



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**“EL ABUSO SEXUAL COMO DELITO Y SU
PROBLEMÁTICA JURÍDICA Y SOCIAL EN EL
DISTRITO FEDERAL”**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA: EDUARDO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ

ASESOR: LIC. ENRIQUE M. CABRERA CORTES

NEZAHUALCOYOTL, EDO. DE MÉXICO

2012



FES Aragón



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.

*ESTE TRABAJO CARECERÍA DE RAZÓN
SI NO TUVIERA A QUIEN DEDICARLO:*

A MI MADRE LURDES RODRÍGUEZ PEÑA.

A MI FAMILIA Y AMIGOS.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

A LA FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES

“ARAGON”.

ÍNDICE

Pág

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO PENAL Y SU FINALIDAD EN LA SOCIEDAD. ASPECTOS GENERALES.

1.1. El Derecho. Concepto e importancia.....	1
1.2. Justificación del Derecho.....	4
1.3. Fines del Derecho.....	5
1.4. División del derecho:.....	6
1.4.1. Derecho Público y ramas que lo integran.....	7
1.4.2. Derecho Privado y ramas que lo integran.....	8
1.4.3. Derecho Social y ramas que lo integran.....	9
1.4. El Derecho Penal:.....	10
1.4.1. Conceptos doctrinales.....	10
1.4.2. Justificación del Derecho Penal.....	11
1.4.3. Fines del Derecho Penal.....	13
1.4.4. Importancia del Derecho Penal en la sociedad.....	14
1.4.5. Fuentes de creación del Derecho Penal.....	16
1.4.6. Interpretación y aplicación de la norma penal.....	20

CAPÍTULO SEGUNDO

ASPECTOS GENERALES SOBRE EL DELITO

2.1. Conceptos de delito:.....	24
2.1.1. Doctrinal.....	25
2.1.2. Legal.....	26
2.2. Clasificación de los delitos:.....	28
2.2.1. De acuerdo a la doctrina.....	28
2.2.2. De acuerdo al Código Penal vigente para el Distrito Federal.....	31
2.3. Los elementos del delito:.....	34

2.3.1. Elementos positivos.....	35
2.3.2. Elementos negativos.....	52
2.4. Los sujetos del delito.....	60
2.5. Los Objetos del delito.....	60
2.6. Los presupuestos del delito.....	61

CAPÍTULO TERCERO

EL DELITO DE ABUSO SEXUAL CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 176 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL Y SU PROBLEMÁTICA JURÍDICA Y SOCIAL.

3.1. Los delitos sexuales. Concepto.....	63
3.2. El bien jurídico tutelado en los delitos sexuales.....	67
3.3. Importancia de los delitos sexuales.....	68
3.4. Ubicación de los delitos sexuales en el Código Penal vigente para el Distrito Federal.....	69
3.5. El delito de abuso sexual. Concepto.....	69
3.6. Breve referencia histórica.....	71
3.7. Diferencias con otros delitos sexuales como: violación, hostigamiento sexual, estupro e incesto.....	75
3.7. Los artículos 176, 177 y 178 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal en materia del delito de abuso sexual:.....	79
3.7.1. Hipótesis normativas.....	80
3.7.2. Sujetos y objetos del delito de abuso sexual.....	84
3.7.3. La conducta, formas y medios de ejecución del delito de abuso sexual.....	86
3.7.4. Consumación y tentativa.....	88
3.7.5. Concurso de delitos.....	89
3.7.6. Requisito de procedibilidad.....	90
3.7.7. Punibilidad.....	90
3.8. Problemática jurídica y social actual del delito de abuso sexual en materia de menores en el Distrito Federal.....	90

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

En el presente tema investigación de tesis se pretende hacer una explicación inductiva-deductiva, a la luz de la dogmática jurídica penal sobre el delito de abuso sexual y en especial, en materia de niños y menores, quienes son las personas que más sufren este tipo de conductas principalmente por sus ascendientes, lo que resulta casi inverosímil, sin embargo, es toda una realidad. El delito de abuso sexual se encuentra contenido en los artículos 176 al 178 del Código Penal para Distrito Federal.

Es indudable que los delitos sexuales protegen uno de los bienes jurídicos más importantes para el ser humano, su libertad sexual, por lo que la mayoría de los mismos contienen penas altas en razón del daño emocional que se causa al sujeto pasivo.

En el caso del delito de abuso sexual nos encontramos ante una de las conductas ilícitas que más daño causan en el desarrollo psicoemocional de los menores de edad, ya que en la mayoría de los casos, los ascendientes quienes conviven con menores, suelen llevar a cabo actos o tocamientos, sin la intención de llegar a la cópula, pero que causan serios daños en el normal desarrollo psicosexual del menor, utilizando la violencia moral para efecto de que éstos no los delaten y así sigan efectuando sus conductas lascivas. Debemos considerar que nos encontramos ante un tipo de delito que se prolonga en el tiempo, es decir, que los tocamientos sexuales a menores son continuos y de no impedir tales conductas a tiempo, lo más probable es que produzcan como resultado violaciones u otros delitos como las lesiones y hasta el homicidio.

Es por lo anterior que consideramos que el abuso sexual es uno de los delitos que mayor incidencia tienen en el seno familiar, por lo que pasan casi desapercibidos, causando serios daños en la personalidad de los menores, a veces de manera irreversible, lo que se ve favorecido con el hecho de la falta de la denuncia a tiempo, posiblemente por no percatarse los ascendientes del hecho, por no hacerle caso al menor o por negligencia,

ya que resulta muy difícil creer que un familiar cercano al menor sea el que le pueda causar daño.

La presente investigación parte de las siguientes hipótesis: ¿Es adecuada y efectiva la redacción del tipo de abuso sexual contenido en los artículos 176 a 178 del código penal para el Distrito Federal? ¿Qué tan grave son los daños que deja el abuso sexual en los menores? La solución posible es analizar la redacción de los artículos referidos del código penal para el distrito federal en función de la gravedad del ilícito en los menores.

El objetivo de la presente investigación es analizar el delito de abuso sexual, contenido en los artículos 176 a 178 del código penal para el Distrito Federal, poniendo de relieve la gravedad del ilícito en los menores, quienes son los que más resultan afectados con este delito. Queremos destacar que se trata de una conducta que generalmente se mantiene en la impunidad en muchas de las ocasiones, ya que se produce en el seno del hogar y por alguno de los familiares directos de los menores, por lo que el sujeto activo generalmente reincide en la misma, ante el temor del menor en denunciarlo. Además, se trata de una conducta que ocasiona serios daños o trastornos en la personalidad de los menores, alterando a veces de manera irreversible el normal desarrollo psicosexual de los mismos, sobretodo porque no se denuncia tan fácilmente como otros delitos.

Este trabajo de investigación documental se compone por tres capítulos en los que abordaremos los siguientes apartados temáticos:

En el Capítulo Primero se hablará sobre el Derecho Penal y su importancia en la sociedad.

En el Capítulo Segundo se abordará el tema de los aspectos más relevantes del delito.

En el Capítulo Tercero se abordará el delito de abuso sexual, tema esencial de esta investigación, destacando la problemática existente en el Distrito Federal, como lo es que los menores de edad son las personas más proclives a ser víctimas de este tipo de delitos y la dificultad que tienen los mismos para realizar la denuncia de los hechos; misma problemática que se explica y que da lugar a algunas propuestas que se consideran viables y que pueden ayudar a crear una verdadera cultura en materia de la denuncia de este ilícito y lograr su erradicación paulatina.

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO PENAL Y SU FINALIDAD EN LA SOCIEDAD. ASPECTOS GENERALES

1.1. EL DERECHO. CONCEPTO E IMPORTANCIA.

El Derecho es una creación del ser humano que se dirige a producir un comportamiento externo en el hombre. Por eso se ha dicho a lo largo de los siglos que es un conjunto de normas destinadas a regular su conducta en sociedad.

Una de las tareas más complicadas para el investigador y el jurista en general es intentar definir o conceptualizar al Derecho. Esta complejidad se debe en mucho a que se trata de una ciencia que está en constante transformación, en razón de las necesidades sociales en materia de protección a sus bienes, libertad, familia, etc. Así, el Derecho cambia constantemente para poder estar a la par de una sociedad que también avanza a pasos agigantados.

Desde hace siglos, muchos autores, entre ellos grandes pensadores y filósofos han intentado encontrar un concepto o más allá inclusive, una definición del Derecho, sin embargo, para fines didácticos de la presente investigación, procederemos a citar sólo algunas opiniones doctrinales sobre el Derecho.

El término "Derecho", "... proviene del latín: *directum*, que significa lo que no se dobla, lo recto o que sigue un solo camino". Los romanos lo conocían como "Jus", de ahí que se deriven palabras usuales en la práctica diaria como: jurídico, lo apegado a Derecho, jurisconsulto, el que estudia y posee conocimientos del Derecho y jurisprudencia, la ciencia del Derecho

propriadamente, pero también, “...el conjunto de sentencias y principios que contienen algunas resoluciones de los tribunales como la Suprema Corte de Justicia y los Colegiados de Circuito”.¹

Efraín Moto Salazar dice acerca del vocablo “Derecho” lo siguiente: “La palabra derecho viene de *directum*, vocablo latino que, en su sentido figurado significa lo que está a la regla, a la ley; es decir, lo que no se desvía a un lado ni a otro, lo que es recto”. Posteriormente el mismo autor agrega que: “*La palabra derecho se usa en dos sentidos. Significa: una facultad reconocida al individuo por la ley para llevar a cabo determinados actos, o un conjunto de leyes, o normas jurídicas, aplicables a la conducta social de los individuos*”.²

Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara: “*DERECHO. En general se entiende por derecho todo conjunto de normas eficaz para regular la conducta de los hombres, siendo su clasificación más importante la de derecho positivo y derecho natural. Estas normas se distinguen de la moral*”.³

Luis Recasens Siches: “*En efecto, el Derecho es el agente garantizador de la paz entre los hombres, del orden social, de la libertad de la persona, el defensor de sus posesiones y de su trabajo, el órgano que ayuda a llevar a cabo grandes empresas y a realizar importantes ideales, cuya puesta en práctica no será posible sin la intervención jurídica...*”.⁴

Miguel Villoro Toranzo: “*La palabra derecho deriva del vocablo latino *directum* que, en su sentido figurado, significa lo que está conforme a la regla, a la ley, a*

¹ Diccionario de la Lengua Española Espasa-Calpe. Editorial Espasa-Calpe, 3ª edición, Barcelona, 1985, p. 134.

² MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos de Derecho. Editorial Porrúa, 40ª edición, México, 1994, p. 7.

³ PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, 26ª edición, México, 1998, p. 228.

⁴ RECASENS SICHES, Luis. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, 13ª edición, México, 2000, p. 2.

la norma. Derecho es lo que no se desvía a un lado ni otro, lo que es recto, lo que se dirige sin oscilaciones a su propio fin".⁵

De acuerdo con las anteriores opiniones de los autores, que, dicho sea, son sólo una muestra de lo existente en materia de conceptualización o definiciones del Derecho, podemos advertir que la materia que nos ocupa es un conglomerado o conjunto de normas jurídicas, impuestas por el Estado y destinadas para regular la vida de las personas.

El Derecho tiene varias significaciones: el Derecho Positivo, que es el sistema jurídico que se observa o se cumple por los obligados; el Derecho Vigente que es el Derecho que el Estado considera como jurídicamente obligatorio en un tiempo y lugar determinados; el Derecho Objetivo, que se compone por todas las normas jurídicas que integran a un sistema jurídico determinado, así, se habla del Derecho mexicano, del derecho japonés, etc. El Derecho Subjetivo que es la facultad emanada de la norma jurídica y que según Kelsen, no es sino el mismo Derecho Objetivo, y el Derecho natural, que se compone por todos los derechos o prerrogativas de que goza el ser humano por el sólo hecho de existir y ser una persona, etc.

El Derecho tiene un papel primordial en la vida o conducta externa del ser humano, ya que garantiza la paz y armonía social entre todas las personas.

El Derecho se integra por un conjunto de normas jurídicas, para diferenciarlas de otro tipo de normas, como son las sociales, las morales y las religiosas.

⁵ VILLOORO TORANZO, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, 16ª edición, México, 2000, p. 4.

1.2. JUSTIFICACIÓN DEL DERECHO.

El derecho es una disciplina que se integra por normas que tienden a regular la vida del hombre en sociedad, por ello, cumple con un papel o rol fundamental, al establecer los derechos y deberes de cada uno en el conglomerado social, evitando así la anarquía en el grupo social.

El Derecho tiene por finalidad crear entre los hombres un clima de igualdad en todos los sentidos, estableciendo formas de solución de las controversias entre las personas, tarea que les corresponde a los tribunales, por lo que su importancia es manifiesta para la vida del hombre en sociedad y su justificación resulta innegable en toda sociedad humana.

El Derecho se integra por un conjunto variado de normas jurídicas. Sin embargo, la amplitud de contenidos y de significados de estas ha sido tratada magistralmente por el maestro don Eduardo García Maynez, quien divide a la norma en dos grandes grupos o partes: *norma en sentido amplio* y *norma en sentido restringido*.

Dice el maestro Eduardo García Maynez que: *“La palabra norma suele aplicarse en dos sentidos: uno amplio y otro estricto: lato sensu aplícase a toda regla de comportamiento, obligatoria o no; stricto sensu corresponde a la que impone deberes o confiere derechos..”*⁶ El sentido amplio se traduce en latín como *lato sensu* y el sentido estricto como *stricto sensu*. Agrega el maestro Eduardo García Maynez que las reglas prácticas de cumplimiento potestativo sólo prescriben determinados medios, con vista a la realización de ciertos fines, como sucede cuando decimos que para ir de un lugar a otro el camino más

⁶ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa S.A. 49ª edición, México, 1998, p. 4.

corto es una línea recta, estaremos formulando una regla práctica, ya que su cumplimiento es potestativo.

Así, las normas jurídicas son normas en sentido estricto, por lo que su cumplimiento es obligatorio, y en caso de que el sujeto obligado no acate lo dispuesto por la norma, se hará acreedor a una sanción. Recordemos la célebre frase y premisa de Kelsen: *si es A, debe ser B, y si no, C*.

Las normas jurídicas son impero-atributivas, es decir, que a la vez que imponen deberes, confieren derechos. Los deberes u obligaciones tienen que cumplirse, mientras que los derechos pueden no ser ejercidos, sin sanción alguna, son potestativos.

1.3. FINES DEL DERECHO.

El Derecho es una creación, posiblemente una de las más significativas. Es considerado como una ciencia, ya que posee un objeto, sujetos de sus normas y sus propios métodos. Es también un arte, si atendemos a que se trata de un proceso en el que el ser humano esgrime derechos y obligaciones en aras del bienestar común, por lo que los legisladores, quienes son los que materialmente se encargan de la elaboración de las normas jurídicas son verdaderos artistas.

El Derecho surge del hombre y se crea para el beneficio de éste, es decir, se establece como instrumento para el bienestar común a través de un conjunto de derechos y de deberes u obligaciones.

Dice el autor Mario I. Álvarez que: *“En primera instancia, el hombre requiere de la sociedad por la mera necesidad de supervivencia. A esta inicial e*

insoslayable dependencia se han referido múltiples autores. Tal circunstancia constriñe al hombre a una vida comunitaria que no solo se limita a la existencia biológica, pues desde los primeros contactos de éste con su entorno recibe una serie de influencias culturales dadas por el lenguaje y la convivencia que establece con los demás desde el mismo seno materno...”.⁷

En este sentido, el Derecho persigue varios fines, entre ellos, garantizar la paz y armonía en la sociedad humana, objetivo que trata de conseguir de manera constante a través del establecimiento de un conjunto de derechos y de deberes contenidos en normas impero atributivo, es decir, obligatorias, incluso, contra la misma voluntad del sujeto obligado, siendo la característica de la coercibilidad una de las más importantes del Derecho.

El Derecho procura en todo momento ese clima de tranquilidad y paz social, estableciendo la igualdad entre todos los gobernados, por lo que es esta la premisa básica del Derecho. Sin embargo, el derecho busca otros fines como son brindar un clima de libertad, igualdad, como ya lo dijimos, seguridad jurídica y pública para todos los gobernados.

El Derecho es una disciplina en constante transformación, por lo que sus fines también se encuentran en esa dinámica.

1.4. DIVISIÓN DEL DERECHO:

Uno de los temas que más han sido tratados a lo largo de los siglos es el relativo a la división del Derecho. En este apartado, el célebre jurisconsulto Ulpiano fue uno de los que más aportó al particular al decir que el derecho se

⁷ ÁVAREZ, Mario I. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial McGraw Hill, México, 1998, p. 26.

dividía en dos grandes ramas, el Derecho Público y el Privado. Esta dicotomía clásica se ha mantenido hasta nuestros días, aunque hay que decir que hoy se conoce una tercera rama relativa a las clases sociales desprotegidas a lo largo de los años, se trata del Derecho Social. A continuación hablaremos brevemente de este tema.

1.4.1. DERECHO PÚBLICO Y RAMAS QUE LO INTEGRAN.

El Derecho Público es definido como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de supra a subordinación entre el Estado, actuando como un ente dotado de poder o imperium y los gobernados. En este tipo de relaciones, los particulares tienen obligaciones pero también derechos frente al primero el cual aplica su poder de dominación, pero, siempre debe hacerlo en un marco de apego a la norma jurídica, no puede hacerlo de forma arbitraria, ya que estaría conculcando sus principales derechos públicos subjetivos que no son otra cosa que las garantías individuales.

Es clásico del Derecho Público las relaciones de supra a subordinación, donde el Estado está en el primer puesto o papel, es decir, supra o por encima de los que están subordinados, como son los gobernados.

En la antigua Roma, una norma era de Derecho Público cuando se surtía algún interés de la res romanae o a la cosa romana.

Cabe agregar que el Derecho Público actual regula también relaciones de coordinación entre los órganos del mismo Estado, por ejemplo, dos entidades federativas o dos Secretarías de Estado.

El Derecho Público se integra por distintas disciplinas jurídicas como son: el Derecho Penal, el Constitucional, el Administrativo, el Procesal, el Fiscal, el

Internacional Público, el Derecho Procesal y otras más.

1.4.2. DERECHO PRIVADO Y RAMAS QUE LO INTEGRAN.

El Derecho Privado es el conjunto de normas jurídicas destinadas o reservadas a regular las relaciones entre los particulares, estableciéndose una relación de coordinación entre las partes que intervienen. Es importante decir que el Estado puede actuar como un ente privado al quietarse o despojarse de su poder o imperium y realizar actos jurídicos, como son los contratos de arrendamiento, compraventa, mutuo, entre otros con simples personas físicas o morales.

Para los romanos, el Derecho Privado era aquella norma que no surtía ningún tipo de interés para la cosa romana, por lo que de forma excluyente, lo que no era Derecho Público, sería Derecho Privado.

En la actualidad, el derecho privado se integra por las siguientes ramas jurídicas: Derecho Civil, Mercantil, Eclesiástico, del Consumidor, entre otras más. En el Derecho privado actual, las partes que intervienen en una relación jurídica están desprovistas de poder o imperium, por o que tienen la misma jerarquía, es decir, que son iguales ante la norma. Por eso se dice que existe una relación de coordinación entre ellas.

1.4.3. DERECHO SOCIAL Y RAMAS QUE LO INTEGRAN.

Una tercera rama integrante del Derecho es en la actualidad el llamado Derecho Social, misma que no fue conocida por los romanos. El Derecho Social puede ser entendido como un conglomerado de normas jurídicas cuya

finalidad es reivindicar y regular los derechos y deberes de las clases sociales económicamente desprotegidas como son los obreros, los campesinos y los hermanos indígenas, los cuales a través de los años han sufrido de discriminación, segregación, rechazo y despojo en sus derechos, propiedades y oportunidades de desarrollo, por lo que esta nueva disciplina surge como una respuesta de la Revolución de 1910 contra la opresión a la que estuvieron sometidos estos círculos sociales.

Cabe decir que la Constitución Política actual, que fue promulgada el 5 de febrero de 1917, es una Carta magna eminentemente social, ya que recoge el sentir de esas clases sociales y sus necesidades de ser reivindicados en sus derechos y oportunidades. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es ampliamente reconocida como la primera en su tipo en regular y dirigirse hacia los grupos sociales marginados.

El Derecho Social se integra por diversas ramas como son: el Derecho Agrario, fundamentado en el artículo 27 constitucional, el Derecho del Trabajo, basado en el artículo 123 del Pacto Federal y el Derecho Indígena según se desprende del artículo 2 de la Ley Fundamental Mexicana.

