



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

“ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTICULO 178
FRACCIONES II Y IV DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA
EL DISTRITO FEDERAL”

T E S I S

PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSÉ MANUEL QUINTANAL HERNÁNDEZ

ASESOR:
MTRA. MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ

MÉXICO, 2006





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*“Lo que es nacido de la carne, carne es;
Y lo que es nacido del Espíritu,
Espíritu es.” Mateo 3:6.*

DEDICATORIAS.

A DIOS, JESUSCRISTO...

Dedicada personalmente a ustedes por haber llegado a mi vida en el momento en que más los necesitaba, por la lección de vida donde sigo aprendiendo, por compartirme su amor y carácter espiritual que me ha ayudado a concluir la presente investigación, saber que hay esperanza en el nuevo nacimiento... Los Amo.

A MIS PADRES MARIA GUADALUPE HERNANDEZ REYES Y AGUSTIN QUINTANAL CARMONA.

Dedicada especialmente a la vida que dieron por mí, Por su entrega para preservar el orden en la unidad familiar, Por sus enseñanzas, por su tolerancia, atención, cuidado y por su amor, Padre por tu doctrina, Madre por tu dirección, esperen de su hijo retribuirles de la misma manera... Te Amo Papá, Te Amo Mamá.

A MIS HERMANOS.

GABRIEL, por tu apoyo profesional.

ARTURO, por tu ejemplo a seguir.

OMAR, por tu cariño.

A MIS FAMILIARES Y A LOS QUE INCONDICIONALMENTE ME HACEN PARTE DE SU FAMILIA.

Sabiendo que no existirá una forma de agradecer una vida de sacrificio y esfuerzo, quiero que sientan que el objetivo logrado también es de ustedes lo que me ayudó a conseguirlo fue su apoyo.

AGRADECIMIENTOS.

*A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO,
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN.*

Por haber determinado mi pasado, mi presente y mi futuro, gracias por todo lo que me ha dado, de la cual le retribuiré siendo Un Humilde y Disciplinado Universitario.

A MI ASESORA, MTRA. MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ.

Gracias por haber conducido y orientado la presente investigación, por haber confiado en mis aspiraciones, sin su esfuerzo y tiempo no hubiese sido posible haber concluido la tesis, es un honor para mí que usted me haya apoyado de una manera incondicional. Con mi gran admiración y respeto gracias.

A TODOS LOS PROFESORES.

Mi afecto y agradecimiento, por su tiempo dedicado a mi aprendizaje, y por su profesionalismo, Sinceramente Gracias.

INDICE.

INTRODUCCION.....	1
--------------------------	----------

CAPITULO 1. Nociones Básicas.

1.1. Derecho Penal.....	1
1.2. Delito.....	9
1.2.1. Elementos positivos del delito y sus aspectos negativos.....	13
1.3. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.....	32
1.3.1. Principios y garantías penales.....	36
1.4. Delitos sexuales.....	46
1.5. Definición de violación y de abuso sexual.....	49

CAPITULO 2. Evolución Jurídica del Delito de Violación y Abuso Sexual.

2.1. Breve historia de los delitos sexuales.....	53
2.2. Código Penal de 1871.....	62
2.3. Código Penal de 1929.....	64
2.4. Código Penal de 1931.....	68
2.5. Código Penal del 2002.....	71
2.6. Comparativo del Código Penal de 1931 y el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.....	74

CAPITULO 3. Análisis Jurídico del Delito Violación y Abuso Sexual en el Nuevo Código Penal.

3.1. Definición típica de violación, abuso sexual y sus diferentes Hipótesis.....	85
3.2. Requisitos de procedibilidad en el delito de violación y abuso sexual.....	108
3.3. Elementos del Cuerpo del Delito.....	116
3.4. Acreditación de los elementos que integran la descripción del delito de violación y abuso sexual.....	129
3.5. Bien Jurídico Tutelado del delito de violación y abuso sexual.....	152

CAPITULO 4. Análisis Jurídico del Artículo 178 Fracciones II y IV del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

4.1. Calificativas del artículo 178 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.....	157
4.2. Comparativo del artículo 178 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal con el Código Penal de 1931.....	163
4.3. Repercusión social.....	166
4.4. Análisis jurídico del artículo 178 fracciones II y IV del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.....	176
4.5. Perfeccionamiento de la Fracción II del artículo 178 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.....	194
4.6. Perfeccionamiento de la fracción IV del artículo 178 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.....	196
CONCLUSIONES.....	199
BIBLIOGRAFIA.....	206

INTRODUCCION.

El surgimiento del Derecho obedece a la necesidad de regular el comportamiento del hombre en sociedad, ya que a través de la historia el hombre ejecuta conductas que afectan a otros, transgresión de la ley, de ahí la necesidad de disciplinar su actuación para lograr y preservar un equilibrio que dé seguridad y convivencia pacífica a los miembros de una sociedad.

La presente investigación responde a la incansable relación jurídica entre las víctimas del delito y el delincuente. Nuestra época, atraviesa por procesos acelerados de inseguridad, su avance ha llegado hasta el núcleo familiar, donde los valores humanos cada vez se están perdiendo hasta llegar a una total deshumanización, el Derecho no es ajeno a estas relaciones, sin embargo el legislador no pone especial cuidado de valoración de estos principios, una ligera valoración de las normas puede acarrear una gran deficiencia.

La necesidad del Derecho Penal es la de crear y conservar el orden social, entendiendo éste como los derechos fundamentales (bien jurídico tutelado) del hombre ante la sociedad, el Estado facultado a la vez también obligado, establece para su debido funcionamiento un sistema jurídico encabezado por una Constitución hasta las normas inferiores, del cual toda persona debe aceptar y respetar para su debida convivencia. El perfeccionamiento del Derecho Penal es una preocupación constante del legislador, para preservar la unidad y estabilidad social, alcanzando así la paz pública.

La presente investigación tiene el compromiso de orientar en ésta compleja disciplina jurídica, cuyo propósito y lineamientos responden a la necesidad actual de cambio, en este sentido, aporta un análisis jurídico del delito de violación, abuso sexual así como de las calificativas previstas para estos delitos, llegando hasta el perfeccionamiento de éstas.

II

Para entender acertadamente el propósito de la presente tesis, es conveniente desarrollar la Terminología, ubicación del Derecho Penal, y la Teoría General del Delito, así como el conocimiento de las Garantías Constitucionales, como parte rectora de nuestro sistema legal. Estudiaremos el concepto de cada una de las figuras que los integran, exponiendo su definición legal, así como las expresadas por distintos autores, concluyendo con la nuestra, para contar con las bases necesarias para interpretar el estudio de la tesis, lo profundizaremos en el primer capítulo de la presente investigación.

Daremos una reseña histórica, de lo que han sido los delitos sexuales en los diferentes Códigos Penales del Distrito Federal, concretamente a lo que hace los delitos de violación y abuso sexual materia de estudio de la presente tesis, considerando la naturaleza jurídica de éstos, de su perfeccionamiento ante las necesidades del crecimiento de la sociedad, sus diferentes denominaciones, hasta su tratamiento jurídico en la actualidad, lo examinaremos en el segundo capítulo de la presente investigación.

Estudiaremos dos figuras delictivas; esto es, de aquellas descripciones legislativas de los ilícitos, analizaremos el delito de violación y abuso sexual, exponiendo su definición legal, concluyendo con la nuestra, sus diferentes hipótesis, requisitos de procedibilidad, sus elementos del cuerpo del delito, bien jurídico tutelado, así como las particularidades de estos delitos, lo razonaremos en el tercer capítulo de la presente investigación.

Finalmente, de forma trascendental en el capítulo cuarto de la presente tesis, después del estudio seguido durante los capítulos anteriores, tenemos que abordar el tema de las calificativas previstas para el delito de violación y abuso sexual, pues el legislador no puso cuidado en valorar éstas, pues hay hipótesis no contempladas e interpretación arbitraria de las mismas.

Concluyendo así, con nuestra aportación jurídica para el perfeccionamiento de las calificativas, objetivo de nuestra propuesta, de la cual debe ser evaluada para saber si corresponde a los problemas planteados, y si

III

fuere el caso, como puede ser mejorada, pues lo que pretendemos es presentar una necesidad del Derecho Penal, así como sus posibles soluciones.

Desde luego, esta investigación no esta destinada a sustituir el cúmulo de conocimientos en la materia, ni de quienes a través de sus obras de investigación, han aportado, mucho menos de la ley vigente, los estudiantes debemos recurrir a esas fuentes, debemos escudriñar, investigar, leer a efecto de ampliar nuestros conocimientos hasta llegar a nuestras propias conclusiones, sin embargo el presente trabajo de tesis constituye un acercamiento humilde, un punto de partida para la gran labor de los legisladores, así también de la sociedad en general.

CAPITULO 1. NOCIONES BÁSICAS.

Para entender acertadamente el propósito de la presente tesis, es conveniente explicar la terminología, ubicación del Derecho Penal, y la Teoría General del Delito, así como el conocimiento de las Garantías Constitucionales, como parte rectora de nuestro sistema legal. Estudiaremos el concepto de cada una de las figuras que los integran, exponiendo su definición legal, como las expresadas por distintos autores, concluyendo con la nuestra, para contar con las bases necesarias para comprender el estudio de esta tesis.

1.1. Derecho Penal.

El surgimiento del Derecho obedece a la necesidad de regular el comportamiento del hombre en sociedad, a través de la historia el hombre ejecuta conductas que afectan a otros, de ahí la necesidad de disciplinar su actuación para lograr y preservar un equilibrio, que dé seguridad para la convivencia pacífica de los miembros de una sociedad.

El Derecho Penal tiene la necesidad de crear y conservar el orden social, entendiendo éste como los derechos fundamentales (bien jurídico tutelado) del hombre ante la sociedad, el Estado facultado a la vez también obligado, establece para su debido funcionamiento un sistema jurídico encabezado por una Constitución hasta las normas inferiores, del cual toda persona debe aceptar y respetar para su debida convivencia. El perfeccionamiento del Derecho Penal es una preocupación constante del legislador, para preservar la unidad y estabilidad social, alcanzando así la paz pública.

El criminalista español Eugenio Cuello Calón define al Derecho Penal como el “conjunto de normas que determinan los delitos, las penas que el Estado

impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece para la prevención de la criminalidad.”¹

El Derecho Penal es considerado “como el estudio de las normas penales, de aquellas que nos dicen qué conductas son punibles, cuál es la pena que a estas conductas corresponde y además las reglas de aplicación en sí.”²

El Diccionario Jurídico Mexicano considera que el Derecho Penal, “También llamado derecho criminal, derecho punitivo o derecho de castigar, es el conjunto de normas jurídicas del Estado que versan sobre el delito y las consecuencias que éste acarrea, ello es la pena y las medidas de seguridad.”³

Es conveniente explicar la terminología que se utiliza para llegar a estas definiciones, sin embargo en los capítulos siguientes se ahondara sobre los mismos:

Normas jurídicas: conjuntos ordenados que establecen reglas y llevan a cabo diversas funciones en el sistema jurídico de un país, emanada del poder público, general, abstracta y permanente, como debe comportarse el hombre.

Conducta: hacer o dejar de hacer.

Delito: acción u omisión que sancionan las leyes penales.

Delincuente: persona física quien haya cometido el delito.

Pena: Es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico, instrumento para lograr la prevención y la readaptación del delincuente.

¹ CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal I. Octava Edición. Casa Bosch. México. 1958. Pág. 8

² RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología. Porrúa. México. 1979. Pág. 87

³ Diccionario Jurídico Mexicano. Octava Edición. Porrúa. México. 1998. Pág. 1021.

Medidas de seguridad: Son tratamientos de naturaleza preventiva y responden a seguridad, evitan nuevos delitos.

Bien jurídico: Son aquellos derechos que protege la ley penal tales como la vida, la propiedad, entre otros.

Punibilidad: Consiste en el merecimiento de una pena en función de la comisión de un delito

Al cometerse algún delito, la relación se forma entre el delincuente, la víctima u ofendido y el Estado, ya que éste es el representante de las víctimas a través de la Institución del Ministerio Público, “puede decirse que el Derecho Penal es público, por normar relaciones entre el poder y los gobernados.”⁴

El Derecho Penal es “la rama del Derecho Público que se refiere a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad”⁵. Cumple la función de regular las relaciones entre los individuos del grupo social y establece las conductas que el Estado considera como delitos, así también, prevé un castigo por la comisión de dicha conducta; por tal motivo son públicos los intereses que tutela. “La sanción es pública ya que los daños que se originan por la comisión de un delito no sólo afectan al individuo en particular, sino a toda la sociedad y al bien común”⁶, por lo que el castigo establecido por el Estado se impone en la mayoría de los casos, aun cuando el victimario perdona a su ofensor (delitos de oficio).

⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Cuadragésima Edición. México. 1999. Pág. 20

⁵ *Ibidem*. Pág. 19

⁶ BARRRAGAN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal. Segunda Edición. Mc Graw Hill. México. 2004. Pág. 500.

- Derecho Civil.
- Derecho privado -Derecho Mercantil.
- Derecho Constitucional.
- Derecho Administrativo.
- Derecho Público -Derecho Penal.
- Derecho Público Internacional.
- Derecho Laboral.
- Derecho Social -Derecho social.
- Derecho Agrario.

Cualquiera que sea la materia, todas guardan relación con otras; en algún momento existe vínculo o cercanía, a veces incluso se conjugan de tal manera que, aparentemente una se funda en otra.

De lo anterior se concluye que el Derecho Penal tiene relación con todas las ramas jurídicas. Con algunas ese nexo es más fuerte, como lo es el caso del Derecho Constitucional, pues es quien determina la base, organización y límites en materia penal, mientras que con otras es menor, pero con todas tendrá conexión en algún momento; además, existen relaciones entre el Derecho Penal con otras áreas del conocimiento humano que sin ser jurídicas, como es la psicología que determina, entre otras cosas, el estudio de la personalidad del delincuente, resultan indispensables en un momento dado para resolver los problemas del Derecho Penal.

Para su estudio se divide el Derecho Penal en General y Especial.

El Derecho Penal General está integrado por: Introducción, Teoría de la Ley Penal, Teoría del Delito, Teoría de la Pena y Medidas de Seguridad.

El Derecho Penal Especial lo integra: el Estudio de los Delitos en Particular, de las Penas y Medidas de Seguridad aplicables a casos concretos.

Todas las leyes que establezcan una conducta delictiva y que sea delito integran la Ley Penal, como los llamados delitos especiales. Se dice que la Ley Penal es el supremo ordenamiento de las conductas externas.

En el Derecho Penal no hay lagunas, ya que no hay delito que no este previamente establecido en la ley penal.

Dado lo anterior podemos comprender que el Derecho Penal, se basa en un conjunto ordenado y sistematizado de normas jurídicas que orientan la conducta del hombre en la sociedad por lo que su objeto de estudio será el delincuente, delito, penas y medidas de seguridad.

En conclusión podremos definir que el Derecho Penal es un conjunto de normas jurídicas de carácter público que disciplinan la conducta del hombre en sociedad, que se encarga del estudio del delito, del delincuente, de las penas y medidas de seguridad, para mantener a salvo los bienes jurídicos tutelados.

Existen varias nociones de Derecho Penal que deben distinguirse para su adecuado manejo y comprensión, tenemos lo que es el Derecho Penal Objetivo, el Derecho Penal Subjetivo, el Derecho Penal Sustantivo y el Derecho Penal Adjetivo.

El Derecho Penal Objetivo, lo constituye el conjunto de normas jurídicas emanadas del poder público que establecen los delitos y señalan las penas y medidas de seguridad así como su forma de aplicación.

El Derecho Penal Subjetivo, facultad que tiene el Estado de intimidar, mediante la imposición y ejecución de una pena al delincuente.

“El Derecho Penal Subjetivo, es el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad.”⁷

Miguel ángel Cortes Ibarra considera “El Derecho Penal Sustantivo lo constituye el conjunto de normas jurídico-penales relativas al delito, penas y medidas de seguridad. Que es propiamente el estudio del Derecho Penal. Los preceptos que integran el Derecho Sustantivo se aplican mediante la observancia de formalidades que se encuentran dispuestas en el cuerpo legal, es decir, este conjunto de preceptos que satisfacen la necesidad formal se le denomina Derecho Penal Adjetivo o Procesal Penal.”⁸

El Derecho Penal Sustantivo esta integrado por las normas jurídicas relativas al delito, al delincuente, a la pena o medida de seguridad, se encuentra previsto en el Nuevo Código Penal.

El Derecho Penal Adjetivo esta compuesto por las normas que se ocupan de aplicar el Derecho sustantivo en el procedimiento, se encuentra en el Código de Procedimientos Penales.

Es conveniente explicar también que es el Derecho Procesal Penal o Derecho de Procedimientos Penales y el Proceso Penal.

El Derecho Procesal de manera general “es el conjunto de reglas destinadas a la aplicación de las normas del derecho a casos particulares, ya sea con el fin de esclarecer una situación jurídica dudosa, ya con el propósito de que los órganos jurisdiccionales declaren la existencia de determinada obligación y en caso necesario, ordenen que se haga efectiva.”⁹

⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 22

⁸ CORTES IBARRA, Miguel Ángel. Derecho Penal. Cuarta Edición. Cárdenas Editor. México 1992. Pág. 5

⁹ GARCÍA MAYNES, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Cuadragésima Cuarta Edición. Porrúa. México. 1992. Pág.143.

En materia penal, para Amuchategui Requena el Derecho Procesal “es el complemento indispensable del derecho penal Sustantivo, pues el procedimiento es la consecuencia directa que ocurre una vez cometido un delito.”¹⁰

El Derecho Procesal Penal, es considerado “como ciencia de las normas del procedimiento que ha de seguirse para aplicar una punición,”¹¹ entendiendo la punición como la imposición y ejecución de una pena.

El Diccionario Jurídico Mexicano define al Derecho Procesal Penal, “como el conjunto de disposiciones que regulan la sucesión concatenada de los actos jurídicos realizados por el juez, las partes y otros sujetos procesales, con el objeto de resolver las controversias que se suscitan con la aplicación de las normas de derecho sustantivo.”¹²

La ciencia del Derecho Procesal Penal “es el estudio de las normas procesales, del procedimiento que deben seguirse para instruir el proceso, sentenciar y dictar la pena”¹³

Podremos mencionar de inicio que el Derecho Procesal es el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las sanciones penales a casos particulares.

Algunos autores no hacen distinción entre lo que es el procedimiento penal o procesal penal, de hecho los utilizan como sinónimos en nuestro Sistema Procesal Penal, existe en el Código de Procedimientos Penales diversos procedimientos, todas las disposiciones se van a encontrar agrupadas en el ordenamiento antes mencionado, por lo que sería preferible de acuerdo con Colín Sánchez y Barragán Salvatierra, que se denominara como Derecho de

¹⁰ AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. Derecho Penal. Segunda Edición. Oxford. México. 2003. Pág. 16

¹¹ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Penología. Segunda Edición. Porrúa. México. 2000. Pág. 27

¹² Diccionario Jurídico Mexicano. Octava Edición. Porrúa. México. 1998. Pág. 1034

¹³ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Ob. Cit. Pág. 93.

Procedimientos Penales. Sin embargo hay autores como Amuchategui Requena, Rodríguez Manzanera, que lo denominan Derecho Procesal Penal.

El Derecho Procesal Penal “es el conjunto de normas jurídicas que regulan el procedimiento penal, ya sea en su conjunto o en los actos particulares que lo integran, mientras que el Proceso es el conjunto de actos regulados por la Constitución, los Códigos de procedimientos penales, leyes orgánicas, reglamentos y leyes especiales.”¹⁴ Además de ser este último parte integrante del estudio del primero.

Es necesario establecer la importancia que reviste entender la diferencia que existe entre el procedimiento penal y el proceso penal, siendo estos dos términos que comúnmente se utilizan como sinónimos, lo que es incorrecto, toda vez que el proceso penal es únicamente una parte del procedimiento, en el que, en su inicio el Ministerio Público actúa como autoridad, mientras que en el proceso penal pasa a ser parte del mismo.

De lo antepuesto consideramos que el procedimiento penal esta constituido por el conjunto de actos, vinculados entre sí, regulados por las normas jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorio y jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, “para actualizar sobre el autor o participe de un delito la conminación penal establecida en la ley”¹⁵, que tienen como objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delitos y en su caso aplicar la sanción correspondiente; mientras que el proceso penal se caracteriza principalmente por su finalidad jurisdiccional, en la que se comprenden los nexos entre las partes (el Ministerio Público, la defensa y el juez), su finalidad es la de aplicar o no una sanción por la realización de una actividad delictuosa, por lo que el presupuesto principal para la aplicación de esta es que el juez aplique el derecho al caso en

¹⁴ BARRRAGAN SALVATIERRA, Carlos. Ob. Cit. Pág. 18

¹⁵ *Ibidem*. Pág. 25.

concreto, imponiendo una pena o medida de seguridad por la conducta delictiva atribuida al sujeto activo.

El Derecho Procesal Penal o procedimental, a manera de conclusión, son las normas procesales penales vigentes que establecen los principios, requisitos así como formalidades del procedimiento, que determinan que hechos pueden ser delitos para imponer la sanción correspondiente, así previniendo y reprimiendo la conducta delictuosa.

1.2. Delito.

El Delito, como lo advertimos anteriormente, es el estudio del Derecho Penal y determinación objetiva del Derecho Procesal Penal.

Como el delito esta intrínsecamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas, así como acciones no delictuosas, han sido creadas en delitos.

El Delito es ante todo la acción u omisión (principio de acto) antijurídica. La decisión respecto a si una determinada conducta cae en la esfera del derecho punitivo o pretensión punitiva del Estado, resulta de la consideración de la exigencia de la ley, porque no es suficiente cualquier acción u omisión antijurídica, si no que se precisa una antijuricidad penal, típica y culpable, es decir, el tipo penal en sentido técnico y conforme a la teoría general del delito, aparece como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica.

Desde el punto de vista jurídico se han elaborado definiciones del delito de tipo formal y de carácter sustancial, para varios autores, la verdadera noción

formal del delito la suministra la ley positiva mediante la amenaza de la pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, pues formalmente hablando, el delito se caracteriza por su sanción penal.

Para Francisco Carrara, hace una noción clásica del delito, manifestando que es “la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.”¹⁶

Entendemos que para Francisco Carrara el delito en su esencia debe consistir, necesariamente en la violación del Derecho, llama al delito como una infracción a la ley, en virtud de que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca contra ella, establece que dicha ley debe ser promulgada por el Estado para proteger la seguridad de los ciudadanos, la idea especial del delito no esta en transgredir las leyes protectoras de los intereses patrimoniales ni de la prosperidad del Estado, sino de la seguridad de los ciudadanos.

En cuanto a la infracción esta ha de ser la resultante de un acto externo del hombre, ya sea positivo o negativo, para que entonces la ley penal actúe en contra del sujeto.

“La esencia del delito, la delictuosidad, es fruto de una valoración de ciertas conductas, según determinados criterios de utilidad social, de justicia, de altruismo, de orden, de disciplina, de necesidad en la convivencia humana, no se puede investigar que es la naturaleza el delito, por que en ella sola no existe, sino a lo sumo buscar y precisar esas normas de valoración, los criterios conforme a los cuales una conducta se ha de considerar delictuosa. Cada delito en particular se realiza necesariamente en la naturaleza o en el escenario del mundo, pero no es la naturaleza la esencia de lo delictuoso, la delictuosidad misma es concepto a

¹⁶ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Décimo Quinta Edición. Porrúa. México 1986. Pág. 24.

priori una forma creada por la mente humana para agrupar o clasificar una categoría de actos formando una universalidad cuyo principio es absurdo querer luego inducir de la naturaleza.”¹⁷

Para Cuello Calón el delito “es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible.”¹⁸

Jiménez de Asúa considera que el “Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, cometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.”¹⁹ De esta definición se desprenden como elementos del delito: la acción, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad.

La punibilidad es una consecuencia ordinaria del delito, pero no es un elemento esencial del mismo. En cuanto a la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, o si se quiere del delito, pero no es un elemento del mismo. Por lo que hace a las condiciones objetivas de penalidad, tampoco constituyen elementos esenciales del delito; solo por excepción son exigidas por el legislador como condiciones para la imposición de la pena.

En consecuencia los elementos esenciales del delito son: la conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, más esta última requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario. Al realizarse el delito se dan todos sus elementos constitutivos, procede observarse inicialmente si hay conducta, luego verificar su adaptación al tipo penal (tipicidad), después constatar si dicha conducta típica esta o no protegida por una justificante, en caso negativo, llegar a la conclusión de que existe la antijuricidad, en seguida investigar la presencia de la capacidad intelectual volitiva del agente (imputabilidad), finalmente indagar si el autor de la conducta típica y antijurídica que es imputable, obró con culpabilidad.

¹⁷ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Segunda Edición. Porrúa. México. 1960. Pág. 24.

¹⁸ CUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 236.

¹⁹ JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y El Delito. A. Bello. Caracas. 1959. Pág. 256.

Concepto que contemplaba el Código Penal de 1931 en su artículo 7° lo definía como: “Es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”; siendo ahora que nuestro Nuevo Código Penal no refiere en la misma forma el concepto de lo que sería el delito, sin embargo, del contenido de sus primeros seis artículos, incluidos dentro del título preliminar “De los principios y garantías penales”, de las disposiciones generales del libro primero, se desprende que los elementos del delito son: La conducta que habrá de ser típica, antijurídica y culpable; encontrando su correlativo en el artículo 15 del título segundo denominado “el Delito” que en su capítulo primero señala las formas de comisión y refiere. “El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión” (Principio de acto).

De acuerdo a la lectura de lo antes puntualizado podremos interpretar del título segundo denominado “el Delito” del capítulo primero formas de comisión en sus artículos 15 y 16 que el delito: Es la acción u omisión (principio de acto) a quien será atribuirle el resultado típico (presupuesto normativo y descriptivo) u omite impedirlo si tenía el deber jurídico de evitarlo, es garante del bien jurídico, de acuerdo a las circunstancias podía evitarlo, su inactividad equivalente a la actividad prohibida en el tipo (omisión impropia o comisión por omisión).

Para mejor entendimiento acerca de lo que es el delito hemos estudiado sus elementos positivos que lo integran y sus aspectos negativos, en el apartado siguiente esperamos le sean aclaradas todas sus dudas para llegar a una conclusión vigente de lo que es el delito.

1.2.1. Elementos positivos del Delito y sus Aspectos Negativos

Elementos positivos.	Aspectos negativos
-Conducta.	-Ausencia de conducta.
-Tipicidad.	-Atipicidad.
-Antijuricidad.	-Causas de justificación.
-Imputabilidad.	-Causas de inimputabilidad.
-Culpabilidad.	-Causas de inculpabilidad.
-Punibilidad.	-Excusas absolutorias.

Conducta.

“La conducta es el comportamiento humano, voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.”²⁰

Para Sosa Ortiz “La conducta humana consiste en un hecho material, exterior positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio en el mundo exterior, físico o psíquico; y si es negativo consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causara un resultado.”²¹

A la conducta se le ha identificado con la palabra acción como sinónimo, por tanto la acción “lato sensu”, puede manifestarse mediante hacer positivos o actos en “strictu sensu”, puede manifestarse mediante hacer negativos u omisiones.

²⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 149

²¹ SOSA ORTIZ, Alejandro. Los Elementos del Tipo Penal. La Problemática en su Acreditación. Porrúa. México.1999. Pág. 55.

En el artículo 15 del Nuevo Código Penal en su capítulo primero señala las formas de comisión y refiere, el delito solo puede ser realizado por acción o por omisión.

Acción. Es el acto, en “estricto sensu”, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación; violando con dicha acción una norma prohibitiva.

Omisión. La omisión (simple), en cambio, radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención o en dejar de ejecutar; es decir no se realiza el movimiento corporal esperado, violándose una norma imperativa.

Comisión por omisión:

El artículo 7° del Código Penal de 1931, señalaba en su párrafo segundo que: *“En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si este tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omita impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de propio actuar precedente.”*

En nuestro Nuevo Código Penal se encuentra el correlativo en el artículo siguiente:

“Artículo 16. (Omisión impropia o comisión por omisión). En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo, si:

I. Es garante del bien jurídico;

II. De acuerdo con las circunstancias podía evitarlo; y

III. Su inactividad es, en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo.

Es garante del bien jurídico el que:

- a) Aceptó efectivamente su custodia;*
- b) Voluntariamente formaba parte de una comunidad que afronta peligros de la naturaleza;*
- c) Con una actividad precedente, culposa o fortuita, generó el peligro para el bien jurídico; o*
- d) Se halla en una efectiva y concreta posición de custodia de la vida, la salud o integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo."*

Ausencia de conducta.

En algunas circunstancias, surge el aspecto negativo de la conducta o sea la ausencia de conducta esto nos indica que no existe conducta y por lo tanto no hay resultado.

Para comprender mejor podemos afirmar que cuando existe ausencia de conducta, no puede haber conducta en si y por lo tanto no hay resultado.

Cuando no existe conducta en materia penal es porque no se presentó la voluntad en el sujeto.

El artículo 29 del Nuevo Código Penal, como causas de exclusión del delito, manifiesta en su fracción primera ausencia de conducta. *"La actividad o la inactividad se realice sin intervención de la voluntad del agente"*.

Tipicidad.

Es la adecuación de la conducta al tipo penal correspondiente. Por lo que se hace necesario conocer el tipo penal.

Es el encuadramiento de la conducta exactamente en lo que establece el tipo penal.

Siendo la tipicidad un elemento esencial del delito, que se integra mediante la función de comprobación de que el hecho imputado (conducta y resultado) se adecúa al presupuesto normativo y descriptivo (tipo).

El artículo 14 Constitucional en su segundo párrafo menciona: *“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”*, es decir, no hay delito sin tipo, no hay pena sin tipo (nullum crimen sine tipo).

Artículo 2 del Nuevo Código Penal contiene el Principio de tipicidad, manifestando *“No podrá imponerse pena o medida de seguridad, sino se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate.”*

Tipo

Es la descripción del delito prevista en una ley penal, que contiene los siguientes elementos: Bien jurídico tutelado (objeto Jurídico que pertenece al persona, a la sociedad, lo que protege el derecho); objeto material (ente corpóreo sobre el cual recae la conducta delictiva); sujeto activo (es el autor material del hecho delictivo); sujeto pasivo (cualquier persona o bien la víctima del hecho delictivo).

Es la descripción legal del delito de que se trate (art. 29 fracción II), doctrinariamente conocida como “tipo”.

Atipicidad.

Es el aspecto negativo de la tipicidad. Se dice que existe atipicidad cuando el hecho realizado no constituye un delito porque no se conforma ni se adecua a ningún tipo.

Es la falta de integración de alguno de los elementos descriptivos del tipo.

Podremos entender que la no adecuación del tipo penal es la que invariablemente lo lleva a la no integración de una conducta delictiva. La carencia del tipo en este caso significa que dentro del ordenamiento jurídico no existe ninguna disposición que encuadre con la conducta realizada por el sujeto activo.

El artículo 29 del Nuevo Código Penal, como causas de exclusión del delito, manifiesta en su fracción segunda atipicidad. *“Falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate”*.

Antijuricidad.

Existe cuando la conducta realizada por el sujeto activo viola una norma penal y no está protegida por ninguna causa de excusión del delito.

Es la acción u omisión que constituye la lesión o pone en peligro el bien jurídico tutelado, sin causa justa.

Consideramos que el Estado, como ente representativo de la sociedad, además de los intereses preponderantes de ésta, crea los tipos penales cuya función es la de describir de manera ecuánime y concreta las conductas prohibidas, por lo que cuando una conducta es típica, en un primer momento podemos afirmar que por ser típica es antinormativa, al vulnerar esos valores preponderantes sociales que se encuentran salvaguardados por el tipo penal, sin

embargo, esta premisa de la conducta típica, no autoriza a concluir que la misma sea antijurídica, en virtud de que el ordenamiento jurídico no sólo se compone de normas prohibitivas, sino también de normas permisivas, por tanto, se dice que la conducta es antijurídica cuando siendo típica y antinormativa no está amparada por ninguna norma permisiva, y por tanto se dice que lo antijurídico es lo contrario a derecho.

Para Castellanos Tena: “La antijuricidad radica en la violación del valor o bien protegido que se contrae el tipo penal respectivo.”²²

Cuello Calón: “es la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídica penal.”²³

El Artículo 4° del Nuevo Código Penal, principio de bien jurídico y de la antijuricidad, manifiesta: “Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal.”

Concluimos que la conducta es antijurídica cuando siendo típica vulnera los valores sociales (bien jurídico tutelado) que se encuentran salvaguardados por el tipo penal y no esta amparada por ninguna norma permisiva.

Causas de justificación del delito.

Las causas de exclusión del delito son las razones o circunstancias que el legislador considera para anular el campo antijurídico de un delito.

La conducta tipificada como delito entra en el campo de lo antijurídico cuando la conducta descrita es contraria a lo estipulado por el derecho; sin

²² CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 179.

²³ CUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 248.

embargo, cuando esta conducta se encuentra amparada por una circunstancia que justifica el por qué del actuar del sujeto activo, automáticamente se elimina la antijuricidad y por lo tanto no es posible acreditar la probable responsabilidad.

Cuando sucede lo anterior podemos afirmar que una conducta prohibida se convierte en un hecho conforme a derecho, porque la conducta es totalmente lícita y por lo tanto no es constitutiva de tipo penal.

Las causas de exclusión del delito se encuentran en el libro primero, título segundo, capítulo quinto, artículo 29 del Nuevo Código Penal, son las siguientes:

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

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

II. (Atipicidad). Falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate;

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

a) Que se trate de un bien jurídico disponible;

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

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

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

IV. (Legítima defensa). Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

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

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

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

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

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

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

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

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

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto en el artículo 83 de este Código;

IX. (Inexigibilidad de otra conducta). En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho.

Las causas de exclusión del delito se resolverán de oficio, en cualquier estado del proceso."

