una pena, es una acción típicamente antijurídica y culpable, la que está señalada con una pena".

(4) Cuello Calón, Eugenio. *op. cit.* pág. 254

(5) Jiménez de Asúa, Luis. *Tratado de Derecho Penal. Editorial Lozada. Buenos Aires, Argentina. 1a. Edición. pág. 132.*

Castellanos Tena dice que "hay delito si se dan conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, si en ésta hay imputabilidad".

El delito es un acto humano, un mal o un daño, es un actuar. Un mal o un daño aún siendo muy grave, tanto en el orden individual o en el colectivo, no es delito si no tiene su origen en un comportamiento humano.

El acto humano ha de ser antijurídico, o en contradicción con una norma jurídica, es decir, debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido.

Además de esa contraposición, con esa norma jurídica, es necesario que el hecho esté previsto en la ley como delito, que corresponda a un tipo legal. Toda vez que no toda acción antijurídica constituye delito, sino que ha de tratarse de una antijuridicidad tipificada.

El acto humano debe estar sancionado con una pena, pues de ahí deriva la consecuencia punible. Si no hay conminación de penalidad no existe delito.

Desde el punto de vista sociológico podemos considerar que, el delito tiene como principal característica que se enfrenta a la moralidad de las personas y se opone a las mínimas condiciones de vida de la sociedad.

En México, el Código Penal de 1871, en su artículo 1o. definió el delito como la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda.

El Código Penal de 1929, en su artículo 2o., lo conceptuó como la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal.

El delito formalmente concebido es el comportamiento punible; nuestro Código Penal vigente en su artículo 7o. lo define como "el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Esta definición como se ve, es incompleta sin dudarlo, dado que no recoge todos los elementos o requisitos constitutivos del delito, ya que en ella se alude única y exclusivamente a dos de sus elementos, que son: Conducta y Punibilidad.

Por tal motivo, la mayoría de los tratadistas de la materia se inclinan a su desechamiento; al respecto Ignacio Villalobos ha establecido "que estar sancionando a un acto con una pena no conviene a todo lo definido ya que abundan las infracciones administrativas disciplinarias que revisten el carácter de nuevas faltas, las cuales se hayan sancionadas por la ley con una pena, sin ser delito. Y no señala como elemento un dato

externo, usual en nuestros tiempos para la represión y por lo cuál se podrá identificar el delito, con más o menos aproximación pero sin que sea inherente al mismo, ni por tanto útil para definirlo. Es decir que, el delito es un acto u omisión que sancionan las leyes penales, sugiere de inmediato la cuestión de saber por que lo sancionan o cuál es la naturaleza de ese acto, para merecer los castigos o las sanciones penales. (6)

El delito "es siempre un comportamiento contrario al orden jurídico, mas como existen actos opuestos al derecho que no contienen ningún carácter delictivo, es necesario catalogar las conductas delictivas, correspondiéndole a la ley positiva fijarlas en tipos"; por consiguiente la tipicidad nos proporciona un indicio para determinar la ilicitud penal de un comportamiento, mas sin embargo no basta la sola existencia en la integración del delito, es necesario además que su realización sea culpable; de tal suerte la culpabilidad viene a constituir otro elemento necesario para la integración del ilícito; pero como para ser culpable se requiere poseer conciencia y voluntad, este presupuesto de culpabilidad llamado imputabilidad, resulta necesario como soporte de aquello y en consecuencia desde el punto de vista jurídico substancial, este delito es, recurriendo a la definición dada por Edmundo Mezger, "una acción típicamente antijurídica y culpable". (7)

(6) Citado por Castellanos Tena, Fernando. *Líneas Elementales de Derecho Penal*. Editorial Porrúa. México, 1974. 8a. Edición. pág. 129.

(7) *Ibidem* Castellanos Tena, Fernando. pág. 221.

No todos los juristas de la rama penal, consideran configurado al delito por cuatro elementos a saber, los cuales son Conducta o Hecho, Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad, algunos como Eugenio Cuello Calón, agregan la penalidad al establecer que "El delito es la acción humana, antijurídica, típica, culpable y punible".

Sebastián Soler, agrega un elemento más que consiste en la condicionalidad objetiva, al definir al delito como "una acción típicamente antijurídica y culpable, pero que además se debe encuadrar a una figura legal según las condiciones objetivas de ella". (8)

Los diversos estudiosos no coinciden en cuanto al número de elementos que deben conformar el delito, de modo que existen corrientes: Unitaria o Totalizadora y Atomizadora o Analítica.

a) Unitaria o Totalizadora.- Los partidarios de esta tendencia afirman que el delito es una unidad que no admite divisiones.

b) Atomizadora o Analítica.- Para los seguidores de esta tendencia, el delito es el resultado de varios elementos que en su totalidad integran y dan vida al delito.

(8) Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Editorial La Ley. Buenos Aires. Argentina, 1945. 1a. Edición. pág. 399.

Según esta corriente, algunos autores estiman que el delito se forma con un número determinado de elementos, otros consideran que el delito se constituye con dos elementos, otros mas aseguran que se requieren tres, y así sucesivamente, hasta llegar a quienes afirman que el delito se integra con siete elementos. (9)

B) ELEMENTOS DEL DELITO Y SUS ASPECTOS NEGATIVOS.

Sin riesgo a equivocación, podría decirse que este tema constituye la columna vertebral del derecho penal.

Los elementos del delito son con el derecho penal lo que la anatomía es a la medicina.

En líneas anteriores se indicó que como son diversos los criterios y corrientes respecto del número de elementos que conforman al delito, por lo tanto se analizarán los siete, con el fin de dar una mejor perspectiva para su comprensión y que por razones de método es conveniente realizar el estudio conjunto de ellos.

Los elementos del delito son las partes que lo integran (dicho de otra manera, existen en razón del existir de los elementos), a saber: Conducta, Tipicidad, Antijuridicidad, Culpabilidad, Imputabilidad, Punibilidad y Condicionalidad Objetiva.

(9) Amuchátegui Requena, Irma Griselda. *Derecho Penal*. Editorial Haría. México, 1992. pág. 43.

Los elementos del delito son los aspectos positivos, a cada uno de los cuales corresponde uno negativo, que llegue a ser la negación de aquel; significa que anula o deja sin existencia al positivo y, por lo tanto, al delito.

1) CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO.

El delito es un concepto eminentemente racional, es decir, ha sido creado por el hombre y se aplica solo a una conducta humana que se ha manifestado por una acción u omisión; el hacer positivo y el hacer negativo, el actuar y el abstenerse de actuar.

La conducta es el primero de los elementos que requiere el delito para existir, representa la acción que es el movimiento corporal, la actividad, la conducta activa con la cual se viola la ley prohibitiva. Algunos autores la llaman acción, hecho, acto o actividad.

Se puede definir a la conducta como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

Ante el derecho penal, la conducta puede manifestarse de dos formas: Acción y Omisión. La acción es el aspecto positivo y la omisión es el negativo de la conducta humana. La acción consiste en una actividad, en un hacer lo que no se debe hacer, o en un

comportamiento que viola una norma que prohíbe. La omisión es una actividad negativa, es un dejar de hacer lo que se debe hacer, en omitir obediencia a una norma que impone un deber de hacer. Estas dos manifestaciones de voluntad que producen un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior, dan origen a lo que se denomina resultado.

La acción es un hacer activo, corporal, voluntario y exterior, en tanto que la omisión es un no hacer activo, corporal y voluntario, cuando se tiene el deber de hacer, cuando ese hacer es esperado y se tiene el deber de no omitirlo, por lo que causa un resultado típico penal.

Cuello Calón menciona que: "La acción consiste en la conducta externa, voluntaria, encaminada a la producción de un resultado, "... Movimientos corporales, voluntarios dirigidos a la obtención de un fin determinado ...". Además declara este prominente penalista, que la acción exige para su validez: A) Un acto de voluntad, B) Una actividad corporal consistente en la modificación o en el peligro de que se produzca dicha modificación y debiendo existir además una relación de causalidad entre estos dos elementos.

La omisión es: "Una manifestación de la voluntad que se exterioriza, en una conducta pasiva, en un no hacer, y define la omisión como la inactividad voluntaria cuando la norma

penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado. Los elementos de la omisión son los siguientes: A) Un acto de voluntad, B) Conducta inactiva y C) Deber jurídico de obrar.

Los delitos de omisión se subdividen en delitos de simple omisión y delitos de comisión por omisión. Los delitos de simple omisión o de omisión propia, consisten en abstenerse de realizar una conducta jurídica ordenada por la norma penal, como en el caso de los delitos de omisión de auxilio, en tanto que los delitos de comisión por omisión o de omisión impropia, el sujeto activo decide no actuar para producir un resultado delictivo, tal sería el caso de quien al cuidado de un enfermo resuelve no proporcionarle los medicamentos prescritos a fin de causarle la muerte.

ASPECTO NEGATIVO: AUSENCIA DE CONDUCTA.

Evidentemente si faltan algunos elementos esenciales del delito éste no se integrará, en consecuencia si la conducta está ausente no habrá delito a pesar de las apariencias.

La ausencia de conducta impide la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito.

Habrá ausencia de conducta en los siguientes casos: vis absoluta, vis maior, actos

reflejos, sueño y sonambulismo, e hipnosis.

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

Matar por vis absoluta coloca al supuesto sujeto activo en posición de un mero instrumento, del cual se vale el auténtico sujeto activo.

Ni desde el punto de vista de la lógica, ni desde el jurídico, puede ser responsable quien es "usado" como medio para cometer un delito, por ejemplo, presionar la mano de alguien sobre el gatillo para que dispare el arma y mate a otra persona.

La vis maior es la fuerza mayor que, a diferencia de la vis absoluta, proviene de la naturaleza.

Cuando un sujeto comete un delito a causa de una fuerza mayor, existe el aspecto negativo de la conducta, o sea, hay ausencia de conducta, pues no existe voluntad por parte de supuesto "agente", ni conducta, propiamente dicho; de ahí que la ley penal no le considere responsable.

Los actos reflejos son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la

conciencia por transmisión nerviosa a un centro y de éste a un nervio periférico. Como el sujeto está impedido para controlarlos, se considera que no existe la conducta responsable y voluntaria. En caso de poder controlarlos a voluntad, habrá delito. (10)

Sueño y sonambulismo.- Dado el estado de inconsciencia temporal en que se encuentra la persona durante el sueño y el sonambulismo, algunos penalistas consideran que existirá ausencia de conducta cuando se realice una conducta típica; para otros, se trataría del aspecto negativo de la imputabilidad.

Hipnosis.- Esta forma de inconsciencia temporal también se considera un modo de incurrir en ausencia de conducta, si en estado hipnótico se cometiere un delito. Al respecto existen diversas corrientes: algunos especialistas afirman que una persona en estado hipnótico no realizará una conducta a pesar de la influencia del hipnotizador, si en su estado consciente no fuere capaz de llevarla a cabo. En este aspecto no hay unanimidad de criterios. Al efecto, el Código Penal del Distrito Federal, en su artículo 15 fracción I, considera causa de exclusión del delito cuando " el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente ", de suerte que aquí se contempla de manera más amplia la ausencia de conducta.

(10) Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena, tomo IV Sopena, Barcelona, 1977, pág. 3606.

2) TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

El tipo es la descripción legal de una conducta estimada como delito, que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma penal, o bien, la abstracción plasmada en la ley de una figura delictiva.

El tipo es una concepción legislativa, es la descripción de una conducta hecha dentro de los preceptos penales.

Suele hablarse indistintamente de tipo, delito, figura típica, ilícito penal, conducta típica y cualesquiera otra idea similar.

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

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

Se puede definir la tipicidad como la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto, esto es, la adecuación de la conducta al tipo, o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Así, habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley.

Cada tipo penal señala sus propios elementos, elementos del tipo, los cuales deberán reunirse en su totalidad de acuerdo con lo señalado en la norma, de manera que la conducta realizada sea idéntica a la abstracción legal, por ejemplo, el artículo 395 fracción I del Código Penal del Distrito Federal señala, entre otros elementos del delito de despojo, que el medio con el cual deberá llevarse a cabo dicho delito, será cualquiera de los siguientes: violencia, amenaza, furtividad o engaño. Si el agente emplease un medio distinto, aún cuando se presenten los demás elementos del tipo, no habrá tipicidad, por faltar uno solo de ellos.

La tipicidad se encuentra apoyada en el sistema jurídico mexicano por diversos principios supremos que constituyen una garantía de legalidad. En seguida se detallan dichos principios:

- a) Nullum crimen sine lege No hay delito sin ley.
- b) Nullum crimen sine tipo No hay delito sin tipo.
- c) Nulla poena sine tipo No hay pena sin tipo.

d) Nulla poena sine crimen No hay pena sin delito.

e) Nulla poena sine lege No hay pena sin ley.

La Carta Magna ampara dichos principios generales que garantizan al sujeto su libertad, en tanto no exista una norma o tipo que establezca el referido comportamiento que se pudiere imputarle. (11)

ASPECTO NEGATIVO: ATIPICIDAD.

Se acepta unánimemente que no hay delito sin tipo legal, razón por la cual se puede colegir que cuando el legislador no describe una conducta dentro de las leyes penales, tal conducta no es delito.

El aspecto negativo de la tipicidad lo constituye la atipicidad, que es la negación del aspecto positivo y da lugar a la inexistencia del delito.

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito que se conoce como atipicidad, entendida como la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica jamás será delictuosa.

(11) Amuchátegui Requena, Irma Griselda, op. cit. pág 49.

La conducta del agente no se adecúa al tipo, por faltar algunos de los requisitos o elementos que el tipo exige y que puede ser respecto de los medios de ejecución, el objeto material, las peculiaridades del sujeto activo o pasivo, etc., por ejemplo, en el robo, el objeto material debe ser una cosa mueble, si la conducta recae sobre un inmueble, la conducta será atípica respecto del robo, aunque sea típica respecto del despojo.

Existe confusión en cuanto a otra figura: la ausencia de tipo, que desde luego es distinta de la atipicidad.

La ausencia de tipo es la carencia del mismo. Significa que en el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinada.

En la legislación penal mexicana no existe el tipo de blasfemia, a diferencia de las legislaciones europeas; así, si en México alguien profiere insultos o denostación respecto de algún concepto o imagen religiosa, no cometerá delito, por haber ausencia de tipo.

Si la ley no define un delito (tipo), nadie podrá ser castigado por ello.

3) ANTIJURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

La antijuridicidad es lo contrario al derecho. En el ámbito penal precisamente radica en contrariar lo establecido por la norma.

El derecho penal es garantizador y sancionador, su función es proteger y tutelar los valores reconocidos en el ordenamiento jurídico en general. Sin negar totalmente el aspecto subjetivo, se puede afirmar que la antijuridicidad es fundamentalmente objetiva, porque se enfoca a la conducta externa.

Una acción es "antijurídica cuando contradice las normas objetivas del derecho. Este se concibe como una ordenación objetiva de la vida y en consecuencia lo injusto se debe entender como una lesión a las normas del derecho". (12)

Castellanos Tena menciona que cuando hablamos de antijuridicidad nos estamos refiriendo a la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico casual; ello corresponde a la culpabilidad. La antijuridicidad es puramente objetiva, porque atiende solo al acto. Para llegar a la información de que una conducta es antijurídica, se requiere un juicio de valor, es decir, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado. Una conducta es antijurídica cuando siendo típica, no está protegida por una causa de justificación.

(12) Castellanos Tena, Fernando. *op.cit.* pág. 226.