A manera de corolario podemos decir que la división clásica del derecho en público, privado y social de acuerdo al sentir del Constituyente de 1916-17 sólo tiene relevancia para fines didácticos, ya que es innegable que toda norma jurídica, ya sea de derecho penal, administrativo, civil, mercantil o funerario, nace como norma de orden público, por lo que ubicarla en una de las tres subdivisiones resulta ya intrascendente en un orden pragmático, sobretodo

porque existen disciplinas jurídicas que albergan normas tanto de Derecho Público como de Derecho Privado, como es el caso del Derecho Funerario.

1.4. EL DERECHO PENAL:

El Derecho es una creación del ser humano que se dirige a producir un comportamiento externo en el hombre. Por eso se dice que es el conjunto de normas destinadas a regular su conducta en sociedad. El Derecho Penal es una rama del Derecho Público, ya que el Estado se encarga de sancionar todas las faltas a las leyes de esa misma materia a través de la imposición de penas o de medidas de seguridad a quienes infrinjan las mismas.

1.4.1. CONCEPTOS DOCTRINALES.

El hecho de conceptuar una Institución como el derecho Penal ha sido una actividad que ha sido abordada por muchos doctrinarios de distintos países y épocas, sin embargo, nuestros doctrinarios han aportado ideas muy interesantes que logran enriquecer al Derecho Penal. A continuación, citaremos algunas de ellas.

Francisco Pavón Vasconcelos, citado por César Augusto Osorio y Nieto señala sobre el Derecho Penal que es: *“... el conjunto de normas jurídicas, de Derecho público interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia social”*.⁸

⁸ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, citado por OSORIO Y NIETO, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Parte General. Editorial Trillas, 2ª edición, México, 1998, p. 21.

Efraín Moto Salazar cita a Eugenio Cuello Calón y dice sobre el Derecho Penal que: *“Es el conjunto de leyes que determinan los delitos y las penas que el poder social impone al delincuente”*.⁹

El Derecho Penal se ocupa entonces de tres conceptos fundamentales: los delitos, las penas y las medidas de seguridad.

La autora Griselda Amuchategui Requena dice de manera muy amplia que: *“El surgimiento del derecho penal obedece a la necesidad de regular el comportamiento del hombre en sociedad”*.¹⁰

Consideramos que las anteriores opiniones de los doctrinarios resultan ilustrativas e importantes, por lo que coincidimos en que el Derecho Penal es una rama del Derecho Público compuesta por un conjunto de normas jurídicas destinadas a sancionar los delitos y a los delincuentes mediante la aplicación de las penas y medidas de seguridad que correspondan a efecto de salvaguardar la paz y la armonía social.

El Derecho Penal es una de las ramas jurídicas más importantes en virtud de su objetivo, de sus bienes tutelados y de su papel en la sociedad. A esta disciplina jurídica se le ha llamado de maneras diferentes: Derecho Criminal, Derecho de Defensa Social, Derecho Punitivo, Derecho Represivo, etc.

1.4.2. JUSTIFICACIÓN DEL DERECHO PENAL.

El Derecho Penal tiene un papel por demás importante y hasta imprescindible en la vida diaria ya que garantiza la paz y la armonía en el núcleo social, a

⁹ CUELLO CALÓN, Eugenio, citado por Moto Salazar, Efraín. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, 40ª edición, México, 1994, p. 307.

¹⁰ AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda I. Derecho Penal. Editorial Oxford, 2ª edición, México, 2000, p. 3.

través de la salvaguardia de los bienes jurídicos más trascendentes para el ser humano: la vida, la libertad, la integridad física, las posesiones, etc. Dice César Augusto Osorio y Nieto que: *“El sistema normativo jurídico busca la adecuada convivencia social y la tutela de bienes que representan intereses primordiales para los sujetos, entre esos bienes algunos que son indispensables tanto para la vida individual como para la colectiva, y que son, en particular, fundamentales para esta última, bienes cuya protección debe asegurarse en forma enérgica, entre ellos podemos señalar la vida, la integridad corporal, la libertad en sentido amplio, el patrimonio, la libertad sexual y muchos otros, que como se ha expresado, son básicos para la supervivencia y desenvolvimiento de la comunidad...”*¹¹

Al Derecho Penal le corresponde la tarea de garantizar el respeto hacia los valores y bienes más importantes para el ser humano, por lo que en caso de que esta rama jurídica no existiera, la vida sería un total caos. No habría respeto a nada ni nadie, se impondría la ley del más fuerte y la sociedad no podría avanzar.

El legislador crea los tipos penales que atienden a criterios de protección a diferentes bienes jurídicos como la vida, la integridad corporal, los bienes, la honra, etc. En este orden de ideas, los diferentes Códigos Penales establecen los tipos penales que han de proteger cada uno de los bienes.

Recordemos que el Derecho Público es aquella parte de la ciencia jurídica que se ocupa de regular las relaciones entre el Estado y los gobernados, en una relación de supra a subordinación, donde sin embargo, el Estado, a través de sus órganos debe respetar y garantizar el libre ejercicio de los derechos subjetivos que le corresponden a los gobernados.

¹¹ OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. Cit. p.22.

1.4.3. FINES DEL DERECHO PENAL.

Dice el autor César Augusto Osorio y Nieto que: *“El sistema normativo busca la adecuada convivencia social y la tutela de bienes que representan intereses para los sujetos; entre esos bienes existen algunos que son indispensables tanto para la vida individual como para la colectiva, y que son, en particular, fundamentales para ésta última, bienes cuya protección debe asegurarse en forma enérgica, entre ellos podemos señalar la vida, la integridad corporal, la libertad en sentido amplio, el patrimonio, la libertad sexual y muchos otros, que como se ha expresado, son básicos para la supervivencia y desenvolvimiento de la comunidad; ahora bien, el Estado, titular del poder público, utiliza como instrumento para lograr esa protección enérgica al derecho penal, que es un orden normativo eminentemente protector de los bienes jurídicos fundamentales de los hombres y de la sociedad”*.¹²

Es muy cierto lo manifestado por el autor Osorio y Nieto, ya que el Derecho en su conjunto busca la paz y armonía social, sin embargo, hay bienes jurídicos que requieren de una total salvaguarda por parte de las normas jurídicas. Se trata de bienes jurídicos que representan todo para el ser humano, como la vida, la libertad, la integridad corporal, la propiedad o posesión, etc., es por ello, que el Derecho le encarga al Derecho Penal que se ciña a la protección de esos bienes a través de la prevención y de la imposición de penas ejemplares a conductas consideradas como delitos y que atenten contra los mismos.

En esta tesitura, el derecho penal cumple con una función dentro de la sociedad sumamente importante, ya que se encarga de prevenir los delitos y en caso de que ellos se cometan, de sancionarlos con penas que constituyan verdaderos castigos para los infractores. Es de esta forma que el Derecho

¹² Ibid. P. 22.

Penal intenta poner a salvo esos bienes jurídicos que son derechos inherentes a los seres humanos. Así, el Derecho Penal tiene un carácter tanto preventivo como represivo de los delitos.

1.4.4. IMPORTANCIA DEL DERECHO PENAL EN LA SOCIEDAD.

El Derecho Penal cumple con una importante función social, salvaguardar los derechos y bienes jurídicos que el legislador ha considerado importantes para cada persona. Así, la vida, la libertad, la integridad corporal, la libertad sexual y el patrimonio son sólo algunos de los bienes jurídicos que el legislador ha contemplado como partes esenciales e inherentes de las personas, por ello, ha creado normas penales cuyo objetivo es garantizar el libre ejercicio y goce de los mismos contra cualquier acto de quien sea, que pueda restringir o vulnerarlo.

De esta manera, si no existieran las normas penales, quienes privan de la vida, cometen un robo o defraudan, no tendrían castigo alguno, ni límites a sus conductas, por lo que la norma penal constituye un freno a las mismas al establecer la prohibición de llevar a cabo tales conductas y para el caso de que una o varias personas decidan no observar la prohibición contenida en la norma penal, la misma establece una consecuencia jurídica que se traduce en la aplicación de una pena. A este respecto, el artículo 30 del Código Penal vigente para el Distrito Federal establece un catálogo de penas que consisten en:

“Artículo 30.-Las penas que se pueden imponer por los delitos son:

I. Prisión;

II. Tratamiento en libertad de imputables;

III. Semilibertad;

IV. Trabajo en beneficio de la víctima del delito o en favor de la comunidad;

V. Sanciones pecuniarias;

VI. Decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito;

VII. Suspensión o privación de derechos; y

VIII. Destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos”.

La pena más significativa impuesta a los delincuentes es la de prisión, la cual tiene la finalidad de castigar, constreñir al sujeto a no reincidir y de reincorporarlo a la sociedad.

El artículo 33 habla sobre la pena de prisión en estos términos:

“Concepto y duración de la prisión

La prisión consiste en la privación de la libertad personal. Su duración no será menor de tres meses ni mayor de setenta años. Su ejecución se llevará a cabo en los establecimientos o lugares donde disponga la autoridad ejecutora de las sanciones penales en el Distrito Federal o del Ejecutivo Federal, conforme a lo dispuesto en la legislación correspondiente, en la resolución judicial respectiva o en los convenios celebrados.

En toda pena de prisión que se imponga en una sentencia, se computará el tiempo de la detención o del arraigo.

Si se trata de dos o más penas de prisión impuestas en sentencias diferentes, aquellas se cumplirán invariablemente de manera sucesiva, sin que la suma de ellas sea mayor de setenta años.”.

Toda norma penal establece un bien jurídico que se tutela, mismo que da sentido a la norma y que está en relación directa con el tipo de pena que se aplicará en el caso de inobservancia de una persona. Así, en cada delito existe un bien jurídico tutelado. En el homicidio, es la vida; en las lesiones, la integridad física y salud de las personas; en el abuso sexual y violación, es la libertad y seguridad sexuales, entre otros más.

1.4.5. FUENTES DE CREACIÓN DEL DERECHO PENAL.

El término “fuente”, en derecho se utiliza de manera metafórica para designar las formas o maneras en que la ley es creada para su exacta observancia por los sujetos que están obligados, es decir, los gobernados. Así, fuente del Derecho es todo aquello que origina la creación del mismo.

La doctrina acepta que existen tres tipos de fuentes: las reales o materiales, las formales y las históricas. Cabe decir que cada una de las distintas disciplinas que conforman al derecho tienen sus propias fuentes de creación de sus normas. A continuación hablaremos sobre las fuentes del Derecho Penal.

Las **fuentes reales o materiales** son la causa o motivos que hacen necesaria la creación de una norma jurídica penal; son acontecimientos que, en un momento dado, propician el surgimiento de las normas, por ejemplo, el aumento de incidencia delictiva sexual o patrimonial, etc., por lo que ese hecho obliga al legislador a incrementar las penas correspondientes a esos delitos.

El Código Penal para el Distrito Federal es el resultado de un clamor de la sociedad local en materia de nuevos delitos y penas más duras que puedan combatir efectivamente el acto delictivo, por lo que se hizo una larga investigación en todos los medios sociales a efecto de recabar ideas y reclamos y así elaborar un Nuevo Código Penal más acorde a las actuales necesidades de la población del Distrito Federal.

Las **fuentes formales** son propiamente el proceso de creación de las normas jurídicas. La doctrina distingue entre ellas: la legislación, la costumbre, la jurisprudencia y de manera más restringida y complementaria está la doctrina y los principios generales del derecho. Recordemos que las tres primeras son las

más importantes para la creación de las normas jurídicas, sobretodo en materia penal donde la sentencia debe ser conforme a la letra de la ley y opera el principio de *nullum crime sine lege*, es decir, que toda conducta debe estar precedida de un tipo penal, de lo contrario no habrá delito.

Las etapas de la legislación, entendida como el conjunto de pasos concatenados que se llevan a cabo para la creación de una ley (en el ámbito federal) son: la iniciativa, discusión, Aprobación, sanción, publicación e iniciación de la vigencia; Dichas etapas del proceso legislativo se encuentran reguladas por los artículos, 71º y 72º constitucionales.

Las **fuentes históricas** son aquellas leyes o datos del pasado que nos enseñan cómo era el derecho en una época y lugar determinado y que están contenidas en códigos, leyes u otro material como la iconografía (pinturas rupestres, jeroglíficos, etc.). También son fuentes históricas las leyes o códigos que han quedado abrogados como el Código Penal de 1931 para el Distrito Federal, así como los Códigos Penales anteriores que alguna vez tuvieron vigencia.

1.4.6. INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA NORMA PENAL.

Los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara señalan sobre el vocablo interpretar: *“Actividad intelectual encaminada al esclarecimiento del verdadero sentido de una norma legal, de un contrato, de un testamento y, en general, de cualquier acto o hecho jurídico”*.¹³ En efecto, interpretar es desentrañar la esencia de una norma jurídica; es una actividad que realizan los jueces al aplicar las mismas; algunos órganos jurisdiccionales como la Suprema Corte

¹³ PINA, Rafael de y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Op. Cit. p. p. 329.

de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados al hacer la jurisprudencia, según lo establecen los artículos 192 y demás relativos de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; los litigantes y los doctrinarios.

La interpretación es todo un arte ya que implica sacar la esencia de una norma para su aplicación a un caso concreto.

Tenemos que existen varios tipos de interpretación, *“por su origen, ésta puede ser doctrinal la que llevan a cabo los estudiosos del Derecho; auténtica o legislativa, la que llevan a cabo los legisladores al momento de crear la norma misma y judicial, jurisdiccional o forense, la que realizan los juzgadores al conocer de una litis y resolverla dictando una sentencia conforme a lo que obre en el expediente”*.¹⁴

Por *“el método, la interpretación puede ser: histórica, lo que implica que la norma debe ser entendida tomando en cuenta el momento en que se creó y todas sus circunstancias sociales, políticas, económicas que prevalecían en ese entonces; gramatical, conocida también como filológica o literal, consiste en desentrañar el sentido de la misma a través de su exacta connotación lingüística, es decir, a través de encontrar el significado real de las palabras que empleó el legislador, lógica, también conocida como teleológica o racional, la cual parte de un análisis histórico, de modo que se junten la interpretación histórica y la lógica. Se revisan las circunstancias imperantes en el momento en que se creó la norma, conociendo la exposición de motivos respectiva y se sabe qué factores influían en la sociedad en ese momento. Por ejemplo, así podemos entender porqué surgen delitos como el de discriminación o el de delincuencia organizada; la sistemática, que implica conocer y comprender*

¹⁴ AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda. Derecho Penal. Op. Cit. p. 24.

*todo el cuerpo legal a que pertenece la norma por interpretar, para no considerarla de manera aislada En este tipo de interpretación se debe tener en cuenta las doctrinas, corrientes y escuelas que ejercieron influencia en la norma y la orientación jurídica del Estado; la analógica, que consiste en interpretar la norma, de manera que se recurra a normas o casos similares entre sí, a fin de desentrañar su verdadero sentido”.*¹⁵

Finalmente, por sus resultados, la interpretación puede ser: declarativa, en la que coinciden la voluntad de la ley con la letra de ésta, por lo que existe identidad entre el texto literal y la intención del legislador; extensiva, en la que la intención de la ley es mayor que lo expresado en el texto, de forma que la letra es más restringida que la propia voluntad legal. Es así que el intérprete debe encontrar lo que la ley quiere decir, sin excederse en su interpretación; restrictiva, contraria a la anterior, es decir, que el texto legal expresa más que lo pretendido por el legislador. La letra va más allá que la voluntad legal¹⁶; progresiva, conocida también como interpretación evolutiva. Dice Porte Pettit sobre ella que *“Consiste la interpretación progresiva o evolutiva en adaptar, adecuar el texto de la ley a las necesidades imperantes; interpretación que debe ser utilizada cuidadosamente, para evitar excederse de los límites señalados en la ley”.*¹⁷ Por lo tanto, toda norma debe adaptarse a lo cambios que va experimentando la sociedad, pues de lo contrario, se torna obsoleta, anacrónica e ineficaz.

En cuanto a la aplicación de la ley penal, cabe decir que se entiende por ello, la materialización del contenido de la norma penal a un caso concreto. Esta labor la hace el juzgador al conocer y resolver el mismo, de acuerdo a los elementos y medios de convicción que obren en el expediente. A este respecto, es

¹⁵ Ibid. p. 25.

¹⁶ Ibid. p. 26.

¹⁷ PORTE PETITT, Celestino. Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal. Editorial Porrúa, 6ª edición, México, 1998, p. 124.

menester tener en cuenta el contenido de los artículos 1º y 2º del Código Penal para el Distrito federal que establecen sendos principios penales:

“Artículo 1.-A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, 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 ésta”.

“Artículo 2.- No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no 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.

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”.

Es importante decir que existe cierta confusión entre la interpretación analógica y la aplicación analógica, ya que ésta última está prohibida por el artículo 14 constitucional en su primer párrafo al decir:

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

Así, la aplicación analógica consiste en aplicar una pena por la comisión de un delito no previsto en la ley, esto es, porque se parezca a otro que sí esté contenido en la misma, toda vez que esto es violatorio de la garantía consagrada en el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, por lo que la aplicación de la ley penal debe apegarse a los principios penales y respetar garantías individuales y nunca se podrá imponer una pena de manera arbitraria a una persona.

CAPÍTULO SEGUNDO

ASPECTOS GENERALES SOBRE EL DELITO

2.1. CONCEPTOS DE DELITO:

El delito ha sido uno de los temas de investigación y análisis más tocados por la doctrina a lo largo de los siglos, lo cual resulta justificado ya que a la fecha, no existe un concepto o definición que resulte universalmente aceptada, toda vez que el delito, como acto u omisión del ser humano es una figura en constante cambio, sobre todo en la actualidad con los adelantos científicos.

No obstante lo anterior, es oportuno invocar algunos conceptos que la doctrina penalista ha esgrimido a lo largo de los años.

Gramaticalmente, la palabra “delito”, deriva del latín: “*delictum, delinquo, delinquere*, que significa desviarse, resbalar, abandono de una ley”⁶. El delito ha sido materia de muchos estudios y opiniones a lo largo de los tiempos por parte de la doctrina, como ya lo comentamos, sin embargo, a la fecha no se ha podido establecer un concepto o definición que satisfaga a todos, lo cual se explica porque el delito es un acto humano que está en constante transformación.

Citar todos y cada uno de los conceptos y opiniones de la doctrina sería casi imposible, sin embargo, es importante remitirnos a algunos de ellos para tener un conocimiento sólido sobre el delito.

⁶ DICCIONARIO LAROUSSE ILUSTRADO, 16ª edición, Editorial Larousse, México, 2008, p. 245.

2.1.1. DOCTRINAL.

I. Griselda Amuchategui Requena más que dar un concepto de delito señala acertadamente que: *“Existen tantas definiciones de delito como corrientes, disciplinas y enfoques. Cada una lo define desde su perspectiva particular, de modo que cabe hablar de una noción sociológica, clásica, positiva, doctrinal, legal, criminológica, etc”*.⁷

El Delito es una conducta del hombre, que consiste en la realización de un acto u omisión, descrito y sancionado por una ley penal, establecida con anterioridad.

Luis Jiménez de Asúa dice del delito que: *“Es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”*.⁸

Los delitos en su mayoría, constituyen hechos que afectan directamente los bienes, los intereses o los derechos del ser humano.

Fernando Castellanos Tena cita al autor italiano Carrara quien dice del delito: *“... 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”*.⁹

Eugenio Cuello Calón, igualmente citado por Castellanos Tena, señala que el delito es: *“la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible”*.¹⁰ Por lo que para proteger los bienes jurídicos tutelados contra todo tipo de ataque el estado

⁷ AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda. Derecho Penal. Editorial Oxford, 2ª edición, México, 2000, p. 43.

⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Hermes, Buenos Aires, 1954, p. 223.

⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, 43a edición, México, 2002, pp. 127 y 128.

¹⁰ Idem.

ha elaborado una legislación especial en la que aparecen enlistados los delitos y en cada caso las penas que deberán ser aplicadas al infractor.

Ernesto Beling señala por su parte que el delito es: *“la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad”*.¹¹

De esta manera, podemos concluir que la mayoría de los autores coinciden que el delito es un acto humano legalmente sancionado con prisión y que produce uno o varios daños a otro u otras personas, por lo que el Estado castiga a quien no respeta lo prescrito en las leyes penales.

2.1.2. LEGAL.

Cabe recordar que el anterior Código Penal para el Distrito Federal contenía un concepto que llegó a ser clásico sobre el delito al manifestar que:

“Artículo 7º.-Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.

