

**“ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE
HOSTIGAMIENTO SEXUAL”**

T E S I S

Que para obtener el Título Profesional de
LICENCIADO EN DERECHO
Presenta

Luis Alberto León Durazo

Director de Tesis: Lic. Manuel Jesús Coronado

Hermosillo, Sonora.



Marzo de 2005.

“ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO
SEXUAL”

Luis Alberto León Durazo

DIRECTOR DE TESIS: LIC. MANUEL JESÚS CORONADO

COMISIÓN REVISORA : LIC. JOSÉ FRANCISCO LEYVA GÓMEZ
LIC. GABRIEL CARSOLIO ZAYAS
LIC. CARLOS RIVERA OLIVARRIA
LIC. ÁLVARO GARCÍA MARTÍNEZ

HERMOSILLO, SONORA, MÉXICO, MARZO DE 2005

Universidad de Sonora

Repositorio Institucional UNISON



**"El saber de mis hijos
hará mi grandeza"**



Excepto si se señala otra cosa, la licencia del ítem se describe como openAccess

A DIOS:

**Por siempre estar a mi lado llenándome
de bendiciones al lado de mi Madre,
Hermana y Amigos que me han brindado
lo mejor de sí en el camino de mi Vida.**

A MI ABUELA:

TOMASA CASTRO MUÑOZ

“DOÑA TACHI”

**Por su Apoyo, su Amor y Fortaleza que
me a servido de ejemplo en el caminar de mi
vida siempre, estarás conmigo.**

A MI MADRE:

MARIA LUISA DURAZO CASTRO.

**Por su Apoyo, su Ayuda, su Valentía, su Amor que me
Ha enseñado a afrontar las dificultades, gracias a ella estoy
aquí en mí siempre un ejemplo para salir adelante.**

A MI HERMANA:

JOSIELA

**Porque siempre has estado conmigo
un ejemplo para mí en todos los
aspectos de la vida que me han hecho
una mejor persona.**

A FRANCISCA

**Por que siempre estuviste conmigo
para Ayudarme, por tu Amor, tu Apoyo,
tu Comprensión, una gran parte de esto
es tuyo, gracias por formar parte de mi
vida.**

FAMILIA DURAZO CASTRO:

**Por su gran ayuda que me han dado
en los pasos de los años.**

A MIS MAESTROS:

**Por la confianza y conocimientos que me
Brindaron desde el inicio de mi carrera
Hasta el término de mi carrera profesional.**

A MIS AMIGOS:

**Max, Kalín, Bobby, Sau, Canito,
Roberto. Onesimo, KK, Campa, Pedro Contreras
y todas aquellas personas que contribuyeron al
logro de una de mis metas...**

... Obtener el Titulo Profesional.

A LOS SEÑORES LICENCIADOS:

**Manuel Jesús Coronado,
Jose Francisco Leyva Gomez,
Gabriel Carsolio Zayas,
Carlos Rivera Olivarria,
Alvaro García Martínez
por su valiosa ayuda y apoyo en la
Revisión de esta tesis.**

INDICE

INTRODUCCION	1
--------------	---

CAPITULO PRIMERO

1.- TEORIA DEL DELITO

1.1. DEFINICION GENERAL DEL DELITO Y SU PROBLEMÁTICA.	3
1.2. NOCION CLASICA DEL DELITO.	4
1.3. NOCION SOCIOLOGICA DEL DELITO.	6
1.4. NOCION DOGMATICA DEL DELITO.	7
1.4.1. CONDUCTA	9
1.4.2. AUSENCIA DE CONDUCTA	11
1.4.2.1. FUERZA FISICA IRRESISTIBLE	12
1.4.2.2. LA FUERZA MAYOR	12
1.4.2.2. MOVIMIENTOS Y REFLEJOS FISIOLÓGICOS	12
1.4.3. TIPICIDAD	13
1.4.4. AUSENCIA DE TIPICIDAD O ATIPICIDAD	13
1.4.5. ANTIJURICIDAD	14
1.4.6. IMPUTABILIDAD	15
1.4.7. AUSENCIA DE IMPUTABILIDAD O INIMPUTABILIDAD	16
1.4.8. CULPABILIDAD	17
1.4.9. AUSENCIA DE CULPABILIDAD O INCULPABILIDAD	18
1.4.10. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD	19
1.4.11. AUSENCIA DE CONDICIONALIDAD OBJETIVA	19
1.4.12. PUNIBILIDAD	19
1.4.13. EXCUSAS ABSOLUTORIAS	20
1.4.13.1. Excusa en razón de mínima temibilidad	21
1.4.13.2. Excusa en razón de la maternidad consiente	21

CAPITULO SEGUNDO

2.- DIFERENTES CRITERIOS DE LOS DELITOS SEXUALES

2.1. RELIGIOSO	23
2.2. LEGALISTA	23
2.3. FILOSOFICO	24

2.4. SOCIOLOGICO	25
2.5. JURIDICO	26
2.6. TECNICO JURIDICO	26

CAPITULO TERCERO

3.- ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

3.1. ANTECEDENTES DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL.	29
3.2. ETIMOLOGIA, CONCEPTOS Y DESCRIPCION TIPICA.	32
3.2.1. ETIMOLOGIA	32
3.2.2. CONCEPTOS	32
3.2.3. DESCRIPCION TIPICA	33
3.3. ELEMENTOS DEL TIPO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL	34
3.4. CONDUCTA Y ASPECTO NEGATIVO.	38
3.5. TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO	43
3.5.1. TIPICIDAD	43
3.5.2. CLASIFICACION EN ORDEN AL TIPO	44
3.5.2.1. ANORMAL	44
3.5.2.2. SIMPLE	44
3.5.2.3. COMPLEMENTADO CIRCUNSTANCIADO	44
3.5.2.4. AUTONOMO O INDEPENDIENTE	45
3.5.2.5. DE FORMULACION CASUISTICA	45
3.5.2.6. DE DAÑO	45
3.5.2.7. DE OFENSA COMLEJA	45
3.5.2.8. DE QUERELLA NECESARIA	45
3.5.3. ATIPICIDAD.	46
3.5.3.1. POR AUSENCIA DEL OBJETO JURIDICAMENTE TUTELADO	46
3.5.3.2. POR AUSENCIA DEL OBJETO MATERIAL	46
3.5.3.3. POR AUSENCIA DE CALIDAD EN LOS SUJETOS	46
3.5.3.4. POR AUSENCIA DEL ELEMENTO SUBJETIVO	47
3.5.3.5. POR AUSENCIA DEL ELEMENTO NORMATIVO	47
3.5.3.6. POR AUSENCIA DE LOS MEDIOS EMPLEADOS	47
3.5.3.7. POR AUSENCIA DE REFERENCIA TEMPORAL	47
3.6. BIENES JURIDICOS TUTELADOS	47
3.7. ANTIJURICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.	48
3.7.1. ANTIJURICIDAD	48
3.7.2. CAUSAS DE LICITUD	48

3.8. IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO	50
3.8.1. IMPUTABILIDAD.	50
3.8.2. INIMPUTABILIDAD.	50
3.8.2.1. POR MINORIA DE EDAD	51
3.8.2.2. POR TRASTORNO MENTAL	51
3.8.2.3. POR DESARROLLO INTELECTUAL RETARDADO	51
3.8.2.4. POR MIEDO GRAVE	52
3.9. CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.	53
3.9.1. CULPABILIDAD	53
3.9.2. INCULPABILIDAD	54
3.10. PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.	55
3.10.1. PUNIBILIDAD	55
3.10.2. EXCUSAS ABSOLUTORIAS	56

CAPITULO CUARTO

4. FORMAS DE APARICION DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

4.1. INTER CRIMINIS.	58
4.2. PROBLEMAS DE LA TENTATIVA.	60
4.3. CONSUMACION.	63
4.4. ASPECTO DE LA PARTICIPACION.	63
4.5. CONCURSO DE DELITOS.	73
4.5.1. UNIDAD DE ACCION Y RESULTADO	69
4.5.2. UNIDAD DE ACCION Y PLURALIDAD	69
4.5.3. PLURALIDAD DE ACCIONES Y UN SOLO RESULTADO	70
4.5.4. PLURALIDAD DE ACCIONES Y DE RESULTADO O CONCURSO	70
CONCLUSIONES	72
BIBLIOGRAFIA	80

INTRODUCCION

El Ser humano es la célula básica de la vida social y política de nuestro Estado y de México. Su comportamiento y desempeño nos ha llamado la atención desde que empezamos a tener una convivencia con otros seres humanos y como nos hemos ido desenvolviéndonos a los pasos de los años.

La regulación de la sexualidad se ha efectuado a través de la historia no solo mediante normas morales y religiosas, si no que el poder político se ha ocupado de sancionar civil y penalmente determinados comportamientos sexuales.

Lo cierto es que los penalistas se han visto envueltos en una aguda discusión sobre la sexualidad, interviniendo para proteger los bienes jurídicos mas importantes como lo es la sexualidad. Aunado a lo anterior, se encuentra el hecho de que la gran movilización de grupos feministas y de sectores por la condición de la mujer, han logrado que el Derecho Penal regule todas las hipótesis posibles de conductas que lesionen o pongan en peligro el bien jurídico, que como ya lo dije, en el caso que nos ocupa es la sexualidad.

Por lo que haremos un estudio dogmático para poder comprender la estructura de este delito que se encuentra tipificado en el Código Penal Federal.

Un comportamiento bueno, honesto y sobre todo respetuoso en la convivencia de los Seres humanos entre si, promueve una vida digna y de respeto entre si, de ahí que resulte importante abordar el tema de este trabajo académico que presento a la alta consideración de los integrantes del Jurado Calificador, a quienes expreso mi reconocimiento y respeto.

LUIS ALBERTO LEON DURAZO

Universidad de Sonora

1

Universidad de Sonora

2

CAPITULO PRIMERO

1 TEORIA DEL DELITO

- 1.1. DEFINICION GENERAL DEL DELITO Y SU PROBLEMÁTICA.**
- 1.2. NOCION CLASICA DEL DELITO.**
- 1.3. NOCION SOCIOLOGICA DEL DELITO.**
- 1.4. NOCION DOGMATICA DEL DELITO.**

1.1. DEFINICION GENERAL DEL DELITO Y SU PROBLEMÁTICA

El delito de hostigamiento sexual, requiere como todas las infracciones del ámbito jurídico-penal, su estudio dogmático, pues ha de ser así como pueden obtenerse, tanto su esencia como la integración de sus elementos facticos, psicológicos y normativos.

Para poder abordar este tema hay que analizar previamente las características del delito en general y su problemática. Como lo ha señalado Maggiore que, así como hay una teoría general del Derecho, existe una teoría general del delito, que esta comprendida en aquella y "recibe de ella la luz y a la vez la ilumina."¹

Tal teoría general del delito comprende el estudio de sus elementos, su aspecto negativo y positivo, así como las formas de manifestarse del mismo.

Por ello es que, como afirma porte Petit, "la propia teoría del delito debe enfocarse hacia los siguientes problemas: existencia del delito, su inexistencia y a la aparición del mismo."²

Esta concepción de todo delito es la sostenida por la teoría dogmática, y significa un adelanto trascendental de las apreciaciones políticas y sociológicas del propio delito.

En efecto, estas apreciaciones genéricas no han logrado explicar el evento delictivo de una manera contundente pues se ha sostenido que es imposible construir un concepto filosófico, ya que, como expresa significativamente Carranca y Trujillo, "el delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales y humanas, que cambian según los pueblos y

¹ Maggiore Giuseppe, DERECHO PENAL, Ed, Temis, T.I. Bogota, 1954, p. 267.

² Porte Petit Candaudap, Celestino, APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL, Ed, Porrúa, México, 1988, p.195.

épocas con la consiguiente mutación moral y jurídico-política”, a lo que agrega: “ lo mas que podría decirse del delito así considerado (filosóficamente) es que consiste en una negación del derecho o en un ataque al orden jurídico, y esto mas que definirlo es una flagrante petición de principio; o bien, que es la acción punible, lo que desde luego circunscribe a la sola actividad humana, con excepción de otra cualquiera.”³

En el mismo sentido, se ha dicho que son varios los esfuerzos de los autores para producir una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares, una definición filosófica, esencial. Como el delito esta íntimamente ligado a la manera de ser cada pueblo y a las necesidades de la época, los hechos que una vez han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas y, al contrario, acciones no delictuosas han sido erigidas en delitos.⁴

Tal es, pues, la problemática esencial del concepto de delito: no poder ser definido filosóficamente. Pero, desde luego, ha sido conceptuado desde distintos puntos de vista: a los principales de ellos a continuación los veremos.

1.2. NOCION CLASICA DEL DELITO

Ha sido Francisco Carrara el principal exponente de esta doctrina al definir al delito como: “La infracción a la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.”⁵

³ Carranca y Trujillo, Raul y Carranca y Rivas, Raul, DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL, Ed, Porrúa, Mexico, 1977, p. 220

⁴ Castellanos Tena, Fernando, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, 40 ed., Ed, Porrúa, Mexico, 1999, p. 125.

⁵ Carrara Francisco, PROGRAMA DEL CURSO DE DERECHO CRIMINAL, Ed, Desalma, Buenos Aires, 1994, p. 41.

Tal teoría fue emitida por su autor como reacción al Derecho Penal lleno de crueldad, desde la época antigua; y se fundo en los siguientes pronunciamientos:

1.2.1. “La organización sistemática y metódica de una orientación del Derecho Penal, con el objetivo de superar el propio derecho existente hasta el momento, el cual era inorgánico y exclusivamente empírico, sin fundamentación doctrinaria;

1.2.2. Debe abordarse por el método lógico-abstracto, cuya base es el delito;

1.2.3. El libre albedrío debe ser la fundamentación de la responsabilidad penal.

1.2.4. Debe atribuirse a la pena un carácter intimidatorio, con el objeto de mantener el orden jurídico y la paz social.

1.2.5. Debe considerarse al delincuente como un ser humano completamente normal por ende, responsable de sus actos en forma absoluta.