Sergio Vela Treviño menciona que toda acción, "será punible, si es antijurídica. Con ello se establece un juicio respecto a la acción en el ... que se afirma la contradicción de la misma con las normas del Derecho". (13)

En conclusión, se puede afirmar que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido, a que se contrae el tipo penal respectivo.

ASPECTO NEGATIVO: CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Podría ocurrir que la conducta típica esté en oposición al derecho y sin embargo, no sea antijurídica por existir una causa de justificación.

El aspecto negativo de la antijuridicidad lo constituye las causas de justificación, que son las razones o circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuridicidad de la conducta típica realizada, al considerarla lícita, jurídica o justificada.

No resulta fácil precisar una noción de algo que es un aspecto positivo, pero lleva implícita una negación. Este aspecto se destaca porque es muy común la confusión para entender como la antijuridicidad (aspecto positivo) puede tener a su vez un aspecto negativo, cuando aquella es en sí una negación o contraposición al derecho.

(13) Vela Treviño, Sergio. *Antijuridicidad y Justificación*. Editorial Trillas. México, 1986. 2a. Edición. pág. 214.

En ese orden de ideas, lo anterior debe entenderse como sigue. La antijuridicidad es lo contrario al derecho, mientras que lo contrario a la antijuridicidad es lo conforme a derecho, o sea, las causas de justificación. Estas anulan lo antijurídico o contrario a derecho, de suerte que cuando haya alguna causa de justificación desaparece lo antijurídico; en consecuencia, desaparece el delito, por considerar que la conducta es lícita o justificada por el propio derecho.

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

De manera genérica, el Código Penal las denomina causas de exclusión del delito, como se observa en el artículo 15, que mezcla distintas causas, entre ellas las de justificación; a su vez, la doctrina las separa y distingue. También suele denominárseles eximentes o causas de licitud.

En concreto, podemos decir que las causas de justificación son las condiciones de realización de la conducta que elimina el aspecto antijurídico de dicha conducta, conforme a nuestro derecho son causas de justificación las siguientes:

- legitima defensa
- estado de necesidad
- ejercicio de un derecho
- cumplimiento de un deber
- obediencia jerárquica, e
- impedimento legitimo. (14)

4) IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

El hombre es el sujeto activo del delito, pero para que legalmente tenga que cargar con determinada consecuencia penal, es necesario que tenga el carácter de imputable. En el ámbito del Derecho Penal, esto solamente puede ocurrirle a aquella persona que por sus condiciones psíquicas tenga posibilidades de voluntariedad.

Según el maestro Carrancá y Trujillo, será imputable todo aquel que posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente. "Todo aquel que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida social humana". (15)

(14) Amuchátegui Requena, Irma Grbelda. op. cit. pág. 69.

(15) Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1991. 16a. Edición. pág. 427.

La imputabilidad hace referencia a propiedades de tipo psicológico, que en el sujeto deben concurrir, al momento de cometerse la infracción para tenerlo como sujeto apto o capaz de responder ante el Estado de su ilícito obrar. La imputabilidad indica la capacidad del sujeto, para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y que por tanto hace posible la culpabilidad.

La imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal.

Para que el individuo conozca la ilicitud de su conducta y quiera realizarla, debe tener capacidad de entender y querer, es por ello que la facultad intelectual y volitiva constituye presupuesto necesario de la culpabilidad.

Esto es que, esa capacidad de entender y querer, tiene dos elementos, los cuales son el intelectual y el volitivo mismos que se describen a continuación:

Intelectual.- Referido a la comprensión de alcance de los actos que uno realiza, por lo cual este elemento significa "capacidad de comprender".

Volitivo.- Capacidad para desear un resultado.

La capacidad de "entender y querer" significa que el individuo debe reunir un conjunto de condiciones, que le permitan desenvolverse en la vida social y que en el momento de ejecutar un acto típico penal, lo capacita para responder del mismo.

La imputabilidad como capacidad de conducirse socialmente o de observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política; como susceptibilidad a la intimidación o capacidad para sentir la coacción psicológica que el Estado ejerce mediante la pena; o como constitución y funcionamiento psicológicos normales, es algo que lleva implícita una verdadera capacidad de "entender y querer".

"Son imputables aquellos sujetos que por reunir las condiciones psíquicas de madurez y salud mental que la ley reclama, se encuentran capacitados para entender, querer y responder ante el Estado y la sociedad de sus acciones contrarias al ordenamiento jurídico penal". (16)

En cuanto a la responsabilidad, Castellanos Tena la define como el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado, por ello el sujeto es imputable al poseer un mínimo de condiciones psicofísicas.

(16) Cortés Ibarra, Miguel Angel. *Derecho Penal Mexicano, Parte General*. Editorial Porrúa. México, 1971. pág. 177.

ASPECTO NEGATIVO: INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad y consiste en la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del derecho penal.

La inimputabilidad se presenta cuando surgen circunstancias capaces de anular o neutralizar el desarrollo de la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Concretamente, puede decirse que las causas de inimputabilidad son las siguientes: Trastorno Mental, Desarrollo Intelectual Retardado, Miedo Grave y Minoría de Edad.

Trastorno Mental.- El trastorno mental incluye cualquier alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas, siempre y cuando impidan al agente comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse acorde con esa comprensión. Puede ser transitorio o permanente, por ingestión de alguna sustancia nociva o por un proceso patológico interno. Solo se excluye el caso en que el propio sujeto haya provocado esa incapacidad, ya sea intencional o imprudencialmente.

Conforme a la legislación penal mexicana, la fracción VII del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal señala como causa de exclusión del delito (ausencia de

imputabilidad) padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente.

Desarrollo Intelectual Retardado.- El desarrollo intelectual retardado es un proceso tardío de la inteligencia, que provoca incapacidad para entender y querer. La sordomudez será causa de inimputabilidad solo si el sujeto carece de capacidad para entender y querer.

Miedo Grave.- El miedo grave es un proceso psicológico mediante el cual el sujeto cree estar en un mal inminente y grave. Es algo de naturaleza interna, a diferencia del temor, que tiene su origen en algo externo; por tanto el temor fundado es causa de inculpabilidad.

Minoría de Edad.- Se considera que los menores de edad carecen de madurez y, por lo tanto, de capacidad para entender y querer.

De lo anterior se colige que el menor no comete delitos, sino infracciones a la ley. De acuerdo a la legislación penal del Distrito Federal, la minoría de edad es antes de cumplir los 18 años, según se desprende de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para

el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, la cual establece que los menores de 18 años serán enviados al Consejo de Menores.

Por tanto, los menores de edad quedan al margen de la ley penal, de manera que es aplicable para ellos una medida de seguridad, en vez de una pena: se les recluye en el Consejo de Menores, en lugar de enviárseles a un reclusorio.

5) CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

La culpabilidad es el nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, lo cual quiere decir que contiene dos elementos: uno volitivo o emocional y el otro intelectual; el primero, indica la suma de dos quererres de la conducta y el resultado, y el segundo, el intelectual es el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta. Según el maestro Fernández Doblado: "para la doctrina actual la culpabilidad es la relación subjetiva entre el autor y el hecho punible y como tal su estudio debe analizar el psiquismo del autor, con el objeto de investigar cual ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado delictuoso". (17)

Así mismo, la culpabilidad se puede definir como la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada.

(17) Citado por Castellanos Tena, Fernando, op. cit. pág. 228.

Para Vela Treviño, "la culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta". (18)

La culpabilidad tiene dos formas: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito o cause igual resultado por medio de la negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo) o por un olvido de las precauciones indispensables exigidas por el Estado (culpa).

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

Los elementos del dolo son dos: ético, que consiste en saber que se infringe la norma, y volitivo, que es la voluntad de realizar la conducta antijurídica.

Fundamentalmente el dolo puede ser: directo, indirecto o eventual, genérico, específico e indeterminado.

(18) Vela Treviño, Sergio. *Culpabilidad e inculpabilidad. Teoría del Delito*. Editorial Trillas. México, 1985. pág. 337.

Directo.- El sujeto activo tiene intención de causar un daño determinado y lo hace, de manera que existe identidad entre la intención y el resultado típico, por ejemplo, el agente desea violar y lo hace.

Indirecto o Eventual.- El sujeto desea un resultado típico, a sabiendas de que hay posibilidades de que surjan otros diferentes, por ejemplo, alguien quiere lesionar a un comensal determinado, para lo cual coloca una sustancia venenosa en la sal de mesa, al saber que podrán salir lesionados otros sujetos.

Genérico.- Es la intención de causar un daño o afectación, o sea, la voluntad consciente encaminada a producir el delito.

Específico.- Es la intención de causar un daño con una especial voluntad que la propia norma exige en cada caso, de modo que deberá ser objeto de prueba. Jiménez de Asúa critica esta denominación y considera mas apropiada la de dolo con intención ulterior.

Indeterminado.- Consiste en la intención de delinquir de manera imprecisa, sin que el agente desee causar un delito determinado, por ejemplo, colocar una bomba para protestar por alguna situación de indole política; el sujeto sabe que causará uno o mas daños, pero no tiene intención de infligir alguno en especial.

Cabe insistir en que el dolo es un proceso psicológico, que se traduce en la intención de querer un resultado típico.

La culpa es el segundo grado de culpabilidad y ocurre cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasiona solo por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, debiendo ser previsible y evitable. La doctrina le llama delito culposo, imprudencial o no intencional.

Elementos.- Los elementos de la culpa son las partes esenciales de que se integra, a saber son:

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

Cada elemento de la culpa se explica por sí mismo, de modo que no se detallarán, por ser entendibles.

Clases.

Consciente.- También llamada con previsión o con representación, existe cuando el activo prevé como posible el resultado típico, pero no lo quiere y tiene la esperanza de que no se producirá.

Inconsciente.- Conocida como culpa sin previsión o sin representación, existe cuando el agente no prevé el resultado típico; así, realiza la conducta sin pensar que puede ocurrir el resultado típico y sin prever lo previsible y evitable. Dicha culpa puede ser: lata, leve y levisima.

a) Lata.- En esta culpa hay mayor posibilidad de prever el daño

b) Leve.- Existe menor posibilidad que en la anterior

c) Levisima.- La posibilidad de prever el daño es considerablemente menor que en las dos anteriores.

La preterintención consiste en producir un resultado de mayor gravedad que el deseado. Existe intención de causar un daño menor, pero se produce otro de mayor entidad, por actuar con imprudencia.

Es de hacerse notar que con las reformas al Código Penal de enero de 1994, las acciones u omisiones delictuosas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente, por lo que esta figura de la preterintención únicamente se toca teóricamente como ilustración.

Los elementos de la preterintención, son los siguientes:

a) Intención o dolo de causar un resultado típico, de manera que el sujeto solo desea lesionar y toma el arma para cometer el delito.

b) Imprudencia en la conducta. Por no prever ni tener cuidado, la acción para lesionar ocasiona un resultado distinto.

c) Resultado mayor que el querido. La consecuencia de la intención y de la imprudencia ocasiona la muerte de modo que se produce un homicidio preterintencional.

Las conductas, dolosa y culposa, se caracterizan por constituir un desprecio por el orden jurídico y como menciona Villalobos se reprocha el acto culpable, porque al ejecutarlo, se da preponderancia a motivos personales sobre los intereses o motivos de solidaridad social en concurso y porque teniendo la obligación de guardar disciplina y respetar las limitaciones impuestas a la expansión individual y el cuidado necesario para no causar daños, se desconoce o se posterga ese deber queriendo solo disfrutar de los derechos que brinda la sociedad, sin prescindir en nada de cuanto dicta el capricho o el deseo, aún con perjuicio de los demás hombres y como si el actuante fuera el único de merecer.

ASPECTO NEGATIVO: INCULPABILIDAD.

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

La inculpabilidad significa la ausencia del nexo psíquico entre el sujeto y el resultado en el delito, toda vez que existen individuos que no reúnen los dos elementos necesarios, el querer actuar y el conocimiento de lo antijurídico de la conducta.

La inculpabilidad se presenta cuando alguna persona actúa en forma aparentemente delictuosa pero no se le puede reprochar su conducta por existir una causa de inculpabilidad, que se refiere a la ausencia de conocimiento o voluntad en la realización de la conducta.

Causas de Inculpabilidad.

Las causas de inculpabilidad son las circunstancias que anulan la voluntad o el conocimiento, a saber son las siguientes:

- a) Error esencial de hecho invencible.
- b) Eximentes putativas.

c) No exigibilidad de otra conducta.

d) Temor fundado.

e) Caso fortuito.

ERROR ESENCIAL DE HECHO INVENCIBLE.

a) Error.- Es la falsa concepción de la realidad; no es la ausencia de conocimiento, sino un conocimiento deformado o incorrecto.

b) Ignorancia.- Es el desconocimiento absoluto de la realidad o la ausencia de conocimiento.

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

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

Error esencial vencible.- Cuando subsiste la culpa a pesar del error.

Error esencial invencible.- Cuando no hay culpabilidad. Este error constituye una causa de inculpabilidad.

Error accidental.- Cuando recae sobre circunstancias accesorias y secundarias del hecho.

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

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

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

CONCLUSION: Es causa de inculpabilidad, solo el error de hecho, esencial invencible.

EXIMENTES PUTATIVAS.

Son los casos en que el agente cree ciertamente (por error esencial de hecho) que está amparado por una causa justificativa, porque se trata de un comportamiento ilícito.

Legítima defensa putativa. El sujeto cree obrar en legítima defensa por un error esencial invencible de hecho.

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

Legítima defensa real contra la legítima defensa putativa. Puede ocurrir también una conducta típica resultante de obrar una persona en legítima defensa real contra otra que actúa en legítima defensa putativa. Habrá dos resultados típicos y dos causas de exclusión del delito: al primero le beneficiará una causa de justificación y al otro una causa de inculpabilidad.

Estado de necesidad putativo. La comisión de un delito puede existir cuando alguien, por error esencial de hecho invencible, cree encontrarse en un estado de necesidad. Para

algunos autores, cuando los bienes jurídicos (el sacrificado y el salvado) son de igual jerarquía, consideran que se trata de un estado de necesidad como causa de inculpabilidad.

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

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

Obediencia jerárquica.- Cuando se analizaron las causas de justificación, también se indicó ésta como tal. Esta será causa de justificación cuando el inferior produzca un resultado típico en cumplimiento de una obligación legal, y será causa de inculpabilidad cuando sepa que la conducta es ilícita, pero por temor obedece a la disciplina, pues se coacciona la voluntad.

NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

Cuando se produce una consecuencia típica, por las circunstancias, condiciones, características, relaciones, parentesco, etc. de la persona, no puede esperarse y menos exigirse otro comportamiento.

TEMOR FUNDADO.

Consiste en causar un daño por creerse el sujeto fundamentalmente que se haya amenazado de un mal grave y actúa por ese temor, de modo que se origina una causa de inculpabilidad, pues se coacciona la voluntad.

CASO FORTUITO.

Contemplado en la fracción X del Artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal. Consiste en causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, al realizar un hecho lícito con todas las precauciones debidas.

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

Conforme al criterio de Carrancá y Trujillo, el mero accidente puede provenir de fuerzas de la naturaleza o de fuerzas circunstanciales del hombre.

Se coincide con el punto de vista de aquellos que afirman la innecesaria inclusión de dicha fracción, en la que se contempla como causa de exclusión del delito el accidente involuntario.

6) PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

El hecho típico, antijurídico y culpable debe tener como complemento la amenaza de una pena, es decir, debe ser punible y sancionado con una pena el comportamiento delictuoso, la punibilidad como elemento del delito ha sido sumamente discutida, hay quienes afirman que es un elemento del delito y otros que manifiestan que es solo una consecuencia del mismo, conforme a la definición del artículo 7 del Código Penal del Distrito Federal podría quizá resolverse que la punibilidad sí es elemento del delito, sin embargo, los argumentos en contrario son entendibles y solo se puede decir que la discusión acerca de la punibilidad como elemento del delito subsiste y que si se ha hecho mención como tal es por razones de exposición.

Frecuentemente se confunden las nociones que enseguida se distinguirán, entre ellas la de punibilidad, toda vez que, a pesar de emplearse indiscriminadamente como voces sinónimas, cada una de ellas tiene un significado propio. Tal distinción servirá para manejar de manera adecuada la terminología respectiva.

PUNIBILIDAD es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viola la norma.

La **PUNICION** consiste en determinar la pena exacta al sujeto que ha resultado responsable por un delito concreto. (19)

PENA es la restricción o privación de derechos que se impone al autor de un delito. Implica un castigo para el delincuente y una protección para la sociedad.

SANCION.

De manera genérica, el término sanción se usa como sinónimo de pena, pero propiamente, aquel corresponde a otras ramas del derecho y llega a ser un castigo o carga a que se hace merecedor quien quebranta una disposición no penal.

La sanción es propiamente impuesta por una autoridad administrativa, por ejemplo, multa, clausura, etc. Debe tenerse presente que no se podrá imponer una pena si previamente no existe una ley que la establezca (Nulla poena sine lege).

(19) Rodríguez Manzanera, Luis. *Penología*. SUA, UNAM. México, 1989. pág. 18

Ahora bien, la pena puede variar pero en principio puede decirse, a manera de fórmula, que a delito igual pena igual. Si A mata, la pena imponible será igual a la que se impondrá a B, quien también mató; sin embargo, existen tres variantes que modifican la penalidad: arbitrio judicial, circunstancias atenuantes y circunstancias agravantes.

El Arbitrio Judicial es el margen señalado por la ley en cada norma que establece una pena, al considerar que ésta tiene un margen de acuerdo con un mínimo y un máximo, dentro del cual el juez podrá imponer la que estime mas justa.

Lo anterior significa que el juzgador impondrá la pena que a su arbitrio considere más adecuada. Para ello, tendrá en cuenta lo establecido en los artículos 51 y 52 del CPDF.

Circunstancias Atenuantes o Privilegiadas son las consideraciones del legislador para que, en determinados casos, la pena correspondiente a un delito se pueda disminuir, por ejemplo, homicidio en riña o duelo.

Circunstancias Agravantes son las consideraciones del legislador contenidas en la ley para modificar la pena y agravarla, por ejemplo, homicidio con premeditación, alevosía, ventaja o traición.

Dichas variantes obedecen a las circunstancias o factores que la propia ley tiene en cuenta par variar la pena, con lo cual trata que la pena se ajuste al caso concreto, de acuerdo con sus circunstancias especiales y de modo que la pena sea más justa.

ASPECTO NEGATIVO: EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

En casos excepcionales señalados expresamente por la ley y posiblemente en atención de política criminal, se considera conveniente no aplicar en el caso concreto pena alguna al sujeto activo del delito, estas situaciones excepcionales constituyen las excusas absolutorias.

Las excusas absolutorias constituyen la razón o fundamento que el legislador consideró para que un delito, a pesar de haberse integrado en su totalidad, carezca de punibilidad, de otra forma, puede decirse que las excusas absolutorias son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impide la aplicación de la pena.

En la legislación penal mexicana existen casos específicos en los que ocurre una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable, pero, por disposición legal expresa, no punible.

Excusas Absolutorias en la Legislación Mexicana.

Esta ausencia de punibilidad obedece a diversas causas, como se verá en cada caso concreto.

Excusa por estado de necesidad.- Aquí la ausencia de punibilidad se presenta en función de que el sujeto activo se encuentra ante un estado de necesidad, por ejemplo: robo de famélico (art. 379 del CPDF) y aborto terapéutico (art. 334 del CPDF).

Excusa por temibilidad mínima.- En función de la poca peligrosidad que representa el sujeto activo, tal excusa puede existir en el robo por arrepentimiento (art. 375 del CPDF).

Excusa por ejercicio de un derecho.- El caso típico se presenta en el aborto, cuando el embarazo es producto de una violación (art. 333 CPDF).

Excusa por imprudencia.- Un ejemplo de este tipo de excusa es el aborto causado por imprudencia de la mujer embarazada (art. 333 CPDF).

Excusa por no exigibilidad de otra conducta.- Uno de los ejemplos más comunes es el encubrimiento de determinados parientes y ascendientes y de otras personas (art. 400 CPDF).

Excusa por innecesiedad de la pena.- Esta excusa es aquella en la cual cuando el sujeto activo sufrió consecuencias graves en su persona que hacen notoriamente innecesaria e irracional la aplicación de la pena (art. 55 del CPDF).

7) CONDICIONALIDAD OBJETIVA Y SU ASPECTO NEGATIVO.

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

La condicionalidad objetiva está constituida por requisitos que la ley señala eventualmente para pueda perseguirse el delito. Algunos autores dicen que son requisitos de procedibilidad o perseguibilidad, mientras que para otros son simples circunstancias o hechos adicionales, exigibles, y para otros mas constituyen un auténtico elemento del delito.

Jiménez de Asúa, quien los denomina condiciones objetivas de punibilidad, afirma: "... son presupuestos procesales a los que a menudo se subordinan la persecución de ciertas figuras de delito ..." (20)

(20) Jiménez de Asúa, Luis. La ley y el delito. 10a. Edición. Sudamerica, Buenos Aires. 1980. pág. 425.

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

ASPECTO NEGATIVO: AUSENCIA DE CONDICIONALIDAD OBJETIVA.

La ausencia de condicionalidad objetiva llega a ser el aspecto negativo de las condiciones objetivas de punibilidad. La carencia de ellas hace que el delito no se castigue.

CAPITULO II

MEDICINA FORENSE

A) CONCEPTO.

Es el conjunto de conocimientos que tiene por objeto auxiliar a las autoridades judiciales a resolver problemas de orden penal, civil y laboral. Es ciencia cuando investiga y arte cuando se practica.

En relación a la materia penal, es el conjunto de conocimientos médicos que sirvan para la mejor valoración y justa aplicación de las leyes penales, ya que sin esos conocimientos los juzgadores no estarían en aptitud de aplicar las sanciones debidas en los diferentes delitos.

El Doctor Alfonso Quiroz Cuarón dice que la medicina forense "Es la técnica, es el procedimiento, mediante el cual aprovecha una o varias ramas de la medicina o de las ciencias conexas para estudiar y resolver casos concretos habitualmente ligados a situaciones legales o jurídicas". (21)

(21) Quiroz Cuarón, Alfonso. Medicina Forense. Editorial Porrúa. México, 1980. 2a. Edición. pág. 280.

El Doctor Salvador Martínez Murillo nos dice que la medicina forense "Es una disciplina creada por el interés práctico de la administración de justicia, en que las Ciencias Biológicas y las Artes Médicas contribuyen, entre otras cosas a dilucidar o resolver sus problemas de los órdenes biopsicológicos y fisico-químicos en la aplicación de la ley". (22)

El Doctor Luis Hidalgo y Carpio nos dice que "Es el conjunto de conocimientos en medicina, accesorios indispensables para ilustrar a los jueces en la aplicación o en la formulación de algunas leyes".

Rinaldo Pellegrini dice que "Es la disciplina médica que se propone el estudio de la personalidad fisiológica y patológica del hombre en lo que respecta al derecho".

Para el francés Emmanuel Foderé, la medicina forense "Es el arte de aplicar conocimientos y preceptos de las diversas ramas principales y accesorias de la medicina a la composición de las leyes y a las diversas cuestiones de derecho, para ilustrarlas e interpretarlas convenientemente".

Por su parte el Doctor Torres Torija nos dice que "La Medicina Legal es la ciencia que se encarga de estudiar y resolver casos concretos, ligados con situaciones legales o jurídicas, y es el conjunto de conocimientos utilizados para estudiar y determinar condiciones biológicas del hombre considerado como sujeto del derecho".

(22) Martínez Murillo, Salvador. *Medicina Legal*. Editorial Méndez Otero. México, 1961.

El Doctor Ramón Fernández Pérez define a la medicina forense como "Una disciplina de aplicación de conocimientos, de índole fundamentalmente médica para la resolución de problemas biológicos humanos que están en relación con el derecho".

En la actualidad, la Medicina Legal es Ciencia y es Arte, Ciencia cuando investiga fenómenos Psicobiológicos y Arte cuando proporciona principios técnicos para actuar. Algunos consideran impropio el nombre de Medicina Legal, ya que la medicina es ciencia que estudia lo referente a la conservación y restablecimiento de la salud. Por esta razón piensan que sería más correcto denominarla Biología Jurídica o Antropología Jurídica que evidentemente serían más adecuados. Nosotros en México la seguiremos llamando Medicina Legal o Forense, porque con estos nombres es universalmente conocida.

Tratando de unificar criterios la Facultad Nacional de Medicina, optó por denominarla Medicina Forense, término que posteriormente fue aprobado por la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, cumple así la Universidad su función de colaboradora y orientadora técnica del Estado.

El Consejo Técnico de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., acordó la designación de la materia como Medicina Forense.

La medicina legal o forense es el punto de unión de las ciencias jurídicas y las biológicas, (23) cuyos conocimientos deberán ser comunes a médicos, abogados y agentes del Ministerio Público. Es el eslabón entre abogados y médicos, dando las luces de los conocimientos biológicos humanos a los primeros, y a los segundos, fundamentos jurídicos y sociológicos. Al agente investigador del Ministerio Público, en múltiples ocasiones, el perito médico-forense le dará orientaciones valiosas en relación con la causa del hecho judicial, con la forma probable como ocurrió, posición de víctimas y victimarios y aún sobre el autor de dicho hecho. Esta interdependencia establece una relación que deberá ser cada vez más estrecha, entre el médico forense, las autoridades encargadas de la administración de justicia y los agentes investigadores de la policía judicial.

Lo importante de la medicina forense radica en los dictámenes periciales que le son solicitados para valorar y en su caso esclarecer la comisión de un delito, así como para calificar las lesiones inferidas a una persona.

Debemos señalar que la Medicina Legal y el Derecho van vinculados en las actuaciones relacionadas con los delitos previstos en nuestro Código Penal.

(23) Fernández Pérez, Ramón. Elementos Básicos de Medicina Forense. Editorial Méndez Cervantes. México, 1981. 5a. Edición . pág. 22.

El Doctor Quiroz Cuarón, agrega que "la Medicina Forense en efecto no se propone curar, y puede, sin embargo, estudiar un problema de terapéutica; no es la cirugía, ni la obstetricia, ni clínica; no es la física, ni la química, y aplica no obstante, todas o alguna de ellas ante un caso concreto, para establecer premisas y fundar conclusiones específicas, amoldándose para ello a un sistema, siguiendo una pauta, estructuradas en tal forma que permitan formular una resolución expresada en términos técnicos".

Es interesante advertir lo maravilloso que puede ser la medicina legal para aclarar incluso homicidios que a simple vista de una autoridad aparece como suicidio.

Está en manos de los peritos desencadenar o culminar una auténtica procuración de justicia, corresponde pues a los Médicos Legistas adscritos a las diferentes agencias del Ministerio Público aplicar de manera imparcial sus conocimientos y experiencias para la elaboración de un dictamen que va a comprender desde un interrogatorio hasta los exámenes físicos y psiquiátricos tanto de la víctima como del probable responsable.

El médico legal contribuye a la prestación de los servicios públicos a cargo del órgano encargado de poner en marcha el ejercicio de la acción penal, que lo es el Ministerio Público.

Los elementos que van a determinar la probable responsabilidad en un delito, estarán muy bien fundamentados, pues es una tarea conjunta de la agencia investigadora del Ministerio Público, apoyada en el amplio conocimiento de la Medicina Legal que es el soporte fundamental.

B) CONTENIDO.

Podemos afirmar que el contenido de la Medicina Forense es el de toda la medicina, porque le interesa el ser humano en todas sus manifestaciones: desde la fecundación y durante todas las vicisitudes de la vida intrauterina, en el nacimiento y, después, durante su desarrollo psicosomático, en la evolución de su sexualidad normal o desviada, así como en su comportamiento, en sus accidentes traumáticos y en la muerte.. y aún después de acaecida ésta. Dicho más brevemente, es la enciclopedia de las ciencias médicas y biológicas aplicadas a resolver problemas que se plantean en la administración de justicia en los dominios de los derechos civil, penal y laboral.

Desde el punto de vista didáctico, estas lecciones llevan una orientación doctrinal y científica que lo mismo debe ser de interés para el futuro médico que para el futuro licenciado en derecho, al tratar de orientar a ambos en un criterio multidisciplinario, en esos vasos comunicantes que son las ciencias del derecho y las ciencias médicas y biológicas; son

la enseñanza fecunda que nos legaron del trabajo en común el médico forense César Lombroso y el joven jurista Enrico Ferri.

El profesor Helio Gomes- Medicina Legal. Liuraria Freitas Bastos. Sao Paulo, 1966 - señala así las diversas partes que contiene la disciplina:

1.- Estudio del individuo en sí:

Identidad: antropología forense

Capacidad y responsabilidad

Psicología de la prueba: psicología forense y judicial.

2.- El individuo en relación con el medio:

Hechos relativos a la vida

Sexología forense

Cesamiento: himenología

Procreación: obstetricia forense

Amor: erotología forense

Hechos relativos a la muerte

Daños a la salud y a la vida:

Traumatología forense

Infortunística

Asfixiología forense

Toxicología forense

Tanatología forense.

3.- El individuo en relación con decisiones de los jueces y tribunales, en lo que toca a problemas médico-forenses y a investigaciones policiales:

Jurisprudencia médico-forense

Policia técnica - policiología.

El profesor C. Simonin - Medicina Legal Judicial. Ed. Jimes, Barcelona, 1962 - señala así el contenido de la medicina forense:

I Medicina Legal Judicial

1.- En general:

Criminología

Delincuencia juvenil

Profilaxis criminal

Papel judicial del médico

Misión del médico forense

Valor de la prueba médico-forense

Simulación médico-legal

Desimulación médico-legal.

2.- Traumatología:

Heridas

Fracturas

Sevicias

Quemaduras

Asfixias mecánicas

Infanticidio

Investigación del perjuicio y su valoración

Afecciones de origen traumático.

3.- Sexología:

Atentados a las buenas costumbres

Esterilización médico-forense

Aborto

Matrimonio

Embarazo

Paternidad

Contaminación venérea.

4.- Toxicología:

Envenenamientos

Grandes síndromes toxicológicos

Venenos gaseosos

Venenos volátiles

Venenos minerales

Alcaloides

Intoxicaciones alimenticias

Intoxicaciones profesionales.

5.- Tanatología:

Reglamentación

Fenómenos cadavéricos

Fecha de la muerte

Muerte aparente

Supervivencia

Muerte súbita

Levantamiento de cadáver

Autopsia

Embalsamiento

Diagnóstico del suicidio y del homicidio.

6.- Criminalística:

Importancia médico-judicial de los vestidos

Identidad

Identificación del cadáver

Identidad judicial

Investigación de manchas, huellas y documentos.

7.- Psiquiatría:

Responsabilidad penal

Capacidad civil

Psicografías médico-legales

Narcoanálisis

Crímenes y delitos patológicos

Del suicidio.

II Medicina Legal Profesional

1.- Ejercicio de la medicina:

Monopolio del ejercicio

Ejercicio legal.

