



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

28

173

EL DELITO DE ATENTADOS AL PUDOR

MARIA JUANA HERNANDEZ GARCIA

MEXICO, D. F.

1983



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

# EL DELITO DE ATENTADOS AL PUDOR

## INTRODUCCION

### C A P I T U L O I

#### CONCEPTOS PRELIMINARES

	Pág.
1.- El Derecho en general . . . . .	1
A) Concepto . . . . .	3
B) Ubicación dentro del mundo normativo . . . . .	4
C) Fines . . . . .	8
D) Clasificación . . . . .	9
2.- Rama Penal	
A) Concepto . . . . .	13
B) Ubicación. . . . .	17
C) Función. . . . .	18
D) Ciencias Penales y Auxiliares. . . . .	19
E) Codificación . . . . .	22
3.- Análisis del Código Penal vigente. . . . .	26
A) Títulos que contiene . . . . .	27
B) Título decimoquinto del Código Penal . . . . .	28

### C A P I T U L O I I

#### ATENTADOS AL PUDOR - ESTUDIO DOCTRINARIO

1.- Concepto. . . . .	29
2.- Definición. . . . .	29
3.- Diversas denominaciones . . . . .	31
4.- Ubicación dentro del catálogo de delitos. . . . .	32
5.- Antecedentes histórico legislativos . . . . .	40

### C A P I T U L O I I I

#### ATENTADOS AL PUDOR - ESTUDIO DOGMATICO

1.- La conducta	
A) Aspecto positivo.- Conducta, acción.	
a) Concepto. . . . .	48
b) La conducta típica en los atentados - al pudor. . . . .	50
c) Clasificación de este delito en orden a la conducta . . . . .	64
B) Aspecto negativo.- Ausencia de conducta.	68

2.- Tipicidad	Pág.
A) Aspecto positivo.- Tipicidad . . . . .	71
a) Concepto de Tipo. . . . .	72
b) Elementos de los tipos legales. . . . .	75
c) Elementos del tipo de atentados al pu- dor . . . . .	77
1] Elemento objetivo; ejecución de un acto erótico sexual. . . . .	80
2] Objeto jurídico protegido. . . . .	81
3] El objeto material . . . . .	86
4] Los sujetos. . . . .	87
5] Elemento subjetivo . . . . .	90
6] Medios de comisión . . . . .	92
d) Clasificación del tipo de atentados - al pudor. . . . .	93
e) Tipicidad.- Concepto. . . . .	96
B) Aspecto negativo.- Atipicidad	
a) Concepto. . . . .	97
b) Casos de atipicidad del delito en es- tudio . . . . .	98
3.- Antijuridicidad	
A) Aspecto positivo.- Antijuridicidad . . . . .	99
a) Concepto y generalidades . . . . .	99
B) Aspecto negativo.- Causas de justifica- ción.	
a) Denominación y concepto . . . . .	104
b) Causas que excluyen la antijuridici- dad . . . . .	105
c) Ejercicio de un derecho como causa de justificación en los atentados al pu- dor . . . . .	114
4.- Imputabilidad	
A) Aspecto positivo.- Imputabilidad	
a) Naturaleza. . . . .	116
b) Concepto . . . . .	117
B) Aspecto negativo.- Inimputabilidad	
a) Concepto. . . . .	118
b) Causas de inimputabilidad . . . . .	119
c) Estado de inconciencia transitorio -- por empleo de substancias tóxicas, em- briagantes o estupefacientes. . . . .	124
C) Acciones liberae in causa . . . . .	125
5.- Culpabilidad	
A) Aspecto positivo.- Culpabilidad	
a) Concepto. . . . .	127
b) Naturaleza. . . . .	128
c) Grados de culpabilidad. . . . .	131
1] El dolo. . . . .	131
2] La culpa . . . . .	134
3] La preterintencionalidad . . . . .	135

	Pág.
B) Aspecto negativo.- Inculpabilidad . . . . .	136
a) Causas de inculpabilidad . . . . .	137
1] Error . . . . .	138
2] Coacción sobre la voluntad. . . . .	140
6.- Punibilidad	
A) Aspecto positivo.- Punibilidad	
a) Concepto . . . . .	142
b) Elemento o no del delito . . . . .	143
c) Punibilidad en el delito de atentados- al pudor . . . . .	144
d) Condiciones objetivas de punibilidad . . . . .	145
B) Aspecto negativo.- Excusas absolutorias	
a) Concepto . . . . .	146

## C A P I T U L O   I V

### ATENTADOS AL PUDOR

1.- Formas de aparición del delito	
A) Concepto y fases del iter criminis. . . . .	148
a) Fase interna . . . . .	149
b) Fase externa . . . . .	150
B) Generalidades de la tentativa . . . . .	152
C) La consumación . . . . .	155
D) El delito de atentados al pudor, en grado de tentativa o como delito consumado. . . . .	157
2.- La participación en el delito	
A) Concepto y naturaleza . . . . .	160
B) Grados de participación . . . . .	161
C) La participación en el delito de atenta- dos al pudor. . . . .	164
3.- Concurso de este delito con otros	
A) Concepto y clases de concurso . . . . .	166
B) Concurso ideal o formal en el delito de - atentados al pudor. . . . .	168

C O N C L U S I O N E S . . . . .	171
-----------------------------------	-----

## I N T R O D U C C I O N

El motivo que nos condujo a la elaboración del presente trabajo fué en primer término nuestra inclinación e interés por la rama Penal del Derecho, por considerar que los bienes protegidos por el Derecho Penal son de -- una importancia incalculable y vital para el ser humano.

Por otra parte, el haber desarrollado específicamente el tema relativo al delito de atentados al pudor, fué en virtud de que nos llamó la atención el hecho de que -- este tipo de conductas, a pesar de estar reguladas por -- el Código Penal vigente, se presentan en la vida cotidiana en forma tan común y frecuente, que en ocasiones se -- podría incluso llegar a pensar que este tipo de conductas no estén tipificadas en un ordenamiento legal tan importante como lo es nuestro Código Penal, si no que por el contrario se trate únicamente de una mera infracción y no de un delito penal; pues nos atrevemos a asegurar, por haberlo comprobado prácticamente, que gran parte de la población no está enterada de la existencia de un delito denominado "atentados al pudor" y mucho menos que -- este consiste en la ejecución de actos erótico sexuales en la persona de otro sin su consentimiento. Independien

temente de esto, este tipo de acciones se efectúan en la mayoría de los casos en forma tan furtiva y fugaz, que es imposible el pensar en que a esa conducta pueda aplicarse la sanción que merece, sobre todo cuando ocurren en lugares públicos o los protagonistas son personas totalmente desconocidos el uno para el otro, pues reflexionando sobre estos casos, cómo podría proceder el sujeto pasivo para que esa conducta sea sancionada efectivamente.

Estas inquietudes fueron las que nos condujeron a la elaboración de este trabajo de investigación, en el que incluimos primeramente un capítulo referente a los conceptos generales del Derecho, encausándolo hacia la rama penal y como consecuencia al análisis del Código Penal vigente, terminando por señalar el Título Decimoquinto del propio Código, en el cual se incluye el delito materia de nuestro estudio.

En el capítulo segundo entramos ya al estudio particular del delito de atentados al pudor, anotando su concepto, las diversas denominaciones que se le dan y sus antecedentes histórico legislativos, entre otros aspectos tratados en ese capítulo.

Por lo que respecta al capítulo tercero, que consideramos constituye la parte medular de este trabajo, con

siste en el estudio dogmático del delito de atentados al pudor, comprendiendo los conceptos generales de los elementos de todo delito así como de los aspectos negativos de cada uno de ellos, aplicados posteriormente y en forma particular al delito objeto de nuestro estudio.

Por último, en el capítulo cuarto analizamos las formas de aparición del delito, enfatizando sobre si el delito de atentados al pudor pueda manifestarse o no en grado de tentativa, asimismo comprende este capítulo la participación y el concurso en el delito.

# C A P I T U L O I

## CONCEPTOS PRELIMINARES

### 1.- El Derecho en general

Como inicio del presente estudio, así como de cualquier otro que se relacione con el Derecho en general, -- con alguna de sus ramas, o bien, con algún aspecto específico de los comprendidos en cada una de ellas, se presenta la necesidad de señalar primeramente como surgió y en que consiste el Derecho.