Este concepto permanece en el Código Penal Federal vigente en el mismo artículo número 7º, ya que por mucho tiempo, el Código penal para el Distrito Federal fue aplicado supletoriamente en materia federal. Al separarse ambos Códigos, se importó el texto del artículo 7º del Código del Distrito Federal.

Sobre este concepto legal, Francisco González de la Vega dice que: *“Aun cuando la mayor parte de los Códigos no se preocupan por definir el delito en general, nuestra legislación, siguiendo la tradición española, ha creído prudente*

¹¹ Citado por JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. Lecciones de Derecho Penal. Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1995, p. 132.

hacerlo. Así el C.P. de 1871, art. 4º, decía: Delito es. La infracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda. El de 1929, art. 11, decía: Delito es: La lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal".¹²

El mismo autor establece que más que el hecho de conceptualizar al delito, algunos autores señalan las siguientes características genéricas de tal evento:

"a) Es un acto humano entendiendo por él conducta actuante u omisa (acción u omisión);

b) Típico, es decir, previsto y descrito especialmente en la ley;

c) Antijurídico, o sea, contrario al derecho objetivo por ser violador de un mandato o a una prohibición contenidos en las normas jurídicas;

d) Imputable, entendiéndose aquí por imputabilidad la capacidad penal referida al sujeto;

e) Culpable, en cualquiera de las formas del elemento moral o subjetivo (intencionalidad o imprudencia);

f) Punible, amenazado con la aplicación de una pena; y

g) Conforme a sus condiciones objetivas de punibilidad, porque, en ocasiones, aparte de la reunión de los anteriores elementos, el legislador exige se cumpla un requisito externo a la acción criminal para que se integre la figura perseguible; ejemplo, en homicidio, se requiere que la muerte acontezca dentro de sesenta días (art. 303, frac. II). Jiménez de Asúa dice: 'El delito es una acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena adecuada y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad'.¹³

¹² Vid. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, 12ª edición, México, 1996, p. 12.

¹³ Idem.

El autor alude a una de las muchas teorías que sobre el delito se han creado, la heptatómica, compuesta por siete elementos constitutivos. Con posterioridad hablaremos de este apartado.

2.2. CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS:

Existen varias clasificaciones sobre los delitos. El hecho de clasificar algo implica una tarea difícil y que obedece esencialmente a objetivos didácticos determinados. A continuación, expondremos de manera sucinta las principales clasificaciones de los delitos en orden a la doctrina y a la ley.

2.2.1. DE ACUERDO A LA DOCTRINA.

Dentro de los variados autores penalistas quienes se ocupan de clasificar a los delitos está el autor español Francisco Torrejón quien esgrime la siguiente clasificación de los delitos atendiendo al bien jurídico tutelado:

“Delitos contra las personas (homicidio y lesiones).

Delitos contra la honestidad y el honor.

Delitos contra la libertad (amenazas, et.)

Delitos contra la propiedad (robo).

Delitos contra el Estado y la comunidad (delitos contra la seguridad pública, el orden público, contra la seguridad de la nación, contra los poderes públicos y el orden constitucional, la administración pública, contra la fe pública, etc.

Delitos contra el estado civil.

*Según su requisito de procedencia: denuncia o querrela”.*¹⁴

¹⁴ TORREJÓN, Francisco. Derecho Penal, tomo I.. Editorial Desalma, 2ª edición, Buenos Aires, 2001, p. 45.

Otras clasificaciones de los delitos nos manifiestan que existen delitos de *“comisión o acción, en los que se prohíbe llevar a cabo una conducta, por ejemplo; matar, violar, robar, privar de la vida, etc. hay también delitos de omisión, en los que la ley ordena una conducta determinada y el agente no la realiza”*,¹⁵ pero no es la víctima del delito la única que resulta dañada, puesto que la comisión de las infracciones penales causan también el quebrantamiento, en mayor o menor grado, de los derechos de la sociedad.

De acuerdo al resultado que producen, *“los delitos pueden ser formales y materiales. A los primeros se les denomina también de simple actividad o de acción y a los segundos delitos de resultado. Los delitos formales son aquellos en los que se agótese tipo penal en con el actuar o movimiento corporal del agente y no es necesario que se produzca un resultado externo. En os delitos materiales, para su integración, se requieren la producción de un resultado objetivo o material, como en el homicidio, el robo y otros más”*.¹⁶ Tanto en un caso como en el otro, se trata de una conducta humana; sólo el hombre puede cometer delitos.

De acuerdo al daño que se causa a la víctima o, al bien jurídico tutelado, los delitos pueden ser: *“...de lesión y de peligro. Los primeros causan daños directos y efectivos en los intereses jurídicamente protegidos por la norma violada. Los segundos, no causan daño a los intereses, pero sí los ponen en peligro, como el abandono de personas o la omisión de auxilio”*.¹⁷

En cuanto a su duración, los delitos pueden ser instantáneos, continuos o continuados. Nuestro Código Penal vigente en su artículo 17^o dice:

¹⁵ Idem.

¹⁶ Ibid. p. 46.

¹⁷ Ibid. p. 47.

“ARTÍCULO 17 (*Delito instantáneo, continuo y continuado*). *El delito, atendiendo a su momento de consumación, puede ser:*

I. Instantáneo: cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal;

II. Permanente o continuo: cuando se viola el mismo precepto legal, y la consumación se prolonga en el tiempo; y

III. Continuado: cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo, se concretan los elementos de un mismo tipo penal”.

De acuerdo a la culpabilidad, los delitos pueden ser: *“...dolosos y culposos. Recordemos que la preterintencionalidad ya no existe en el Código Penal para el Distrito Federal”.*¹⁸

De acuerdo a su estructura o composición, los delitos se clasifican en: *“... simples y complejos. Son simples aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, como el homicidio. Son complejos aquellos en los cuales el tipo consta de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad como el robo en casa habitación”.*¹⁹

De acuerdo al número de actos integrantes de la acción típica, los delitos pueden ser: *“...unisubsistentes y plurisubsistentes. Los primeros se forman por un solo acto, mientras que los segundos constan de varios actos”.*²⁰

De acuerdo al número de sujetos que participan, pueden ser: *“...unisubjetivos y plurisubjetivos. Los primeros son aquellos en los que sólo participa una persona, mientras que en los segundos participan varias personas”.*²¹

¹⁸ Ibid. p. 48.

¹⁹ Idem.

²⁰ Ibid. p. 49.

²¹ Idem.

De acuerdo a la materia, los delitos pueden ser: “...federales, comunes, militares y políticos (los cuales siguen siendo materia de polémicas doctrinales, ya que para muchos, no existen los delitos políticos)”²²

2.2.2. DE ACUERDO AL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal establece nuevos delitos de acuerdo con algunos reclamos de la sociedad del Distrito Federal, aunque en esencia conserva los lineamientos de los Códigos Penales anteriores.

El Código Penal para el Distrito Federal contiene la siguiente clasificación de delitos en el Libro Segundo, Parte Especial:

- 1) Delitos contra la vida y la integridad corporal: homicidio, lesiones, ayuda o inducción al suicidio y aborto.
- 2) Procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética.
- 3) Delitos de peligro para la vida o la salud de las personas: omisión de auxilio o de cuidado y peligro de contagio.
- 4) Delitos contra la libertad personal: privación de la libertad personal; privación de la libertad con fines sexuales; secuestro; desaparición forzada de personas; tráfico de menores y retención y sustracción de menores o incapaces.
- 5) Delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual: violación, abuso sexual; hostigamiento sexual; estupro; incesto.
- 6) Delitos contra la moral pública: corrupción de menores e incapaces; pornografía infantil; lenocinio.
- 7) Delitos contra la seguridad de la subsistencia familiar.
- 8) Delitos contra la integridad familiar: violencia familiar.
- 9) Delitos contra la filiación y la institución del matrimonio: estado civil y bigamia.

²² Idem.

- 10) Delitos contra la dignidad de las personas: discriminación.
- 11) Delitos contra las normas de inhumación y exhumación y contra el respeto a los cadáveres o restos humanos: inhumación, exhumación y respeto a los cadáveres o restos humanos.
- 12) Delitos contra la paz, la seguridad de las personas y la inviolabilidad del domicilio: amenazas; allanamiento de morada, despacho, oficina o establecimiento mercantil.
- 13) Delitos contra la intimidad personal y la inviolabilidad del secreto: violación de la intimidad personal y revelación de secretos.
- 14) Delitos contra el honor: difamación y calumnia.
- 15) Delitos contra el patrimonio: robo; abuso de confianza; fraude; administración fraudulenta; insolvencia fraudulenta en perjuicio de acreedores; extorsión; despojo; daño en propiedad; encubrimiento por receptación.
- 16) Operaciones con recursos de procedencia ilícita: operaciones con recursos de procedencia ilícita.
- 17) Delitos contra la seguridad colectiva: portación, fabricación e importación de objetos aptos para agredir y pandilla, asociación delictuosa y delincuencia organizada.
- 18) Delitos contra el servicio público cometidos por servidores públicos: disposiciones generales sobre servidores públicos; ejercicio indebido y abandono del servicio público; abuso de autoridad y uso ilegal de la fuerza pública; coalición de servidores públicos; uso indebido de atribuciones y facultades; intimidación; negación del servicio público; tráfico de influencia; cohecho; peculado; concusión; enriquecimiento ilícito; usurpación de funciones públicas.
- 19) Delitos cometidos contra el servicio público cometidos por particulares: promoción de conductas ilícitas; cohecho y distracción de recursos públicos; desobediencia y resistencia de particulares; oposición a que se ejecute alguna obra o trabajo públicos; quebrantamiento de sellos; ultrajes a la autoridad; ejercicio indebido del propio derecho.

- 20) Delitos en contra del adecuado desarrollo de la justicia cometidos por servidores públicos: denegación o retardo de justicia y prevaricación; delitos en el ámbito de la procuración de justicia; tortura; delitos cometidos en el ámbito de la administración de justicia; omisión de informes médico forenses; delitos cometidos en el ámbito de la ejecución penal; evasión de presos.
- 21) Delitos contra la procuración y administración de justicia cometidos por particulares: fraude procesal; falsedad ante autoridades; variación del nombre o domicilio; simulación de pruebas; delitos de abogados, patronos y litigantes; encubrimiento por favorecimiento.
- 22) Delitos cometidos en el ejercicio de la profesión: responsabilidad profesional y técnica; usurpación de profesión; abandono, negación y práctica indebida del servicio médico; responsabilidad de directores, encargados, administradores o empleados de centros de salud y agencias funerarias, por requerimiento arbitrario de la contraprestación; suministro de medicinas nocivas o inapropiadas.
- 23) Delitos contra la seguridad y el normal funcionamiento de las vías de comunicación y de los medios de transporte: ataques a las vías de comunicación y los medios de transporte: delitos contra la seguridad del tránsito de vehículos; violación de correspondencia y violación de la comunicación privada.
- 24) Delitos contra la fe pública: falsificación de títulos al portador y documentos de crédito público; falsificación de sellos, marcas, llaves, cuños, troqueles, contraseñas y otros; elaboración o alteración y uso indebido de placas, engomados y documentos de identificación de vehículos automotores; falsificación o alteración y uso indebido de documentos.
- 25) Delitos ambientales: alteración y daños al ambiente.
- 26) Delitos contra la democracia electoral: delitos electorales.
- 27) Delitos contra la seguridad de las instituciones del Distrito Federal: rebelión; ataques a la paz pública, sabotaje; motín y sedición.

De la simple lectura de lo anterior, nos podemos percatar de la existencia jurídica de nuevos delitos que obedecen a las actuales condiciones y reclamos de la sociedad del Distrito Federal, puesto que uno de los objetivos del nuevo Código es precisamente contar con una normatividad sustantiva más moderna y adecuada a los tiempos de cambio de esta ciudad.

2.3. LOS ELEMENTOS DEL DELITO:

Si partimos de la premisa que el delito es la conducta u omisión, típica, antijurídica, culpable y punible, con tal definición estamos implícitamente desentrañando los elementos que constituyen al delito.

Muchos autores como Luís Jiménez de Asúa y Fernando Castellanos Tena, tienen el mérito de ser los enunciadores y pioneros de los elementos del delito, llegando a ser una parte importante en el estudio del Derecho penal en su parte sustantiva. Hoy, no entenderíamos el estudio del delito en general y de cada uno de ellos en lo particular, sin el análisis de los elementos del mismo.

Es así que, adoptando el modelo el método aristotélico de *sic et non* (si y no), se establecieron los elementos del delito y sus factores negativos correspondientes los cuales son:

- a) *Actividad o conducta..... falta de actividad o de conducta.*
- b) *Tipicidad..... ausencia del tipo legal.*
- c) *Antijuricidad..... causas de justificación.*
- d) *Imputabilidad..... Causas de inimputabilidad.*
- e) *Culpabilidad..... inculpabilidad.*
- f) *Punibilidad..... Ausencia de punibilidad.²³*

²³ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. P. 134.

Sobre el doble aspecto del delito: positivo y negativo, el maestro Luis Jiménez de Asúa cita a Sauer, quien se expresa en estos términos: *“Guillermo Sauer antes de que despeñara por el rigorismo autoritario construyó con designio filosófico, frente a la faz positiva de los caracteres del delito, su aspecto negativo. Pero el filósofo-jurista alemán no llega al logro de su propósito, puesto que no consigue exponer orgánicamente todos los problemas que la infracción abarca. Completando su doctrina, diremos que cada ausencia de los requisitos del delito crea un instituto jurídico-penal de importancia superlativa”*.²⁴

Acto seguido, nos referiremos a cada uno de los aspectos del delito: el positivo y el negativo, iniciando por los primeros.

2.3.1. ELEMENTOS POSITIVOS.

El primer elemento positivo del delito es la **acción**. La doctrina penal emplea la palabra acto indistintamente con la de acción (lato sensu) y no hecho, ya que es algo diferente o como lo señala Jiménez de Asúa: *“es todo acaecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza. En cambio, acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta”*.²⁵

El Derecho penal utiliza la palabra acto de manera amplia, comprensiva del aspecto positivo acción y del negativo omisión. El mismo doctrinario argentino define al acto como la: *“manifestación de voluntad que, mediante acción,*

²⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. Op. Cit. P. 135.

²⁵ Ibid. P. 136.

*produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda”.*²⁶

Entendemos que todo acto implica una conducta del ser humano, por lo que es voluntaria y produce un resultado.

Por otra parte, únicamente las personas físicas pueden cometer delitos, no así las personas morales, ya que: “...no son capaces del conocimiento de los hechos y de su significación injusta, y en consecuencia no pueden ser culpables. Si la culpabilidad es una de las características básicas de la infracción penal, es obvio que las sociedades no pueden perpetrar delitos.”²⁷

La acción es efectivamente la piedra angular del delito puesto que es la exteriorización de la personalidad de su autor, que se manifiesta en forma positiva o negativa, aunque en un sentido amplio, y separada de los otros elementos jurídicos penales, es un elemento neutro, carente de significación jurídica y penal.

Para el Derecho Penal, la acción no es más que la realización de una voluntad jurídicamente relevante. Precisamente por ese hecho es que la conducta puede soportar sobre sí otros atributos valores como ella misma, como son la antijuricidad y la culpabilidad.

La conducta humana activa consiste en un movimiento corporal voluntario dirigido a la obtención de un fin determinado. Para afirmar que existe la acción, basta la certidumbre de que el sujeto ha actuado voluntariamente, es decir, ha llevado a cabo su deseo y objetivo material.

²⁶ Idem.

²⁷ Ibid. P. 137.

Cabe decir que la mayoría de los delitos que contemplan los diversos Códigos Penales son de acción, sin embargo, también los hay de omisión. Se entiende por omisión a la conducta humana pasiva o inactividad cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado. Si no se tiene el deber de obrar o hacer algo no existe omisión ni delito alguno. Es importante resaltar que la norma jurídica penal exige que la persona lleve a cabo una conducta material, por lo que ante el incumplimiento de ese deber de hacer es que existe el delito de omisión el cual es motivo también de una sanción penal. *“La voluntad en la omisión consiste en querer no realizar la acción esperada y exigida, esto es, en querer la inactividad, o realizarla culposamente, o bien, en no llevarla a cabo en virtud de un olvido”*.²⁸

Otros delitos como el abandono de personas es de omisión, cuando se tiene un deber de asistir a los menores y los padres o ascendientes quienes tienen ese deber no lo hacen por alguna causa, incumplen con lo señalado por la norma penal por lo que se hacen acreedores a una pena. El artículo 15º del actual Código Penal para el Distrito Federal dispone que:

“ARTÍCULO 15 (Principio de acto). *El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión”*.

Sin embargo, el artículo 16º del mismo ordenamiento habla de la omisión impropia y de la comisión por omisión en estos términos:

“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*

²⁸ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Teoría General del Derecho Penal. Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1998, p. 22.

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”.*

El legislador del Distrito Federal entiende por omisión impropia o comisión por omisión cuando en los delitos de resultado material, éste sea atribuible a una persona quien pudo impedirlo si es que tenía el deber de evitarlo, como se desprende de las fracciones anteriores del artículo 16º del Código Penal vigente para el Distrito Federal. El mismo doctrinario habla de las causas que excluyen la acción o la conducta y agrega que: *“No hay acción o conducta cuando se es violentado por una fuerza exterior que no puede resistir, **bis absoluta**, supera la voluntad del sujeto de tal modo que es incapaz de autodeterminarse. Por ejemplo, el agente de la autoridad que es atado para que no persiga al delincuente....”*. Cita posteriormente al autor Joaquín Francisco Pacheco quien manifiesta que: *“... la acción que se ejecuta por virtud de una violencia irresistible, no es seguramente una acción humana: quien así obra no es en aquel acto de un hombre, es un instrumento. Aquí no sólo falta la voluntad, sino que naturalmente existe la voluntad contraria .No se esfuerza nadie a hacer una cosa, sino porque dejado a su espontánea voluntad se sabe que no ha de hacerla. Este caso de la ley es sumamente sencillo. En el no puede ocurrir dificultad alguna (se refiere a la excluyente de la fuerza física exterior irresistible). Sus términos son claros: su precepto no da lugar a ninguna cuestión. El que es violentado materialmente, no amedrentado, no cohibido,*

sino violentado de hecho, ése obró sin voluntad, obró sin culpa, no cometió delito, es tan inocente como la espada misma de que un asesino se valiera".²⁹

La violencia física debe ser irresistible, que anule la libertad del agente y quien, se convierte en un mero instrumento del delito.

El segundo elemento del delito se refiere a la **tipicidad**. Antes tenemos que hablar del tipo penal, este es la expresión más sobresaliente del delito, en términos generales es la descripción legal que hace el legislador de una conducta considerada como delictiva, por lo que se prohíbe tal conducta y se le establece una pena. Por otra parte, la tipicidad es la adecuación de la conducta de una o varias personas a lo establecido en el tipo penal.

El artículo 2º del Código Penal se refiere a la tipicidad como un principio de esta manera:

“ARTÍCULO 2 *(Principio de tipicidad y prohibición de la aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón). No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no 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.*

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 numeral establece que no se podrá imponer una pena o medida de seguridad, si no se acreditan los elementos del tipo penal de que se trate, quedando excluida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón

²⁹ Citado por ROMERO SOTO, Luís Enrique. Derecho Penal. Editorial Temis, Bogotá, 1969, p. 493.

en perjuicio de alguien, pero, de favorecerlo, sí se podrá aplicar retroactivamente.

El tipo penal tiene su antecedente inmediato en el *corpus delicti*, ideado por Prospero Farinacci, para referirse al conjunto de elementos integrantes del delito, tanto los de carácter objetivo como los de carácter subjetivo. El autor entendía por *“tipicidad la adecuación o correspondencia entre una conducta y en concreto con el molde típico o figura de delito”*.³⁰

Mientras que el tipo penal es una descripción que hace el legislador, a veces en sentido prohibitivo, a veces en sentido solamente descriptivo, de una conducta que el mismo cuerpo colegiado considera y califica como delictiva, es decir, el legislador nos dice qué conductas son constitutivas de delito y cuáles son sus sanciones, la tipicidad es la adecuación de la conducta de una persona a lo que señala el tipo penal, es decir, es una actualización de la conducta descrita en el tipo (en esencia de carácter prohibitiva) o simplemente diremos, es llevar a cabo lo que no debemos hacer u omitir según el legislador. Existe una relación muy importante y estrecha entre el tipo penal y la tipicidad. No puede existir la segunda si no existe una tipo penal previo que califique y sanciones como delito una conducta.