1.2.6. Los códigos penales deben integrarse mediante lista taxativa de los eventos que se consideran como delitos.

1.2.7. La actuación personal del juez penal debe reducirse a un mínimo de expresión.”⁶

Como lo hemos visto la definición anterior; La infracción a la ley indica que el delito solamente se produce cuando choca contra otra ley. Aquí resulta interesante no confundirse con el (vicio), ya que este es el abandono de la ley moral, ni con el pecado, que es la violación a la ley divina. Ello ratifica que el delito es, exclusivamente, la infracción a la ley del Estado, que tiene a la seguridad de los ciudadanos.

Por ello es que la infracción ha de ser resultado de un acto externo del hombre, positivo o negativo, y no ha de tratar de las simples opiniones deseos y pensamientos del

⁶ Badaraco, Raul Augusto. “Escuelas Penales”, en Enciclopedia Juridica Ameba, Ed Bibliografía, Tomo X, Argentina Buenos Aires, 1969, p. 709.

Hombre Como lo hemos visto en esta escuela antes mencionada se considero al delincuente como un ser absolutamente libre de pensamientos y acciones, sin haber considerado que a veces esta obedece a circunstancias diversas de índole moral o social.

1.2. NOCION SOCIOLOGICA DEL DELITO

En la doctrina clásica se considero al hombre delincuente como un ser abstracto sin conexiones morales y sociales con la realidad. Por eso a mediados del siglo pasado se creo la Teoría sociológica del delito.

Dicha teoría encontró fuertes bases en los avances logrados en los ámbitos sociológico, antropológico y jurídico, pues, por lo que respecta a la antropología, los especialistas captan que el hombre-delincuente no es, por lo general, un ser humano normal, sino un ente con caracteres psicológicos propios, que los sitúan como un ser ubicado entre la demencia y la razón.

La sociología entiende que el ser humano es un ser, sujeto a circunstancias sociales que no puede superar, por lo que se cree que el trato cruel que hasta entonces se le daba al infractor, era justo. También dice que el hombre que delinque, es mas un ser enfermo que un hombre perverso y lleno de maldad, por eso hay que readaptarlo, curarlo y regenerarlo para resocializacion. Y no precisamente el castigarlo es la solución.

“Si el sujeto forzosa y necesariamente, hubiera de rapiñar lo mandado o lo prohibido porque no estuviera capacitado, por su propia naturaleza, para decidir entre obedecer o no lo prescrito, las normas carecerían de sentido, por radicar su esencia en la fijación de un comportamiento que, por alguna razón, se considera valioso....se ve que los positivistas crearon ciencias de la naturaleza, como antropología y sociología criminales; es

decir dieron auge a los estudios causales explicativos del delito, los cuales, sin duda, debe tener muy en cuenta el legislador penal, pero siguieron métodos experimentales, inductivos, adecuados a tales conocimientos mas no propios de las disciplinas jurídicas, que no tratan de causas fenomenológicas, sino señalan causas a la conducta, por ser su fin esencialmente normativo.⁷

1.4. NOCION DOGMATICA DEL DELITO

“Todas estas insuficiencias para explicar al delito desde el estricto punto de vista jurídico, dieron origen a la corriente dogmática o ciencia específica del Derecho, que, desde el punto de vista general, se constituye mediante aquellos elementos que ofrece el ordenamiento legal en la creación y desarrollo de los institutos jurídicos que son precisamente el resultado de ese único instrumental teórico que ofrece el Derecho Positivo. De esta suerte, tal doctrina recurre a abstracciones de los contenidos materiales del Derecho, formando así, mediante reglas lógico-jurídicas de validez universal, conceptos e instituciones que asumen también validez teórica universal.”⁸

Como hemos visto sobre esta base, el dogmatismo jurídico-penal se ha visto en la doctrina para una mayor explicación del delito, al cual considera como una unidad cuya descomposición en elementos ahí se puede captar mas claro las partes del concepto del evento delictivo.

Por eso se dice que la dogmática estudia el delito analíticamente, si bien conservando en íntima conexión sus elementos, para llegar a concebirlo unitariamente.

⁷ Villalobos: Ignacio, DERECHO PENAL MEXICANO, Ed, Porrúa, S.A, Mexico 1960. p 200.

⁸ Grispigni Filipo, DERECHO PENAL ITALIANO, Ed, Desalma, Vol. I Buenos Aires, 1998. p.3.

“Por tanto, dicha corriente debe diferenciarse de una dirección doctrinaria que es opuesta a la misma, y que se denomina teoría totalizadora o unitaria, que considera al delito como un bloque monolítico, sin que sea en elementos diversos; o sea, esa tesis ve en el delito un todo orgánico, que puede presentar aspectos diversos, pero que de ningún modo es fraccionable, de modo que su verdadera esencia, la realidad del delito, no está en cada uno de los elementos del mismo, y tampoco en su suma, sino en el todo y en su intrínseca unidad. Por ello es que los unitarios expresan que solo mirando al delito bajo este perfil, es posible comprender su verdadero significado, concluyendo que el delito constituye una entidad esencialmente unitaria y orgánicamente homogénea.”⁹

Superada esta doctrina por la analítica, por ser esta mayormente explicativa, debemos precisar la definición de la dogmática jurídico-penal.

Es la disciplina que estudia el contenido de aquellas disposiciones que, en el orden jurídico positivo, constituyen el Derecho Penal.”¹⁰

Así Mezger considera la existencia de cuatro elementos por lo que su postura es de carácter tetratómico

“El delito es la acción típicamente antijurídica y culpable”¹¹ “Delito es la acción humana, antijurídica, típica, culpable, y punible.”¹²

⁹ Antoliseli, citado por Porte Pettit, APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. P. 197.

¹⁰ Grispigni, DERECHO PENAL ITALIANO, Op. Cit., P.6.

¹¹ Mezger Edmundo, TRATADO DE DERECHO PENAL, T.I, Madrid. 1995, p. 156.

¹² Cuello Calón, Eugenio, DERECHO PENAL, T. I., 18 ed., Ed Bosh, Barcelona, 1981, p. 236.

Pero una de las teorías más aceptadas es la de Jiménez de Asúa:

“Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas, imputable a un hombre y provisto de una sanción penal.”¹³

Los elementos del delito son los siguientes:

Conducta.

Tipicidad.

Antijuridicidad.

Culpabilidad.

Imputabilidad.

Condiciones objetivas de punibilidad; y

Punibilidad.

A ellos y a su aspecto negativo, en su sentido general, haremos mención enseguida.

1.4.1. CONDUCTA

La conducta es llamada también “acción”, en sentido amplio, que incluye la acción en sentido estricto y a la omisión.

¹¹ Jiménez de Asúa. Luis, LA LEY Y EL DELITO, Ed, A Bello, Caracas 1968. p. 256.

¹³ Jiménez de Asúa. Luis, LA LEY Y EL DELITO, Ed, A Bello, Caracas 1968. p. 256.

La acción ha sido definida como “el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.”¹⁴

En el caso, un comportamiento que tiende a violar una ley penal.

Así, la palabra “conducta”, penalísticamente aplicada, indica “ que todo delito consta de un comportamiento humano; y tal termino es preferible a los vocablos “acto”, “hecho”, “acción” o “actividad”, no solamente por ser una palabra mas adecuada para recoger en su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior, sino también por reflejar mejor el sentido finalista que es forzoso captar en la acción o inercia del hombre para poder llegar a afirmar que integran un comportamiento dado.”¹⁵

“La importancia de este primer elemento del delito ha sido enfatizado al expresarse que la acción o hecho humano descrito en una figura del delito, constituye un sustantivo al que se añaden las restantes características como adjetivos o atributos.”¹⁶

Por tanto, al elemento conducta habrán de recaer los calificativos, siempre y cuando se produzcan, de tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, condicionalidad objetiva y sancionabilidad.

En la definición formal que dice nuestro Código Penal, es la conducta el vértice de la infracción al declarar el artículo 7 que “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.

“El concepto dogmático del delito (que trata a este ente jurídico), difiere obviamente del concepto del delito que pueden eventualmente utilizar las ciencias de la conducta o la

¹⁴ Castellanos Tena Fernando, Op.cit., p. 149.

¹⁵ Jiménez Huerta, Mariano, PANORAMA DEL DELITO, Mexico 1950, pp. 7 y 8.

¹⁶ Antón Oneca, Jose, DRECHO PENAL, T.I., Madrid 1949, p. 159.

sociología, así como el delito natural, elaborado por los positivistas en su intento de fijar el contenido material del mismo en todas las sociedades y en todos los tiempos.”¹⁷

Volviendo al elemento positivo “conducta”, observamos que dicha expresión gramatical es, en efecto, lo suficientemente amplia para recoger en su contenido con exactitud las diversas formas en las que el hombre manifiesta externamente su voluntad, esto es, tanto las formas positivas que exigen actividad muscular, como aquellas que implican inactividad, inercia o inacción.

En resumen la conducta es un comportamiento humano voluntario positivo o negativo, orientado a un propósito, integrándose por una manifestación de voluntad. O como lo dice el autor Welzel Hans, que la “acción humana es ejercicio de actividad final. La acción es, por eso, acontecer final, no solamente causal. La finalidad o el carácter final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad.”¹⁸

1.4.2. AUSENCIA DE CONDUCTA

La falta de conducta es la expresión del elemento negativo de la misma, de lo que se sigue que si la conducta esta ausente no habrá delito a pesar de las apariencias.

En la dogmática jurídico-penal es básico de que si falta alguno de los elementos esenciales del delito, este no se integrara.

El elemento negativo de la conducta entraña la actividad y la inactividad no voluntarias

¹⁷ Bunster Alvaro “Delito” en Diccionario Jurídico Mexicano. T. III, Mexico 1983, p. 163.

¹⁸ Welzel, Hans, DERECHO PENAL ALEMÁN PARTE GENERAL; 11 edición, Ed. Jurídica de Chile, 1977, p.39.

La doctrina moderna dice que los casos de ausencia de conducta son los siguientes: la fuerza irresistible; la fuerza mayor; los movimientos reflejos y los fisiológicos. En seguida, haremos una breve explicación de ellos.

1.4.2.1. Fuerza física irresistible

Se debe entender que el sujeto actuó en virtud de una fuerza física irresistible, es decir, cuando sobre él ejerce directamente una fuerza superior a las propias, a la cual se ve sometido, de tal suerte que su acto es involuntario; lo que implica que se requiere que la fuerza sea material, física, producida por hechos externos y que quien los padece no pueda resistirla y se vea obligado a ceder ante ella.

Y en un mismo sentido una tesis jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dice “Por fuerza física exterior irresistible, debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo del agente que da por resultado que este ejecute, irremediamente, lo que ha querido ejecutar.”¹⁹

1.4.2.2. La Fuerza mayor

“Un supuesto muy similar al anterior es este de la fuerza mayor, pues el sujeto también se ve irresistiblemente compelido a la conducta, pero ahora no por efectos de una fuerza humana, si no de la naturaleza (vis mayor).”²⁰

1.4.2.3. Movimientos reflejos y fisiológico

¹⁹ Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXXIV, p. 175.

²⁰ Castellanos Tena, Fernando, Op.cit., p. 164.

Son los movimientos corporales involuntarios a plenitud, de modo que si el sujeto puede controlarlos o atenuarlos, ya no se erige el factor negativo del delito por ausencia de conducta.

También puede citarse, como aspectos negativos de la conducta, “el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, ya que en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad careciendo de voluntad, toda vez que la conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.”²¹

1.4.3. TIPICIDAD

“La primer calificativa que debe atribuirse a la conducta es la tipicidad, que es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción”²²

En pocas palabras es el encuadramiento de la conducta con la descripción hecha en la ley. Pero no hay que confundir la tipicidad con el tipo: Tipo es la creación legislativa, la descripción que el estado hace de una conducta en las normas penales.

En su oportunidad, veremos que clases de elementos contiene la figura típica del hostigamiento sexual, pero por el momento, hemos de dejar asentado con Jiménez de Asúa, que la tipicidad”... es rigurosamente penal, porque solo en este derecho funciona el tipo con carácter agotador, cosa que no ocurre en materia civil o mercantil, ya que puede invocarse la costumbre, la analogía, los principio generales del derecho, la equidad, junto a la ley que describe la figura del contrato o del testamento.”²³

²¹ IBID.

²² Jiménez de Asua, Luis, TRATADO DE DERECHO PENAL., Ed, Losada, Tomo III Buenos Aires, 1976, p. 744.

²³ Jiménez de Asua, Luis, Opcit., p . 682.

1.4.4. AUSENCIA DE TIPICIDAD O ATIPICIDAD

Es cuando los elementos descritos en el tipo legal. No se integran. O sea que viene siendo el aspecto negativo del delito llamado “atipicidad”.

O sea que la atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo, como la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

La ausencia de tipicidad, “surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a el la conducta dada, en razón de que esta no se ajusta a los extremos descritos por el tipo.”²⁴

Habrá ausencia de tipicidad cuando no se dan las condiciones de lugar y tiempo previstas en el tipo; y finalmente, cuando las hipótesis legales requieren de modalidades específicas, estas deben verificarse para la integración del ilícito, como en el caso de la violencia física o moral prevista para el delito de violación.

En cuanto a los elementos subjetivos del injusto, estos constituyen “referencias típicas a la voluntad del agente o al fin que persigue; por ejemplo, los términos “intencionalmente”, a “sabiendas”, “con el propósito”, etcétera, previstos en algunos tipos. Su ausencia determinara una atipicidad.”²⁵

1.4.5. ANTIJURIDICIDAD

Comúnmente se acepta que lo antijurídico es lo contrario a Derecho, por lo que el elemento del delito de la antijuricidad señala un juicio, una estimación de la oposición existen entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal.

Así como lo explica un autor; “Un hecho es antijurídico o jurídicamente ilícito cuando es contrario al derecho. Este calificativo de contrariedad a derecho se llama

²⁴ Castellanos Tena Fernando, Op.cit., p. 175.