Imputabilidad

Es cuando el sujeto activo se conduce con plena facultad mental de entender y querer un resultado.

Consideramos que es el soporte básico y esencial para determinar la culpabilidad.

Inimputabilidad.

Consiste en la falta de capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal.

Es la incapacidad penal, es decir, al momento de realizar un hecho típico el sujeto activo no tiene la capacidad de comprender el carácter ilícito de la conducta o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.

No se tiene el mínimo de salud mental para querer o entender el resultado, el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad (locos, idiotas, estupidez, por la edad).

Para Jiménez de Asúa la Inimputabilidad “se constituye por la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber,”²⁴ esto es, aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentran en el sujeto activo las condiciones para que se le pueda atribuir el acto que perpetró.

²⁴ JIMENEZ DE ASUA, Luis. Ob. Cit. Pág. 230.

El artículo 29 del Nuevo Código Penal, como causas de exclusión del delito, manifiesta en su fracción séptima Inimputabilidad y acción libre en su causa;

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

Podemos concluir enumerando las siguientes causas de inimputabilidad:

Inmadurez mental.- Que es la falta de desarrollo mental y la cual la clasificamos en:

1.- Menores. Estos están fuera del derecho penal y sujetos a una acción tutelar por parte del Estado.

2.- Trastorno Mental. Es la falta de desarrollo mental, que es la potencia intelectual, del pensamiento, propósito y voluntad, que no permite llegar al sujeto a un estado mental normal acorde a su edad; incluye cualquier alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas.

Trastorno mental transitorio.- Este se caracteriza por el trastorno mental, que pasa sin dejar rastro alguno.

Para que el trastorno mental transitorio cause efecto eximente, es preciso que no haya sido buscado de propósito para delinquir, por tanto, el que con ánimo de cometer un delito se coloca en aquella situación, y hallándose en ella, perpetra el hecho, no podrá ser declarado exento de responsabilidad criminal.

Desarrollo Intelectual Retardado.- Es circunstancia excluyente de responsabilidad penal, ya que es un proceso tardío de inteligencia y al cometer la infracción el sujeto activo, le impide 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 intelectual o imprudencial.

Culpabilidad.

Es la relación directa que existe entre voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada.

Para Porte Petit es el Nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.

Es el conjunto de presupuestos o caracteres que debe tener una conducta para que le sea reprochada jurídicamente a su autor, ésta se entiende como el elemento subjetivo del delito que comprende el juicio de reproche por la ejecución de un hecho contrario o lo mandado por la ley.

Consideramos que es el Juicio de reproche hacia la conducta, es decir por haber obrado de esa forma en contra del derecho, pudiendo haber actuado de otra manera, Injusto Penal, la conducta antijurídica puede ser dolosa o culposa.

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

La ausencia de cualquiera de los elementos, a bajo enumerados, impide la formulación del juicio de atribución inherente a la culpabilidad, consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche.

1.- Imputabilidad.

2.- Conocimiento de la antijuricidad del hecho cometido.

3.- La inoperancia de la no exigibilidad de otra conducta.

a) Dolo

Sujeto actúa voluntariamente en un terreno de ilicitud entendiéndolo que es algo contra la ley, el resultado que se produzca quiere y acepta es reprochable a título de dolo.

Actuar, consiente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

Proceso psicológico, que se traduce en la intención de querer un fin determinado resultado típico.

Dolo directo.

Es aquel en el que el sujeto representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay ejecutividad en la conducta y querer del resultado.

Existe identidad entre la intención y el resultado típico.

El artículo 18 Nuevo Código Penal en su párrafo segundo nos define lo que es dolo al manifestar: *“obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico...quiere...su realización”*. Es decir aquí el sujeto conoce los elementos objetivos del delito (elemento cognoscitivo del dolo), y quiere su realización (elemento volitivo del dolo).

Dolo eventual.

Se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente, se asume indiferencia ante ese probable resultado.

El artículo 18 del Nuevo Código Penal nos define lo que es dolo eventual en su párrafo segundo al manifestar: *“Obra dolosamente el que... previendo como posible el resultado típico...acepta su realización”*. Es decir aquí el sujeto conoce los elementos del hecho típico (elemento cognoscitivo del dolo), y prevé como posible el resultado típico descrito por la ley, no obstante haber previsto ese resultado acepta la realización del hecho típico (elemento volitivo del dolo).

Elementos del dolo

1.- Cognoscitivo o ético; consiste en conciencia, saber que se infringe, quebranta la norma.

2.- Volitivo; voluntad de realizar el acto, querer realizarlos.

El art.18. Nuevo Código Penal, integra los elementos del dolo en su párrafo segundo;

“Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico (cognoscitivo o ético) de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización (Volitivo).”

b) Culpa

Cuando se actúa de tal manera que por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se

produce una situación de antijuricidad típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por el mismo.

Hay culpa en el delito y no delito de culpa, pues culpa es uno de los grados de culpabilidad en los delitos tipificados con las características particulares de la culpa. (Principio de legalidad)

Castellanos Tena considera: “Cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas.”²⁵

Por cuanto hace a la culpa, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 18 contempla dos formas:

1.- Culpa sin representación.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 18 párrafo tercero nos proporciona una definición al mencionar *“obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible... en virtud de la violación de un deber de cuidado, que objetivamente era necesario observar.”*

2.- Culpa con representación.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 18 párrafo tercero nos proporciona una definición al mencionar: *“obra culposamente el que produce el resultado típico, que...previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que objetivamente era necesario observar.”*

²⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 248.

Cuando el sujeto activo ha previsto el resultado típico como posible pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurra, se espera que no se produzca.

Elementos de la culpa.

- Actuar voluntario; positivo o negativo.
- Se realice sin las cautelas o precauciones exigidas.
- Los resultados del acto han de ser previsibles y evitables.
- Relación de causalidad entre el hacer o no hacer y el resultado no querido.

Inculpabilidad.

La inculpabilidad opera cuando hay ausencia de conocimiento y voluntad.

Se considera la falta de reprochabilidad ante el derecho penal, por faltar la voluntad del sujeto activo o la inexigibilidad de otra conducta.

Cabe recordar que existe una estrecha relación con la imputabilidad del sujeto activo, ya que no se puede hablar de inculpabilidad de un delito respecto de quien no es imputable. Las causas de inculpabilidad anulan la voluntad o el conocimiento y pueden ser:

El error esencial de hecho o invencible (Artículo 29 Fracción octava del Nuevo Código Penal).- En dos supuestos que son los siguientes:

1.- Error de tipo cuando recae sobre algunos elementos que constituyen el tipo penal.

2.- Error de prohibición cuando el sujeto activo cree que su actuar no es antijurídico.

El error esencial.- Es aquel en el que el sujeto activo cree que actúa de manera correcta y no comprende la antijuricidad de su actuar o cree que es menos grave su comportamiento, este error es el que se clasifica en:

1. error vencible cuando subsiste culpa a pesar del error.
2. error invencible cuando no hay culpabilidad y opera la inculpabilidad.

El error también puede ser accidental cuando recae sobre circunstancias excepcionales del hecho; error en el golpe, error en la persona, error en el delito.

En conclusión podemos afirmar que para que el error se considere una causa de inculpabilidad debe ser un error de hecho esencial e invencible.

La no exigibilidad de otra conducta. ((Artículo 29 Fracción novena del Nuevo Código Penal).- Cuando se produce una consecuencia típica por las circunstancias especiales de cada caso y al sujeto no se le puede exigir otro comportamiento porque no podía ser de otra manera.

Es cuando se comete una conducta ilícita en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho.

Punibilidad.

Es la posibilidad de sancionar al sujeto que realiza algo prohibido o deja de hacer algo ordenado por la ley penal.

Castellanos Tena considera que es “merecimiento de penas, conminación legal de aplicación de esa sanción”²⁶, la acción específica de imponer a los delincuentes, las penas señaladas en la ley.

²⁶ Ibídem. Pág. 275.

Es la atribución del Estado para imponer una sanción.

No es un elemento del delito sino una consecuencia del delito. Consideramos que las excusas absolutorias dejan subsistir el carácter delictivo del acto, es decir el delito permanece inalterable sólo excluyen la pena.

Todo delito señalado en el Nuevo Código Penal incluye la pena correspondiente, con el fin de prevenirlo y crear en el delincuente la motivación para que en el futuro se aparte del delito, a su vez sirva como ejemplo para respetar la ley.

La pena: Es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico. Resultado jurídico y social del delito.

También la pena es considerada como la efectiva privación o restricción de bienes de que se hace objeto al sujeto que ha sido sentenciado por haber cometido un delito. Es la ejecución de la punición, fase ejecutiva.

La punición, es la concreción de la punibilidad al caso individual y da al infractor la calidad de merecedor de la sanción correspondiente, en función de realizar la conducta típica.

“Medida de seguridad. Son tratamientos de naturaleza preventiva y responden al fin de la seguridad, estos se encuentran fuera del campo penal y corresponden a la autoridad administrativa.”²⁷ Evitan que se den nuevos delitos.

Entendemos que la pena supone un delito determinado y constituye la reacción contra un acto cometido; es la justa punición o retribución, la medida de seguridad también supone una acción delictiva, pero mira sólo a la prevención de

²⁷BARRRAGAN SALVATIERRA, Carlos. Ob. Cit. Pág. 509.

los delitos futuros y que puede no corresponder a esa acción delictiva, tiene por objeto asegurar la conducta futura.

Las condiciones objetivas son aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

Excusas absolutorias o ausencia de punibilidad.

Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delito de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. Por razones de justicia o equidad. Sólo se excluye la posibilidad de punición.

Se consideran aquellas situaciones en las que se perfecciona el delito pero el Estado por circunstancias excepcionales no impone una sanción al responsable.

Estas circunstancias las determina la misma ley sin efectuar el carácter antijurídico del hecho, pero en este caso no se suprime ni la imputabilidad ni la culpabilidad, sin embargo, se exime de la pena al responsable de la conducta.

Algunas condiciones de excusas absolutorias.

Excusa en razón de mínima temibilidad. Art. 248 Nuevo Código Penal.

Excusa en razón de la maternidad consciente. Art. 148 Nuevo Código Penal.

Excusas por graves consecuencias sufridas. Art. 75 Nuevo Código Penal.

Otras excusas por inexigibilidad: ejercicio de un derecho, culpa o imprudencia, no exigibilidad de otra conducta.

De lo estudiado anteriormente respecto de los elementos positivos y negativos del delito, aclarando nuestras dudas, podremos concluir definiendo al delito de la manera siguiente:

Conducta (acción u omisión), típica (se adecua al presupuesto normativo y descriptivo), antijurídica (lesiona y/o pone en peligro el bien jurídico), realizada por el sujeto (persona física), imputable (goza plenamente de sus facultades) y culpable (dolo y/o culpa).

Es la acción u omisión (conducta) que se adecua el presupuesto normativo y descriptivo (típica), que lesiona y/o pone en peligro el bien jurídico (antijurídica), persona física (sujeto), que goza plenamente de sus facultades (imputable), para dirigirse de una forma dolosa o culposa (Culpable).

1.3. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal forma parte de una reforma política debida al incremento del índice delictivo, que abarca reformas legislativas sustanciales, procedimentales y ejecutivas.

Es deber y responsabilidad de los legisladores la adecuación de las leyes a las condiciones sociales, económicas, culturales y políticas, que prevalezcan en el país.

Consciente de ello, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en sesión plenaria verificada el 30 de abril del año 2002, aprobó por unanimidad de votos de los diputados presentes, en lo general y en lo particular, el proyecto de decreto que contiene el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Este proyecto, se consolidó en el ahora vigente Nuevo Código Penal Para el Distrito Federal, publicado el día 16 de julio del año 2002 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y para su mayor difusión en el Diario Oficial de la Federación.

El artículo primero transitorio del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el dieciséis de julio del año dos mil dos, establece que entrará en vigor a los ciento veinte días de su publicación en dicho medio de difusión, o sea, el doce de noviembre siguiente, y el artículo quinto transitorio del mismo ordenamiento establece que se abroga el anterior Código Penal; advirtiéndose de la exposición de motivos correspondiente que el Nuevo Código Penal entraría en vigor a los ciento veinte días de su publicación y que en cuanto ello aconteciera se abrogaría el entonces vigente Código Penal. Ahora bien, de la interpretación, armónica y sistemática de los preceptos mencionados, se desprende que hasta la entrada en vigor del Nuevo Código Penal se abrogaría el Código Penal de mil novecientos treinta y uno, toda vez que la voluntad del legislador no fue la de dejar impunes las conductas señaladas como delitos en dicho ordenamiento durante los ciento veinte días en que tardaría en entrar en vigor el nuevo código, por lo que durante ese periodo siguieron vigentes los preceptos del ordenamiento punitivo sustantivo de mil novecientos treinta y uno, ya que la abrogación se da en el límite de la aplicación de la nueva ley.

Estructura.

Dos libros con 32 títulos, que contienen uno o varios capítulos que sumándolos nos dan un resultado de 147 capítulos, 365 artículos y 4 artículos transitorios.

El primer libro se refiere a las disposiciones generales y corren del artículo 1 al 122.

El segundo libro se refiere a la parte especial que contiene los delitos en particular.

En el primer libro se encuentran los siguientes títulos:

Título preliminar.- De los principios y garantías penales (Artículos 1 a 6)

Título primero.- La ley penal. (Artículos 7 a 14)

Título segundo.- El delito. (Artículos 15 a 29)

Título tercero.- Consecuencias jurídicas del delito. (Artículos 30 a 68)

Título cuarto.- Aplicación de penas y medidas de seguridad. (Artículos 70 a 92)

Título quinto.- Extinción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad. (Artículos 94 a 122)

En el segundo libro se encuentran los siguientes títulos:

Título primero.- Delitos contra la vida y la integridad corporal. (Artículos 123 a 144)

Título segundo.- Procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética. (Artículos 149 a 154)

Título tercero.- Delitos de peligro para la vida o la salud de las personas. (Artículos 156 a 159)

Título cuarto.- Delitos contra la libertad personal. (Artículos 160 a 171)

Título quinto.- Delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual. (Artículos 174 a 182)

Título sexto.- Delitos contra la moral pública. (Artículos 183 a 191)

Título séptimo.- Delitos contra la seguridad de la subsistencia familiar. (Artículo 193)

Título octavo.- Delitos contra la integridad familiar. (Artículo 200)

Título noveno.- Delitos contra la filiación y la institución del matrimonio. (Artículos 203 a 205)

Título décimo.- Delitos contra la dignidad de las personas. (Artículo 206)

Título undécimo.- Delitos contra las normas de inhumación y exhumación y contra el respeto a los cadáveres o restos humanos. (Artículo 207)

Título duodécimo.- Delitos contra la paz, la seguridad de las personas y la inviolabilidad del domicilio (Artículos 209 a 219)

Título décimo tercero.- Delitos: contra la intimidad personal y la inviolabilidad del secreto. (Artículos 212 y 213)

Título décimo cuarto.- Delitos contra el honor. (Artículos 214 a 219)

Título décimo quinto.- Delitos contra el patrimonio (Artículos 220 a 246)

Título décimo sexto.- Operaciones con recursos de procedencia ilícita (Artículo 250)

Título décimo séptimo.- Delitos contra la seguridad colectiva. (Artículos 251 y 252)

Título décimo octavo.- Delitos contra el servidor público cometidos por servidores públicos. (Artículos 256 a 276)

Título décimo noveno.- Delitos contra el servidor público cometidos por particulares (Artículos 277 a 289)

Título vigésimo.- Delitos en contra del adecuado desarrollo de la justicia cometidos por servidores públicos (Artículos 290 a 304)

Título vigésimo primero.- Delitos contra la procuración y administración de justicia cometidos por particulares (Artículos 310 a 320)

Título vigésimo segundo.- Delitos cometidos en el ejercicio de la profesión. (Artículos 322 a 328)

Título vigésimo tercero.- Delitos contra la seguridad y el normal funcionamiento de las vías de comunicación y de los medios de transporte. (Artículos 330 a 334)

Título vigésimo cuarto.- Delitos contra la fe pública. (Artículos 335 a 339)

Título vigésimo quinto.- Delitos Ambientales. (Artículo 343)

Título vigésimo sexto.- Delitos contra la democracia electoral. (Artículo 351)

Título vigésimo séptimo.- delitos contra la seguridad de las Instituciones del Distrito Federal. (Artículos 361 a 365)

Artículos Transitorios.

El orden de antelación de los tipos penales del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, privilegia los bienes jurídicos tutelados de mayor valía como lo es el delito de homicidio y continúa con otros delitos en orden descendente hasta llegar a los delitos contra la fe pública, delitos ambientales, delitos contra la democracia electoral y los delitos contra la seguridad de las instituciones del Distrito Federal.

1.3.1. Principios y Garantías Penales.

a) Principio de legalidad.

“Artículo 1° (principio de legalidad).- A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad alguna, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en esta.”

Por lo que hace al principio de legalidad su nomenclatura por sí sola se explica, en un estado de derecho todos los actos de la autoridad deben tener sustento legal.

En la Constitución se encuentra establecido éste principio, en el artículo 14 párrafo tercero, menciona: *“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”*, es decir, los delitos deben ser previamente establecidos en la ley.

En ese tenor la conducta desplegada por el sujeto debe estar considerada como delictiva al tiempo de la misma, es decir el principio de legalidad no se entendería sin el de seguridad jurídica, y si la ley es vigente al tiempo de su realización es en razón de que se expidió con anterioridad al hecho, y por lo tanto es congruente con lo preceptuado por el artículo 14 constitucional.

"Con arreglo al principio nullum crimen sine lege, queda excluida toda punición de una conducta para la que no fue determinada jurídico positivamente una pena. El hecho punible tiene que subsumirse en un determinado tipo legal, y al propio tiempo ha de adecuarse a las exigencias de los principios penales correspondientes a la parte general."²⁸

Con respecto a la descripción específica que hace del principio de legalidad el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se prescribe la imposición de penas o medidas de seguridad sin calificarlas de sanciones, quizás para no entrar a aspectos teóricos de prevención especial o general, igualmente se respeta la dualidad o doble vía de considerar penas para los sujetos por su grado de culpabilidad y medidas de seguridad a sujetos con mayor peligrosidad.

b) Principio de tipicidad y prohibición de la aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón.

“Artículo 2° (principio de tipicidad y de prohibición de la aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón).-No podrá imponerse pena o medida de seguridad, sino se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate. Queda prohibida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón, de la ley penal en perjuicio de persona alguna.

²⁸ POLAINO NAVARRRETE, Miguel. Derecho Penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos científicos del Derecho Penal. Editorial Bosch. Barcelona 1990. Pág. 389.

La ley penal sólo tendrá efecto retroactivo si favorece al inculpado, cualquiera que sea la etapa del procedimiento, incluyendo la ejecución de la sanción. En caso de duda, se aplicará la ley más favorable.”

Este artículo contiene una desafortunada técnica legislativa ya que considera más de un principio, el primero denominado de tipicidad y el segundo de prohibición de aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón, incluso de desglosarse este segundo principio nos daría cuatro principios en total.

“No podrá imponerse pena o medida de seguridad, sino se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate...”

Sin afán de convertirnos en críticos del trabajo legislativo, pudo ser factible precisar que una vez que se acrediten los elementos de la descripción legal del delito de que se trate se podrá imponer al sujeto pena o medida de seguridad.

Destacamos también que tajantemente indica que se acrediten los elementos de la descripción legal, es decir, no se debe presumir que se acreditaron, se deben actualizar fehacientemente, sin lugar a dudas, sin reticencias.

“Queda prohibida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón, de la ley penal en perjuicio de persona alguna.

La ley penal sólo tendrá efecto retroactivo si favorece al inculpado, cualquiera que sea la etapa del procedimiento, incluyendo la ejecución de la sanción. En caso de duda, se aplicará la ley más favorable.”

El artículo 14 Constitucional establece en su primer párrafo que:

"A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna", el mismo numeral en su párrafo tercero ordena "En los juicios del orden crimina! queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

Éste principio no hace más que reproducir lo que la Constitución ya ordena expresamente, mas sin embargo, si bien es cierto que aparentemente es idéntico a los ordenamientos constitucionales, sí encontramos algunas diferencias que es importante destacar.

1. En un mismo párrafo del artículo 2° del Nuevo Código Penal, se aglutinan dos párrafos de un mismo artículo de la constitución.

2. El Nuevo Código Penal supera la redacción constitucional que con fuerte antecedente histórico sigue marcando juicios del orden criminal, es omiso en ese tenor y concretamente precisa que queda prohibida la aplicación de la ley en forma analógica o por mayoría de razón cuando sea en perjuicio de persona alguna.

3. Igualmente la Constitución precisa que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, y el numeral que nos ocupa, es la interpretación que ahora ya no sólo es jurisprudencial sino legal, en el sentido que si se puede hacer ese efecto retroactivo siempre y cuando sea en beneficio, el problema fáctico acontecerá cuando se puede considerar que es en beneficio, porque existirán casos en los cuales no habrá lugar a dudas, pero en otros el caso específico no dará la claridad que se requiere.

4. La afirmación de que en caso de duda se aplicará la ley más favorable, la inquietud es, si el Nuevo Código Penal se ve matizado por el hecho de que corresponde al derecho penal la cual es una rama del derecho público interno, y es público porque se tutelan bienes jurídicos sociales que al Estado le interesa proteger para que la sociedad esté en posibilidad de vivir en armonía, equilibrio y paz social, la duda estriba en que se debe aplicar la ley más favorable a quién ¿al sujeto activo del delito?, ¿a la sociedad?, ¿al Estado?, la respuesta la sabemos, en la práctica será al probable responsable.

Por analogía entendemos la aplicación de una ley a un caso muy parecido o muy similar, que lo resolvió en un determinado sentido, entonces la posible lógica significaría que si resolvimos un caso de determinada forma otro similar tendría que correr la misma suerte, esto está prohibido tanto por la Constitución (art. 14, párrafo tercero) como ahora por la ley secundaria, además se ve reforzada tal argumentación por el hecho de que la única fuente formal del derecho penal es la ley.

Por mayoría de razón entendemos una situación democrática, el hecho de que para la mayoría de personas una conducta deba y tenga que ser sancionada, pero si en la ley no está ni preceptuada la conducta, por lo consiguiente no tiene preceptuada sanción alguna, entonces, en un estado de derecho se aplicará la ley, evitando así cuestiones de pasión.

c) Principio de la prohibición de la responsabilidad objetiva.

“Artículo 3° (prohibición de la responsabilidad objetiva).- Para que la acción o la omisión sean penalmente relevantes, deben realizarse dolosa o culposamente.”

En una anotación anterior que fue realizada respecto al principio de tipicidad, decíamos que los principios deben analizarse de manera integral, ello porque en el principio referido precisaba que una vez que se actualicen los

elementos de la descripción típica se podrían aplicar penas o medidas de seguridad, pero, eso era con respecto exclusivamente al cuerpo del delito, el cual se debe acreditar fehacientemente, sin embargo, para estar en posibilidad de imponer tales penas o medidas de seguridad también se deben acreditar dos extremos:

1. Que se actualicen los elementos de la descripción típica.

2. Que para que la conducta de acción o de omisión sean penalmente relevantes deben realizarse dolosa o culposamente.

Destacamos que no afirma que se aplicará pena o medida de seguridad, sólo precisa que para que sean penalmente relevantes; ello obedece a que puede haber conductas que un sujeto puede ser que de manera dolosa prive de la vida a otro, y eso no significa que se le aplique una pena o medida de seguridad, es decir, el artículo 123 del Nuevo Código Penal precisa que *"al que prive de la vida a otro,..."*; se desprende de este artículo y la redacción del principio que nos ocupa, que por el hecho de que un sujeto objetivamente prive de la vida a otro, no necesariamente se le va a aplicar alguna pena o medida de seguridad, toda vez que es factible que nos encontremos ante una causa de licitud.

Destacamos que este principio no enfoca su posición con respecto al principio de culpabilidad como elemento del delito, sino como prohibición de responsabilidad objetiva.

Con los principios considerados hasta el momento tenemos la conducta y la tipicidad, y por lo tanto pasaremos al siguiente elemento del delito.

d) Principio del bien jurídico y de antijuridicidad.

“Artículo 4° (principio de bien jurídico y de la antijuridicidad material).- Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa al bien jurídico tutelado por la ley penal.”

Atendiendo al principio de bien jurídico se considera que no existe tipo penal que no tutela bienes jurídicos, la problemática que se ha presentado es el hecho de que en determinados tipos penales no ha quedado suficientemente claro cuál es el bien jurídico tutelado.

Ahora bien atendiendo al principio de la antijuridicidad material, al momento de que se afirma que sea sin justa causa, está dando pie a pensar en las causas de justificación.

La reflexión que corresponde realizar es que consideramos fue un error referir la expresión justa causa, porque la expresión justa, da la idea de justicia y justicia es un juicio de valor extremadamente subjetivo, y en el derecho penal las causas de justificación no son justas o injustas, son legales.

Este sería el tercer elemento del delito, ya desprendimos la conducta del artículo primero, el elemento tipicidad del artículo segundo, el elemento antijuridicidad del presente artículo, y sólo queda el de culpabilidad.

e) Principio de culpabilidad.

“Artículo 5° (principio de culpabilidad).- No podrá aplicarse pena alguna, si la acción o la omisión no han sido realizadas culpablemente. La medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, así como de la gravedad de éste.

Igualmente se requerirá la acreditación de la culpabilidad del sujeto para la aplicación de una medida de seguridad, si ésta se impone accesoriamente a la pena, y su duración estará en relación directa con el grado de aquella. Para la imposición de las otras medidas penales será necesaria la existencia, al menos, de un hecho antijurídico, siempre que de acuerdo con las condiciones personales del autor, hubiera necesidad de su aplicación en atención a los fines de prevención del delito que con aquellas pudieran alcanzarse.”

Este artículo en su primer párrafo habla sólo de la imposición de las penas que será proporcional al grado de culpabilidad del sujeto y a la gravedad de éste. El hecho de que en este punto sólo mencione la imposición de penas y no de medidas de seguridad obedece a que ya afirmamos que las penas sólo se aplicarán por el grado de culpabilidad, porque las medidas de seguridad serán por la peligrosidad del sujeto activo, pero este principio sólo hace mención al principio de culpabilidad.

Este artículo en su párrafo segundo, es interesante en la medida que rompe un esquema, porque los parámetros de la medida de seguridad los desprende de la culpabilidad, debiendo ser propiamente de la peligrosidad del individuo.

Lo que no es explícito en este artículo es la imposición de las medidas de seguridad, cuando no se de el caso que dicha medida se imponga de manera accesoria de la pena, en ese tenor se considera que el fin del derecho penal no es la imposición de medidas de seguridad sino de penas, ello en congruencia con lo preceptuado por el artículo 18 constitucional que es la base del sistema penitenciario, que indica que el sistema penal se organizará sobre la base de la educación del trabajo y de la capacitación para el mismo, asimismo del mismo numeral no se desprende la anotación de medidas de seguridad.

Se destaca que la duración de la medida de seguridad estará en relación directa con el grado de aquella, se interpreta de la redacción que es con el grado de la pena, más sin embargo debería ser con el grado de culpabilidad y técnicamente como hemos dicho con el grado de la peligrosidad, pero, de considerarse el grado de la peligrosidad igualmente se corre el riesgo que el grado de culpabilidad y de la peligrosidad no coincidan, lo más riesgoso es cuando sea mayor el grado de peligrosidad que de culpabilidad y obviamente no se debería imponer una medida de seguridad que temporalmente exceda a la pena.

Ahora bien la parte segunda del principio que se estudia abre la posibilidad de que sujetos que no tengan la capacidad de culpabilidad sean sujetos de Derecho Penal, ello al exigir que para la imposición de otras medidas penales será necesaria la existencia al menos de un hecho antijurídico, es decir se debe acreditar una conducta, típica, antijurídica y en el caso que nos ocupa no necesariamente culpable.

Podría deducirse que hace mención esta parte del principio a los hechos cometidos por los inimputables al exigir sólo la existencia de un hecho antijurídico, pero en una prelación lógica no puede hablarse de un hecho antijurídico si previamente no se actualizó una conducta típica, por lo que no exige que el actual sea culpable, pero es posible que el sujeto no esté, por su salud mental en posibilidad de actuar de manera culpable, pero si antijurídica, pero lo que ocurre es que el Derecho Penal no tendría que tutelar casos de sujetos con problemas mentales, de tal forma afectados que no sean considerados penalmente relevantes para el Derecho Penal.

f) Principio de jurisdiccionalidad.

“Artículo 6° (principio de la jurisdiccionalidad).- Sólo podrán imponerse pena o medida de seguridad por resolución de autoridad judicial competente, mediante el procedimiento seguido ante los tribunales previamente establecidos.”

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal estructuralmente se sostiene a base de principios esto, además de darle un toque modernista, también permite proporcionar más seguridad jurídica al gobernado.

La jurisdiccionalidad es una facultad reservada al poder judicial, significa decir el derecho, se afirma que el límite de la jurisdicción es la competencia por la que un Juez puede decir el derecho por medio de una resolución, pero al hacerlo se debe precisar que tenga competencia para tal efecto, y competencia está determinada por cuatro parámetros, a saber, materia, cuantía, grado, territorio, el primero de ellos se refiere a la cuestión federa, local o militar, el segundo a montos, el tercero instancias y el cuarto a límites geográficos.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 14 párrafo segundo, señala el debido proceso legal, al preceptuar *“Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”*

Se desprende que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos preceptúa en la parte conducente lo siguiente: *“Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos,…”*

Resultando que el Nuevo Código Penal en su artículo 6° hace una adaptación en los siguientes términos: *“Sólo podrán imponerse pena o medida de seguridad por resolución de autoridad judicial competente,…”*. Es decir el acto de

molestia se enfoca específicamente a las penas o medidas de seguridad, interpretando el precepto Constitucional antepuesto no se refiere a la privación de la vida, porque tal pena no se encuentra regulada en la ley secundaria, pero es factible que una pena o en su caso medida de seguridad si afecte la libertad, la propiedad, posesiones o derechos de un sujeto.

Al retomarse la expresión en el artículo 6° del Nuevo Código Penal, *“mediante el procedimiento seguido ante los tribunales previamente establecidos,”* existe una modificación importante que no rompe con el espíritu de la Constitución, es decir, procedimiento lo equipara a juicio, modernizando tal figura.

1.4 Delitos Sexuales.

Para poder denominar con propiedad como sexual a un delito no basta que la conducta sea presidida por un antecedente móvil o final de lineamientos eróticos, más o menos definidos en la conciencia del actor o sumergidos en su subconsciente, sino que es menester además que la conducta del delincuente se manifieste en actividades lúbricas, somáticas, ejecutadas en el cuerpo del ofendido o que a este se le hace ejecutar, y además que la acción corporal de lubricidad típica del delito al ser ejecutada físicamente produzca de inmediato un daño o peligro a intereses protegidos por la sanción penal, relacionados a la propia vida sexual de la víctima. Los bienes jurídicos así susceptibles de lesión por la conducta delictuosa, puede ser, según las diversas figuras del delito, relativos a la libertad sexual, seguridad sexual y el normal desarrollo psicosexual del ofendido.

Los antiguos criminalistas, distinguieron una serie particular de delitos por la pasión estimulada con el nombre de delitos de carne, que procedían del apetito sexual, les parecieron delitos congéneres por estar fundados y ser producidos por la pasión, vale decir, por el apetito carnal.

No es sencillo alcanzar una concepción unitaria del bien jurídico protegido por la totalidad de las figuras comprendidas en los delitos sexuales, pues en realidad, revisten caracteres muy diferentes entre si, y es frecuente que en ellos se encuentren una compleja red de entrecruzamiento de intereses sociales que son objeto de consideración.

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

Respecto a la denominación de los diversos títulos de los grupos de delitos contenidos en los Códigos dice Roberto Reynoso Dávila “para algunos autores no parece tener importancia este asunto, pero nosotros creemos que la tiene y en modo relevante pues no se trata de una cuestión de palabras solamente, sino que lleva en si un problema de carácter técnico legislativo, de gran valor interpretativo, el criterio que adopte el legislador para la denominación de un título en índice obligatorio para apreciar las características de la acción punible y los elementos constitutivos de la figura delictiva, como asimismo es criterio que ha de decidir a incluir de un determinado título ciertos delitos.”²⁹

Alberto González Blanco menciona “para que un delito pueda ser denominado científicamente sexual, se requiere, que sea objetivamente, o subjetivamente sexual, es decir, que el resultado de la conducta, no la intención del sujeto sea sexual y que el sujeto pasivo del delito sea ofendido sexualmente, es decir, como titular de un bien jurídico sexual.”³⁰

²⁹ REYNOSO DAVILA, Roberto. Delitos Sexuales. Segunda Edición. Porrúa. México. 2001. Pág. 17.

³⁰ GONZALEZ BLANCO, Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y en Derecho Positivo Mexicano. Cuarta Edición. Porrúa. México. 1979. Pág.22.

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

1.- Que la acción típica del delito, realizada positivamente por el delincuente en el cuerpo del ofendido o que a éste se le hace ejecutar, sea directa e inmediatamente de naturaleza sexual que puede consistir en simples caricias o tocamientos libidinosos, como en el delito de abuso sexual o en las distintas formas de actos sexuales, como la violación.

2.-Que los bienes jurídicos dañados o afectados sean relativos a la vida sexual del ofendido como la libertad sexual, la seguridad sexual o el normal desarrollo psicosexual.

Podemos decir que la definición de lo que son los Delitos Sexuales la encontramos en la propia Ley al encontrarse catalogados como Delitos contra la Libertad y la Seguridad y el Normal Desarrollo Psicosexual y podemos concluir que son Delitos sexuales, aquellas acciones que atacan la libre disposición y seguridad del individuo sobre su sexualidad.

1.5. Definición de Violación y Abuso Sexual.

Violación.