Como es ya bien sabido, el hombre es el creador del Derecho, esto, en razón de que el hombre normalmente y -- desde sus más remotos orígenes, es de naturaleza eminentemente social, lo que impone a éste la necesidad de vivir asociado a sus semejantes, formando grupos sociales, proponiéndose cada uno de los miembros de un grupo social fines, ilusiones y metas a realizar, mismas que no tienen relevancia alguna cuando pueden coexistir pacífica y ordenadamente con las de los demás miembros de la colectividad; pero cuando las pretensiones o actuaciones de los -- miembros de una colectividad encuentran alguna oposición para su realización por contraponerse a las pretensiones de otro miembro, o sea, cuando la necesidad de conservar el alimento indispensable para vivir, produce el senti---

miento colectivo de la propiedad, y la necesidad de asegurar la propiedad y la vida humana crea la voluntad colectiva de la defensa y la agresión, surge un conflicto que demanda forzosamente una solución. Como es de imaginarse, tomando en cuenta lo que se ha escrito sobre la historia de la humanidad, es de suponerse que en los tiempos más remotos al presentarse un conflicto entre dos o más personas este se resolvería por medio de la fuerza, esto es -- que, el hombre más fuerte era quien imponía su voluntad, -- pero en realidad no podía considerarse como acertada la solución, puesto que prevalecía la pretensión del hombre más fuerte, del mejor preparado para la lucha y no así, -- como debería de ser, de aquél que realmente tenía la razón y el derecho, esto originaba disgusto en virtud de -- que la pretendida solución no coincidía con la realidad, -- razón por la cual fué necesaria la creación de una fuerza superior a la de los miembros de un grupo individualizado, fué así como surgió la autoridad, quedando a cargo de ésta la solución de los conflictos interhumanos, sustituyendo de esta forma la voluntad y actuación de los particulares; pero una vez establecido el cuerpo supremo denominado autoridad, fué necesario establecer igualmente las bases, reglas y moldes a las que debería de sujetarse tanto el comportamiento de los individuos como la actuación de la autoridad para la solución de los diversos conflictos--

que se suscitasen. Tales bases, reglas o moldes constituyen la materia de la cual se compone el Derecho, esto es, de esta forma es como surge el Derecho dentro de la humanidad (1).

### Concepto

El término Derecho tiene dos significados: uno como un cuerpo o conjunto de normas; y otro como constitutivo de una relación entre personas.

El Derecho en general constituye un sistema de reglas de conducta de carácter obligatorio, impuesto por la autoridad, la cual asegura su eficacia amenazando con sanciones a los infractores y, en ocasiones, forzando a su cumplimiento hasta vencer la resistencia del infractor.

El profesor Fernando Castellanos Tena define al Derecho como " Un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado" (2).

Existen múltiples definiciones sobre el Derecho en general, tanto de autores mexicanos como extranjeros, --

- (1) SOTO PEREZ RICARDO.- Nociones de Derecho Positivo Mexicano.- Edit. Esfinge.- Cuarta Edición.- 1974.- Pág. 8
- (2) CASTELLANOS TENA FERNANDO.-Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- Edit. Porrúa, S.A.-Octava Edición.-1974.- Pág. 17

quienes desde su particular punto de vista expresen lo -- que para ellos significa el Derecho, la gran mayoría de -- ellos aunque con diferentes palabras coinciden en que el Derecho es el conjunto de normas jurídicas que regulan la vida de los hombres en sociedad, siendo esta una afirmación verdadera y totalmente aceptada por nosotros.

#### B) Ubicación dentro del mundo normativo

Dentro de la vida cotidiana el ser humano se encuentra sujeto a dos tipos de leyes; las de carácter natural y las de carácter social; a las de carácter natural, como ser biológico que lógicamente es el ser humano y a las de carácter social en cuanto a la convivencia del ser humano con sus semejantes.

Las leyes naturales, a las cuales los doctrinarios -- del Derecho colocan dentro de los denominados juicios --- enunciativos (3); expresan las relaciones que existen entre los fenómenos de la naturaleza refiriéndose a las cau sas que los originan, por tanto ley natural es un juicio que expresa relaciones constantes entre fenómenos, las le yes naturales pertenecen al mundo del ser, son leyes cau- sal-explicativas; señalan como son las cosas, como ocu---

(3) FLORES GOMEZ GONZALEZ FERRANDO Y CARVAJAL MORENO GUSTAVO.- Nociones de Derecho Positivo Mexicano.- Ediciones Universales, S.A.- Sexta Edición.- 1971.- Págs. 39 a 41

ren; estas leyes tienen un fin teórico, ilustrativo, dan a conocer los principios generales que rigen los fenómenos de la naturaleza, como es el caso de las leyes térmicas, las biológicas, etc., es decir, dentro de las leyes naturales se encuentran las leyes científicas, por lo tanto estas leyes regulan relaciones de carácter necesario, relaciones que existen indefectiblemente.

El principio general de la ley natural radica en que ésta es válida cuando es verdadera, o sea, cuando las relaciones a que su enunciado se refiere ocurren realmente, en la misma forma que éste indica; para que las leyes físicas tengan validez, es indispensable que los hechos las confirmen.

Por lo que respecta a las leyes sociales, mismas que pertenecen a los llamados juicios normativos, se dice que constituyen el mundo normativo o mundo del deber ser; expresan reglas de conducta, prescriben un comportamiento, señalan lo que debe de realizarse por considerarse útil o conveniente, imponen deberes al mismo tiempo que conceden derechos. Su contenido consiste en un deber ser, son leyes de carácter normativo puesto que contienen normas que regulan la conducta del individuo en sociedad.

La palabra norma significa regla de conducta; en sentido estricto es cuando impone deberes y otorga derechos.

Las normas son las directrices, los caminos que ha de seguir el hombre para el mejor desarrollo de la sociedad. - Dentro de la vida normativa que rige al ser humano se incluyen disposiciones tanto de carácter moral, como jurídicas, de trato social y religiosas.

Las normas morales se forman por el conjunto de principios rectores internos de la conducta humana que indican cuales son las acciones buenas o malas para practicarlas o evitarlas. La única sanción en caso de incumplimiento - de los deberes interiores o morales es la conciencia del propio individuo, puesto que en este tipo de normas no -- existe el derecho por parte de persona ajena para exigir su cumplimiento. Las normas religiosas se suponen elaboradas e impuestas por un ser superior, regulando la conducta del hombre con sus semejantes y la conducta de éstos - para con Dios. Las normas de trato social son conocidas - también con la denominación de usos sociales o convencionalismos sociales y tienen por objeto hacer más llevadera la convivencia del hombre en sociedad; estas reglas aparecen en forma consuetudinaria, como comportamientos necesarios de algunos grupos, consisten en ciertas prácticas admitidas por la sociedad, en caso de incumplimiento de las reglas de trato social, no existe sanción judicial sino - únicamente censura o repudio por parte de los demás miembros del grupo social.

De lo anterior podemos deducir que la teoría de los-

deberes internos forma la moral y la de los externos forma el Derecho. A la primera se le denomina imperfecta por que no produce la facultad de exigir su cumplimiento; sin embargo los deberes jurídicos son también designados como perfectos, puesto que existe la posibilidad de exigir su cumplimiento. Pero de ninguna forma, por este hecho, puede pensarse en que el Derecho y la moral se opongan entre sí, sino por el contrario guardan gran relación, pues la moral manda y prohíbe todo lo que ordena o prohíbe el Derecho, además de que las normas jurídicas toman como directriz a las normas morales. No obstante esta relación existente entre ambos, también existen diferencias esenciales.

La gran distinción entre las normas morales y las de Derecho estriba en que en tanto que el Derecho es bilateral, coercible, heterónomo y externo; la moral es unilateral, incoercible, autónoma e interna.

La bilateralidad es una de las características esenciales del Derecho, consiste en que la norma jurídica contiene además de un derecho una obligación.

La coercibilidad es la nota más característica del Derecho, misma que consiste en la posibilidad de obligar a su cumplimiento por medio de la fuerza.

Por lo que respecta a la heteronomía, ésta significa estar sometido a la autoridad de otro; esto es, que el Derecho establece obligaciones que se deben cumplir aún que no se esté de acuerdo con ellas.