2.- Corporación médica:

Sindicatos médicos

Colegio médico

Deontología.

3.- Secreto médico:

Carácter absoluto

Relatividad

Concepción actual.

4.- Responsabilidad profesional:

Bases legales

Evolución de la jurisprudencia

Fuentes de responsabilidad

Defensa del médico.

5.- Documentación médico-legal:

Certificación médicos

Redacción legal de los documentos.

6.- Impuestos profesionales:

Patente

Impuesto de cédula

Subsidios familiares

III Medicina Legal Social

1.- Control médico del estado civil:

Declaración de nacimientos

Comprobación de los fallecimientos.

2.- Medicina social del trabajo

Accidentes del trabajo

Enfermedades profesionales

Enfermedades del trabajo

Protección médica de los trabajadores

Prevención de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales.

3.- Medicina social de prevención y asistencia:

Seguridad social

Seguros sociales

Sociedades de socorro

Leyes médico-sociales de asistencia

Asistencia médica gratuita

Pensiones militares de invalidez

Asistencia a los ancianos, a los inválidos, a los incurables

Asistencia a la infancia

Asistencia a los alienados.

4.- Medicina social de protección:

Protección a la raza: certificado prematrimonial

Esterilización eugénica

Aborto eugénico

Protección a la maternidad

Protección de los niños y de la juventud

Protección de la familia y de la natalidad

Protección de la salud pública: declaración de enfermedades contagiosas;

vacunación obligatoria.

C) TERMINOLOGIA.

Por lo que respecta a la terminología ésta es el conjunto de palabras técnicas empleadas en el tratado, para el buen entendimiento y comprensión del asunto que se somete a investigación, por parte del funcionario público o por parte privada, es decir, en delitos que se persiguen de oficio o por querrela, que tanto los Agentes del Ministerio Público, defensores particulares, juristas y en la última instancia los jueces, a los que previo ejercicio de la acción penal, deben tener dichos conocimientos, además obviamente los peritos que en su caso y momento procesal oportuno requiera la investigación o el proceso.

D) OBJETIVO.

El principal objetivo de la medicina forense es el de auxiliar al derecho con conocimientos médicos, de los cuales el jurista puede valerse para la impartición de justicia, y el encargado de darle esta información en forma concreta será el perito médico y al juzgador le corresponderá hacer la aplicación adecuada e imponer la sanción correspondiente.

Otra finalidad de esta materia es la asesoría a juristas impartida por médicos forenses, en relación al Derecho Penal, muy especialmente en lesiones, homicidios, suicidios, muertes violentas, estupro, violaciones, infanticidios, filiación, identificación médica y judicial, etc.,

por ello no podemos olvidar que para el Derecho Penal la Medicina Forense es un auxiliar de gran importancia.

Por lo que al derecho Civil se refiere, la Medicina Forense lo auxilia principalmente en problemas de Interdicción, en casos de herencia, administración de bienes, esta disciplina se puede situar también en el campo del Derecho Laboral sobre todo en los frecuentes accidentes de trabajo.

No podemos olvidar la amplísima vinculación existente entre la Medicina Forense y la Criminalística.

La Criminalística se encarga del estudio de como acontecieron los hechos, en relación a un delito particular, o sea estudia las circunstancias como se presupone ocurrió un "hecho judicial" que se trata de investigar y analiza cada uno de los elementos que se encuentran en el lugar de los hechos, como son: objetos, manchas, pelos, ropas, armas en caso de que las haya y todo esto será trasladado al laboratorio, para analizarlos y tratar de aclarar el hecho retrospectivamente.

Por su parte la Medicina Forense va a estudiar los efectos de ese hecho; las lesiones, todas las alteraciones que presente el cadáver, es decir, la Criminalística va a analizar a éste

en relación al estudio del grado de los hechos, ropas y cadáver; pero solamente en lo externo, o sea todo lo que está encima, abajo y en los lados del cadáver. La Medicina Forense va a estudiar todo aquello que se encuentra de la superficie corporal hacia adentro y esto lo va a hacer mediante un examen postmortem que todos conocemos con el nombre de autopsia y que médicamente recibe el nombre de necropsia médico legal.

Como se puede ver la Medicina Forense es auxiliada de varias ramas del derecho, sin olvidar que ésta es una disciplina que forma parte de la Medicina en general.

La medicina forense demanda un saber enciclopédico tanto de los conocimientos médicos y para médicos, como de las disciplinas del Derecho y de las materias que la constituyen como especialidad, hay en ella doctrina, técnica, arte, historia y filosofía, es decir, principios unificados en la teoría y los hechos sistematizados en la práctica.

La medicina forense se refiere a hechos o fenómenos sociales en general, tales como los fenómenos de la drogadicción, la farmacodependencia o los que intervienen en la génesis delincencial, en la práctica forense se dedica a estudiar y resolver los casos o hechos concretos de orden individual.

Enuncia Simonin en su monumental obra, a la Medicina Legal Judicial le compete la misión de tender un puente entre el pensar jurídico y biológico. Aparece así como una disciplina particular que presta ayuda necesaria a la ejecución de la ley.

Sin la Medicina Forense no sería posible actuar con justicia en los diferentes campos de derecho. Por ello apunta Ambrosio Paré: "Los jueces dicen según se les informa".

El médico forense que desee realizar todas las actividades que implica su profesión, debe tener amplios conocimientos sobre las materias que se pueden considerar como fundamentales: Toxicología, Patología, Psiquiatría, Sexología, así como también Obstetricia, Deontología, Identificación, Derecho, Jurisprudencia y Sociología.

Como se puede observar los médicos forenses deberán tener una preparación muy amplia y un sentido de profesionalismo y moral elevado, ya que sus dictámenes serán la base para la impartición de justicia social.

El perito, en determinado momento, puede ser considerado como árbitro y desempeñar funciones de gran importancia, por lo que debe tener cualidades especiales como son: conocimientos, sentido de observación, ser honesto en sus juicios, tener un espíritu crítico imparcial y ser objetivo en sus razonamientos.

Podemos asegurar por lo anteriormente expuesto, que la medicina forense es un campo muy vasto en la vida social de cualquier país, ya que se presenta en tres puntos fundamentales que son: naturaleza médica, carácter y espíritu jurídico, ya que se trata de aplicación de conocimientos científicos fundamentales, médicos o biológicos, que estén en relación con el derecho.

Viendo lo importante que es esta disciplina, se deduce que el perito médico debe realizar actividades polifacéticas, bien como investigador, como orientador en el plano docente, colaborador con los legisladores en la elaboración de leyes, es decir es un auxiliar indispensable de los juristas.

E) IMPORTANCIA.

La importancia de la Medicina Forense se deduce de su función, amplísimos dominios, así como de sus elevados objetivos, que rebasan a los intereses individuales para llegar a los intereses sociales

La responsabilidad de la Medicina Forense es de dos ordenes: MORAL Y MATERIAL; en el primero, del Acto Médico Forense puede surgir la condena o la absolución del procesado, el honor, la libertad o la fortuna que pueden depender de las

conclusiones médico forenses. Siempre entrarán en juego los más elevados valores del hombre, tanto desde la actuación del jurista que resuelve, como desde la del técnico que colabora, ya que una sentencia injusta puede basarse en un dictamen médico deficiente pero, además, el médico que desconoce sus deberes y obligaciones o el que abandona sus principios éticos de su profesión, está expuesto a sanciones legales; inhabilitación temporal, suspensión de los derechos para ejercer la profesión, esta sujeto a penas pecuniarias y aún a la privación de la libertad.

La actuación Médico Forense es propia de todo médico, por el hecho de ejercer la profesión, con el simple acto de expedir certificados médicos o extender responsivas médicas, actos en los que no se puede escudar ni en la ignorancia ni en la incompetencia. La Medicina Forense está llamada a resolver problemas que afectan al individuo desde que inicia su existencia en el seno materno hasta mucho después de su muerte.

Se pronuncia por su capacidad u orienta sobre su responsabilidad; en lo penal de acuerdo con las leyes en vigor, debe hacer el estudio del infractor desde el primer momento que éste entra en contacto con los funcionarios del Ministerio Público o de la Policía Judicial, durante el juicio dictaminará sobre el estado de la salud mental del sujeto en proceso, sobre las lesiones del aborto, o los delitos sexuales; y para la Sentencia orientará al juez en su amplio arbitrio judicial, con el estudio integral de la personalidad del infractor; y

aún después de la sentencia, en la etapa de la ejecución penal en la cárcel o en la penitenciaria, la actuación de la Medicina Forense es importante para la correcta identificación del sujeto a la hora de establecer su clasificación criminológica, y en los momentos de establecer los tratamientos. Todo proceso gira alrededor de la víctima y el ofensor, y con ambos la identificación se impone.

Ya hemos dicho que la importancia de la Medicina Forense es por igual para el futuro médico o para el futuro Licenciado en Derecho. Los conocimientos médicos y biológicos enriquecen la cultura general, facilitando el estudio y la comprensión del Derecho Penal al iluminar el entendimiento de la conducta humana, por ejemplo, en el dominio de la vida instintivo-sexual también proporciona elementos de valía a los Agentes del Ministerio Público, a los defensores, a los señores jueces y a los magistrados.

Por cuanto a los médicos en general se refiere, la Medicina Forense les proporciona algunos conocimientos jurídicos indispensables en las necesidades de su vida profesional, los instruye sobre sus derechos y deberes, y todos los conocimientos médico-forenses los orienta para su correcta actuación profesional cuando son llevados ante autoridades, aún independientes de su agrado o voluntad. En un país como el nuestro, en donde la formación médico-forense especializada es de excepción, resulta satisfactorio el saber actuar con digna propiedad.

CAPITULO III

HOSTIGAMIENTO SEXUAL

A) CONCEPTO.

La palabra hostigar tiene el significado de: "azotar, castigar con látigo, vara, etc., perseguir, acosar, molestar a uno..."

Conceptualmente el Hostigamiento es: La acción de hostigar, perseguir o molestar.

El Hostigamiento de acuerdo al Diccionario de la Real Academia, viene a ser sinónimo de perseguir, la persecución sexual debe ser observada como aquella conducta donde el agente ejerce una presión en contra de la víctima, válida de ciertas circunstancias que le permiten doblegar la voluntad de ésta.

La figura de Hostigamiento Sexual, emplea el término de sexual para dar autonomía a una clase de hostigamiento en el que no se exige contacto físico entre los sujetos del delito, lo que rompe con las normas seguidas por los diversos delitos contemplados en el capítulo respectivo, donde se encuentra incluido el delito de hostigamiento sexual.

El delito de Hostigamiento Sexual se denomina otras legislaciones como sigue: El Código Francés lo llama Atentados contra las Costumbres; el alemán, Crímenes y Delitos contra la Moralidad; el belga, contra el orden de las familias y la moralidad pública; el danés, Atentados contra las Costumbres.

B) DESCRIPCION LEGAL.

El Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, en su Título Décimo Quinto, relativo a los Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual, en su artículo 259 bis, dispone:

"Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a personas de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de cuarenta días multa. Si el hostigador fuese servidor público y utilice los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo.

Solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño.

Sólo se procederá contra el hostigador, a petición de parte ofendida."

El hostigamiento sexual difiere de las otras figuras delictivas que se encuentran en el mismo capítulo, ya que el asedio sexual, elemento objetivo de este delito, se va a expresar en provocaciones, insinuaciones o invitaciones insistentes tal vez, siendo que se excluye en

todo momento cualquier acción lujuriosa que puede ser ejecutada físicamente en el cuerpo del sujeto pasivo o en el agente o en un tercero, tal como sucede en el caso del abuso sexual, y por otra parte, no implica necesariamente actitudes que estén directa o indirectamente encaminadas a la realización de la cópula, como en el caso de violación o en grado de tentativa, cuando la cópula no se realiza por causas ajenas a la voluntad del agente.

El hostigamiento sexual se encuentra condicionado, siendo que sólo será punible cuando cause un daño o perjuicio en contra del sujeto pasivo del delito, y por su naturaleza, el delito solamente se perseguirá a petición de parte ofendida.

Como puede apreciarse de la simple lectura de este precepto, la noción de este ilícito revela un comportamiento por parte del agente, de naturaleza erótica, con rasgos imprecisos y sobre todo, subjetivo, que en la práctica puede ocasionar diversos problemas, entre otros: la imposibilidad material de poderlo probar y diversas denuncias infundadas. En el primer caso la dificultad de probar dicho delito resulta de su propia subjetividad; por cuanto hace al segundo, se presentará la existencia de este delito para que personas sin escrúpulos, presenten infundadamente, denuncias por diversas causas como pueden ser, celos, venganzas, pretensiones laborales o económicas o incluso por el simple afán de querer causar un desprestigio social a alguien.

C) EL SUJETO ACTIVO CON FINES LASCIVOS.

El primer elemento constitutivo que encontramos dentro del delito es "al que con fines lascivos", y para que se pueda tener una mejor visión de lo que se va a tratar dentro del tema, empezaremos a definir el concepto de lascivia.

Lascivia.- Propensión a la lujuria o al deleite carnal. (24)

Sin ser necesario consultar más en los textos, por ser un concepto que en su mayoría concuerdan en su significado, entendemos entonces con lo anterior, que una persona con fines lascivos, se encuentra propensa a algo, encaminada al deleite carnal en este caso, con inclinaciones de llegar a la lujuria, pero sólo llega a ser nada más eso, a una propensión, a una intensión, a una inclinación, o hasta en cierto modo a un deseo, sin que exista por supuesto la realización plena de la lujuria o del deleite carnal.

Por tanto, la lascivia es una conducta interna que por sí sola no implica delito, ya que nunca y por ningún momento se exterioriza, llegando a la situación real de que todos sin excepción alguna, nos encontramos propensos al deleite mencionado.

(24) Pequeño Larousse Ilustrado. 11a. Edición. Ediciones Larousse, S.A. México, D.F. 1982. pág. 616.

De acuerdo con el significado ya indicado, el objetivo primordial del legislador al crear este nuevo delito, así como las relaciones o formas de trato entre las personas en los centros en donde existe subordinación, nos atrevemos a pensar que lo lascivo se deja entrever que va a ser una conducta encaminada a toda una serie de insinuaciones sexuales verbales, o de otro tipo, repetidas y no deseadas por la persona a quien van dirigidas, siendo que estas alusiones sexuales pueden ser explícitamente despectivas contra la dignidad u observaciones sexualmente discriminatorias, convirtiéndose en ocasiones en observaciones sugerentes y desagradables, chistes y comentarios sobre la apariencia o el aspecto físico, abusos verbales en cuestión de ciertas palabras con doble sentido intencionalmente deliberadas, invitaciones impúdicas y comprometedoras, uso de pornografía en el lugar de las actividades cotidianas, así como favores sexuales, entre otras que también serían conductas que tengan la propensión a las intenciones del deleite carnal o a la lujuria.

D) ASEDIO REITERADO.

Prosiguiendo con un segundo elemento constitutivo, nos encontramos otra conducta que debe encontrarse ligada con el tema anteriormente visto, esto es, que la lascividad se haga a través de un asedio reiterado, entendiéndose por asedio lo siguiente:

Asedio.- Cercar, acoso, importunar... (25)

(25) Pequeño Larousse Ilustrado. op. cit. pág. 101.

Analizándolo profundamente y transportándolo al campo jurídico, se presume de lo anterior, que el legislador al establecer la frase "asedio reiterado", quiso referirse el acoso constante, acecho reiterado, el cercamiento continuo, etc., que se hace hacia una persona, es el importunar a la misma sin descanso con el propósito de conseguir lo que desea el sujeto activo, utilizando inclusive mentiras, falsas promesas.