El diccionario Jurídico Mexicano, define al ilícito de violación como la "Cópula efectuada mediante violencia física o moral con una persona de uno u otro sexo."³¹

Para Rafael de Pina, "la violación es el acceso carnal obtenido por violencia con persona de cualquier sexo, y sin su voluntad."³²

Al respecto Cuello Calón, nos manifiesta: "Se comete violación yaciendo con una mujer en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando se usare de fuerza o intimidación.
2. Cuando la mujer se hallare privada de la razón o de sentidos por cualquier causa.
3. Cuando fuere menor de doce años cumplidos, aunque no concurriere ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores"³³

Gonzáles de la Vega, refiere que: "La imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido, por medio de la coacción física o la intimidación moral, es lo que, tanto en las instituciones penales como en la doctrina y en las legislaciones contemporáneas, constituye la esencia del verdadero delito sexual."³⁴

Díaz de León, indica que: "Delito cometido por quien utilizando la fuerza física o moral obliga a la víctima a copular, por medio de la violencia o la amenaza."³⁵

³¹ Diccionario Jurídico Mexicano. Octava Edición. Porrúa. México. 1998. Pág. 405.

³² DE PINA, Rafael y de Pina Vara Rafael, Diccionario Jurídico de Derecho Penal. Porrúa. México. 1980. Pág. 143.

³³ CUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 584.

³⁴ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Vigésimo primera edición. Porrúa. México. 1986. Pág. 170.

³⁵ DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Segunda edición. Porrúa. México. 1990. Pág. 53.

Para que exista cópula, relación sexual, introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima, en el delito de violación no es necesario la plena consumación del acto fisiológico, pues para que ésta se dé, basta cualquier forma de acto sexual, normal o anormal, con eyaculación o sin ella.

Se considera la violación como el más grave de los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual; en opinión de algunos, sobre todo de las víctimas, se trata de un delito aún más grave que el propio homicidio, pues consideran preferible, en un momento dado, perder la vida que ser objeto de tan humillante conducta. Ésta deja, además del daño directo de la violencia sexual, la afectación psicológica, que en muchas ocasiones dura toda la vida, sin contar las consecuencias resentidas por la propia familia; asimismo, no se debe perder de vista la conmoción social que ocasiona.

Abuso sexual.

“Abuso significa usar mal, injusta, impropia o indebidamente una cosa y deshonesto es equivalente a impúdico o a lo falto de honestidad, o a lo que no esta conforme a la razón ni a las ideas recibidas por buenas.”³⁶

A través del tiempo al abuso sexual se le ha llamado también, actos libidinosos, abuso deshonesto, atentados al pudor.

La expresión abuso deshonesto es menos imprecisa que la de atentado al pudor, pero la de actos libidinosos violentos no solo traza más claramente los límites del territorio legal del delito, sino que también refleja de modo más adecuado el contenido del bien jurídico protegido, lo que de fisonomía propia al delito es la violencia, efectiva o presunta en la comisión de actos lúbricos.

³⁶ Diccionario Enciclopédico Océano. Segunda edición. Océano. México. 1998. Pág. 87.

Al Abuso Sexual lo podemos definir como el contacto físico entre una persona y otra, a través de la violencia física o moral, con el fin de satisfacer su lujuria pero sin el ánimo de que exista penetración, vaginal, rectal o bucal.

En la legislación Mexicana se adoptó la denominación del Código Francés “atentados al pudor”, pero por decreto publicado en el Diario Oficial de 21 de enero de 1991, se cambió la denominación “atentados al pudor” por la de “abuso sexual”, en virtud de que la palabra pudor origina errores de interpretación.

Para algunos autores lo determinante en la integración típica es la materialidad corporal de la conducta delictiva, lo que la ley en verdad protege es el derecho a la libertad sexual o corporal, para que haya abuso sexual, es necesario que se afecte físicamente el cuerpo de la víctima esto es el hecho se produzca sobre o con esta. Abusa sexualmente de otra persona el que usa el cuerpo de ella para actos de significado impúdico.

Para otros autores el delito únicamente se tipifica cuando el autor se propone con su acto desahogar un apetito de lujuria pero sin ánimo de llegar al coito.

Adrián Marcelo, considera “que la conducta que constituye el delito de abuso sexual debe tener entidad impúdica objetiva sin ella falta la materialidad del delito pero no basta el concepto, se completa con el aspecto subjetivo.”³⁷

El delito de abuso sexual no admite la posibilidad de la configuración en grado de tentativa tan pronto como ha tenido comienzo la ejecución de los actos impúdicos el delito queda consumado (lo que hace que sea imposible legal y tácticamente el intento de éste), dado por cierto entonces que la ejecución comenzaba de un acto impúdico ya implica la consumación del delito de abuso sexual, las acciones previas no pueden situarse más allá de un mero acto preparatorio, que no alcanza a constituir tentativa, “esto excluye los momentos de

³⁷ MARCELO TENCO, Adrián. Delitos Sexuales. Desalma. Argentina. 2001. Pág. 58.

frustración y tentativa, pues o se comienza su ejecución y el delito queda consumado o no se comienza y el delito no pasa del momento de la preparación, y como es sabido los actos preparatorios no son punibles.”³⁸

Con lo cual estamos de acuerdo ya que en el abuso sexual no existe la tentativa por que se realiza el acto o no se realiza, no se puede culpar a alguien cuando solo lo pensó pero no llegó a concretar ese acto, por lo que el abuso sexual se consuma cuando se hicieron lo tocamientos sobre el sujeto pasivo.

³⁸ MARTINEZ ROARO, Marcela. Delitos Sexuales. Cuarta Edición. Porrúa. México. 1991. Pág. 29.

CAPITULO 2

EVOLUCIÓN JURÍDICA DEL DELITO DE VIOLACIÓN Y ABUSO SEXUAL.

En el capítulo presente daremos una reseña histórica, de lo que han sido los delitos sexuales en los diferentes Códigos Penales del Distrito Federal, concretamente a lo que hace los delitos de violación y abuso sexual materia de estudio de la presente tesis, considerando la naturaleza jurídica de éstos, de su perfeccionamiento ante las necesidades del crecimiento de la sociedad, de la delincuencia y sus diferentes denominaciones, hasta su tratamiento jurídico en la actualidad.

2.1 Breve Historia de los Delitos Sexuales.

Remontándonos hasta la época en que el hombre primitivo era nómada. En este tiempo el ser humano se agrupaba con otros individuos, reproduciéndose unos con otros, sin desarrollar alguna valoración cultural de las relaciones sexuales. Al volverse sedentario, la mujer es la encargada en mayor parte del hogar y de la agricultura, convirtiéndose en la responsable de la regulación de la vida económica del grupo, imponiendo su hegemonía familiar, característica de la sociedad matriarcal.

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

“La evolución sociológica del delito sexual, estuvo condicionada:

- a) A la forma social existente en un momento histórico determinado; y
- b) A la valoración que merecieron los dos intereses fundamentales: la libertad y el pudor.

En la época del hetairismo, en la cual el ejercicio de la función sexual se condicionaba a ciclos de periodicidad, las parejas humanas satisfacían lógicamente sus exigencias genésicas, de manera transitoria y violenta”³⁹

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

“Cuando en una época posterior de la evolución humana, pero sin que la organización hórdica se hubiere transformado en la polémica, desapareció la periodicidad sexual, siendo sustituida por la libido, surgió el primer objeto de valoración, es decir, la libertad sexual y con el, el primer delito sexual, conocido como violación, cuando el hombre en los albores de la humanidad agrediera genésicamente a la mujer.”⁴⁰

“En cuanto otro tipo de Delito Sexual podemos decir que su origen más probable fue en el clan totémico, cuando un hombre y una mujer del mismo clan, se unieron sexualmente, violándose la regla de la exogamia.”⁴¹

Ubicándonos en América, durante la época precortesiana encontramos que en algunos pueblos existía mayor libertad sexual que en otros.

“Los mayas efectuaban una ceremonia denominada “Captzihil”, para señalar la iniciación a la vida sexual de los jóvenes.

Los aztecas consideraron al homosexualismo como un grave delito y la sanción consistía, si eran hombres, al pasivo le extraían las entrañas por el orificio

³⁹ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular. Segunda Edición. Porrúa. México.1996. Pág. 85.

⁴⁰ GONZALEZ BLANCO, Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y en Derecho Positivo Mexicano. Ob. Cit. Pág. 45.

⁴¹ REDONDO, Santiago. Delincuencia Sexual y Sociedad. Ariel. México 2000. Pág. 53.

anal y al activo lo empalaban; pero si se trataba de mujeres, la muerte era por garrote.”⁴²

En casi todos los lugares se tenía mucho respeto hacia las mujeres, al grado de que podían andar solas por cualquier sitio y a cualquier hora sin que nadie se atravesara a importunarlas, por ejemplo, entre los nahuas o tlaxcaltecas.

“En general, la moralidad de todos estos pueblos era bastante severa en lo relativo a la sexualidad debido a que la consideraban como un don otorgado por los dioses y a ello se debe la estricta vigilancia para su práctica moderada y no abusiva.”⁴³

A continuación haremos una referencia de los Códigos Penales de 1871, 1929, 1931, que contemplaban Delitos Sexuales tales como atentados al pudor (actualmente abuso sexual), estupro, violación, bigamia, entre otros que actualmente ya no se encuentran como el rapto y el adulterio.

El Código Penal para el Distrito Federal de 1871, comprendía, bajo el título sexto “Delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres”, los ilícitos contra el estado civil de las personas en el capítulo I; ultrajes a la moral pública, o a las buenas costumbres, capítulo II; atentados contra el pudor, estupro y violación, capítulo III; corrupción de menores, capítulo IV; rapto, capítulo V; adulterio, en el capítulo VI; bigamia o matrimonio doble y otros matrimonios ilegales.

Los delitos en contra el Estado Civil lo encontramos en el Nuevo Código Penal en el Título Noveno, delitos contra la filiación y la institución del matrimonio, capítulo II, artículo 205 con respecto a la Bigamia, en cuanto a la privación a la libertad se encuentra en el artículo 162, por lo que hace al delito de corrupción de

⁴² LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 184.

⁴³ MARTINEZ ROARO, Marcela. Ob. Cit. Pág. 43.

menores se encuentra en el artículo 183 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Por lo que hacia al delito de atentados al pudor se le definía como “todo acto impúdico que puede ofenderlo, sin llegar a la cópula carnal, y que se ejecuta en la persona de otro sin su voluntad sea cual fuere su sexo” constituyendo el antecedente legislativo del actual ilícito de abuso sexual, el cual según nuestro Nuevo Código Penal en su artículo 176.

Cabe señalar que el Código de 1871 en su artículo 791, indicaba como situación agravante que el atentado al pudor hubiere sido cometido por violencia física o moral, aumentando la pena, igualmente en el Nuevo Código Penal se indica como agravante el uso de violencia tanto física como moral, incrementando la pena hasta en una mitad. Por último es preciso decir que dentro del Capítulo III del Código de 1871 no se encontraba el tipo de hostigamiento sexual.

En el capítulo V del Código en estudio se estipulaba el rapto, de la siguiente manera, en el Artículo 808: “Comete rapto: el que contra la voluntad de una mujer se apodera de ella y se la lleva por medio de la violencia física o moral, del engaño o de la seducción, para satisfacer algún deseo torpe o para casarse,” fue en su época un tipo penal de gran relevancia.

Por otra parte el delito de adulterio cometido por mujer casada con hombre libre y el ejecutado en la casa conyugal por hombre casado con mujer libre, era penado con dos años de prisión, no obstante, si se ejecutaba fuera de la casa conyugal, por hombre casado con mujer libre, la sanción disminuía en un año. Cuando el delito era perpetrado por mujer casada con hombre casado, la pena era de dos años de prisión pero si se ejecutare fuera del domicilio conyugal del hombre y este ignoraba que la mujer era casada, a él se le imponía solo un año de prisión.

Este ordenamiento establecía como circunstancias agravantes el hecho de tener hijos los adúlteros, ocultar su estado de casados el adúltero o la adúltera, a la persona con quien cometen el adulterio.

Dentro del título que estamos analizando en el Código de 1871 se comprendía al delito de bigamia o matrimonio doble y otros matrimonios ilegales, en el capítulo VII previendo no solo a la bigamia, sino también cuando dos personas libres contrajeran matrimonio, nulo por causa anterior a su celebración y los que contraigan un matrimonio que según del Código Civil sea ilícito.

El Código Penal para el Distrito Federal de 1929, trata los delitos agrupados en el título de Delitos Sexuales, de la siguiente manera: en el título decimotercero "Delitos contra la Libertad Sexual", al delito de atentados al pudor, estupro y violación en el Capítulo I, sin embargo, el primero ya no existe, en su lugar actualmente habla de abuso sexual y de hostigamiento sexual, el delito de atentados al pudor se definía "Se da el nombre de atentados al pudor, a todo acto erótico sexual que sin llegar a la cópula carnal, se ejecute en una persona púber sin su consentimiento o en una impúber, aún con el consentimiento de esta".

En este Código al delito de raptó en su artículo 868 "Comete el delito de raptó, el que se apodera de una mujer por medio de la violencia física, del engaño o de la seducción para satisfacer algún deseo erótico sexual o para casarse," no obstante la importancia que tuvo en su tiempo este ilícito, actualmente no cuenta con tal importancia, pues se encuentra actualmente derogado.

En este mismo título se habla del tipo de incesto describiéndolo como las relaciones sexuales de padres con los hijos, así como entre hermanos, castigando al primero con la pérdida de todos los derechos que sobre los hijos ejerciere y sanción por más de dos años según la temibilidad revelada, para el segundo caso, se sancionaba con multa de quince a treinta días de utilidad así como permanencia mínima de un año en establecimiento educativo de corrección, si

alguno o ambos fueren menores de edad. Al mayor se le aplicaba una separación hasta por dos años.

El delito de adulterio se trataba en este Código en el título decimocuarto “Delitos contra la familia” en el capítulo III donde, a diferencia del Código de 1871, se castigaba al adulterio solo cuando sea cometido en el domicilio conyugal o cuando cause escándalo.

Como podemos apreciar en este Código se tratan los delitos de una forma más específica como el adulterio, pero se siguen enumerando grandes diferencias con el actual título “Delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual”.

El Código Penal de 1931, originalmente el título era el decimoquinto y se denominaba “Delitos Sexuales”. En el capítulo I, al igual que el Código de 1929, se comprenden a los delitos de atentados al pudor, estupro y violación, definiendo al primero de igual pero en la actualidad como ya lo señalamos anteriormente en su lugar se encentra el delito de abuso sexual, así como el de hostigamiento sexual.

En cuanto al rapto, que actualmente no se encuentra, se define de la misma manera que en el Código de 1929, agregando únicamente que el apoderamiento de una mujer puede ser también por violencia moral y no solo por violencia física.

Vale la pena destacar que el delito de rapto tuvo gran importancia en su tiempo, pero con la evolución de las ideas cuanto a las relaciones de pareja, actualmente solo podemos citar como un delito que ha sido eliminado de nuestro Nuevo Código Penal.

El ordenamiento original de 1931, trata al delito de incesto entre ascendientes con descendientes y entre hermanos, sancionando al primero, a diferencia del Código de 1929 solo con la pena de uno a seis años de prisión para

el ascendiente y de seis a tres años de prisión al descendiente, así como para el incesto entre hermanos.

En este Código ya se agrupa al adulterio dentro del mismo título decimoquinto indicado que este sancionaba con prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, al cometido en el domicilio conyugal o con escándalo y solo cuando se haya consumado.

Es de primordial interés señalar en el Código Penal de 1931, fue reformado, se añadió un Capítulo V de “Disposiciones generales”, en el cual se estipula que: Cuando a consecuencia de la comisión de alguno de los delitos previstos en este título resulten hijos, la reparación del daño comprenderá el pago de alimentos para estos y para la madre en lo términos que fija la legislación civil para los casos de divorcio, este Código ha sufrido reformas de gran importancia en 1991, pero actualmente este Código se encuentra abrogado por el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal el cual entro en vigor el 12 de Noviembre del 2002.

Violación.

En nuestro país, durante la época prehispánica, encontrarnos al delito en estudio, sancionado en el pueblo Maya, castigándolo con lapidación, con la participación del pueblo entero. Es muy importante recordar que entre nuestros pueblos prehispánicos, a la mujer se le respetaba en gran forma, además de penalizar de manera muy severa a este ilícito, por lo cual no existía el índice de violaciones como en nuestros días.

Durante la época colonial, debemos hacer memoria que se aplicaron algunas de las leyes que regían en España; por consiguiente, tenemos en México colonial las leyes de Indias, la Novísima Recopilación de Castilla, la Nueva Recopilación de Castilla, entre otras, así como las anteriormente mencionadas: el Fuero Real, el Fuero Juzgo y las Siete Partidas.

"En los Códigos penales modernos, sin que la infracción haya perdido su acento de máxima gravedad dentro de los delitos sexuales, se ha abandonado la penalidad de muerte para los casos de violación en sí mismos considerados, sin perjuicio de extremarlas sanciones, mediante agravaciones especiales o por acumulación, cuando con ella coinciden otros eventos delictuosos, como los de contagio venéreo, asalto, incesto, lesiones y homicidio."⁴⁴

Abuso sexual.

Dentro de la historia nacional del delito podemos decir, que en nuestras civilizaciones prehispánicas, se tenían un gran respeto por las mujeres, de tal forma que podían caminar por cualquier lugar cualquier hora del día, sin correr el riesgo de sufrir molestias hacia su persona. Todo esto debido también a los fuertes castigos para los infractores.

"El delito de abuso sexual no lo encontramos regulado como tal, no obstante consideramos que su antecedente en esta época fue el delito de estupro y violación."⁴⁵

Por lo cual abordaremos de una manera general en primer lugar la historia del delito de estupro y posteriormente el delito de violación que como se dijo renglones arriba son los antecedentes de lo que en la actualidad conocemos como abuso sexual.

Por lo que respecta al estupro, según el Diccionario Jurídico Mexicano "proviene del latín stuprum, que significa que es el acto ilícito con doncella o viuda, deshonestidad, trato torpe, lujuria, torpeza, deshonra; adulterio, incesto; atentado contra el pudor, violencia, acción de corromper, seducción. El vocablo latino

⁴⁴ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 118.

⁴⁵ MARTINEZ ROARO, Marcela. Ob. Cit. p.45

stupro, equivale a estuprar, violar por fuerza a una doncella, quitarle su honor, contaminar, corromper echar a perder.”⁴⁶

Podemos entender el delito de estupro como un delito cometido por quien realiza cópula con una persona, mujer o varón mayor de doce años y menor de dieciocho, logrando su aceptación mediante el empleo de engaño.

El delito de estupro en la época prehispánica, particularmente entre el pueblo azteca, era un delito que tenía penas de una gran gama, exceptuando la de prisión. Por lo que respecta al pueblo maya, el ilícito era castigado con lapidación, con la participación del pueblo entero.

En cada una de nuestras legislaciones penales de 1871, 1929, 1931 se tipifica al delito de estupro de la siguiente forma: “Llámesse estupro: la cópula con mujer casta y honesta, empleando la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento”, en estos códigos siempre se habla de seducción como un elemento para tipificar este delito.

En la reformas realizadas al Código Penal en 1985 y 1991, quedando estipulado en el artículo 262...” Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de engaño...”, como se puede observar se suprime la seducción.

Este delito es considerado antecedente del delito de abuso sexual y que por medio de engaños y seducción, se abusaba sexualmente de personas menores de edad para que de esta forma se saciara él libido de los agresores de las menores o los menores.

⁴⁶ Diccionario Jurídico Mexicano. Octava Edición. Porrúa. México 1998. Pág. 141

Ahora bien, por lo que respecta al delito de violación como antecedente del abuso sexual, podemos definir a la violación como "la cópula efectuada mediante violencia física o moral con una persona de uno u otro sexo."⁴⁷

Como hemos podido observar los delitos antes descritos fueron los antecedentes más claros del delito de abuso sexual y violación, en adelante analizaremos como se tipificaban éstos delitos y actualmente como se encuentran.

2.2. Código Penal de 1871.

En este ordenamiento penal, el ilícito de violación se encuentra en el título sexto "Delitos contra el orden de las familias, la moral pública, o las buenas costumbres", en el capítulo III, agrupado con los de atentados al pudor y estupro, del Artículo 795 al 802.

La definición del hecho delictivo es: "Al que por medio de la violencia física o moral, tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo" (Artículo 795).

La cópula con una persona que se encontrara sin sentido, o sin tener expedito el uso de razón, a pesar de ser mayor de edad, equiparándose esta conducta a la violación (Artículo 796).

A la violación le correspondía una sanción de seis años de prisión y multa de segunda clase, siempre que la víctima pasara de catorce años de edad. Sí era menor de la edad señalada, el término medio de la pena era de diez años (Artículo 797).

⁴⁷ *Ibíd.* Pág. 132.

Si la violación era precedida o acompañada de golpes o lesiones, se observaban las reglas de la acumulación para los delitos que resultaran (Artículo 798).

Se aumentaban las penas ordenadas en los Artículos 796, 797, 798, comentados anteriormente, cuando el reo era ascendiente, descendiente, padrastro o madrastra del ofendido, o la cópula era contra el orden natural, con dos años más; si el reo era hermano del ofendido, con un año más; si el reo ejercía autoridad sobre el ofendido, o era su tutor, maestro, criado, asalariado de alguno de éstos o del ofendido o realizaba el hecho delictivo abusando de sus funciones como funcionario público, médico, cirujano, dentista, comadrón, o ministro de algún culto, con seis meses más (Artículo 799), quedando inhabilitados para ser tutores, o en su caso, suspendiéndolos desde uno hasta cuatro años en el ejercicio de su profesión, al funcionario público, médico, cirujano, comadrón, dentista o maestro, por abusar de sus funciones (Artículo 800).

Cuando el delito lo cometía un ascendiente o descendiente, en los casos estipulados en los Artículos 795, 796 y 797, se le privaba al culpable de todo derecho a los bienes del ofendido, así como de la patria potestad respecto de sus descendientes. Si era hermano, tío o sobrino del ofendido, no podía heredar a éste (Artículo 801).

Sí como resultado de la comisión del delito, resultaba alguna enfermedad a la persona ofendida, se le imponía al agente la pena que fuera mayor entre las que le correspondieran por la comisión del delito y por la lesión, considerando el delito como ejecutado con una circunstancia agravante de cuarta clase. Pero si muriera la persona ofendida, se le imponía la pena estipulada en el Artículo 557 (homicidio simple) (Artículo 802).

El Código Penal de 1871, en este ordenamiento el delito de atentados al pudor, antecedente del delito de abuso sexual, se encontraba tipificado en el título

sexto “Delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres”, en su capítulo III “Atentados contra el pudor, estupro, violación”.

Encontramos la definición del delito en el artículo 789 “se da el nombre de atentados contra el pudor, a todo acto impúdico que puede ofenderlo, sin llegar a la cópula carnal, y que se ejecuta en la persona de otro sin su voluntad, sea cual fuere su sexo”. Más adelante se especificaba que el atentado contra el pudor ejecutado sin violencia física ni moral, se castigaba con multa de primera clase, con arresto menor o con ambas penas, a juicio del juez según las circunstancias si el ofendido fuere mayor de catorce años.

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

Por último se estipulaba que el atentado al pudor se entendía como delito consumado.

2.3. Código Penal de 1929.

En el título decimotercero “De los delitos contra la libertad sexual, en el capítulo I, del Artículo 860 al 867.

El Artículo 860, estipulaba: "Comete el delito de violación: el que por medio de la violencia física o moral tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo". Como podemos observar, esta definición es igual a la establecida en el Código Penal de 1871.

Se equiparaba a la violación, la cópula con una persona que se encontrara sin sentido o sin expedito uso de la razón, a pesar de ser mayor de edad (Artículo 861).

Para la violación cometida sobre persona púber, se imponía una sanción de seis años de segregación y multa de quince a treinta días de utilidad; si la persona era impúber, la segregación se aumentaba hasta diez años (Artículo 862).

Si la comisión del hecho delictivo, se acompañaba o precedía de otros delitos, se penalizaba de acuerdo a las reglas de la acumulación (Artículo 863).

La sanción aumentaba en el Artículo 862, entre otros, cuando el reo era ascendiente, descendiente, padrastro, madrastra o hermano del ofendido, o cuando la cópula sea contra el orden natural, de dos a cuatro años; si el reo ejercía autoridad sobre la víctima o era su criado, asalariado, tutor o maestro, o cometiere la violación abusando de sus funciones como médico, cirujano, dentista, comadrón, ministro de algún culto, funcionario o empleado público, de uno a tres años (Artículo 864), éstos quedaban inhabilitados para ser tutores o curadores y el juez podía suspenderlos hasta cuatro años en el ejercicio de su profesión al funcionario público, médico, cirujano, comadrón, dentista, ministro de algún culto o maestro que hayan cometido el delito abusando de sus funciones (Artículo 865).

Para el supuesto establecido en el Artículo 860, cuando se cometía por un ascendiente o descendiente, se le privaba al culpable de todo derecho a los bienes del ofendido y a la patria potestad respecto de todos sus descendientes, e inhabilitaba para ser tutor o curador. Si el reo era hermano, tío o sobrino de la víctima, no podía heredar a ésta ni ejercer, en su caso, la tutela a curatela del ofendido (Artículo 866).

Finalmente, siempre que se perseguía un delito de violación, se averiguaba de oficio si hubo contagio al ofendido, de alguna enfermedad, para imponer al

agente del ilícito, la sanción que fuera mayor entre las que correspondían para la violación y por el otro delito, agravando la sanción con una circunstancia de cuarta clase, añadiendo que se observaría lo mismo cuando se causara la muerte (Artículo 867).

De la apreciación de este Código, estimamos que son muy pocos los cambios en relación al Código de 1871.

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

La definición del ilícito es la siguiente se da el nombre de “atentados al pudor, a todo acto erótico sexual que sin llegar a la cópula carnal, se ejecute en una persona púber sin su consentimiento de esta”.

Al igual del Código Penal de 1871, se hace referencia al atentado al pudor ejecutado sin violencia y con violencia. En primer caso, se sancionaba con multa de diez a veinte días de utilidad, con arresto hasta de seis meses o con ambas sanciones, a juicio del juez según las circunstancias. Cuando se ejecute en una impúber se sancionará con multa de veinte a cincuenta días de utilidad y con arresto menor de seis meses.

Por otro lado, el atentado cometido con violencia física o moral era sancionado hasta con tres años de segregación y con multa de cincuenta a sesenta días de utilidad. Si el ofendido no llegaba aún a la pubertad, la segregación era hasta de cuatro años y multa de sesenta a setenta días de utilidad. El atentado al pudor solo se sancionaba cuando se hubiera consumado.

Es importante resaltar que el nombre que nuestra legislación adopta sobre el delito de atentados al pudor es tomado del Código Francés.

Artículo 2o. transitorio del código penal de 1929.

Este artículo dice a la letra: "desde esta misma fecha, (15 de diciembre de 1919), quedan derogados del Código Penal de 7 de diciembre de 1871, así como todas las leyes que se opongan a las disposiciones del presente; pero deberán continuar aplicándose a los que se encuentran procesados antes de la vigencia del nuevo Código, a menos que los acusados manifiesten su voluntad para acogerse a lo preceptuado por éste último." De los términos en que se halla redactado este artículo, se ha pretendido deducir que el Código de 1871 no es aplicable a los que no estaban declarados formalmente presos, antes del cinco de diciembre de mil novecientos veintinueve.

Existe una regla jurídica que dice: que los preceptos de la ley deben de interpretarse de manera que no pugnen entre sí, porque deben de responder a la unidad de pensamiento que reside a todo cuerpo de disposiciones sobre una materia dada. Todas estas consideraciones inducen a establecer que la recta interpretación del referido artículo 2o., transitorio no puede ser otra que la de que el mismo instituye para los procesados a que alude, el derecho de optar por el Código de 1871, o por el de 1929, que nada previo ni decidió con respecto a los no procesados; pero que tal omisión no significa ni puede significar la impunidad para estos últimos.

2.4. Código Penal de 1931.

En el título decimoquinto "Delitos sexuales", capítulo I, del ordenamiento penal en examen, está el delito de violación, en los Artículos 265 y 266.

El texto original estipulaba: *"al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo, se le aplicará la pena de uno a seis años de prisión. Si la persona ofendida fuere impúber, la pena será de dos a ocho años"* (Artículo 265).

La cópula con persona privada de razón o sentido, o cuando por enfermedad o cualquiera otra causa no pudiese resistirla, eran equiparadas con la violación (Artículo 266).

Ya no se estipula la inhabilitación, en el ejercicio de su profesión, de aquellos médicos, dentistas, cirujanos, comadrones o ministros de algún culto, entre otros, actores del ilícito en estudio. Por último, debemos añadir que tampoco se indica la pérdida de la patria potestad o para ser tutores o curadores a los ascendientes, descendientes, madrastras o padrastros, que ejecutaren el hecho delictivo.

El Código Penal fue reformado mediante decreto publicado el 21 de enero de 1991 en el Diario Oficial, quedando para el caso del delito que nos ocupa, de la siguiente manera:

Se adiciona el segundo párrafo del Artículo 265: *"Para los efectos de este Artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo"*.

Se reforma el segundo párrafo del Artículo 265, el cual pasa a ser el tercer párrafo: *"Se sancionará con prisión de tres a ocho años, al que introduzca por vía*

vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido".

El Artículo 266 se reforma de la siguiente manera: *"Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena:*

I. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad;

II. Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo.

Si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo la pena se aumentarán en una mitad".

Asimismo, se adicionó el Artículo 266 bis, el cual textualmente expresa las circunstancias agravantes de la violación, de la siguiente manera:

"Artículo 266 bis.- Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo cuando:

I. El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas;

II. El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre de ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima;

III. El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias que

ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión;

IV. El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada.”

De esta manera en el Código Penal de 1931 son tomadas de nuevo las disposiciones que habían sido desechadas.

El Código Penal de 1931, originalmente se encontraba bajo el título Decimoquinto. Se estimaba atentados al pudor al que sin consentimiento de una persona púber o impúber o con consentimiento de esta última ejecutaba en ella una acto erótico sexual, sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula, aplicándose de tres días a seis meses de prisión y multa de cinco a cincuenta pesos. Si se ejecutaba con violencia física o moral, la pena era de seis meses a cuatro años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos. Así mismo el atentado contra el pudor solo se castigaba cuando hubiera sido consumado.

Como podemos observar, en este ordenamiento ya no se estipula en un artículo el atentado al pudor cometido con violencia física o moral y en otro él ejecutarlo sin esta, sino que en uno solo se indica ambas hipótesis, únicamente especificando la agravación de la pena para el realizado con violencia.

Con la reforma publicada en el Diario Oficial de 21 de enero de 1991, al Código Penal el delito de atentados al pudor cambia de nombre denominándolo abuso sexual. El texto no se modifica en gran parte quedando de la siguiente manera: *“Al que sin consentimiento de una persona y sin propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo”,* se le impondrá pena de tres meses a dos años de prisión.

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

En cuanto al abuso sexual cometido a menores queda de la siguiente manera: *“Al que sin propósito de llegar a la cópula ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo, o la obligue a ejecutarlo, se le aplicará una pena de seis meses a tres años de prisión o tratamiento en libertad o semilibertad por el mismo tiempo.”*

Como se desprende aún a pesar de los cambios y del transcurso del tiempo, podemos decir que lo primordial es tutelar la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual del sujeto pasivo cuando media violencia ya que se ve constreñida por todos aquellos actos violentos que emplea el sujeto activo, para lograr su finalidad, en los casos que existe el consentimiento lo que se trata de tutelar es la seguridad sexual, ya que estos sujetos pasivos desconocen completamente los problemas de la sexualidad, entendida esta por el “conjunto de condiciones anatómicas y fisiológicas que caracterizan a cada sexo.”⁴⁸

2.5. Código Penal de 2002.

En el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, describe a los delitos sexuales en el Título Quinto, delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual, integrado por seis Capítulos, contempla cinco tipos de delitos sexuales a saber son la violación, el abuso sexual, hostigamiento sexual, estupro y el incesto, los delitos de estudio para el presente trabajo de tesis son la violación y el abuso sexual.

⁴⁸ RODRIGUEZ LOALLAO, Luis. Delitos Sexuales. Jurídica de Chile. 2000. Pág. 127.

Violación.

Párrafo primero del artículo 174, *“al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de seis a diecisiete años.”*

A este primer párrafo se le conoce como delito de Violación Propia.

El segundo párrafo del artículo 174 nos dice que se entiende por cópula, *“Se entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal.”*

Párrafo tercero del artículo 174, *“Se sancionará con la misma pena antes señalada, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pene, por medio de la violencia física o moral.”*

Al párrafo tercero se le conoce como delito de Violación Instrumental.

Párrafo Cuarto del artículo 174, *“Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja, se impondrá la pena prevista en este artículo, en estos casos el delito se perseguirá por querrela.”*

Este párrafo es cuando la violación se da, cuando el activo y el pasivo tengan un vínculo entre sí.

Artículo 175. “Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena, al que:

I. Realice cópula con persona menor de doce años de edad o con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; o

II. Introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano distinto del pene en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo.”

Las fracciones anteriores se les conocen como delito de Violación Equiparada.

Párrafo segundo del artículo 175, *“Si se ejerciera violencia física o moral, la pena prevista se aumentará en una mitad.”* Esta es una hipótesis agravante para los delitos de violación equiparada.

Abuso sexual.

El actual código penal contempla al delito de abuso sexual dentro del Título Quinto denominado Delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual, dentro de los artículos 176 y 177 se establece el tipo penal para el delito de abuso sexual siendo el siguiente:

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

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

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

Podemos entender que este es el delito de abuso sexual de manera general.