²⁵ Castellanos Tena, Fernando, Op.cit., pp. 175-176.

antijuricidad o licitud jurídica y expresa precisamente la relación de contradicción entre un hecho y el derecho.”²⁶

“Esta contradicción presenta dos aspectos por una parte, desde el punto de vista formal una conducta es antijurídica cuando viola un precepto jurídico-penal; y por la otra, desde el punto de vista sustancial, cuando lesione un bien jurídico y ofenda los ideales valorativos de la comunidad pues lo antijurídico implica valor de modo que surge como un predicado de la conducta expresado negativamente, y significa una reprobación jurídica que recae sobre el hecho al ser este puesto en relación y contraste con las esencias ideales que integran el orden jurídico.”²⁷

Por lo siguiente, cuando una conducta viola una norma objetiva del derecho formal y materialmente), lesiona un bien jurídico concreto y ofende a los ideales valorativos de la comunidad, es antijurídica, produciéndose así el tercer elemento que ofrece el análisis del delito.

“Una conducta es antijurídica cuando, siendo típica no esta protegida por una causa de justificación.”²⁸

Si bien toda realización del tipo de una norma prohibitiva es ciertamente antinormativa, pero no es siempre antijurídica. “Pues el ordenamiento jurídico no se compone solo de normas, si o también de preceptos permisivos que permiten, en ciertos casos (“autorizaciones”). Existen preceptos permisivos que permiten, en ciertos casos, la conducta típica.”²⁹

²⁶ IBID.

²⁷ Jiménez Huerta, Mariano, LA ANTIJURICIDAD. Imprenta Universitaria, UNAM, MEXICO, 1952, pp.11-12

²⁸ Porte Petit, PROGRAMA DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL, 2ed, UNAM., Mexico, 1958, p.285

²⁹ Welze, Hans, Op.cit., p. 60.

1.4.6. IMPUTABILIDAD

Definida la imputabilidad como: "... la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el conocimiento del deber existente,"³⁰

Tal elemento del delito requiere que para que el individuo conozca la licitud del acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, es decir, tener las aptitudes intelectual y volitiva.

De ahí que se opine que, independientemente de constituir un elemento del delito, la imputabilidad debe ser considerada como el cimiento de la culpabilidad "será imputable- dice Carranca y Trujillo- todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e independientemente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana."³¹

"Esas exigencias o condiciones consisten en un mínimo físico representado por la edad u otro psíquico, consistente en la salud mental; debiéndose tener presente que los sujetos en situación de minoridad son considerados como de inacabado desarrollo mental y por tanto en incapacidad de ligarse imputablemente con los delito por ellos cometidos,"³²

1.4.7. AUSENCIA DE IMPUTABILIDAD O INIMPUTABILIDAD

³⁰ Mayer Ernest, citado por Jiménez de Asua, Luis, LA LEY Y EL DELITO, Ed. Hermes, Mexico- Buenos Aires, 1954, p. 359

³¹ IBID, p. 431.

³² Castellanos Fernando, Op.cit., p. 218.

La falta del elemento en cita, implicando la incapacidad psíquica delictiva, esta prevista básicamente en la fracción VII del artículo 15 del Código Penal Federal, al estatuir lo siguiente:

“ARTICULO 15.- El delito se excluye cuando... VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible...”

“En caso de que el sentenciado tenga el habito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el juez ordenara también el tratamiento que proceda, por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio medico bajo la supervisión de aquella, independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido”

Así pues, en resumen, las reformas aludidas, las causas de inimputabilidad en nuestro derecho, son el trastorno mental y el desarrollo intelectual retardado.

1.4.8. CULPABILIDAD

Este elemento del delito ha sido definido como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.³³

O bien como: “... 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

³³ Porte Petit Cadaudap, Celestino, LA IMPORTANCIA DE LA DOGMATICA JURIDICO- PENAL, Mexico 1954, p.49.

franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa.”³⁴

En el ámbito de la culpabilidad, han funcionado básicamente dos teorías, a saber; la psicológica y la normativista.

La primera sostiene que la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual- emocional desarrollado en el autor al incurrir en la conducta antijurídica.

En cambio, la segunda tesis estima que el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche, de modo que una conducta es culpable si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa realizada, de lo que se desprende que la culpabilidad no es simplemente un vínculo psicológico que existe entre el autor y el hecho, sino que es la valoración en un juicio de reproche de ese contenido psicológico que existe entre el autor y el hecho, sino que es la valoración en un juicio de reproche de ese contenido psicológico que existe entre el autor y el hecho, sino que es la valoración en un juicio de reproche de ese contenido psicológico.

Es por ello que destacado autor ha expuesto que culpabilidad, “... es reprochabilidad, ya que con el juicio desvalorativo de la culpabilidad, se reprochara al autor que no ha actuado conforme a derecho, aun cuando podía decidirse a favor del mismo.”³⁵

La culpabilidad presenta dos formas: el dolo y la culpa, según que el sujeto dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de imprudencia.

³⁴ Villalobos, Ignacio, Op.cit. P 272.

³⁵ IBID

En nuestro Código Penal Federal, nos dice que obra dolosamente, cuando se quiere realizar y se acepta el resultado. Art. (9)

1.4.9. AUSENCIA DE CULPABILIDAD O INCULPABILIDAD

Esta se produce cuando no se dan en el caso el dolo o la culpa.

En el Código Penal Federal, se citan como causas de inculpabilidad en la fracciones VIII y IX del artículo 15 que dice, que el delito se excluye cuando se realice la acción u la omisión bajo un error invencible.

El delito se excluye cuando “las circunstancias que se juntan en la realización de la conducta ilícita, no son racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho.”

1.4.10. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

“Tales condiciones, si bien son ajenas a la acción misma en su aspecto causal físico, puede ser consideradas como anexos al tipo, como condiciones de la punibilidad o como condicionantes de la procedibilidad de la acción penal.”³⁶

Podemos decir de una forma mas concreta, con Castellanos Tena, que las aludidas condiciones “... no son elementos esenciales del tipo, de suerte que si las contiene la descripción legal, se tratara de caracteres o partes integrantes del tipo; si falta en el, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y , por ende, accesorios, fortuitos (por ejemplo, la querrela necesaria de algunos delitos).”³⁷

³⁶ Carranca y Trujillo, Op.cit, p. 425

³⁷ Castellanos Tena, Fernando, Op.cit, p. 248.

1.4.11. AUSENCIA DE CONDICIONALIDAD OBJETIVA

Este aspecto negativo del eventual elemento de las condiciones objetivas de penalidad, se obtiene interpretando a contrario sensu los casos en que la ley las exija; debiéndose tener presente que es muy raro el tipo que las contenga.

1.4.12. PUNIBILIDAD

Consiste en el merecimiento de una pena para el autor de una conducta culpable, que obviamente ya ha sido típica, antijurídica e imputable.

Dicho elemento tiene los siguientes aspectos:

- a) Merecimiento de penas;
- b) Amenaza estatal de imposición de sanciones si se reúnen todos los elementos del delito;
- c) “Aplicación factica de las penas señaladas en la ley.”³⁸

En similares términos, se ha expresado que la punibilidad”.... Es la situación en que se encuentra quien por haber cometido una infracción delictiva se hace acreedor a un castigo, si bien existen circunstancias en que aun dándose la infracción penal y al autor de la misma, este no puede ser castigado por razones previamente determinadas por el legislador.”³⁹

Precisamente en este segundo supuesto, se da el elemento negativo de la penalidad, mismo al que en seguida haremos una breve alusión.

³⁸ IBID.p. 275.

³⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba, opcit. T. X. p. 931

1.4.13. EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Llámesese así aquellas situaciones en las cuales, habiendo delito y delincuente, es decir, la realización de una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable, no hay posibilidad de aplicar una pena, antijurídica, imputable y culpable, no hay posibilidad de aplicar una pena (legítima consecuencia del delito cometido por el delincuente) por diversas razones, todas ellas basadas en la utilidad y conveniencia valoradas por el legislador que las concreta, de manera expresa, en una norma de ley positiva.

“Por ende, las excusas absolutorias tienen como efecto fundamental y podríamos decir que único, el suprimir la punibilidad de un acto delictuoso, aun mediando todos los elementos indispensables para que ellas se produzcan, porque razones de diversa índole aconsejan la impunidad.”⁴⁰

1.4.13.1. Excusa en razón de mínima temibilidad:

“Artículo 375.- Cuando el valor de lo robado no pase de 10 salarios mínimos general vigente, sea restituido espontáneamente por el infractor lo robado antes de que la autoridad tenga conocimiento, siempre y cuando no se haya empleado violencia para cometer el ilícito.”

1.4.13.2. Excusa en razón de la maternidad consiente:

Artículo 333.- No es punible el aborto causado por imprudencia de la mujer embarazada o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

Ya para terminar el presente capítulo, es de precisarse que los conceptos expuestos respecto al análisis dogmático de los delitos en general. Habrán de ser la base indeclinable para llevar a cabo el estudio específico del delito de hostigamiento sexual.

CAPITULO SEGUNDO

2.- DIFERENTES CRITERIOS DE LOS DELITOS SEXUALES

2.1. RELIGIOSO.

2.2. LEGALISTA.

2.3. FILOSOFICO.

2.4. SOCIOLOGICO.

2.5. JURIDICO.

2.6. TECNICO JURIDICO.

2.1. RELIGIOSO.-

Dice Krauss citado por Bengoa, “ el creciente alejamiento de Dios, que penetra una y otra vez en las capas sociales mas vastas y las opiniones totalmente inmorales sobre la vida y el mundo en general, que son consecuencias, forman el oscuro subsuelo donde prosperan en abundancia la blasfemia y el delito”.

El propio Bengoa expresa que el error fundamental de la teoría, la irreligiosidad conduce al delito, es decir de origen y consiste en afirmar que sin religión no puede haber moralidad. La moralidad tiene sus raíces en los sentimientos sociales peculiares del hombre. Los lazos que unen la moralidad con la mente humana son mas profundas que los de la misma religión y no tiene por consiguiente, por que depender de esta ultima. Por tanto la religión puede existir sin aquella. El error en cuestión tuvo su origen en la unión total que existió entre la religión y la moral social y que dio lugar a una aparente inseparabilidad. Las prescripciones morales son de origen terrenal y no divino; es decir, que tienen en cuenta los intereses de la colectividad. Las que denominamos “virtudes cristianas”, también existen y se practican en ñugares donde se desconoce el cristianismo

2.2. LEGALISTA.

Los primeros conceptos sobre el delito, parten del supuesto de estimarlo como un acto contrario a la ley.

Este criterio origino el problema de precisar la naturaleza de los acreedores a la represión por la ley, y dio lugar a algunos autores para incluir en sus definiciones elementos diferentes al legal, sucede con Carrara quien al definirlo como “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”, incluye elementos que tienen connotación diferente de la legal.

El criterio legalista desplaza el problema del campo del jurista al del legislador, quien es el definidor de la conducta delictuosa. Así un eficaz auxiliar en la catalogación de los actos delictuosos, pues en definitiva, solamente serían incluidos en la ley penal aquellos actos lesivos de un valor de considerable utilidad.

2.3. FILOSÓFICO.

Con criterio filosófico, se estima como delito:

- a).- Lo contrario a la moral y a la justicia.
- b).- La violación de un deber.
- c).- La violación de un derecho.
- d).- La vulneración de la justicia absoluta.
- e).- La ofensa a la voluntad de todos.
- f).- El ataque al derecho social.
- g).- La violación a la seguridad y fe pública.
- h).- La lesión a la libertad de obrar del individuo.

El concepto filosófico del delito, poco tiene que ver en realidad con la filosofía jurídica. Esta fundamenta el derecho, pero, no elabora conceptos particulares. El delito como noción filosófica, ya se concebía como el quebramiento de un deber o la violación de un derecho, es con esto que atañe a la ética. Y si bien puede hablarse de una ética del derecho, cuyo problema central según el citado Sternberg el problema del Derecho Penal, pues “ la pena consiste en causar sufrimiento y como tal es un mal querido como mal”,

también el concepto jurídico. El deber y el derecho moral, no son el deber y el derecho jurídico. Los primeros son creados por la conciencia universal y los segundos por la ley.

2.4. SOCIOLOGICO.

Ante la imposibilidad de obtener un conjunto de acciones consideradas como delictuosas en todos los tiempos y lugares, Garofalo emprendió el estudio de los sentimientos mas arraigados en el corazón humano, por suponer que el delito pudiera implicar la lesión de alguno de ellos.

Creendo encontrarlos en los sentimientos altruistas de piedad y de probidad, sin dar propiamente una definición, expresa que el elemento de inmoralidad necesario para que un acto nocivo sea considerado como criminal por la opinión publica, es la lesión de aquella parte del sentimiento moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales, es decir, los de piedad y probidad.

La tesis de Garofalo fue duramente criticada, por haber considerado únicamente los sentimientos de piedad y probidad como los únicos fundamentales olvidando ciertos sentimientos como el religioso, que fue considerado como uno de los mas importantes.

Para Ferri, el delito esta constituido por aquellas acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado.

Se refieren a la lesión de aquellos sentimientos que la opinión dominante, acredita en un grupo social juzga digna pena y por ultimo , quien estima el delito como una transgresión de las instituciones impuestas por la sociedad al individuo por la lucha por la existencia lesionada directa e indirectamente el ajeno derecho a la vida, cuyas condiciones

son establecidas por la ética social y tienden a fijarse en formulas jurídicas, variables, según las circunstancias del tiempo, modo y lugar.

2.5. JURIDICO.

Entre las definiciones que conceptúan el delito, no ya como la violación del derecho como lo concibió Franck, sino como el quebramiento de la ley, podemos citar a los siguientes autores: Anselmo Feurback, lo define como la acción contraria al derecho de otro sancionado con una pena; Vincenzo Mancii, para quien el delito lo considera en una noción formal, es el hecho individual con que se viola un concepto jurídico provisto de aquella sanción específica de coerción indirecta, que es la pena en sentido propio; considerado en su noción substancial, el delito es una acción o una omisión imputable a una persona lesiva o peligrosa para un interés penal; Francisco dice que desde un punto de vista sociológico un hecho es un delito por ser contrario al bien común, o en otras palabras, perjudicial a la sociedad; y desde el punto de vista jurídico el mismo hecho es un delito por estar castigado con una pena, mediante un proceso.