El tipo penal, como una Institución jurídica y penal ha pasado por varias etapas, sufriendo transformaciones inherentes a cada época. Por ejemplo, los elementos del tipo penal son un tema que ha sido abordado por muchos autores y que sigue siendo tierra fértil para la doctrina actual. Dice Hans Welzel que: *“Como elementos del tipo normal distínguense en nuestro Derecho: el sujeto del delito, indeterminadamente denominado por medio de las expresiones ‘el que’ o ‘al que’; la acción con sus modalidades propias, descrita*

³⁰ TRUJILLO CAMPOS, Jesús Gonzalo. La Relación Material de Causalidad del Delito. Editorial Porrúa S.A. México, 1976, p. 332.

mediante el empleo de un verbo y en general con las fórmulas haga o deje de hacer esto o aquello; y por último, el sujeto pasivo del delito o sea aquel sobre quien recae la acción típica y que nuestra ley denomina otro, un menor de 18 años, etc. En ciertos tipos que no son normales, sino anormales, la acción va seguida de especiales modalidades y el complemento de especiales calificativos 'sin derecho y sin consentimiento', lo que constituye elemento normativo del tipo. A veces el sujeto activo también es calificado: 'un ascendiente contra un descendiente' 'un cónyuge contra otro', 'un dependiente, un doméstico contra su patrón o alguno de la familia de éste', etc. otras veces se refiere el tipo a circunstancias de la acción: 'al que públicamente' o 'fuera de riña', lo que introduce en el tipo elementos normativos".³¹

Por lo que debemos entender que la tipicidad es un acto u omisión que debe coincidir forzosamente con la descripción de la figura delictiva contenida en la ley.

El siguiente elemento es la antijuricidad. Luís Jiménez de Asúa se refiere a los vocablos: *antijuridicidad* y *antijuricidad*, usados de manera sinónima, citado por Roberto Reynoso Dávila: "*Luis Jiménez de Asúa dice que hemos construido el neologismo antijurídico en forma de sustantivo, diciendo antijuricidad y no antijuridicidad, en virtud de que nos hallamos en presencia de un neologismo; tan nueva y no admitida académicamente es la voz antijuridicidad como la expresión antijuricidad. A favor de ésta última está la economía de letras y la mayor elegancia. Del mismo modo que de amable no formamos amablilidad, sino amabilidad, ha de corregirse el feo trabalenguas de antijuridicidad, con la más reducida forma de antijuricidad*".³²

³¹ WELZEL, Hans. *Derecho Penal*. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1957, p. 423.

³² REINOSO DÁVILA, Roberto. Op. Cit. P. 75.

El autor señala que a pesar que por economía gramatical y fonética suene mejor el término *antijuricidad*, hay quienes siguen prefiriendo el vocablo antiguo: *antijuridicidad*, sin embargo y para efectos de la presente investigación, optaremos por utilizar el término señalado por el maestro: *antijuricidad*. La antijuricidad es uno de los temas más difíciles y controvertidos en toda la teoría del delito. Es también, el elemento más relevante del delito, es su íntima esencia, su intrínseca naturaleza. “*Es la oposición objetiva de la conducta contra las normas de cultura tuteladas por el Derecho*”.³³ Esto implica que dicha conducta contraviene lo que dispone la norma jurídica, lo que puede darse cuando no exista una excluyente de responsabilidad y haya una causa de licitud.

Para Edmund Mezger señala que “*...una conducta es antijurídica, porque presupone un enjuiciamiento, una valoración, un juicio en el que se afirman su contradicción con las normas del Derecho*”.³⁴

La antijuricidad es un elemento trascendente en la teoría del delito ya que implica la oposición de una conducta a lo dispuesto por la norma jurídica penal, ya que sólo habrá delito si la violación a la norma particular es de carácter penal. Si una persona viola una norma civil, su conducta es antijurídica, pero, no será delito.

Ricardo Franco Guzmán, citado por Sergio vela Treviño, dice de la antijuricidad que: “*..... es una sola e indivisible y que no puede hablarse seriamente de una antijuricidad propia y exclusiva de lo penal*”.³⁵

El artículo 4º del Código Penal para el Distrito Federal habla de la antijuricidad

³³ Idem.

³⁴ MEZGER, Edmund. *La Antijuricidad*. Editorial Imprenta Universitaria, México, 1952, p. 11.

³⁵ VELA TREVIÑO, Sergio. *Antijuricidad y Justificación*. Editorial Porrúa S.A. México, 1976, p. 15.

de esta manera:

“ARTÍCULO 4 (*Principio del 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”.*

El siguiente elemento es la **imputabilidad**. El Diccionario Jurídico Mexicano dice que la imputabilidad es: *“La capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión”.*³⁶

La imputabilidad presupone que una persona tiene la capacidad de querer y conocer, esto es, capacidad volitiva e intelectual, de actuar y entender, para que puedan imputársele o atribuírsele moralmente sus actos, por tener conciencia de la bondad o maldad de sus acciones. La capacidad de entender es una facultad intelectual o posibilidad de conocer, comprender y discernir los motivos de la propia conducta y, por tanto, apreciarla, ya sea en su alcance o en sus consecuencias.

La capacidad de querer es la posibilidad de determinarse, basándose en motivos conocidos y seleccionados de elegir la conducta adecuada al motivo más razonable, y por consiguiente, de abstenerse y de resistir a los estímulos de los acontecimientos externos. Comúnmente se habla de “imputar a alguien un delito”. Imputar es una cualidad genérica que es presupuesto de la responsabilidad. La responsabilidad es la vinculación a que está sujeto un individuo de rendir cuenta de sus actos.

³⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM-Porrúa, México, 1997, p. 51.

El siguiente elemento es la culpabilidad. Fernando Castellanos Tena se refiere a la culpabilidad en estos términos: *“La imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad y constituye la capacidad del sujeto para entender y querer en la campo penal”*.³⁷ Así, una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable. Se considera como culpable una conducta cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada. Celestino Porte Petit citado por Fernando Castellanos Tena define a la culpabilidad como: *“El nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, posición sólo válida para la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales, en los cuales, por su naturaleza misma, no es posible querer el resultado; se caracterizan por la producción de un suceso no deseado por el gente ni directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, pero acaecido por la omisión de las cautelas o precauciones exigidas por el Estado. Por ello consideramos a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto”*.³⁸

Por lo que mediante esta elemento es posible reprochar a un sujeto la ejecución de un hecho sancionado por una norma jurídica en materia penal.

Ignacio Villalobos dice que: *“La culpabilidad, genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa”*.³⁹ Así, la culpabilidad es un nexo causal entre la conducta y el resultado y es también, el rechazo que hace una persona de los mandamientos y

³⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. P. 233.

³⁸ Idem.

³⁹ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. 5ª edición, México, 1978, p. 283.

deberes jurídicos penales. Es entonces, el incumplimiento mismo de la norma penal que le prohíbe una conducta o que le obliga a ella, siendo perfectamente imputable de sus actos.

La culpabilidad tiene dos formas para manifestarse: el dolo y la culpa, propiamente, según el sujeto dirija su voluntad o no hacia el resultado. En el dolo, el sujeto, conociendo los resultados de su conducta decide llevarla a cabo, inclusive, planeando la actividad delictiva, lo que se conoce como el *lter Criminis*, pero en la culpa, el sujeto, sin la voluntad de que se produzca el evento y que con ello se causen daños a otros, de manera imprudencial, por negligencia, impericia o por simple falta de previsión. En las dos formas de culpa, el sujeto muestra desprecio por el *den* jurídico establecido, aunque con la diferencia específica manifestada. El artículo 5º del Código Penal para el Distrito Federal señala sobre la culpa lo siguiente:

“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 aquélla. 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 aquéllas pudieran alcanzarse”.

En el Código Penal de 1931 hablaba de una tercera forma de culpabilidad: la *preterintencionalidad*. El artículo 9º, de ese Código, en su párrafo tercero señalaba que: *“Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia”.*

El Código penal para el Distrito Federal sólo contiene dos tipos de culpa: el dolo y la culpa.

En relación al dolo y la culpa, el artículo 3º del Código Penal establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 3 (*Prohibición de la responsabilidad objetiva*). *Para que la acción o la omisión sean penalmente relevantes, deben realizarse dolosa o culposamente”.*

El artículo 18º del Código Penal establece que:

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

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

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

Para la doctrina reconoce hay diversos tipos de dolo, aunque no hay un consenso sobre esto:

- a) Dolo directo, es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay la voluntad en la conducta y se desea el resultado.
- b) Dolo indirecto o dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa con certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.
- c) Dolo eventual, se da cuando el sujeto se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de ello, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. *“El sujeto se propone un evento determinado,*

*previando la posibilidad de otros daños mayores y a pesar de ello no retrocede en su propósito”.*⁴⁰

La doctrina reconoce las siguientes formas de culpa:

*“a) Culpa consciente, con previsión o con representación, la que existe cuando el sujeto ha previsto el resultado típico como posible, y no lo desea, pero, además, abriga la esperanza de que no ocurra. Ejemplo, un chofer que tiene que manejar su vehículo y llegar a un lugar determinado a sabiendas de que sus frenos no están bien; no obstante saber que puede atropellar a alguien, decide acelerar el paso, con la esperanza de que nadie se cruce en su camino”.*⁴¹

*“b) La culpa inconsciente, sin previsión o representación, e da cuando no se prevé un resultado previsible. Existe voluntad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. Para algunos autores, esta forma de culpa se da cuando el sujeto no previó un resultado por falta de diligencia. Ejemplo de ello, es el caso de alguien que limpia un arma de fuego, pero que por descuido dispara contra otra u otras personas, actuando de manera torpe al no prever la posibilidad de un resultado que debió haber previsto y evitado. A este tipo de culpa se le solí clasificar en: lata, leve y levísima de cuerdo al criterio civilista sobre la facilidad de la previsión de la conducta”.*⁴²

El artículo 9º del anterior Código Penal para el Distrito Federal señalaba que:

“Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales”.

⁴⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. P. 239.

⁴¹ Idem.

⁴² Idem.

El siguiente elemento es la **culpabilidad**. “Elemento mediante el cual es posible reprochar a un sujeto la ejecución del hecho ilícito”,⁴³ de acuerdo a lo señalado, la culpabilidad es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada.

Sergio Vela Treviño señala: *“La culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta.”*⁴⁴

Derivado de las anteriores opiniones tenemos que existen dos teorías que tratan de explicar la culpabilidad: *“la teoría psicológica que funda la culpabilidad en el aspecto psicológico del sujeto activo y la teoría normativa que dice que la base de la culpabilidad radica en la imperatividad de la ley, dirigida a quienes tienen capacidad para obrar conforme a la norma a fin de que se pueda emitir el juicio de reproche.”*⁴⁵

La culpabilidad tiene dos formas en las que se manifiesta: el dolo y la culpa, según el sujeto dirija su voluntad o no hacia el resultado.

En el dolo, el sujeto, conociendo los resultados de su conducta decide llevarla a cabo, inclusive, planeando la actividad delictiva (Iter Criminis), mientras que en la culpa, el sujeto, sin la voluntad de que se produzca el evento y que con ello se causen daños a otros, de manera imprudencial, por negligencia, impericia o por simple falta de previsión.

En las dos formas de culpa, el sujeto activo manifiesta su desprecio por el den jurídico establecido, aunque con la diferencia específica manifestada.

⁴³ MANUAL DEL JUSTICIABLE. Editado por la Dirección General de la Coordinación de compilación y Sistematización de tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación México, 2003, p. 8.

⁴⁴ VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito. Editorial Trillas, México, 1985, p. 337.

⁴⁵ AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda. Derecho Penal. Op. Cit. p. 85.

Por otra parte, la doctrina reconoce diversos tipos de dolo, aunque debemos decir que no hay un consenso sobre esto:

a) Dolo directo.

b) Dolo indirecto o dolo con consecuencia necesaria.

c) Dolo eventual.

En estos tres tipos de dolo, el sujeto activo actúa conociendo el resultado de su conducta, deseándolo, sin embargo, puede suceder que con ella produzca otros resultados no deseados. Finalmente, en todos ellos se pone de manifiesto que el agente activo sabe, desea y espera el resultado delictivo.

Sobre la culpa, se aceptan dos formas de ésta:

a) Culpa consciente, con previsión o con representación, la que existe cuando el sujeto ha previsto el resultado típico como posible, y no lo desea, pero, además, abriga la esperanza de que no ocurra. Ejemplo, un chofer que tiene que manejar su vehículo y llegar a un lugar determinado a sabiendas de que sus frenos no están bien; no obstante saber que puede atropellar a alguien, decide acelerar el paso, con la esperanza de que nadie se cruce en su camino.

b) La culpa inconsciente, sin previsión o representación, e da cuando no se prevé un resultado previsible. Existe voluntad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. Para algunos autores, esta forma de culpa se da cuando el sujeto no previó un resultado por falta de diligencia. Ejemplo de ello, es el caso de alguien que limpia un arma de fuego, pero que por descuido dispara contra otra u otras personas, actuando de manera torpe al no prever la posibilidad de un resultado que debió haber previsto y evitado. A este tipo de culpa se le solía clasificar en: lata, leve y levísima de acuerdo al criterio civilista sobre la facilidad de la previsión de la conducta.

El último elemento es la **punibilidad**. La punibilidad es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viola la norma.

Luís Rodríguez Manzanera señala: *“La punibilidad es diferente de la punición que es la determinación de la pena exacta al sujeto que ha resultado responsable por un delito concreto.”*⁴⁶ Este elemento tiene la particularidad de surgir por tener previsto un castigo en por parte de una ley penal vigente.

I. Griselda Amuchategui Requena advierte, por su parte que: *“El término pena, es también asociado al de la punibilidad. Pena es la restricción de derechos que se impone al autor del delito. Implica un castigo para el delincuente y una protección para la sociedad.”*⁴⁷

De acuerdo con las dos opiniones anteriores, la punibilidad es considerada también como un elemento del delito ya que está en relación estrecha con la imposición de la pena por parte del órgano jurisdiccional, aunque para muchos no sea un propiamente un elemento del delito.

2.3.2. ELEMENTOS NEGATIVOS.

Los autores han encontrado que en la comisión de un delito puede presentarse la ausencia de uno o más de ellos, con lo que se anula el acto delictivo mismo. A continuación, hablaremos de manera concisa de estos elementos.

El primer elemento negativo es la ausencia de conducta. El aspecto negativo de la conducta es la ausencia de ésta, tiene lugar cuando ella no se lleva a cabo, esto es, que no se materializa por el sujeto activo, por lo que el delito no existe o en otro caso, no es imputable a las mismas. Roberto Reynoso Dávila

⁴⁶ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luís. Manual de Criminología. Tomo 2. Penología, Facultad de Derecho UNAM, 1979, p. 12.

⁴⁷ AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda. Derecho Penal. Op. Cit. p. 94.

señala: “Los actos no voluntarios, los movimientos reflejos, no son acciones en sentido penal. Los actos que escapan a todo control del querer no pueden atribuirse a la voluntad y por lo tanto, no pueden constituir delito.”⁴⁸ Se trata de actos en los que no interviene la voluntad del agente activo, por lo que la ley y la doctrina consideran que no existe la conducta del mismo. El autor se refiere después a las causas que excluyen la acción o la conducta y agrega que: “No hay acción o conducta cuando se es violentado por una fuerza exterior que no puede resistir, **bis absoluta**, supera la voluntad del sujeto de tal modo que es incapaz de autodeterminarse.

La violencia física debe ser irresistible, que anule la libertad del agente y quien, se convierte en un mero instrumento del delito.

La *vis absoluta* (fuerza física) y la *vis mayor* (fuerza mayor), difieren por razón de su procedencia; la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza. Ambas eliminan la conducta humana, por lo que si el sujeto puede controlarlas o retardarlas, ya no funcionan como factores negativos del delito.

Luís Jiménez de Asúa señala: “... La fuerza física irresistible constituye un caso de ausencia de acción.”⁴⁹ Coincidimos con el doctrinario ya que cuando se utiliza la fuerza física contra una persona y se produce un resultado delictivo, estaremos ante un caso de ausencia de la conducta del último, ya que a pesar del resultado, no existió la voluntad, el saber y desear dicho resultado.

Antes se solía distinguir entre caso fortuito y fuerza mayor; pero, en la actualidad, ambos términos se equiparan toda vez que ambos producen las mismas consecuencias.

⁴⁸ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Derecho Penal. Op.Cit. p. 54.

⁴⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. Lecciones de Derecho Penal. Op. Cit. pp. 322 a 325.

El siguiente elemento es la **atipicidad o ausencia del tipo penal**. I. Griselda Amuchategui Requena señala que: *“El aspecto negativo de la tipicidad lo constituye la atipicidad, que es la negación del aspecto positivo y que da lugar a la inexistencia del delito.”*⁵⁰ De acuerdo con la anterior opinión, la atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo penal, lo cual da lugar a la no existencia del ilícito penal. Puede ser que la falta de adecuación de la conducta del sujeto activo se deba a que falte alguno de los elementos que el tipo específico exige y que puede ser sobre los medios de ejecución, el objeto material, las peculiaridades del sujeto activo o el pasivo, etc. Por ejemplo, en el caso del delito de robo, tiene que versar sobre un bien mueble, por lo que si se trata de un bien inmueble no habrá tipicidad, puesto que la ley es clara al señalar que debe ser sobre un bien mueble, además, es de explorada lógica que el robo sólo se puede dar en un bien mueble.

Puede suceder que en la comisión de una conducta presumiblemente delictiva haya ausencia de tipo, es decir, que no exista un tipo penal aplicable al caso concreto en la ley penal, por lo que no podrá existir el delito. Dice Fernando Castellanos Tena que: *“Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.”*⁵¹

La ausencia de tipo se da cuando el legislador, de manera deliberada o inadvertidamente, no considera, ni describe una conducta como delito de acuerdo con el sentir general de la sociedad, lo que significa que algunas entidades de la Federación sigan contemplando ciertos delitos, mientras que otras ya no.

⁵⁰ AMUCHATEGUI REQUENE, I. Griselda. Derecho Penal. Op. Cit. p. 64.

⁵¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Elementos Fundamentales de Derecho Penal. Op. Cit. P. 175.

Fernando Castellanos Tena señala que las principales causas de atipicidad son las siguientes:

*“a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo; b) si faltan el objeto material o el objeto jurídico; c) cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo; d) al no realizarse el hecho por los medios comisitos específicamente señalados en el Ley; e) si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y, f) por no darse, en su caso la antijuridicidad especial.”*⁵² Sin duda, alguna, dichas causas de atipicidad siguen siendo vigentes en la actualidad y sintetizan los supuestos jurídicos en los que una conducta no se adecua a lo que establece el tipo penal.

Hablemos a continuación del aspecto negativo de la antijuridicidad. El aspecto negativo de la antijuridicidad lo constituyen las causas de justificación, es decir, las razones o circunstancias que el legislador considera para anular la antijuridicidad de la conducta típica realizada, al considerarla lícita, jurídica o justificada. En el Código Penal anterior para el Distrito Federal se hablaba anteriormente de las causas de justificación como elementos negativos de la antijuridicidad. Estos elementos o presupuestos tenían la virtud de borrar la antijuridicidad o delictuosidad. Volvía las conductas típicas en no antijurídicas. Esto es, que las causas de justificación excluían la antijuridicidad del acto o conducta. Dentro de ellas, Raúl Plasencia Villanueva⁵³ destaca la legítima defensa, el consentimiento de la víctima u ofendido, el estado de necesidad y el cumplimiento de un derecho o deber jurídico.

A. La legítima defensa es un comportamiento nato, basado en el instinto de sobrevivencia, que se manifiesta al repeler una agresión, Luis Jiménez de Asúa la define como “repulsa de la agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la

⁵² Idem.

⁵³ Plasencia Villanueva, Raúl, Teoría del Delito, op. cit., p. 139.

defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios”⁵⁴

B. El estado de necesidad, consiste en una situación de peligro que amenaza determinados bienes jurídicos a raíz de un peligro no causado por el agente, y en atención a un comportamiento lesivo a bienes jurídicos pertenecientes a un tercero que pudo haber creado con esa situación de peligro. La principal diferencia entre legítima defensa y estado de necesidad, nos dice Raúl Plasencia Villanueva, “radica en que en la primera el ordenamiento jurídico otorga la potestad de defenderse de un peligro inminente frente a su agresor y en el estado de necesidad, se permite lesionar o trasgredir los intereses de otra persona que no ha realizado ninguna agresión, siempre y cuando en interés protegido tenga mayor relevancia que el daño que se le pretende ocasionarle al otro individuo”⁵⁵, lo cual sirve de base para advertir a la primera como una reacción y a la segunda como una acción.