La exterioridad como característica del Derecho, significa que a éste le interesan, primordialmente las manifestaciones externas de la conducta humana, los resultados del actuar humano. (4).

### C) - Fines

El fin primordial del Derecho es el de organizar la convivencia social humana dentro de cierto grado de armonía, garantizando la paz, la seguridad y el orden sociales sobre bases de equidad y de justicia. Para el logro de este objetivo es que las normas jurídicas señalan a cada individuo sus derechos, sus facultades y sus obligaciones. - Por supuesto que la simple existencia del Derecho no evita la existencia de conflictos interhumanos, pero sí disminuye su número y proporciona las bases para la solución de los que necesariamente se plantean. La gran mayoría de

(4) GARCIA MAYNES EDUARDO.- Introducción al estudio del Derecho.- Edit. Porrúa, S.A.- Vigésimaseptima Edición.- 1977. Págs. 15 a 24.

Las actividades que realiza el hombre en su vida cotidiana dentro de la sociedad se encuentran regidas por el Derecho. En la actualidad el Derecho ha llegado a regir también el comportamiento y relaciones entre Estados o Naciones, esto, a través del Derecho Internacional Público (5).

#### D) Clasificación

Como ya vimos anteriormente, las normas jurídicas rigen la conducta externa de los hombres en sociedad y dado que los actos del hombre son de diversa índole, las normas jurídicas que los regulan pueden distinguirse de acuerdo al objeto de tales actos y a las relaciones que de ellos emanen.

La mayor parte de los doctrinarios del Derecho coinciden al asegurar que para clasificar las normas jurídicas y determinar la parte del Derecho en que se deba incluir un grupo específico de normas es necesario atender a la naturaleza de los actos y relaciones que cada norma regula. Sin embargo, a pesar de tal afirmación, nos pare-

(5) SOTO PEREZ RICARDO.- Nociones de Derecho Positivo Mexicano.- Edit. Esfinge.- Cuarta Edición.- 1974.- Págs. 8 y 9.

ce acertado el criterio del profesor Trinidad García (6), respecto de que la clasificación del Derecho, como la de todo grupo de fenómenos naturales es algo artificial y deficiente, puesto que cualquiera que sea el criterio que se siga al elaborarla, resultará siempre que hay normas jurídicas que no pueden catalogarse en uno sólo de los términos de la clasificación, porque presentan caracteres específicos comunes a varios de los grupos formados. Es por esta razón, que puede explicarse el porqué algunos autores incluyen una rama determinada dentro de un grupo de la clasificación y esa misma rama es incluida por otro autor en un grupo diverso, no obstante que ambos autores puedan haber seguido el mismo criterio de clasificación, pudiendo consistir éste en aquél que atiende a la naturaleza del acto que regula la norma jurídica.

No obstante los diversos criterios y opiniones existentes sobre la clasificación del Derecho, en la actualidad se ha llegado a tener un criterio mayoritario, por no asegurar que unánime, respecto a la primera y más importante división del Derecho; ésta es, el Derecho Público y el Derecho Privado; entendiéndose por Derecho Público al conjunto de normas jurídicas que regulan la actuación de-

(6) GARCIA TRINIDAD.- Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa, S. A.- Vigésima Edición.- Págs. 131 y 152.

los individuos frente al Estado, así como las relaciones de los Estados como entidades soberanas entre sí. Derecho Privado es el conjunto de normas jurídicas que regulan -- las relaciones de los individuos en su carácter particular.

Existe también una unificación de criterio en cuanto a la clasificación del Derecho en Interno o Nacional y Externo o Internacional. El Derecho Interno y el Internacional se desarrollan en los campos del Derecho Público y -- del Derecho Privado, dando lugar con esto a que cada país tenga un Derecho Público y uno Privado internos y a que - existan como ramas del Derecho, el Internacional Público- y el Internacional Privado.

El Derecho Interno es el conjunto de normas que establecen o regulan situaciones jurídicas que ocurren dentro de un sólo Estado, sin efectos en ningún otro y sin que - den lugar a relaciones jurídicas entre dos o más países o a conflictos de aplicación de diversas legislaciones.

El Derecho Internacional regula situaciones jurídicas que se llevan a cabo entre países distintos, o bien, - entre ciudadanos de distintas nacionalidades; subdividiéndose a su vez en: Derecho Internacional Público, que es - aquél que se ocupa de las relaciones jurídicas en que intervienen dos o más Estados en su calidad de soberanos; y

Derecho Internacional Privado, que regula actos sujetos - al Derecho privado que por naturaleza deben sufrir la aplicación de legislaciones diversas y dan lugar posiblemente a conflictos entre éstas.

Las subdivisiones clásicas del Derecho Público Interno son las siguientes: a) Derecho Constitucional; b) Derecho Administrativo; c) Derecho Penal y; d) Derecho Procesal Penal.

El Derecho Privado Interno se subdivide a su vez en: a) Derecho Civil y b) Derecho Mercantil.

Por lo que respecta a las dos ramas del Derecho denominadas Derecho del Trabajo y Derecho Agrario, no existe total acuerdo en cuanto a su colocación dentro de la clasificación del Derecho. Esto es, mientras que algunos autores las colocan dentro del Derecho Público, como es el caso de los profesores Flores Gómez González Fernando y Gustavo Carvajal Moreno, otros en cambio las colocan en otro grupo, por ejemplo el profesor Arturo Puente y Flores clasifica al Derecho Obrero dentro del Derecho Privado; existiendo varios autores en la materia que se concretan a incluir ambas ramas bajo la clasificación denominada "otras ramas", sin señalar específicamente si pertenecen al Derecho Público o al Derecho Privado.

## 2.- Rama Penal

### A) Concepto

El Derecho Penal ha recibido diferentes denominaciones en diversos países y épocas, dentro de ellas podemos citar entre otras; Derecho Represivo, Derecho Criminal, - Derecho Protector de los Criminales, Derecho de Lucha contra el Crimen, Derecho Restaurador, Derecho Sancionador, - Derecho de Defensa Social, etc., de todas ellas las más comunes son: Derecho Penal y Derecho Criminal, por ser las más antiguas y designar mejor el contenido de las normas que se ocupan del delito, del delincuente, de las penas y medidas de seguridad. No obstante, en la actualidad en nuestro país, la denominación preferida para distinguir la rama jurídica que trata de los delitos y las penas es la de Derecho Penal.

En relación con este punto el profesor Fernando Castellanos Tena ha señalado que la expresión "Derecho Criminal" se presta a confusiones por cuanto, en algunas legislaciones, se hace distinción entre crímenes, delitos y faltas, mientras nuestra ley alude a delitos en forma genérica, comprendiendo en ellos a los que en otros países se denominan crímenes, razón por la cual prefiere el término de Derecho Penal, no tan sólo por razones de tradición sino de fondo. Ahora bien, en este orden de ideas, -

pasaremos a analizar las diversas definiciones que existen sobre el Derecho Penal.

De acuerdo con el profesor Luis Jiménez de Asúa, existen varias definiciones sobre el Derecho Penal, llevando cada una de ellas huellas de la personalidad de su autor, conteniendo algo de cierto y adoleciendo todas de defectos. Desde este punto de vista, el profesor Jiménez de Asúa, señala que pueden distinguirse varios grupos de definiciones del Derecho Penal, sin que ello signifique la existencia de una clasificación, esto es, que colocándonos en el punto de vista del autor de cada una de las definiciones se distinguen varios grupos de ellas, como son las definiciones subjetivas; definiciones con un sentido marcadamente objetivo; definiciones de carácter descriptivo y; definiciones de sentido jurídico (7).