Por lo que respecta al delito de abuso sexual cometido en personas menores de doce años el texto es el siguiente:

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

Este delito es el menos grave dentro de este grupo de ilícitos; sin embargo, resulta frecuente su comisión, más aún tratándose de menores y muy bajo el número de denuncias, por lo que existe una elevada cifra negra.

2.6 Comparativo del Código Penal de 1931 con el Nuevo Código Penal del 2002 para el Distrito Federal.

<p>NUEVO CÓDIGO PENAL EN VIGOR A PARTIR DE LAS 0:00 HORAS DEL DÍA 12 DE NOVIEMBRE DEL AÑO 2002.</p> <p>TÍTULO QUINTO. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y LA SEGURIDAD SEXUALES Y EL</p>	<p>CÓDIGO PENAL DE 1931 VIGENTE HASTA LAS 23:59 HORAS DEL DÍA 11 DE NOVIEMBRE DEL AÑO 2002.</p> <p>TÍTULO DECIMOQUINTO. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO</p>
---	---

NORMAL PSICOSEXUAL.	DESARROLLO PSICOSEXUAL.
<p data-bbox="410 352 597 443" style="text-align: center;">CAPÍTULO I VIOLACIÓN.</p> <p data-bbox="261 573 724 606"><i>Párrafo primero del Artículo 174.</i></p> <p data-bbox="261 632 833 825"><i>Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de seis a diecisiete años.</i></p> <p data-bbox="261 905 737 938"><i>Párrafo segundo del Artículo 174.</i></p> <p data-bbox="261 963 833 1102"><i>Se entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal.</i></p> <p data-bbox="261 1287 716 1320"><i>Párrafo tercero del Artículo 174.</i></p> <p data-bbox="261 1400 833 1703"><i>Se sancionará con la misma pena antes señalada, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pene, por medio de la violencia física o moral.</i></p>	<p data-bbox="857 352 1425 491" style="text-align: center;">CAPÍTULO I HOSTIGAMIENTO SEXUAL, ABUSO SEXUAL, ESTUPRO Y VIOLACIÓN.</p> <p data-bbox="857 573 1320 606"><i>Párrafo primero del Artículo 265.</i></p> <p data-bbox="857 632 1425 825"><i>Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.</i></p> <p data-bbox="857 905 1333 938"><i>Párrafo segundo del Artículo 265.</i></p> <p data-bbox="857 963 1425 1211"><i>Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.</i></p> <p data-bbox="857 1287 1308 1320"><i>Párrafo tercero del Artículo 265.</i></p> <p data-bbox="857 1400 1425 1812"><i>Se considerará también como violación y se sancionará con prisión de ocho a catorce años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.</i></p>

<p><i>Párrafo cuarto del Artículo 174.</i></p> <p><i>Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja, se impondrá la pena prevista en este artículo, en estos casos el delito se perseguirá por querrela.</i></p>	<p><i>Párrafo primero del Artículo 265 Bis.</i></p> <p><i>Si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior.</i></p> <p><i>Párrafo segundo del Artículo 265 Bis.</i></p> <p><i>Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida.</i></p>
<p><i>Párrafo primero del Artículo 175.</i></p> <p><i>Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena al que:</i></p>	<p><i>Párrafo primero del Artículo 266.</i></p> <p><i>Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena:</i></p>
<p><i>Fracción I del artículo 175.</i></p> <p><i>Realice cópula con persona menor de doce años de edad o con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; o</i></p>	<p><i>Fracción I del artículo 266.</i></p> <p><i>Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad;</i></p>
<p><i>Fracción II del artículo 175.</i></p>	<p><i>Fracción II del artículo 266.</i></p> <p><i>Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; y</i></p>
<p><i>Fracción III del artículo 175.</i></p> <p><i>Introduzca por vía anal o vaginal</i></p>	<p><i>Fracción III del artículo 266.</i></p> <p><i>Al que sin violencia y con fines</i></p>

<p><i>cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano distinto del pene en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo.</i></p> <p><i>Párrafo segundo del Artículo 175.</i></p> <p><i>Si se ejerciera violencia física o moral, la pena prevista se aumentará en una mitad.</i></p>	<p><i>lascivos introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo, sea cual fuere el sexo de la víctima.</i></p> <p><i>Párrafo segundo del Artículo 266.</i></p> <p><i>Si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentará hasta en una mitad.</i></p>
---	--

Podremos comentar de esta comparación que, actualmente se destaca que cualquiera de esas introducciones (anal, vaginal o bucal) deberá presentarse en un cuerpo humano (Párrafo segundo del artículo 174), lo cual implica mayor claridad dado que anteriormente se indicaba "en el cuerpo de la víctima" (artículo 265 párrafo segundo)..

Dentro de la terminología, varió la relativa a que la cópula pudiera ser oral para conceptualizarla ahora como bucal (Párrafo segundo del artículo 265).

Podremos observar de los cuadros comparativos que el legislador incorporó como otra forma de elemento de introducción, vía vaginal o anal, la de cualquier parte del cuerpo humano distinto al pene (Párrafo tercero del artículo 174). Se encuentra redundante la aclaración, dado que en la forma anterior (y que sigue vigente) relativa a la introducción de cualquier elemento distinto al miembro viril

(Párrafo tercero del artículo 265), se contemplaba precisamente que lo que se introdujera fuera alguna parte del cuerpo humano diversa al pene.

Se estima que en la cópula vía vaginal la víctima del ilícito sólo lo puede ser una persona del sexo femenino, dado que las mujeres son las únicas que poseen vagina, incluso aún en tratándose de un sujeto del sexo masculino, que fuese paciente de una operación de vaginoplastía, para efectuarle un conducto frontal a efecto de aparentar tener vagina, al no estarse en presencia de un órgano humano natural (la vagina) sino de uno ideado "a manera de", aún de ser objeto de una conducta de introducción del miembro viril en dicho orificio y colmar la calidad específica que exige el tipo en estudio, dicho comportamiento, desde luego antisocial, no podría ser constitutivo del tipo previsto en el párrafo primero del numeral 174 del Nuevo Código Penal, por no haberse dado la introducción del pene en una vagina.

De efectuarse la cópula con una persona mayor de doce años de edad, se estará ante la presencia del ilícito de Estupro *"Al que tenga cópula con persona mayor de doce y menor de dieciocho años, obteniendo su consentimiento por medio de cualquier tipo de engaño, se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión"*, contemplado en el numeral 180 del Nuevo Código Penal.

Se aprecia de los cuadros comparativos que aumentó la punibilidad para cada una de las conductas delictivas referidas.

En seguida se muestra el estudio comparativo del delito de abuso sexual:

<p>NUEVO CÓDIGO PENAL EN VIGOR A PARTIR DE LAS 0:00 HORAS DEL DÍA 12 DE NOVIEMBRE DEL AÑO 2002.</p> <p>TÍTULO QUINTO. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y LA SEGURIDAD SEXUALES Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL.</p> <p style="text-align: center;">CAPITULO II ABUSO SEXUAL.</p> <p><i>Artículo 176. Al que sin consen- timiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual, la obligue a observarlo o la haga ejecutarlo, se le impondrá de uno a seis años de prisión.</i></p> <p><i>Si se hiciere uso de violencia física o moral, la pena prevista se aumentará en una mitad.</i></p> <p><i>Este delito se perseguirá por querrela, salvo que concurra violencia.</i></p>	<p>CÓDIGO PENAL DE 1931 VIGENTE HASTA LAS 23:59 HORAS DEL DÍA 11 DE NOVIEMBRE DEL AÑO 2002.</p> <p>TÍTULO DECIMOQUINTO. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL.</p> <p style="text-align: center;">CAPÍTULO I HOSTIGAMIENTO SEXUAL, ABUSO SEXUAL, ESTUPRO Y VIOLACIÓN.</p> <p><i>Artículo 260.- Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual, la obligue a observarlo o la haga ejecutar dicho acto, se le impondrá de uno a cuatro años de prisión.</i></p> <p><i>Si se hiciere uso de la violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán hasta en una mitad.</i></p>
--	--

<p><i>Artículo 177. Al que sin el propósito de llegar a la cópula ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo, o la obligue a observar o ejecutar dicho acto, se le impondrán de dos a siete años de prisión.</i></p> <p><i>Si se hiciere uso de violencia física o moral, la pena prevista se aumentará en una mitad.</i></p> <p><i>Artículo 178. Las penas previstas para la violación y el abuso sexual, se aumentarán en dos terceras partes, cuando fueren cometidos:</i></p> <p><i>Fracción I</i></p> <p><i>Con intervención directa o inmediata de dos o más personas;</i></p> <p><i>Fracción II</i></p> <p><i>Por ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, el padrastro o la madrastra contra su hijastro, éste</i></p>	<p><i>Artículo 261. Al que sin el propósito de llegar a la copula ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo, o la obligue a observar o ejecutar dicho acto, se le impondrán de dos a cinco años de prisión.</i></p> <p><i>Si se hiciere uso de la violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentará hasta en una mitad.</i></p> <p><i>Artículo 266 bis. Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentará hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando:</i></p> <p><i>Fracción I.</i></p> <p><i>El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas;</i></p> <p><i>Fracción II</i></p> <p><i>El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del</i></p>
--	---

<p><i>contra cualquiera de ellos, amasio de la madre o del padre contra cualquiera de los hijos de éstos o los hijos contra aquellos. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima, así como los derechos sucesorios con respecto del ofendido;</i></p>	<p><i>ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima;</i></p>
<p><i>Fracción III</i></p> <p><i>Por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancia que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión, el sentenciado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión;</i></p>	<p><i>Fracción III</i></p> <p><i>El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancia que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión;</i></p>
<p><i>Fracción IV</i></p> <p><i>Por la persona que tenga al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en ella depositada;</i></p>	<p><i>Fracción IV</i></p> <p><i>El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada.</i></p>
<p><i>Fracción V</i></p> <p><i>Fuere cometido al encontrarse</i></p>	<p>NO TIENE ANTECEDENTE.</p>

<p><i>la víctima a bordo de un vehículo particular o de servicio público; o</i></p> <p><i>Fracción VI</i></p> <p><i>Fuere cometido en despoblado o lugar solitario.</i></p>	<p>NO TIENE ANTECEDENTE.</p>
---	------------------------------

Podemos observar de los cuadros comparativos que el legislador incorporo un bien jurídico tutelado en el titulo quinto, que no se contemplaba en el antiguo Código Penal, el cual es “La Seguridad Sexuales” para quedar como, “Delitos contra la Libertad y la Seguridad Sexuales y el Normal Desarrollo Psicosexual.

Se aprecia de los cuadros comparativos que se crearon dos calificativas en el artículo 178, de las cuales no había antecedente que fueron la fracción V “*Fuere cometido al encontrarse la víctima a bordo de un vehículo particular o de servicio público*” y la fracción VI “*Fuere cometido en despoblado o lugar solitario.*”

Podemos observar de la comparación que cada delito sexual esta determinado por capítulos.

También se observa plasmado como requisito de procedibilidad en el abuso sexual es el de querrela (articulo 176 tercer párrafo), salvo que concurra violencia.

Se aprecia de los cuadros comparativos que aumentó la punibilidad para cada una de las conductas delictivas referidas.

Si bien los ilícitos de abuso sexual y violación, que establecen los artículos 260 y 265 del Código Penal para el Distrito Federal, vigente hasta el doce de noviembre de dos mil dos, tienen como referente común la afectación al mismo

bien jurídico (libertad sexual), y que la conducta típica lo sea en vía de acción y de contenido erótico sexual, sin embargo, se diferencian tanto en sus elementos normativos como en la finalidad del sujeto activo, ya que el primero atañe a un acto sexual genérico, en tanto que el segundo a uno específico consistente en la cópula, mientras el abuso sexual excluye expresamente la cópula como elemento normativo en el agente del delito, en la violación ese aspecto le es definitorio.

Por lo tanto, en apego al principio de exacta aplicación de la ley penal que establece el artículo 14, párrafo tercero Constitucional, dice: *“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”*, en forma alguna es inadmisibles que tales delitos constituyan una simple variación de grado, justo porque carecen de referente común a un tipo penal básico.

El Nuevo Código Penal fue creado por el incremento desmedido de la delincuencia, en este ordenamiento jurídico penal se ha condensado doctrinas y opiniones de los estudiosos en la materia, en donde los principios fundamentales deben regir en un sistema de justicia penal dentro de un Estado de Derecho, que respete a su vez los Derechos Humanos, estos cambios substanciales lo hacen más funcional, en cuanto a los delitos en estudio se concluyó en el Título Quinto, “Delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual”, integrado por seis Capítulos, para el delito de violación se considera además la introducción en el cuerpo humano del pene por vía bucal, se sancionara con las penas de este delito a quien realice la introducción del pene o cualquiera otro instrumento, en el cuerpo de una persona menor de doce años o incapaz, si la conducta se realiza por medio de violencia las penas se incrementan en una mitad, cuando la conducta se verifica con intervención de dos o más agentes, por ascendiente contra descendiente o éste contra aquel, el tutor contra el pupilo, o por padrastro o madrastra o amasio, contra cualquiera de los hijos de éstos o éstos contra aquellos, por servidor público, o al amparo de una profesión, por

quien tenga al ofendido bajo su custodia, se cometa a bordo de vehículo particular o de transporte público, o en despoblado, las penas se incrementarán en dos terceras partes.

CAPITULO 3.

ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE VIOLACIÓN Y ABUSO SEXUAL EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL.

El presente capítulo constituye la parte fundamental de la presente tesis, si bien es cierto, que es prioritario conocer la teoría del delito y las especialidades de la ciencia penal, es mucho más estimulante entrar al estudio específico de las figuras delictivas; esto es, de aquellas descripciones legislativas de los ilícitos, examinaremos el delito de violación y abuso sexual, exponiendo su definición legal, concluyendo con la nuestra, sus diferentes hipótesis, requisitos de procedibilidad, sus elementos del cuerpo del delito, bien jurídico tutelado, así como las particularidades de estos delitos.

3.1. Definición Típica de Violación, Abuso Sexual y sus Diferentes Hipótesis.

Violación Propia.

Nuevo Código Penal.

Párrafo primero del artículo 174.

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

Sanción: Prisión de 6 seis años a 17 diecisiete años.

Concluimos que el párrafo primero del dispositivo 174 en estudio, debería señalar como medios comisivos “violencia física y/o moral”, dado que para la obtención de la cópula el agente del delito pudiera valerse no sólo de la utilización de la violencia física o moral, sino de ambas.

De la definición típica nos preguntamos, ¿que se entiende por cópula?

Párrafo segundo del artículo 174.

“Se entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano, vía vaginal, anal o bucal.”

Para los efectos penales podemos concluir, que para que se actualice el elemento cópula en el delito de violación, previsto en el párrafo segundo del artículo 174, no es indispensable que se agote fisiológicamente el acto sexual, ya que para que surta este elemento, basta que el activo penetre a la víctima aún en forma parcial por cualquiera de las vías (anal, vaginal, o bucal) con el pene, sin la necesidad de que se de la eyaculación.

Actualmente se destaca que cualquiera de esas introducciones (anal, vaginal o bucal) deberá presentarse en un “cuerpo humano”, lo cual implica mayor claridad dado que anteriormente se indicaba "en el cuerpo de la víctima".

Dentro de la terminología, varió la relativa a que la cópula pudiera ser oral para conceptualizarla ahora como bucal.

Consideramos que en la cópula vía vaginal, la víctima del ilícito sólo lo puede ser una persona del sexo femenino, dado que las mujeres son las únicas que poseen vagina, incluso aún en tratándose de un sujeto del sexo masculino, que fuese paciente de una operación de vaginoplastía, para efectuarle un conducto frontal a efecto de aparentar tener vagina, al no estarse en presencia de un órgano humano natural (la vagina) sino de uno ideado "a manera de", aún de ser objeto de una conducta de introducción del miembro viril en dicho orificio y colmar la calidad específica que exige el tipo en estudio, dicho comportamiento, desde luego antisocial, no podría ser constitutivo del tipo previsto en el párrafo

primero del numeral 174 del Nuevo Código Penal, por no haberse dado la introducción del pene en una vagina.

Hipótesis que se desprenden de la definición típica actual.

- 1) Al que por medio de la violencia física realice cópula vía anal con persona de cualquier sexo.
- 2) Al que por medio de la violencia moral realice cópula vía anal con persona de cualquier sexo.
- 3) Al que por medio de la violencia física y moral realice cópula vía anal con persona de cualquier sexo.
- 4) Al que por medio de la violencia física realice cópula vía bucal con persona de cualquier sexo.
- 5) Al que por medio de la violencia moral realice cópula vía bucal con persona de cualquier sexo.
- 6) Al que por medio de la violencia física y moral realice cópula vía bucal con persona de cualquier sexo.
- 7) Al que por medio de la violencia física realice cópula vía vaginal con persona del sexo femenino.
- 8) Al que por medio de la violencia moral realice cópula vía vaginal con persona del sexo femenino.
- 9) Al que por medio de la violencia física y moral realice cópula vía vaginal con persona del sexo femenino.

Concluimos que los elementos que constituyen el delito básico de violación lo son:

a) La cópula, que es la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal, con eyaculación o sin ella, sin importar el sexo;

b) Empleo de violencia física que es la fuerza material en el cuerpo del ofendido que anula su resistencia, tales como golpes, heridas, ataduras o sujeción por terceros u otras acciones de tal ímpetu material que obligan a la víctima, contra su voluntad, a dejar copularse; o bien de violencia moral, que no es otra cosa más que el empleo de amagos o amenazas de males graves que, por la intimidación que produce, impiden resistir el acto sexual; y

c) Ausencia de voluntad del ofendido, es decir, la falta de consentimiento del agraviado para el acto sexual.

Es cierto que en el delito de violación la imputación de la ofendida es de relevancia singular, pues por naturaleza su consumación es privada o secreta, pero siendo que la violencia moral no es fácilmente comprobable, como la violencia física, por otros medios cognoscibles, tales como la fe de lesiones o el certificado médico ginecológico, la declaración de la ofendida aduciendo que fue objeto de violencia moral por el agresor para lograr la cópula sin su consentimiento, debe ser verosímil y estar apoyada con elementos suficientes que de manera indudable hagan manifiesto el peligro actual e inminente a que se vio sujeta la agraviada, se acredite plenamente mediante elementos de prueba distintos a la declaración de ésta, como podría ser el resultado del dictamen en materia de psicología y victimología, por virtud de los amagos, amenazas graves que le infirieron, que la intimidó de tal forma que le imposibilitó resistirse a la cópula; debiendo entenderse como peligro actual e inminente el estado presente que amenaza con un riesgo cercano de manera tan grave, que se sienta descargarse irremediabilmente sobre la víctima, más no puede ser el peligro que

se presente, el conjeturar que puede o no acaecer, sino el cierto indubitable que llena de temor y desquicia psíquicamente.

Nuevo Código Penal.

Párrafo cuarto del artículo 174.

“Si entre el sujeto activo y el sujeto pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja.”

Se impondrá la pena prevista en este artículo de 6 seis años a 17 diecisiete años.

De este párrafo podemos destacar que cuando se da violación, sí entre el sujeto activo y el sujeto pasivo de la violación existiera un vínculo:

- a) Matrimonial, de
- b) Concubinato o
- c) De pareja.

El requisito de procedibilidad en estas hipótesis se perseguirá de querella.

En tal virtud, la forma de persecución para cada uno de los delitos contenidos en las 9 hipótesis señaladas en los incisos que anteceden, será, como regla general de oficio, excepción hecha cuando entre el sujeto activo y el sujeto pasivo existiera una relación matrimonial, o de concubinato, o de pareja, en cuyo caso se requiere la formulación de la querella correspondiente en términos de lo dispuesto en el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales.

Debe resaltarse que respecto de los vínculos matrimonial o de concubinato que se mencionan, no se tiene problema para conocer qué se debe entender por

tales figuras, ya que acudiendo al Derecho Civil se obtienen las respuestas, de donde se desprende que esas relaciones siempre se presentan entre personas heterosexuales; sin embargo, en cuanto a la relación "de pareja", que también se menciona, esa figura es de nueva incorporación legislativa, no se determina si dicha vinculación pudiera ser entre personas de un mismo sexo, o debieran ser heterosexuales, o que tiempo debe considerarse relación de pareja, como en aquéllas relaciones se actualiza, o simplemente que se entiende por pareja.

El artículo 175 del Nuevo Código Penal, establece las hipótesis del delito de violación equiparada, previéndose en una de ellas, que se incurre en ésta, cuando se impone la cópula a persona *"que por cualquier causa no pueda resistirlo"*; por lo que si se tratara de una mujer imposibilitada para sostener relaciones sexuales, como sería el caso de quien sufra parálisis, a la que se someta con ese fin en contra de su voluntad, indudablemente se integraría el tipo precisado, no obstante que fuera su propio cónyuge el sujeto activo, en virtud de que la disposición penal citada protege ampliamente a los que se encuentran en las hipótesis señaladas.

La circunstancia relativa a que con anterioridad a la realización de la cópula, que el activo del delito impuso violentamente al pasivo, hubiere habido relaciones sexuales consentidas por el ofendido, no desvirtúa la existencia del delito de violación, toda vez que éste protege la libertad sexual, de suerte que no implica que en un momento determinado no se dé el elemento violencia, pues ello equivaldría necesariamente a suponer que ya no debe haber oposición de la víctima, sino que siempre daría su consentimiento, lo cual sería contrario a la naturaleza de la persona, toda vez que el ser humano al tener capacidad para discernir, en uso de su libertad personal, puede evidentemente oponerse a la realización del acto sexual, que anteriormente había consentido, por lo cual, si hubo resistencia del pasivo y de cualquier manera el acusado logró su propósito, imponiéndole a aquél la cópula, es evidente que se surten los elementos que configuran el delito de violación a que se refiere el artículo 174 del Nuevo Código Penal.

Violación Instrumental

Nuevo Código Penal.

Párrafo tercero del artículo 174.

“Se sancionará con la misma pena antes señalada, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pene, por medio de la violencia física o moral.”

Al que introduzca por vía vaginal o anal:

- a) Cualquier elemento o,
- b) Instrumento o,
- c) Cualquier parte del cuerpo humano distinto al pene.

Por medio de la violencia física o moral.

Sanción: prisión de 6 seis años a 17 diecisiete años.

El legislador incorporó como otra forma de introducción vía vaginal o anal la de cualquier parte del cuerpo humano distinto al pene. Se encuentra redundante la aclaración, dado que en la forma anterior (y que sigue vigente) relativa a la introducción de cualquier elemento distinto al miembro viril, se contemplaba precisamente que lo que se introdujera fuera alguna parte del cuerpo humano diversa al pene.

Hipótesis que se desprenden de la definición típica actual.

- 1) Al que por medio de la violencia física introduzca por vía vaginal cualquier elemento distinto al pene.
- 2) Al que por medio de la violencia física introduzca por vía anal cualquier elemento distinto al pene.
- 3) Al que por medio de la violencia moral introduzca por vía vaginal cualquier elemento distinto al pene.
- 4) Al que por medio de la violencia moral introduzca por vía anal cualquier elemento distinto al pene.
- 5) Al que por medio de la violencia física y moral introduzca por vía vaginal cualquier elemento distinto al pene.
- 6) Al que por medio de la violencia física y moral introduzca por vía anal cualquier elemento distinto al pene.
- 7) Al que por medio de la violencia física introduzca por vía vaginal cualquier instrumento distinto al pene.
- 8) Al que por medio de la violencia física introduzca por vía anal cualquier instrumento distinto al pene.
- 9) Al que por medio de la violencia moral introduzca por vía vaginal cualquier instrumento distinto al pene.
- 10) Al que por medio de la violencia moral introduzca por vía anal cualquier instrumento distinto al pene.

11) Al que por medio de la violencia física y moral introduzca por vía vaginal cualquier instrumento distinto al pene.

12) Al que por medio de la violencia física y moral introduzca por vía anal cualquier instrumento distinto al pene.

13) Al que por medio de la violencia física introduzca por vía vaginal cualquier parte del cuerpo humano distinto al pene.

14) Al que por medio de la violencia física introduzca por vía anal cualquier parte del cuerpo humano distinto al pene.

15) Al que por medio de la violencia moral introduzca por vía vaginal cualquier parte del cuerpo humano distinto al pene.

16) Al que por medio de la violencia moral introduzca por vía anal cualquier parte del cuerpo humano distinto al pene.

17) Al que por medio de la violencia física y moral introduzca por vía vaginal parte del cuerpo humano distinto al pene.

18) Al que por medio de la violencia física y moral introduzca por vía anal parte del cuerpo humano distinto al pene.

De lo anterior, se infiere que uno de los elementos materiales que constituyen el delito en mención, es el relativo a *"la introducción por vía anal o vaginal cualquier elemento o, instrumento o, cualquier parte del cuerpo humano distinto al pene"*, connotación en la cual quedan comprendidos los dedos de la mano, ya que con independencia de que formen parte del cuerpo humano, es decir, que no es una cosa aislada de éste, lo cierto es que se trata de un instrumento distinto al pene, factible de introducirlo en el cuerpo de la víctima, de

ahí que, si en sentido estricto, por objeto debiera entenderse toda cosa material de cualquier naturaleza que puede ser materia de conocimiento y sensibilidad por el hombre, por instrumento, en sentido amplio, se entiende, todo aquello que se emplea para alcanzar un resultado, concepto que aplicado a la figura delictiva que nos ocupa, comprende cualquier materialidad de que se trate, aislada o no al hombre, distinta al pene, incluidos los dedos de la mano o cualquier otra parte del cuerpo, siempre que constituya un medio eficaz, capaz de afectar el bien jurídico tutelado por la norma, que es la libertad sexual, la seguridad sexual y el normal desarrollo psicosexual.

La comprobación de alguno de los dos hechos siguientes: la introducción de cualquier objeto distinto al pene en la vagina o ano, de manera que, si en el caso, el sujeto activo empleó un dedo de la mano, para introducirlo en el ano del sujeto pasivo, ello basta para producir el resultado típico, sin que el delito requiera de la demostración de daños o alteraciones físicas mediante huellas en la vagina o ano de la víctima, ya que el bien jurídico tutelado, que es la libertad sexual, la seguridad sexual y el normal desarrollo psicosexual, se afectó con dicha conducta.

No se constituirá un delito de violación instrumental cuando un sujeto realice cualquiera de las 18 dieciocho hipótesis en comento, con el consentimiento de una persona mayor de 12 doce años de edad, aunque menor de 18 dieciocho años que sí pueda resistir el hecho efectuado en su cuerpo y sí pueda comprender el significado de tal contacto sexual. Incluso, tampoco podría encuadrarse en una hipótesis de violación equiparada, ya que la fracción II del numeral 175, exige que esa introducción de un elemento o instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto del pene, sin la utilización de la violencia física y/o moral, se perpetre en agravio de una persona menor de 12 doce años de edad. Tampoco podría constituir una hipótesis del delito de abuso sexual, previsto en el párrafo primero del artículo 177, dado que también requiere que, sin el propósito de llegar a la cópula, se ejecute un acto sexual, pero en una persona menor de 12 doce años.

Violación equiparada.

Nuevo Código Penal.

Fracción I del Párrafo primero del Artículo 175.

“Realice cópula con persona menor de doce años de edad o con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo”

Al que realice cópula con persona:

- a) Menor de doce años de edad o
- b) Que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o
- c) Que por cualquier causa no pueda resistirlo.

Sanción: prisión de 6 seis años a 17 diecisiete años.

Hipótesis que se desprenden de la definición típica contemplada en la fracción I, del párrafo primero del artículo 175

- 1) Al que realice cópula vía vaginal con persona menor de 12 doce años de edad.
- 2) Al que realice cópula vía anal con persona menor de 12 doce años de edad.
- 3) Al que realice cópula vía bucal con persona menor de 12 doce años de edad.
- 4) Al que realice cópula vía vaginal con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho delictivo efectuado en su contra.

- 5) Al que realice cópula vía anal con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho delictivo efectuado en su contra.
- 6) Al que realice cópula vía bucal con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho delictivo efectuado en su contra.
- 7) Al que realice cópula vía vaginal con persona que por cualquier causa no pueda resistir el hecho delictivo efectuado en su contra.
- 8) Al que realice cópula vía anal con persona que por cualquier causa no pueda resistir el hecho delictivo efectuado en su contra.
- 9) Al que realice cópula vía bucal con persona que por cualquier causa no pueda resistir el hecho delictivo efectuado en su contra.

Se establece en el artículo 174, como figura básica, el delito de violación, y el numeral 175, fracción I, establece un tipo especial distinto a la hipótesis indicada, a saber “cópula con menor de doce años de edad”, con la precisión de que para su integración se requiere de la existencia de la cópula aunque no exista violencia física o moral, dada la calidad específica del pasivo (menor de doce años), por tanto, sus elementos estructurales son distintos al tipo básico, ahora bien, el hecho de no considerar lo anterior implicaría contemplar a la violación equiparada como un delito de los llamados complementados, que como tal no constituye una figura típica autónoma, sino integrada por el tipo básico (violación), cuyo elemento común sería la cópula y el complemento la calidad específica del pasivo (menor de doce años de edad), con lo cual, al no acreditarse uno de los elementos del tipo complementado se generaría la traslación del tipo, siendo esto inexacto, pues la violación equiparada constituye un delito especial con elementos propios distintos al básico y no un tipo complementado.

Una de las clasificaciones reconocidas por la jurisprudencia y la doctrina mexicanas es la de delitos básicos y complementados, en la que ambos participan, en principio, de igualdad de elementos estructurales, naturaleza, bien jurídico protegido, especie delictiva, etcétera; sin embargo, se diferencian precisamente en virtud de que uno de ellos, el complementado, contiene además, expresa o implícitamente dentro de la descripción típica, algún elemento adicional que precisamente lo diferencia o complementa, ya sea agravando o atenuando la hipótesis básica y, por ende, la pena correspondiente. Ese elemento o componente puede además ser referenciado a circunstancias de ejecución, de objeto o medios empleados o de aspectos cualitativos del sujeto, pero cualquiera que fuese la naturaleza de ese elemento adicional, es evidente que de no acreditarse no se configura entonces la hipótesis complementada, ya atenuada o agravada, con independencia de poder subsistir tan sólo la figura básica en caso de que por sí misma constituya el delito de que se trate. Como se ve, resulta indispensable, en casos como ese, el adentrarse en el estudio sobre el acreditamiento o no de tales elementos diferenciadores, sobre todo cuando respecto de esa clase de delitos se efectúa la consignación, pues sólo así se cumple de mejor manera con la clasificación preliminar correspondiente a la etapa procesal respectiva. Es decir, tratándose de los llamados delitos complementados, es necesario el estudio de sus componentes, lo que deriva de su especial composición y del ejercicio de la acción penal en cada injusto.

La disposición en comento establece que, "*se equipara a la violación y se castigará como tal, la cópula con persona menor de doce años de edad...*", lo que significa que se trata del mismo delito de violación, sólo que tratándose de impúberes, no se requiere la violencia como elemento configurativo del ilícito, ya que frente a la inconsciencia de un menor, impúber de corta edad (menor de doce años), la cópula con ella debe interpretarse como equivalente al empleo de la violencia física o moral, dada la imposibilidad que tiene para resistir el ataque del sujeto activo, pues no ha alcanzado el desarrollo físico, mental, emocional y psicológico que le permita decidir con libertad y plena conciencia sobre su vida

sexual y las consecuencias de un acto de esta naturaleza y, en su caso, para resistirlo, por lo que debe ser sujeto de protección legal.

Nuevo Código Penal.

Fracción II del párrafo primero del Artículo 175.

“Introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano distinto del pene en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo.”

Al que introduzca por vía anal o vaginal:

- a) Cualquier elemento o
- b) Instrumento o
- c) Cualquier parte del cuerpo humano distinto al pene

En una persona:

- a) Menor de doce años de edad o
- b) Que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o
- c) Que por cualquier causa no pueda resistirlo.

Sanción: prisión de 6 seis años a 17 diecisiete años.

Hipótesis que se desprenden de la definición típica contemplada en la fracción II, del artículo 175.

- 1) Al que introduzca por vía vaginal cualquier elemento distinto del pene en una persona menor de doce años de edad.

- 2) Al que introduzca por vía anal cualquier elemento distinto del pene en una persona menor de doce años de edad.
- 3) Al que introduzca por vía vaginal cualquier instrumento distinto del pene en una persona menor de doce años de edad.
- 4) Al que introduzca por vía anal cualquier instrumento distinto del pene en una persona menor de doce años de edad.
- 5) Al que introduzca por vía vaginal cualquier parte del cuerpo humano distinto del pene en una persona menor de doce años de edad.
- 6) Al que introduzca por vía anal cualquier parte del cuerpo humano distinto del pene en una persona menor de doce años de edad.
- 7) Al que introduzca por vía vaginal cualquier elemento distinto del pene en una persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho (delictivo efectuado en su contra).
- 8) Al que introduzca por vía anal cualquier elemento distinto del pene en una persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho (delictivo efectuado en su contra).
- 9) Al que introduzca por vía vaginal cualquier instrumento distinto del pene en una persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho (delictivo efectuado en su contra).
- 10) Al que introduzca por vía anal cualquier instrumento distinto del pene en una persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho (delictivo efectuado en su contra).

11) Al que introduzca por vía vaginal cualquier parte del cuerpo humano distinto del pene en una persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho (delictivo efectuado en su contra).

12) Al que introduzca por vía anal cualquier parte del cuerpo humano distinto del pene en una persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho (delictivo efectuado en su contra).

13) Al que introduzca por vía vaginal cualquier elemento distinto del pene en una persona que por cualquier causa no pueda resistir el hecho (delictivo efectuado en su contra).

14) Al que introduzca por vía anal cualquier elemento distinto del pene en una persona que por cualquier causa no pueda resistir el hecho (delictivo efectuado en su contra).

15) Al que introduzca por vía vaginal cualquier instrumento distinto del pene en una persona que por cualquier causa no pueda resistir el hecho (delictivo efectuado en su contra).