En relación al término "reiterado" o "reiteradamente", lo que se quiere decir con esto, es que la acción ejecutada haya sido repetida, y en este sentido podrían surgir grandes inconvenientes para tipificar la conducta del delincuente, pudiéndose alegar que éste realizó su acción sólo una vez, por consiguiente, quedaría excluido de este delito.

Surge un problema, determinar el lapso de tiempo entre una y otra ejecución para poder hablar de hostigamiento.

La ley nos dice que el asedio debe ser reiterativo, esto es, repetitivo, pero una conducta puede ser repetitiva con intervalos de varios días sin que llegue a ser hostigosa; entonces la discontinuidad no debe ser excesiva, la acción debe practicarse día a día o más o menos diario, así como varias veces en un sólo día. Pero consideramos que el asedio practicado en un día y posteriormente el activo abandona sus pretensiones, no debe ser sancionado, y sin embargo, el delito está dado; para castigar al actor de éste, debe subsistir

la persistencia en sus objetivos, y practicar el hostigamiento en un periodo considerablemente largo, lo suficiente para afectar o dañar al sujeto pasivo.

E) PERSONA DE CUALQUIER SEXO, EN RELACION AL PASIVO.

Para la integración del delito de hostigamiento sexual, no se requiere determinada calidad en el sexo del pasivo, es decir, no debe de ser hombre o mujer específicamente, sino que debe ser cualquier persona de cualquier sexo y edad, a diferencia de otros delitos como el estupro, que exige determinado sexo del pasivo, así como un límite en su edad.

Expresamente el texto legal se refiere a "... persona de cualquier sexo", e interpretando el mismo, será pasivo de hostigamiento sexual, la persona, hombre o mujer, que se encuentre bajo la subordinación del activo en cualquiera de las hipótesis que enuncia el artículo 259 bis del Código Penal para el Distrito Federal.

Por ejemplo, la secretaria podrá ser pasivo respecto de su jefe, la enfermera respecto del médico de quien depende laboralmente, el servidor público respecto del funcionario de mayor jerarquía y del cual se encuentra subordinado, etcétera.

Cabe hacer notar, que dentro de esta nueva figura delictiva, van incluidos los menores de edad, tal es el caso en el área docente y en ocasiones en el ramo doméstico, los cuales

pueden realmente verse afectados en su normal desarrollo psicosexual, en donde crea la inseguridad y a veces el miedo hacia los maestros o el patrón, bajando su rendimiento en sus actividades y creando un ambiente hostil y desagradable; tratándose de menores de edad, el legislador dejó escapar este renglón , dado que a éste respecto pudo elevar la penalidad del ilícito como agravante por ejemplo.

F) VALIENDOSE EL ACTIVO DE SU POSICION JERARQUICA DERIVADA DE UNA RELACION CUALQUIERA QUE IMPLIQUE SUBORDINACION.

Dentro de este elemento constitutivo, vemos que se encuentra una condicionalidad al tipo, consistente en una subordinación existente entre el activo sobre el pasivo, derivada del campo laboral, docente, doméstico y otros en los que deben encontrarse ambos con dicha condicionalidad.

Con esta figura del hostigamiento sexual, el legislador pretende regular la conducta de todas aquellas personas que tienen a su cargo o bajo su subordinación a otras, con el hecho de que se conduzcan hacia sus inferiores con una actitud de respeto y cordialidad, dándoles el lugar de que se sientan tratados como personas.

Por tanto, esto viene a frenar muchos abusos cometidos por patrones, gerentes,

supervisores, profesores, etc., en el sentido de que, aprovechándose del puesto que poseen, tienden al asedio sexual para poder en algún momento conseguir su objetivo.

Si vemos nuestra gran urbe en que diariamente nos desplazamos y el continuo convivio de mucha gente, ya sea en los grandes comercios, fábricas, dependencias de gobierno, colegios e inclusive los hogares de los vecinos o del amigo, existe el hostigamiento sexual, desgraciadamente en la mayoría de los casos, dirigido en contra de las personas del sexo femenino, que si se llega el caso de que cubre los requisitos de nuestro libido, es seguro de que empezariamos con el acoso continuo o acecho repetitivo de la persona, con el objeto de poder conseguir lo que se quiere.

El legislador atinó al establecer la relación de conducta personal de los sujetos que poseen jerarquía superior a otros, ya que esto da cabida a una limitación de comportamiento que en su esencia tiende a proteger la seguridad y la libertad de autodeterminación sexual de los trabajadores, sin encontrarse sujetos a una serie de asedios sexuales por parte de sus superiores, que por temor a la pérdida de sus empleos, pueden llegar a ceder a las pretensiones de que son objeto, o en su caso, por miedo a tener que reprobado una materia, sacar un promedio muy bajo, no conseguir el aumento de sueldo o el puesto que tanto se ha deseado.

G) SUJETOS DEL DELITO.

Con respecto al sujeto activo del delito en cuestión, conforme a la descripción típica, podrá ser cualquier hombre o mujer que por su relación con el pasivo, que implique subordinación, aproveche tal situación, valiéndose de su posición jerárquica para realizar la conducta típica, siendo que además puede ser cualquier circunstancia personal, social o cultural. Son innumerables los casos o ejemplos que pueden ofrecerse al respecto: el patrón con relación a su empleada, el profesor con respecto a su alumna, etcétera.

Al no precisar el sexo del sujeto, entendemos que tanto el hombre como la mujer pueden ser activos en este delito.

En relación al sujeto pasivo, también se llega a la situación de que puede ser hombre o mujer, pero analizando bien el tipo, también incluye a los menores de edad, lo cual puede darse dentro de las actividades escolares, domésticas, o porque no, también dentro del ámbito laboral.

Este ilícito, en la mayoría de los casos, lo sufren más las trabajadoras, por lo cual, el legislador le da a esta figura delictiva una connotación dirigida a la seguridad sexual de las mujeres trabajadoras, siendo que también quiso ampliar esa seguridad al ámbito escolar y

doméstico o cualquiera otra que implique subordinación, pero en realidad pienso que lo primero fue su objetivo principal.

Por tanto, en su mayoría recae este delito sobre las mujeres trabajadoras, más aún cuando se trata de viudas, divorciadas, madres solteras o aquellas que se encuentran en extrema necesidad de tener un ingreso económico, y para esto no se necesita ser experto en la materia para saber lo que pasa al respecto, porque es bien sabido por todos que es así en la vida actual, donde la población se acrecenta y como consecuencia, el índice de desempleo asciende día a día, donde también la vida es más difícil y el hostigamiento sexual se refleja cotidianamente en los centros de trabajo, consistente en toda una serie de insinuaciones sexuales, verbales, repetidas y no deseadas por estas trabajadoras que las sufren, las cuales se sienten ofendidas, provocándoles la sensación de sentirse amenazadas, humilladas, degradadas y avergonzadas, así como turbadas e impotentes para enfrentarse a esta situación, además de que se afecta su autoestima y las llena de cólera, lo que ocasiona muchas veces en que perturba su rendimiento de trabajo, socava su sentimiento de seguridad en el empleo, creando, como consecuencia, un ambiente laboral amenazador o intimidatorio.

H) OBJETOS.

Material.- Viene a ser el sujeto pasivo, al cual ya nos hemos referido en párrafos anteriores.

Jurídico.- Es la libertad y el normal desarrollo psicosexual o ambos, como se desprende del propio título decimoquinto, el cual fue también reformado el 21 de enero de 1991, cuando surgió este nuevo delito.

Evidentemente se coarta la libertad de conducirse en el terreno de la sexualidad con este ilícito y puede también surgir una afectación en el desarrollo psicosexual del pasivo.

I) RESULTADO TIPICO.

En este elemento constitutivo, será de especial importancia estudiar su contexto, recordando que implica una condicionalidad para la configuración del delito de hostigamiento sexual.

El segundo párrafo del artículo 259 bis del Código Penal para el Distrito Federal, establece claramente que este delito sólo será punible cuando se cause un perjuicio o daño.

En el derecho general existe el término de "daño", etimológicamente proviene del latín "demere", que denota menguar, disminuir, en tal sentido, la expresión alude al detrimento, menoscabo, lesión o perjuicio que de cualquier forma se provoca, aún cuando se trate de actos dirigidos por una persona contra sí misma (suicidio, automutilación), o también aquel que ocasiona una persona contra otra.

Jurídicamente es "toda innovación prohibida en la esfera de la libertad de una persona típica, un acto ilícito (sea por acción u omisión) que provoque o no detrimento, alteración, menoscabo, lesión, etc., en su patrimonio, afecciones íntimas, reputación, honor, etcétera."(26)

En materia civil, el daño se entiende patrimonial y de contenido moral, de tal suerte que los artículos 2108 y 2109 del Código Civil para el Distrito Federal, establece el concepto de daño y perjuicio en los siguientes términos:

Artículo 2108.- Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

Artículo 2109.- Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

(26) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo V. Editorial Bibliografía Argentina, S/N de Edición. pág. 511.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Ahora bien, en cuanto al daño moral, éste se encuentra plasmado en el artículo 1916 del cuerpo de leyes antes citado, el cual reza:

Artículo 1916.- 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...

...

Dadas las circunstancias de lo que puede ser un daño o perjuicio, el hostigamiento sexual debe de cubrir la condicionalidad requerida por el tipo, aún cuando deben de encontrarse las demás conductas, por tanto, en el delito en comento, un daño o un perjuicio, puede ser material o moral.

Es material, cuando se da el caso de que la persona que sufre el ilícito, en el ámbito laboral, tenga como consecuencia la pérdida o el quedarse sin trabajo, el retraso de un derecho o dejar de percibir lo que por ley le corresponde, por el sólo hecho de no aceptar del jefe inmediato proposiciones sexuales, lo cual trae como consecuencia un detrimento en la economía; en el ámbito educativo el hecho de que un alumno tenga que resignarse a quedarse con una calificación inferior, que deba de realizar un examen extraordinario o que tenga que cursar de nueva cuenta el año y por el solo hecho de que el alumno valora lo que

es ser un verdadero estudiante, un estudiante que obtiene sus calificaciones a base de esfuerzo propio y no a través de verse involucrado sexualmente con su profesor.

En el caso de daño moral, nos encontramos con la dificultad de poder comprobar el mismo, dada la naturaleza del delito y las características de este daño, ya que son afecciones que en su mayoría difícilmente pueden comprobarse, y al respecto citaremos algunos ejemplos: alteración en el carácter, de su reputación o de su honor, así como de sus afecciones íntimas, molestias, inseguridad, nerviosismo, en virtud de que al consumarse este delito, no se requiere que sea una agresión física, sino lo es en una forma verbal e insistente, ya que de lo contrario, podríamos encontrarlos en el delito de lesiones o amenazas según corresponda.

J) PENALIDAD.

Del artículo 259 bis del Código Penal para el Distrito Federal, vigente al año de 1991, que contiene el tipo de hostigamiento sexual, vemos claramente que no existe una pena privativa de la libertad dentro del delito mencionado, sino que solamente se impondrá una pena pecuniaria y otra de destitución de funciones, en relación a lo que se establece en el artículo 24 del mismo cuerpo de leyes, concerniente a las penas y medidas de seguridad que se pueden aplicar.

Hasta aquí no existe ningún inconveniente, dado que como se señala, las penas que se establecen para las conductas ilícitas, se encuentran fijadas por nuestro Código Penal.

Pero veamos ahora si se encuentran acorde a la realidad en que actualmente se vive; por lo que respecta a la primera pena, que es pecuniaria, creo que es muy baja la multa, si bien es cierto que las intenciones del legislador es el de querer sancionar una conducta que a la postre puede configurar un ilícito más grave, también lo es que la multa que impone puede ser inoperante, ya que el precepto 259 bis antes mencionado, al indicar la frase "hasta de cuarenta días", se deja abierta la posibilidad de que el mínimo de la multa puede llegar a ser de un día inclusive, lo que resultaría inoperante en la actualidad, aún cuando se daría el caso de que se llegara a multar al sujeto activo por cuarenta días.

Para robustecer lo anterior, sabemos que los que cometerían este delito, son personas que tienen a su subordinación a otros, por lo tanto y lógicamente, pueden tener un ingreso más alto que los demás, luego entonces, dicho sujeto puede pagar la multa sin ningún problema, lo que resultaría que el objeto principal al aplicar una sanción o pena, no sea en el sentido de corrección o intimidación al delincuente, y como consecuencia de ello, dichas conductas podrían repetirse a menudo.

Así mismo, piénsese si se trata de un gerente, de un jefe de departamento, de un funcionario público, etc., que con mayor facilidad cubrirían la multa que se les impusiera.

Por tanto, es necesario que el legislador tome en cuenta lo anterior, debiendo de fijar un límite en cuanto al mínimo de la multa que debe aplicarse, la cual deberá estar de acorde a la realidad en que se vive y conforme a la posición económica en que se encuentre el agente del delito, además de que considero, por las razones anteriormente asentadas, que debe de aumentarse la multa fijada en el mencionado artículo 259 bis.

Para robustecer lo anterior, hay que tomar en consideración que el hostigamiento sexual está contemplado dentro de una clasificación de delitos en los que se castiga severamente al ejecutor de los mismos y cuyos bienes jurídicos que protege el legislador, revisten una gran importancia, sin olvidar que este delito puede cometerse en menores de edad, los cuales pueden ser objeto de una prematura corrupción, no siendo aptos para emitir consentimiento válido, pudiendo crear en ellos una inseguridad en sí mismos, afectando con ello su vida en el futuro ya que les puede ocasionar un desequilibrio que va a afectar su normal desarrollo psicosexual.

De manera especial, se prevé el caso en el que el hostigador fuese servidor público, al que se le sancionará con la destitución de su cargo, en virtud de la trascendencia de sus

funciones y de la responsabilidad ante la sociedad. La base de la paz entre el Estado y la sociedad es el respeto a los intereses esenciales del hombre, como su dignidad y tranquilidad interna, fundamento de la buena armonía y convivencia pública, intereses que deben hacerse valer contra actos lesivos de los funcionarios públicos, por lo cual el legislador estuvo en lo correcto en relación a lo indicado en la primera parte de este párrafo, por tratarse de una medida de seguridad para los trabajadores al servicio del gobierno.

K) CONSUMACION.

Cuando un sujeto inicia el asedio con fines lascivos, no puede decirse que ya se haya consumado el delito; en una reconstrucción lógica, habrá que tomar en consideración lo siguiente: como el tipo exige que el asedio se de reiteradamente, sólo entonces puede decirse que existe la conducta típica; no obstante, ello es insuficiente, pues exige también la norma, que dicho comportamiento llegue a causar daño o perjuicio, por lo que interpretamos que no es, sino hasta que se produce el daño o perjuicio, cuando se consuma este delito y no antes.

Pensemos en el jefe que inicia el asedio sobre su secretaria; no se habrá consumado el delito, si con las primeras actitudes de asedio no ha causado a su secretaria un daño, quien

tolera la situación, sin que le esté causando aún ningún daño o perjuicio. Si llega el momento en que éste se llegue a causar, será en ese preciso momento, cuando se vea consumado tal delito. (27) Nótese que poder probar el momento exacto de su consumación no resulta nada sencillo en la práctica, pues tal perjuicio o daño, deberá quedar probado. Creemos que cuando el pasivo evidencia tal daño y existe manera de probarlo, será cuando no haya dificultad, pero si por ejemplo, el pasivo no manifiesta el perjuicio, aunque exista, resultará sumamente difícil poderlo probar.