2.6. TECNICO JURIDICO.

La técnica como dice Stambler nos explica que se caracteriza por limitarse a un delito concreto, pero el concepto jurídico del delito se formula abstractamente como una violación de la ley; en cambio el técnico jurídico se obtiene concretamente, mediante la sistematización de los elementos legales dispersos por el ordenamiento jurídico. }

La formulación de la definición técnico jurídica, corresponde a Binding, quien procura destacar los elementos que integran el delito y sobre esa base se elaboran las

definiciones que prevalecen hoy en día, como la Beling que lo define como la acción típica, antijurídica, culpable sometida a una adecuada sanción penal que llena las condiciones objetivas de penalidad. Este autor introduce a la nueva dirección de la doctrina de la tipicidad como uno de los elementos del delito, fundándose en que la construcción del mismo, debe tomar sus elementos de la legislación positiva, por ser en ella donde se dan los tipos; la de Meyer que lo define como el acontecimiento típico antijurídico e imputable. En esta como en la anterior o se hace referencia de la penalidad por estimarse que esta no es sino consecuencia del delito, la de Jiménez de Asua, quien lo concibe como el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a una sanción penal y por ultimo, Mesger considera para quien el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable.

CAPITULO TERCERO

3.- ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

- 3.1. ANTECEDENTES DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL.
- 3.2. ETIMOLOGIA, CONCEPTOS Y DESCRIPCION TIPICA DEL DELITO.
- 3.3. ELEMENTOS DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL.
- 3.4. CONDUCTA Y ASPECTO NEGATIVO.
- 3.5. TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.
- 3.6. BIENES JURIDICOS TUTELADOS.
- 3.7. ANTIJURICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.
- 3.8. IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.
- 3.9. CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.
- 3.10. PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

3.1. ANTECEDENTES DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL

“Podemos comentar que este delito surgió con motivo del gran incremento de mujeres trabajadoras, que al salir a la calle y encontrar un trabajo para superarse o llevar un apoyo económico a sus casas.”⁴¹ Pero hay que recordar que el género masculino también es víctima de hostigadores sexuales, que tanto pueden ser hombres como mujeres. Como lo vamos a ver en el transcurso del este trabajo, este delito es prácticamente nuevo, pero en realidad el acoso siempre ha existido, desde que un ser humano nace esta expuesto a ser víctima del Hostigamiento sexual, porque no es nomás contacto físico, innecesario sino también el Hostigamiento psicológico, que este es uno de los mas frecuentes que se da pero en la mayoría de los casos no se les presta la suficiente atención a estos detalle. Pero este tipo de hostigamiento es de los más fuertes y traumantes, también es uno de los que se les presta menos atención pero como lo he dicho es uno de los más delicados.

Este delito tuvo su creación, en el decreto publicado en el Diario Oficial, el 21 de enero de 1991, el cual posteriormente se adiciono al Código Penal. Como podemos apreciar este delito nace en el Código penal del Distrito Federal, tiene de existencia escasos 12 años de vida jurídica, pero hay que recordar que este delito ha existido por mucho tiempo, que este ha ido haciéndose mas frecuente por la gran incursión que están teniendo las mujeres en estos últimos años, que están teniendo mas participación laboral con grandes talentos que en algunos casos superan a los hombres. Pero también hay que tomar en cuenta que el género masculino también es víctima de Hostigamiento Sexual y eso se debe como lo comentaba que es por el gran liderazgo que están tomando las mujeres día a día y eso es porque si hay mujeres mejor preparadas ellas obtienen buena posición, social, laboral y ahí

⁴¹ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO, Delitos en particular, Ed Porrúa,, Mexico, 1996,p. 94.

es donde las mujeres también tienen superioridad sobre algunos hombres. Aquí es donde ellas se aprovecha como lo hacen los hombres, que por su posición jerárquica, tienen control sobre sus inferiores y eso obliga a un modo de sometimiento inferior jerárquico, que por su necesidad económica, su subordinación y a veces por su ignorancia son víctimas del Hostigamiento Sexual.

El hostigamiento de tipo sexual, no es un problema actual, contemporáneo, ni es privativo de la sociedad mexicana, basta recordar la época feudal en la edad media, cuando los señores feudales gozaban de las primicias de la mujer casada con unos de sus siervos, en la noche de la boda, ejerciendo el derecho de pernada.

“Este delito de nueva creación, ha tomado auge por las faltas de oportunidades y por el exceso de desempleo, por la carencia de capacidad de algunas mujeres que sin la debida capacitación para el trabajo, temen perder este, y tiene por objeto y propósito la salvaguarda de la libertad sexual de la persona.”⁴²

Como lo comente anteriormente este delito es muy antiguo nomás que no se le prestaba tanta atención como en este tiempo, como lo comenta el maestro Francisco González, este viene desde tiempos muy atrás, pero como ha ido evolucionando este tipo se ha ido configurando hasta caer en la figura llamada, hostigamiento sexual.

Hasta hace poco tiempo, el comportamiento previsto para esta hipótesis, era atípico. Las conductas descritas, a pesar del verdadero clamor en contra, no solo de quienes sufrían en carne propia, las acciones del activo, sino de familiares y sociedad entera, no habían ido consideradas a nivel punitivo. Fue necesaria la denodada intervención de un grupo de

⁴² GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México 12 Ed. 1996. p234

mujeres integrantes del Poder Legislativo, para plasmar en la Ley, imponiendo castigo a este insano comportamiento.

Nosotros hemos recapacitado al estimar; el legislador se quedo corto, debió no solo dejar inmersos en la hipótesis sancionable a todos aquellos que tengan alguna ascendencia sobre el pasivo, según las estructuras de influencia en las diversas organizaciones y aun cuando no la ejerzan de manera personal y directa, deviene notorio su potencial en la toma de decisiones, proyectado hasta la posición del posible pasivo, sino también, debió sancionar a quienes asedian a personas con fines lascivos creándoles inseguridad, por ejemplo, al incomodar a los que tienen la desgracia de pasar obligadamente por algún lugar, o asistir a determinados eventos, o los acosadores de familiares sobre los cuales tienen algún predominio. “Es claro que las relaciones sociales que impliquen jerarquía y por tanto subordinación, deben verificarse dentro de un marco de respeto mutuo.”⁴³

En nuestro código penal sonorense lo que más se le acerca ala definición del delito de hostigamiento sexual, es el delito de abusos deshonestos. Como lo podemos sentir estamos un poco atrasados en nuestra legislación penal.

Pero con el paso del tiempo, mejor dicho en muy corto plazo creemos que nuestro código sustantivo, vigente nuestros legisladores le harán sus reformas necesarias y esto orillados por que las mujeres son las mas perjudicadas olas que mas sufren de este problema y con la gran incursión, que están teniendo las mujeres en la política están tratando esos problemas que antes no se les prestaba tanta atención.

⁴³ GONZALEZ QUINTANILLA JOSE ARTURO, Derecho Penal Mexicano. Ed, Porrúa, 3 ed. México, 1996.p.348

3.2. ETIMOLOGIA, CONCEPTOS Y DESCRIPCION TIPICA DEL DELITO

3.2.1. ETIMOLOGIA

Hostigamiento sexual, de conformidad con su raíz etimológica, significa lo siguiente:

El hostigamiento es la acción de hostigar: Y el vocablo hostigar proviene del latín FUSTIGARE, cuya acepción es: “azotar, dar latigazos.”⁴⁴

También es castigar con látigo, vara o cosa semejante.”⁴⁵

La palabra sexual proviene del latín SEXUALIS, que significa: relativo al sexo. Y sexo procede del latín SEXUS, que es la condición orgánica que distingue al macho de la hembra, en los seres humanos y en los animales.”⁴⁶

Por lo que etimológicamente hostigamiento sexual significa: azotar o castigar con látigo, vara o cosa semejante la condición orgánica que distingue al hombre de la mujer.

3.2.2. CONCEPTOS

Para tener una idea mas clara y general de lo que significa hostigamiento sexual, es necesario interpretar las palabras en su sentido figurado y no en su sentido recto o literal.

a) Concepto figurado.- “Hostigamiento es la acción de molestar, acosar a uno, empalagar, hastiar.”⁴⁷

Hostigamiento.- “Es la acción de perseguir, molestar a uno, ya burlándose de el, ya contradiciéndole o de otro modo.”⁴⁸

⁴⁴ Gran Diccionario Encicopedico Ilustrado, Tomo VI. Mexico, 1978, p. 1872

⁴⁵ Diccionario Larousse. Tomo 12 Ed. SAMRA, Mexico, 1989, p. 754

⁴⁶ Gran Diccionario Encicopedico Ilustrado, Tomo XI, pp. 3495, 3496

⁴⁷ IBID, Tomo VI, p. 1872

⁴⁸ IBID. P. 1976.

Sexual.- Relativo al conjunto de factores orgánicos o psíquicos que distinguen al macho de la hembra en los seres animados.⁴⁹

En resumen, se puede decir que el hostigamiento sexual es la acción de acosar, empalagar, hastiar, perseguir o molestar a una persona de cualquier sexo en relación con sus factores orgánicos o psíquicos eróticos.

3.2.3. DESCRIPCION TIPICA

El delito de hostigamiento sexual se encuentra ubicado en el Capítulo I del Título Décimo Quinto del Código Penal Federal, denominado Delitos Contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual, expresión totalmente propia porque atiende el bien jurídicamente tutelado (criterio Jurídico); Por lo que concierne en nuestro Código Penal del Estado de Sonora no se encuentra tipificado el Delito de Hostigamiento Sexual, lo que mas se acerca al delito antes mencionado, es el delito de abusos deshonestos, por lo cual estudiaremos el artículo 259 bis de nuestro Código Penal Federal

Por lo consiguiente, el Código Penal Federal, define el hostigamiento sexual en su artículo 259 bis de la manera siguiente:

“Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domesticas o cualquiera otra que implique su subordinación, se le impondrá sanción hasta de 40 días de multa. Si el hostigador fuese servidor publico y utilizare los medios o circunstancias que el encargo le proporciones, se le destituirá de su cargo.

⁴⁹ IBID p. 1249.

Solamente será punible el hostigamiento sexual cuando se cause un perjuicio o daño. Solo se procederá contra el Hostigador a petición de parte ofendida.

El delito de hostigamiento sexual esta constituido por todos los elementos del delito en general, aunado a los característicos o propio que precisamente son los que originan esta figura delictiva en particular.

En seguida, se realiza el análisis dogmático del delito en cuestión, estudiando cada uno de los elementos que le son peculiares y sus aspectos negativos, en un plano estrictamente lógico: es decir, cuando se integra el delito y cuando ello no es posible por ausencia de alguno de sus elementos.

3.3. ELEMENTOS DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

En cuanto a los elementos integrantes del tipo en cita, de ellos se infiere que se trata de un tipo anormal, pues contiene los siguientes elementos:

3.3.1. ELEMENTOS DESCRIPTIVOS U OBJETIVOS

Están constituidos por el asedio, acoso o favores de naturaleza sexual para si o para un tercero con la amenaza de causar a la victima un mal.

Siendo que gramaticalmente asedio significa “importunar sin descanso.”⁵⁰

En su estudio jurídico, constituye un estado o proceso de naturaleza externa, susceptible de ser determinado espacial o temporalmente, aunque se aprecia que se desenvuelve en varios o muchos momentos, toda vez que el asedio supone una serie de actitudes sucesivas y constantes.

⁵⁰ Diccionario de la Lengua Española . Ed , Gustavo Gili, Barcelona. 1979. p. 502

Acoso significa fatigar, perseguir, importunar a alguna persona con molestias o trabajos.⁵¹

Igualmente constituye un estado o proceso de naturaleza externa, asimismo supone una serie de actos, con frecuencia. Por lo que se deduce que acoso y asedio, son términos similares.

3.3.2. ELEMENTOS DE VALORACION CULTURAL

(NORMATIVOS)

Son de este carácter los consistentes en que el agente ha de tener respecto a la víctima, una relación, bien sea entre superior o inferior jerárquico, entre iguales o en cualquier circunstancias que los relaciones en el campo laboral, docente, domestico o cualquier otro. Ello, por lo que se refiere a la primera figura del artículo; en cuanto a la segunda, también se da el elemento de valoración cultural consistente en que el actor sea servidor público y que utilice los medios o circunstancias que el encargo le proporcione.

Estas situaciones de preeminencia del sujeto son, en ambos casos de clara valoración cultural, ya que las relaciones pueden devenir de vinculaciones del Derecho del trabajo, de una situación pedagógica, domestica o cualquier otra que implique la amenaza de causar un mal, siendo este efecto también de índole normativa, pues implica una amenaza de causar un mal con las expectativas que pueda tener el ámbito de una relación.

3.3.3. ELEMENTOS SUBJETIVOS

“ El legislador, al formular los tipos penales, alude algunas veces a la dirección o sentido que el autor del delito ha de imprimir a su conducta, o sea, un específico modo de

⁵¹ Palomar De Miguel, Juan, Diccionario para juristas, Mayo Ed, Mexico, 1981, p. 33.

ser o de estar del coeficiente psicológico de dicho comportamiento, bien integrado en sus caracteres hasta conformar un estado de conciencia, para de esta manera dejar inequívoca constancia de que la conducta que se tipifica es solamente aquella que está presidida por dicha finalidad o estado y evitar el equívoco que pudiera surgir de interpretar como típico cualquier acto externo.”⁵²

En el caso a estudio, el elemento subjetivo es: la “lasciva”, siendo el significado de esta: “La Propensión a los placeres carnales:”⁵³

Las clases de elementos a que hemos aludido, constituyen la composición de la figura típica.

Ahora bien, en cuanto a la estructura de esta, se observa la concurrencia del sujeto activo y del sujeto pasivo.

En esta materia, y en la doctrina en general, se ha dicho que los tipos delictivos hacen mención expresa y directa de tales sujetos.

Respecto al activo, la noción del “autor” ha de ser construida restrictivamente, ya no lo es, todo sujeto que ha cooperado a un resultado lesivo, si no aquel que ejecuta la conducta descrita en el tipo.