A continuación transcribiremos algunas de las definiciones que se han dado sobre el Derecho Penal. Luis Jiménez de Asúa, define al Derecho Penal como "el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción es-

(7) JIMENEZ DE ASUA LUIS.- Tratado de Derecho Penal.- Tomo I.- Edit. Losada, S. A.- Buenos Aires.- Tercera Edición.- Págs. 31 y 32.

tatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora" (8). El profesor Francisco Pavón-Vasconcelos, por su parte señala que, "Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas, de Derecho público interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social". Ignacio Villalobos (9) lo define como "Una rama del Derecho Público Interno cuyas disposiciones se encaminan a mantener el orden social, reprimiendo los delitos por medio de las penas". Eugenio Cuello Calón señala que el Derecho Penal es el "Conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de corrección y de seguridad con que aquéllos son sancionados". Para Edmundo Mezger el Derecho Penal "es el conjunto de normas que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado conectando en el delito como presupuesto, la pena como consecuencia jurídica". El profesor Celestino Porte Petit (10) señala que: "por Derecho Penal debe comprenderse el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordenan ciertas conductas bajo la amenaza de una sanción". El pro

(8) JIMENEZ DE ASUA LUIS.- Tratado de Derecho Penal.- Tomo I.- Edit. Losada, S. A.- Buenos Aires.- Tercera Edición.- Págs. 33

(9) VILLALOBOS IGNACIO.- Derecho Penal Mexicano.- Parte Gral.- Tercera Edición.- Edit. Porrúa, S. A.- Pág. 15

(10) PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO.- Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal.- Tomo I.- Edit. Porrúa, S.A.- Cuarta Edición.- Pág. 16

fesor Fernando Castellanos Tena, define al Derecho Penal como "la rama del Derecho Público Interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad que tiene por objeto la creación y la conservación del orden social".

Respecto a la definición del Derecho Penal, el profesor Raúl Carrancá y Trujillo, ha señalado acertadamente - que las definiciones sobre esta materia ofrecen tres puntos de coincidencia como lo son el delito, la pena y la - relación jurídica entre ambos en virtud de la norma que - asocia la una al otro; terminando por definir al Derecho Penal como el conjunto de leyes mediante las cuales el Es tado define los delitos, determina las penas imponibles - a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación.

Podríamos seguir citando otras tantas definiciones - de las múltiples que sobre la materia se han emitido, pero consideramos que con las anteriormente anotadas podemos tener idea completamente clara del concepto de Derecho Pe nal, pudiendo a nuestro criterio, señalar que el Derecho Penal es una rama del Derecho Público Interno, cuyo conte nido es el conjunto de normas jurídicas relativas a los - delitos, a las penas y a las medidas de seguridad que se - aplicarán en forma represiva a sus infractores, con objeto de conservar el orden social.

## B) Ubicación

Como apuntamos ya anteriormente al abordar el tema de la clasificación general del Derecho, el Derecho Penal se ubica dentro de esa clasificación, como una rama del Derecho Público Interno.

Se trata de una rama del Derecho Público Interno por que las normas jurídicas que contiene regulan las relaciones entre el Estado y los particulares. En forma aún más-concreta se considera al Derecho Penal de hoy como un Derecho Público, ya que el sujeto de atribución del Derecho Penal es el Estado mismo y porque sólo el Estado es capaz de crear normas que definan delitos y que impongan sanciones (11).

Por lo que respecta a su ubicación dentro del Derecho Interno, resulta lógica su inclusión puesto que sus normas están dirigidas únicamente a los súbditos de un Estado dentro de la jurisdicción de éste (12).

(11) JIMENEZ DE ASUA LUIS.- Tratado de Derecho Penal.- Tomo I.-Edit. Losada, S. A.- Buenos Aires.- Tercera Edición.- Pág. 40

(12) ANGELES CONTRERAS JESUS.- Compendio de Derecho Penal.- Parte - Gral.- Textos Universitarios, S. A.- Primera Edición.- México.- D. F., 1969.- Págs. 19 a 24

### C) Función

El fin del Derecho en general es la protección de los intereses de la persona humana, o sea, los bienes jurídicos, pero no todos los bienes jurídicos requieren el mismo grado de protección, esto es, que existe un grupo de bienes jurídicos principales que requieren protección especial dada su jerarquía. Es exactamente de estos bienes jurídicos principales que se encarga de tutelar el Derecho Penal por medio de la amenaza y ejecución de la pena, garantizando de esta forma una defensa más enérgica de los bienes jurídicos a él encomendados (13).

Partiendo de este punto de vista, el Derecho Penal tiene como misión dar amparo, con la más enérgica de las reacciones de que es capaz el Derecho, a los bienes jurídicos que tienen mayor jerarquía y significación en determinado tiempo y lugar para garantizar la supervivencia misma del orden social. En la doctrina algunos autores señalan un fin del Derecho Penal y otros señalan varios fines del mismo.

El fin del Derecho Penal puede ser inmediato o mediato; entendiéndose como fin inmediato la represión del delito y como mediato la convivencia social. Obviamente al poner

(13) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.- Derecho Penal Mexicano.-Parte Gral.- Edit. Porrúa, S. A.- Décimaprimer edición.- Pág. 26

en práctica el fin inmediato se llega a lograr el mediato. Al reprimir el delito, al sancionar al infractor con cualquiera de las penas o medidas de seguridad contenidas en la legislación penal, se obtiene como consecuencia la seguridad de las personas que viven en sociedad.

#### D) Ciencias Penales y Auxiliares

Consideramos necesario, para el entendimiento preciso de este inciso, distinguir primeramente entre ciencias penales propiamente dichas y ciencias auxiliares de las penales o del Derecho Penal concretamente.

Existen varias definiciones sobre las denominadas -- "Ciencias Penales", dentro de las cuales señalaremos las que a nuestro criterio consideramos más explícitas. Se entiende por ciencias penales: "al conjunto de disciplinas científicas, tanto de naturaleza filosófica como jurídica y causal explicativa, que hacen el objeto de su estudio - al delito, al delincuente y a las penas y medidas de seguridad". Las ciencias penales son "el conjunto sistematizado de conocimientos relativos al delito, al delincuente, o a la delincuencia, a la pena y a los demás medios de defensa social contra la criminalidad (14).

(14) CUELLO CALON EUGENIO, citado por Pavón Vasconcelos Francisco.- Manual de Derecho Penal Mexicano.- Parte Gral.-Edit. Porrúa, - Cuarta Edición.- 1978.- Pág. 24

Por su parte el profesor Celestino Porte Petit, se refiere a las ciencias penales señalando que "las ciencias penales contienen tantas disciplinas cuantas se refieren al delito, al delincuente, a la pena o medidas de seguridad, ya sea desde un aspecto filosófico, jurídico o causal explicativo" (15).

De las definiciones anotadas anteriormente, podemos concluir que se consideran como ciencias penales, todas aquellas disciplinas cuyo objeto de estudio esté relacionado desde cualquier punto de vista, con el delito, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad. Es pertinente señalar que la ciencia del Derecho Penal forma parte de las ciencias penales; pero ésta estudia el delito, la pena y las medidas de seguridad únicamente desde un punto de vista jurídico.

Ahora bien, por lo que respecta a precisar las disciplinas consideradas propiamente como ciencias penales, no existe hasta la fecha unidad de criterio entre los autores puesto que algunos señalan determinadas disciplinas como ciencias penales, mientras que otros consideran únicamente a algunas de ellas como tales, también hay quienes consideran que las ciencias penales se encuentran contenidas en una disciplina más amplia que es la Criminología.

(15) PORTE PETIT CANAUDAP CELESTINO.- Apuntamientos de la Parte Gral. de Derecho Penal.- Tomo I .- Edit. Porrúa, S. A.- Cuarta Edición. Pág. 34

De acuerdo con el criterio del profesor Raúl Carrancá y Trujillo las ciencias penales son: Antropología Criminal, Endocrinología Criminal, Sociología Criminal, Psicología Criminal, Estadística Criminal y Penología. Existen también, al lado de las disciplinas consideradas como ciencias penales, las llamadas ciencias auxiliares del Derecho Penal.

Al hablar de ciencias auxiliares del Derecho Penal, se hace referencia a aquellas en las que la existencia y los resultados en ellas obtenidos son, si no indispensables, al menos muy útiles a la elaboración y a la aplicación del Derecho Penal.

"Son ciencias auxiliares aquellas ciencias de las cuales se sirve el Derecho Penal para resolver sus propias cuestiones" (16).

De igual forma que existe discrepancia en el criterio de los autores sobre cuales deben considerarse como ciencias propiamente penales, existe también gran disparidad de criterios acerca de cuales son las ciencias auxiliares.

Siguiendo el criterio del autor Raúl Carrancá y Trujillo, señalaremos que pertenecen a las ciencias y artes auxiliares del Derecho Penal; la Medicina Legal, la Policía Científica y la Criminalística.