C. Cumplimiento de un deber, en el caso de los bienes jurídicos que resultan lesionados o puestos en peligro cuando se cumple un deber, resulta indiscutible que éstos no pueden dar lugar a la intijurisidad pues el agente ajusta su comportamiento en el sentido ordenado por la norma, sin embargo, el problema aflora cuando el agente realiza algo contrario al dictado de la norma jurídica en apego al cumplimiento de un deber que debe y puede observar. Para determinar los casos en que una persona actúa en el cumplimiento de un deber, es necesario remitirnos a la norma jurídica rectora de dicho acto a fin de establecer si su comportamiento se adecua o no al derecho.⁵⁶

D. Consentimiento del ofendido, representa una causal de justificación plenamente reconocida, y la podemos definir como la posibilidad de sacrificar un bien jurídico sin que exista la posibilidad de fincar un reproche en contra del autor, La Suprema Corte de Justicia ha resuelto en torno al consentimiento la siguiente jurisprudencia: “Consentimiento del Ofendido. Es sabido que el

⁵⁴ Jiménez de Asúa, Luis, La Ley y el Delito, op. cit., p. 363.

⁵⁵ Plasencia Villanueva, Raúl, op. cit., p. 147.

⁵⁶ Ibi. P. 151.

consentimiento del titular del bien jurídico lesionado a virtud del proceso delictivo, siendo anterior o coetáneo a la acción, destruye la antijuridicidad o el tipo, es decir, si el pasivo de una conducta delictiva presta su consentimiento para que se realice ésta, no resulta afectado el bien jurídico que se tutela⁵⁷

E. Ejercicio de un derecho, esta causal consiste en la expresa autorización que existe para un sujeto de que realice una determinada conducta, no obstante que con ésta se lesione o ponga en peligro un determinado bien jurídico, en tal circunstancia el sujeto ejerce un derecho reconocido por la propia ley, y si al obrar realiza una conducta típica, ésta resulta plenamente justificada. Francisco González de la Vega nos dice que los requisitos para esta causal son: “a) la existencia de un derecho de parte de quien actúa, y b) el reconocimiento de dicho derecho por parte de una norma jurídica positiva”⁵⁸.

F. Fernando Castellanos, incluye otro elemento, la obediencia jerárquica, afirmando que cuando el subordinado está expresamente obligado a obedecer por mandato de la ley, cumple su obligación ejecutando la orden, y su acto no es antijurídico en cuanto de manera expresa le ésta mandado por el ordenamiento legal, ya que obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado lo conocía constituye una causal de justificación⁵⁹.

En el Código Penal anterior se hablaba de las siguientes causas de justificación:

- a) La legítima defensa;
- b) El estado de necesidad;
- c) El ejercicio de un derecho;
- d) El cumplimiento de un deber, y
- e) El consentimiento del titular del bien jurídico.

⁵⁷ Semanario Judicial de la Federación, quinta época, primera sala, t. CXXII, p. 1348.

⁵⁸ González de la Vega, Francisco, Derecho penal Mexicano, op. cit., p. 17.

⁵⁹ Castellanos Tena, Fernando, op. cit., p 188

El Código Penal simplifica los elementos negativos de la antijuricidad al manifestar en el artículo 29º que las causas de exclusión del delito son:

- a) *Ausencia de conducta.*
- b) *Atipicidad.*
- c) *Consentimiento del titular, siempre que se den estos requisitos: que se trate de un bien jurídico disponible; que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.*
- d) *Legítima defensa.*
- e) *Estado de necesidad.*
- f) *Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.*
- g) *Inimputabilidad y acción libre en su causa.*
- h) *Error de tipo y error de prohibición.*
- i) *Inexigibilidad de otra conducta.*

En el caso de que medie una o más causas de exclusión del delito de las arriba citadas, se actualizarán los elementos negativos de la antijuricidad, por tanto, no habrá delito.

Hablemos ahora sobre la **inimputabilidad**. La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad y consiste en la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del Derecho Penal. I. Griselda Amuchategui Requena apunta lo siguiente: *“De manera concreta se puede decir que son causas de inimputabilidad las siguientes: trastorno mental, desarrollo intelectual retardado, miedo grave y minoría de edad.”*⁶⁰

⁶⁰ AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda. Derecho Penal. p. 82.

El autor español Miguel Polaina Navarrete dice que: *“El Derecho no dirige reproche alguno contra el inimputable toda vez que éste no puede, a causa de su incapacidad jurídico-penal, realizar injusto alguno, y su actuar no es, consecuentemente, objeto de desvalor jurídico.”*⁶¹

El autor Roberto Reynoso Dávila dice que las causas de inimputabilidad son:

- a) Por exigencias de madurez fisiológica y espiritual, casos de minoridad;
- b) Por avanzada edad en la que se disminuyen las facultades fisiológica e intelectual;
- c) Por la incompleta formación de la personalidad intelectual, como sucede con el sordomudo, y
- d) Por falta de normalidad psíquica representada en la enfermedad mental y en situaciones de trastornos psíquicos en cierta intensidad”. El mismo autor apunta que: *“Para algunos autores, la embriaguez, el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo son aspectos negativos de la conducta por estar la conciencia suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.”*⁶²

Hablaremos de la **inculpabilidad**, aspecto negativo de la culpabilidad. Luís Jiménez de Asúa dice que la *“inculpabilidad consiste en la absolucón del sujeto en el juicio de reproche.”*⁶³

La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: el conocimiento y la voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, ya que debemos recordar que el delito encierra a todos y cada uno de los elementos que estamos comentando.

⁶¹ POLAINO NAVARRETE, Miguel. Los Elementos Subjetivos del Injusto en el Código Penal Español. Universidad de Sevilla, 1972, pp. 45 y 46.

⁶² REYNOSO DÁVILA, Roberto. Derecho Penal. Op. Cit. P. 177.

⁶³ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. Lecciones de Derecho Penal. Op. Cit. P. 480.

Octavio Alberto Orellana Wiarco se refiere a las causas de inculpabilidad, como “aquellas que anulen cualquiera de los elementos de la culpabilidad, es decir, que impidan que se presente la capacidad de culpabilidad o la exigibilidad de la conducta ajustada a derecho.”⁶⁴

Dentro de las causas de inculpabilidad podemos destacar las siguientes:

a) Falta de capacidad de culpabilidad, la cual tiene un momento cognitivo (intelectual) y uno de voluntad (volitivo), como consecuencia la falta de uno de esos momentos, o de ambos, trae como efecto la imputabilidad del sujeto y por ende su falta de culpabilidad.⁶⁵

b) Error de prohibición, el causalismo y el finalismo otorgan al error de prohibición un tratamiento jurídico diverso, el primero lo considera un circunstancia que hace desaparecer el dolo en virtud del desconocimiento por parte del sujeto activo de la antijuridicidad, por lo que si el error es invencible existe la impunidad, y si es vencible aparece la culpa. El finalismo por su parte reduce el dolo al conocer y querer los elementos del tipo penal, excluyendo el conocimiento de su significación antijurídica, entonces el error de prohibición no podría ya excluir al dolo, lo cual se fundamenta en la teoría de la culpabilidad basada en el poder actuar de otro modo, luego entonces quien no tiene conocimiento de una prohibición no esta obligado a actuar de manera distinta, por lo que el error invencible lo que elimina es la culpabilidad y el vencible de entrada a la culpa, por lo que Raúl Plasencia Villanueva concluye que “si para la culpabilidad es necesaria la posibilidad de conocer la prohibición del hecho, al estar en ausencia de dicha posibilidad, se excluye la culpabilidad y toda pena, por el contrario en el caso de que el error sea vencible, no se excluye la culpabilidad en virtud de que no desaparece la posibilidad de conocer la prohibición, pero si se disminuye la reprochabilidad y por ende se atenúa la culpabilidad”.⁶⁶

⁶⁴ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, Curso de Derecho Penal, op., cit. p. 343.

⁶⁵ Ibid. p. 344.

⁶⁶ PLASENCIA VILLANUEVA, Raul. Op. Cit., p. 173

c) Inexigibilidad de otra conducta, estos casos nos dice Octavio Alberto Orellana Wiarco, son excepciones al principio general del deber de cumplir con los mandatos normativos, sin embargo, en algunos casos, el nivel de exigencia de la ley admite que al sujeto no se le pueda exigir que cumpla con esos mandatos, por encontrarse en determinada situación extrema, tal es el supuesto del estado de necesidad excluyente, cuando el sujeto, sin tener la obligación legal por su oficio, profesión u ocupación, de sufrir un peligro, sacrifica un bien jurídico, para salvaguardar su vida o su libertad.⁶⁷

d) Error sobre las causas de inculpabilidad, según la teoría del dolo, sustentada en el causalismo, la suposición errónea de que concurren los supuestos de una causa de justificación constituyen un error que excluye al dolo. Según el finalismo, la suposición errónea de que concurren los presupuestos de una causa de justificación constituyen un error de prohibición, es decir, se entiende que en tal caso el sujeto cree que actúa justificadamente y, por lo tanto, que su hecho no está prohibido, sino que está permitido. Por lo que si actuando dentro del margen del riesgo permitido, no existe la posibilidad de conocer la prohibición, ésta carece de objeto, por ello, la posibilidad de conocer la prohibición ha de ser condición de ésta, o lo que es lo mismo, de la antijuridicidad, y no solo de la culpabilidad. El error de prohibición invencible ha de impedir el propio injusto, y el error vencible debe disminuir su gravedad⁶⁸.

Los seguidores de la teoría del normativismo aceptan al error y la no exigibilidad de otra conducta. El autor Castellanos Tena acepta sólo al error esencial de hecho (que ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (que afecta el elemento volitivo).

Fernando Castellanos Tena advierte lo siguiente: *“El error es un falso conocimiento de la realidad; es un conocimiento equivocado. Hablar de esta*

⁶⁷ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, Curso de Derecho Penal, Op. Cit. p. 348.

⁶⁸ PLASENCIA VILLANUEVA, Raul Op. Cit., p. 176.

*institución nos llevaría uno o varios apartados, por lo que para fines de la presente investigación sólo diremos que tanto el error como la ignorancia pueden representar causas de inculpabilidad, si producen en la persona un desconocimiento o conocimiento equivocado sobre la antijuricidad de su conducta.”*⁶⁹

El error al que se refiere el doctrinario puede ser: *error de hecho* y *error de derecho*. El error de hecho se clasifica en *esencial* y *accidental*; el accidental abarca tanto la *aberratio ictus*, la *aberratio in persona* y la *aberratio delicti*.

Por otro lado, la doctrina habla de los eximentes putativas como son: la legítima defensa putativa, el estado de necesidad putativo, la no exigibilidad de otra conducta, el temor fundado, el encubrimiento de parientes y allegados y el estado de necesidad tratándose de bienes de la misma entidad.

La punibilidad tiene también su aspecto contrario, las excusas absolutorias. Son el aspecto contrario de la punibilidad. En la presencia de ellas, no es posible aplicar una pena al sujeto activo del delito. Dice el autor Fernando Castellanos Tena: “... *aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad, de acuerdo a una prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), permanecen inalterables: sólo se excluye la posibilidad de punición.*”⁷⁰

De este modo, las excusas absolutorias tienen el objetivo de impedir la aplicación de una pena, aunque dejan subsistente el delito y la conducta que lo produjo. Dentro de las excusas absolutorias están las siguientes:

⁶⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Elementos Fundamentales de Derecho Penal. Op. Cit. P. 259.

⁷⁰ Ibidem. P. 279.

- a) *Excusa en razón de mínima temibilidad.*
- b) *Excusa en razón de materialidad consciente.*
- c) *Otras excusas por inexigibilidad.*
- d) *Excusa por graves consecuencias sufridas.*

2.4. LOS SUJETOS DEL DELITO.

En el Derecho Penal, se habla constantemente de dos sujetos que son los protagonistas: el sujeto activo y el pasivo.

El sujeto activo es quien comete la conducta u omisión considerada como delito por la ley. Se le conoce como delincuente, agente o criminal. El sujeto activo es siempre una persona física, independientemente del sexo, la edad, la nacionalidad y otras características. Cada tipo penal señala las calidades que se requieren para ser sujeto activo.

El sujeto pasivo es también conocido como víctima u ofendido. Esto significa que es la persona que recibe la conducta u omisión delictiva, pudiendo ser incluso, una persona moral. En principio, cualquier persona puede ser sujeto pasivo, sin embargo, cada tipo penal señala las calidades específicas.

2.5. LOS OBJETOS DEL DELITO.

En el Derecho Penal hay dos tipos de objetos: el material y el jurídico. El objeto material es: *“la persona o cosa sobre la que recae directamente el daño causado por el delito cometido o el peligro en el que se colocó a la persona o cosa.”*⁷¹

⁷¹ AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda. Derecho Penal. Op. Cit. P. 36.

Cuando se trata de una persona física, ésta se identifica plenamente con el sujeto pasivo.

El objeto jurídico es el interés legalmente tutelado por la ley. Así, cada tipo penal tiene su propio bien jurídico tutelado: en el homicidio es la vida; en las lesiones es la integridad física; en el robo es el patrimonio, etc.

En todo ilícito penal, encontraremos la existencia de ambos tipos de objetos del delito, esto es, la persona o cosa sobre la que recae directamente el daño causado por el delito o el peligro en el que se colocó a la persona o bien material, así como el interés o bien jurídico tutelado por la ley.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal clasifica los delitos en orden al bien jurídico tutelado, del mayor o más importante que es la vida, al menor de ellos.

2.6. LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO.

La doctrina penal se ha manifestado por diversas concepciones sobre el delito. Así, hay las doctrinas biatómicas, las triatómicas, las tetratómicas, las pentatómicas, las exatómicas y las heptatómicas sobre los elementos que integran al delito.

Vincenzo Manzini dice de los presupuestos del delito que: *“...son elementos, positivos o negativos, de carácter jurídico, anteriores al hecho y de los cuales depende la existencia del título delictivo de que se trate. Después distingue los presupuestos del delito de los presupuestos del hecho y dice que los últimos son los elementos jurídicos o materiales, anteriores a la ejecución del hecho,*

*cuya existencia se requiere para que el mismo, previsto por la norma, integre un delito, de manera que su ausencia quita el carácter punible al hecho. Estos últimos presupuestos (del hecho) pueden ser jurídicos o materiales de acuerdo con su naturaleza”.*⁷²

Se mencionan como posibles presupuestos del delito: A) la vida previa de la víctima en el delito de homicidio; b) el estado de gravidez en el aborto; c) el parentesco en el parricidio o en el incesto; d) el matrimonio anterior válido en la bigamia; e) la ajenidad de la cosa en el robo; f) el carácter de funcionario en especulado, etc.

⁷² MANZONI, Vincenzo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1994, p. 191.

CAPÍTULO TERCERO

EL DELITO DE ABUSO SEXUAL CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 176 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL Y SU PROBLEMÁTICA JURÍDICA Y SOCIAL

3.1. LOS DELITOS SEXUALES. CONCEPTO.

El Derecho Penal tutela diversas clases de delitos de conformidad con el bien jurídico que se tutela. Dentro de los considerados importantes en razón del bien y del daño que ocasionan se encuentran los de índole sexual. Federico Báñez señala sobre los delitos sexuales que: “... entenderemos al delito sexual como un crimen contra la integridad sexual de otra persona. Los delitos sexuales generalmente están tipificados en los Códigos Penales de los países como crímenes contra la libertad individual, contra la libertad sexual, contra las costumbres. En los Códigos Penales, hay capítulos especiales para tipificar estos grupos de crímenes cuando son cometidos contra menores de edad”.⁷³

La expresión delitos sexuales se utiliza generalmente para referirse a acciones que afectan a personas de cualquier edad y sexo, contra su consentimiento y que perturban su desarrollo sexual. Es por ello que son conductas reprobadas social y legalmente.

I. Griselda Amuchategui Requena señala lo siguiente: “Dentro del género de la libertad se hallan diversas especies, por lo que existen delitos contra la libertad física, contra la libertad de morada, contra la libertad psíquica, contra la libertad de trabajo, etc., pero una especie muy importante es la libertad sexual, que implica el libre desenvolvimiento personal en el terreno del comportamiento sexual. Con las reformas al código penal, del 21 de enero de 1991, el bien

⁷³ BÁÑEZ, Federico. Derecho Penal. Editorial Cajica, Puebla, 1997, p. 18.

*jurídico de estos delitos es la libertad y el normal desarrollo psicoemocional, pero por razones de brevedad, nos referiremos a éstos como delitos sexuales”.*⁷⁴

En efecto, los delitos sexuales constituyen un tipo de conducta sumamente lasciva tanto para la víctima como para su familia, ya que causa daños no sólo físicos, sino de índole psicológico, en ocasiones irreversibles aún con un tratamiento o apoyo profesional, como sucede en el caso de la violación.

Vicente Méndez Salazar apunta que: *“En la legislación penal vigente para el Distrito Federal se denominan: Delitos contra la libertad y el normal Desarrollo psicosexual. Comprenden los actos verbales o físicos de contenido sexual que se cometen contra una persona de cualquier edad o sexo sin su consentimiento y, en el caso de los menores de edad, con engaño y afectación de su desarrollo psicosexual. Arts. 259 bis al 266 bis. Código Penal para el D.F.”*⁷⁵ Hablamos de delitos sexuales cuando nos ubicamos en el discurso jurídico y la referencia es la norma como pacto social y cultural que constituye a los llamados delitos sexuales es la violencia erótica.

Para abordar las causas generadoras de la violencia erótica hay que definirla analizar a los sujetos involucrados en los hechos, su definición esencial, los vínculos que establecen entre ellos y en los ámbitos en que ocurren (espacio social, territorial, normativo). Así, el ámbito de la violencia erótica y de los llamados delitos sexuales es en primer término la sexualidad, y no la drogadicción, la crisis, la desintegración familiar ni el hacinamiento. En todo

⁷⁴ AMUCHATEGUI REQUENA, I. GRISELDA. Op. Cit. p.

⁷⁵ MÉNDEZ SALAZAR, Vicente. Delitos Sexuales. Editorial Lex Jure, Santiago, 1995, p. 25.

caso, estos fenómenos inciden sobre hechos cuyas causas están en la sexualidad y son definidas por el poder⁷⁶.

La violencia erótica sigue normas generales; no es natural, espontánea ni arbitraria: es histórica y se va dando sólo en ciertas circunstancias e involucra a sujetos específicos⁷⁷:

1. La violencia erótica es un hecho constitutivo de la sexualidad, aunque en el sentido común se considere que es anormal, exterior, disfuncional, y que no es parte de la sexualidad.
2. Es una expresión de poder, de ahí que sea ejercida por quienes tienen poder sobre quienes no lo tienen.
3. Sintetiza varios poderes: el del género dominante en la sociedad conjugado con el que otorga la edad, con el que se deriva de la plenitud integral del sujeto y con el que emana de la autoridad.

Dado el predominio patriarcal masculino, son en general hombres quienes ejercen la violencia erótica, y las víctimas son mujeres e infantes de ambos géneros. Por su género y por su edad, mujeres y niños son vulnerables a la violencia erótica, unas y otros están sujetos a opresiones específicas, y su indefensión ante la violencia erótica es parte de esta opresión. Son también sujetos a opresión por edad los ancianos y cualquier menor.⁷⁸ Ambas formas de opresión se caracterizan porque los sujetos oprimidos se relacionan con los opresores desde la inferioridad, en la dependencia vital y bajo su dominio.

⁷⁶ Doble Jornada. Lunes 6 de marzo de 1989. Síntesis de la Conferencia *Causas Generadoras de los delitos sexuales*, presentada en el Foro de Consulta sobre Delitos Sexuales. P.1

⁷⁷ Idem.

⁷⁸ Ibid. P. 2.

4. La violencia erótica expresa también el poder sobre el desvalido, es decir, sobre los sujetos inválidos física, intelectual o afectivamente. Los enfermos, los lisiados, los locos, todos los vulnerables, son víctimas de quienes los cuidan, que por ese hecho y por su plenitud adquieren poder sobre ellos. Todo inválido es víctima idónea de la violencia erótica.

5. La violencia erótica es la concreción del poder que otorga la autoridad. Son víctimas de ella los sujetos que en estructuras sociales jerárquicas y en instituciones y espacios corporativos y totales ocupan posiciones de subordinación: los presos en las cárceles, los soldados en el Ejército, los policías de bajo rango. Los agresores están entre sus jefes. Y todos ellos, superiores o inferiores, fuera de su corporación son poderosos frente a los simples ciudadanos.