Se denomina sujeto activo “primario” para subrayar que es sujeto activo por su directa e inmediata determinación típica, así como también para diferenciarle de aquellos otros sujetos activos llamados “secundarios” que afloran en otro plano de virtud de un dispositivo que se ensambla al tipo penal y produce su amplificación..

⁵² Jiménez Huerta, Mariano, DERECHO PENAL MEXICANO. T. I, Ed Porrúa. 1982. p. 255.

⁵³ IBID.

En el tipo a estudio, dada la especial intencionalidad del autor, que constituye el asedio, no cabe el supuesto de la existencia de los sujetos secundarios limitándolos, pues, a la mención del autor o sujeto primario, se ha expuesto en la doctrina que la mayor parte de los tipos penales se refieren a él, y los códigos de la materia resumen este concepto mediante formulas tales como:

“Al que haga...”, “Al que omita...”, “A quienes...”, en el caso que nos interesa- “Al que asedie, acose o solicite favores de naturaleza sexual.”

El tipo exige una determinada cualidad especial, tales como lo son los llamados delitos “propios”, “especiales”, “particulares” o “exclusivos”, es decir, los que solo pueden ser cometidos por una determinada categoría de personas, y se oponen a los “comunes” o “impropios”, que pueden ser realizados por cualquiera.

Aquí veremos un ejemplo de un delito propio: Las numerosas infracciones penales que pueden cometer los funcionarios públicos, del delito común o impropio: El de homicidio, que puede ser llevado a cabo por cualquier persona.

Como se puede observar a primera vista, el tipo del delito de hostigamiento sexual es impropio, pues sus autores pueden ser aquellos que tienen una relación bien sea entre superior e inferior jerárquico o entre iguales o en cualquier circunstancia que los relacione en campo laboral, docente, doméstico, a cualquier otro; siendo esta última frase por su amplitud la que engloba a todos los sectores, por lo que cualquiera puede tener el carácter de sujeto activo; y el delito es propio también en el supuesto del segundo párrafo del artículo 259, pues alude al hostigador que tenga carácter de servidor público.

“En cuanto al sujeto pasivo, es de aclararse primeramente que en todo delito hay dos uno constante, el estado- administración, que esta presente en toda infracción penal, pues esta implica la violación de un interés concreto ofendido por el actuar delictivo.”⁵⁴

En el delito que estamos estudiando se encuentran ambos sujetos, aunque con la particularidad de que el sujeto pasivo ha de formular querrela necesariamente para que el tipo se complemente o, mejor dicho tenga operancia.

Ubicado así el delito que hemos de estudiar dogmáticamente, abordaremos el análisis del primer elemento del mismo, y su aspecto negativo.

3.4. CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO

3.4.1. CONDUCTA

La conducta llamada (acción, acto o hecho) constituye el primer elemento material, objetivo, externo o físico del delito.

La conducta ha sido definida, según ya vimos, como “el comportamiento humano, positivo o negativo, encaminado a un propósito”⁵⁵

Y desde el punto de vista jurídico se ha expuesto con acierto que la palabra conducta, penalísticamente aplicada, es una expresión de carácter genérico significativa de que toda figura típica contiene un comportamiento humano, siendo así, con estos antecedentes de que nos ocupamos en el primer capítulo de este trabajo, como hemos de examinar la conducta que caracteriza al delito en estudio.

⁵⁴ Cfr. Bettioli Giuseppe. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL; Ed, Temis, Bogota, 1965, p. 610.

⁵⁵ Castellanos Tena Fernando, Op.cit, p. 149.

Desde luego, resalta como concepto central el comportamiento consistente en que el autor asedie, acose o solicite favores de naturaleza para sí o para un tercero con la amenaza de causar un mal.

Como lo hemos observado en el capítulo anterior los diferentes autores emplean a este primer elemento material del delito. Que son el acto, conducta o el hecho humano.

Considerando que se hace un estudio dogmático del delito tema de esta tesis, prefiero utilizar la expresión **conducta**.

Los elementos de la conducta en el delito de hostigamiento sexual son:

- a) Una manifestación de la voluntad: Asedie, acose o solicite favores de naturaleza sexual.
- b) Un resultado jurídico y material.

El primero, que estriba en el cambio del mundo jurídico o inmaterial, al lesionarse el bien jurídicamente tutelado, que es, la libertad, y el desarrollo psicosexual. Y el segundo, consistente en la modificación del mundo exterior que puede ser: física, fisiológica, psíquica o económicamente y,

- c) El nexo de causalidad: Que consiste, en la vinculación, en lae o relación estrecha, ineludible e indispensable entre la conducta y el resultado producido.

En suma se puede precisar, según la redacción del tipo penal en estudio, el asedio, acoso o los favores de naturaleza sexual, es el núcleo del verbo activo principal.

Con la sola determinación del núcleo del verbo activo principal, no adquiere relevancia penal, si no que esta se considera “con la amenaza de causar un mal a la víctima”, como lo que constituye la materialidad de este ilícito penal.

3.4.2. CLASIFICACION DE ESTE DELITO

La inclusión, en el elemento material del tema relativo a la clasificación del delito de hostigamiento sexual, en orden a la conducta y al resultado, es originado al considerar la existencia de tipo penales cuya descripción se establece por una mera conducta o simple actividad, llamados formales, que en algunos casos se concreta en un hacer, en otros en un no hacer, y en un hacer y en un no hacer como acontece así en los delitos mixtos, de acción y de omisión.

3.4.2.1. Clasificación en orden a la conducta

Por la naturaleza del hostigamiento sexual, solamente puede cometerse este ilícito penal, según la forma de conducta del agente, por un hacer; el asedio, acoso, o el solicitar favores de naturaleza sexual.

Como se ve el delito en mención es un delito de acción. Como lo dice también reconocido autor “El delito en estudio es de acción, ya que para la comisión del mismo, se requiere de movimientos corporales o materiales por parte del agente, es decir, el sujeto activo realiza de manera reiterada, actos consistentes en el asedio con fines lascivos.”⁵⁶

“En el hostigamiento sexual, la conducta típica, esto es, el comportamiento que lleva a cabo el sujeto activo del delito en examen, consiste en asediar reiteradamente, con fines lascivos, al sujeto pasivo”.⁵⁷

⁵⁶ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO, OP.CIT. p 96

⁵⁷ AMUCHATEGUI REQUENA GRISELDA, OP.CIT. p297

Esto es importante, pues el legislador mexicano solo considera delitos las acciones u omisiones; y además, porque al ser de acción implica la existencia de una norma prohibitiva, cuyo contenido imperativo es no hacer para no alterar una situación existente.

3.4.2.2. Clasificación en orden al resultado

“El delito de hostigamiento sexual, por lo que se refiere al resultado, es un delito jurídico material.”⁵⁸

El primero como ya se ha anotado consiste en la lesión a la libertad y normal desarrollo psicosexual, que es el bien jurídico tutelado; vinculado con el segundo, que estriba, según la descripción del tipo, en el perjuicio o daño causado por la conducta por la conducta delictuosa, que modifica el mundo exterior, material y tangible, constituido por una mutación física, fisiológica, psíquica, o económica. De lo cual se infiere que el delito en análisis, no puede ser formal o de resultado jurídico, al no integrarse el tipo solo con la acción del sujeto activo, es decir, por la conducta en si misma.

El delito de hostigamiento sexual, por su duración, es un delito continuado, por que se dan varias acciones, asedio, acoso y una sola lesión jurídica, que es la libertad y el normal desarrollo psicosexual. “Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución.”⁵⁹

Por ello para Carrara “la continuidad en este delito debe buscarse en la discontinuidad de la acción”.⁶⁰

⁵⁸ IBID.

⁵⁹ Castellanos Tena, Fernando, Op.cit., p. 138.

⁶⁰ IBID.

El Hostigamiento Sexual, es un delito de lesión y no de peligro, porque al consumarse destruye o disminuye el bien jurídicamente tutelado, es decir, al ejecutarse ocasiona un daño real, directo y efectivo en la libertad y el normal desarrollo psicosexual, que es el bien jurídico que protege a la víctima. No así, en los delitos de peligro, que al consumarse colocan al bien jurídicamente protegido en una situación de posibilidad de daño.

3.4.2.3. AUSENCIA DE CONDUCTA

La ausencia de conducta es el espacio negativo del elemento conducta, o sea, la inexistencia del elemento conducta, o sea, la inexistencia del elemento material del delito.

En el delito en mención, si falta la conducta evidentemente no hay delito, es decir, si no hay acoso, acoso o solicite favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero, no se conforma la figura delictiva.

Por fuerza física irresistible, se debe entender, cuando el sujeto realiza un hacer o un no hacer por una violencia física humana irresistible; en otras palabras, por la cierta violencia hecha al cuerpo del agente, que da por resultado que este ejecute, irremediablemente lo que no ha querido ejecutar, sea cuando sobre él ejerce directamente una fuerza superior a las propias a la cual se ve sometido, por cuyas circunstancias su acto es involuntario, lo que quiere decir, que la integración de esta figura requiere que la fuerza sea material, física, producida por hechos externos y que quien lo sufra no pueda resistirla y se ve obligado a ceder ante ella; mas preciso todavía, “quien es violentado materialmente (no amedrentado, no cohibido, si no forzado de hecho) no comete delito, es tan inocente como la espada, misma de que un asesino se valiera.”⁶¹

⁶¹ Castellanos Tena, Fernando, Op.cit., p. 162.

Lo cual constituye el aspecto negativo de la conducta al no hacer acción por que carece de voluntad. Sin embargo, como anota Fernando Castellanos Tena: “.. si el sujeto puede controlarlos o por lo menos retardarlos, ya no funcionan como factores negativos del delito.”⁶²

El sueño, el sonambulismo, para algunos penalistas, son aspectos negativos de la conducta, “Pues en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las inhibitorias.”⁶³

Pero si el sujeto se coloca en este estado intencionalmente para cometer el delito, se esta frente a una *actio libere in causa*.

En resumen, por lo anteriormente expuesto y por la naturaleza del Hostigamiento sexual, se considera que no existe ausencia de la conducta en este tipo penal..

3.5. TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

3.5.1. TIPICIDAD

La tipicidad, segundo elemento del delito, en la relación lógica de sus datos integradores, consiste en:

“El encuadramiento con la descripción hecha en la ley; en la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto”.⁶⁴

Cuando “.. el comportamiento causado se encuentre adecuado al tipo que describe la ley penal.”⁶⁵

⁶² IBID, p. 164.

⁶³ IBID.

⁶⁴ Castellanos Tena, Fernando, Op.cit., pp. 165,166.

⁶⁵ Citado por Porte Petito, APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL, p. 332.

La tipicidad es muy importante porque tiene la función de principio de legalidad y seguridad jurídica, así lo establece el párrafo primero, segundo y tercero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; “En efecto, la exigencia que la ley penal sea exactamente aplicable al caso, encierra la formulación de la adecuación de la conducta al tipo.”⁶⁶

Por lo tanto, la tipicidad en el delito de hostigamiento sexual, consiste en el encuadramiento, conformidad, coincidencia o adecuación del comportamiento conducta o hecho humano.

3.5.2. CLASIFICACION EN ORDEN AL TIPO

Del análisis del artículo 259 de nuestro Código Penal Federal, se desprenden las siguientes clasificaciones del tipo:

3.5.2.1. Anormal, en tanto el contenido del tipo no es únicamente material, pues incluye un elemento normativo jurídico, que es la relación en el campo laboral, docente, domestico o cualquier otro; y otro elemento subjetivo que es la lascivia.

3.5.2.2. Simple, fundamental o básico, en cuanto a la primera parte del artículo 259, porque el tipo no contiene ninguna circunstancia que implique agravación o atenuación de la pena: “..se le impondrá sanción de uno a tres años de prisión”.

3.5.2.3. Complementado, circunstanciado o subordinado cualificativo, por que necesita para su existencia del tipo básico, sin originar un delito autónomo, al que agrega el artículo 259, como aditamento en su segundo párrafo una circunstancia que agrava la pena, “Si el hostigador fuese servidor publico y utilizase los medio o

⁶⁶ IBID, p. 224.

circunstancias que el encargo le proporcione, además de la pena prevista en el párrafo anterior, se le destituirá de su encargo”.

3.5.2.4. Autónomo o independiente, porque este tipo penal tiene existencia por sí mismo, no depende de otro tipo, es decir, posee en el catálogo de delitos de vida propia.

3.5.2.5. De formulación casuística, vinculado o de medios legalmente limitados por el tipo penal, porque la conducta delictuosa del sujeto activo, puede realizarla el varón o la mujer; así mismo, el acoso, acoso y los favores sexuales pueden recaer sobre el sexo masculino o femenino respectivamente. En lo segundos, porque se puede realizar la conducta delictuosa por medio de una posición jerárquica superior o inferior, entre iguales o en cualquier circunstancia que los relacione en el campo laboral, docente, doméstico o cualquier otro.

3.5.2.6. De daño, pues la tutela del tipo penal protege la disminución o destrucción del bien jurídicamente tutelado.

3.5.2.7. De ofensa compleja, porque en este tipo penal se lesionan varios bienes jurídicos, que son: la seguridad, la libertad y el normal desarrollo psicosexual.

3.5.2.8. De querrela necesaria, por que solo puede perseguirse penalmente a petición de parte ofendida o por su legítimo representante, en otras palabras, se requiere la manifestación de la voluntad o su legítimo representante para que el Ministerio Público inicie la investigación correspondiente. Por consecuencia por su forma de persecución, en el delito de hostigamiento sexual, puede surtir efecto el perdón del ofendido.

3.5.3. ATIPICIDAD

La atipicidad es “cuando concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descritos en el Código Penal o en leyes penales especiales”.⁶⁷

O sea cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descritos por la norma.”⁶⁸

O como lo mencionamos en el capítulo anterior, la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. En el delito en estudio, la atipicidad se conforma cuando existe ausencia de adecuación de la conducta o no concurrencia de todos los elementos del tipo descrito en el artículo 259 bis.