(16) PORTE PETIT CANDAUDAN CELESTINO.- Apuntamientos de la Parte Gral. de Derecho Penal.- Tomo I.- Edit. Porrúa, S. A.- Cuarta Edición.- Pág. 35.

## E) Codificación

La primera codificación penal en la República Mexicana fué la expedida en el Estado de Veracruz, por Decreto de 28 de abril de 1835, éste Código estuvo vigente hasta el año de 1849 (17).

Posteriormente en el año de 1869 entró en vigor un nuevo Código Penal en el propio Estado de Veracruz, éste Código es señalado por algunos autores como el primer antecedente de la codificación penal en México.

En cuanto a la codificación de la capital de la República, en el año de 1862 se había designado una comisión para la elaboración del proyecto de Código Penal, este proyecto fué aprobado en el mes de diciembre de 1871, tuvo vigencia a partir del día primero de abril de 1872, en el Distrito Federal y Territorio de Baja California. Este Código, que tomó como inspiración al Código Penal Español de 1870 y tuvo vigencia hasta el año de 1929, es conocido comúnmente como "Código de 71" o "Código de Martínez de Castro" por haber intervenido en su redacción el Licenciado

(17) ANGELES CONTRERAS JESUS.- Compendio de Derecho Penal.- Parte Gral. Textos Universitarios, S. A.- Tercera Edición.- México, D. F. 1969 Págs. 63 a 66

CASTELLANOS TENA FERNANDO.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- Edit. Porrúa, S. A.- Octava Edición.- 1974. Pág. 46

do Antonio Martínez de Castro (18).

En el año de 1925, el Presidente de la República nombró una comisión para que redactara un Código para el Distrito y Territorios Federales, habiendo concluido su trabajo en 1929, año en que se expidió el nuevo Código, conocido como "Código Almaraz", por haber formado parte de la comisión redactora el Licenciado José Almaraz.

Este Código tuvo como antecedente el anteproyecto de Código para el Estado de Veracruz de 1923. El Código de 1929 propició grandes polémicas debido a sus deficiencias de redacción y estructura, lo que provocó que tuviese una vigencia mínima, únicamente rigió del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931. La nota característica que se atribuye a este Código, es la de haber suprimido la pena de muerte.

Las polémicas que despertó el Código de 1929 y las fallas que acusó, determinaron la inmediata integración de una nueva comisión revisora que elaboró el anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, mismo que fué promulgado como Código el día 13 de agosto de 1931 y empezó a regir el 17 de septiembre del

(18) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.- Derecho Penal Mexicano.- Parte Gral.- Edit. Porrúa, S. A.- Décimaprimer Edición.- Págs. 121 a 144

FORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO.- Apuntamientos de la Parte Gral. de Derecho Penal.- Tomo I.- Edit. Porrúa, S. A.- Cuarta Edición.- Págs. 51 y 52

mismo año.

Este Código de 1931 es el que rige en la actualidad, tiene aplicación en el Distrito Federal en materia común y en toda la República en materia federal, ha sufrido --- gran variedad de reformas en la trayectoria de su vigencia, haciéndolo perder en cierto grado la uniformidad de estilo legislativo que lo caracterizó en un principio, además de que después de casi medio siglo de vigencia, la -- práctica de los tribunales tanto como las doctrinas nacionales y extranjeras han demostrado que, en algunos casos-- más que reformar el articulado, es necesario mejorar algunos capítulos en su totalidad (19).

Por lo que respecta a la legislación penal vigente, - la mayoría de los delitos están contenidos en el Código - Penal, pero esto no significa que el Código los incluya - todos; algunas figuras delictivas se encuentran descritas en leyes no penales o en leyes especiales, también previe- nen delitos los tratados internacionales (20).

En México son numerosas las leyes penales especiales;

(19) Cfr. **CARANCA Y TRUJILLO RAUL.**- Derecho Penal Mexicano.- Parte - Gral.- Edit. Porrúa, S. A.- Décimaprimer Edición.- Pág. 133.

(20) Cfr. **PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.**- Manual de Derecho Penal Mexi- cano.- Parte Gral.- Edit. Porrúa, S. A.- Cuarta Edición.- 1978.- Pág. 60.

entre ellas, podemos citar algunas que crean delitos especiales del fuero federal como son: Código de Justicia Militar, Ley Forestal, Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley de Quiebras, Ley de Vías Generales de Comunicación, Ley Federal del Trabajo, Código Fiscal de la Federación y Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos.

### 3.- Análisis del Código Penal Vigente

Como ya es sabido el Código Penal que nos rige actualmente es el publicado en el año de 1931, reformado ya en múltiples ocasiones, es aplicable en materia común en el Distrito Federal y en toda la República en materia del orden federal.

En la elaboración de este Código no se siguió específicamente el criterio de una escuela o doctrina sobre la materia, sino que más bien tiene una tendencia ecléctica y pragmática, o sea, práctica y realizable, como puede -- apreciarse de la lectura de la exposición de motivos del propio Código, expuesta por el Licenciado Teja Zabre.

El Código de 1931 ha recibido, desde su publicación hasta la fecha, críticas tanto positivas como negativas - entre los doctrinarios tanto nacionales como extranjeros.

Los autores coinciden en señalar como directrices más importantes del Código vigente, además de mantener abolida la pena de muerte, las siguientes: la extensión uniforme del arbitrio judicial mediante mínimos y máximos para la individualización de las sanciones, fijándose reglas - adecuadas al uso de dicho arbitrio; la tentativa; las formas de participación; algunas variantes en las excluyentes de responsabilidad; se dió carácter de pena pública a la-

multa y a la reparación del daño; los casos de sordomudez y enajenación mental permanente; se instituyó la condena condicional; y algunos otros aspectos que fueron perfeccionados.

#### A) Títulos que contiene

El Código Penal de 1931, se compone de dos libros y veintinueve títulos.

El libro primero del Código, consta de seis títulos, que son los siguientes:

"Responsabilidad penal"; "Penas y medidas de seguridad"; "Aplicación de las sanciones"; "Ejecución de las sentencias"; "Extinción de la responsabilidad penal"; y "Delincuencia de menores" (actualmente derogado).

El libro segundo contiene veintitrés títulos en el orden siguiente:

"Delitos contra la seguridad de la nación"; "Delitos contra el Derecho Internacional"; "Delitos contra la humanidad"; "Delitos contra la seguridad pública"; "Delitos en materia de vías de comunicación y correspondencia"; "Delitos contra la autoridad"; "Delitos contra la salud"; "Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres";

"Revelación de secretos"; "Delitos cometidos por funcionarios públicos"; "Delitos cometidos en la administración de justicia"; "Responsabilidad profesional"; "Falsedad"; "Delitos contra la economía pública"; "Delitos sexuales"; "Delitos contra el estado civil y bigamia"; "Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones"; "Delitos contra la paz y seguridad de las personas"; "Delitos contra la vida y la integridad corporal"; "Delitos contra el honor"; "Privación ilegal de la libertad y de otras garantías"; "Delitos en contra de las personas en su patrimonio"; y "Encubrimiento".

8) Título decimoquinto del Código Penal vigente.

Este título se denomina "Delitos sexuales", se compone de IV capítulos.

El capítulo primero comprende los delitos de atentados al pudor, estupro y violación (21).

(21) Cfr. CARRANCA Y TRUJILLO RAUL Y CARRANCA Y RIVAS RAUL.- Código Penal Anotado.- Edit. Porrúa, S. A.- Octava Edición, 1980.- -- Pág. 529.

## C A P I T U L O I I

### ATENTADOS AL PUDOR - ESTUDIO DOCTRINARIO

#### 1.- Concepto

Genéricamente se entiende por atentados al pudor el ejecutar sobre otra persona sea cual fuere su sexo, sin su consentimiento o con su consentimiento inválido, actos corporales de lubricidad, sin el propósito de copular.

La estructura de este delito es compleja, pues yacen en ella diversas hipótesis típicas que tienen por base la ejecución de una misma conducta sobre el sujeto pasivo, - esto es, "un acto erótico sexual, sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula"; esta complejidad es evidente cuando se tiene presente que el acto erótico sexual puede típicamente ejecutarse en las siguientes hipótesis: sin consentimiento de una persona púber o impúber, o bien, con el consentimiento de esta última.