L) TENTATIVA.

Considero que no es posible la integración del grado de tentativa en este delito, por la siguientes razones: un asedio reiterado, hasta que en tanto no cause daño, es un hecho no consumado; la consumación se dará cuando se cause el perjuicio o daño, pero cuando éste surja, ya se habrá consumado el delito. Resulta muy difícil que en las primeras actitudes del activo, consistentes en asediar reiteradamente al pasivo, pueda determinarse con precisión que existe el grado de tentativa, pues fácilmente el activo manifestará que no tenía pensado continuar con dicho asedio y mucho menos llegar a causar algún daño al pasivo. Ciertamente de hecho, puede darse la tentativa, pero de iure resultará muy difícil su existencia y sobre todo su probanza.

(27) Amuchátegui Requena, Irma Griselda. op. cit. pág. 274.

Por otra parte, cuando la norma expresa que sólo será punible el hostigamiento sexual cuando haya causado un perjuicio o daño, puede desprenderse la intención del legislador de que precisamente sólo se castigará cuando se haya consumado, ocurriendo esto cuando se causa el perjuicio o daño, o dicho de otra manera, aún cuando se admitiera que puede presentarse el grado de tentativa en este ilícito, no será punible.

M) REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

El artículo 259 bis del Código Penal para el Distrito Federal, señala en su párrafo tercero que solamente se procederá contra el hostigador a petición de parte ofendida.

Por lo tanto, para su persecución es requisito indispensable que exista la querrela del ofendido, o en todo caso tratándose de menores de edad, por el tutor o quien lo represente legalmente, la cual se realizará ante el Ministerio Público respectivo, quien se encargará de la integración de la averiguación previa, resolviendo en ella si procede el ejercicio de la acción penal en contra del agente del delito, tomando en consideración los datos que arroja la misma, los que deberán ser bastantes y suficientes para acreditar la existencia de los elementos del tipo de hostigamiento sexual, así como la probable responsabilidad del agente en su comisión.

Al respecto, se nos ocurre que en la práctica sucede lo siguiente: una chica que es reiteradamente asediada por su patrón, tendrá dos caminos, uno consistente en querellarse, pero sabe que perderá su trabajo como consecuencia, y el otro consistente en que si tiene necesidad del trabajo, preferirá no querellarse, soportando las molestias del acoso.

Como vemos, quien se encuentra en situación de ser pasivo de este delito, tendrá que valorar si le conviene hacer del conocimiento de la autoridad este hecho, tomando en cuenta, el riesgo de perder su trabajo, como en el caso que se menciona en el párrafo que precede, o prefiere formar parte de la obscura cifra negra.

N) OPINION DEL DOCTOR RAUL CARRANCA Y RIVAS.

El maestro, Doctor Raúl Carranca y Rivas, en su Código Penal Anotado, explica lo siguiente en relación con el hostigamiento sexual: "Si de por sí esta absurda figura de hostigamiento sexual es de suyo compleja y enredada, más lo es al meterle elementos de naturaleza confusa. Ahora bien, después de una atenta lectura del nuevo artículo resulta que nada más se puede hostigar si hay una relación de subordinación entre el sujeto activo y el pasivo. ¿Esto significa que el legislador sólo ha querido proteger a la mujer subordinada y no a otra?. ¿Por qué esta segregación o diferencia?. La verdad es que cualquier mujer subordinada o no, puede ser hostigada. Claro, el legislador considera como sujeto pasivo a

persona de cualquier sexo; pero en el fondo, y de acuerdo con los testimonios de las sesiones en la Cámara de Diputados, dizque siempre se trató de defender a la mujer de las agresiones sexuales de los hombres (olvidando que en la vida moderna son muchas las mujeres que en este sentido agreden a los varones).

"Pero hay que ir a una crítica vertical y a fondo de este nuevo tipo. Objetivamente hablando, y a primera vista, se puede tratar más bien de un problema estrictamente laboral. El patrón que asedia (para decirlo en términos de ley), a la trabajadora doméstica, o a su empleada; o el profesor que asedia a sus alumnos. La rescisión del contrato de trabajo se hace aquí evidente, aparte de las sanciones de orden laboral. Sin embargo, si se quiere o pretende que el asunto no sea laboral sino penal, he allí otros tipos penales a los cuales se puede recurrir. Si el patrón, por ejemplo, asedia hasta el grado de amenazar no hay duda que se puede invocar las amenazas; y en algún caso extremoso también se podrían invocar las lesiones. Por otra parte, al legislador se le ha olvidado una hipótesis que no es poco frecuente en la vida real: me refiero a la del subordinado que asedia u hostiga a su superior jerárquico.

"... podría ser constitutivo de un delito sexual. Y hostigar, a su vez, quiere decir, también en sentido figurado, perseguir, molestar a uno, ya burlándose de él, ya contradiciéndolo, o de otro modo. Tampoco hasta aquí hay delito a la vista; así que no es

muy fácil en el caso el empleo de tal palabra. Mejor hubiera sido, en última instancia, sólo referirse al asedio, que se ajuste de manera más conveniente a la idea del legislador; aunque yo no comparto dicha idea. Hay que observar, acerca de esto, que en la primera parte del precepto la ley se refiere al asedio y en la segunda al hostigamiento; identificando dos palabras de contenido distinto". "La ley dice que solamente será punible el hostigamiento sexual cuando se cause un perjuicio o daño. ¿Cual puede ser en la especie tal perjuicio o daño?. Si se habla de esto, de daño y de perjuicio, se está hablando de un resultado concreto; resultado que no es compatible con la figura típica del hostigamiento, la cual sólo se reduce a importunar, a pretender, a perseguir, a burlarse de otro. Lo que viene a demostrar que en el hostigamiento en si no hay resultado. De donde resulta que dicha equívoca figura más se parece a una tentativa que a una consumación"

"... si el agente alcanza el fin lascivo se tratará de un delito sexual ya tipificado en el código; y si no lo alcanza estaremos en presencia, como ya se dijo, de una tentativa".

"... todo hombre corteja y piropea; claro, a su manera y de acuerdo con su educación y cultura. ¿Y por esto es ya un delincuente en potencia; o algo peor; un delincuente real? Miles de piropos y de cortejos se podrían identificar con asedio y hostigamiento, según el legislador. Y en beneficio suyo, en el del legislador, ha de decir que a mi juicio en todo hostigamiento y asedio hay un contenido de piropo y cortejo.

Un hombre piropea a una mujer, y lo hace de manera insistente. Esto ya podría ser asedio, ¿por qué no?. Y si insiste y además del piropo le envía flores a su casa, y le llama por teléfono, y la aborda en la calle o en su oficina "con pretensiones", ¿no estará a un paso de ser un delincuente?. Y no niego que la mujer debe de ser defendida, sobre todo en los países de origen latino, como el nuestro (por la sangre española que tenemos), de algunos requerimientos groseros del hombre. Hasta allí. Y para defenderla no hay que hacer de los galanteos, requiebros, piropos y cortejos, una nueva especie de delitos. Cuando el hombre se extralimita, desde siempre, ha caído en terreno de la ley; pero advirtiéndolo que dichas extralimitaciones ya se hayan tipificadas en el código. Se trata, en el caso, de los delitos sexuales, de las amenazas, de las injurias, de las lesiones, etc., etc.. Lo que pasa es que el legislador importó, según una malsana costumbre, figuras penales. Esto del hostigamiento sexual es de factura anglosajona, que no va de acuerdo a nuestra idiosincrasia... el derecho no debe penetrar en ciertas zonas de la vida de las personas. Al tratar estos temas en la facultad de Derecho de la Universidad, yo concluí una conferencia con las siguientes palabras: "Dejemos en paz al hombre y a la mujer en su órbita de relaciones ya de suyo harto complejas. Todos somos, de alguna manera y forma, asediados y hostigados; todos, igualmente, hostigamos y asediamos. Es la vida, con sus trampas y espejismos". (28)

(28) Carrancá y Trujillo, Raúl. Carrancá y Rivas, Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa. México, 1993. 16a. Edición. págs. 640 a 642.

CAPITULO IV

EL PERITAJE MEDICO FORENSE EN RELACION CON EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

A) PERITAJE MEDICO-FORENSE Y SU APLICACION EN EL AMBITO JURIDICO.

Tanto en el aspecto penal, como en otras materias, son llamados peritos aquellas personas bien preparadas, atentas únicamente a su especialización, que rinden dictámenes que nos conducen siempre, o cuando menos nos acercan a la verdad, o dicho de otra forma, perito es la persona que tiene ciertos conocimientos científicos, artísticos o prácticos, y es llamada a dictaminar sobre personas, hechos o cosas, cuya apreciación requiere de tales conocimientos.

En las Averiguaciones Previas y en los juicios penales, los peritos informan tanto al Agente del Ministerio Público como al C. Juez, en sus respectivos casos, sobre la realidad de lo que se trate de averiguar y que éstos no deben valorar por carecer de conocimientos especializados, de todas las ciencias, artes, etc., debiendo ser el propio perito el único que califique el objeto del peritaje, dentro de su respectiva especialización, cuyo único fin en general, es el esclarecimiento de la verdad.

El peritaje Médico-Legal, tiene demasiada importancia, pues en el ya no se trata de examinar simples hechos u objetos materiales, sino que los objetos pasivos del examen son seres humanos, y esto es suficiente para aquilatar su valor.

La vida e integridad corporal de las personas, es hacia donde se enfocan las principales garantías del hombre. Toda infracción a la Ley Penal trae aparejada una sanción, la pena fijada por el Juez, teniendo en cuenta y valorizando todos los datos aportados en el curso del proceso, entre las pruebas que deciden el ánimo del juzgador para la aplicación de una determinada pena al infractor, o en su caso, declararlo exento de sanción, deben ocupar lugar preferente los peritajes Médico-Legales.

El peritaje Médico-Legal debe aplicarse en todos aquellos casos en que la comisión de un hecho delictivo, tenga en consecuencia la alteración de la integridad corporal o se requiera la investigación del estado psico-fisiológico de una persona, tanto en la etapa indagatoria como en el proceso penal.

De lo anterior, se desprende la imperiosa necesidad de aplicar el peritaje Médico-Legal al sujeto pasivo de la infracción, en todos los casos de delitos cometidos contra la vida y la integridad corporal, delitos sexuales, etc.

Cabe hacer mención, para finalizar el presente tema, que en la práctica profesional como litigantes, se nota el gravísimo perjuicio de un mal peritaje o su falta, y la necesidad imperiosa de él y sus bondades.

B) EL DICTAMEN MEDICO FORENSE EN EL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su título segundo, sección segunda, capítulo I, establece en el primer párrafo del artículo 271, la obligación ineludible para el Ministerio Público que conozca de un hecho delictuoso, de ordenar que tanto el ofendido como el probable responsable, sean examinados inmediatamente por peritos Médicos Legistas, para que éstos dictaminen, acerca de su estado psicofisiológico.

En el capítulo VIII de la sección primera, del título segundo, del mismo cuerpo de leyes citado en el párrafo que precede, dispone acerca de la aplicación del peritaje Médico-Legal, lo siguiente: Siempre que para el examen de alguna persona se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos; los peritos deberán ser dos o más, pero bastará uno, cuando sólo éste pueda ser habido, cuando haya peligro en el retardo o cuando el caso sea de poca importancia. Los peritos practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera y expresarán los hechos y

circunstancias que sirvan de fundamento a su dictamen; los dictámenes deberán ser rendidos por escrito y serán ratificados por los peritos que intervengan en el.

Como se indicó en el tema del inciso anterior, en todos los casos en que la comisión de un hecho delictuoso tenga en consecuencia, la alteración de la integridad corporal o se requiera la investigación del estado psicofisiológico de una persona, tanto en la Averiguación Previa como en el correspondiente proceso penal, debe aplicarse el peritaje Médico-Legal.

Ahora bien, para tenerse por acreditados los elementos del tipo en una Averiguación Previa, iniciada por la comisión de un delito de Hostigamiento Sexual, además del peritaje Médico-Forense en psicología, si el daño causado fue de tal indole, ya que el hostigamiento sexual solo será punible si se causa un daño o perjuicio, es necesario para integrar la correspondiente Averiguación Previa y ejercitar la acción penal por la Representación Social, que se aporten los siguientes elementos de prueba:

- 1.- La Querrela del ofendido (a), haciendo referencia de como se sucedieron los hechos.

- 2.- Testigos, que declaren sobre el comportamiento del jefe con la (el) subordinado(a), si hubo proposiciones indecorosas, acercamientos, contactos físicos, etc.

3.- Inspección ocular, la que se realizará en el lugar de los hechos, para determinar sobre la ubicación de la víctima con el hostigador, esta prueba es forzosa.

4.- Documentales, que pueden ser cartas, dedicatorias, poemas, escritos donde se hace invitaciones y el hostigador hace ver su posición jerárquica, asimismo pueden ser escritos en donde se contenga el despido del ofendido o la notificación de un cambio de adscripción, o la reducción del sueldo, etc.

5.- Declaración del probable responsable.

6.- Identificación oficial del hostigador, o se toman fotografías del probable responsable y se le enseñan a la (el) ofendida (o), para que lo identifique y haga la imputación directa.

Los anteriores medios de prueba, son los básicos, ya que si solo existe la imputación contra negativa, no se acreditarán los elementos del tipo.

La forma de realizar un dictamen en psicología, es como se indica a continuación, el cual se tomó de hojas de machote proporcionadas por la Psicóloga Lucía Bustos Montes de Oca, perito en psicología adscrita a la Dirección General de Servicios Periciales de la

Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en el año de mil novecientos noventa y siete.

DICTAMEN EN PSICOLOGIA

LOGO

**DATOS ADMINISTRATIVOS
DE CONTROL INTERNO
QUE IDENTIFICAN EL
DOCUMENTO**

**DATOS DE A QUIEN
VA DIRIGIDO.**

**IDENTIFICACION DEL PERITO,
DESCRIPCION DEL TIPO DE INTERVENCION
Y NOMBRE DE LAS PERSONAS A EVALUAR.**

I.- FICHA DE IDENTIFICACION.

Se refiere a los datos generales de la persona evaluada (nombre, sobrenombre, edad, fecha de nacimiento, lugar de origen, estado civil, escolaridad, ocupación, religión, dirección, teléfono), así como el lugar (Servicios Periciales, Reclusorios, Agencias del Ministerio Público, Hospitales, etcétera) y fecha de evaluación.

II.- TECNICAS EMPLEADAS

Se enlistan los diferentes tipos de métodos empleados para valorar a la persona como lo son: lectura y análisis del expediente o documento a analizar; entrevista clínica psicológica individual, de pareja o familiar; observación de interacciones en pareja y familiar; dinámica de juego sensibilizadora para los menores, role playing, uso de títeres y muñecos, lectura del cuento El Caballo de Plata para casos de abuso sexual; pruebas psicológicas psicométricas y proyectivas; material bibliográfico relacionado al caso entre, otras.

III. ACTITUD ANTE LA VALORACION.

Para dar a conocer la disposición de la persona a ser evaluada, se describe su comportamiento a lo largo de la valoración, haciendo referencia a sus actitudes de cooperación o defensividad, comentarios relevantes, estado mental y emocional, cambios de comportamiento, movimientos, tics, vestimenta, apariencia, aliño, higiene, tipo de lenguaje, etc. Son observaciones que dan indicios de su personalidad.