Los cuerpos de coerción se distinguen porque muchos violadores pertenecen a ellos, el Ejército y las distintas policías. Al privilegio genérico se suman el privilegio y la supremacía del poder militar y policíaco sobre los civiles y la sociedad. En una situación de privilegios patriarcales, los hombres con poder de clase, casta o corporación, lo usan como cualquier poderoso: agreden a las mujeres y se apropian eróticamente de ellas⁷⁹.

Los agresores se amparan en los uniformes, las armas, los vehículos y la protección que reciben de las corporaciones, que ocultan el delito y protegen al agresor. La impunidad proviene del carácter mismo de esas corporaciones, cuya definición gira en torno al terror que ejercen⁸⁰.

Es por lo anterior que entenderemos al delito sexual como un crimen contra la integridad sexual de otra persona. Los delitos sexuales generalmente están

⁷⁹ Ibid. P. 3

⁸⁰ Idem.

tipificados en los Códigos Penales de los países como crímenes contra la libertad individual, contra la libertad sexual, contra las costumbres. En los Códigos Penales, hay capítulos especiales para tipificar estos grupos de crímenes cuando son cometidos contra menores de edad.

De los resultados que pueden producirse como consecuencia de los delitos de sexuales, no cabe duda, que la muerte es el más grave e irreparable. Consciente de esto y presionado además por circunstancias del momento, es que el legislador creó en los Códigos de defensa social, con el objeto de sancionar con la máxima severidad a quien con motivo u ocasión de uno de estos delitos causare, además, la muerte de la víctima.

Coincidimos plenamente en la necesidad de un castigo severo para quienes cometan dicho delito, pero encontramos, sin embargo, no fue la solución más acertada, ya que a nuestro juicio es una norma que tiene varios defectos.

3.2. EL BIEN JURÍDICO TUTELADO EN LOS DELITOS SEXUALES.

En todo tipo penal existe uno o varios bienes jurídicos tutelados, es decir, los derechos que el legislador ha considerado como necesarios de salvaguardar a través de la norma jurídica.

El objeto jurídico tutelado, en opinión del legislador ⁸¹ “es la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual del individuo”, quien ha considerado necesario velar por la protección del normal desarrollo y libertad psicosexual, es decir, el derecho que tiene toda persona para tener un desarrollo sexual interno y externo normal, esto es, libre de cualquier acto que lo pueda desviar como acontece en el caso del abuso sexual o la violación, pero además, el derecho

⁸¹ Cfr. Diario de los debates, op. Cit., p.20.

importante de ejercer la sexualidad de manera libre y con plena conciencia. Es por esto que en los delitos sexuales, el legislador vela en todo momento por estos trascendentes derechos al establecerlos como tipos penales dotados de penas diversas.

3.3. IMPORTANCIA DE LOS DELITOS SEXUALES.

Dentro del catálogo de delitos que contiene el Código Penal para el Distrito Federal, los delitos conocidos como sexuales revisten especial importancia, sobre todo aquellos en los que los sujetos pasivos o quienes resienten las conductas son los niños o menores de edad, los cuales son personas altamente vulnerables.

Es por esto que el legislador ha considerado urgente regular y sancionar, en algunos casos, de manera severa, conductas que atentan contra el normal desarrollo y la libertad sexuales, especialmente por considerar que los niños y menores constituyen personas vulnerables y que en este tipo de ilícitos pueden resultar con daños muy graves, tanto en lo interno como en lo externo.

Los delitos sexuales han recibido distintos nombres, en su agrupación conjunta, con el correr del tiempo y con las sociedades que los incorporaron a su legislación represiva. Sin embargo, en todas ellas se conciben como delitos que merecen un tratamiento fuerte por virtud al daño que representan a los sujetos pasivos, principalmente los niños y menores de edad.

Efectivamente, es por esto que a este tipo de delitos se les conoce como delitos contra un tipo de libertad, que es la sexual, que implica el libre desenvolvimiento personal en materia sexual. Es en virtud a las reformas al código penal, del 21 de enero de 1991 que se dispone en el Código penal de

1931 que el bien jurídico tutelado es la libertad y el normal desarrollo psicosexual, como ya lo hemos mencionado.

Cabe agregar que el Código Penal vigente para el Distrito Federal les denomina a estos ilícitos: “delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual”.

3.4. UBICACIÓN DE LOS DELITOS SEXUALES EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Los delitos sexuales reciben el nombre de “Delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual” y en voz de Vicente Méndez Salazar,⁸² “comprenden los actos verbales y físicos de contenido sexual que se cometen contra una persona de cualquier edad o sexo sin su consentimiento...”, constituyendo un tipo de conducta sumamente lasciva para la víctima ya que le puede causar un daño no solo físico, sino de índole psicológico en ocasiones irreversible; por parte del Código Penal vigente para el Distrito Federal, se ubican dentro del Título Quinto del Libro segundo de dicho ordenamiento legal. Ese Título se integra por los siguientes delitos: violación (artículos 174 y 175), abuso sexual (artículos 176, 177 y 178), acoso sexual (artículo 179), estupro (artículo 180), incesto (artículo 181), violación, abuso sexual y acoso sexual, cometido a menores de doce años de edad (artículos 181-bis, 181-ter y 181-quater) y un apartado para las disposiciones generales contenido en el artículo 182.

3.5. EL DELITO DE ABUSO SEXUAL. CONCEPTO.

⁸² Méndez Salazar, Vicente. Op. Cit., p. 25

Dentro de los delitos sexuales contenidos en el Título Quinto del Código Penal vigente para el Distrito Federal destaca el de abuso sexual. A continuación hablaremos sobre este ilícito.

Señala I. Griselda Amuchategui requena que: *“este delito es el menos grave dentro de este grupo de ilícitos; sin embargo, resulta frecuente su comisión y muy bajo el número de denuncias, por lo que existe una elevada cifra negra”*.⁸³

La misma doctrinaria se remite al texto del extinto artículo 260 del Código Penal del 1931 que a la letra decía lo siguiente: *“Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual, la obligue a observarlo o la haga ejecutar dicho acto, se le impondrá de uno a cuatro años de prisión”*.

Antes de las referidas reformas de 1991 al extinto Código Penal de 1931, este delito recibía el nombre de atentado al pudor, mientras que en otros países se le conoce como: abusos deshonestos, actos libidinosos, entre otros.

Por otra parte, el Artículo 260 del Código de Defensa Social para el Estado de Puebla establece: *“Comete el delito de ataques al pudor quien sin el consentimiento de una persona mayor o menor de doce años, o con consentimiento de esta última, ejecutare en ella o le hiciere ejecutar un acto erótico sexual, sin el propósito de llegar a la cópula”*.

Francisco González de la Vega al referirse a la noción general de este tipo nos dice: en términos esenciales, *“...se entiende por delito de ataques al pudor, cualquiera que sea el sexo de sus protagonistas activos o pasivos, los actos corporales de lubricidad, distintos a la Copula y que no tienden directamente a ella, ejecutados en impúberes o sin consentimiento de personas púberes”*.⁸⁴

⁸³ AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda. Op. Cit. p. 305.

⁸⁴ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Op. Cit. p. 372.

Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara se refieren al delito como atentado al pudor y dicen que es el: *“Acto de naturaleza erótico-sexual cometido contra una persona púber o impúber sin su consentimiento o contra una persona impúber aunque exista éste, en cuya realización no hay el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula (arts. 260 y 261 del código Penal para el Distrito Federal)”*.⁸⁵

Finalmente, el Código Penal de 1931 señalaba sobre este delito: *“Art. 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”*.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal contiene el delito de abuso sexual en su numeral 176 que a la letra establece que:

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

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

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

De acuerdo a lo anterior, podríamos definir el delito que nos ocupa como: *“todo acto ilícito cometido por cualquier persona que sin importar su sexo cometiere sin consentimiento de una persona mayor o menor de doce años, o con consentimiento de esta, algún tipo de acto erótico sexual, sin llegar a la copula”*.

⁸⁵ PINA, Rafael de y Rafael de Pina Vara. Op. Cit. p. 114.

3.6. BREVE REFERENCIA HISTÓRICA.

A continuación haremos una breve descripción de los principales antecedentes del delito de abuso sexual a lo largo de la historia.

BABILONIA

“El código de Hammurabi mencionaba que la mujer no tenía independencia, o bien la mujer era una virgen prometida o una esposa legalmente casada. De acuerdo con este código un hombre que violaba a una virgen prometida debe ser cogido y ajusticiado, pero a la joven víctima se le consideraba inocente.”⁸⁶

Hammurabi decretó que un hombre que conocía a su hija, es decir, que cometía incesto, era simplemente desterrado fuera de los muros de la ciudad. Una mujer casada que tenía la desdicha de ser violada en Babilonia, tenía que compartir la culpa con su atacante, sin tener en cuenta cómo se había desarrollado el incidente, el crimen era considerado adulterio y se cogía y se arrojaba al río a ambos participantes. Es revelador que hubiera una posibilidad de apelación. Se permitía al marido en caso de desearlo éste, que sacara a su mujer del agua; el rey si así lo quería podía dejar libre a su súbdito.

ISRAEL

“En la cultura Hebrea la mujer casada que era victimizada mediante la violación, era considerada culpable, adúltera e irrevocablemente profanada.”⁸⁷

En el pueblo hebreo, dependiendo si la víctima era casada o soltera se le imponía la pena de muerte o multa al responsable.

⁸⁶ RIVAS MÉNDEZ, Florencio. Derecho Penal. Parte Especial. Editorial Astra S.A., 2ª edición, Bogotá, 1999, p. 89.

⁸⁷ Idem.

ROMA

En el Derecho Romano, la *“Lex Julia de vis pública imponía la pena de muerte para el responsable de la unión sexual violenta.”*⁸⁸

EGIPTO

En Egipto se castraba a aquel que violare a alguna mujer. *“En el Código de Manú se aplicaba la pena corporal en el caso de que la mujer no fuera de la misma clase social.”*⁸⁹

GRECIA

En Grecia el violador debía pagar una multa y estaba obligado a casarse con la víctima si así lo deseaba ella, de no ser así se le aplicaba la pena de muerte. *“En la época de Teodorico existía un edicto por el cual debía casarse con la mujer atacada, además de otorgarle la mitad de sus bienes si era rico y noble.”*⁹⁰

DERECHO CANÓNICO

En el Derecho Canónico “sólo se consideró el *stuprum violentum*, en el caso en que se realizara el desfloramiento de una mujer obtenido contra o sin su consentimiento, pero en mujer ya desflorada no se podía cometer el delito.”⁹¹

FUERO VIEJO DE CASTILLA

El Fuero Viejo de castila señala literalmente en antiguo castellano que:

“Libro Segundo- Titol II- Los que fuerzan y tocan a las Mujeres.

Ley III: Este es Fuero de Cestiella

⁸⁸ Idem.

⁸⁹ Idem.

⁹⁰ Idem.

⁹¹ ibid. p. 90.

Que si alguno fuerza muger, e la muger dier querella al merino del Rey, por tal bacón como esta, o por quebrantamiento de camino, o de grecia, puede entrar el Merino en la behetrias, o en los solares de los Fijosdalgo em pos del malfechor para facer justicia, é tomar con dicho, mas deuelo pagar luego: e aquella muger, que dier la querella, que es forcada, si fuere el fecho en yermo, á la primera Viella que llegare, debe echar las tocas, e entierra arastrarse, e dar apellido diciendo: Fulan me forco, si le conoscier; sinol conoscier diega la señal de el; e si fuer muger virgen debe mostrar su corrompimiento a bonas mugeres, las mejores que fallare, e ellas probando esto deuel responder aquel a que demanda; e si ella anci non lo ficier, non es la querella entera; el e otro puedese defender; e si lo varon e dos mugeres de vuelta, cumple su aprueba en tal racon.

E si el fecho fue en logar poblado debe ellar dar voces, e apellido, alli dó fuer el fecho e arastrarse diciendo: fulan me forcó e cumplir esta querella enteramente, ansi como sobre dicho es, es si non fuer muger virgen, debe cumplir todas estas cosas, fuera de la muestra de catarla, que debe ser de otra guisa, é si este que la forcó se pudier auer debe queresolla trescientos sueldos, e dar a él por malfechor, e por enemigo de los parientes della; e quando l'podieren auer los de la justicia del Rey, matarle por ello.⁹²

EVOLUCIÓN DEL DELITO EN MÉXICO

“Durante la época prehispánica en México encontramos al delito sancionado en el pueblo Maya, el cual era castigado severamente y en el caso de la violación, con la lapidación participando en ella el pueblo entero. Los pueblos prehispánicos de nuestro país se distinguieron por tener un gran respeto a la mujer por lo que este delito casi no era cometido.

⁹² Idem.

Los antiguos pueblos de México tenían castigos muy severos para todas aquellas personas que cometían delitos contra la moral y dignidad de una persona, como son los casos de incesto, estupro y violación.

En el imperio mexicano los que cometían incesto en primer grado de consanguinidad o afinidad morían ahorcados.

En cuanto al estupro, en la cultura azteca era castigada con la pena de muerte.

En lo referente a la violación, entre el pueblo maya, el castigo consistía en dar muerte al violador.

En la cultura tarasca el castigo para una persona que violaba era la tortura. Estos castigos tan severos eran un medida de prevención para la sociedad, ya que se inculcaba a la gente a no realizar infracciones contra la moral y el honor de una persona, pero en casos de llevarlos a cabo, se sometían las penas antes mencionadas.⁹³

En la época colonial se aplicaban al delito de violación algunas de las leyes que regían en España como: las Leyes de Indias, la Novísima Recopilación de Castilla, la Nueva Recopilación de Castilla, el Foro Real, el Fuero Juzgo y las Siete Partidas.

CÓDIGO DE 1871.

En este código penal, el delito de violación se encuentra ubicado en el título sexto "Delitos contra el orden de las familias, la moral pública, o las buenas costumbres", en el capítulo III, junto con los delitos de atentados al pudor y estupro, del artículo 795 al 802.

CÓDIGO DE 1929

Este delito estaba contemplado en el título decimotercero: "*De los delitos contra la libertad sexual*", en el capítulo I, al igual que la violación y el estupro.

⁹³ Idem.

3.7. DIFERENCIAS CON OTROS DELITOS SEXUALES COMO: VIOLACIÓN, HOSTIGAMIENTO SEXUAL, ESTUPRO E INCESTO.

El delito de abuso sexual como lo menciona Marcela Martínez Roaro,⁹⁴ se relaciona y a la vez se diferencia de otros ilícitos de índole sexual como son los siguientes.

En el delito de violación, el agente activo utiliza la violencia física o moral para realizar la cópula con persona de cualquier sexo, es decir, mujer u hombre. El artículo 174 del Código Penal para el Distrito Federal establece lo anterior en estos términos:

“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”.

Así, en la violación el sujeto activo utiliza el elemento violencia física o moral para someter al sujeto pasivo y realizar la cópula, entendiendo por esta a la introducción del pene en la vagina, ano o boca del pasivo. Existe lo que se llama violación equiparada y es cuando el activo introduce algún instrumento

⁹⁴ MARTÍNEZ ROARO Marcela. Derechos y Delitos Sexuales y Reproductivos. Editorial Porrúa, 2ª edición, México, 2007. p. 404.

ajeno al cuerpo humano, como botellas, o cualquier otra parte de su cuerpo distinto del pene, por medio de la violencia física o moral, por ejemplo, los dedos, la mano entera, entre otras.

El artículo 175 del mismo Código establece que se equipara a la violación:

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

I. Realice cópula 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 que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo.

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

En cuanto a la diferencia entre este delito y el de abuso sexual tenemos que en la violación existe el acto de cópula obtenida por el sujeto activo mediante la utilización de la violencia física o moral, ya sea que introduzca el pene en persona de cualquier sexo o bien, que introduzca algún instrumento diferente u otra parte del cuerpo humano, mientras que en el delito de abuso sexual, el agente activo solamente ejecuta en el pasivo un acto sexual o lo obliga a observarlo o lo haga ejecutarlo. Es importante decir que en la violación existe la cópula entre el sujeto activo y el pasivo, obtenida por medio de la violencia física o moral, mientras que en el abuso sexual no existe el ánimo de llegar a la cópula. Así, la violación es un delito de daño material considerable en la libertad y seguridad sexuales, mientras que el abuso sexual si bien es considerado como de índole sexual, también lo es que el daño que se ocasiona al sujeto pasivo no es tan grave como en la violación.

El delito de abuso sexual se diferencia también del hostigamiento sexual en los siguientes términos. El segundo ilícito se encuentra regulado por el artículo 179 del Código Penal vigente para el Distrito Federal:

“Art. 179.- Al que acose sexualmente con la amenaza de causarle a la víctima un mal relacionado respecto a la actividad que los vincule, se le impondrá de seis meses a tres años de prisión.

Si el hostigador fuese servidor público y se aprovechara de esa circunstancia, además de la pena prevista en el párrafo anterior, se le impondrá destitución por un lapso igual al de la pena de prisión impuesta.

Este delito se perseguirá por querrela”.

En el hostigamiento sexual, el sujeto activo solamente acosa de manera sexual al pasivo con las constantes amenazas de causarle un mal relacionado con la actividad que los une o vincula a ambos, por ejemplo, en las relaciones laborales el patrón amenaza con despedir a su empleada; en la escuela, el profesor amenaza con reprobar a su alumna, etc. Se trata sólo de insinuaciones de índole sexual a base de amenazas para ir minando la resistencia y oposición de la víctima, la cual tendrá que valorar su situación laboral, académica, etc., y posiblemente ceder a las pretensiones del sujeto activo.

En este delito, si el activo fuese servidor público, y se aprovechara de esa circunstancia, además de la pena señalada, se le impondrá una destitución por un lapso igual al de la pena.

Encontramos diferencias sustanciales con el abuso sexual ya que en el hostigamiento sólo se trata de peticiones o insinuaciones sexuales utilizando las amenazas con causar a la víctima un daño relacionado con la actividad que los vincula, mientras que en el abuso sexual el activo ejecuta en el pasivo un acto sexual, lo hace que lo lleve a cabo o bien lo obliga a que lo observe y aunque no existe el ánimo de llegar a la cópula, en el delito de abuso sexual el

sujeto activo más allá de una simple insinuación y amenaza como sucede en el hostigamiento sexual.

El delito de estupro está regulado por el artículo 180 del Código Penal que establece:

“Art. 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.

Este delito se perseguirá por querrela”.

De la lectura se desprende que en el delito de estupro, el activo tiene relaciones sexuales o cópula con persona mayor de doce años pero menor de dieciocho años de edad, obteniendo su consentimiento con cualquier tipo de engaño, diferente a los actos que constituyen el delito de abuso sexual que pueden consistir en tocamientos del activo al pasivo sin el consentimiento del segundo, o bien, obligarlo a observarlo, pero en este ilícito no existe el deseo de llegar a la cópula.

En cuanto al incesto, lo encontramos en el artículo 181 del código penal que señala:

“Art. 181.-A los hermanos y a los ascendientes o descendientes consanguíneos en línea recta, que con conocimiento de su parentesco tengan cópula entre sí se les impondrá prisión o tratamiento en libertad de uno a seis años.

Para los efectos de este artículo, cuando uno de los hermanos, ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta sea mayor de dieciocho años de edad y el otro sea menor de doce años, se le aplicará al primero de ocho a veinte años de prisión”.

En el delito de incesto, existe una relación previa de parentesco ascendientes y descendientes o colateral: hermanos, los cuales realizan cópula, siempre y cuando tengan conocimiento de su parentesco, mientras que en delito de

abuso sexual se trata de personas que no tienen relación alguno y tampoco existe la finalidad de llegar a la cópula, sino simplemente de realizar tocamientos sin el consentimiento del sujeto pasivo, o bien, obligarlo a realizarlos en la persona del activo o en su caso, a observarlos.

Podemos concluir que el delito de abuso sexual posee elementos propios que lo diferencian de los demás delitos sexuales, ya que su finalidad no es llegar a la cópula, sino solamente satisfacer deseos erótico sexuales por parte del sujeto activo.

3.7. LOS ARTÍCULOS 176, 177 Y 178 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL:

El delito de abuso sexual se encuentra regulado primeramente por el artículo 176, sin embargo, los numerales 177 y 178 del mismo ordenamiento penal sustantivo contiene otras hipótesis relacionadas con este delito. A continuación, abundaremos sobre el particular.