#### 2.- Definición

La definición de este delito ha sufrido algunas modi-

ficaciones notorias en la legislación mexicana. El artículo 789 del Código de 1871 estableció: "Se da el nombre de atentado al pudor a todo acto impúdico que pueda ofenderlo, - sin llegar a la cópula carnal, y que se ejecute en la persona de otro sin su voluntad, sea cual fuere su sexo" (1).

El Código de 1929, en su artículo 851 establecía: -- "Se da el nombre de atentado al pudor, a todo acto erótico sexual que sin llegar a la cópula carnal, se ejecute en una persona púber sin su consentimiento, o una impúber aún con el consentimiento de ésta".

La redacción del vigente Código, en el artículo 260, que sustituyó a los anteriores, es la siguiente: "Al que sin consentimiento de una persona púber o impúber, o con el consentimiento de esta última, ejecute en ella un acto erótico sexual sin el propósito directo e inmediato de -- llegar a la cópula, se le aplicarán de tres días a seis meses de prisión y multa de cinco a cincuenta pesos.

Si se hiciere uso de la violencia física o moral, la pena será de seis meses a cuatro años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos".

La definición de este delito en el Derecho positivo - mexicano vigente, ha logrado darle sustantividad propia a

(1) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.- Derecho Penal Mexicano.- Los delitos.- Edit. Porrúa, S. A.- Décimatercera Edición.- 1975. Pág. 339.

esta figura, haciéndola independiente de otros delitos sexuales y de la tentativa de los mismos, al otorgarle características de las que generalmente carece este delito en otras legislaciones. En razón a esto, puede considerarse que la definición empleada por el Código Penal vigente en nuestro país, es la más completa en comparación con las definiciones contenidas en los anteriores Códigos mexicanos y aún en algunas legislaciones extranjeras.

### 3.- Diversas denominaciones que ha recibido.

El delito que en nuestra legislación se regula bajo la denominación de atentados al pudor, recibe diferente denominación en cada uno de los países en que se sanciona este tipo de infracciones, no obstante, existen países en los que se emplea la misma denominación para referirse a ese delito, como lo veremos a continuación.

En la legislación española este delito se denomina de "abusos deshonesto" (2), denominación que tiene su origen en el artículo 668 del Código Penal español de 1822, reproduciéndose luego esa fórmula en el artículo 365, del Código de 1850 del mismo país y en el artículo 454 del Código de 1870, en el cual se señalan variadas formas de ese

(2) CUELLO CALON EUGENIO.- Derecho Penal.- Tomo II.- Parte Esp.- Bosch, Casa Edit. Barcelona.- Décimotercera Edición.- Págs. 589 y 590

delito.

Siguiendo el mismo criterio de la legislación española, el Código Penal argentino emplea la denominación de "abuso deshonesto" para referirse a este delito.

El Código panameño denomina a este tipo de infracciones como "ultrajes violentos al pudor" contemplando este delito en su artículo 284.

En la legislación alemana se conoce a este delito bajo la denominación de "abusos sexuales", y en la legislación italiana se le denomina "delito de libidine violenta".

Por lo que respecta a nuestra legislación, este delito se reglamenta por vez primera en el Código Penal mexicano de 1871, que siguiendo el criterio del Código Penal -- francés le dió la denominación de "delito de atentados al pudor", denominación que aún conserva el Código Penal vigente en su artículo 260.

#### 4.- Ubicación dentro del catálogo de delitos

Diversas clasificaciones de los delitos han sido propuestas por varios autores y tratadistas en la materia y otras se han seguido de la elaboración de los Códigos Penales y proyectos de diversos países.

Indudablemente la clasificación mas científica y comúnmente mas seguida por los autores, tiene como fundamento la diversidad de los bienes o intereses jurídicos tutelados. Más la mera referencia a dichos bienes e intereses para atender a la clasificación de los delitos, no es en sí suficiente, siendo preciso referirla previamente a la noción del sujeto, soporte de dichos bienes o intereses - que se protegen, como pueden ser el individuo, la familia el Estado y la sociedad. A este punto de vista, respecto de la clasificación de los delitos, se han adherido algunos penalistas latinoamericanos, como es el caso del penalista argentino Sebastián Soler (3), quien señala que "la clasificación de los delitos conforme al bien jurídico tutelado, es también importante para la comprensión de algunas figuras, pues el sentido varía fundamentalmente, según éstas atiendan a la protección de uno u otro bien jurídico.

Asimismo José Peco, en la Exposición de Motivos de su Proyecto de Código Penal, fundamenta la clasificación de los delitos con base en el bien jurídico lesionado y en el titular de dicho bien o sujeto pasivo de la infracción, iniciando el catálogo de delitos, con los que se re-

(3) Citado por: REVISTA DE CRIMINALIA.- La clasificación de los delitos en el Código de 1931.- Art. escrito por: FERNANDEZ DOBLADO - LUIS.- Año XXII, México, D. F., noviembre de 1956.- No. 11.- -- Pág. 813

realizan contra los bienes jurídicos de los particulares y terminando con los que van contra los bienes jurídicos del Estado.

Por lo que respecta al delito de atentados al pudor, que constituye el tema de nuestro estudio y para tener -- una idea general del lugar que se asigna a este delito en la clasificación de los delitos, empleada en diversos países, examinaremos algunas leyes extranjeras como son: el Código español que clasifica el delito que nosotros conocemos como atentados al pudor, denominado en ese país de abusos deshonestos, en el Título Noveno de ese Código, dando a este Título el nombre de "Delitos contra la honestidad" (4).

Esta misma forma de clasificación, por lo que respecta al delito de atentados al pudor, es empleada por la legislación penal de Chile, Argentina, Costa Rica, El Salvador y Portugal, pues en todos estos países se clasifica al delito materia de este estudio, bajo el título que -- ellos designan como "Delitos contra la honestidad".

El Código Penal francés, emplea la denominación de -- "Atentados contra las buenas costumbres", para referirse a los delitos dentro de los cuales se incluye el de aten-

(4) CUELLO CALON EUGENIO.- Derecho Penal.- Tomo II.-Parte Esp.- -- Bosch, Casa Edit., Barcelona.- Décimotercera Edición.- Pág. 574

tados al pudor; esta misma denominación es empleada por el Código danés y el peruano (5).

El Código italiano de 1930, lo clasifica dentro del título denominado como "Delitos contra la moralidad pública y las buenas costumbres"; en el Código alemán bajo el título de "Crímenes y delitos contra la moralidad"; el Código belga emplea la denominación de "Delitos contra el orden de las familias y la moralidad pública", para referirse a aquéllos delitos que en algo afectan la honestidad; el Código de Ecuador al igual que el vigente en nuestro país, emplea la denominación de "Delitos sexuales" para el título que incluye el delito de atentados al pudor.

El delito de atentados al pudor, ha sido clasificado en títulos diferentes dentro de los diversos Códigos penales mexicanos, hasta quedar ubicado en el Código Penal vigente en el Distrito Federal, dentro del título denominado "Delitos sexuales", como lo señalaremos a continuación.

El Código Penal mexicano de 1871, de estructura netamente individualista y liberal, iniciaba su catálogo de delitos tratando a aquellos que lesionan la propiedad, contrariamente al Código vigente, que trata en primer lugar los delitos contra el Estado. Pues bien, el Código de -- 1871, en su título sexto del libro tercero, bajo el epí--

(5) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.- Derecho Penal Mexicano.- Los delitos.- Edit. Porrúa, S. A.- Décimatercera Edición.- 1975. Pág. 339

grafe común de "Delitos contra el orden de las familias, - la moral pública o las buenas costumbres", incluía en capítulos distintos las infracciones siguientes: Delitos -- contra el estado civil de las personas; Ultraje a la moral pública o a las buenas costumbres; Atentados al pudor, es- tupro y violación; Corrupción de menores; Rapto; Adulterio; Bigamia o matrimonio doble y otros matrimonios ilegales; y Provocación a un delito y apología de éste o de algún vicio (6).