IV. ANTECEDENTES FAMILIARES Y PERSONALES.

Se detalla con minuciosidad la historia familiar y personal incluyendo antecedentes patológicos y no patológicos a fin de conocer con mayor detalle al evaluado. Incluye padres, hermanos, lugar que ocupa entre ellos, vida escolar, laboral, sexual, conyugal, social, cultural, económica, tiempo libre, enfermedades, operaciones, accidentes, antecedentes penales, tatuajes, consumo de drogas, alcohol y tabaco. Al final se incluye su versión del ilícito brevemente.

V. VERSION DEL ILICITO.

Se describe textualmente la versión de la persona evaluada y se anota si coincide o no con su declaración que consta en autos.

VI. RESULTADOS DE LA VALORACION.

Se dividen en 3 o 4 partes según sea el caso:

a) AREA PERCEPTOMOTORA:

Evalúa la posibilidad de un daño o disfunción orgánico cerebral que pudiera alterar la conducta.

b) SU CAPACIDAD INTELECTUAL:

Se obtiene un coeficiente intelectual (C.I.) para ubicar al sujeto en una norma de acuerdo a su potencial. Además se incluye el manejo de capacidades como anticipación, planeación, análisis, síntesis, observación, juicio lógico, atención y concentración, velocidad y exactitud, toma de decisiones, razonamiento o impulsividad, respuesta ante situaciones bajo presión, etc. Todo ello con el objeto de saber si tiene o no el potencial de cometer el ilícito y en el caso de las víctimas si sus declaraciones son verídicas.

c) RASGOS Y DINAMICA DE LA PERSONALIDAD:

A partir del entendimiento de las circunstancias en que nació, creció y vive, se puede determinar qué tipo de personalidad posee, si existen o no alteraciones cognoscitivas, emocionales y conductuales, su motivación consciente o inconsciente para delinquir, así como el manejo de mecanismos de defensa. El diagnóstico y pronóstico de personalidad se hace en base a clasificaciones reconocidas internacional y nacionalmente (DSMIV ó CIE10).

d) IMPACTO DE LA AGRESION:

Este rubro se abarca únicamente en caso de víctimas del delito a fin de descubrir las alteraciones emocionales, cognoscitivas, conductuales y sexuales, que les ha

provocado el verse involucradas en algún tipo de agresión: física, verbal, psicológica y sexual.

VII. DINAMICA DEL ILICITO.

Se refiere a una serie de hipótesis psicológicas con alto grado de probabilidad que tratan de reconstruir la forma en que se dió el delito de acuerdo a las actuaciones que obran en autos, a los dictámenes realizados, a los resultados de esta valoración y a predicciones de acuerdo a la experiencia e investigaciones. Ello, con la finalidad de ayudar a encausar la investigación.

VIII. APOYO BIBLIOGRAFICO.

Se enlistan los textos consultados alfabéticamente (autor, nombre del texto, año, editorial, país, páginas).

IX. CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS.

Brevemente se resume lo encontrado, manifestando la respuesta al cuestionamiento planteado, justificando el por qué se asevera tal o cual resultado. Así mismo, se dan sugerencias o recomendaciones.

DESPEDIDA

FIRMA DEL PERITO

Y

FECHA

Otra forma de realizar el dictamen en psicología, en este caso el realizado por la Dirección General de Investigación de Delitos Sexuales, en su Area de Psicología, y el cual me fue proporcionado por dicha Area, es el siguiente:

FECHA _____ AV. PREVIA _____

MINISTERIO PUBLICO TITULAR: _____

TIPO DE DELITO: violación () abuso sexual () corrupción de menores ()
otro _____

DATOS GENERALES

NOMBRE: _____

EDAD: _____ SEXO (M) (F) OCUPACION: _____

ESCOLARIDAD: _____ RELIGION: _____ ESTADO CIVIL: _____

APARIENCIA GENERAL

ALIÑADA
DESALIÑADA
HIGIENE ADECUADA
FALTA DE HIGIENE

FACIES

TENSA
RELAJADA
INEXPRESIVA
SOMNOLIENTA

CONDUCTA

AGITACION PSICOMOTRIZ
INQUIETA
TICS
AGRESIVA

LLANTO CONTROLADO ABUNDANTE CONTENIDO REPRIMIDO

ACTITUD ANTE LA ENTREVISTA

TRANQUILA
INDIFERENTE
DEMANDANTE

ACCESIBLE
PASIVA
IRRITABLE

INHIBIDA
DESCONFIADA
HOSTIL

EVASIVA
DEFENSIVA
PESIMISTA

ORIENTACION

TIEMPO

PERSONA

ESPACIO

LENGUAJE

TONO DE VOZ
NORMAL
ALTO
BAJO

RITMO DEL LENGUAJE
ADECUADO O PAUSADO
RAPIDO
LENTO

EXPRESSION VERBAL
ADECUADA
ENTRECORTADA
VERBORREICA

PENSAMIENTO

NIVEL
CONCRETO
FUNCIONAL
ABSTRACTO

CURSO
COHERENTE
INCOHERENTE
CONGRUENTE
INCONGRUENTE
DISGREGADO
BLOQUEADO

FORMA
RECURRENTE
TANGENCIAL
OBSESIVA
RIGIDA
NORMAL

ALTERACIONES
IDEAS SUICIDAS
IDEAS PARANOIDES
IDEAS OBSESIVAS
IDEAS DELIRANTES

ATENCION
CONCENTRADA ()
DISPERSA ()

MEMORIA
CONSERVADA ()
ALTERADA ()

AREA EMOTIVA

ANGUSTIA
MIEDO
PANICO
ENOJO

TRISTEZA
NEGACION
DISONANCIA AFECTIVA
RESPUESTA FOBICA

SENTIMIENTOS

AUTODEVALUACION
INSEGURIDAD
IMPOTENCIA
FRUSTRACION

AUTOCOMPASION
VERGÜENZA
DESESPERANZA
CULPABILIDAD

AREA FISICO-BIOLÓGICA

ALTERACIONES DE HABITOS: SUEÑO ALIMENTACION ACTIVIDAD SEXUAL

SINTOMAS Y SIGNOS:

IMPRESION DIAGNOSTICA

NOMBRE Y FIRMA DEL PSICOLOGO

Ahora bien, a finales de mil novecientos noventa y siete me fue informado por los peritos en psicología, que se encontraban prestando su servicios en esa especialidad en la Dirección General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que hasta esa fecha no se les había turnado un caso para realizar un examen psicológico a la víctima de un delito de Hostigamiento Sexual y dictaminar si padecía un daño de dicho tipo.

Igual resultado tuvo mi entrevista con un psicólogo adscrito al área de psicología de la Dirección General de Investigación de Delitos Sexuales, en la cual se me informó que hasta el mes de febrero de mil novecientos noventa y ocho, fecha en que tuvo lugar la entrevista, no se había presentado un caso en el que se tuviera que dictaminar si una víctima de Hostigamiento Sexual, padecía o le fue causado un daño psicológico, lo cual no quiere decir que posteriormente no se presente alguno.

C) ESTADISTICAS.

En nuestros días donde hay una sociedad moderna, pluralista y liberal en donde encontramos que convergen diversas formas de explicar y concebir así como entender al hombre, encontramos que lo vital es y será por siempre, en cuanto al tema materia de la presente tesis, el aseguramiento de la relación sexual con libertad y libre albedrío sin atentar contra la integridad tanto del hombre como de la mujer.

El sexo constituye uno de los principales instintos del hombre, en tal grado que queda demostrado que es el que ha permitido la preservación de esta especie que es la nuestra, por ende el Estado dentro de sus fines tiende a tutelarlos en la comunidad a sabiendas de que el instinto humano es inesquivable y tan fuerte que algunos sujetos con frecuencia lo exteriorizan rebasando los límites de la tolerancia comunitaria creando así una innegable y concreta sección de conflicto social, lo cual tiene forzosamente que ser reprimido y desde luego prevenido a través de la aplicación correcta del derecho punitivo; así es como el Estado destina parte de su derecho punitivo para proteger el bien jurídico que, en este caso, es la libertad sexual en la sociedad.

Es la libertad sexual una de las prerrogativas más importantes del individuo, la misma es tutelada por el Estado, pues con ello, dicho individuo de manera voluntaria y consiente decide y acepta las relaciones sexuales de su elección. Tal prerrogativa se compromete y restringe si el orden jurídico no protegiera a las personas contra los ataques a su independencia sexual.

Ahora bien, en nuestro país el hostigamiento sexual fue tipificado como delito en 1991 (Diario Oficial de la Federación de fecha lunes 21 de enero de 1991), tras una serie de debates y controversias. No obstante, ese año apenas originó 13 averiguaciones previas. Y es que, según Patricia Bedolla Miranda (investigadora de la Facultad de Psicología de la

UNAM y especialista en el tema), "90% de las víctimas optan por el silencio. En el caso de las mujeres, porque consideran que su queja será inútil", indica la psicóloga Bedolla. Por añadidura, temen ser objeto de burlas.

Las víctimas pueden ser hombres o mujeres, pero el 95% son las mujeres las principales víctimas de hostigamiento sexual. Según encuestas, revelan que los grupos que corren más riesgos son las mujeres menores de 30 años solteras, las viudas, las divorciadas o separadas, madres solteras y sobre todo las que tienen personas a su cargo.

Los hombres que sufren o pudieran sufrir hostigamiento sexual, también han sido identificados. Según un estudio realizado por la Escuela Superior de Medicina Monte Siná, de la Universidad de Nueva York: Los más hostigados tienen entre 30 y 40 años de edad y son, en su mayoría, casados; les siguen los divorciados, los viudos y los solteros. Suelen ser tímidos, introvertidos y serios, y casi todos desempeñan profesiones "tradicionales", como la medicina o la abogacía, más que liberales, como el arte. (En Estados Unidos se han analizado, asimismo, los rasgos de las víctimas femeninas: Tienen entre 20 y 30 años de edad y son, por orden de mayoría, divorciadas, solteras, viudas y casadas - sobre todo las que tienen dependientes, como hijos menores de edad.)

Los especialistas que han opinado en la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, y fuera de la Comisión de Justicia, han dado datos francamente preocupantes, afirman que el primer riesgo laboral en nuestro país, contrariamente a lo que pudiera pensarse no son accidentes de trabajo, no son enfermedades pulmonares, sino que es el hostigamiento sexual, esto es una práctica reiterada en los centros de trabajo, en las escuelas, en los centros docentes y en muchos lugares del país.

También, es una práctica común en los centros de trabajo, que los derechos de las personas, particularmente mujeres, en cuanto a derechos de ascenso o de promociones, derechos legalmente obtenidos, son puestos en el terreno de la negociación o la presión a cambio de favores sexuales. Se forza a una persona para obtener favores sexuales a cambio de un derecho ya obtenido; se trata de que si en una empresa una persona tiene derecho a un incremento salarial o a una promoción económica o a unas vacaciones adelantadas o cualquier derecho obtenido, si su superior jerárquico la (lo) hostiga para darle ese derecho, para conceder ese derecho a cambio de un favor sexual, haya la posibilidad de una denuncia.

En cuanto a las denuncias que se han levantado por victimas de hostigamiento sexual, éstas han sido muy pocas, para lo cual a continuación se presentan el número de denuncias de hostigamiento sexual que se realizaron en los últimos años:

- En el año de 1995 se levantaron 23 denuncias de hostigamiento sexual.
- De enero a septiembre de 1996, fueron levantadas 15 denuncias sexuales en su modalidad de hostigamiento sexual, cantidad que constituyó el 1% de las denuncias que se realizaron sobre delitos sexuales, dentro de los meses indicados anteriormente, tal y como se muestra en la siguiente gráfica:



Y de octubre a diciembre de 1996, fueron levantadas 3 denuncias, por lo que la suma total de denuncias de hostigamiento sexual levantadas en el año de 1996, es de 18.

- De enero a diciembre del año de 1997, se levantaron 9 denuncias en todo el Distrito Federal, de las cuales 2 se fueron al no ejercicio de la acción penal por no acreditarse los elementos del tipo, y el resto se han pospuesto ya que han sido regresadas por el Consignador que es el Director General de Consignaciones, para su perfeccionamiento y continuación en su investigación en las que deberán de aportarse más elementos de prueba para acreditarse los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpaado, ya que de no ser así el resultado será el mismo de las dos inicialmente mencionadas.

En general, el hostigamiento sexual es un delito que no ha prosperado, circunstancia que se ve confirmada con el hecho de que a la fecha no se tiene conocimiento de que se haya realizado una sola consignación ante el Juez Penal.

Por otro lado y relacionado con el tema, a continuación me permito proporcionar estadísticas correspondientes al año de 1997, facilitadas por el Centro de Terapia de Apoyo a Víctimas de Delitos Sexuales, respecto a víctimas de hostigamiento sexual, aclarando que en las mismas se incluyen tanto aquellas personas que denunciaron el hecho y que fueron canalizadas a este Centro por la Agencia Especializada del Ministerio Público respectiva, denuncias de las que ya se hizo relación anteriormente, así como aquellas personas que acudieron voluntariamente sin mediar denuncia, para que se les proporcionara apoyo y atención, estadísticas que se contiene en las siguientes tablas:

**DIRECCION GENERAL DE ATENCION A VICTIMAS DE DELITO
CENTRO DE TERAPIA DE APOYO A VICTIMAS DE DELITOS SEXUALES
ENERO-DICIEMBRE 1997**

SEXO	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE	TOTAL	%
FEMININO	81	205	238	404	470	367	325	279	300	352	221	218	3520	86,40
MASCULINO	14	47	45	70	77	60	39	54	51	32	36	29	554	13,60
TOTAL	95	252	283	534	547	427	364	333	351	384	257	247	4074	100

RANGO DE EDAD	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE	TOTAL	%
0-6	16	35	33	54	72	55	36	39	38	38	27	25	468	11,49
7-12	17	61	55	106	73	88	62	50	45	40	44	42	683	16,76
13-17	25	53	80	112	111	115	101	74	92	94	62	58	977	23,98
18-24	23	39	48	106	88	83	73	66	75	91	54	57	803	19,71
25-29	5	20	19	70	72	27	31	37	33	42	22	19	397	9,74
30-34	2	16	17	27	42	22	21	28	24	25	18	16	258	6,33
35-39	3	11	7	27	31	17	19	21	20	26	16	9	207	5,08
40-44	3	8	8	12	26	9	6	10	12	9	6	8	117	2,87
45-49	1	4	7	10	9	7	6	4	7	4	4	4	70	1,72
50-54	0	3	0	6	10	2	3	1	1	3	1	1	31	0,76
MAYOR DE 55	0	2	9	4	13	2	6	3	4	12	3	3	63	1,55
TOTAL	95	252	283	534	547	427	364	333	351	384	257	247	4074	100

DELITO	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE	TOTAL	%
VIOLACION SIMPLI	45	102	143	288	194	175	152	145	157	179	124	115	1819	44,55
ABUSO SEXUAL	35	98	74	161	162	125	95	114	108	104	78	68	1222	30,00
VIOLACION TUM.	4	9	9	43	30	21	15	5	14	16	9	15	190	4,66
ISTURPO	3	6	0	6	16	11	4	9	9	12	4	4	84	2,06
VIOLACION EQUIPARADA	1	5	2	3	16	2	1	4	4	8	5	7	58	1,42
TENTATIVA DE VIOL.	6	10	8	6	27	1	0	0	3	5	3	0	69	1,69
HOSTIGAMIENTO	0	1	0	1	13	4	2	1	5	12	4	3	46	1,13
DENUNCIADA DE HECHOS	0	0	14	21	45	43	32	25	45	43	25	27	330	8,10
VIOLACION INSTRUM.	0	0	0	0	0	0	0	0	0	3	3	4	10	0,25
ADULTERIO	0	0	0	0	3	3	3	3	6	1	0	1	18	0,44
INCESTO	0	0	0	0	1	1	3	1	0	0	1	0	7	0,17
NO ESPECIFICA	1	11	33	5	40	41	59	26	0	1	1	3	221	5,42
TOTAL	95	252	283	534	547	427	364	333	351	384	257	247	4074	100

Es necesario hacer notar que en este Centro de Terapia de Apoyo a Víctimas de Delitos Sexuales, dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se brinda apoyo y atención psicológica a las víctimas de delitos sexuales, entre ellos el hostigamiento sexual, y se les da la orientación que puedan necesitar como puede ser psicológica o legal. Asimismo, si el Ministerio Público lo solicita, el Centro le rendirá un informe al que se le da el nombre de "impresión diagnóstica" en el que se contendrá la valoración psicológica de la persona y como le afectó la situación generada por el delito que se aborde, impresión diagnóstica que según informes del referido Centro, sirve al Ministerio Público para especificar el daño causado por el delito y para que se pueda reparar el mismo.