16) Al que introduzca por vía anal cualquier instrumento distinto del pene en una persona que por cualquier causa no pueda resistir el hecho (delictivo efectuado en su contra).

17) Al que introduzca por vía vaginal cualquier parte del cuerpo humano distinto del pene en una persona que por cualquier causa no pueda resistir el hecho (delictivo efectuado en su contra).

18) Al que introduzca por vía anal cualquier parte del cuerpo humano distinto del pene en una persona que por cualquier causa no pueda resistir el hecho (delictivo efectuado en su contra).

Como figura básica el delito de violación, contemplado en el artículo 174 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, sin apartarse que en el numeral 175, fracciones I y II se hallan cuatro hipótesis distintas a la indicada en el tipo básico, por lo que constituyen tipos especiales, a saber:

- 1.- Persona menor de doce años de edad o
- 2.-Que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho,
- 3.-Que por cualquier causa no pueda resistirlo.
- 4.-Introducción por vía anal o vaginal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano distinto del pene en una persona menor de doce años de edad o que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o que por cualquier causa no pueda resistirlo.

Aspectos que revelan que se trata de cuatro ilícitos autónomos, dado que se encuentran conformados por elementos estructurales diversos al básico y entre sí: motivo por el cual sería imposible, jurídicamente, que coexistan salvo que se trate de hechos diversos, por ende, las aludidas fracciones del dispositivo 175, deben considerarse tipos especiales; con la precisión de que las previstas en las fracción primera requieren, para su integración la existencia de la cópula, aunque no exista violencia física o moral, dada la calidad específica del pasivo, segundo, que el medio comisivo para desplegar la conducta introducción por vías anal o vaginal, lo constituya cualquier objeto distinto al órgano sexual, lo que desde luego excluye la acción de copular.

De la exégesis de dicho numeral, es claro que en el artículo 175 se describen diversas hipótesis que se equiparan al delito de violación, sin establecer una sanción específica para tales conductas, por lo que se plantea el traslado de la penalidad establecida en el delito básico, en el que se prevé una sanción de seis a diecisiete años,

De efectuarse la cópula con una persona mayor de doce y menor de dieciocho años, se estará ante la presencia del ilícito de Estupro, artículo 180. *"Al que tenga cópula con persona mayor de doce y menor de dieciocho años, obteniendo su consentimiento por medio de cualquier tipo de engaño, se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión"*.

Por objeto debiera entenderse toda cosa material de cualquier naturaleza que puede ser materia de conocimiento y sensibilidad por el hombre, por instrumento, en sentido amplio, se entiende, todo aquello que se emplea para alcanzar un resultado, concepto que aplicado a la figura delictiva que nos ocupa, comprende cualquier materialidad de que se trate, aislada o no al hombre, distinta al pene, incluidos los dedos de la mano o cualquier otra parte del cuerpo, siempre que constituya un medio eficaz, capaz de afectar el bien jurídico tutelado por la norma, que es la libertad sexual, la seguridad sexual y el normal desarrollo psicosexual.

Hipótesis agravantes que pudieran concurrir en las conductas delictivas previstas en las fracciones I y II, del párrafo segundo del artículo 175.

Si en la realización de alguna de las conductas delictivas contempladas en las fracciones I y II del artículo 175:

- 1) Se ejerciera violencia física o moral.

Sanción: La pena prevista se aumentará en una mitad.

Constituye una circunstancia agravante, exclusivamente al delito de violación situación que actualiza el referido tipo complementado y la aplicación de dicha sanción agravada. Esta exige violencia física o moral.

Abuso Sexual.

Nuevo Código Penal.

Párrafo primero artículo 176.

“Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual, la obligue a observarlo o la haga ejecutarlo.”

Al que sin el consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula:

- a) Ejecute en ella un acto sexual,
- b) La obligue a observarlo o
- c) La haga ejecutarlo.

Sanción: prisión de uno a seis años de prisión.

El abuso sexual atañe un acto sexual genérico, la conducta debe ser en vía de acción y de contenido erótico sexual, a diferencia del delito de violación excluye expresamente la cópula, en la violación ese aspecto le es definitorio.

Por acto sexual en el delito de abuso sexual deben entenderse las caricias, fricciones y manejos ejecutados corporalmente sobre la ofendida sin el propósito de llegar a la cópula y, por tanto, requieren la voluntariedad del sujeto activo de ejecutarlos de manera persistente y continua sobre la pasivo por un tiempo más o menos prolongado, con la finalidad de encontrar en ella su anuencia, o bien, llegar a satisfacer, aunque en forma incompleta y en contra de la voluntad de aquélla, su apetito sexual.

Hipótesis que se desprenden de la definición típica actual.

- 1.- Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual.
- 2.- Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, la obligue a observarlo.
- 3.- Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, la haga ejecutarlo.
- 4.- Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual y la obligue a observarlo.
- 5.- Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual y la haga ejecutarlo.
- 6.- Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, la obligue a observarlo y la haga ejecutarlo.
- 7.- Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula ejecute en ella un acto sexual, la obligue a observarlo o la haga ejecutarlo.

Nuevo Código Penal.

Párrafo segundo y tercero del artículo 176.

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

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

En tal numeral, la forma de persecución para cada uno de los delitos contenidos en las 7 hipótesis señaladas que antecede, será, como regla general de querrela, excepción hecha cuando se hiciere uso de la violencia física o moral, en cuyo caso se perseguirá de oficio en términos de lo dispuesto en los artículos 262, 263 y 264 del Código de Procedimientos Penales.

Nuevo Código Penal.

Párrafo primero del artículo 177.

“Al que sin el propósito de llegar a la cópula ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo, o la obligue a observar o ejecutar dicho acto.”

Al que sin propósito de llegar a la cópula ejecute un acto sexual, o la obligue a observar o ejecutar dicho acto:

- a) En una persona menor de doce años o
- b) Persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa
- c) No pueda resistirlo,

Sanción: se le impondrá de dos a siete años de prisión.

Los elementos que tipifican el abuso sexual son:

- a) Consistente en la comisión de actos sexuales no tendientes a la cópula.
- b) Otro subjetivo que consiste en la voluntad y conciencia de cometer un abuso con propósito libidinoso (lascivo, impúdico, lujurioso) sin llegar a la cópula.
- c) Falta de consentimiento de la víctima

El elemento subjetivo del delito de abuso sexual quedará tipificado cuando se efectúe una acción sobre el cuerpo de la víctima, aunque no sea con una finalidad lúbrica, si el autor tiene el conocimiento que ataca la libertad del sujeto pasivo, es decir, el delito lo constituye una acción de significado objetivo impúdico que ofenda a la víctima independientemente del ánimo del sujeto activo.

Hipótesis que se desprenden de la definición típica actual.

- 1.- Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual en una persona menor de doce años.
- 2.- Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, la obligue a observar dicho acto a persona menor de doce años.
- 3.- Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, la haga ejecutar dicho acto a persona menor de doce años.
- 4.- Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual a persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho
- 5.- Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, la haga ejecutarlo a persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho.
- 6.- Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, la obligue a observarlo a persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho
- 7.- Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula ejecute en ella un acto sexual, a persona que no pueda resistirlo.

8.- Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, la obligue a observar a una persona que no pueda resistirlo.

9.- Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, la haga ejecutar a una persona que no pueda resistirlo.

Los elementos del abuso sexual a que se refieren los artículos 176 y 177, son:

1.- Un acto sexual realizado sin el consentimiento de la víctima.

2.- Sin el propósito de llegar a la cópula por parte del activo.

3.- menor de doce años de edad, o por carecer de la facultad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo.

Pero con la diferencia bien marcada entre ambos delitos de que en el primero (art. 176) el sujeto pasivo lo puede ser todo el mundo, sin limitación de edad y que sea capaz, en tanto que en el segundo (art.177), la víctima sólo lo es una persona menor de doce años de edad, o por carecer de la facultad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo.

Hipótesis agravantes que pudieran concurrir en las conductas delictivas del párrafo segundo de los artículos 176 y 177.

Nuevo Código Penal.

Párrafo segundo de los artículos 176 y 177.

1) *“Si hiciere uso de la violencia física o moral.”*

Sanción: la pena prevista se aumentará en una mitad.

En cuyo caso se perseguirá de oficio en términos de lo dispuesto en los artículos 262, 264, y 268 párrafo quinto, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

3.2 Requisitos de Procedibilidad en el Delito de Violación y Abuso Sexual.

“Los requisitos de Procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica.”⁴⁹

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude en su artículo 16 párrafo segundo *“No podrá librarse orden de aprehensión sino por autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado”*; podemos apreciar como requisitos de Procedibilidad, la denuncia y la querrela.

Anteriormente el mencionado precepto Constitucional se refería como requisito de Procedibilidad, junto con la denuncia y la querrela, a la acusación, término un tanto confuso sobre el cual no había una noción más o menos unánime y precisa, el cual citaba lo siguiente:

Artículo 16 párrafo segundo *“No podrá librarse orden de aprensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y*

⁴⁹ OSORIO Y NIETO, Cesar agosto. La averiguación Previa. Décimo segunda edición. Editorial Porrúa. México 2002. Pág. 9.

existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.”

Mediante la reforma al precepto constitucional, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 8 de marzo de 1999 se suprimió dicha acusación, quedando únicamente como requisitos de procedibilidad la “denuncia o la querrela”.

Denuncia.

“Por denuncia debemos entender que es el acto procedimental mediante el cual se pone en conocimiento de la autoridad, la comisión de un delito perseguible de oficio, la palabra denunciar o el verbo denunciar, desde el punto de vista gramatical, significa aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos. La denuncia implica hacer del conocimiento al Ministerio Público la comisión de un hecho presumiblemente constitutivo de un delito que se persigue de oficio.”⁵⁰

La palabra denuncia desde el punto de vista gramatical significa: aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos.

Podemos concluir que la denuncia consiste en la comunicación que realiza cualquier persona al Ministerio Público o autoridad competente, de la posible comisión de hechos que son o pueden ser delictivos.

⁵⁰ Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. Pág. 1125.

Querella.

“Querella se define como la manifestación de la voluntad del ofendido, o de su legítimo representante, con el fin de que el ministerio público tome conocimiento de un hecho posiblemente constitutivo de delito no perseguible de oficio y se inicie la averiguación previa respectiva.”⁵¹

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

Al respecto el artículo 263 de nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, refiere:

"Sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos:

I. Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;

II. Difamación y calumnia; y

III. Los demás que determine el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal"

Por su parte el numeral 264 del mismo ordenamiento legal, señala:

"Artículo 264.-Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querella de la parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de

⁵¹MARTINEZ GARNELO, Jesús. La Investigación Ministerial Previa. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México 1995. Pág. 146.

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

La querrela, podemos concluir, es le derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del Procurador o del Ministerio público, con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos por el artículo 16 de la Constitución, se lleve a cabo el proceso correspondiente.

Averiguación Previa.

Esta se inicia con la noticia criminosa (denuncia o querrela) ante el agente del Ministerio Público, que por mandato Constitucional le incumbe la investigación y persecución de los delitos, quien una vez que realiza las diligencias necesarias y reúne los requisitos a que se refiere el artículo 16 constitucional sobre el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, ejercerá acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda, con el fin de que este cumpla con su función, es decir esta etapa culmina precisamente con el ejercicio de la acción penal, que se realiza mediante la consignación.

Se comete un hecho posiblemente delictivo y hay que partir del hecho conocido para dar iniciación a la averiguación previa con fundamento en

nuestro gran ordenamiento Constitucional artículo 21 manifestando al respecto “*La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público,*”.

Consideramos tres puntos de vista de la averiguación previa:

Primero: como atribución Constitucional.

Segundo: el Ministerio Público tiene la facultad de investigar los delitos.

Tercero: conjunto de actividades que realiza el Ministerio Público en investigación de hechos posiblemente delictivos para conocer la verdad histórica, en su caso integrar cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Se dice posiblemente delictivos, esto en función de que muchos hechos que conoce el Ministerio Público no constituye un delito, de ahí que la averiguación previa determina si un hecho es o no delito.

La verdad histórica, es como realmente sucedió el hecho acontecido.

Así mismo se concibe como la primera fase del procedimiento penal que se inicia por el conocimiento de un hecho delictivo, algunos autores la consideran como la etapa preprocesal, que abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio de la acción penal o el no ejercicio de la acción penal.

La averiguación previa puede definirse como la primera etapa del procedimiento penal durante la cual el Ministerio Público, auxiliado por la policía judicial y los servicios periciales, realiza todas aquéllas diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad penal del inculpado, partiendo de un hecho posiblemente constitutivo de delito del que tiene

conocimiento, para estar en posibilidad de ejercitar acción penal o en su caso determinar un no ejercicio de la acción penal.

Una vez que el agente del Ministerio Público determina la averiguación previa, ejercitando la acción penal en la que como se había señalado consiste en turnar las actuaciones a la autoridad jurisdiccional, por medio de la consignación, se concluye la primera etapa del procedimiento penal y se inicia lo que ya se conoce como proceso penal, en el que previamente como requisito indispensable para ese ejercicio de la acción penal, se debe de establecer la competencia respecto de la autoridad que habrá de conocer de los hechos, siendo que el artículo 10 y 11 del Código de Procedimientos Penales, nos establece la competencia.

Podremos concluir que la averiguación previa es la primera etapa del procedimiento penal, el cual se integra precisamente por la Averiguación Previa, Preinstrucción, Instrucción, Juicio, Sentencia y Ejecución; por lo que hace a la averiguación previa, el artículo 21 Constitucional establece la atribución del Ministerio Público de investigar y perseguir los delitos auxiliados por la policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato; investigación que se inicia cuando el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictuoso, a través de una denuncia o querrela. Una vez que el Ministerio Público tiene conocimiento del hecho que le denuncian o por el que se querellan, tiene la obligación legal de ordenar el desahogo de las pruebas necesarias para el conocimiento de los hechos, en su caso poder integrar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, de ser así podrá ejercitar la acción penal.

En términos del numeral 262 del Código de Procedimientos Penales.

“Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a

la averiguación de los delitos del orden común de que tenga noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I.- Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta; y

II.- Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.”

El artículo 268 párrafo quinto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece:

“Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años.”

Violación.

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

Se entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal.” (Violación propia)

Párrafo tercero del artículo 174. *“Se sancionará con la misma pena antes señalada, al que por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pene, por medio de la violencia física o moral.”* (Violación instrumental)

Fracción I del Párrafo primero del Artículo 175. *“Realice cópula con persona menor de doce años de edad o con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo.”* (Violación equiparada)

Párrafo cuarto artículo 174. *“Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja, se impondrá la pena prevista en este artículo, en estos casos el delito se perseguirá por querrela.”*

En tal virtud, la forma de persecución para el delito de violación y sus diferentes hipótesis, ya antes estudiadas, será como regla general de oficio, excepción hecha cuando entre el sujeto activo y el sujeto pasivo existiera una relación matrimonial, o de concubinato, o de pareja, en cuyo caso se requiere la formulación de la querrela correspondiente en términos de lo dispuesto en el artículo 262, 263, 264 y 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Abuso Sexual.

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

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

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

La forma de persecución para el delito de abuso sexual y sus diferentes hipótesis, ya antes estudiadas, será como regla general de querrela, excepción hecha cuando el sujeto activo hiciere uso de violencia física o moral, en cuyo caso se requiere la denuncia para la persecución de oficio en términos de lo dispuesto en el artículo, 262, 263, 264 y 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

3.3. Elementos del Cuerpo del Delito.

El cuerpo del delito es la realización o la materialidad del delito, es decir se considera al delito físicamente porque tiene un conjunto de elementos que lo constituyen y lo forman como un cuerpo, para que puede darse el cuerpo del delito deberá existir previamente el tipo penal, es un concepto básico del derecho procesal penal.

Los elementos del cuerpo del delito es la fase externa de la conducta, que se integra con todos y cada uno de los elementos particulares del tipo penal realizado.

El 8 de marzo de 1999, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las reformas a los artículos 16 y 19 Constitucionales, en los que se retoma el término “cuerpo del delito”, en sustitución del término “elementos que integran el tipo penal”, por lo que no es nuevo en nuestra tradición jurídica, ya que este concepto (cuerpo del delito) fue el que recogió el constituyente originario de 1916 y 1917, perduró hasta el año de 1993, en el que por primera vez se reforman los artículos 16 y 19 Constitucionales en lo relativo a las exigencias para el libramiento de las ordenes de aprehensión o en el dictado de los autos de formal procesamiento.

El artículo 16 Constitucional segundo párrafo, menciona: *“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que precede denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.”*

El artículo 19 cita: *“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder su plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea*

puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.”

Antes de la reforma del 8 de marzo de 1999, mencionaban lo siguiente:

Artículo 16 párrafo segundo “No podrá librarse orden de aprensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.”

Artículo 19.- “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste.”

El concepto de cuerpo de delito que considera el legislador en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, reformado el 28 de enero de 2005, cita:

“El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar que no exista acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.”

De la interpretación sistemática el cuerpo del delito, antes de la reforma del 28 de enero de 2005 el código de procedimientos penales, manifestaba cuales eran los elementos que habían de ser comprobados, como los objetivos o externos, subjetivo o normativo, para la acreditación del cuerpo del delito, después de la reforma sólo menciona *“los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso.”* Sin embargo nos da a entender que en esa descripción existen elementos objetivos o materiales, elementos subjetivos o normativos que deben comprobarse, a continuación explicaremos el porque de estos elementos.

Hay contenidos en la ley que no están debidamente expresados en la misma, con la reforma el legislador omite precisar cuales elementos deben de acreditarse, por lo cual debemos hacer uso de criterios que nos proporcione la interpretación del contenido de la ley, como la dogmática penal, la jurisprudencia, así también las leyes superiores como inferiores. A continuación se exponen algunos criterios.

Por su parte Sergio García Ramírez, manifiesta: "Superando interpretaciones parciales o encontradas, a quedado de manifiesto, en la letra de la ley, que el cuerpo del delito equivale al conjunto de elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso. Esto abarca, los generalmente

llamados elementos objetivos o materiales, subjetivos o normativos, conforme a la descripción típica contenida en el código punitivo o en una ley especial."⁵²

Para Alejandro Sosa Ortiz, cuerpo del delito es: "La actualización en el mundo fáctico de la conducta descrita en la ley penal, como prohibida, considerando: a) solo sus elementos materiales u objetivos (según lo concibió el constituyente permanente al reformar el mencionado artículo 19) o, en su caso de que los contenga: b) también los normativos (legislación federal) o, c) los dos anteriores y además los subjetivos específicos (legislación distrital); es decir, todos."⁵³

En su oportunidad el cuerpo del delito ha sido precisado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, menciona:

"El conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito." Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XX, septiembre de 2004. Pág. 1823. Tesis Aislada.

La interpretación de la misma ley, el artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal manifiesta *"el Ministerio Público y el Juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes,"* según su criterio, *"aunque no sean de los que define y detalla la ley,"* si esos medios no están reprobados por ésta; de lo que se entiende, que si el Ministerio Público o el Juez, para tener por demostrados los elementos que integran la descripción del hecho delictuoso, puede emplear elementos de convicción como los elementos materiales u objetivos, subjetivos o normativos o que no estén específicamente señalados por la legislación para ello,

⁵² GARCÍA RAMÍREZ Sergio. *Delincuencia organizada. Antecedentes y Regulación Penal en México.* Editorial Porrúa. México. 2000. Pág. 188.

⁵³ SOSA ORTIZ Alejandro. Ob. Cit. Pág. 253.

puede valerse de todo aquel medio de pruebas establecido por la ley, con tal de que no pugnen con la ley o las buenas costumbres.

El Código Federal de Procedimientos Penales entiende al cuerpo del delito en el precepto 168, de la siguiente manera: *“Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito , así como los normativos , en el caso de que la descripción típica lo requiera.”* Se desprende de éste artículo que los elementos objetivos o externos, así como los normativos forman parte del cuerpo del delito.

Aquí vemos que no existe concordancia de lo que es el cuerpo del delito en la legislación federal con la de fuero común, considerando que es más completa la primera señalada.

El artículo 29 fracción II cita: *“(atipicidad) Falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate.”* De la interpretación armónica de éste precepto podemos entender que los elementos objetivos, normativos y subjetivos forman parte del cuerpo del delito, en primer término, por encontrarse contenidos en la descripción típica (cuando así se observe de la misma), en segundo lugar, en virtud de que los aspectos que integran la probable responsabilidad versan exclusivamente sobre la participación dolosa o culposa del indiciado en el injusto, la existencia de causas de exclusión del delito. En este orden de ideas los elementos del cuerpo del delito deben analizarse por los tribunales, por lo que si de la conducta desplegada por el sujeto activo no se acredita alguno de estos elementos, como consecuencia, la hipótesis no se actualiza, por tanto, no podrá efectuarse juicio de reproche alguno.

De la reforma del 28 de enero de 2005 del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, en concerniente a la acreditación de los elementos del hecho delictuoso sin detallarlos, jurídicamente es posible interpretar que dicha reforma no modificó en lo sustancial, por esa razón sigue prevaleciendo los

elementos objetivos, normativos y subjetivos sin que sean mencionados, por ser parte integrante de los elementos a que hace mención el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales respecto de la acreditación del cuerpo del delito, además de ser imperativo constitucional el que sea acreditado éste.

Elementos objetivos o externos.

Dentro de nuestra legislación, tanto en la constitución, como en los códigos procesales federal y local, en materia penal, no encontramos definidos cuales son los elementos objetivos o externos, si no que únicamente los menciona sin especificar cuales son éstos, por lo que explicaremos que se entiende.

Para Moisés Moreno Hernández, manifiesta que los elementos objetivos son: " Una acción de realización; la lesión o puesta en peligro de uno o más bienes jurídicos; la relación de causalidad entre ambos; en caso dado, especiales medios del hecho y formas de realización de la acción; modalidades del lugar, tiempo u ocasión, según el tipo; el objeto de la acción y los sujetos."⁵⁴

Para Arturo Zamora Jiménez, distingue una parte objetiva y otra subjetiva del tipo. "En la primera, se incluyen todos los elementos de naturaleza objetiva que caracterizan la acción típica (el autor, la acción, las formas y medios de la acción, el resultado, el objeto materia), el número de sujetos, cualidad de autor o de pasivo y otros). En síntesis, todo lo que se refiera al aspecto externo de la conducta y que podamos sintetizar en acción resultado, relación de causalidad, sujetos e imputación objetiva)."⁵⁵

Francisco Pavón Vasconcelos, entiende que los elementos objetivos son: "Aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya

⁵⁴ MORENO HERNÁNDEZ Moisés. El Estado Actual de la Dogmática Jurídico Penal Mexicana. Porrúa. México. 1992. Pág. 46.

⁵⁵ ZAMORA JIMÉNEZ Arturo. Cuerpo del Delito v Tipo Penal. Editorial Ángel. México. 2000. Pág. 65.

función es describir la conducta o el hecho que pueda ser materia de imputación y de responsabilidad penal."⁵⁶

Eduardo López Betancourt, alude como elementos objetivos a: "La conducta, a la producción de un resultado, a las modalidades, relaciones o referencias que atañen al sujeto pasivo, a un tercero, al objeto donde la conducta recae, a los medios o instrumentos de ejecución, lugar, tiempo, etc."⁵⁷

Elementos normativos.

Los elementos normativos: son aquellos que requieren de una valoración por parte del juez o de quien a de aplicar la ley. Cuando la valoración entraña conceptos contenidos en las normas de derecho, estamos en presencia de una valoración jurídica, en tanto cuando la valoración requiere conceptos extralegales estamos ante una valoración cultural.

Elementos subjetivos

Los elementos subjetivos: están descritos o simplemente inmersos en el tipo penal hacen referencia al motivo o fin que persigue la conducta realizada por el agente activo, o bien hacen alusión al estado psíquico o anímico del mismo.

Los elementos normativos y subjetivos serán acreditados para el caso de que el tipo penal lo exija.

Se desprende que los elementos subjetivos específicos distintos al dolo forman parte del cuerpo del delito, en primer término, por encontrarse contenidos en la descripción típica (cuando así se observe de la misma), al igual que los elementos objetivos y normativos; en segundo lugar, en virtud de que los aspectos

⁵⁶ PAVÓN VASCONCELOS Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Porrúa. México.1994. Pág. 300.

⁵⁷ LÓPEZ BETANCOURT Eduardo. Teoría del Delito. Porrúa. México. 1998. Pág. 129.

que integran la probable responsabilidad versan exclusivamente sobre la participación dolosa o culposa del indiciado en el injusto, la existencia de las causas de licitud y las excluyentes de culpabilidad.

Para acreditar el cuerpo del delito sólo se requiere la demostración plena de los elementos objetivos, materiales o externos y, en determinados casos, cuando la conducta típica lo requiera, los normativos, sin embargo, al ser imperativo constitucional el que la responsabilidad penal se encuentra acreditada de manera probada, en ese mismo grado deberá acreditarse el aspecto subjetivo del delito.

El cuerpo del delito consideramos que se compone para su acreditamiento de elementos objetivos, subjetivos y normativos, como son:

- 1.- La existencia de una acción u omisión que lesione un bien jurídico o lo ponga en peligro (Conducta),
- 2.- Formas de intervención
- 3.- El resultado, material o formal, y su atribubilidad a la acción u omisión.
- 4.- Nexo causal o jurídico,
- 5.- La calidad de los sujetos activo y pasivo,
- 6.- El objeto material o jurídico,
- 7.- Medios de comisión,
- 8.- Las circunstancias agravantes, de lugar, tiempo, modo y ocasión,
- 9.- Los elementos normativos y,
- 10.- Los elementos subjetivos específicos, así como
- 11.- La probable responsabilidad del inculpado; además, deben señalarse todas las modificativas del delito o sus calificativas que pesen sobre el inculpado en la comisión de una conducta delictiva.

En conclusión se entiende como cuerpo del delito al conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho descrito por la ley, así como a los normativos, subjetivos, en caso de que la hipótesis legal lo

requiera; por lo que si de la conducta desplegada por el sujeto activo no se acredita alguno de estos elementos, como consecuencia, la hipótesis legal no se actualiza y, por tanto, no podrá efectuarse juicio de reproche alguno.

Para mayor abundamiento, para concebir mejor como se acredita el cuerpo del delito, debemos saber y estudiar la clasificación de los delitos, del cual se desprenden:

a) En función de su gravedad.

Con la reforma de 22 de julio de 1994 a los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y del Distrito Federal, se clasifican algunos delitos como graves por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad (bien jurídico tutelado). Artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Artículo 194 Código Federal Procedimientos Penales.

b) Por el resultado.

Se producen en formales y materiales.

Formales.- En este caso no existe una mutación en el mundo exterior, es suficiente la realización de la conducta descrita en el tipo penal.

Para Castellanos Tena son: “aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca alguna alteración en la estructura o funcionamiento del objeto material; se sanciona la acción u omisión en sí misma.”⁵⁸

Materiales.- Es la mutación en el mundo exterior, causado por la conducta y el cual se encuentra implícito en el tipo penal.

⁵⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 137.

Para su integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material.

c) Por el daño que causan.

En atención a lo dispuesto por el artículo 4 del Nuevo Código Penal.

Los tipos penales protegen bienes jurídicos, que son los intereses individuales o colectivos, el bien jurídico protegido es la razón de ser del tipo penal. Su justificación

Se dividen en el daño y de peligro.

El daño o lesión del bien jurídico: es la destrucción, constricción o disminución del bien jurídico tutelado que se lleva al cabo con la conducta delictiva, por lo tanto se presentan en los delitos consumados.

Causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos, bien jurídico tutelado, por la norma penal violada.

El peligro o puesta en peligro del bien jurídico tutelado: Solo existe la posibilidad de una destrucción, constricción o disminución del bien jurídico tutelado, ya que la conducta no se consuma, por tanto solamente se pone en peligro dicho bien (artículo 20 del Nuevo Código Penal).

El peligro “es la situación en que se colocan los bienes jurídicos, de la cual deriva la posibilidad de causación de un daño.”⁵⁹

⁵⁹ *Ibíd.* Pág. 137.

d) Por su duración.

En atención a lo dispuesto por el artículo 17 del Nuevo Código Penal.

Se dividen en instantáneo, permanentes o continuos y continuados.

Instantáneo: cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal, en el momento mismo en que se lleva a cabo la conducta se actualiza el delito.

Permanente o continuo: cuando se viola el mismo precepto legal, y la consumación se prolonga en el tiempo, una vez que se inicia la conducta delictiva, el delito está consumado sin embargo dicha conducta se puede prolongar en el tiempo y consecuentemente el delito se está cometiendo momento a momento (Privación ilegal de la libertad).

Continuado: Cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujetos pasivo, se concretan los elementos de un mismo tipo penal. (Robo hormiga)

f) Delito emergente.

De conformidad con lo que establece el artículo 25 del Nuevo Código Penal.

Esta figura nos permite hacer responsables del delito a aquellos sujetos que toman parte en la realización de un delito determinado, cuando alguno de ellos comete uno distinto al acordado pero siempre y cuando concurren los siguientes requisitos:

I. Que sirva de medio adecuado para cometer el principal;

II. Que sea una consecuencia necesaria o natural de aquél, o de los medios concertados;

III. Que hayan sabido antes que se iba a cometer, o

IV. Que cuando hayan estado presentes en su ejecución, no hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo.

g) Delitos: unisubsistentes y plurisubsistentes.

Esta clasificación atiende al número de actos integrantes de la acción típica.

Unisubsistentes: se forman por un solo acto.

Plurisubsistentes: constan de varios actos sean éstos idénticos o no, es el resultado de la unificación de varios actos, naturalmente separados, bajo una sola figura, un mismo delito

h) Delitos: unisubjetivos y plurisubjetivos.

En atención a lo dispuesto por el artículo 22 del Nuevo Código Penal.

Esta clasificación atiende a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo.

Unisubjetivos: la actuación de un solo sujeto.

Plurisubjetivos: concurrencia de dos o más sujetos para integrar el tipo.

Clasificación del delito de violación.

- 1.- Por su gravedad: Delito.
- 2.- Por la conducta del agente; Acción.
- 3.- Por su resultado: Material.
- 4.- Por el daño que causan: Lesión.
- 5.- Por la duración: Instantáneo.
- 6.- Por el elemento interno; Doloso.
- 7.- Por su estructura: Simple.
- 8.- Por el número de actos: Unisubsistente.
9. - Por el número de sujetos: Unisubjetivo.
- 10.-Por su forma de persecución: Oficio, excepción cuando hay un vínculo matrimonial, concubinato o de pareja, será por Querrela.
- 11.-Por su materia: Común.
- 12.-Clasificación legal: Título Quinto "Delitos contra La Libertad Sexual y La Seguridad Sexuales y el Normal Desarrollo Psicosexual".

Clasificación del delito de abuso sexual.

- 1.- Por su gravedad: Delito.
- 2.- Por la conducta del agente; Acción.
- 3.- Por su resultado: Material.
- 4.- Por el daño que causan: Lesión.
- 5.- Por la duración: Instantáneo.
- 6.- Por el elemento interno: Doloso.
- 7.- Por su estructura: Simple.
- 8.- Por el número de actos: Unisubsistente.
9. - Por el número de sujetos: Unisubjetivo.
- 10.-Por su forma de persecución: Querrela, excepción cuando se hiciere uso de la violencia física o moral, será de Oficio.
- 11.-Por su materia: Común.

12.-Clasificación legal: Título Quinto "Delitos contra La Libertad Sexual y La Seguridades Sexuales y el Normal Desarrollo Psicosexual".

3.4. Acreditación de los Elementos que Integran la Descripción del Delito de Violación y Abuso Sexual.

Violación.

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

Se entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal.

Se sancionará con la misma pena antes señalada, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pene, por medio de la violencia física o moral.

Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja, se impondrá la pena prevista en este artículo, en estos casos el delito se perseguirá por querrela."

Artículo 175.- Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena, al que:

"I.- Realice cópula con persona menor de doce años de edad o con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; o

II.-Introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano distinto del pene en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo.”

Elementos Objetivos.

1.- Conducta.

Es un acto antijurídico de acción, porque el sujeto activo efectúa conductas exteriores encaminadas a la producción del resultado y queriéndolo, mismo que se encuentra prohibido por la norma penal, modificando el mundo exterior, imponiendo la cópula por medio de la violencia física o moral.

2.- Formas de intervención.

El tipo penal en estudio que el sujeto activo al exteriorizar su conducta se adecua a lo establecido en el artículo 22 fracción I del Nuevo Código Penal, *“los que lo realicen por sí,”* es decir como autor material.

De acuerdo con el artículo 22 de nuestro Nuevo Código Penal, son autores o partícipes, *“responsables del delito quienes:*

I. Lo realicen por sí; (Autor material, es quien físicamente ejecuta la acción u omisión)

II. Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores; (Coautor, es el que en unión de otro (s), ejecuta el delito realizando las conductas descritas en el tipo penal).

III. Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento; (Autor mediato, este no realiza directamente el hecho pero tiene el control del

mismo, y utiliza a otra persona como un instrumento para su comisión, generalmente utiliza a un inimputable)

IV. Determinen dolosamente al autor a cometerlo; (Instigador, es el que influye en el animo del autor material para que cometa el delito).

V. Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión; (Cómplice, éste participa sin tener dominio material del hecho, instruyendo al autor material sobre la forma de ejecutar el delito, u ofreciendo ayuda para la comisión del mismo)

VI. Con posterioridad a su ejecución auxiliien, al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito. (Auxiliador, es importante no confundir a este autor de delito con el encubridor, ya que este es un tipo específico).

Quienes únicamente intervengan en la planeación o preparación del delito, así como quienes determinen a otro o le presten ayuda o auxilio, sólo responderán si el hecho antijurídico del autor alcanza al menos el grado de tentativa del delito que se quiso cometer.

La instigación y la complicidad a que se refieren las fracciones respectivamente, solo son admisibles en los delitos dolosos. Para las hipótesis previstas en las fracciones V y VI se impondrá la punibilidad dispuesta en el artículo 81 de nuestro Nuevo Código Penal.”