Los delitos comprendidos bajo el título sexto del Código de 1871, regulaban diversos comportamientos, así como heterogéneas clases de bienes jurídicos objetos de tutela penal, pues algunos de ellos conciernen a la honestidad o moralidad públicas, otros a la libertad y seguridad sexuales, como es el caso del delito de atentados al pudor, otros son protectores de las formalidades y algunos de -- ellos atañen a la prevención general de cualquier delito o vicio.

El Código Penal de 1929, con mayor técnica en lo que concierne a la clasificación de los delitos, distinguió - en títulos separados los siguientes: TITULO VIII "Los delitos contra la moralidad pública"; TITULO XIII "Los delitos contra la libertad sexual", en los que se comprendían

(6) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.- Derecho Penal Mexicano.- Los delitos.- Edit. Porrúa, S. A.- Décimatercera Edición.- Pág. 308

los atentados al pudor, el estupro, la violación, el rapto y el incesto; en el TITULO XIV "Delitos cometidos contra la familia".

En general la distribución de los delitos en el Código de 1929, acusa una mayor técnica que la empleada por el Código de 1871, sólo que admite una crítica en cuanto a la denominación que empleó para su Título XIII "Delitos contra la libertad sexual", puesto que no todos los delitos que se contemplan bajo ese título constituyen una ofensa a la libertad sexual, como es el caso de los delitos de atentados al pudor, el rapto y el estupro, en los cuales el bien jurídico tutelado es la seguridad sexual, y en el incesto el bien jurídico objeto de la tutela penal es el buen orden familiar, según señala el profesor -- Francisco González de la Vega (7).

Actualmente, la moderna legislación mexicana que se encuentra contenida en el Código Penal vigente de 1931, sigue el criterio científico en cuanto a la clasificación de los delitos, o sea, contempla fundamentalmente el bien o interés jurídico sometido a tutela en algunos de los títulos, en otros en cambio, contempla más bien al sujeto pasivo de la infracción y no al bien jurídico protegido.

(7) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.- Derecho Penal Mexicano.- Los delitos.- Edit. Porrúa, S. A.- Décimatercera Edición.- Pág. 308

Así encontramos que nuestro Código Penal vigente distribuyó los delitos a que hemos hecho referencia anteriormente en tres títulos diferentes, incluyendo para tal efecto en su Libro Segundo, los títulos siguientes: TÍTULO OCTAVO "Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres"; TÍTULO DECIMOQUINTO "Delitos sexuales"; y el TÍTULO DECIMOSEXTO "Delitos contra el estado civil y la bigamia".

Por lo que respecta al TÍTULO DECIMOQUINTO, denominado "Delitos sexuales" y el cual incluye en su capítulo I, los delitos de atentados al pudor, el estupro y la violación; en su capítulo II, el delito de rapto; en el capítulo III, el incesto; y en el capítulo IV, el delito de adulterio; es pertinente señalar que la denominación empleada para este título no es correcta, pues aparte de que no hace referencia al bien jurídico violado, involucra infracciones de muy diversos géneros, como es el caso del delito de rapto cuya correcta colocación debió ser dentro del epígrafe de los "Delitos contra la libertad y seguridad de las personas".

En cuanto a los demás delitos contemplados en este título, señalaremos que el incesto es un delito que atenta contra la pureza y sanidad de la estirpe y contra la pureza familiar; el adulterio por su parte, constituye un atentado contra el orden familiar, matrimonial y contra -

el honor; y la violación, el estupro y los atentados al pudor, son delitos que implican ataques contra la libertad y la seguridad sexual de las personas (8).

Para comprender el porqué, determinados delitos son denominados como sexuales, se han tomado en cuenta las notas más esenciales que presentan los delitos sexuales dentro del Derecho contemporáneo, estableciéndose que generalmente se comprende dentro de ellos a todas aquellas infracciones en que la acción típica consiste en actos positivos de lubricidad ejecutados en el cuerpo del sujeto pasivo, o que a éste le hacen ejecutar, y que ponen en peligro o dañan su libertad o seguridad sexuales, siendo estos bienes jurídicos, el objeto de la tutela penal.

Observando la naturaleza de las acciones características de cada uno de los delitos incluidos en el Título Décimoquinto del Código Penal vigente, y la naturaleza de los bienes jurídicos objeto de la tutela penal, puede concluirse que los delitos de atentados al pudor, el de estupro y el de violación, doctrinalmente están bien clasificados como sexuales, ya que en ellos la conducta del sujeto activo del delito, siempre consiste en actos corporales de lubricidad que producen como resultado la lesión de la

(8) REVISTA DE CRIMINALIA.- "La clasificación de los delitos en el Código de 1931".- Art. escrito por: FERNANDEZ DOBLADO LUIS.- Año XXII, México, D. F., noviembre de 1956.- No. 11.- Pág. 813

libertad o de la seguridad sexuales del sujeto pasivo.

En el caso concreto del delito de atentados al pudor, que constituye la materia de nuestro estudio, es correcto el clasificarlo dentro del título denominado "Delitos sexuales", porque la conducta que realiza el sujeto activo, que se coloca dentro del tipo previsto en la norma jurídica que sanciona este delito, es evidentemente de tipo sexual, no importando que se trate de un acto incompleto -- desde el punto de vista sexual, o que quizá haya una insatisfacción de la libido, pues de cualquier forma son notorias las manifestaciones de los impulsos sexuales del infractor.

#### 5.- Antecedentes histórico legislativos

Los antecedentes históricos del delito de atentados al pudor, aunque confundidos con otros de índole sexual, los encontramos ya en legislaciones de culturas remotas, como ejemplo de esto cabe analizar las disposiciones penales descubiertas en una tabla de barro de la época del Rey Asur Ubalit, de Asiria (hacia el año 1380 antes de Cristo) donde leemos esto: "Supuesto que un hombre se haya portado inmoralmente con la mujer de otro hombre y haya procedido

con ella como un niño y se le haya probado y esté convicto, se le cortará un dedo. Supuesto que la haya besado, se le cortará con un hacha el labio inferior. Supuesto que la mujer de un hombre haya sido por otro hombre molestada y perseguida con proposiciones, habiéndose ella negado y protegido contra ellos, y el hombre sin embargo, la haya forzado, habiendo sido sorprendido en el acto o existiendo testigos que demuestren el hecho, el hombre será muerto, y para la mujer no habrá pena ninguna". En estas antiquísimas disposiciones, que más bien se refieren al delito de violación, encontramos algunos elementos del delito de atentados al pudor.

En el antiguo Derecho romano no llegó a elaborarse una figura propia e independiente para el delito de atentados al pudor, ya que los romanos usaban la genérica denominación de "atentados al pudor en la mujer", para referirse a los delitos de adulterium y stuprum, delitos que actualmente en la legislación mexicana y en casi la totalidad de las extranjeras, son totalmente autónomos (9).

Debido a la evolución de las instituciones penales romanas, las infracciones impositivas o violentas, que ahora son designadas como "delito de atentados al pudor",

(9) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.- Derecho Penal Mexicano.- Los delitos.- Edit. Porrúa, S. A.- Décimatercera Edición.- Pág. 337

eran sancionadas por los romanos en la misma forma que se sancionaba cualquier coacción, haciendo consistir dicha coacción en la fuerza por medio de la cual una persona -- constriñe físicamente a otra para que deje realizar un acto contra su propia voluntad, o cohibe esa voluntad mediante la amenaza de un mal, o sea infundando el sentimiento del miedo para determinarla a ejecutar o no una acción -- contra su voluntad.

Puede afirmarse también, que otra forma empleada por los romanos para sancionar las infracciones, equiparadas en la actualidad al delito de atentados al pudor, se encontraba dentro del amplísimo concepto que ellos tenían -- sobre la injuria u ofensa intencionada a la personalidad de un tercero, ya que dentro de este concepto se comprendieron la seducción para fines inmorales u obscenos y los atentados al pudor contra niños nacidos libres, asimismo esta forma era empleada para reprimir las tentativas de violación en la mujer libre o en niña libre, de conducta honesta, haciéndose posteriormente extensiva la sanción -- para todo aquél que realizara cualquier acto que ofendiera al pudor de una mujer honrada.