El aspecto negativo de la tipicidad se presenta en los casos que vamos a explicar:

3.5.3.1. Por ausencia del objeto jurídicamente tutelado. El bien jurídicamente protegido

en el delito de hostigamiento sexual es la libertad y el normal desarrollo psicosexual. Es obvio que al faltar la lesión a este elemento del tipo se presente una hipótesis negativa de la tipicidad.

3.5.3.2. Por ausencia del objeto material. Si el hostigamiento sexual, por parte del sujeto

activo, no recae en el sujeto pasivo, se produce el aspecto negativo del injusto penal, al carecer de objeto material.

3.5.3.3. Por ausencia de calidad en los sujetos. El tipo penal en análisis requiere que el

sujeto activo posea una jerarquía inferior o superior, entre iguales o en cualquier circunstancia. A su vez, el sujeto pasivo requiere de esa misma jerarquía inferior,

superior, entre iguales o en cualquier circunstancia. Por lo cual, al carecer

⁶⁷ Jiménez de Asua, Luis, Op.cit, p. 812.

⁶⁸ IBID.

alguno de los sujetos de dicha calidad exigida por el tipo, se configura una atipicidad del hostigamiento sexual.

3.5.3.4.Por ausencia del elemento subjetivo. La descripción de este tipo penal requiere un elemento anímico del sujeto activo, que es la lascivia. Si en la conducta delictuosa falla este elemento subjetivo se origina una causa de exclusión del delito.

3.5.3.5.Por ausencia del elemento normativo. En este ilícito penal se encuentra ubicado un elemento normativo de carácter jurídico que tiene que ser valorado y si no existe no se conforma.

3.5.3.6.Por ausencia de las modalidades de conducta. :

3.5.3.7.Por ausencia de los medio empleados. La ley penal requiere que el asedio, acoso y favores de naturaleza sexual se realice utilizando los medios o circunstancias que la posición jerárquica inferior o superior, entre iguales o en cualquier circunstancia le proporcione al sujeto activo. Por lo cual cuando no se utilice por parte del sujeto activo, laboral, docente, domestico, servidor público o cualquier otro, los medios o circunstancias de su posición jerárquica inferior p superior, entre iguales o en cualquier circunstancia se configura una atipicidad.

3.5.3.8.Por ausencia de referencia temporal. En el tipo penal que se examina no expresa un elemento temporal.

3.6. BIENES JURIDICOS TUTELADOS

El bien jurídico, es el objeto de protección de las normas jurídicas. El bien en general entra a la regulación del Derecho cuando el legislador observa la realidad social y dependiendo de su ideología determina que sea: la vida, la libertad, la seguridad, la honra,

la propiedad y la forma de proteger esos bienes jurídicos precisados por el legislador es mediante sanción, que puede ser civil o penal.

“Se establece que cuando una persona comete un acto ilícito que consiste en violar los bienes jurídicos de otra, le será aplicada una sanción que consiste en irrogar coactivamente un mal, es decir privarlo de un bien (de su vida, de su libertad, de su propiedad).”⁶⁹

Teniendo gran importancia Constitucional la protección de los bienes jurídicos (artículos 14 y 16, sobre todo en materia penal), cada tipo consignado en el Código de la materia tutela un bien jurídico

La libertad civil de los seres humanos, ósea conducirse con libertad y madurez, en sus relaciones interpersonales, es tutelada penalmente de modo tan completo que aun antes de que aquello adquieran condiciones psíquicas que las habilitan para consentir y decidir, esta ya prevista la protección, como sucede, con algunas situaciones facticas en las que aun con el consentimiento del sujeto pasivo, se configuran determinados tipos penales ofensivos del bien jurídico de la libertad. Como acontece en los delitos de “estupro” y “abuso sexual”, dichos delitos los bienes jurídicos que tutelan estos delitos es, la libertad y el normal desarrollo psicosexual.

3.7. ANTIJURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

3.7.1. ANTIJURIDICIDAD.

⁶⁹ IBID.

La antijuridicidad íntegra, otro elemento del delito, que se explica en el modelo indicado por Bettioli: “nullum crimen sine injuria, que significa. “no hay delito sin agravio.”⁷⁰

La antijuridicidad o licitud es aquella que viola una norma penal, tutelar de un bien jurídico, o más exacto, “radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo.”⁷¹

Por tanto la antijuridicidad en el delito es estudio consiste en: “la violación de la libertad y el normal desarrollo psicosexual”.

Es decir, el asedio, acoso o favores de naturaleza sexual, son valorados antijurídicos cuando, siendo típico, no está protegido por una causa de licitud.

3.7.2. CAUSAS DE LICITUD

La causa de licitud en este delito es: El consentimiento del sujeto pasivo.

El delito que se analiza no expresa que el hostigamiento sexual se realice en contra de la voluntad del sujeto pasivo.

Nos podemos hacer esta pregunta ¿realmente cualquier persona quiere ser hostigada, abusada, estuprada o violada sexualmente?, la respuesta es normalmente no. Por lo cual podemos deducir que generalmente se realiza en contra de la voluntad de la víctima.

Con esta causa de licitud no hay delito; por otra parte, conforme a la naturaleza del hostigamiento sexual, no se configura este delito.

⁷⁰ Bettioli, citado por Porte Petit, HACIA UNA REFORMA DEL SISTEMA PENAL, p. 227.

⁷¹ Castellanos Tena, Fernando, Op.cit., P. 179.

3.8. IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

3.8.1. IMPUTABILIDAD

La imputabilidad “constituye un presupuesto, soporte o cimiento de la culpabilidad”.⁷²

Si esta viene a ser el nexo psíquico que une al resultado con el autor, es evidente que el autor, para actuar como causa psíquica de la conducta, ha de gozar de la facultad de querer y conocer, pues solo queriendo y conociendo será susceptible de captar los elementos ético e intelectual del dolo.”⁷³

Entonces se considera a la imputabilidad como la capacidad de entender y querer dentro del ámbito del Derecho Penal. En otras palabras, la capacidad para comprender y desear un resultado en el campo del Derecho punitivo, condicionada por un mínimo físico representado por la edad y , otro psíquico, consistente en la salud y desarrollo mental.

Con fundamento en lo anterior expuesto, es imputable generalmente, el sujeto activo cuando incurre en el delito de hostigamiento sexual, pues para realizar dichas actividades como son la educativa, en el caso de la docencia, la laboral, o domestica se requiere un mínimo de condiciones psicofísicas.

3.8.2. INIMPUTABILIDAD

En el delito en análisis, existe inimputabilidad, cuando el sujeto activo no tiene la capacidad de entender y querer, en materia penal; o mas preciso, no tiene la capacidad de comprender la ilicitud de la conducta o para conducirse de acuerdo a dicha comprensión.

⁷² IBID, p. 217.

⁷³ Porte Petit, Op.cit., p. 231.

El aspecto negativo de la imputabilidad en este delito, se puede presentar, hipotéticamente, por las siguientes causas:

3.8.2.1. Por minoría de edad (criterio biológico u orgánico). Acontece que un trabajador o una persona relacionada en el ambiente doméstico comete el delito de hostigamiento sexual es inimputable por minoría de edad, no tanto por su incapacidad de comprender la ilicitud de su conducta o por no saber conducirse de acuerdo a dicha comprensión, sino por no ser sujeto de aplicación de las disposiciones penales y, por consecuencia, sin capacidad jurídica en materia de Derecho Penal. “Ciertamente la ley penal vigente fija como límite los 18 años, por considerar a los menores de esa edad una materia dúctil, susceptible de corrección.”

74

Por ello, al infractor se le remite a la jurisdicción correspondiente del Consejo Tutelar para Menores Infractores.

3.8.2.2. Por trastorno mental (criterio psiquiátrico). El artículo 15 fracción VII, del Código Penal Federal, establece como circunstancia excluyente de responsabilidad “al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental..., a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.”

3.8.2.3. Por desarrollo intelectual retardado. La misma fracción VII del artículo 15 del citado ordenamiento estatuye: “...al momento de realizar el hecho típico, el agente

⁷⁴ Castellanos Tena, Fernando, Op.cit., pp. 230.

no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer... o desarrollo intelectual retardado a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.”

Se entiende por desarrollo intelectual retardado, “ la disminución de las facultades de entender, de capturar cabalmente los fenómenos de conducirse con un mínimo de inteligencia, esto es, lo consideramos una disminución- no trastorno mental- de la inteligencia, disminución que debe ser tal que anule las facultades de querer y entender.”⁷⁵

Es decir, la existencia de un estado mental más o menos permanente en el sujeto.

En este sentido, solo es inimputable el hostigador sexual, cuando haya una “disminución en su inteligencia, o en las funciones del razonamiento por ansiedad, depresión, preocupaciones obsesivas o al ser portadores del síndrome de inmunodeficiencia humana.”⁷⁶

3.8.2.4. Por miedo grave. “El miedo grave constituye una causa de inimputabilidad; el temor fundado puede originar una inculpabilidad.”⁷⁷ Siendo así que el miedo grave obedece a procesos causales psicológicos engendrándose en la imaginación, mientras el temor encuentra su origen en procesos materiales, es consciente. Así se explica que las reformas de 1993, publicadas en los años siguientes, hayan eliminado en el nuevo texto del artículo 15 tanto el miedo grave como el temor fundado, por quedar comprendidos en las fracciones VII y IX de dicho precepto.

⁷⁵ Osorio y Nieto, Cesar Augusto, SINTESIS DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL, 6ed, Ed, Trillas.

⁷⁶ Victor . Daniels, Op.cit., p. 132.

⁷⁷ Castellanos Tena, Fernando, Op.cit., p. 230.

3.9. CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

3.9.1. CULPABILIDAD

La culpabilidad integra otro elemento del delito, que se interpreta en la fórmula usada por Bettiol: “nullum crimen sine culpa” que se traduce en “No hay delito sin culpabilidad”.⁷⁸

La culpabilidad es “el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto”.⁷⁹ O bien “como el nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; lo que quiere decir, que contiene dos elementos uno volitivo o como lo llama Jiménez de Asúa, emocional y otro intelectual. El primero, indica la suma de dos querer, de la conducta y el resultado; y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la antijuricidad de conducta.”⁸⁰

El Código Penal Federal, contiene dos especies de culpabilidad el dolo y la culpa.

El dolo, para Castellanos Tena “consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado, típico y antijurídico.”⁸¹

Y Luis Jiménez de Asúa lo precisa, al decir, “... que existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, como conciencia de que se quebranta un deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.”⁸²

⁷⁸ Citado por Porte Petit, HACIA UNA REFORMA DEL SISTEMA PENAL, p. 235.

⁷⁹ Castellanos Tena, Fernando, op.cit., pp. 234.

⁸⁰ Porte Petit, Op.cit, pp. 235, 236.

⁸¹ IBID, p. 239.

⁸² Jiménez de Asua, Luis, Op.cit, p. 365.

El delito de Hostigamiento Sexual, admite solamente la forma dolosa, consiste en que el sujeto activo, se ha representado en su mente el asedio, acoso o favor de naturaleza sexual y el resultado de ese comportamiento y decide en un acto de voluntad ejecutar lo que en su mente se ha representado, esto es que el sujeto activo quiere la conducta típica.

Por circunstancias del hecho típico debe entenderse únicamente a los elementos objetivos del delito, que son: el asedio, acoso, favores de naturaleza sexual y la amenaza de causar a la víctima un mal. Por lo que hace al aspecto volitivo, este comprende tanto el caso del querer como de aceptar el resultado típico.”⁸³

Y por lo que hace al elemento intelectual o ético del dolo, Jiménez de Asúa, señala: “Pues, bien: debemos exigir como elementos intelectuales del dolo el conocimiento de la naturaleza de los hechos y de su significación jurídica, de esta manera profana y no técnica, con la que se han salvado todos los escollos”.⁸⁴

“Este delito, como todos los de carácter sexual, solo puede configurarse dolosamente.”⁸⁵

En resumen, el hostigador, si esta conciente de la naturaleza de su conducta típica y de que viola alguna norma prohibitiva.

3.9.2. INCULPABILIDAD

El delito de hostigamiento sexual, existe inculpabilidad, cuando haya ausencia de alguno de los elementos de la culpabilidad, es decir, cuando no haya el elemento intelectual y/o volitivo. Por lo cual se considera que en este ilícito penal no se configura el aspecto negativo de la culpabilidad.

⁸³ Madrazo, Carlos. LA REFORMA PENAL. Ed, Porrúa, Mexico 1989, p. 362.

⁸⁴ Jiménez de Asua, Luis, Op.cit., p. 362.

⁸⁵ Amuchategui Requena, Griselda, Derecho Penal, Ed. Oxford, Mexico, 2000, p. 295.

Se considera en la fracción VIII del artículo 15 como causa de exclusión del delito, realizar la acción u omisión bajo un error invencible: a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o, b) Respecto de la licitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que esta justificada su conducta”

Por invencible se entiende: La disconformidad que aparece entre la inteligencia del sujeto actuante y la realidad, se podría superar con el aporte de los elementos necesarios y normales que, entendidos en su aspecto positivo, eliminan la culpa.

Es decir, cuando el sujeto activo, hostiga sexualmente al sujeto pasivo, no puede aducir que realiza la conducta delictuosa por un error tipo o de prohibición (o de derecho), pues con lo característico del asedio, acoso o favores de naturaleza sexual, con la amenaza de causar a la víctima un mal, se produce la vencibilidad sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal, aspecto que le corresponde al Juez determinar.

3.10. PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

3.10.1. PUNIBILIDAD

La punibilidad es: a) Merecimiento de penas; b) Amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y c) Aplicación factica de las penas señaladas en la ley.

O mas específico “... la sancionabilidad legal penal del comportamiento típico, antijurídico, imputable y culpable.”⁸⁶

⁸⁶ García Ramírez, Sergio, INTRODUCCION AL DERECHO MEXICANO, Tomo, I, 2ed. UNAM , Mexico, 1983, p.

3.10.2. EXCUSAS ABSOLUTORIAS

La función de las excusas absolutorias es la no aplicación de la pena, conformando el aspecto negativo de la punibilidad, que son: “Aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta hecho, impide la aplicación de la pena.”⁸⁷

El Hostigamiento Sexual, es un delito que no admite ninguna especie de excusa absolutoria.