Al respecto cabe señalar que este párrafo incluye para ser sancionados también a aquellos que en su momento planearon la comisión del delito, pero que no intervenían directamente en el hecho, es decir a los denominados Autores Intelectuales quienes una vez que se realice la fundamentación correspondiente tendrán que relacionarse con la fracción II del artículo en comento.

a) Autoría indeterminada.

En el código penal de 1931 se contemplaba en la fracción VIII del artículo 13, esta hipótesis en caso de que no se pudiera acreditar el grado de participación uno de los sujetos que intervinieran en el hecho denominándose doctrinalmente como complicidad correspectiva, ahora nuestro Nuevo Código Penal apartado específico establece en su artículo 26 el caso en que *"Cuando varios sujetos intervengan en la comisión de un delito y no pueda precisarse el daño que cada quien produjo..."*, denominando a esta forma de autoría específicamente como "autoría indeterminada" y su relación con el artículo 82 establece una disminución a la penalidad aplicable para estos casos que *"será de las tres cuartas partes del mínimo a las tres cuartas partes del máximo, de las penas y medidas de seguridad correspondientes para el delito cometido, según su modalidad"*.

3.-Resultado.

Es un delito material, se produce un resultado material, que es la cópula obtenida mediante violencia física o moral.

Al imponer la cópula, ocasiona un resultado de carácter material, por lo tanto ocasiono un resultado de carácter material, toda vez que con la conducta da como resultado la afectación de un bien jurídicamente tutelado, como lo es la libertad sexual, la seguridad sexual y el normal desarrollo psicosexual

4.- Atribuibilidad.

La conducta típica, imposición de la cópula, así como el resultado material producido le son atribuibles al sujeto activo del delito, pues es quien lleva a cabo las conductas ilícitas lesionando o poniendo en peligro el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

5.-Nexo Causal o Jurídico

Es la relación de causa efecto que existe entre la conducta del sujeto activo y el resultado que se produce.

Nexo Jurídico: es la relación de causa efecto que existe entre la conducta del sujeto activo y el resultado formal que se produce, además de que este nexo también se denomina de atribubilidad, es decir aquel que se deriva de atribuir el resultado típico producido, en virtud de que con su actuar quedo debidamente probado que efectivamente, fue quien llevo a cabo la conducta descrita, producido también al que omite impedirlo, si este tenía deber jurídico de evitarlo.

6.- Calidad específica en el sujeto activo y pasivo

a) Sujeto activo.

Es la persona física que lleva al cabo la conducta descrita por el tipo penal. Es importante resaltar que únicamente puede ser sujeto activo la persona física (ser humano), ya que sólo éste tiene la capacidad (conciencia y voluntad) de delinquir.

El sujeto activo en la violación es al que por medio de la violencia física o moral realice cópula.

b) Sujeto pasivo.

Es la persona física o moral, a quien se lesiona a través de la conducta realizada por el sujeto activo.

En la violación es persona de cualquier sexo al que por medio de la violencia física o moral se le realice cópula.

c) Calidad específica.

Es el conjunto de características que definen y delimitan a las personas que pueden realizar la conducta descrita en el tipo penal.

d) Calidad de garante.

Es la circunstancia específica en que se coloca una persona y que por tanto tiene el deber jurídico de evitar el resultado en los delitos de omisión impropia o comisión por omisión, dicho deber nace como lo establece el artículo 16 del Nuevo Código Penal ya estudiado en el primer capítulo.

e) Pluralidad de sujetos.

Refiriéndose en el caso en concreto a aquellos tipos penales que requieren necesariamente la participación de dos o más sujetos.

En el caso de la violación es unisubjetivo porque el texto legal así nos lo expone al mencionar las palabras “*Al que...*”, con lo cual entendemos que basta la participación de un solo sujeto para que se satisfaga el tipo penal.

7.- Objetos.

a) Objeto Jurídico.- Es el bien jurídicamente tutelado, es decir, el bien o el derecho que protege la ley penal.

En el delito de violación, el objeto jurídico es la libertad sexual y seguridades sexuales, así como el normal desarrollo psicosexual.

b) Objeto Material.- es la persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño causado por el delito cometido, éste se identifica con el sujeto pasivo.

En el delito de violación lo constituye el cuerpo físico, es la persona de cualquier sexo a quien se le impone la cópula por medio de la violencia física o moral.

8.- Medios de comisión

Son el instrumento o la actividad distinta a la conducta que se emplea para realizar dicha conducta prevista por el tipo penal.

Es decir, existen delitos cuya descripción típica básica contienen medios preordenados de comisión, entendidos estos como los medios específicos que el activo debe utilizar para consumir la conducta delictiva.

Para el caso de Violación Instrumental la actividad se da por medio de la violencia física o moral, en *“al que por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pene...”*, es decir utilizando cualquier elemento o instrumento para consumir el tipo penal.

9.- Circunstancias agravantes

Son las situaciones específicas que describen los tipos penales y que deben actualizarse al momento de la realización de la conducta para que esta sea típica.

La agravante es la individualización de los elementos concurrentes o complementados respecto de la pena establecida y como consecuencia es una afectación jurídica.

La sanción deriva de la gravedad del hecho, la que se valora conforme a diversos criterios, como la tendencia del daño social, el deber violado, el propio obrar, el arbitrio judicial, entre otros.

En el delito en estudio sus calificativas se encuentran previstas en el artículo 178 del Nuevo Código Penal.

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

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

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

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

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

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

VI. Fuere cometido en despoblado o lugar solitario.”

a) Circunstancias de lugar.

Es el espacio físico determinado en que debe realizarse el hecho delictivo y que exige el tipo penal.

En el delito de violación no lo determina ni exige el tipo penal, por lo cual se da en cualquier lugar.

b) Circunstancias de tiempo.

Algunos tipos penales reclaman referencias temporales, dentro de las cuales ha de realizarse o prolongarse la conducta o que se relacionan con el resultado material. En el delito de violación no lo hay.

c) Circunstancias de modo.

En estas circunstancias de modo, parecieran identificarse también 'los medios utilizados', sobre todo con los de la clase que se refieren a la actividad que acompaña a la acción típica.

La conducta se ejecute de una forma específica captada por el tipo.

Se da en la violación equiparada artículo 175, *“...con persona menor de doce años de edad o con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo...”*

d) Circunstancias de ocasión.

Es la situación especial, que exige el tipo penal generadora de “riesgo” para el bien jurídico, que el sujeto aprovecha para realizar la conducta o producir un resultado.

En el delito de violación no lo hay.

Elementos Normativos

Son aquellos que requieren de una valoración cultural o jurídica por parte del juez o de quien a de aplicar la ley, para entender el significado de los mismos. Cuando la valoración entraña conceptos contenidos en las normas de derecho, estamos en presencia de una valoración jurídica, en tanto cuando la valoración requiere conceptos extralegales estamos ante una valoración cultural.

En el presente caso de violación, la valoración jurídica corresponde en el artículo 174 del Nuevo Código Penal *"Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo..."*, la intención del sujeto activo fue la de tener "cópula" mediante acto sexual con la ofendida. Se entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal, en cualquier acción desplegada hacia el sujeto pasivo, encaminada a eventos relacionados con la sexualidad humana, es decir, realizar físicamente en el sujeto pasivo la introducción del pene, cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo.

Jiménez Huerta afirma: "Que los verdaderos elementos normativos (contenidos en los tipos legales) son aquellos que por tener desvalor jurídico destacan específicamente la antijuricidad."⁶⁰

Elementos Subjetivos.

Están descritos o simplemente inmersos en el tipo penal hacen referencia al motivo o fin que persigue la conducta realizada por el agente activo, o bien hacen alusión al estado psíquico o anímico del mismo, así mismo se desprende la circunstancia típica de que el activo, actuó dolosamente en términos de lo

⁶⁰ JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1983. Pág. 86.

establecido en el artículo 18 párrafo primero *“las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente”* (hipótesis de acción dolosa), párrafo segundo *“obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización”*, (hipótesis de conocer y querer), numeral del Nuevo Código Penal vigente para el Distrito Federal, mismo que se le atribuye al sujeto activo como contenido final de la voluntad del mismo, elemento que se establece como directo, toda vez que el ahora sujeto activo conocía los elementos del cuerpo del delito, así como las circunstancias del hecho típico, y no obstante tal conocimiento, perpetro la descripción típica de violación, queriendo el resultado prohibido por la ley al satisfacer un deseo sexual, como consecuencia directa e inmediata de su actuar, llevando a cabo todas y cada una de las actividades idóneas que lo condujeron a obtenerlo, lo anterior se afirma en atención a la conducta llevada a cabo por el sujeto activo, quien por si mismo llevo a cabo actos sexuales en la persona sujeto pasivo consistente en efectuar imponer la cópula afectando con su conducta delictiva la libertad sexual o la seguridad sexual o el normal desarrollo psicosexual del sujeto pasivo, lo que hace evidente la finalidad del activo de desplegar la conducta señalada produciendo con ello el resultado: resulta evidente que el sujeto activo planifico causar un daño al sujeto pasivo (al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo), habiendo desplegado una conducta sexual en el sujeto pasivo, evidentemente buscaba una satisfacción de un deseo sexual y atendiendo al medio empleado.

Antijuricidad.

Acreditada la existencia de la conducta típica, indicio de la antijuridicidad, en atención al orden en que debe tenerse por comprobado el cuerpo del delito y en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 122 ultimo párrafo de la ley adjetiva penal vigente para el Distrito Federal, *“para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar que no exista*

acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad,” de lo cual se procede analizar si dicha conducta típica se encuentra amparada por una norma de carácter permisivo en nuestro ordenamiento jurídico, la conducta descrita (al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo) en el apartado anterior, misma que llevo a cabo el sujeto activo no se encuentra amparada en norma alguna de carácter permisivo, acorde a lo dispuesto en el artículo 29 fracciones III (consentimiento del titular del bien jurídico), IV (legítima defensa), V (estado de necesidad), VI (cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho), del código penal vigente para el Distrito Federal, por lo que estamos en presencia de un injusto penal, de una conducta típica y antijurídica ya que existe una contradicción entre lo legalmente permitido y la conducta desplegada por el sujeto activo, de quien no se advierte haya actuado bajo algún error pues sabía que su conducta estaba prohibida por la ley.

Probable Responsabilidad.

La probable responsabilidad del sujeto activo se tendrá por acreditada cuando los medios probatorios existentes se deduzcan su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de licitud.

La probable responsabilidad del sujeto activo en la comisión dolosa e instantánea del delito de Violación, se acredita en términos de los artículos 261 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal, *“el Ministerio Público, los jueces y tribunales según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena”*, en concordancia con los artículos 15, *“el delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión”* (hipótesis de acción), 17 fracción I, *“instantáneo: cuando la consumación se agota en el mismo momento*

en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal” (hipótesis de instantáneo), 18 párrafo primero, “las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente” (acción dolosa), párrafo segundo “obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización” (hipótesis de conocer y querer) y 22 fracción I “los que lo realicen por sí” (autor material) del Nuevo Código Penal vigente para el Distrito Federal, por lo que el sujeto activo conociendo los elementos objetivos del delito que se le imputan, produjo el resultado típico y consciente de ello quiso el resultado y lo llevó a cabo evidenciándose de este modo los elementos que conforman el dolo, el elemento intelectual ya que la acción fue conducida con conciencia de lo que se quiere y el elemento volitivo consistente en la decisión de realizarlo, lo que consta en el actuar del sujeto activo, tomando en consideración que las probanzas que acreditan la existencia del cuerpo del delito y con las mismas acreditan la probable responsabilidad del sujeto activo, ponen de manifiesto la imputabilidad del inculpado quien tiene la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta.

a) Elementos de la Culpabilidad.

Es plenamente imputable pues se advierte que el sujeto activo es mayor de edad, posee plena capacidad de conocimiento para comprender, entender y querer el carácter ilícito de su actuar, por lo que al momento de la comisión del hecho delictuoso (imposición de la cópula) pudo haberse conducido de acuerdo a ese entendimiento toda vez que no se advierte con algún elemento que padezca de alguna enfermedad, trastorno mental permanente o transitorio, o bajo desarrollo intelectual, asimismo se advierte que dicho sujeto no obró bajo algún error esencial o invencible puesto que no se cuenta con dato que permita sostener que su actuar se debiera a alguna creencia de no estar su conducta sancionada por la norma penal, no se está ante la presencia de algún supuesto de inimputabilidad que normativamente describe el artículo 29 *“fracción VII (Inimputabilidad y acción libre en su causa). Al momento de realizar el hecho*

típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación”, del código penal vigente para el Distrito Federal, tampoco nos encontramos ante el supuesto de imputabilidad disminuida que regula el artículo 29 fracción VII párrafo segundo, “cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida...” con relación al 65, “(tratamiento para imputables disminuidos). Si la capacidad del autor sólo se encuentra considerablemente disminuida, por desarrollo intelectual retardado o por trastorno mental, a juicio del juzgador se le impondrá de una cuarta parte de la mínima hasta la mitad de la máxima de las penas aplicables para el delito cometido o las medidas de seguridad correspondientes, o bien ambas, tomando en cuenta el grado de inimputabilidad, conforme a un certificado médico apoyado en los dictámenes emitidos por cuando menos dos peritos en la materia”, del citado ordenamiento jurídico.

Por lo anterior se encuentran satisfechos los extremos previstos en los artículos 14 (garantía de seguridad jurídica, legalidad), 16 (garantía de libertad, seguridad jurídica, legalidad) y 21 (garantía de procedimiento penal) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez, que existe requisito de procedibilidad denuncia de hechos determinados, que la ley señala como delito, datos que acreditan el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del sujeto activo, en consecuencia con fundamento en los artículos 174 en concordancia con los artículos 15 (hipótesis de acción), 17 fracción I (hipótesis de instantáneo), 18 párrafo primero (acción dolosa), párrafo segundo (hipótesis de conocer y querer) y 22 fracción I (autor material) del Nuevo Código Penal vigente para el Distrito Federal ya expresados del código penal vigente para el Distrito Federal que tipifican y sancionan el hecho denunciado; además con las facultades que le confieren al Ministerio Público los artículos 1, 2, 3, 10 y 122 del Código de

Procedimientos Penales, los numerales 1, 2, 4 fracciones I y VIII de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; la representación social (Ministerio público) ejercita acción penal en contra del sujeto activo como probable responsable del delito de Violación.

Abuso sexual.

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

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

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

Artículo 177. Abuso sexual...” en una persona menor de doce años o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo, o la obligue a observar o ejecutar dicho acto...”.

Elementos Objetivos.

1.- Conducta.

Es un acto antijurídico de acción, porque el sujeto activo efectúa conductas exteriores encaminadas a la producción del resultado, modificando el mundo exterior, acto sexual, por medio de caricias, fricciones y manejos ejecutados corporalmente sobre el sujeto pasivo sin el propósito de llegar a la cópula, por tanto, requieren la voluntariedad del sujeto activo de ejecutarlos de manera

persistente y continua sobre la pasivo por un tiempo más o menos prolongado, con la finalidad de encontrar en ella su gozo, o bien, llegar a satisfacer al sujeto activo en forma incompleta, en contra de la voluntad del sujeto pasivo por medio o no de la violencia física o moral.

2.- Resultado.

Es un delito material, porque en su realización se produce un resultado material, el cual consiste “ejecute en persona un acto sexual”.

3.- Nexos Causal y Jurídico o Atribuibilidad.

Que es la relación de causa efecto que existe entre la conducta del sujeto activo y el resultado que se produce.

Causal: es la relación de causa efecto entre la conducta del sujeto activo y el resultado material que se produce.

Sólo es propio hablar de nexos causal en aquellas conductas que tengan un resultado material, pues únicamente en el mundo natural y no en el jurídico tiene lugar este fenómeno.

Jurídico: es la relación de causa efecto que existe entre la conducta del sujeto activo y el resultado formal que se produce, además de que este nexo también se denomina de atribuibilidad, es decir aquel que se deriva de atribuir el resultado típico, en virtud de que con su actuar quedo debidamente probado que efectivamente, fue quien llevo a cabo la conducta descrita, producido también al que omite impedirlo, si este tenía deber jurídico de evitarlo.

4.- Sujetos.

a) El sujeto activo.- Es la persona al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula ejecute en ella un acto sexual, la obligue a observarlo o la haga ejecutarlo.

b) Sujeto pasivo.- Es cualquier persona, menores de 12 años o que no tenga la capacidad de comprender el significado o no pueda resistir el hecho delictivo al que sin su consentimiento y sin el propósito de llegar a la cópula por medio o no de la violencia física o moral le ejecuten un acto sexual, la obliguen a observarlo o la haga ejecutarlo.

c) Pluralidad de sujetos.

En este caso es unisubjetivo porque el texto legal así nos lo expone al mencionar las palabras “Al que...”, con lo cual entendemos que basta la participación de un solo sujeto para que se colme el tipo penal.

5.- Objetos.

a) Objeto Jurídico.- No es otra cosa que el bien jurídicamente tutelado, es decir, el bien o el derecho que protege la ley penal.

En el delito de abuso sexual es la libertad sexual y seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual de toda persona de realizar acto sexual con el sujeto que quiera.

b) Objeto Material.- es la persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño causado por el delito cometido, ésta se identifica con el sujeto pasivo.

6.- Medios Utilizados.

Son el instrumento o la actividad distinta a la conducta que se emplea para realizar dicha conducta prevista por el tipo penal.

Es decir, existen delitos cuya descripción típica básica contienen medios preordenados de comisión, entendidos estos como los medios específicos que el sujeto activo debe utilizar para consumir la conducta delictiva.

En este delito no lo determina, ni lo exige el tipo penal.

7.- Circunstancias.

a) Circunstancias de lugar.

En este delito no lo determina ni exige el tipo penal, por lo cual se da en cualquier lugar.

b) Circunstancias de tiempo.

Algunos tipos penales reclaman referencias temporales, dentro de las cuales ha de realizarse o prolongarse la conducta o que se relacionan con el resultado material.

En este delito no lo hay.

c) Circunstancias de modo.

En estas circunstancias de modo, parecieran identificarse también con los medios utilizados, sobre todo con los de la clase que se refieren a la actividad que acompaña a la acción típica.

La conducta se ejecute de una forma específica captada por el tipo.

Se da en el abuso sexual artículo 177 *“...con persona menor de doce años de edad o con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo...”*.

d) Circunstancias de ocasión.

Es la situación especial, que exige el tipo penal generadora de riesgo, para el bien jurídico, que sujeto activo aprovecha para realizar la conducta o producir un resultado.

En este delito no lo hay.

Elementos Normativos

Son aquellos que requieren de una valoración cultural o jurídica por parte del juez o de quien a de aplicar la ley, para entender el significado de los mismos. Cuando la valoración entraña conceptos contenidos en las normas de derecho, estamos en presencia de una valoración jurídica, en tanto cuando la valoración requiere conceptos extralegales estamos ante una valoración cultural.

En el presente caso de abuso sexual, la valoración jurídica corresponde a *"Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula..."*, la intención del sujeto activo no fue la de tener cópula con el sujeto pasivo sino ejecutar en ella un acto sexual, se entiende como acto sexual en cualquier acción desplegada hacia el sujeto pasivo, encaminada a eventos relacionados con la sexualidad humana, es decir, realizar físicamente en el sujeto pasivo un contacto erótico, pues el sujeto activo debe efectuar materialmente una maniobra libidinosa que puede consistir en tocar, frotar, rozar tentar, acariciar con sentido lascivo alguna parte del cuerpo de la ofendida.

Elementos Subjetivos.

Están descritos o simplemente inmersos en el tipo penal hacen referencia al motivo o fin que persigue la conducta realizada por el agente activo, o bien hacen alusión al estado psíquico o anímico del mismo, así mismo se desprende la circunstancia típica de que el activo, actuó dolosamente en términos de lo establecido en el artículo 18 párrafo primero *“las acciones u omisiones delictivas pueden realizarse dolosa o culposamente”*(hipótesis de acción dolosa) y párrafo segundo *“obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización”* (hipótesis de conocer y querer), del Nuevo Código Penal vigente para el Distrito Federal, mismo que se le atribuye al sujeto activo como contenido final de la voluntad del mismo, elemento que se establece como directo toda vez que el ahora sujeto activo conocía los elementos del cuerpo del delito, así como las circunstancias del hecho típico, no obstante tal conocimiento perpetró la descripción típica de abuso sexual, queriendo el resultado prohibido por la ley al satisfacer un deseo sexual, como consecuencia directa e inmediata de su actuar, llevando a cabo todas y cada una de las actividades idóneas que lo condujeron a obtenerlo, lo anterior se afirma en atención a la conducta llevada a cabo por el sujeto activo, quien por sí mismo llevó a cabo actos sexuales en el sujeto pasivo sin consentimiento, afectando con su conducta delictiva la libertad sexual y/o seguridad sexuales y/o el normal desarrollo psicosexual del sujeto pasivo, lo que hace evidente la finalidad del activo de desplegar la conducta señalada produciendo con ello el resultado, el sujeto activo planificó causar un daño al sujeto pasivo (ejecute u obligue a observar en ella un acto sexual) habiendo desplegado una conducta sexual en el sujeto pasivo, evidentemente buscaba una satisfacción de un deseo sexual y atendiendo al medio empleado.

En este mismo orden de ideas, se advierte la existencia del tercer elemento subjetivo consistente en la ausencia del "propósito de llegar a la copula".

Del análisis técnico, jurídico y valorativo realizado se llega a la convicción plena de que en el mundo fáctico aconteció una conducta humana particular, concreta consistente en un actuar de índole positivo que se encuentra prohibido por la norma penal, concretizándose con la actividad voluntaria y racional que desplegó el sujeto activo, ya que el sujeto activo actuando por sí y de manera instantánea, sin el consentimiento de la sujeto pasivo, sin el propósito de llegar a la cópula, "ejecuto en ella un acto sexual".

Acreditada la existencia de la conducta típica, indicio de la antijuridicidad, en atención al orden en que debe tenerse por comprobado el cuerpo del delito y en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 122 ultimo párrafo, *"para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar que no exista acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad"* de la ley adjetiva penal vigente para el Distrito Federal, se procede analizar si dicha conducta típica se encuentra amparada por una norma de carácter permisivo en nuestro ordenamiento jurídico la conducta descrita en el apartado anterior, misma que llevo a cabo el sujeto activo no se encuentra amparada en norma alguna de carácter permisivo, acorde a lo dispuesto en el artículo 29 fracciones III (consentimiento del titular del bien jurídico), IV (legítima defensa), V (estado de necesidad), VI (cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho), del Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal, por lo que estamos en presencia de un injusto penal, de una conducta típica y antijurídica, ya que existe una contradicción entre lo legalmente permitido y la conducta desplegada por el sujeto activo, de quien no se advierte haya actuado bajo algún error pues sabía que su conducta estaba prohibida por la ley.

Probable Responsabilidad.

La probable responsabilidad del sujeto activo se tendrá por acreditada cuando los medios probatorios existentes se deduzcan su obrar doloso o culposo

en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de licitud o de exclusión del delito.

La probable responsabilidad del sujeto activo en la comisión dolosa e instantánea del delito de abuso sexual, se acredita en términos de los artículos 261 *“el Ministerio Público, los jueces y tribunales según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena”* del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en concordancia con los artículos 15 (hipótesis de acción), 17 fracción I (hipótesis de instantáneo), 18 párrafo primero (acción dolosa) párrafo segundo (hipótesis de conocer y querer) y 22 fracción I (los que lo realicen por si), del Nuevo Código Penal vigente para el Distrito Federal, por lo que el hoy sujeto activo conociendo los elementos objetivos del delito que nos ocupa se le imputan, produjo el resultado típico, consciente de ello quiso el resultado, lo llevó a cabo evidenciándose de este modo los elementos que conforman el dolo, el elemento intelectual ya que la acción fue conducida con conciencia de lo que se quiere y el elemento volitivo consistente en la decisión de realizarlo, lo que consta en el actuar del sujeto activo, tomando en consideración que las probanzas que acreditan la existencia del cuerpo del delito con las mismas que acreditan la probable responsabilidad del sujeto activo, ponen de manifiesto la imputabilidad del inculpado quien tiene la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta.

e) Elementos de la culpabilidad.

Es plenamente imputable pues se advierte que el sujeto activo es mayor de edad, posee plena capacidad, conocimiento para comprender, entender y querer el carácter ilícito de su actuar, por lo que al momento de la comisión del hecho pudo haberse conducido de acuerdo a ese entendimiento toda vez que no se advierte con algún elemento de convicción que padezca de alguna enfermedad,

trastorno mental permanente o transitorio, o bajo desarrollo intelectual, asimismo se advierte que dicho sujeto no obró bajo algún error esencial o invencible puesto que no se cuenta con dato que permita sostener que su actuar se debiera a alguna creencia de no estar su conducta sancionada por la norma penal, no se está ante la presencia de algún supuesto de inimputabilidad que normativamente describe el artículo 29 fracción VII *“al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación”* (Inimputabilidad y acción libre en su causa), del Nuevo Código Penal vigente para el Distrito Federal, tampoco nos encontramos ante el supuesto de imputabilidad disminuida que regula el artículo 29 fracción VII párrafo segundo, con relación al 65, del citado ordenamiento jurídico.

Por lo anterior se encuentran satisfechos los extremos previstos en los artículos 14, 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez, que existe requisito de procedibilidad denuncia de hechos determinados, que la ley señala como delito, datos que acreditan el cuerpo del delito, la probable responsabilidad penal del sujeto activo, en consecuencia con fundamento en los artículos ya expresados del Nuevo Código Penal vigente para el Distrito Federal que tipifican y sancionan el hecho delictivo, además con las facultades que le confieren al Ministerio Público los artículos 1, 2, 3, 10 y 122 del Código de Procedimientos Penales, también las facultades que le confieren los numerales 1, 2, 4 fracciones I y VIII de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la representación social (Ministerio público) ejercita acción penal en contra del sujeto activo como probable responsable del delito de abuso sexual.

3.5 Bien Jurídico Tutelado del delito de violación y abuso sexual.

El Bien Jurídico Tutelado son los derechos que se encuentran salvaguardados por el tipo penal, valores sociales.

“Bien Jurídico es el concreto interés individual o colectivo, de orden social, protegido en el tipo legal.”⁶¹

Los tipos penales protegen bienes jurídicos, que son los intereses individuales o colectivos que le interesan proteger al legislador, por tanto el bien jurídico protegido es la razón de ser de los tipos, su justificación.

a) Lesión del bien jurídico.

Es la destrucción, constricción o disminución del bien jurídico tutelado que se lleva al cabo con la conducta delictiva, por lo tanto se presentan en los delitos consumados.

b) Puesta en peligro del bien jurídico tutelado.

Es la posibilidad de una compresión o disminución del bien jurídico tutelado, ya que la conducta no se consuma, por ende solamente se pone en peligro dicho bien (delito en tentativa).

El artículo 20 del Nuevo Código Penal refiere *"Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando, en parte o totalmente, los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se llega a la consumación, pero se pone en peligro el bien jurídico tutelado"*.

⁶¹ ZAMORA JIMENEZ, Arturo. Ob. Cit. Pág. 75.

La doctrina y la técnica legislativa puntualizan que un indicativo para conocer qué bien jurídico quiso la Asamblea Legislativa del Distrito Federal proteger, al elevar a la categoría de delito algún determinado comportamiento antisocial, será la simple lectura de la denominación del Capítulo, en que el ilícito esté contenido la que dará la respuesta.

Violación.

De donde resulta que el tipo penal motivo de estudio se encuentra en el capítulo I: "Violación", Título Quinto, denominado: "Delitos contra la Libertad y la Seguridad Sexuales y el Normal Desarrollo Psicosexual".

Siendo entonces que si alguna de las hipótesis de violación ya estudiadas, se perpetra en agravio de una persona mayor de 18 dieciocho años de edad, que naturalmente pueda resistir el hecho delictivo efectuado en su contra y evidentemente pueda comprender el significado de tal agresión sexual, el bien jurídico tutelado será la libertad sexual, toda vez que el comportamiento afectó la libertad que tiene esa persona de decidir libremente con quién o quiénes tener cópula o la clase de actos sexuales que señala el tipo penal en estudio.

Tratándose de una persona menor de 18 dieciocho pero mayor de 12 doce años de edad el bien jurídico tutelado lo será la seguridad sexual, ya que el Estado le debe garantizar que ninguna persona le puede imponer la cópula a través de la utilización de la violencia física o moral, o pueda realizar en su cuerpo la clase de actos sexuales que refiere el tipo penal en análisis, sin que se haga acreedor de una sanción penal.

Para el caso de que el sujeto pasivo fuese una persona menor de 12 doce años de edad, o que no pueda resistir el hecho delictivo efectuado en su contra, o no pueda comprender el significado de tal agresión sexual, en tal virtud, en las diversas hipótesis de violación equiparada estudiadas, el bien jurídico tutelado lo

será en los comportamientos en agravio de una persona menor de 12 doce años de edad, la seguridad sexual y el normal desarrollo psicosexual, es decir la inmadurez de juicio en lo sexual, del sujeto pasivo del delito, ya que el Estado le debe garantizar que ninguna persona podrá, aun contando con su consentimiento, efectuar la cópula o la clase de actos sexuales del tipo penal motivo de investigación, sin que se haga acreedor de una sanción penal.

Asimismo, en las diversas hipótesis estudiadas de violación equiparada, el bien jurídico tutelado lo será en los comportamientos en contra de una persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho delictivo perpetrado en su contra o que por cualquier causa no puede resistirlo, la seguridad sexual del sujeto pasivo del delito, ya que el Estado le debe garantizar que ningún sujeto le podrá imponer la cópula o realizar cualesquiera de las conductas delictivas referidas, sin que se haga merecedor de una sanción penal.

En el supuesto de que se imponga cópula al sujeto pasivo, fuese una persona mayor de 12 doce pero menor de 18 dieciocho años de edad, el comportamiento del agente del delito no integraría el ilícito de violación equiparada (por exigir la fracción I del numeral 175 que el sujeto pasivo sea menor de 12 doce años), pero sí colmará alguna de las hipótesis que se mencionaron como violación propia, pues el párrafo primero del numeral 174 no limita su aplicación en atención a dicha edad, es decir, seguirá siendo violación sólo que cuando el ofendido sea menor de doce años se llamará: violación equiparada, y cuando fuese mayor de dicha edad el delito se denominará: violación propia, el bien jurídico tutelado será también la seguridad sexual.

Abuso sexual.

De donde resulta que el tipo motivo de estudio se encuentra en el capítulo II, "Abuso Sexual", Título Quinto, denominado: "Delitos contra la Libertad y la Seguridad Sexuales y el Normal Desarrollo Psicosexual".

Siendo entonces que si alguna de las hipótesis de abuso sexual, ya estudiadas, se perpetra en agravio de una persona mayor de 18 dieciocho años de edad, que efectivamente pueda resistir el hecho delictivo cometido en su contra y sin duda pueda comprender el significado de tal agresión sexual, con o sin violencia, el bien jurídico tutelado será la libertad sexual, toda vez que el comportamiento afectó la libertad que tiene esa persona de decidir libremente con quién o quiénes tener la clase de actos sexuales que señala el tipo penal en estudio.

Tratándose de una persona menor de 18 dieciocho pero mayor de 12 doce años de edad el bien jurídico tutelado lo será la seguridad sexual, ya que el Estado le debe garantizar que ninguna persona le puede imponer a través de la utilización o no de la violencia física o moral, en ella un acto sexual o pueda realizar en su cuerpo la clase de contactos sexuales que refiere el tipo penal en observación, sin que se haga acreedor de una sanción penal.

Para el caso de que el sujeto pasivo fuese una persona menor de 12 doce años de edad, o que no pueda resistir el hecho delictivo efectuado en su contra, o no pueda comprender el significado de tal agresión sexual, en tal virtud, en las diversas hipótesis de abuso sexual estudiadas, el bien jurídico tutelado lo será en los comportamientos en agravio de una persona menor de 12 doce años de edad, la seguridad sexual y el normal desarrollo psicosexual (inmadurez de juicio en lo sexual) del sujeto pasivo del delito, ya que el Estado le debe garantizar que ninguna persona podrá, aun contando con su consentimiento, efectuar cualquiera de las conductas delictivas mencionadas, sin que se haga acreedor de una sanción penal.

Asimismo, en las diversas hipótesis estudiadas de abuso sexual, el bien jurídico tutelado lo será en los comportamientos en contra de una persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho delictivo perpetrado en su contra o que por cualquier causa no puede resistirlo, la seguridad sexual del

sujeto pasivo del delito, ya que el Estado le debe garantizar que ningún sujeto le podrá realizar cualesquiera de las conductas delictivas referidas en el tipo penal analizado, sin que se haga merecedor de una sanción penal.

CAPITULO 4.

ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 178 FRACCIONES II Y IV DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Hemos llegado a la parte final y trascendental de la presente tesis, pues después del estudio seguido durante los capítulos anteriores, ahora abordaremos la investigación de las calificativas previstas para el delito de violación y abuso sexual, concluyendo así con nuestra aportación jurídica para el perfeccionamiento de las mismas.

4.1. Calificativas del Artículo 178 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Por calificativa jurídicamente se entiende, aquella circunstancia que no alterando los elementos configurativos, esenciales o básicos del delito, se agrega al ilícito típico como elementos concurrentes o complementados en los que se incluyen las calificativas y agrava la pena establecida para el mismo.

Se entiende por agravante, la individualización de los elementos concurrentes o complementados respecto de la pena establecida, afectación jurídica.

El Nuevo Código Penal dispone en el Título Quinto “Delitos contra la Libertad y La Seguridad Sexuales y el Normal Desarrollo Psicosexual”, en su Capítulo II, artículo 178 las calificativas que dicen:

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

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

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

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

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

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

Fracción VI.- Fuere cometido en despoblado o lugar solitario.”