3.7.1. HIPÓTESIS NORMATIVAS.

El artículo 176 del Código penal vigente para el Distrito Federal contiene la principal hipótesis del delito de abuso sexual al decir que:

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

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

Esto significa que comete el delito de abuso sexual el que sin consentimiento de otra persona, pero, sin el propósito de llegar a la cópula, realice una conducta penalmente sancionada que consiste en: ejecutar en ella un acto sexual, como pueden ser tocamientos de todos tipos, besos o caricias de manera erótica, la obligue a observarlo, por ejemplo, obligar a alguien a observar tales tocamientos, besos o caricias o bien como el activo se masturba, o la obligue a ejecutar el acto sexual en el cuerpo del activo.

El artículo 176 del código penal para el Distrito federal en su segundo párrafo señala que si se hiciera uso de la violencia física o moral, se aumentará la pena en una mitad, la cual puede ir de uno a seis años de prisión.

El artículo 177 equipara también al abuso sexual la siguiente conducta:

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

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

Este numeral establece que se equipara al delito de abuso sexual al que sin el propósito de llegar a la cópula ejecute un acto sexual como los mencionados anteriormente en una persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo, la obligue a observar o bien ejecutar el mismo acto, por lo que la pena que se le impondrá será de dos a siete años de edad.

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

En las hipótesis de este numeral tenemos que no existe tampoco el ánimo de llegar a la cópula y se trata de una persona menor de edad, que oscila entre los doce y menor de dieciocho años, la cual no tiene claro el significado del acto que se ejecuta en ella o bien que por cualquier otra causa no pueda resistir el evento, lo cual resulta lógico, ya que una persona entre los doce y los diecisiete años de edad no posee ni la madurez sexual ni posiblemente los conocimientos necesarios para determinar y analizar el acto que el sujeto activo lleva a cabo en su persona o bien le hace ejecutar u observar. Además de lo anterior, una persona entre las edades señaladas difícilmente puede resistir o rechazar el evento en razón de su edad y madurez mental y física. Cabe agregar que si el sujeto activo se auxilia de la violencia física o moral se aumentará la pena en una mitad. Dice la autora I. Griselda Amuchategui Requena que: *“Dada la inmadurez natural, la poca edad y su temor por decir lo que les sucede, aunados a la menor capacidad para defenderse, los niños suelen ser escogidos por quienes realizan estos comportamientos, como víctimas idóneas”*.⁹⁵ Efectivamente, los niños son las víctimas más proclives dadas sus características físicas y mentales, ya que no pueden entender ni rechazar el acto que indudablemente va a lacerar su normal desarrollo psicosexual, además de que efectivamente impera en ellos un miedo infundido por el activo para denunciar o hablar de las conductas que el activo despliega en ellos.

Tanto los niños como los menores de edad son las personas más vulnerables que las víctimas pueden encontrar en materia del abuso sexual, por lo que es necesario implementar mecanismos para que los mismos procedan a denunciar tales actos ya sean de familiares, conocidos o personas ajenas. Finalmente, el artículo 178 del mismo Código señala otras hipótesis en las que se agrava el delito de abuso sexual y son las siguientes:

⁹⁵ AMUCHATEGUI REQUENA. I. Griselda. Op. Cit. p. 306.

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

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

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

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

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

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

VI. Fuere cometido en despoblado o lugar solitario”.

De la lectura de las anteriores fracciones se desprende que se agrava el delito de abuso sexual cuando concurren algunas de las hipótesis normativas descritas, como son:

Fracción I.- Que el delito se ejecute con la intervención directa de dos o más personas, por lo que el sujeto pasivo no puede resistir la conducta.

Fracción II.- En relaciones de parentesco, de tutela de consanguinidad, en las que el sujeto que ejerza que la patria potestad o la tutela perderá tales derechos, así como los derechos sucesorios del ofendido, penas accesorias que resultan dignas de analizarse puesto que no son competencia de un juez de lo penal para ser decretadas, sino que son materia del juez de lo familiar, por lo que nos parecen muy excesivas dichas penas.

Fracción III.- La persona que desempeñe un empleo o cargo en el sector público o bien que ejerza su profesión y que utilizando los medios o circunstancia que los mismos le proporcionan ejecute el acto. En este caso, además de la pena que corresponda, se destituirá al servidor público o profesionista de su empleo o cargo o ejercicio de profesión por el término de cinco años.

Fracción IV.- La persona que tenga al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza que se ha depositado en ella.

Fracción V.- Si el delito se comete dentro de un vehículo particular o del servicio público, como acontece en muchos casos, por ejemplo taxis, microbuses, tren ligero y sobre todo en el metro.

Fracción VI.- Si el delito fuere cometido en un lugar solitario.

Nos parecen adecuadas las circunstancias agravantes del delito, ya que generalmente el mismo se lleva a cabo de esta manera, por lo que es justo que el legislador haya considerado que la comisión del delito de abuso sexual en estas circunstancias debe ser agravado, en razón de la premeditación, alevosía o ventaja con la que actúa el sujeto activo.

3.7.2. ELEMENTOS DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL.

Por las reforma legislativas de 1988 y 1991, los artículos 260 y 261 incluyeron a la persona adulta como sujeto pasivo, ya que inicialmente solo se refería al púber y al impúber y se suplieron los términos acto erótico e intención lasciva, por el término acto sexual y se cambio el nombre de atentado al pudor, por el abuso deshonesto, en las reformas de 1999 se agrego a los artículos 260 y 261 la conducta del sujeto activo de obligar al pasivo a observar el acto sexual y se aumentaron los mínimos y los máximos de la sanción. En el código Penal para el Distrito Federal del 2002, solo se cambiaron los máximos de las sanciones

de los artículos 176 y 177, además de que se incluye que la persecución del delito será por querrela, salvo que exista violencia.

El objeto jurídico tutelado, en opinión del legislador⁹⁶ “es la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual del individuo”, ya que su misión del mismo, es proteger los derechos de los individuos en el caso que nos atañe, el derecho a un sano desarrollo psicosexual.

Para López Betancur⁹⁷ “es la libertad sexual”, que al igual que la libertad sexual son algunos de los bienes jurídicos tutelados por nuestro Código Penal, ya que estos derechos son fundamentales para que los individuos tengan un pleno desarrollo tanto físico como emocional en materia de sexualidad.

Para López Bolado, el bien social protegido es “la incolumidad de la reserva del ámbito corporal a que alude el concepto de la pudicia individual contra el ultraje que implica la indebida intromisión material de un tercero en él....”⁹⁸.

Con lo que respecta a lo que debe entenderse por “acto sexual”, Díaz de León, citado por López Betancur explica lo siguiente “ Ejecutar un acto sexual, significa realizar físicamente un contacto erótico en el cuerpo de la víctima, es decir el agente debe efectuar materialmente una maniobra libidinosa que puede consistir en un tocar, frotar, rozar, tentar o acariciar con sentido lascivo, alguna parte del cuerpo de la persona ofendida, como por ejemplo a una mujer el pubis , los senos, los glúteos, o cualquier otra parte de contenido sexual de su físico, faltando el consentimiento de ésta. Por tanto, no existirá el elemento normativo de ejecución material del acto sexual, si el activo solo pronuncia palabras obscenas, deshonestas o de invitación a realizar un acto sexual, o

⁹⁶ Cfr. Diario de los debates, op. Cit., p.20.

⁹⁷ López Betancur Eduardo, op. Cit., p. 126.

⁹⁸ Cfr. López Bolado Jorge Daniel. Op. Cit., p 166.

bien si se limita a ver el cuerpo del pasivo sin su consentimiento, y sin obstar, vamos a suponer, la desnudes de éste si así lo hubiere sorprendido aquél; tampoco existirá dicho elemento del tipo si los tocamientos los efectúa el agente en su propio cuerpo, u .gr. en su pene, sin importar que los mostrare a la ofendida sin consentimiento de ésta”.⁹⁹

López Bolado, divide en dos las opiniones de los autores para establecer el elemento subjetivo del delito: “a) Tesis Subjetivas, los elementos son dos: el acto material y el propósito libidinoso, lascivo, erótico del sujeto, al realizar dicho acto, si falta el animo lujurioso del sujeto en la realización de la conducta, ésta no se tipifica. b) Tesis Objetivista, convide en el primer elemento consistente en el acto material, pero el segundo elemento es la lesión a la libertad de la victima; comete el delito mediante una acción efectuada sobre el cuerpo de la victima, aunque no sea con una finalidad sexual, si el autor tiene conocimiento de que ofende el pudor y/o lesiona la libertad de la persona ofendida¹⁰⁰.

Desde el momento en que el legislador suprimió la “intención lasciva”, de este tipo penal, es por que opto por la tesis objetivista y de acuerdo a López Bolado, lo que importa es el bien social protegido, la libertad, el saludable desarrollo, o la seguridad y dignidad del sujeto pasivo independientemente de la intencionalidad del sujeto activo. El activo puede realizar la conducta con animo de burla, humillación y con indiferencia y ausencia de animo específico y no por carecer del animo erótico, deja de lesionar el objeto jurídico tutelado.

Para Marcela Martínez Roaro¹⁰¹, el artículo 176 del código Penal para el Distrito Federal, se tipifican tres conductas, las que deberán realizarse sin el

⁹⁹ López Betancur Eduardo, Op. Cit., p. 117.

¹⁰⁰ López Bolado Jorge Daniel. Op. Cit., p 156 a 158.

¹⁰¹ Martínez Roaro Marcela. Op. Cit., p. 404.

propósito de llegar a la cúpula y sin consentimiento del sujeto pasivo. Estas tres conductas son las siguientes:

a) Ejecutar en una persona un acto sexual, específicamente, un acto erótico. La conducta sexual del activo es sobre el cuerpo del pasivo, tocar, acariciar, apretar, sobar, etc. cualquier parte del cuerpo del pasivo con las manos, pies genitales, glúteos, cara, boca, etc. del activo.

b) Obligar a una persona a observar un acto sexual, específicamente, un acto erótico. El tocamiento que el activo realiza sobre el pasivo, per se, no es de naturaleza sexual, erótico, sino el necesario para obligarle a ver un acto que sí es de naturaleza sexual, erótico, y que no desea mirar. Si esta primera conducta también es de naturaleza sexual, erótica, se estará, además en la hipótesis del inciso "a".

c) Hacer a una persona ejecutar un acto sexual, específicamente, un acto erótico, Esta ejecución puede ser sobre el cuerpo de la misma persona, sobre el cuerpo del sujeto activo o sobre el cuerpo de una tercera persona, el cuerpo del sujeto pasivo puede o no ser tocado, dependiendo de que para hacerla ejecutar el acto sexual, erótico, se le engañe, se use violencia moral o violencia física.

En las hipótesis "a" y "c" pueden hacerse uso del engaño, la violencia física o moral; en la hipótesis "b" solo cabe la violencia moral o física, si se hace uso de la violencia el delito se persigue de oficio, si no existe violencia, se persigue a petición de parte agraviada.

En el artículo 176 de Código Penal para el Distrito Federal, no solamente se atenta contra la libertad sexual, sino también contra la salud sexual del pasivo, por lo que ambos valores, deben ser considerados en la protección Jurídico-Penal.

En el artículo 177 de Código Penal para el Distrito Federal se tutela la salud sexual de los menores y su sano desarrollo sexual y erótico ya que se tiene como pasivo a los menores de 18 años y a las personas que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo.

Nos dice Marcela Martínez Roaro¹⁰² que tanto en el artículo 176 y 177 del Código Penal para el Distrito Federal, el elemento subjetivo “sin el propósito de llegar a la cópula” resulta superflua, ya que la intencionalidad no cambia la naturaleza de la conducta y por su carácter subjetivo e interno resulta imposible de probar..... Y bastaría con que expresara “ejecute un acto Sexual, que no sea la copula”.

3.7.2. SUJETOS Y OBJETOS DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL.

En cuanto a los sujetos que intervienen en el delito de abuso sexual, tenemos que el activo, es decir, quien realiza la conducta, puede ser cualquier persona física, sea hombre o mujer, la cual despliega la conducta en el pasivo y destacamos que incluso una mujer puede llevarla a cabo sobre un niño o menor.

El sujeto pasivo puede ser inicialmente también cualquier persona, hombre o mujer, sin embargo, en el caso del artículo 177 refiere a “...*persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo, o la obligue a observar o ejecutar dicho acto*”, es decir, niños menores doce de edad o los que padezcan alguna enfermedad mental, los cuales precisamente por su inmadurez son incapaces de entender el

¹⁰² ibid. 405.

significado de los actos sexuales y difícilmente pueden rechazar la conducta del sujeto activo. Dice la autora I. Griselda Amuchategui al respecto de los daños que se causan a los menores: *“Como puede imaginarse, el daño más serio no es el consistente en la conducta típica..., sino en las consecuencias de tipo emocional que se convierten con el tiempo y la falta de atención adecuada, en problemas de tipo psicológico. Tal afectación llega a ocasionar alteraciones en el futuro comportamiento del menor en el terreno de la sexualidad y aun en su desarrollo general; de ahí la conveniencia de detectar estas conductas, que muchas veces permanecen al margen del conocimiento de los padres de la víctima, por o que ésta no tiene la atención profesional debida”*.¹⁰³

Otro aspecto digno de resaltarse es la falta de comunicación constante entre los niños o menores y sus padres, elemento del que se valen los delincuentes para cometer este tipo de actos. Es por esto que difícilmente serán denunciados y menos aún castigados, incluso aunque sean familiares de las víctimas.

Por otro lado, el numeral 177 se refiere a personas que no tienen la capacidad de comprender el significado del hecho, esto es que están indefensos ante los actos de los activos, indefensión transitoria o permanente, por razones de enfermedad, etc. Por ejemplo, las personas con padecimientos mentales, dormidas, hipnotizadas, anestesiadas, inválidas o que el mismo activo impide su defensa. Es por esto que señala la misma doctrinaria que: *“La razón de ser de la agravación de la pena en este caso es la de considerar la mínima facilidad de defensa que tiene el sujeto pasivo, dadas las circunstancias en que se encuentra”*.¹⁰⁴

¹⁰³ AMUCHATEGUI REQUENA. I. Grsiselda. Op. Cit. p. 306.

¹⁰⁴ Idem.

En cuanto a los objetos del delito de abuso sexual, tenemos que el material es el propio sujeto pasivo, el cual puede serlo en principio cualquier persona y en el caso del artículo 177, sólo las personas que tengan la capacidad de entender el hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo, entendiendo pro tales a los menores de doce años y quienes padezcan alguna enfermedad mental.

El objeto jurídico es la libertad y el normal desarrollo psicosexual; para algunos se trata del pudor de las personas, pero consideramos que en este delito se ve traspasado el derecho de libertad de toda persona para determinarse sexualmente, por lo que al cometerse este delito se vulnera ese derecho.

3.7.4. LA CONDUCTA, FORMAS Y MEDIOS DE EJECUCIÓN DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL.

Dentro de las legislaciones varía la configuración de este delito. En ciertas legislaciones se define al atentado contra el pudor como el acto sexual que se realiza sin el consentimiento de la víctima sin llegar a tener un acceso carnal, mientras que en otras legislaciones se considera como atentado contra el pudor al acto de obligar a la víctima a realizar actos sexuales, bajo amenazas.

En el primer caso se podría considerar que el atentado contra el pudor son hechos que realiza una persona en contra de otra, de naturaleza sexual, sin que la víctima preste su consentimiento para ello, pudiendo llegar a configurarse el *atentado contra el pudor* en la masturbación y eyaculación sobre el cuerpo de la víctima. En el segundo caso existe un factor importante: la violencia ejercida sobre la víctima para que ésta realice actos impúdicos sin prestar su consentimiento.

El delito se configura cuando una persona obliga a otra a realizar actos de naturaleza sexual, sin que exista el contacto carnal, es decir la introducción

parcial o total del miembro viril, órganos, dedos u objetos en cavidades tales como la vagina, ano o boca.

La conducta típica para consiste en ejecutar sobre una persona un acto sexual diferente de la cópula, ya que no existe el ánimo de llegar a ella. La autora I. Griselda Amuchategui nos dice que se entiende por acto sexual: *“Comúnmente y de acuerdo al lenguaje coloquial, por acto sexual se entiende la relación sexual o cópula. En éste, como en muchos otros casos, es necesario recurrir a la interpretación de la norma y llevar a cabo una interpretación sistemática, o sea, relacionar la norma con otras del mismo cuerpo legal. Así, cuando el código Penal quiere referirse a la realización de la cópula, habla de ella, como en los delitos de violación y estupro. En este sentido, se entiende que respecto al delito de abuso sexual, el legislador quiere aducir a actos sexuales distintos de la cópula; además, la propia definición menciona que el acto sexual será sin el propósito de llegar a la cópula, con lo cual ésta queda excluida de dicho deliro”*.¹⁰⁵

En este sentido, quedan incluidos dentro del vocablo acto sexual todos los actos eróticos que sin llegar a la cópula, una persona realiza sobre otra. Son tocamientos, frotamientos, besos, caricias, apretones, etc., generalmente sobre zonas erógenas como senos, labios, glúteos, genitales, etc.

En cuanto a las formas o medios de ejecución, tenemos que son cualesquiera que impliquen para el sujeto activo el móvil lujurioso manifestado mediante el comportamiento distinto de la cópula. En este delito resulta necesaria la ausencia del consentimiento por parte del sujeto pasivo, el cual no desea que el activo realice la conducta.

¹⁰⁵ Ibid. p. 308.

Un medio ideal para lograr el resultado es la violencia física o moral que se emplea para someter a una mujer u hombre, circunstancia que agrava el delito o bien, las demás que menciona en artículo 178 del Código Penal para el Distrito Federal como son lugar solitario, dentro de un vehículo, etc.

Consideramos que el artículo 176 se refiere también a otra forma del delito, el exhibicionismo, es decir, cuando al sujeto activo obliga al pasivo a observar la realización de un acto sexual, ya que para algunos, el exhibicionismo implicaría una causa de atipicidad del ilícito, sin embargo la redacción del citado artículo 176 dice a la letra: "... la obligue a observarlo...", por lo que el legislador ha considerado que la conducta consistente en obligar a la víctima a observar que el activo realizara el acto sexual es una forma de comisión del delito de abuso sexual, por lo que no coincidimos con las opiniones en contrario.

En cuanto a otras características dogmáticas del delito tenemos las siguientes:

A. CULPABILIDAD

El ilícito de abuso sexual es doloso, debido que para su ejecución requiere de la plena voluntad del agente.

B. INCULPABILIDAD

A) EL ERROR.- es cuando humanamente es posible evitar el hecho, por la falsa concepción de la realidad que se tiene cuando éste, por lo cual no se puede prever el resultado antijurídico.

B) TEMOR FUNDADO.- se presentara cuando el agente actué bajo circunstancias objetivas que le puedan ocasionar algún daño.

Por ejemplo, cuando una novatada, el nuevo integrante sufre un abuso sexual de sus compañeros, pero uno de ellos, sabe que de no hacerlo, corre el riesgo

de sufrir graves daños, es decir, esta ya tiene el conocimiento objetivo del peligro que corre, necesariamente porque ya ocurrió en alguna ocasión. Situación por la cual actúa contra su voluntad.

3.7.4. CONSUMACIÓN Y TENTATIVA.

El delito de abuso sexual se consuma en el instante en que el sujeto activo ejecuta en la persona del pasivo el acto sexual y que es distinto de la cópula, es decir, besos, caricias, tocamientos, frotamientos, apretones en cualquier parte del cuerpo de la persona pasiva, esencialmente en sus genitales.

En cuanto a la tentativa, tenemos que sí es factible que se configure la tentativa, es decir, que el sujeto activo realice todos los actos tendientes a producirse el resultado, sin embargo, éste no se produce por alguna causa, por ejemplo, si el sujeto pasivo se mueve hacia otro lugar o logra repeler la conducta.

3.7.5. CONCURSO DE DELITOS.

El delito de abuso sexual no puede coexistir con el delito de violación en razón de la esencia del tipo penal, sin embargo, existen otros delitos con los que sí puede coexistir, tal es el caso del daño en propiedad, el robo o las lesiones, ya que los bienes jurídicos tutelados son diferentes y pueden coincidir en la conducta del sujeto, por ejemplo, si el activo rasga las ropas del pasivo para realizar en ella su conducta o bien la golpea o somete mediante la fuerza física, por lo que estamos en presencia de un concurso ideal o formal.

No obstante, en el delito de abuso sexual también puede darse el concurso real o material de delitos, cuando con una conducta aparte se profieren amenazas y con otra diferente se realiza el acto sexual; igual sucede cuando después de violar a la víctima se produce el abuso sexual, o cuando después del abuso se produce la lesión o la muerte de la víctima.