CAPITULO CUARTO

4.-FORMAS DE APARICION DEL DELITO E HOSTIGAMIENTO SEXUAL

- 4.1. ITER CRIMINIS.
- 4.2. PROBLEMÁTICA DE LA TENTATIVA.
- 4.3. CONSUMACION.
- 4.4. ASPECTO DE LA PARTICIPACION.
- 4.5. CONCURSO DE DELITOS.

4.1. ITER CRIMINIS

El iter criminis es el camino, fase o proceso recorrido por el delito a lo largo del tiempo, desde su ideación hasta su terminación. Este proyecto es propio de los delitos intencionales o dolosos.

El iter criminis, en su concepción jurídica, tiene dos fases: **La interna**, que se refiere a los procesos mentales y subjetivos del agente del delito, es decir, cuando no ha sido exteriorizado, cuando no ha salido de la mente del autor; y **la externa**, que comprende las manifestaciones perceptibles por los sentidos de delito.

La fase interna incluye tres etapas: idea criminosa o ideación, deliberación y resolución.

La idea criminosa o ideación surge cuando el sujeto activo concibe en su mente la idea de cometer un delito. Si el agente no la aparta y permanece como idea fija en su mente puede surgir la deliberación.

La deliberación consiste en el proceso psíquico de la lucha entre la idea criminosa y los factores morales, religiosos y sociales que pugnan en contra de ella, o sea, la que se refiere a la valoración, meditación o consideración entre la realización o abstención de la conducta delictuosa. Por la cual, se supone la facultad o plena capacidad de discernimiento o autodeterminación del sujeto activo.

La resolución es el momento en que el sujeto decide llevar a cabo con toda intención y voluntad su conducta delictiva, aunque, dicha voluntad solo exista como propósito firme en la mente del agente, sin haber salido al exterior.

Esta fase interna o subjetiva no tiene trascendencia penal, pues, al no existir materialización de la idea criminal en actos o palabras, es imposible la elección de algún interés o valor tutelado penalmente.

La fase externa comprende tres periodos: **manifestación, preparación y ejecución.**

La manifestación es el momento en que el sujeto externa su pensamiento delictivo, cuando proyecta al exterior su idea criminosa, pero solo como idea o pensamiento; mas preciso aun, cuando el individuo en un acto de voluntad exterioriza su idea criminal por medio de la palabra. **El hostigamiento sexual, cuando el sujeto activo comenta a otra u otras personas reiteradas veces, su deseo sexual.**

La manifestación no es sancionable normalmente, excepto en aquellas figuras delictivas cuyo tipo se agota con la sola manifestación ideológica, con la traición a la patria (artículo 123 XI) y con las amenazas (artículo 282 y 282 bis del Código Penal Federal).

La preparación consisten la relación de actos en si mismos lícitos con la intención de llegar a la ejecución del delito, pero en los cuales es perceptible el nexo de la idea criminal con la infracción de la norma penal. Los actos preparatorios tienden a disponer el ilícito penal, pero solo subjetivamente desde la perspectiva del autor; **tal en el caso, de una invitación a bailar o a comer que hace el sujeto activo al pasivo.**

Esta fase de preparación tampoco es sancionable por ser un momento intermedio entre la manifestación y la ejecución.

La ejecución es el momento en el cual el sujeto activo realiza el delito. **La ejecución presenta dos aspectos: tentativa y consumación.**

4.2. PROBLEMÁTICA DE LA TENTATIVA

La tentativa es "comienzo de ejecución (conato) o realización total del proceso ejecutivo (frustración) sin llegar a la consumación".⁸⁸

O bien, "los actos ejecutivos (todos algunos), encaminados a la realización de un delito, si este no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto."⁸⁹

Por su parte, el artículo 12 del Código Penal Federal establece:

Artículo 12. "Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían de producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de tentativa el Juez tomara en cuenta, a demás de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a esta se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por si mismos delitos."

El hostigamiento sexual, en función de su estructura, es un delito que admite la tentativa, pues al ser un delito doloso o intencional con resultado jurídico y material, se desarrolla a través de un iter criminis

Es importante destacar las formas de la tentativa: la acabada y la inacabada.

⁸⁸ Pavon Vasconcelos, Francisco, BREVE ENSAYO DE LA TENTATIVS, 4ed., Ed. Porrúa, Mexico, 1989, p 159.

⁸⁹ Castellanos Tena, Fernando, Op.cit., p.287.

La tentativa acabada o delito frustrado es: ...cuando se realizan todos los actos necesarios para la consumación pero el resultado no se produce.”⁹⁰

O mas preciso todavía: “... cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad.”⁹¹

En el hostigamiento sexual, se considera que no permite normalmente la tentativa acabada, toda vez, que al ser exteriorizada la conducta delictiva, asedio, acoso o favores de naturaleza sexual, con la amenaza de causar un mal, se produce , por lo menos, el resultado jurídico, al lesionarse el bien jurídico tutelado.

Excepcionalmente puede concurrir el consentimiento valido expreso o tácito del sujeto pasivo, no causado el daño al valor que el orden jurídico trata de proteger, por causas ajenas a la voluntad del agente, operando una causa de licitud de la tentativa acabada.

La tentativa inacabada o delito intentado es: “Cuando en el caso concreto hay principio de ejecución de la acción típica y no llegan a realizarse todos los actos necesarios para la consumación.”⁹²

En otras palabras: “... cuando se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge; hay una incompleta ejecución.”⁹³

En el hostigamiento sexual, se sustenta que si admite la tentativa inacabada, en base a su composición, es decir, como es un delito cuya clasificación en orden a la conducta es plurisubsistente, la acción permite su fraccionamiento en varios actos constando por ello de

⁹⁰ Madrazo, Carlos, Op.cit., p. 205.

⁹¹ Castellanos Tena, Fernando., Op.cit., p. 289.

⁹² Madrazo, Carlos., Op.cit., p 205.

⁹³ Castellanos Tena, Fernando. Op.cit., p .289.

un proceso de ejecución que puede quedar incompleto, pero solo en el primer momento de su realización, lo cual no produciría resultado jurídico ni material; pero si se pone en peligro el bien jurídico tutelado; por tanto, se ve transgredida la norma penal por la actividad desarrollada y por ser un ilícito penal cuya clasificación en orden al resultado es continuado, o sea, que se refiere a la pluralidad de conductas (actos); unidad de propósito delictivo e identidad de lesión jurídica.

Por consecuencia, existe tentativa inacabada, cuando el asedio acoso o favores de naturaleza sexual, no son con la amenaza de causar a la víctima un mal relacionado con las expectativas que pueda tener en el ámbito de una relación, laboral docente o doméstica, por causas extrañas a sujeto activo, pero con unidad de dolo y violación del mismo precepto legal.

Por otra parte, para imponer la pena de la tentativa en el hostigamiento sexual, los jueces tendrán en consideración las prevenciones de los artículos 12, 52 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 del Código Penal Federal.

La tentativa de delito imposible no debe confundirse con la tentativa acabada o delito frustrado, en el delito imposible no se produce el resultado, no por causas ajenas a la voluntad del agente como acontece en el delito frustrado, sino porque no se realiza la infracción de la norma penal por imposibilidad material, por idoneidad de los medios empleados o por inexistencia del objeto del delito, tal sucede cuando se administra un abortivo a mujer no embarazada o se pretende matar a un muerto.

En el hostigamiento sexual no se puede confundir la tentativa del delito frustrado con la tentativa imposible, pues como se ha analizado, al ser un delito continuado, normalmente no admite la tentativa acabada.

4.3. CONSUMACION

La consumación es la ejecución plena en que concurren todos los elementos genéricos y específicos del tipo penal, es decir, cuando produciéndose el resultado o agotándose la conducta delictiva, se verifica la lesión jurídica.

En consecuencia, conforme a la actual redacción, en el hostigamiento sexual existe ejecución consumativa del delito, cuando el sujeto activo, ha asediado, acosado o pedido favores de naturaleza sexual para sí o para otra persona, derivado de una relación bien sea entre superior o inferior jerárquico o entre iguales. Produciendo con ello un resultado jurídico, que es la lesión a la libertad y normal psicosexual; y otro material, que es el perjuicio o daño causado a la víctima.

4.4. ASPECTO DE LA PARTICIPACION

La participación se refiere a las distintas formas de intervención de los sujetos en la realización de un delito.

La participación consiste: en "... la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad."⁹⁴

La descripción típica del hostigamiento sexual no requiere la simultaneidad ineluctable de dos o más personas, toda vez, que es un delito cuyo sujeto activo es uní sujeto, aunque en forma eventual puedan intervenir varios sujetos.

En suma, se habla de participación o concurso eventual de personas en el hostigamiento sexual, cuando existe la concurrencia de varios agentes en la comisión de un delito.

⁹⁴ Castellanos Tena, Fernando, *Op.cit.*, p. 293.

El artículo 13 del Código Penal Federal pretende agotar las formas posibles de responsabilidad penal al establecer:

- 3.11. Los que acuerden o preparen su realización;
- 3.12. Los que lo realicen por sí;⁹⁵
- 3.13. Los que la realicen conjuntamente;
- 3.14. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- 3.15. Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;
- 3.16. Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- 3.17. Lo que con posterioridad a su ejecución auxilien el delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito;
- 3.18. Los que intervengan con otra en su comisión aunque no conste quien produjo el resultado:

El problema que se plantea con relación al concurso de personas en el delito de hostigamiento sexual, es el de determinar las diversas formas de participación en este ilícito penal:

La fracción I, se refiere a que son responsables penalmente quienes proporcionen una actividad puramente moral o intelectual, siempre y cuando el hecho se realice; de lo contrario solo se sancionan como actos de ideación o concepción y los puramente preparatorios, si constituyen algún delito.

Se considera en el hostigamiento sexual puede presentarse la autoría intelectual, ya que pueden dos o más acordar o preparar la realización de este delito, por ejemplo, dos

⁹⁵ Carranca y Trujillo y Carranca y Rivas, Op.cit., p68

sujetos se ponen de acuerdo para hostigar sexualmente a determinada persona para observarla y ver a quien de los dos le hace caso.

La fracción II se refiere a que es responsable penalmente quien realiza y ejecuta la conducta típica.

Se considera que en el hostigamiento sexual, la autoría intelectual, es la que normalmente lleva a cabo el sujeto activo que realiza una actividad docente, al ejecutar el delito por sí mismo, pues el tipo penal, por su clasificación, es monosubjetivo o individual.

La fracción III se refiere a que son responsables penalmente quienes realizan el delito en forma conjunta.

Se considera que en el hostigamiento sexual puede presentarse el caso de la coautoría, ya que pueden dos o más sujetos tener la finalidad común a la decisión de llevar a cabo la totalidad o una parte significativa de la conducta típica en forma conjunta, por ejemplo Pedro y Juan son homosexuales, que acosan sexualmente a Pablo.

Fracción IV se refiere a que es responsable penalmente quien delinque valiéndose de terceras personas.

Se considera que en el hostigamiento sexual puede presentarse el caso de la autoría mediata, ya que puede el sujeto activo delinquir en coautoría, si no por medio de otro, el cual tiene el carácter de instrumento, debido a la violencia física o moral que existe sobre él y que anula su voluntad, no siendo su conducta dolosa.

El autor mediato, mantiene siempre, el control, o dominio de la ejecución de la conducta delictiva. Es decir, el sujeto activo, que realiza una actividad docente, no es quien lleva a cabo material y personalmente la conducta típica, si no que se vale de otra persona

para que la lleve a efecto en su lugar, siendo este ejecutor inmediato no responsable al mediar la violencia física o moral, ser inimputable o estar en un error de tipo, por ejemplo, alumno de nivel secundario que le lleva cartas a su compañera por orden de su profesor.

Fracción V se refiere a que es responsable penalmente quien instiga o induce a otro, dolosamente, a cometer una conducta típica y antijurídica.

Se considera que en el hostigamiento sexual puede presentarse el caso de la autoría intelectual o moral, por inducción, ya que puede el sujeto activo persuadir a otra persona, por medio de la palabra, la sugerencia, el convencimiento o por actos físicos (dativas, consejos, promesas, por error, por fuerza, por autoridad, mandato, orden y coacción moral) para la comisión de la conducta típica.

La autoría intelectual por inducción, es sancionable solo cuando se traduce en la ejecución material del delito en cualquiera de sus grados: tentativa o consumación.

El instigador generalmente si mantiene el control o dominio de la conducta delictiva, pero si el instigado puede evitar conscientemente su acción y no lo hace, entonces habría coautoría. Sin embargo, el instigarlo participa del dolo al estar de acuerdo en cometer la conducta típica, por ejemplo, el docente que induce al alumno para que hostigue sexualmente a su compañera y aprovecharse, en caso de aceptación de ella, para que el realice la misma conducta delictiva.

En ocasiones, si el instigado es imputable, aunque sepa que es delito el asediar a otra persona, quien determina al imputable es el autor mediato.

La fracción VI se refiere a que es responsable penalmente la persona que es sabedora del delito que se va a cometer y auxilia y coopera dolosamente, para lograr su ejecución.

Se considera que en el hostigamiento sexual puede presentarse el caso de la complicidad, ya que pueden otras personas contribuir eficaz, material o moralmente, previo acuerdo, con actos previos y accesorios para reforzar o facilitar la ejecución de la conducta típica del hostigador, por ejemplo el profesor que ordena a determinada alumna para que vaya a entregar documentos administrativos a otro maestro, a sabiendas y previo acuerdo, que es va hostigarle sexualmente.

La fracción VII se refiere a que es responsable penalmente la persona que preste auxilio al autor material, con posterioridad a la ejecución del delito, previo acuerdo anterior a la comisión del ilícito penal.

Se considera que en el hostigamiento sexual puede presentarse el caso de la reforma sui generis del encubrimiento como participación, ya que pueden otras personas ayudar al sujeto activo, con posterioridad al acoso sexual, previo ofrecimiento procedente del delito. O sea, es participe la persona, (ya cometido el delito de hostigamiento sexual) quien auxilia al hostigador en cumplimiento de una promesa anterior al ilícito penal, por ejemplo el director de una empresa, ya cometido el acoso sexual, asciende al a la persona que le ayude a cometer el delito, en cumplimiento de una promesa anterior hecha.