Analizando la fracción I del numeral que cita “*Con intervención directa o inmediata de dos o más personas;*” consideramos que:

Si uno de los dos probables responsables, a quien se imputa la violación o abuso sexual, no empleó violencia, pero ejecutó actos comprendidos dentro de la descripción del tipo penal, al copular con la víctima o realice algún acto descrito

en los tipos penales en estudio, desde el punto de vista técnico legal su participación resulta obvia, pues además de integrar uno de los elementos del delito, participó en la ejecución del ilícito, ya que se presentó en el lugar de los hechos, aprovechó las circunstancias psicológicas de temor y miedo en que se encontraba la víctima para tener cópula o ejecutar algún acto sexual con ella.

Se trata de una cuestión elemental dentro de la problemática de la participación puesto que resulta responsable de la comisión de un delito lo mismo quien ejecuta el núcleo del tipo penal, que cualquiera de sus elementos, por lo que el hecho de que el inculpado no haya empleado la violencia, no lo exime de su participación y responsabilidad en el delito de violación o abuso sexual que se le impute.

No es preciso para la violación que todos los que intervengan en el hecho ilícito tengan relaciones sexuales, cópula o ejecuten algún acto sexual con la ofendida, sino que basta que “la violación o el abuso sexual fueran cometidos con intervención directa o inmediata de dos o más personas.”

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

Para los efectos de esta fracción II, en relación con el numeral 39 del Código Civil y 122 del Código de Procedimientos Penales, todos del Distrito Federal, para fundar la agravante prevista en el primer dispositivo, es irrelevante el que no se haya probado con documentos, en los términos de la ley civil, la relación

de parentesco en línea recta descendente entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, si aparte de que tanto ésta como el sujeto activo afirmaron la existencia de dicha relación consanguínea, aparece que habitaban en la misma casa como miembros de una familia; en estas condiciones, la agravación se funda no sólo en el ataque a la libertad sexual de la descendiente, sino en la transgresión a los deberes de custodia y protección a que estaba obligado el sujeto activo, respecto de aquélla.

Se refiere al delito de violación o abuso sexual cometido por un ascendiente contra un descendiente, o por éste contra aquél, obviamente que se está refiriendo al parentesco consanguíneo directo, esto es, padres contra hijos, o a éstos contra aquéllos de una forma limitada, pero en ninguna manera involucran en su agravación a lo que se denomine como "línea ascendiente transversal", para referirse a un tío, hermano de un ascendiente, respecto a su sobrino, ni tampoco de los que surgen del "parentesco civil o de adopción".

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

La violación o el abuso sexual serán calificados, cuando se cometan por quien desempeñe cargo o empleo público o ejerza una profesión, utilizando los medios o aprovechándose de las circunstancias que éstos o su posición le proporcione, por lo que si en la especie, cuando se comete el referido delito, su autor es policía, a quien de acuerdo con esta función le correspondía reprimir la ejecución de hechos contrarios a la tranquilidad pública, conservar el orden, observar una conducta que lo haga merecedor de la confianza de la sociedad, contra estos elementales principios, aprovechándose de su posición, en un lugar solitario durante la noche, sin correr ningún riesgo, bajo violencia física y moral

impone la cópula o cualquier acto sexual a la sujeto pasivo, es claro que se actualiza el referido delito de violación o abuso sexual calificada.

La fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, se conoce como violación o abuso sexual calificada, si los medios y circunstancias que el cargo público le proporciona al activo, se emplean como medio comisivo intimatorio; lo cual acontece cuando un agente del Ministerio Público, valiéndose de su encargo, exige a una presunta sexo servidora a que acepte la imposición de la cópula o algún acto sexual, como condición para que pudiera salir libre, o de lo contrario sería enviada al reclusorio, conducta en que la consumación de ambos ilícitos se entiende producida en un solo momento, al efectuarse la cópula bajo esas condiciones, quedando subsumido el de abuso de autoridad, por su carácter instrumental y de menor entidad, en el delito de violación o abuso sexual calificada.

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

El injusto penal de abuso sexual y violación previsto en el citado precepto es mayor, por ende, también mayor el reproche que se hace al sujeto activo, cuando la comisión del delito la lleva a cabo aprovechando una circunstancia de ocasión, en virtud de tener al ofendido bajo su custodia, guarda, por cuestiones educativas o en razón de la confianza que le fue depositada. Del referido texto legal deriva que para la ejecución de esta hipótesis de calificativa, se requiere de un presupuesto jurídico: que el ofendido hubiera sido entregado al sujeto activo, por cuestiones de custodia, guarda, educación o en virtud de la confianza en él depositada; sólo la existencia de este vínculo entre activo y víctima, hace posible la actualización de la calificativa aludida. Por tanto, no se actualiza la hipótesis de aprovechar la confianza depositada, con la sola relación de parentesco que exista entre aquéllos, pues aunque ciertamente esa relación es fundamental para

demostrar la confianza depositada en el sujeto activo, es necesario que tenga o hubiera recibido a la víctima por cualquier circunstancia (presupuesto jurídico).

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

El hecho de que el vehículo que se relaciona con algún ilícito no previsto en la Ley de Vías Generales de Comunicación, porte placas de circulación del servicio público federal, y realice el transporte de pasajeros en caminos de jurisdicción federal en explotación de la concesión federal o del permiso que le fuera concedido por la dependencia respectiva del Gobierno Federal, no es suficiente para concluir que el ilícito que resulte sea de carácter federal, pues no se actualiza ninguna de las hipótesis previstas en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, fundamentalmente porque el servicio de transporte de pasajeros no es un servicio público federal descentralizado o concesionado, sino que de acuerdo con lo establecido en los artículos 3o., 4o., 5o., 8o., 9o. y 152, de la Ley de Vías Generales de Comunicación, se concluye que lo que se regula es el servicio público de los caminos de jurisdicción federal, cuyo titular es el Estado, y para uso o explotación se concesiona a los particulares para que a través de ellos realicen el transporte de pasajeros o de mercancías, por consiguiente, en el caso del transporte de pasajeros, no es un servicio público, entendido éste en su acepción más amplia dentro del derecho administrativo, puesto que respecto de él no es titular el Estado como ente de derecho público, ya que no se trata de una necesidad pública de carácter esencial, básico o fundamental como la seguridad, educación, salud y otros, para que en consecuencia deba concesionarla a los particulares para que lo auxilien en su prestación a los usuarios, por lo que en tales condiciones la competencia para conocer de dicho ilícito recae en el fuero común.

“Fracción VI.- Fuere cometido en despoblado o lugar solitario.”

Se entiende por lugar solitario, no sólo el que está en despoblado, sino también el que se halle dentro de una población, sí por la hora o por cualquier circunstancia no encuentra el sujeto pasivo a quien pedir auxilio.

4.2. Comparativo del Artículo 178 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal con el Código Penal de 1931.

<p>NUEVO CÓDIGO PENAL EN VIGOR A PARTIR DE LAS 0:00 HORAS DEL DÍA 12 DE NOVIEMBRE DEL AÑO 2002.</p> <p>TÍTULO QUINTO. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y LA SEGURIDAD SEXUALES Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL.</p> <p><i>Artículo 178. Las penas previstas para la violación y el abuso sexual, se aumentarán en dos terceras partes, cuando fueren cometidos:</i></p>	<p>CÓDIGO PENAL DE 1931 VIGENTE HASTA LAS 23:59 HORAS DEL DÍA 11 DE NOVIEMBRE DEL AÑO 2002.</p> <p>TÍTULO DECIMOQUINTO. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL.</p> <p><i>Artículo 266 bis. Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentará hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando:</i></p>
--	---

<p><i>Fracción I</i></p> <p><i>Con intervención directa o inmediata de dos o más personas;</i></p> <p><i>Fracción II</i></p> <p><i>Por ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, el padrastro o la madrastra contra su hijastro, éste contra cualquiera de ellos, amasio de la madre o del padre contra cualquiera de los hijos de éstos o los hijos contra aquellos. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima, así como los derechos sucesorios con respecto del ofendido;</i></p> <p><i>Fracción III</i></p> <p><i>Por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancia que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión, el sentenciado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión;</i></p>	<p><i>Fracción I.</i></p> <p><i>El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas;</i></p> <p><i>Fracción II</i></p> <p><i>El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima;</i></p> <p><i>Fracción III</i></p> <p><i>El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancia que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión;</i></p>
---	---

<p><i>Fracción IV</i> <i>Por la persona que tenga al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en ella depositada;</i></p> <p><i>Fracción V</i> <i>Fuere cometido al encontrarse la víctima a bordo de un vehículo particular o de servicio público; o</i></p> <p><i>Fracción VI</i> <i>Fuere cometido en despoblado o lugar solitario.</i></p>	<p><i>Fracción IV</i> <i>El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada.</i></p> <p>NO TIENE ANTECEDENTE.</p> <p>NO TIENE ANTECEDENTE</p>
---	--

El legislador incorporó, como podemos observar en el cuadro comparativo, dos calificativas en el artículo 178, de las cuales no había antecedente que fueron la fracción V *“Fuere cometido al encontrarse la víctima a bordo de un vehículo particular o de servicio público”* y la fracción VI *“Fuere cometido en despoblado o lugar solitario.”*

Se aprecia en el cuadro comparativo que la fracción II se perfeccionó en materia de derechos sucesorios respecto al ofendido, nueva incorporación de calidad específica en las personas que pueden realizar la conducta descrita por el tipo penal, para quedar de la siguiente forma: *“Por ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su*

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

4. 3. Repercusión Social.

La condición social y moral que se percibe en la actualidad, analizando nuestra sociedad moderna, encontramos que nos hemos caracterizado por tres errores, el primero de ellos es la violencia nótese que todos los medios informáticos, llámese periódico, radio, televisión, Internet, entre otros, tienen por lo menos diez espacios de violencia, tragedias como nunca antes, encontramos deleites en los actos de violencia, hacen que la violencia parezca menos ofensivo u objetable. Segundo perversión sexual, abuso y violaciones sexuales en excesos, vicios que van en contra de la naturaleza, viles y brutales pasiones desenfrenadas, pornografía sin restricciones, todos los medios de comunicación exaltan el sexo para vender sus productos, mal ejemplo el énfasis en el sexo, Tercero abundancia de ociosidad y poco trabajo productivo, la sociedad se ha hecho insensible a las necesidades de los desprotegidos, una vida fácil llena de comodidades, vicios, crímenes, riquezas pervierten el entendimiento debilitan la mente, causa que los habitantes endurezcan sus corazones, es decir la corrupción.

Las agresiones sexuales a los menores de edad, cada vez son más frecuentes en la unidad familiar, es un hecho real más de lo que se piensa, por lo menos una de cada cinco mujeres, uno de cada diez hombres adultos fueron agredidos sexualmente en su infancia, es intolerable saber que un miembro de la familia es quien ataca sexualmente a un integrante de la misma, mucho más insoportable cuando es menor de edad la víctima, saber que algunos parientes no son considerados en las hipótesis para agravar la penalidad correspondiente al

tipo penal en estudio, es de reflexionar que hay algo que hacer, pues ha éste tipo de delincuentes hay que sancionarlos con rigor en la ley para evitar trastornos a mediano y largo plazo a las víctimas, de lo cual explicaremos en seguida.

La agresión en los menores tiene implicaciones en la esfera emocional, conductual y del pensamiento, lo cual será acorde a la edad del menor y la etapa del desarrollo en que se encuentre.

Las agresiones sexuales evidencian la presencia de un daño, parte de dos principios:

- 1.- Cualquier interacción sexual adulto-niño es inadecuada.
- 2.- Relación víctima-victimario lo sea un familiar.

Relación víctima victimario.

“El abuso sexual lo constituye todos aquellos contactos o interacciones entre un niño y un adulto en los que se utiliza al niño para la estimulación sexual; también lo puede cometer un menor de 18 años, cuando es significativamente mayor que la víctima o cuando se encuentran en una posición de poder o de control sobre el otro.”⁶²

Un factor que influye en la relación víctima victimario es la cercanía, ya que las personas conocidas o los familiares quienes tienen mayor libertad y confianza para relacionarse con el menor con la aprobación de los padres; o bien ejerce cierta autoridad sobre los niños, la cual en algún momento pudiera volverse coercitiva.

Al ser el agresor un conocido de la familia, fácilmente puede amenazar o manipular al menor para que no informe a sus padres. Consideramos que cuando

⁶² CANTON DUARTE, José. Malos Tratos y Abuso Sexual Infantil. Editorial Diana, México 1998. Pág.243.

el victimario es familiar de la víctima, se mezclan obstáculos morales y sociales, que en ocasiones presentan mayor riesgo para la integridad de la familia que la misma agresión sexual.

La estructura de la familia es un conjunto de demandas funcionales, que organizan los modos en que interactúan los miembros de una familia, la cual funciona en base a parámetros de acuerdos recíprocos.

Un menor de edad agredido sexualmente requerirá de una readaptación de la familia. Puede ser que se reintegre sanamente a la nueva situación, dando apoyo emocional al menor o puede ocurrir lo contrario, ocasionando un ambiente de estigmatización y rechazo.

En muchas ocasiones al hablar con nuestros hijos nos podemos dar cuenta de cambios en su conducta o la aparición de otras que tal vez nunca habían presentado. A menudo buscamos explicaciones que nos pueden conducir a una conclusión alejada de la verdad, podríamos atribuir a la rebeldía del niño y quizás en realidad podría tratarse de una manifestación de que ha sido agredido sexualmente.

Según el estudio hecho en 1998 por Rosario Cortés Arboledas en su libro abuso sexual infantil, editorial siglo XXI, en psicología, nos proporciona algunas relaciones comunes de agresores con algún miembro familiar, a continuación mencionaremos algunos de ellos:

“- Incesto madre-hijo, es raro, ya que la madre es la que más contacto tiene con el menor y culturalmente no despierta sospechas; sin embargo Boltón (1989) distinguió tipos de incesto madre hijo: abuso sutil (la madre satisface sus necesidades emocionales sin intención sexual), abuso seductor (implica conciencia de activar sexualmente al niño), abuso perverso (incluyen conductas de

la madre de humillar al niño (pareces mujer, te visto como niña) y abuso sádico (abusos graves).

- Incesto abuelo nieto, este tipo de abuso es el que menos se da, sin embargo en estudios realizados los abuelos agresores son varones en general abuelastros o bien, abuelos que también abusaron de sus hijas, siendo que la forma de abuso son caricias y una minoría llega a la penetración (frecuente abuelastros).

- Incesto realizado por hermanos o primos según De Jong (1989) realiza la siguiente evolución de la sexualidad:

2-3 años. El niño aprende a identificarse en función del género y no dudan, e incluso disfrutan de mostrarse desnudos.

3-6 años. Son más conscientes de sus genitales y las diferencias entre niño-niña, llevándolos a tocar su cuerpo e inclusive el de padres, hermanos o iguales, juegos como "la casita", "el doctor" papá y mamá"

6-7 años. Buena parte de conocimientos sexuales vienen por parte de sus iguales, aunque aún puedan ver y toca a padres o hermanos hasta los 9 años aprox. (bañarse juntos), con el inicio de la pubertad disminuye la exploración de la familia hacia sus iguales y posteriormente hacia los grupos heterosexuales.

Los datos son escasos a pesar de que son casos muy comunes de abuso, algunos consideran que e una ligera variación de la curiosidad sexual de los agresores, que sin embargo, se han reportados casos graves y producen secuelas grave en las víctimas. Worling (1995) señala explicaciones de esta conducta, uno, los hermanos que viven con unos padres abusivos y rechazantes pueden tener a buscar ayuda y apoyo entre ellos, corriendo el riesgo que al crecer se produzca una sexualización de estas relaciones. Otra explicación es que los adolescentes

incestuosos estén buscando una manera de resarcirse del maltrato y del rechazo recibidos, finalmente, estos adolescentes pueden estar reflejando la violencia, rechazo y mala comunicación que caracterizan sus relaciones familiares, conflictos matrimoniales, castigos físicos y de comunicación negativa.

- El tío como agresor, en su mayoría varones menores de 20 años. Algunos vivían en la misma casa siendo solteros, divorciados, desempleados o con problemas de alcohol, otros iban de visita o fungían como cuidadores, con mayor probabilidad de que las niñas sufrían por un tiempo más prolongado las agresiones que los niños, muchos de estos menores fueron golpeados y amenazados verbalmente por los tíos para que accedieran al abuso, en muchos casos los abusos eran una manifestación más de esta conducta abusiva.

- Mujeres, niñas o adolescentes como agresor, resulta difícil estimar el abuso en las mujeres, ya que llevan en su mayoría la práctica de crianza del niño (bañarlo, limpiarlo, entre otros.), en reportes de personas que han sufrido abuso, se ha observado que casi la mitad fueron cometidos por mujeres. Con respecto a las niñas como agresoras, en todos los casos han sufrido un abuso sexual previo antes de los 5 años. Johnson (1988) explica como las niñas pueden convertirse de víctimas a agresoras, teniendo en cuenta las características de la victimización (gravedad, frecuencia, parentesco del agresor), la reacción a la revelación (falta de apoyo familiar) las características de los padres y los sentimientos negativos de la víctima (cólera, confusión, ansiedad, vergüenza). Las conductas sexuales de las niñas con sus víctimas incluían la penetración digital por el ano o vagina, sexo oral, caricias genitales y contacto o penetración con objetos.”⁶³.

⁶³ CORTÉS ARBOLEDAS, Rosario. Abuso Sexual Infantil. Editorial Diana, México 1998. Pág.52.

Secuelas psicológicas.

Una de las situaciones que acompañan al trauma de la agresión sexual es el uso de la fuerza. No es de sorprender que éste factor sea determinante ya que la presencia de la fuerza en cualquier relación es una señal de agresión y evidentemente en una situación de violencia, el menor puede aprender a asociar la agresión con la sexualidad. Es decir, a partir de esa experiencia puede seguir considerando la sexualidad como un hecho violento y coercitivo.

Las consecuencias conductuales de la agresión sexual varían según la forma en que se vive el ataque. Influye la intensidad de la agresión, así como si ha sido sutilmente engañado, si ha sido objeto de amenazas o si ha resultado lesionado.

a) Bajo rendimiento escolar.

Padres y maestros llegan a observar que el niño bajo en sus calificaciones, ya fuera porque no ponía atención o porque no realizaba las tareas. Esa es una de las consecuencias características de una agresión sexual. Consideramos que el continuo recuerdo de la experiencia desagradable desvía la atención del niño: el impacto sufrido contribuye a la deformación del pensamiento y a que no pueda concentrarse en las rutinas escolares.

Cuando el niño ha sido expuesto a situaciones sobre las cuales no tiene control, como la agresión sexual, deja de esforzarse o de luchar en situaciones en las que puede hacerlo. De este modo el menor pudo haber aprendido que cualquier esfuerzo es infructuoso, trasladar esta idea a la escuela y perder el interés en ella.

b) Miedo.

Manifestada en diversas formas por los niños:

- De ser agredidos ante la presencia del agresor o al imaginar que éste los podía atacar de nuevo.
- De salir a jugar
- A los hombres por asociación con el agresor
- A que los adultos no entiendan la situación que ellos están viviendo y que, por el contrario los culpen
- A la reacción de enojo de los padres
- A que la madre sea agredida, en los casos de incesto.

Una de las manifestaciones de miedo consiste en evitar enfrentarse al estímulo vivido, como observamos en los niños que dejaron de asistir a la escuela porque la agresión sexual ocurrió ahí o fue cerca de la escuela o se asoció con ella.

El menor puede asociar la agresión sexual a cualquier estímulo, manifestar miedo ante una serie de situaciones, hechos o personas, de intensificarse estos, pueden convertirse en fobias. Por esta razón es importante abordar este problema en cuanto se presente, con el fin de evitar consecuencias más serias. Se requiere la recuperación de la confianza en el adulto, deteriorada significativamente. Esta emoción puede extenderse al entorno de la victimización y generar en el niño un temor a situaciones o personas que le recuerden la agresión sexual.

Por ello es importante investigar cómo el niño interpreta el evento. En los casos en que el victimario fue un familiar éste era visto por el niño como una persona con autoridad que lo obligo a hacer "cosas extrañas", dado que la educación convencional infunde en los niños la idea de que los genitales tienen una connotación especial.

Todo este desconcierto va creando en los niños una situación de miedo, que no saben como manejar. Una adecuada recuperación, beneficiara al menor para que pueda enfrentar el procedimiento legal.

c) Agresividad

Existen factores socioculturales, es decir, las normas y valores impuestos por la sociedad, el entorno familiar en el cual se desarrollo el niño, determinan en gran parte la actitud del menor ante situaciones en las cuales la agresión sea una alternativa de reacción.

El niño expresara agresividad tomando en cuenta los siguientes factores:

1. La frustración, es decir, las situaciones que le impidan alcanzar un objetivo.
2. El tipo de coerción al que haya sido sometido.
3. Rasgos de personalidad.
4. Ansiedad respecto a la agresión sexual
5. Experiencias pasadas y modelos de agresividad aprendidos durante el desarrollo.
6. Hay una relación cercana entre víctima y agresor.
7. La agresividad ha sido continua.
8. La actividad sexual ha sido más elaborada, esto es, que ha ido desde el exhibicionismo hasta la penetración.
9. Los padres han reaccionado violentamente, provocado en el niño mayor sentimiento de culpa y confusión.
10. El niño tiene una edad que le permite comprender más el suceso y por lo mismo le da más importancia.

d) Demandas de afecto.

Se agrupan en:

1. Pedir más demostraciones de cariño.
2. Querer permanece cerca de los padres.
3. Querer dormir con ellos aun cuando no lo acostumbraba.
4. Exigir que se cumplan sus deseos.
5. En algunos casos se observaron excesos de llanto.

Desde el punto de vista conductual las demandas de afecto se pueden explicar a partir del condicionamiento operante ya que el menor se da cuenta de que obtiene la atención de sus padres al demandar afecto, de lo contrario las demandas desaparecen.

Mantener la proximidad con los padres de establecer un lazo emocional, de activar conductas que le deparen cuidado. En los niños más pequeños es una manifestación muy importante para él, de manera que satisfagan sus necesidades, como leerles cuentos, bañarlos o simplemente jugar con ellos.

“Los pequeños saben diferenciar el estado de ánimo en los adultos en el ambiente que los rodea y son capaces de manifestar distintos patrones de afecto con relación a cada persona. La relación afectiva es el antecedente de la confianza que el niño pueda tener en sí mismo y que unida con la aceptación del pequeño en su medio ambiente, creará seguridades en torno a él y a los demás.

De aquí se desprende la importancia que tiene la demanda de afecto, ya que el niño necesita asegurarse de que no ha perdido el amor ni el respeto de la gente que se considera importante para él.”⁶⁴

⁶⁴ VÁZQUEZ MURILLO, Beatriz. Agresión sexual. Evaluación y tratamiento en menores. Editorial Siglo XXI. México 1995. Pág. 14.

Un pequeño que ha sido víctima de abuso sexual, pierde a confianza no sólo en el agresor sino también en las personas que en su opinión pudieron haber evitado el suceso. Este sentimiento de traición, se acentúa cuando el agresor ha sido una persona cercana afectivamente o cuando no le dan credibilidad a su acusación. De esto se deriva, la necesidad del menor de recobrar la confianza perdida, la cual se manifiesta en demandas de afecto y dependencia externa.

e) Aislamiento.

Se refiere a la interposición de un período renuente durante el cual el individuo evita pensar y actuar.

Puede presentarse, como una conducta de escape, el menor se da cuenta de que no puede hacer nada para detener la agresión, por lo tanto se aísla para no exponerse.

Funcionamiento familiar.

La evolución del problema debe ser considerada en función de las condiciones individuales y el ambiente familiar.

En el estudio se clasificó a la familia en 4 tipos:

Integrada: familia nuclear, padres e hijos que viven bajo el mismo techo. Se puede o no encontrar la familia extendida, tíos, primos, abuelos, entre otros.

Desintegrada: la familia nuclear se encuentra desmembrada, los padres están divorciados, separados, viudos, las madres son solteras o los hijos no viven con ellos.

Los niños que pertenecían a familias desintegradas cuya relación era funcional, participa en el apoyo terapéutico y llega a tener una evolución satisfactoria.

Aquellos que se relacionaban y vivían en un ambiente integrado y funcional resolvieron en un breve lapso la problemática que presentaban.

La clase de familia a la que pertenecen los niños es de suma importancia en su desarrollo infantil, pues es donde hay una interacción entre las necesidades del menor, sus capacidades, la manera en que la familia lo satisface y lo estimula, ya que en la familia es donde se dan las bases del aprendizaje y de la protección.

4.4. Análisis Jurídico del Artículo 178 Fracciones II y IV del Nuevo Código Penal Para el Distrito Federal.

En el Capítulo Primero y Segundo del Título Quinto Delitos contra la Libertad y la Seguridad Sexuales y el Normal Desarrollo Psicosexual del Nuevo Código Penal Para el Distrito Federal, se entrevé el tipo penal de Violación y Abuso Sexual, ambos delitos coinciden con las Calificativas del artículo 178 del ordenamiento jurídico antes invocado, de las hipótesis descritas como calificativas concretamente en el presente trabajo de investigación de tesis profundizaremos lo establecido dentro de la fracción II (relaciones de parentesco), IV (la confianza depositada) y especialmente a lo que hace a menores de doce años, que a la letra dice:

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

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

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

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

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

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

VI. Fuere cometido en despoblado o lugar solitario.”

Sancionado de conformidad con lo que prevén los artículos 174 párrafo primero y 176 párrafo primero, en concordancia con lo que señala los numerales 175 fracciones I y II y 177 párrafo primero, que a la letra indican:

“Artículo 174. Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo se le impondrá prisión de seis a diecisiete años.” (Violación)

“Artículo 176. Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula ejecute en ella un acto sexual, la

obligue a observarlo o la haga ejecutarlo se le impondrá de uno a seis años de prisión.” (Abuso sexual)

“Artículo 175. Se equipara a la violación y se sancionara con la misma pena, al que:

I. Realice cópula con persona menor de doce años de edad o con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; o

II. Introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano distinto del pene en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo.”

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

Fracción II del artículo 178.- “Por ascendiente contra su descendiente, este contra aquel, el hermano contra su colateral , el tutor contra su pupilo, el padrastro o la madrastra contra su hijastro, este contra cualquiera de ellos, amasio de la madre o del padre contra cualquiera de los hijos de estos o los hijos contra aquellos. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela en los casos en que la ejerciere sobre la víctima, así como los derechos sucesorios con respecto del ofendido;”

Dentro de la fracción II del artículo 178 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no contempla a todos los parientes, es decir, no contempla a los tíos, los primos, los abuelos, nietos, así como el parentesco que surge de las adopciones.

El legislador únicamente ha considerado que el reproche penal que establece esta calificativa se acreditará cuando la víctima tenga relación de parentesco con el sujeto activo de forma limitada, exclusivamente con lo que dispone la fracción II del artículo 178 del ordenamiento en estudio.

Como calidad específica del sujeto activo se requiere que exista una relación de parentesco con el sujeto pasivo, pero esta relación está limitada no contempla a los parientes consanguíneos en línea recta ascendente y descendente sin limitación de grado (abuelos contra nietos éstos contra aquellos), al pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado (tíos contra sobrinos éstos contra aquellos, primos contra primos), al parentesco civil (el adoptante contra el adoptado éste contra aquel), es injustificable que el legislador no considere que las violaciones y abusos sexuales también suelen darse por estos parientes, como consecuencia menosprecio la actualización fáctica de éstos supuestos que consideramos que deben aumentar la penalidad que se impongan a dichos delitos, al razonamiento de que la convivencia en la relación familiar, son los menores de edad más susceptibles a estos ataques sexuales, existiendo una grave deficiencia en el ordenamiento legal citado al no contemplar estas hipótesis.

A mayor entendimiento se estudiará enseguida el parentesco.

Definición de parentesco.

Se llama parentesco al vínculo jurídico de carácter familiar resultante de la consanguinidad, la afinidad o la adopción.

Existen dos clases del estado de la persona: el estado familiar o sea el civil y el estado de nacionalidad.

El estado familiar. Es el modo de ser de la persona física con relación a un grupo familiar, ya que todo individuo posee un estado familiar, por ejemplo: puede ser padre, madre, marido, esposa, hermano, primo, hijo, entre otros.

Formación de los vínculos familiares.

El parentesco que tiene toda persona procede de su nacimiento, matrimonio y mediante el procedimiento de adopción, por lo tanto las fuentes que se tienen son tres:

- a) El nacimiento: da origen al parentesco de consanguinidad, en virtud del hecho de que una persona nazca es determinante por ser hijo de sus progenitores.
- b) El matrimonio: origina el vínculo que se llama afinidad, que es un parentesco que se establece entre el marido y los parientes de su mujer, a la inversa entre los parientes del marido y su mujer.
- c) El de adopción: da lugar al parentesco civil, surge entre el adoptante y el adoptado, se agota ahí, o sea que no trasciende.

La ley reconoce tres clases de parentesco, que son el de consanguinidad, el de afinidad y el de adopción o parentesco civil (artículo 292 del Código Civil para el Distrito Federal).

El parentesco consanguíneo es el que existe entre personas que descienden unas de otras, o bien que sin descender unas de otras, proceden de un tronco progenitor común (artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal).

El parentesco de afinidad es el que surge en razón del matrimonio entre el marido y los parientes de la mujer de ésta con los parientes del marido. Existe un principio que dice, Afinitas non paren afinitaten, es decir la afinidad no trasciende a los fines, lo que significa que entre los parientes consanguíneos de ambos cónyuges no existe parentesco alguno (artículo 294 del Código Civil para el Distrito Federal).

El parentesco civil o el de adopción surgen del procedimiento de adopción, solo existe entre el adoptante y el adoptado exclusivamente (artículo 295 del Código Civil para el Distrito Federal).

Enseguida se muestra el parentesco entre el bisnieto y el bisabuelo:

Bisabuelo = tronco común progenitor, se elimina.

Abuelo	Cuatro personas, menos el tronco común, igual
	a tres personas, igual al tercer grado.
Padre	
Bisnieto	

Conforme lo estipulado por el artículo 299 del Código Civil para el Distrito Federal, refiere que en la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones o por el de personas, excluyendo al progenitor.

Se dice que nuestro derecho sigue el principio romano Tot sunt gradus quod generationes, que es igual a que el número de generaciones depende de un parentesco sea mas o menos cercano.

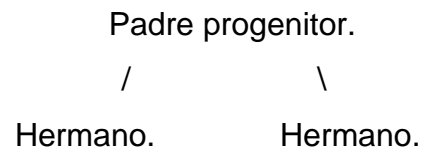
En línea recta el computo puede hacerse por generaciones o personas, cuando se hace por personas el efectuar el cómputo se debe de eliminar al tronco común.

Línea transversal o colateral que puede ser igual o desigual. Conforme al artículo 297 artículos del Código Civil para el Distrito Federal, que refiere que la línea transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común.

La línea transversal es igual, cuando existe entre personas que pertenecen a la misma generación, por ejemplo: hermanos y los primos hermanos.

La línea transversal es desigual, cuando se da entre personas que pertenecen a generaciones diferentes, por ejemplo: el tío y el sobrino.

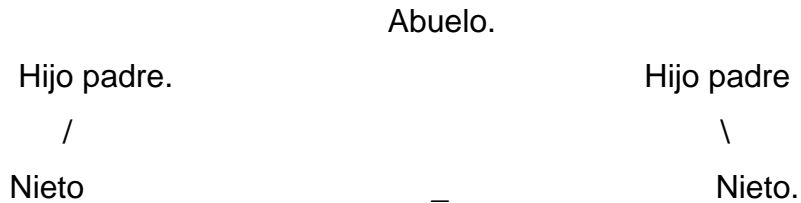
Parentesco entre dos hermanos en línea transversal, son igual en segundo grado.



Dos generaciones son igual al 2° grado. Tres personas, menos el Tronco común, igual a dos personas, igual al 2° grado.

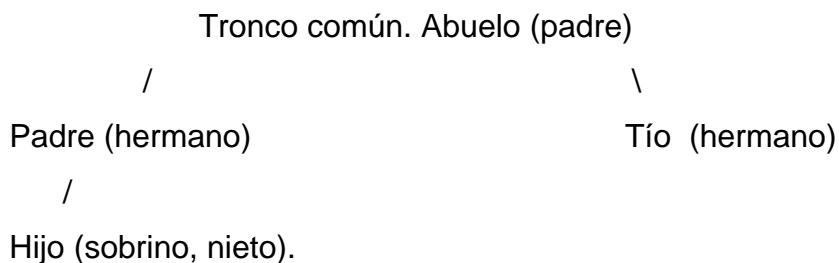
Los hermanos pertenecen a la misma generación porque los dos están a la misma distancia, por lo tanto tenemos que este cómputo fue hecho por generación y por persona.

Parentesco entre dos primos hermanos en línea transversal igual.



Es una relación de parentesco transversal en línea igual, por que ambos se encuentran en la misma generación o igual distancia de su progenitor.

Parentesco en línea transversal desigual entre el sobrino y su tío.



Tres generaciones 3° grado

Cuatro personas menos el tronco común, igual a tres personas, son igual en 3° generación. Es línea colateral desigual, porque el tío y el sobrino no están en la misma generación.

El cómputo del parentesco por afinidad se hace igual que el cómputo consanguíneo, ejemplo: el yerno se encuentra en relación con su suegra en línea resta ascendente en primer grado por afinidad. La afinidad no genera el derecho de reclamar alimentos, derechos sucesorios, o de otra naturaleza.

El parentesco de adopción o civil, se da entre el adoptante y el adoptado, en línea recta en primer grado descendiente o ascendiente.