3.7.6. PERSEGUIBILIDAD.

En términos de lo señalado por el artículo 176 *in fine* se desprende que el delito de abuso sexual se persigue por querrela del ofendido, salvo el caso de que ocurra algún tipo de violencia sea física o moral, en cuyo caso se perseguirá de oficio.

3.7.7. PUNIBILIDAD.

El artículo 176 del Código Penal para el Distrito Federal contiene una penalidad que va de uno a seis años de prisión, por lo que no se trata de un delito grave y el sujeto activo puede obtener su libertad bajo fianza o caución.

El artículo 177 tiene una pena que va de los dos a los siete años de prisión, es decir, un poco mayor que la contenida en el artículo inmediato anterior, por lo que también se trata de un delito no grave que tiene implícito el mismo beneficio para el sujeto activo.

El artículo 178 tiene una pena que consiste en el aumento de las tres partes de las contenidas en los delitos de violación y abuso sexual si concurre alguna o algunas de las circunstancias agravantes que en tal numeral se citan.

3.8. PROBLEMÁTICA JURÍDICA Y SOCIAL ACTUAL DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL EN MATERIA DE MENORES EN EL DISTRITO FEDERAL.

De acuerdo a lo que hemos venido manifestando, el delito de abuso sexual es uno de los contenidos en los delitos sexuales, no es el más grave de ellos como la violación, sin embargo, sus efectos o consecuencias sí pueden ser devastadoras en el normal desarrollo psicoemocional y físico de los niños y menores, los cuales representan el grupo social más vulnerable que existe en nuestro país, toda vez que en razón de su grado de inmadurez y carencia de resistencia física y emocional a comprender y rechazar el hecho delictivo, resultan víctimas proclives en este delito.

Una característica en la comisión de este ilícito es la violencia física o moral. El recurso de la violencia siempre ha existido, y es posible que siga existiendo en gran medida, pero conviene referirlo a los niños y menores.

Los estudiosos del tema que intentan hablar con las víctimas suelen enfrentarse con numerosos obstáculos.

El primero es el silencio, ya que muchas personas, tal vez demasiadas, callan al respecto, o le restan importancia argumentando que: "no es ni mucho menos como dicen". El segundo son los sentimientos que estallan de forma invencible al tratar este asunto.

En casos muy concretos el asco, el rechazo, el horror y el afán de venganza son emociones tan intensas como la compasión que inspira el niño.

Hasta el momento, varios estudios nos han demostrado que los autores de abusos sexuales, por lo general, son los hombres "completamente normales"

De todas las edades y todos los estratos sociales. También se sabe que sólo un 6% de los abusos sexuales son cometidos por alguien desconocido por la víctima.

Por la sociedad en la que vivimos se ven reflejados los diferentes comportamientos hombre - mujer, y se transmite en los niños haciendo más débil en cierta parte al sexo femenino. Por esta razón muchas niñas son víctimas silenciosas de los abusos sexuales sin necesidad de forzarlas con violencia, y permanecen en silencio largo años, culpándose así mismas de su estado, pues no entra en sus esquemas que un adulto su padre incluso sea capaz de hacer algo "malo". La vergüenza, los remordimientos y la convicción de que sólo a ellas les ocurren esas cosas las atemoriza y no se atreven a contar a nadie los abusos sexuales que sufren por miedo a ser castigadas. Esto traumatiza a la niña durante toda su vida.

Al parecer los niños se muestran incluso más reticentes que las niñas al hablar sobre sus experiencias, puesto que piensan que si salieran a la luz destruirían su imagen de hombres, dado que su papel de víctima no es en absoluto un atributo varonil.

También las mujeres son culpables, cometen abusos sexuales pero es menos frecuente y su comportamiento es menos violento, de modo que es más difícil de descubrir.

Los niños no tienen ninguna posibilidad de defenderse y en otros casos su resistencia es aniquilada.

Por desgracia, siempre se ha dicho que no se pueden considerar abusos sexuales lo que se puede dar en una familia, eso es cariño o afecto no es un abuso.

En una familia en la que los miembros que la integran se besan o se ven desnudos, se duchan juntos, etc. Dependiendo claro está del tipo de familia que sea si no es muy liberal y es una familia en la que rigen reglas y prohibiciones muy estrictas en lo referente a la desnudez y sexualidad ahí ya podemos sospechar.

Saller distingue tres categorías principales dentro del delito de abuso sexual:¹⁰⁶

“Veremos la primera que son las manifestaciones claras e inequívocas:

- Relaciones sexuales genitales-orales.
- Penetración en el ano del niño con dedos, pene u objetos extraños.
- Penetración en el ano de la niña con dedos, pene u objetos extraños.

En mi opinión un niño debe disfrutar del derecho a defenderse y negarse a aquellos tocamientos y comportamientos de los adultos que le sean desagradables.

El gran problema que tenemos a la hora de saber cuando abusan de un niño es que no hable. Es un tema tabú y el niño tiene más miedo de las consecuencias que pueda traer que a los propios abusos, algunos factores que fomentan el silencio en el niño son:

- Amenazar con recurso de violencia física, (si dices algo te mato)
- Amenazar con ingresar al menor en una institución.
- Sobornar al menor mediante regalos y una permisividad condescendiente.
- Aprovecharse de las necesidades que tiene el niño (tú eres mi princesita, la única que me entiende y me quiere)
- Falsear las normas morales y sexuales (todos los padres les enseñan esto a sus hijas).
- Provocar que el niño sienta miedo;
- A ser castigado.

¹⁰⁶ SELLER, Howard. Abuso Sexual en Menores. Editorial fontanamara, 2ª edición, México, 2001, p. 70.

- A no tener credibilidad.
- A no poder expresar con palabras lo que ha vivido.
- A ser abandonado.
- A ser responsabilizado de lo ocurrido.
- A perder el apoyo de la familia.
- A que la madre se desespere al saberlo.
- A que la familia se hunda por las consecuencias.
- A la inestabilidad emocional.
- A ser acusado de haberlo soñado y acusar indebidamente a alguien.

Michael Baurman ha demostrado en su estudio lo siguiente:

“- En un 25 `45% de los casos, el autor ha sido el padre, el padrastro o uno de los hombres que viven en la casa.

- Un 11'4% eran amigos íntimos de la familia o parientes.

- Un 34'1% tenía contacto regular con la víctima.

- Un 29'3% eran personas que habían visto hablado frecuentemente con la víctima.

- Sólo en un 6'2% de los casos los autores eran desconocidos para la víctima.”

La idea de que sólo seres violentos, degenerados, antisociales y trastornados pueden abusar sexualmente de un menor es un prejuicio muy extendido entre la gente. En realidad, los autores de esos actos no son de ninguna clase social determinada, ni tampoco son “*monstruos sexuales*”. Según el psicoterapeuta Rich Snowdon: “*en sus informes sobre las experiencias médicas con hombres que han abusado sexualmente de menores dice que personas completamente normales*”.¹⁰⁷

¹⁰⁷ SNOWDON, Rich. Abuso Sexual mitos y realidades. Editorial Diana, México, 1998, p. 145.

Es importante que los padres y en general, todos sepamos detectar un abuso sexual: Los niños sometidos a abusos sexuales no suelen atreverse a mostrar abiertamente lo que les está sucediendo, ya que el autor de los abusos les obliga a guardar silencio. Por esa razón emite mensajes en clave, muchas veces sin ser plenamente consciente de ello.

Dentro de los indicadores, tenemos las siguientes claves de abusos:

- Agresiones; agresiones del niño contra sí mismo. Ej: Arrancarse el pelo, morderse las uñas, o hacerse cortes. “El ataque es la mejor defensa”
- Trastornos del sueño; dificultades para conciliar el sueño, y también pesadillas, el miedo a ser sorprendido por la noche.
- Trastornos en la alimentación; detrás de la bulimia o de la anorexia puede esconderse el deseo de la víctima de hacer que su cuerpo le resulte poco atractivo al agresor.
- Regresión del comportamiento; cuando los niños vuelven a orinarse, o se aferran de repente a una madre y no quieren quedarse nunca solos.
- Comportamiento sexualizado; los conocimientos sobre sexualidad que no se corresponden con la edad del niño.
- Comportamientos obsesivos; la obsesión por lavarse constantemente, la obsesión por el orden debido al desorden interno del niño.
- Aislamiento; aislamiento de amigos, familiares puede obedecer al miedo de que los demás se den cuenta de lo sucedido.
- Docilidad externa; el aparente desinterés por dar su opinión puede reflejar el deseo de no llamar (todavía más) la atención. También puede indicar la pérdida de autoestima.
- Alteraciones en el rendimiento escolar; el niño está más ocupado consigo mismo y sus experiencias desagradables, también puede suceder lo contrario.

- Perdida de la ilusión, a causa de un abuso sexual el niño no tiene ganas de nada.
- Instinto de suicidio.
- Accidentes continuos.
- Comportamientos extraños.
- Trastornos en el habla.
- Miedo, puede hacer alusiones claras mediante distintas vías de comunicación. Ejemplo: -la frase “El señor M lleva una ropa interior muy rara” o “No quiero ir más a clase del profesor de repaso” pueden ser peticiones de auxilio.
- Por medio de los juegos.

Es indudable que los niños y menores constituyen un tipo de víctimas fácilmente vulnerables en razón de sus circunstancias, por lo que es necesario que todos tomemos parte de la responsabilidad que nos pertenece: familia, sociedad y gobierno, en aras de lograr erradicar este delito al menos en el ámbito de los niños y menores los cuales son sometidos en ocasiones brutalmente y amenazados para que no hablen nada sobre las cosas que les hacen sus propios familiares, amigos o profesores.

De la misma manera que se hacen campañas adecuadas sobre el bowling en las escuelas, es necesario realizar otras en materia de combate contra el abuso sexual en las mismas, en las casas y en las calles.

Desgraciadamente, el delito de abuso sexual se denuncia poco, posiblemente por considerarse algo que no trasciende en la salud de las personas o por que se pierde mucho tiempo en el Ministerio público, sin embargo, lo cierto es que se trata de un ilícito que atenta contra la libertad sexual de las personas, por lo que estimamos que se debe concienciar a los ciudadanos, especialmente a las mujeres, niños y menores para que proceden inmediatamente a denunciar este delito ante las autoridades, ya que sólo así se podrá disminuir una

incidencia que es materia de todos los días, sobre todo en el transporte público, en las escuelas e inclusive en la familia donde pasa escondido por mucho tiempo.

Consideramos que la redacción del artículo 176 así como su pena son adecuadas, sin embargo en materia de lo que dispone el artículo 178, fracción II, además de la pena de prisión impuesta al responsable del delito se le impondrá adicionalmente la pérdida de los derechos de familia: patria potestad, tutela, guarda y custodia o derechos hereditarios. Consideramos que no resulta lógico ni adecuado facultar a un juez de lo penal para decidir sobre un asunto que es materia incontrovertible del juez de lo familiar, por razones de lógica y competencia por materia, por lo que no estamos de acuerdo en que el juez penal pueda decidir sobre relaciones familiares. Afortunadamente, en la práctica sucede que el juez de lo penal difícilmente decide sobre estos temas, por lo que los deja a salvo para que sea el juez de lo familiar el que decida lo correspondiente.

Por último, ponderamos la necesidad de que se cree una cultura en materia de denuncia en el delito que nos ocupa, ya que se trata de un ilícito que por desgracia, pasa casi desapercibido por muchas personas, principalmente los niños y menores, por lo que al no denunciarse, se convierte en impune. Es por esto que proponemos que las autoridades y la sociedad colaboren activamente en la denuncia de este delito que tanto daño causa sobretodo a los niños y menores de edad.

CONCLUSIONES

Primera.- Los delitos sexuales constituyen actos que pueden dejar daños irreversibles en la salud física y mental de las personas.

Segunda.- Dentro de los delitos sexuales destaca el delito de abuso sexual, el cual se caracteriza porque el sujeto activo ejecuta un acto sexual en otra persona, la obliga a observarlo o a ejecutarlo, pero siempre, sin el propósito de llegar a la cópula.

Tercera.- Por acto sexual debemos entender las caricias, besos, apretones o tocamientos que el sujeto activo realiza en la persona del pasivo o que bien le hace ejecutar en su propio cuerpo.

Cuarta.- El bien jurídico en el delito de abuso sexual es la libertad y seguridad sexuales, las cuales se ven trastocadas cuando el sujeto activo realiza el acto sexual en el cuerpo del pasivo o bien le obliga a ejecutar en el cuerpo del activo.

Quinta.- para algunos, el hecho de que el sujeto activo obligue al pasivo a observar algún acto de índole sexual que el primero lleva a cabo, es decir, un acto de exhibicionismo, no constituye propiamente materia del delito de abuso sexual, sino más bien una perversión sexual, sin embargo, la redacción del artículo 176 del Código Penal vigente para el Distrito Federal es clara al decir: "...la obligue a observarlo...", por lo que es evidente que tal acción de compeler a otra persona a observar a alguien ejecutar un acto sexual como sería la masturbación encuadraría en lo que determina el tipo penal, sin embargo, consideramos también que en esta hipótesis normativa, el sujeto activo debe emplear la violencia para obligar al pasivo a observar el acto referido, puesto que de lo contrario resultaría difícil que el pasivo permanezca determinado tiempo para observar la conducta del activo.

Sexta.- El uso de la violencia física o moral constituye una causa que agrava la conducta del sujeto activo en términos del párrafo último del artículo 176 del Código Penal para el Distrito Federal y que resulta muy útil para que el sujeto activo pueda ejecutar su conducta sexual en la persona del pasivo, puesto que si se trata de una persona mayor de edad, si el activo no utiliza la violencia física o moral difícilmente podría llevar a cabo su acto sexual, por lo que este elemento resulta importante en la comisión del delito de abuso sexual.

Séptima.- Para la debida integración de este delito es necesaria la falta de consentimiento por parte del sujeto pasivo, el cual debe tratar de rechazar el acto, sin embargo, al verse obligado física o moralmente por el sujeto activo terminará aceptando al acto ante la posibilidad de que el activo le ocasione un daño mayor.

Octava.- Consideramos que en este delito sí opera el ejercicio de un derecho en el caso de los cónyuges así como el estado de necesidad en el caso de los médicos.

Novena.- En materia de niños y menores, el delito de abuso sexual tiene especial relevancia ya que se ha señalado en el cuerpo de esta investigación que los mismos son las personas más proclives para este tipo de actos lascivos, los cuales son ejecutados en su mayoría por sus propios familiares.

Décima.- El abuso sexual que tiene lugar en los hogares de niños y menores, por desgracia, pasa desapercibido por los demás familiares, ya que los menores son amenazados de sufrir un mal mayor si denuncian el hecho, por lo que existe un grado de impunidad importante.

Décima primera.- Los casos de abuso sexual en los mayores tiene lugar principalmente en los medios de transporte público: taxis, metro, microbuses y tren ligero, lugares donde el sujeto activo aprovecha la situación de anonimato que ofrece la aglutinación de usuarios, por lo que resulta fácil llevar a cabo todo tipo de actos de abuso sexual,

muchos de los cuales tampoco son motivo de querellas porque ni siquiera se conoce al autor de los mismos.

Décima segunda.- El artículo 178 del Código penal para el Distrito Federal contiene otras hipótesis comisivas en materia de abuso sexual en las que se impone una pena privativa de libertad aumentada en un tercio, de acuerdo a lo que estipula el artículo 176 del mismo ordenamiento, pero además, se faculta al juez penal para que decrete la pérdida de los derechos familiares en los casos en que exista un lazo de parentesco entre el sujeto activo y el pasivo, por lo que dicho juzgador puede decretar la pérdida de la patria potestad o la tutela, así como los derechos sucesorios con respecto del ofendido. Se trata de sanciones de índole familiar que consideramos no le corresponden al juez penal, ya que no es perito en ese ámbito, sino que le pertenecen al juez familiar, por lo que se desprende que tal atribución debe ser derogada en razón de que corresponden al último.

Décima tercera.- Consideramos necesario que se cree una verdadera cultura en materia de denuncia, ya que muchos casos de abuso sexual quedan impunes por la falta del requisito de procedibilidad.

Décima cuarta.- Es oportuno que tanto las autoridades como la sociedad colaboren en materia de la denuncia de actos de abuso sexual, ya que sólo de esta manera se podrán castigar a sujetos perturbados que atacan sexualmente a muchas personas de manera impune, sobre todo, debemos salvaguardar a los niños y menores.

BIBLIOGRAFÍA

ÁVAREZ, Mario I. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial McGraw Hill, México, 1998.

AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda I. Derecho Penal. Editorial Oxford, 2ª edición, México, 2000.

ARELLANO GARCÍA, Carlos Métodos y Técnicas de la Investigación Jurídica. Editorial Porrúa, México, 1999.

BAENA PAZ, Guillermina. Metodología de la Investigación. Publicaciones Cultural, México, 2002.

BÁÑÓZ, Federico. Derecho Penal. Editorial Cajica, Puebla, 1997.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, 43ª edición, México, 2002.

CUELLO CALÓN, Eugenio, citado por Moto Salazar, Efraín. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, 40ª edición, México, 1994.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa S.A. 49ª edición, México, 1998.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, 12ª edición, México, 1996.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. La Ley y el Delito. Editorial Hermes, Buenos Aires, 1954.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. Lecciones de Derecho Penal. Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1995.

MARTÍNEZ ROARO, Marcela. Derechos y Delitos Sexuales y Reproductivos. Editorial Porrúa, 2ª edición, México, 2007.

MANZONI, Vincenzo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1994.

MARTINEZ ROARO, Marcela. Derechos y Delitos Sexuales y Reproductivos. Editorial Porrúa, 2ª edición, México, 2007.

MÉNDEZ SALAZAR, Vicente. Delitos Sexuales. Editorial Lex Jure, Santiago, 1995.

- MEZGER, Edmund. La Antijuricidad. Editorial Imprenta Universitaria, México, 1952.
- MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos de Derecho. Editorial Porrúa, 40ª edición, México, 1994.
- ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Curso de Derecho Penal. Editorial Porrúa, 4ª edición, México, 2008.
- OSORIO Y NIETO, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Parte General. Editorial Trillas, 2ª edición, México, 1998.
- PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, Teoría del Delito. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 3ª edición, México, 2000.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel. Los Elementos Subjetivos del Injusto en el Código Penal Español. Universidad de Sevilla, 1972.
- PORTE PETITT, Celestino. Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal. Editorial Porrúa, 6ª edición, México, 1998.
- RECASENS SICHES, Luís. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, 13ª edición, México, 2000.
- RIVAS MÉNDEZ, Florencio. Derecho Penal. Parte Especial. Editorial Astra S.A., 2ª edición, Bogotá, 1999.
- REYNOSO DÁVILA, Roberto. Teoría General del Derecho Penal. Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1998.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, Luís. Manual de Criminología. Tomo 2. Penología, Facultad de Derecho UNAM, 1979.
- ROMERO SOTO, Luís Enrique. Derecho Penal. Editorial Temis, Bogotá, 1969.
- SELLER, Howard. Abuso Sexual en Menores. Editorial fontanamara, 2ª edición, México, 2001.
- SNOWDON, Rich. Abuso Sexual mitos y realidades. Editorial Diana, México, 1998.
- TORREJÓN, Francisco. Derecho Penal, tomo I.. Editorial Desalma, 2ª edición, Buenos Aires, 2001.

TRUJILLO CAMPOS, Jesús Gonzalo. La Relación Material de Causalidad del Delito. Editorial Porrúa S.A. México, 1976.

VILLORO TORANZO, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, 16ª edición, México, 2000.

VELA TREVIÑO, Sergio. Antijuricidad y Justificación. Editorial Porrúa S.A. México, 1976.

VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito. Editorial Trillas, México, 1985.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. 5ª edición, México, 1978.

WELZEL, Hans. Derecho Penal. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1957.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial SISTA S.A. México, 2011.

CÓDIGO PENAL FEDERAL. Editorial SISTA S.A. México, 2011.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial SISTA S.A. México, 2011.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial SISTA S.A. México, 2011.

OTRAS FUENTES

Diccionario Larousse Ilustrado, 16ª edición, Editorial Larousse, México, 2008.

Diccionario de la Lengua Española Espasa-Calpe. Editorial Espasa-Calpe, 3ª edición, Barcelona, 1985.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM-Porrúa, México, 1997.

PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, 26ª edición, México, 1998.

Manual del Justiciable en Materia Penal. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2003.

Doble Jornada. Lunes 6 de marzo de 1989. Síntesis de la Conferencia Causas Generadoras de los Delitos Sexuales, presentada en el Foro de Consulta sobre Delitos Sexuales.