La fracción VIII se refiere a que son responsables penalmente quienes intervienen en la ejecución del delito, pero que no consta o no puede probarse fehacientemente cual de los participantes produjo la conducta definitiva que consumo el resultado.

Se considera que el hostigamiento sexual puede presentarse el caso de la complicidad correspectiva o autoría indeterminada, ya que puede haber participación responsable de varios sujetos activos en el acoso sexual al intervenir en su comisión y

tener el dominio de la ejecución de la conducta típica; aunque no conste quien de ellos produjo el resultado jurídico y material, produciéndose la incertidumbre del autor material.

La punibilidad de la complicidad correspectiva la contempla el artículo 64 bis del Código Penal Federal que dice: “En los casos por las fracciones VI, VII y VIII del artículo 13 se impondrá como pena hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al delito que se trate y , en su caso, de acuerdo con la modalidad respectiva.”

Consecuentemente, en tal caso, la sanción aplicable es de nueve meses a dos años tres meses de prisión al hostigador, pues, en caso de ser servidor público se le destituye además de su cargo.

Como ejemplo de la complicidad correlativa, tenemos al sujeto pasivo es acosado sexualmente por un compañero de trabajo, por el director de la empresa, y por un trabajador subordinado a ella, y no se puede demostrar evidentemente quien de ello es el que consuma la lesión a su libertad y desarrollo psicosexual; ni cual le produjo el daño o perjuicio con el descenso de su puesto dentro de la empresa.

Por lo que en el delito de hostigamiento sexual, se pueden presentar todos los casos a que se refieren las fracciones del artículo 13 del Código Penal Federal.

Sin embargo, esta descripción casuística de la participación se queda trunca, al no establecer en el Código Penal Federal, una regla particular, a excepción de la autoría indeterminada, sobre la sanción aplicable a los cómplices y encubridores, que obviamente no tienen el mismo grado de participación en el delito, como los autores y coautores; y penas de modo personal en base a su aporte psicológico, físico o material.

4.5. CONCURSO DE DELITOS

El concurso de delitos “se da cuando una persona mediante una o varias conductas produce varios resultados típicos.”⁹⁶

Es decir: “... la concurrencia de varias infracciones derivadas de una sola acción o concurrencia, de varias infracciones derivadas de actuaciones independientes cuando no ha recaído sentencia por alguna de ellas.”⁹⁷

Por la cual se puede distinguir cuatro hipótesis del concurso:

4.5.1. Unidad de acción y resultado; hipótesis la más actualizada en la vida real del delito. Cuando una conducta singular produce un solo ataque al orden jurídico, evidentemente el concurso está ausente; se habla entonces de unidad de acción y de unidad de lesión jurídica.

4.5.2. Unidad de acción y pluralidad de resultados o concurso ideal o formal, a que se refiere el artículo 18 del Código Penal Federal que señala “Existe concurso ideal cuando con una sola conducta se comenten varios delitos..” En el concurso ideal o formal, y atendiendo a una objetiva valoración de la conducta del sujeto, se advierte a una doble o múltiple infracción, es decir, por medio de una acción u omisión del agente se llenan dos o más tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, efectuándose, consecuentemente varios intereses tutelados por el Derecho. Por su parte el artículo 64 del mismo ordenamiento dice: “ En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor,

⁹⁶ Osorio y Nieto, Op.cit., p. 89.

⁹⁷ De Pina, Rafael., DICCIONARIO DE DERECHO, 14ed., Ed. Porrúa. México 1986.p 70.

la cual se podrá aumentar hasta una mitad más del máximo de su duración sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero.

4.5.3. Pluralidad de acciones y un solo resultado o delito continuado, una conducta reiteradamente delictuosa puede lesionar el mismo bien tutelado por el derecho. Las acciones son múltiples pero una lesión jurídica. El Código Penal en la fracción II del artículo 7 señala que el delito es permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, siendo que el delito continuado son varias las acciones emanadas de la misma resolución v. g., (robar determinados objetos mediante conductas repetidas). Y el mismo ordenamiento legal en su artículo 64 párrafo tercero indica: “ En caso de delito continuado, se aumentara de una mitad hasta las dos terceras partes de la pena que la ley prevea para el delito cometido, sin que exceda de la máxima señalada en el Título Segundo del Libro Primero.

4.5.4. Pluralidad de acciones y de resultado o concurso real, material o efectivo, en el caso de acumulación de delitos. Si un sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes, sin haber recaído una sentencia por alguno de ellos, se esta frente al llamado concurso material o real, el cual se configura lo mismo tratándose de infracciones semejantes (dos o tres homicidios) que con relación a tipos diversos (homicidio lesiones, robo), cometido por un mismo sujeto. Por su parte el mismo ordenamiento legal en su artículo 64 párrafo segundo establece: “En caso de concurso real, se impondrá la pena del delito que merezca la mayor la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes...”.

El hostigamiento sexual, es un delito continuado como ya lo hemos sostenido anteriormente, y siendo que el artículo 19 del Código Penal se hace una tajante exclusión al señalar: “No hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado. “ Por lo que dada la claridad de dicho artículo, debe concluirse que en el hostigamiento sexual no existe posibilidad de concurso, en virtud de tratarse de un delito continuado.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El concepto “hostigamiento sexual” tiene sus principios en el movimiento social feminista. Ha sido elevado, al rango de delito por haber encontrado circunstancias políticas, económicas, sociales, culturales y jurídicas favorables. Esta norma penal refleja, en gran medida, las transformaciones que se están viviendo en México y, además, la participación cada vez más activa de la mujer mexicana, para que se le tome en cuenta como ser social, exigiendo sus derechos humanos para liberarse de la opresión, marginación y discriminación de la que ha sido objeto.

SEGUNDA.- Etimológicamente, hostigamiento sexual significa azotar o castigar la condición biológica que distingue al hombre de la mujer. El concepto figurado de hostigamiento sexual es la acción de acosar, hastiar, perseguir o molestar a una persona de cualquier sexo, en relación con sus factores orgánicos o psíquicos eróticos. En su concepción jurídica, hostigamiento sexual, es el asediar, acosar (o solicitar favores de naturaleza sexual), con la amenaza de causar un mal en el ámbito laboral, doméstico y docente.

TERCERA.- La numeración del delito de hostigamiento sexual, artículo 259 bis del Código Penal Federal, perteneciente al capítulo I de Título Decimoquinto (Delitos Contra la Libertad y Normal Psicosexual), es incorrecta, la expresión “bis”, pues tal expresión significa “dos veces” (duplicado o repetido); refiriéndose, obviamente, al Capítulo III

derogado, que trataba sobre los juegos prohibidos, correspondiente al Título Decimocuarto: Delitos Contra La Economía Pública.

CUARTA.- El elemento material, objetivo, externo o físico del hostigamiento sexual, es el asedio, acoso o solicitud de favores de naturaleza sexual, para sí o para otra persona, cuya clasificación en orden a la conducta es de acción y plurisubsistente. Y en orden al resultado, se trata de un formal o jurídico, y material. En cuanto a su duración es continuado y de lesión o daño.

QUINTA.- La antijuridicidad del hostigamiento sexual, consiste en **la violación de la libertad y el normal desarrollo psicosexual**, que es el bien jurídico tutelado por esta norma penal. **Solo existe una causa de licitud** el consentimiento válido del sujeto pasivo.

SEXTA.- La imputabilidad del hostigamiento sexual, reside en que el sujeto activo tenga la capacidad **de comprender o desear el resultado de su conducta**.

Las causas de inimputabilidad que se pueden presentar, son: **por minoría de edad; por trastorno mental; y por desarrollo intelectual retardado**.

SEPTIMA.- La culpabilidad del hostigamiento sexual, estriba en el **conocimiento de la antijuridicidad de la conducta y el querer o aceptar el resultado prohibido por la ley penal**. Es un delito **intencional o doloso**.

OCTAVA.- La punibilidad penal del hostigamiento sexual, cuando el sujeto activo es servidor público, **es agravada**, ya que además de la pena prevista (que es de 1 a 3 años de prisión) esta destitución del cargo. No se configura la ausencia de punibilidad.

NOVENA.- El hostigamiento sexual, admite la posibilidad de tentativa inacabada por ser un delito plurisubsistente y continuado. Y excepcionalmente permite la tentativa acabada al concurrir el consentimiento válido expreso o tácito del sujeto pasivo (causa ajena a la voluntad del agente). Asimismo, solo admite **el desistimiento espontáneo** para la impunidad de su tentativa. No existe tentativa, cuando el sujeto pasivo es menor de cuatro años, pues existe la imposibilidad material del delito, debido a su limitada interacción mutua o comprensión interpersonal, por lo que estamos en presencia de **un delito imposible**.

DECIMA.- El hostigamiento sexual, no admite el concurso de delitos, por ser un delito continuado (artículo 19 Código Penal). **El hostigamiento sexual**, la consumación se realiza con la acción delictiva: el asedio, acoso o sollicitación de favores de naturaleza sexual, con la amenaza de causar un mal, que se manifiesta a través del empleo del **lenguaje oral**, (palabras), **escrito** (recados, cartas), **mímico** (actitudes), **fonético** (sonidos, gemidos), **grafico** (dibujos), **pictográfico** (postales, posters) y/o algunas de sus combinaciones. Las palabras o expresiones que utiliza el hostigador son normalmente sentido figurado, pocas veces utiliza el lenguaje directo, para sus pretensiones, conjugando el lenguaje oral con el mímico y con actitudes libidinosas.

DECIMA PRIMERA.- El delito de hostigamiento sexual, pueden presentarse todos los casos a que se refieren las fracciones del artículo 13 del Código Penal Federal, respecto del concurso de personas participación de sujetos.

DECIMA SEGUNDA.- Propongo que en el Código Penal Federal, quede redactada como sigue: **Artículo 259 bis.** Al que acose a cualquier persona con una intención de carácter sexual ya sea para sí o para un tercero, dentro del ámbito de una relación bien sea entre superior e inferior jerárquico, entre iguales o en cualquier circunstancia que los relacione en el campo laboral, docente, doméstico o cualquier otro, se le impondrá sanción de uno a tres años de prisión. La pena prevista para este delito se aumentará hasta en una mitad en su mínimo y máximo, además de la destitución de su encargo, si el hostigador fuese servidor público y utilizase los medios o circunstancias que el encargo le proporcione. El delito previsto por este artículo solo será perseguido por querrela del ofendido.

DECIMA TERCERA.- De acuerdo con mi criterio jurídico se debe definir como sigue 212 bis. Al que acose a cualquier persona con una intención de carácter sexual ya sea para sí o para un tercero, dentro del ámbito de una relación bien sea entre superior e inferior jerárquico, entre iguales o en cualquier circunstancia que los relacione en el campo laboral, docente, doméstico o cualquier otro, se le impondrá sanción de uno a tres años de prisión. Este delito se perseguirá solo a petición de parte ofendida

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Amuchategui Requena, Griselda, DERECHO PENAL, Editorial Oxford, México, 2000.
- 2.- A. Madrazo, Carlos, LA REFORMA PENAL, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.
- 3.- Bettiol Giuseppe, DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, Editorial Bosch, Barcelona, 1977.
- 4.- Carranca y Trujillo Raul y Carranca y Rivas Raúl, DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL, Editorial Porrúa, México, 1999.
- 5.- Carrara Francisco, PROGRAMA DEL CURSO DE DERECHO CRIMINAL., Editorial Desalma, Buenos Aires, 1999.
- 6.- Castellanos Tena Fernando, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL Editorial Porrúa, México, 2001.
- 7.- Cuello Calon Eugenio, DERECHO PENAL., 18 ed., Editorial Bosch, Barcelona, 1981.
- 8.- De Pina, Rafael y De Pina y Vara, Rafael, DICCIONARIO DE DERECHO 14ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1986.
- 9.- Garcia Ramirez, Sergio, INTRODUCCION AL DERECHO MEXICANO 2ed, UNAM., México, 1983.
- 10.- Grispino Filippo, DERECHO PENAL ITALIANO, Editorial Desalma, Buenos Aires, 1948.
- 11.- Gonzalez de la Vega, Francisco, DERECHO PENAL MEXICANO LOS DELITOS, 15ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1979.
- 12.- Jiménez de Asua Luis, PRINCIPIO DE DERECHO PENAL. LA LEY Y EL DELITO. Editorial Sudamérica, S.A. Buenos Aires, 1989.
- 13.- Jiménez Huerta Mariano, DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, México, 1978.
- 14.- Maggiore Giuseppe, DERECHO PENAL, Editorial Temis, Bogota, 1954.
- 15.- Mezger Edmundo, TRATADO DE DERECHO PENAL. Editorial Rev .

- 16.- Osorio y Nieto, Cesar Augusto, SINTESIS DE DERECHO PENAL
- 17.- Pavon Vasconcelos, Francisco, LA CAUSALIDAD EN EL DELITO, Editorial Porrúa, S.A. México, 1983
- 18.- Pavon Vasconcelos, Francisco, IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983.
- 19.- Porte Petit Candaudap Celestino, APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL MEXICANO, 17ed., Editorial Porrúa, México, 1988.
- 20.- Villalobos Ignacio, DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, México, 1960.
- 21.- Welzel, Hans, DERECHO PENAL ALEMAN., 11ed., Editorial jurídica de Chile., 1977.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

- 1.- DICCIONARIO IDEOLOGICO DE LA LENGUA ESPAÑA, Julio Casares de la Real Academia Española, Editorial Gustavo Gili, Barcelona, 1979.
- 2.- DICCIONARIO LAROUSSE, Tomo 12 Editorial, S.A.M.R.A., S.A., México, 1989.
- 3.- SEMANARIO DE LA FEDERACION, Tomo LXXXIV.
- 4.- CODIGO PENAL para el Distrito Federal, Editorial Sista s.a. de C.V México, 2002
- 5.-CONSTITUCION Política de los Estados Unidos Mexicanos, McGraw-Hill Interamericana Editores, S. A. de C. V. México 2001.