Adoptante

|

Adoptado

El parentesco consanguíneo es el vínculo jurídico que existe entre dos personas que descienden las unas de las otras o que reconocen un antecesor común, artículo 297 artículos del Código Civil para el Distrito Federal, refiere que el parentesco consanguíneo puede ser en dos líneas: la recta que puede ser ascendiente o descendiente y la transversal, que puede ser igual o desigual, por ejemplo:

- Los hermanos se encuentran en parentesco transversal desigual en segundo grado.
- Los primos hermanos asimismo se encuentran colocados en un parentesco transversal igual de cuarto grado.
- Los tíos en relación con los sobrinos se encuentran en un parentesco transversal desigual de tercer grado.

La forma de computar el parentesco en la línea recta consiste en contar el número de generaciones o bien el número de personas, excluyendo al progenitor, según el artículo 299 artículos del Código Civil para el Distrito Federal, por ejemplo:

Los hijos se encuentran con relación a sus padres en primer grado, pues solo hay una generación entre ellos, o bien si contamos por el número de personas tendremos dos (hijo y padre), pero debemos de excluir al progenitor, resultando que hay un solo grado.

<p>Línea recta</p> <p>Tatarabuelo (4" grado).</p> <p>Bisabuelo (3° grado)</p> <p>Abuelo. (2" grado)</p> <p>Padre (1° grado)</p> <p>hijo (1° grado)</p> <p>Nieto (2°. grado)</p> <p>Bisnieto (3° grado)</p> <p>Tataranieto (4° grado)</p>	<p>Línea Transversal.</p> <p>Tronco ascendente común.</p> <p>Hermanos, (2' grado)</p> <p>Primos hermanos, (4* grado)</p>
--	--

A manera de conclusión, el parentesco implica en realidad, un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción.

El Legislador no inspiró especial cuidado de justipreciación, al dar una ligera valoración de las normas jurídicas desprotegió su cometido de aumentar la penalidad en las hipótesis en que las víctimas atacadas sexualmente por éstas, ya que en la convivencia familiar los sujetos activos violan y abusan sexualmente de los sujetos pasivos aprovechándose del la relación de parentesco quienes a manera furtiva ejecutan los actos sexuales, por estas circunstancias se propone la

actualización de la calificativa contemplada para el artículo 178 en su fracción II del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Más adelante serán determinantes otras circunstancias para que sea tomada en cuenta ésta actualización y la forma en que quedaría plasmada en la norma jurídico penal.

Fracción IV del artículo 178.- *“Por la persona que tenga al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en ella depositada.”*

Del texto legal se deriva que la calificativa en cuestión tiene cuatro hipótesis:

- a) Cuando el sujeto activo tiene al ofendido bajo su custodia;
- b) Cuando el sujeto activo tiene al ofendido bajo su guarda;
- c) Cuando el sujeto activo tiene al ofendido por cuestiones educativas; y,
- d) Cuando el sujeto activo tiene al ofendido en razón de la confianza que le fue depositada.

De lo anterior se acredita que el legislador ha considerado que el reproche penal es mayor cuando el sujeto activo comete el delito de abuso sexual o violación aprovechando una circunstancia de ocasión, consistente en que tenga a la víctima por cuestiones de custodia, guarda, educación o por cualquier otra hipótesis en que se le hubiera entregado al ofendido en virtud de una confianza en él depositada. Ciertamente, en las relaciones sociales diversas personas tienen al ofendido bajo su custodia, guarda o educación, circunstancias que implican una relación continua o permanente entre ambos. Sin embargo, en el mundo social se encuentran también supuestos en los que no existe tal amplitud de temporalidad, casos en que por infinidad de circunstancias el ofendido es entregado a una persona en quien se confía que no lo agredirá sexualmente; por tanto, cuando se aprovecha de tal confianza y se comete el delito de violación o abuso sexual, se actualiza también la calificativa en comento.

El legislador, ante la imposibilidad de contemplar en una ley todas las situaciones que relata el artículo 178, fracción IV, donde pudiera derivar algún deber de protección o relaciones sociales diversas que le correspondiera ejercer al sujeto activo, creó una actualización efectiva del supuesto, que configura la "confianza", por sí sola, la agravante aumentará las penas que se impongan en dichos delitos.

Del supuesto en estudio, para incrementar las penas para los delitos de abuso sexual y violación, como calidad específica del sujeto activo es que "aproveche la confianza en ella depositada". Del razonamiento de esa agravante permite advertir que su fundamento radica precisamente en la "confianza" que al ser depositada es aprovechada por el sujeto activo, no en algún otro vínculo entre los sujetos activo y pasivo, como en los casos en que tuviera a este último bajo su custodia, guarda o educación, del que pudiera derivar algún deber de protección que le correspondiera ejercer al sujeto activo, ya que si bien en estos últimos casos también existe un quebrantamiento de aquélla, las circunstancias referidas derivadas de aquellos vínculos son el parámetro diferenciador de la calificativa,

La "confianza" en que se funda el legislador, no debe confundirse con la acción de confiar (acto de entrega), pues aquélla (confianza) debe entenderse como la firme esperanza que se tiene de una persona de que no agredirá sexualmente a la persona de la cual se le otorgó la confianza, en este caso del sujeto activo, quien cuenta precisamente con aquélla, sin que esto signifique que deba confiarse el sujeto pasivo al sujeto activo por cuestiones de custodia, guarda o educación, pues en estos supuestos la acción de confiar supondría la entrega del sujeto pasivo, en forma temporal o permanente, lo que implicaría una relación de dependencia entre ambos sujetos y el abuso de ésta traicionaría la confianza puesta en aquél; en todo caso, para acreditar dicha agravante, no se exige calidad alguna en el sujeto activo, ni en el pasivo, tampoco que exista algún vínculo jurídico entre ellos.

Ahora bien, el legislador únicamente ha considerado que el reproche penal que establece esta calificativa se acreditará cuando por razones de confianza le fue entregada la víctima al sujeto activo, para su cuidado o por cualquier otra circunstancia, y éste se aproveche de aquella.

Sin embargo, la confianza otorgada entre familiares se facilita de manera indistinta, ya sea de forma directa o indirecta, lo que inexcusablemente el legislador no inspiró especial cuidado de justipreciación, dado que una ligera valoración de las normas jurídicas puede llevar a peligrosos resultados incumpliendo la finalidad de salvaguardar la libertad sexual, seguridad sexual y el normal desarrollo psicosexual de las menores víctimas o que no comprendan el significado del hecho o no puedan resistirlo, como lo es en la calificativa en estudio.

Estamos ante un antisocial grave, el legislador no dedicó especial cuidado de valoración social, consintiendo así una carencia en nuestro sistema jurídico, debido a que la confianza brindada a los familiares es excedida en todo lo que al cuidado de los menores se refiere, se encuentran supuestos en que por infinidad de circunstancias el ofendido es entregado a una persona familiar o de amistad en quien se confía que no lo agredirá sexualmente. Esto se funda en que la mayoría de los abusos sexuales y violaciones cometidos a personas menores de edad o que no tienen la capacidad de entender o comprender el significado del hecho o no puedan resistirlo, son cometidos por los propios familiares.

En este núcleo familiar los sujetos activos violan y abusan sexualmente de los sujetos pasivos aprovechándose del encargo, de la confianza que directamente se les deposita, pero el sujeto activo también se aprovecha de la confianza en forma indirecta, es decir depositada hacia otra determinada persona y no a éstos de forma personal quienes a manera furtiva ejecutan los actos sexuales, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la tácita que ésta debía prometerse de aquél, por su parentesco,

gratitud, amistad o cualquiera otra que le inspire confianza; no siendo necesario que personalmente o directamente le sea encargado un menor para cuidarlo ocasionalmente o temporalmente, ya que no impera formalidad de encargar a las víctimas con el sujeto activo en cada ocasión que por cuestiones diversas sea necesario el dejarlo bajo el cuidado ocasional o temporal de los familiares, porque se entiende plenamente en que no serán agredidos sexualmente por los familiares o amistades.

Para el acreditamiento de la calificativa contenida en el artículo 178 en su fracción IV del Nuevo Código Penal, no es necesario el hecho de que medie la circunstancia consistente en que el activo se responsabilice de la seguridad y libertad de los ofendidos mediante pacto o promesa, puesto que la confianza entre familiares o parientes se da en forma tácita, ya que lo que agrava la conducta del activo consiste en la deshonra, degradación o reprobación pública de un sujeto que, al tener por sí mismo certeza de confiabilidad, por el hecho de ser pariente del menor ofendido, actúe en contra de la seguridad y libertad de éste, aprovechándose de la confianza que tanto dicho menor como los padres de éste le tenían por razón del parentesco, para imponerle la cópula o para realizar algún acto sexual; por tanto, aún cuando no le fue confiado al impetrante en forma directa el cuidado de la víctima, se aprovechó de la confianza depositada en él por parte del menor ofendido y de sus ascendientes cuando dejaron al pequeño en la casa en que habitaba aquél, precisamente con la confianza plena de que nada malo podría ocurrirle; con lo que se ve satisfecha la hipótesis prevista en el citado numeral.

A mejor entendimiento se expone el ejemplo siguiente:

De las declaraciones de la madre... y de su menor hija y víctima ... se advierte que ésta, una vez terminadas sus actividades educativas, acudía a la casa de su abuela materna ubicada en Sur 161, número 2430, colonia Gabriel Ramos Millán, Delegación Tlalpan, en donde era recogida por la primera de las

mencionadas una vez que terminaba sus actividades laborales. Ahora bien, si durante el tiempo en que permanecía la menor en el citado domicilio fue víctima del delito de abuso sexual o violación llevado a cabo por su primo y/o tío y/o abuelo y/o amigo y/o conocido, o abuelastro, o adoptante, un sin fin de sujetos activos.

Es indudable que no se acredita la calificativa prevista en el artículo 178, fracción II, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, puesto que éstos sujetos activos no se encuentran dentro de la hipótesis de la calificativa, de igual manera no se acredita la calificativa prevista en la fracción IV, ya que no le fue entregada la menor a éste de que se hace mérito para su cuidado o por cualquier otra circunstancia, por ende, no puede decirse que se hubiera depositado en él una confianza de que no agrediría sexualmente a la menor. Ciertamente, solamente puede aprovecharse de la confianza la persona a quien se le ha depositado la misma, supuesto que en el presente caso no se actualiza. Es insuficiente la relación de parentesco que existe entre el sujeto activo y el pasivo para demostrar las calificativas en estudio.

En la anterior realidad, no se logra por ningún medio configurar la calificativa, ya que el Legislador al no considerar a los demás parientes y que la confianza se da también en una forma indirecta o tácita, así desprotegió su cometido de incrementar la penalidad por la vulnerabilidad el bien jurídico tutelado de las víctimas atacados sexualmente por éstos sujetos activos.

Aún cuando es verdad que de una persona se espera que no agreda sexualmente a un familiar cercano, implica sólo un juicio de carácter moral, en tanto que en el ámbito jurídico penal, la esencia por la que se considera mayor reproche es el parentesco que únicamente establece el tipo penal, o se aproveche de que tiene al ofendido en razón de que le fue entregado por una confianza en ella depositada y no de una forma indirecta o tácita.

Como calidad específica del sujeto activo, en el ejemplo anterior, se requiere que exista una relación de parentesco con el sujeto pasivo, pero esta relación esta limitada no contempla a los parientes consanguíneos en línea recta ascendente y descendente sin limitación de grado (abuelos contra nietos éstos contra aquellos), al pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado (tíos contra sobrinos éstos contra aquellos, primos contra primos), al parentesco civil (el adoptante contra el adoptado éste contra aquel), es injustificable que el legislador no considere que las violaciones y abusos sexuales también suelen darse por estos parientes, como consecuencia menosprecio la actualización fáctica de éstos supuestos que consideramos que deben aumentar la penalidad que se impongan a dichos delitos, al razonamiento de que la convivencia en la relación familiar, son los menores de edad más susceptibles a estos ataques sexuales, existiendo una grave deficiencia en el ordenamiento legal citado al no contemplar estas hipótesis.

En consecuencia, corresponde al órgano jurisdiccional determinar, analizando cada caso concreto y de acuerdo con el acervo probatorio, si se actualiza o no esa calificativa, debiendo tomar en cuenta su fundamento rector que en el caso es la "confianza" que existe con el sujeto activo y la forma en que trascendió para que se aprovechara de ella, desplegando la conducta delictiva.

Por esas circunstancias se propone el perfeccionamiento a la agravante contemplada para el artículo 178 en su fracción II y IV del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, es ineludible ya que el sujeto activo se sirve de las circunstancias para delinquir en la armonía familiar; la confianza es un valor implícito que se sugiere de la relación familiar aquella es depositada indistintamente en virtud de que entre familiares la confianza se consiente, esa relación familiar es fundamental para demostrar la confianza depositada en el sujeto activo, no resulta necesario que se encargue al ofendido de una manera personal o directa a cada familiar o amistad, desgraciadamente el sujeto activo se aprovecha de éste supuesto, en el sentido de servirse de la familiaridad o amistad

en el trato, a veces excesiva en razón del vínculo entre familiares, para sacar beneficio de algo a costa de otro, con la finalidad de complacer su impudicia sexual, sin recapacitar en las consecuencias jurídicas y sociales que tendrá en un futuro los sujetos pasivos que por razones de edad no es capaz de comprender, causándole una grave afectación psicológica y no permitiendo el normal desarrollo psicosexual sexual, sobre todo una seguridad sexual, desprotegiendo el bien jurídico tutelado.

Por lo anterior consideramos que el artículo 178 en su fracción II y IV del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, debe ser actualizado para contemplar a los distintos tipos de parientes y dentro de la confianza depositada de manera directa o indirecta, sin calidad alguna en el sujeto activo o pasivo, quedando el precepto legal de la siguiente manera:

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

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

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

III. Por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancia que ellos le

proporcionen. Además de la pena de prisión el sentenciado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión;

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

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

VI. Fuere cometido en despoblado o lugar solitario

Para que de esta forma estén consideradas todas aquellas personas familiares o no (sujetos activos), a las cuales los Padres o quienes ejercen la Patria Potestad de las víctimas (sujetos pasivos) les hubiesen tenido confianza sin que sea necesario que se hubiese hecho entrega de la víctima, pues esa relación es fundamental para demostrar la confianza depositada en el sujeto activo, en virtud de que, a nuestro razonamiento, lo que se sanciona es precisamente la actitud de aprovecharse de la confianza depositada, independientemente de los motivos que la generaron. De esta manera se salvaguarden los derechos de las víctimas y en especial de los menores, y así se puedan incrementar la penalidad en los delitos de violación y abuso sexual, cometidos por estas hipótesis en estudio.

Ya que al no lograr configurar esta calificativa del delito de violación y abuso sexual cometido en perjuicio de persona menor de doce años o que no tenga la capacidad de comprender el hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo, es un delito que alcanza ya sea la caución, el que le sea otorgado el perdón, o bien en caso de ser sancionados el castigo no es lo suficientemente severo para los casos de violación, claro está que eso es por un lado. Queda por el otro el

tratamiento que se le da al culpable al momento de juzgar su causa y de aplicarle la sanción a la que legalmente se ha hecho acreedor. Ya que es de tomarse en consideración que los menores se encuentran ante una grave inseguridad de volver a ser atacados por estas personas y las consecuencias futuras pueden ser fatales.

4.5. Perfeccionamiento de la Fracción II del Artículo 178 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Por lo antepuesto consideramos que el artículo 178 en su fracción II del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, debe ser perfeccionado para contemplar a los distintos tipos de parientes quedando el precepto legal de la siguiente manera:

<p>Perfeccionamiento legal del artículo 178 fracción II del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.</p> <p><i>Artículo 178. Las penas previstas para la violación y el abuso sexual se aumentaran en dos terceras partes cuando fueren cometidos:</i></p> <p><i>I. Con intervención directa o inmediata de dos o más personas;</i></p>	<p>Lo que actualmente dispone el artículo 178 fracción II del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.</p> <p><i>Artículo 178. Las penas previstas para la violación y el abuso sexual, se aumentarán en dos terceras partes, cuando fueren cometidos:</i></p> <p><i>I. Con intervención directa o inmediata de dos o más personas;</i></p>
--	--

<p>II. Por ascendiente contra su descendiente sin limitación de grado éstos contra aquellos, pariente colateral o afín hasta el cuarto grado éstos contra aquellos, adoptante contra adoptado éste contra aquel, el tutor contra su pupilo, el padrastro o la madrastra contra su hijastro éste contra cualquiera de ellos, amasio de la madre o del padre contra cualquiera de los hijos de éstos o los hijos contra aquellos. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela en los casos en que la ejerciere sobre la víctima, así como los derechos sucesorios con respecto del ofendido;</p> <p><i>III. Por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancia que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el sentenciado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión;</i></p> <p><i>IV. Por la persona que tenga al ofendido bajo su custodia, guarda o</i></p>	<p><i>II. Por ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, el padrastro o la madrastra contra su hijastro, éste contra cualquiera de ellos, amasio de la madre o del padre contra cualquiera de los hijos de éstos o los hijos contra aquellos. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima, así como los derechos sucesorios con respecto del ofendido;</i></p> <p><i>III. Por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancia que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión, el sentenciado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión;</i></p> <p><i>IV. Por la persona que tenga al ofendido bajo su custodia, guarda o</i></p>
--	--

<p><i>educación o aproveche la confianza en ella depositada de manera directa o tácita.</i></p> <p><i>V. Fuere cometido al encontrarse la víctima a bordo de un vehículo particular o de servicio público; o</i></p> <p><i>VI. Fuere cometido en despoblado o lugar solitario.</i></p>	<p><i>educación o aproveche la confianza en ella depositada;</i></p> <p><i>V. Fuere cometido al encontrarse la víctima a bordo de un vehículo particular o de servicio público; o</i></p> <p><i>VI. Fuere cometido en despoblado o lugar solitario.</i></p>
--	---

De esta manera, corresponde al órgano jurisdiccional determinar, analizando cada caso concreto y de acuerdo al acervo probatorio, si se actualiza o no la calificativa de mérito, y la forma en que trascendió para que se aprovechara de la misma, desplegando la conducta delictiva.

4.6. Perfeccionamiento de la Fracción IV del Artículo 178 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Por lo preliminar consideramos que el artículo 178 en su fracción II del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, debe ser perfeccionado para contemplar a los distintos tipos de parientes quedando el precepto legal de la siguiente manera:

<p>Perfeccionamiento legal del artículo 178 fracción IV del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.</p> <p><i>Artículo 178. Las penas previstas</i></p>	<p>Lo que actualmente dispone el artículo 178 fracción IV del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.</p> <p><i>Artículo 178. Las penas previstas para</i></p>
---	--

para la violación y el abuso sexual se aumentarán en dos terceras partes cuando fueren cometidos:

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

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

III. Por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancia que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el

la violación y el abuso sexual, se aumentarán en dos terceras partes, cuando fueren cometidos:

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

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

III. Por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancia que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión, el

<p><i>sentenciado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión;</i></p> <p><i>IV. Por la persona que tenga al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en ella depositada de manera directa o tácita.</i></p> <p><i>V. Fuere cometido al encontrarse la víctima a bordo de un vehículo particular o de servicio público; o</i></p> <p><i>VI. Fuere cometido en despoblado o lugar solitario.</i></p>	<p><i>sentenciado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión;</i></p> <p><i>IV. Por la persona que tenga al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en ella depositada;</i></p> <p><i>V. Fuere cometido al encontrarse la víctima a bordo de un vehículo particular o de servicio público; o</i></p> <p><i>VI. Fuere cometido en despoblado o lugar solitario.</i></p>
--	--

De esta manera, corresponde al órgano jurisdiccional determinar, analizando cada caso concreto y de acuerdo al acervo probatorio, si se actualiza o no la calificativa de mérito, y la forma en que trascendió para que se aprovechara de la misma, desplegando la conducta delictiva.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. El Derecho Penal es un conjunto de normas jurídicas de carácter público que disciplinan la conducta del hombre en sociedad y que se encarga del estudio del delito, del delincuente, de las penas y medidas de seguridad, para mantener a salvo los bienes jurídicos tutelados.

El Derecho Penal tiene la necesidad de crear y conservar el orden social, entendiendo éste como los derechos fundamentales (bien jurídico tutelado) del hombre ante la sociedad, el Estado facultado a la vez y también obligado, establece para su debido funcionamiento un sistema jurídico encabezado por una Constitución hasta las normas inferiores, del cual toda persona debe aceptar, respetar para su debida convivencia. El perfeccionamiento del Derecho Penal es una preocupación constante del legislador, para preservar la unidad y estabilidad social, alcanzando así la paz pública.

SEGUNDA. Podremos definir al delito de la manera siguiente:

Conducta (acción u omisión), típica (se adecua al presupuesto normativo y descriptivo), antijurídica (lesiona y/o pone en peligro el bien jurídico), realizada por un sujeto (persona física), imputable (goza plenamente de sus facultades) y culpable (dolo y/o culpa).

Es la acción u omisión (conducta) que se adecua el presupuesto normativo y descriptivo (típica), que lesiona y/o pone en peligro el bien jurídico (antijurídica), ejecutado por persona física (sujeto), que goza plenamente de sus facultades (imputable), para dirigirse de una forma dolosa o culposa (Culpable).

TERCERA. Para poder denominar con propiedad como sexual a un delito no basta que la conducta sea presidida por un antecedente móvil o final de lineamientos eróticos, más o menos definidos en la conciencia del actor o sumergidos en su subconsciente, sino que es menester además que la conducta positiva del delincuente se manifieste en actividades lúbricas, somáticas, ejecutadas en el cuerpo del ofendido o que a éste se le hace ejecutar, además que la acción corporal de lubricidad típica del delito al ser ejecutada físicamente produzca de inmediato un daño o peligro a intereses protegidos por la sanción penal, relacionados a la propia vida sexual de la víctima. Los bienes jurídicos así susceptibles de lesión por la conducta delincinencial, puede ser, según las diversas figura de delito, relativos a la libertad, seguridad sexual y el normal desarrollo psicosexual del ofendido.

CUARTA. Los elementos que constituyen el delito básico de violación lo son:

a) La cópula, que es la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal, con eyaculación o sin ella, sin importar el sexo;

b) Empleo de violencia física que es la fuerza material en el cuerpo del ofendido que anula su resistencia, tales como golpes, heridas, ataduras o sujeción por terceros u otras acciones de tal ímpetu material que obligan a la víctima, contra su voluntad, a dejar copularse; o bien de la violencia moral, que no es otra cosa más que el empleo de amagos o amenazas de males graves que, por la intimidación que produce, impiden resistir el acto sexual; y

c) Ausencia de voluntad del ofendido, es decir, la falta de consentimiento del agraviado para el acto sexual.

QUINTA. Los elementos que tipifican el abuso sexual son:

- a) Consistente en la comisión de actos sexuales no tendientes a la cópula.
- b) La voluntad y conciencia de cometer un abuso con propósito libidinoso (lascivo, impúdico, lujurioso) sin llegar a la cópula.
- c) Falta de consentimiento de la víctima.

SEXTA. La problemática de los delitos sexuales en menores y mayores de edad es una situación que no se ha podido erradicar a través de los años, debido a que en la sociedad se ha desvalorizado la sexualidad. Estos delitos que afectan a la sociedad son más comunes, lo alarmante es que cada vez se dan entre familiares o gente de confianza. Si el funcionamiento de la familia es en un ambiente familiar disfuncional, caracterizado por la conflictividad y la falta de cohesión, puede aumentar la vulnerabilidad de las víctimas.

Una manera de evitar los delitos sexuales, es a través de una adecuada comunicación con los hijos y con educación sexual, es verdad que cualquier niño puede sufrir abusos sexuales o violaciones, pero también es cierto, que si existe una buena comunicación con sus padres el niño podrá defenderse o prevenirlo antes.

SEPTIMA. Cuando se da una violación o abuso sexual entre familiares o personas de confianza, habrá consecuencias asociadas a la desintegración familiar, se va a dar una depresión suicida de la víctima, es más probable según la edad de la víctima, una sexualidad inapropiada, el aislamiento, entre otras que generan como consecuencias que menores se queden sin amigos, desconfianza a los propios familiares, asimismo abarca problemas de conducta, dificultades para

concentrarse, mantener la atención, así como problemas escolares, de aprendizaje, baja autoestima, al socavar los principios que dan sentido a las relación interpersonales, producir aislamiento, desequilibrios emocionales ligados básicamente al desarrollo de sentimientos de venganza, culpa, miedo, asco, desconfianza, hostilidad o ansiedad, e irritabilidad o sentimientos de ira, dándose diversas posibilidades de combinación de los mismos en función de las circunstancias personales de la duración y frecuencia, o de la reacción del ambiente o estrategias adoptadas por el adulto.

OCTAVA. En virtud de lo anterior consideramos justamente el perfeccionamiento del artículo 178 en sus fracciones II y IV, el legislador debe sensibilizarse al realizar las normas jurídicas y tomar en consideración todos los grados de parentesco, y que la confianza se facilita de manera tácita, así para que todos los familiares o quienes se aprovechen de la confianza tácita al cometer el delito de violación o abuso sexual, sean rigurosamente sancionados agravándoles la penalidad de prisión de manera que se encuentren aislados por más tiempo de la sociedad y por supuesto de las víctimas.

NOVENA. El Legislador no inspiró especial cuidado de justipreciación, del artículo 178 fracción II, aporó una ligera valoración de la misma desprotegiendo así su cometido de salvaguardar a las víctimas atacadas sexualmente por ésta condición, únicamente ha considerado que el reproche penal que establece esta calificativa se acreditará cuando la víctima tenga relación de parentesco con el sujeto activo, de forma limitada solo con lo que dispone la fracción II del artículo 178 del ordenamiento en estudio ya que no considera todos los grados de parentesco.

DECIMA. Como calidad específica del sujeto activo se requiere que exista una relación de parentesco con el sujeto pasivo, pero esta relación esta limitada no contempla los ascendientes y descendientes sin limitación de grado (abuelos contra nietos éstos contra aquellos), pariente colateral o afín hasta el cuarto grado (tíos contra sobrinos éstos contra aquellos, primos contra primos), parentesco civil o de adopción (el adoptante contra el adoptado éste contra aquel), es injustificable que el legislador no considere que las violaciones y abusos sexuales también suelen darse por estos parientes, al razonamiento de la convivencia por la relación familiar son los menores de edad más susceptibles a estos ataques sexuales, existiendo de esta manera una grave deficiencia en el ordenamiento legal citado al no contemplar estas hipótesis.

DECIMA PRIMERA. De la convivencia en el núcleo familiar los sujetos activos violan y abusan sexualmente de los sujetos pasivos aprovechándose de la relación de parentesco a la que pertenecen, quienes a manera furtiva ejecutan los actos sexuales, es ineludible ya que el sujeto activo se sirve de las circunstancias para delinquir en la armonía familiar, por lo anterior se propone el perfeccionamiento y la actualización de la calificativa contemplada para el artículo 178 en su fracción II del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, para quedar de la manera siguiente:

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

DÉCIMA SEGUNDA. Lo que dispone la fracción IV del artículo 178 del ordenamiento en estudio, el legislador únicamente ha considerado que el reproche penal que establece esta calificativa se acreditará cuando por razones de confianza le fue entregada la víctima al sujeto activo, para su cuidado o por cualquier otra circunstancia, y éste se aproveche de aquella. Sin embargo, también la confianza se facilita de manera tácita, dejando así una interpretación arbitraria.

La confianza otorgada entre familiares se facilita de manera indistinta, ya sea de forma directa o tácita, lo que inexcusablemente el legislador no inspiró especial cuidado de justipreciación, dado que una ligera valoración de las normas jurídicas puede llevar a peligrosos resultados incumpliendo la finalidad de salvaguardar el bien jurídico tutelado.

DÉCIMA TERCERA. La "confianza" en que se funda el legislador, no debe confundirse con la acción de confiar (acto de entrega), pues aquélla (confianza) debe entenderse como la firme esperanza que se tiene de una persona de que no agredirá sexualmente a la persona de la cual se le otorgo la confianza, en este caso del sujeto activo, quien cuenta precisamente con aquélla, sin que esto signifique que deba confiarse el sujeto pasivo al sujeto activo por cuestiones de custodia, guarda o educación, pues en estos supuestos la acción de confiar supondría la entrega del sujeto pasivo, en forma temporal o permanente, lo que implicaría una relación de dependencia entre ambos sujetos y el abuso de ésta traicionaría la confianza puesta en aquél; en todo caso, para acreditar dicha calificativa, no se exige calidad alguna en el sujeto activo, ni en el pasivo, tampoco que exista algún vínculo jurídico entre ellos.

DÉCIMA CUARTA. En las relaciones sociales diversas personas tienen al ofendido bajo su custodia, guarda o educación, circunstancias que implican una relación continua o permanente entre ambos. Sin embargo, en el mundo social se encuentran también supuestos en los que no existe tal amplitud de temporalidad, casos en que por infinidad de circunstancias el ofendido es entregado a una persona en quien se confía que no lo agredirá sexualmente; por tanto, cuando se aprovecha tal confianza y se comete el delito de violación o abuso sexual, se actualiza también la calificativa en comento, por esas circunstancias se propone el perfeccionamiento y actualización de la agravante contemplada para el artículo 178 en su fracción IV del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, para quedar de la manera siguiente:

*IV. Por la persona que tenga al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en ella depositada **de manera directa o tácita.***

DECIMA QUINTA. Si bien es cierto que el legislador debe sensibilizarse al realizar las normas jurídicas que regulan nuestro sistema jurídico, como necesidades actuales de orden social, también es cierto que nosotros como personas debemos de hacer algo por los demás, desde el núcleo familiar, debemos de tener muy presentes los valores morales y espirituales de aplicarlos como actitud para desarrollarnos en la sociedad, de esta única forma podremos llegar a ese orden social, pues de nada sirve que el legislador se esmere en aumentar las sanciones, en ser rígidos con la delincuencia, si uno mismo no llega a valorarse, a quererse, mucho menos a los demás.

BIBLIOGRAFIA.

- AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. Derecho Penal. Segunda Edición. Oxford. México. 2003.
- BARRRAGAN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal. Segunda Edición. Mc Graw Hill. México. 2004.
- CANTON DUARTE, José. Malos Tratos y Abuso Sexual Infantil. Editorial Diana, México 1998.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Décimo Quinta Edición. Porrúa. México 1986.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Cuadragésima Edición, México. 1999.
- CORTÉS ARBOLEDAS, Rosario. Abuso Sexual Infantil. Editorial Diana, México 1998.
- CORTES IBARRA, Miguel Ángel. Derecho Penal. Cuarta Edición. Cárdenas Editor. México 1992.
- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal I. Octava Edición. Casa Bosch. México. 1958.
- DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I, segunda edición. Editorial Porrúa. México. 1990.
- DE PINA, Rafael y de Pina Vara Rafael, Diccionario Jurídico de Derecho Penal. Porrúa. México. 1980.

- Diccionario Enciclopédico Océano. Segunda edición. Océano. México. 1998.
- GARCÍA MAYNES, Eduardo. Introducción Al Estudio del Derecho. Cuadragésima Cuarta Edición. Porrúa. México. 1992.
- GARCÍA RAMÍREZ Sergio. Delincuencia Organizada. Antecedentes y Regulación Penal en México. Editorial Porrúa. México. 2000.
- GONZALEZ BLANCO, Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y en Derecho Positivo Mexicano. Cuarta Edición. Porrúa. México. 1979.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Vigésimo primera edición. Porrúa. México. 1986.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano. Octava Edición. Porrúa. México. 1998.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y El Delito. A. Bello. Caracas. 1959.
- JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1983.
- LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular. Segunda Edición. Porrúa. México. 1996.
- LÓPEZ BETANCOURT Eduardo. Teoría del Delito. Porrúa. México. 1998.
- MARCELO TENCO, Adrián. Delitos Sexuales. Desalma. Argentina. 2001.

- MARTINEZ GARNELO, Jesús. La Investigación Ministerial Previa. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 1995.
- MARTINEZ ROARO, Marcela. Delitos Sexuales. Cuarta Edición. Porrúa. México. 1991.
- MORENO HERNÁNDEZ Moisés. El Estado Actual de la Dogmática Jurídico Penal Mexicana. Porrúa. México. 1992.
- OSORIO Y NIETO, Cesar agosto. La Averiguación Previa. Décimo segunda edición. Editorial Porrúa. México 2002.
- PAVÓN VASCONCELOS Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Porrúa. México.1994.
- POLAINO NAVARRRETE, Miguel. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos científicos del Derecho Penal. Editorial Bosch. Barcelona 1990.
- REDONDO, Santiago. Delincuencia Sexual y Sociedad. Ariel. México 2002.
- REYNOSO DAVILA, Roberto. Delitos Sexuales. Segunda Edición. Porrúa. México. 2001.
- RODRIGUEZ LOALLAO, Luis. Delitos Sexuales. Jurídica de Chile. 2000.
- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Penología. Segunda Edición. Porrúa. México. 2000.
- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología. Porrúa. México. 1979.

- SOSA ORTIZ, Alejandro. Los Elementos del Tipo Penal. La Problemática en su Acreditación. Porrúa. México.1999.
- VÁZQUEZ MURILLO, Beatriz. Agresión sexual. Evaluación y tratamiento en menores. Editorial Siglo XXI. México 1995.
- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Segunda Edición. Porrúa. México. 1960.
- WITKER VELÁSQUEZ, Jorge. Metodología Jurídica. Mc Graw Hill. México 2002.
- ZAMORA JIMENEZ, Arturo, Cuerpo del Delito y Tipo Penal. Editorial Ángel. México 2000.

LEGISLACIÓN.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial ISEF, México 2005.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Quinta edición. Editorial McGrawHill. México 1997.
- Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Editorial ISEF. México 2005.
- Código Penal para el Distrito Federal. Editorial SISTA. México 2000.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial SISTA. México 2005.

- Código Penal Federal. Editorial ISEF. México. 2005.
- Código Federal de Procedimientos Penales. Editorial ISEF. México 2005.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial ISEF. México 2005.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Editorial ISEF. México 2005.