Como información, me permito proporcionar, a manera de dato, el domicilio del Centro de Terapia de Apoyo a Víctimas de Delitos Sexuales, el cual es el ubicado en Calle Pestalozzi No.1115, Colonia Del Valle, Código Postal 03100, Delegación Benito Juárez, México, Distrito Federal, con un horario de labores de lunes a viernes de las 9:00 a las 21:00 horas y sábados de las 9:00 a las 14:00 horas.

Para finalizar el presente tema, es preciso indicar que El Programa Universitario de Estudios de Género -donde la psicóloga Bedoña coordina las investigaciones sobre el tema que se aborda- recomienda denunciar el hecho y, entre otras cosas:

- * Comunicar al hostigador que su conducta no es deseable.
- * Hablar con otras personas sobre el problema.
- * No sentirse culpable. El hostigamiento no es culpa de quien lo sufre.
- * Procurar estar acompañado(a) al formular las reclamaciones.
- * Escribir cuanto pasa, incluyendo fecha, hora, lugar y persona o personas involucradas.
- * Si las demandas verbales no resultan eficaces, redactar un escrito donde se señale al agresor(a) y su comportamiento.
- * Reunir documentos que prueben el propio buen desempeño laboral.
- * De ser posible, encontrar a otras personas con quejas similares o que hayan visto el comportamiento ofensivo. Esto reforzará la acusación.
- * Infórmese si existe un código o reglamento legal sobre hostigamiento sexual en la Institución donde se trabaja. Si lo hay, hacer uso de él.

Aunque la mayoría de especialistas coincide en que el silencio no resuelve el problema, sino que lo agrava, es de admitirse que el procedimiento penal mexicano es largo y tortuoso -deprime, confunde y desgasta a la víctima- y la garantía de éxito resulta incierta. Así que permanece la incógnita: ¿Hablar o callar para siempre?. (29)

(29) Revista Mensual número 5. Mujeres de Contenido. Editada y Publicada por Editorial Contenido, S.A. de C.V. Marzo 1998. Págs. 16 a 19.

D) POSIBLES EFECTOS Y DAÑOS QUE PUEDEN CAUSARSE CON EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

La pena se impone en atención al daño causado, el máximo y mínimo de las penas que señalan las leyes penales y dentro de los cuales se ejercita el arbitrio judicial, suponen un examen del daño causado y según sea éste, así será la mayor o menor pena impuesta.

Para comprobar el mayor o menor daño causado por el delincuente por la comisión del hecho delictuoso, es indispensable en muchos casos, la intervención de los peritos médico-legales, quienes examinando la alteración orgánica y funcional del ofendido, le presentan al Juez su estudio sobre el particular, para que se tome muy principalmente en cuenta en la calidad y cantidad de la pena.

Ahora bien, en el hostigamiento sexual el resultado puede ser causar al sujeto pasivo un daño o perjuicio de cualquier naturaleza el cual puede ser también un perjuicio material, es decir el resultado se consuma no solo con la producción del asedio reiterado con fines lascivos de parte del agente activo, sino también es necesario se causen daños o perjuicios al sujeto pasivo.

El hostigamiento sexual no es un delito de amenazas, es de daño, hay una lesión y hemos mencionado que hay una lesión a la estabilidad y a la tranquilidad de las víctimas.

Cuando alguien tiene poder, tiene jerarquía y de manera reiterada asedia a otro(a) y le hace la vida imposible, lo que se está lesionando es su tranquilidad y su estabilidad emocional.

El hostigamiento sexual se caracteriza porque la insinuación o declaración sexual puede producir en la víctima, sentimientos de humillación, insatisfacción personal, depresión, coraje o tristeza.

La pasividad solo facilita que el hostigamiento aumente y que la autoestima y la salud del hostigado se deteriore. De acuerdo con la investigación de la Universidad de Nueva York, las víctimas suelen experimentar sentimientos de culpa, depresión, insomnio, irritabilidad, ansiedad y síntomas relacionados con la tensión, como jaquecas, trastornos cutáneos, problemas digestivos, cistitis, etcétera. (30)

Y según expertos en el tema, aseguran que no rebela patología grave, lo cual se confirmará o no hasta que exista un caso de hostigamiento sexual que tenga como resultado un daño psicológico o de los señalados en el párrafo que precede.

(30) *Ibidem* Mujeres de Contenido, pág. 19.

En la esfera laboral ocasiona situaciones de tensión, escaso rendimiento, continuos cambios de personal, despidos injustificados, resentimientos y falta de cooperación.

El hostigamiento sexual en los lugares de trabajo es un comportamiento de toda una serie de insinuaciones sexuales verbales, físicas o de otro tipo, repetidas y no deseadas; todas las alusiones sexuales explícitamente despectivas contra la dignidad u observaciones sexualmente discriminatorias hechas por alguien en el lugar de trabajo, las cuales ofenden a la persona involucrada; le provocan la sensación de sentirse amenazada, humillada, tratada con condescendencia u hostigada, lo que perturba su rendimiento laboral, socava su sentimiento de seguridad en el empleo, creando un ambiente laboral amenazador o intimidatorio.

El hostigamiento sexual es a menudo una demostración de poder, con el cual se intimida, coacciona o humilla a otro trabajador; es una forma de persecución en el lugar de trabajo, que suscita una inquietud creciente en la persona que sufre esa persecución.

El hostigamiento sexual abarca, una amplia gama de avances sexuales indeseados, es un contacto físico innecesario, rozamientos o palmaditas a la pasada, son observaciones sugerentes y desagradables, chistes y comentarios sobre la apariencia o el aspecto y abusos verbales deliberados, invitaciones impúdicas y comprometedoras, uso de pornografía en los lugares de trabajo, demandas de favores sexuales.

El hostigamiento sexual puede dar como resultado que una mujer deje su empleo para no afrontar el hostigamiento, puede ser despedida y perder sus perspectivas de promoción por no haber accedido a las sugerencias que le fueron hechas. Puede crear un medio ambiente de trabajo tenso y hostil que puede conducir a enfermedades mentales y físicas para quienes lo soportan y crean también una incomfortable atmósferas para los demás trabajadores y la mujer hostigada tiene siempre una impresión de culpabilidad.

CONCLUSIONES.

1.- Es difícil establecer un concepto de delito que tenga validez en cualquier momento y lugar, dado que la noción ha variado conforme a los momentos históricos, las áreas geográficas y la ideología de cada pueblo. El delito formalmente concebido es el comportamiento punible; nuestro Código Penal en su artículo 7° lo define como "el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

2.- La medicina forense es el conjunto de conocimientos que tiene por objeto auxiliar a las autoridades judiciales a resolver problemas de orden penal, civil y laboral.

3.- La medicina legal o forense es el punto de unión de las ciencias jurídicas y las biológicas, cuyos conocimientos deberán ser comunes a médicos y abogados. Es el eslabón entre abogados y médicos, dando las luces de los conocimientos biológicos humanos y a los segundos, fundamentos jurídicos y sociológicos.

4.- La importancia de la medicina forense radica en los dictámenes periciales que le son solicitados para valorar y en su caso esclarecer la comisión de un delito, así como para calificar las lesiones inferidas a una persona.

5.- El médico legal contribuye a la prestación de los servicios públicos a cargo del órgano encargado de poner en marcha el ejercicio de la acción penal como es el Ministerio Público, quien se apoyara en el amplio conocimiento de la medicina legal.

6.- El principal objetivo de la medicina forense es el de auxiliar al derecho con conocimientos médicos, de los cuales el jurista puede valerse para la impartición de justicia, y el encargado de darle esta información en forma concreta será el perito médico y al juzgador le corresponderá hacer la aplicación adecuada e imponer la sanción correspondiente; por ello no podemos olvidar que para el Derecho Penal la medicina forense es un auxiliar de gran importancia.

7.- El hostigamiento de acuerdo al Diccionario de la Real Academia, viene a ser sinónimo de perseguir. La figura de hostigamiento sexual, emplea el término sexual para dar autonomía a una clase de hostigamiento en el que no se exige contacto físico entre los sujetos del delito, lo que rompe con las normas seguidas por los diversos delitos contemplados en el capítulo respectivo donde se encuentra incluido el delito en comento.

8.- El hostigamiento sexual difiere de las otras figuras delictivas que se encuentran en el mismo capítulo, ya que el asedio sexual, elemento objetivo de este delito, se va a expresar en provocaciones, insinuaciones o invitaciones insistentes tal vez, siendo que se

excluye en todo momento cualquier acción lujuriosa que puede ser ejecutada físicamente en el cuerpo del sujeto pasivo.

9.- La existencia del delito de hostigamiento sexual, puede prestarse a que personas sin escrúpulos presenten, infundadamente, denuncias por diversas causas como pueden ser celos, venganzas, pretensiones laborales o económicas a las que tal vez no tenga aún derecho, o incluso por el simple afán de querer causar un desprestigio social a alguien.

10.- Con la figura del hostigamiento sexual, el legislador pretende regular las conductas de todas aquellas personas que tienen a su cargo o bajo su subordinación a otras, con el hecho de que se conduzcan hacia sus inferiores con una actitud de respeto y cordialidad, dándoles el lugar de que se sientan tratados como personas.

11.- La creación del delito de hostigamiento sexual viene a frenar muchos abusos cometidos por patrones, gerentes, supervisores, profesores, etcétera, en el sentido de que, aprovechándose del puesto que poseen, tienden al asedio sexual para poder en algún momento conseguir su objetivo.

12.- En su mayoría el delito de hostigamiento sexual recae sobre las mujeres trabajadoras, más aún cuando se trate de viudas, divorciadas, madres solteras o aquellas

que se encuentran en extrema necesidad de tener un ingreso económico.

13.- El peritaje Médico-Legal debe aplicarse en todos aquellos casos en que la comisión de un hecho delictivo, tenga en consecuencia la alteración de la integridad corporal o se requiera la investigación del estado psicofisiológico de una persona.

14.- Es imperiosamente necesario aplicar el peritaje Médico-Legal al sujeto pasivo de la infracción, en todos los casos de delitos cometidos contra la vida y la integridad corporal, delitos sexuales, etcétera.

15.- Es difícil, porque a la fecha no se ha dado, que se presente un caso de hostigamiento sexual en el que a la víctima se le ocasione un daño de tipo psicológico, lo cual no significa que con posterioridad pueda surgir uno, o bien, que ya se haya dado y se trate de alguna persona que no acudió a levantar su respectiva denuncia.

16.- En 90% de las víctimas de hostigamiento sexual optan por el silencio, en el caso de las mujeres porque consideran que su queja será inútil y temen ser objeto de burlas, lo cual es una de las razones por las que se han originado pocas averiguaciones previas sobre dicho delito.

17.- Las víctimas de hostigamiento sexual, pueden ser hombres o mujeres, pero el 95% son las mujeres las principales víctimas de este delito, corriendo más riesgo las mujeres solteras menores de 30 años, las viudas, las divorciadas o separadas, madres solteras y sobre todo las que tienen económicamente personas a su cargo.

18.- El hostigamiento sexual es una práctica reiterada en los centros de trabajo, en las escuelas, en los centros docentes y en muchos lugares del país; en los centros de trabajo en cuanto a los derechos de las personas, particularmente mujeres, son puestos en el terreno de la negociación o la presión a cambio de favores sexuales.

19.- Las denuncias levantadas por hostigamiento sexual, han sido realmente muy pocas, y de éstas ninguna a prosperado, prueba de ello es que a la fecha no se tiene conocimiento de que se haya realizado una sola consignación ante el Juez Penal respecto a este delito.

BIBLIOGRAFIA.

- AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal. Editorial Harla. México, 1992.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. 16a. Edición. México, 1991.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl - CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa. 16a. Edición. México, 1993.
- Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. 8a. Edición. México, 1974.
- Citado por VALLADO BERRON, Fausto E. Introducción al Estudio del Derecho. 1a. Edición. México, D.F., 1961.
- Compilación Penal Federal y Local para el Distrito Federal. Compilador Horacio Sánchez Sodi. Greca Editores. 1a. Edición. México, 1996.
- CORTES IBARRA, Miguel Angel. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa. México, 1971.
- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Editorial Nacional. 9a. Edición. México.
- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal Revisado y puesto al día por Camargo Hernández Cesar. Tomo II, Parte Especial. Volumen 2. Editorial Bosch Casa, S.A. 14a. Edición. Barcelona, España.

Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena. Tomo IV Sopena. Barcelona, 1997.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo V. Editorial Bibliografía Argentina. S/N de Edición.

FERNANDEZ PEREZ, Ramón. Elementos Básicos de Medicina Forense. Editorial Méndez Cervantes. 5a. Edición. México, 1981.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano, los Delitos. Editorial Porrúa. 12a. Edición. México, 1973.

GRANDINI GONZALEZ, Javier. Medicina Forense. Editorial Joaquín Porrúa, S.A. de C.V. México, 1989.

JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. 10a. Edición. Sudamericana, Buenos Aires, 1980.

JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Editorial Lozada. 1a. Edición. Buenos Aires, Argentina.

JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Parte Especial. Tomo III, La Tutela Penal del Honor y la Libertad. Antigua Librería Robero de José Porrúa e Hijos. México, 1968.

MARTINEZ MURILLO, Salvador. Medicina Legal. Editorial Mendez Otero. México, 1961.

MARTINEZ ROARO, MARCELA. Delitos Sexuales. Editorial Porrúa. 4a.

- Edición. México, 1991.
- MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal, Parte general. Editorial Trillas.
2a. Edición. México, 1990.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano,
Parte General. Editorial Porrúa. 4a. Edición. México, 1978.
- Pequeño Laurosse Ilustrado. Ediciones Laurosse, S.A. 11a. Edición. México,
D.F. 1982.
- QUIROZ CUARON, Alfonso. Medicina Forense. Editorial Porrúa. 2a. Edición.
México, 1980.
- Revista Mensual número 5. Mujeres de Contenido. Editado y Publicado por
Editorial Contenido, S.A. de C.V. Marzo, 1998.
- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Penología. SUA UNAM. México, 1989.
- ROJAS PEREZ PALACIOS, Alfonso. Sexo y Delito. Editorial Porrúa, S.A.
Colección Textos Universitarios. México, 1982.
- SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Editorial La Ley. 1a, Edición.
Buenos Aires, Argentina. 1945.
- VELA TREVIÑO, Sergio. Antijuridicidad y Justificación. Editorial Trillas. 2a.
Edición. México, 1986.
- VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e inculpabilidad. Teoría del Delito.
Editorial Trillas. México, 1985.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial

Porrúa. 2a. Edición. México, 1980.