Por otra parte en las viejas leyes españolas tampoco se destacan con autonomía los delitos de atentados al pudor, por tanto no encontramos en ellas ninguna disposición a la que pueda atribuirse el carácter de antecedente inme

diato del artículo 668 del Código Penal español de 1822,- en el que dispone: "El que abuse deshonestamente de una - mujer no ramera, conocida como tal, engañandola real y - efectivamente por medio de un matrimonio fingido y celebra do con las apariencias de verdadero, sufrirá la pena de - ocho a doce años de obras públicas, con igual destierro - mientras viva la ofendida. Si la engañada fuere mujer pú- blica, conocida como tal, sufrirá el reo de matrimonio fin gido, tres a seis años de obras públicas y cuatro más de- destierro del pueblo donde cometiere el delito" (10).

Aún cuando en la disposición legal, transcrita ante- riormente, se emplea la expresión abuso deshonesto, la -- conducta allí descrita no es en realidad la que recibe ese nombre en la legislación posterior española ni en la de - nuestro país, pues de su lectura se desprende claramente- la previsión de una figura semejante al estupro, logrado- mediante promesa de matrimonio.

El artículo 365 del Código Penal español de 1850 y - el artículo 454 del Código de 1870, de ese mismo país, se refieren ya a una forma similar a la que actualmente se - conoce como atentados al pudor.

En la actualidad la legislación española, bajo la -

(10) FORTAN BALESTRA CARLOS.- Delitos Sexuales.- Ediciones Arayú.-Bue nos Aires.-Segunda Edición.- Pág. 160.

denominación de "abusos deshonestos", comprende varias formas de ese delito, como son: a) Abusos deshonestos en personas de uno u otro sexo cuando se usa la fuerza o intimidación; b) Abuso deshonesto en persona de uno u otro sexo que se halle privada de razón o de sentido por cualquier causa; c) Abuso deshonesto con persona de uno u otro sexo menor de doce años cumplidos, aunque no concurren ninguna de las circunstancias enumeradas anteriormente; d) Abuso deshonesto en mujer mayor de doce años y menor de veintitrés, cometido por autoridad pública, sacerdote, criado doméstico, tutor, maestro o encargado por cualquier título de su educación o guarda; y e) Abuso deshonesto con hermana descendiente aunque sea mayor de veintitrés años.

La legislación francesa de 1810, confundía el delito de atentados al pudor con el de estupro, posteriormente la ley francesa de 1832, que modifica el Código de 1810, define y configura separadamente este delito, haciéndolo de él una figura especial, regulándolo en sus artículos 331 y 332, bajo la designación común de "attentat a la pudeur", tres formas de ese delito: a) El atentado al pudor sin violencia sobre la persona de un niño de uno u otro sexo, menor de trece años; b) El atentado al pudor cometido por cualquier ascendiente sobre la persona de un menor, aún cuando su edad sea mayor de trece años, siempre que no estuviere emancipado por matrimonio; y c) El atentado al pu

dor con violencia contra individuos de uno u otro sexo, - sin distinción de edad. Según el profesor González de la Vega, señala que además de su casuismo, el sistema adoptado por la actual legislación francesa es defectuoso, porque limita la existencia del delito a los casos en que recae la comisión de éste, en menores o en aquellos casos - en que se ejecuta en personas mayores empleando la violencia, no prevee esa legislación aquél atentado realizado - por sorpresa en personas adultas sin su consentimiento, - pero sin uso de violencia, que es la forma más frecuente de su comisión. La laguna de la legislación ha sido suplida por la jurisprudencia francesa al señalar que el delito de atentados al pudor existe cuando se realiza sin - consentimiento de la víctima, aunque sin violencia.

En Argentina aparece diseñada por primera vez la situa del atentado violento al pudor, en el artículo 152- del proyecto de 1891, en el que se sancionaba con penitencia de uno a cuatro años la concurrencia de los elementos que tipificaban el delito de violación, cuando no había - acceso carnal; como se puede observar, se equiparaba la - denominación del delito de violación a la del atentado - violento al pudor, siendo el único elemento que diferenciaba estos delitos, la existencia o ausencia del acceso carnal.

Esta misma disposición fué reproducida por el proyecto de 1906 en su artículo 130, el cual constituye el antecedente inmediato de la legislación argentina vigente. Este artículo disponía que: "Se impondrá prisión de seis meses a cuatro años al que abusare deshonestamente de la persona de uno u otro sexo, concurriendo alguna de las circunstancias del artículo 121, sin que haya acceso carnal". El artículo 121, a que hace referencia este precepto, contemplaba la violación en términos idénticos a la denominación empleada por el Código argentino actual.

Por lo que respecta a la legislación mexicana, el delito de atentados al pudor, tiene su antecedente más inmediato en el Código Penal de 1871, el cual bajo el título de "Delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres", en su artículo 789, definía este delito de la manera siguiente: "Se dá el nombre de atentado contra el pudor, a todo acto impúdico que puede ofenderlo sin llegar a la cópula carnal, y que se ejecuta en la persona de otro sin su voluntad sea cual fuere su sexo". Al incluirse en esta redacción la frase "acto impúdico que puede ofenderlo" se limitaba la protección penal a las personas susceptibles de sentir ofendido su pudor, es decir, a las personas de conducta sexual pudorosa, por tanto literalmente no era delito el acto erótico-ejecutado contra la voluntad de las personas que hubiesen

perdido el pudor, como si por tal motivo hubieran perdido la libertad sexual y todos tuvieran derecho de atentar en su contra, asimismo las acciones libidinosas ejecutadas - en niños de muy corta edad, en los que aún no se hubiese formado el sentimineto del pudor, quedarían impunes (31).

El Código Penal de 1929, bajo el título de "Delitos-  
contra la libertad sexual" en su artículo 851, empleó para este delito la siguiente descripción: "Se dá el nombre - de atentados al pudor, a todo acto erótico sexual que, sin llegar a la cópula carnal, se ejecuta en una persona púber sin su consentimineto, o una impúber, aún con el consenti-  
miento de ésta". Este Código, al igual que el anterior, - mantuvo el inconveniente de incluir la tentativa de viola-  
ción dentro de la tipicidad del atentado al pudor.

Finalmente el Código Penal vigente, define al delito objeto de nuestro estudio, de la siguiente forma: "Al que sin consentimiento de una persona púber o impúber, o con-  
consentimiento de esta última, ejecute en ella un acto eró-  
tico-sexual, sin el propósito directo e inmediato de lle-  
gar a la cópula, se le aplicarán de tres días a seis meses de prisión y multa de cinco a cincuenta pesos.

Si se hiciere uso de la violencia física o moral, la pena será de seis meses a cuatro años de prisión y multa de -  
cincuenta a mil pesos".

(31) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.- Derecho Penal Mexicano.- Los de-  
litos.- Edit. Porrúa, S. A.- Décimatercera Edición.- Pág. 340.

## C A P I T U L O I I I

### ATENTADOS AL PUDOR - ESTUDIO DOGMATICO

#### 1.- La conducta

#### A) Aspecto positivo.- Conducta, acción.

##### a) Concepto

La conducta es un hecho material exterior, positivo o negativo producido por el comportamiento humano.

Las dos únicas formas de manifestación de la conducta humana que pudiera constituir un delito son: en su aspecto positivo, el acto y en su aspecto negativo la omisión. Ambos conforman la acción "latu sensu", son especies de ésta. El acto (acción strictu sensu), consiste en una actividad positiva, en un hacer lo que no se debe hacer, es un comportamiento que viola una norma que prohíbe; la omisión es la actividad negativa, es un dejar de hacer lo que se debe de hacer, es omitir obediencia a la norma que impone un deber hacer. Ambos son conducta humana, manifestación de la voluntad que produce un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior, llamado resultado, con relación de causalidad entre aquéllos y éste, salvo en los de

litos formales o de mera conducta, en los cuales el planteamiento del problema causal carece de importancia, o -- bien no la tiene en absoluto, ya que dichos delitos se consuman y se perfeccionan con el mero comportamiento positivo o negativo del agente y sin que el tipo penal exija o requiera de un resultado material posterior vinculado causalmente con la conducta.

De ahí que la doctrina penalística distinga los delitos en orden a su primer elemento, en delitos de mera conducta y en delitos de resultado material, clasificación -- ésta que, entre nosotros, lleva al profesor Celestino Porte Petit a proponer que, al referirse al primer elemento del delito se diga conducta o hecho, para comprender dentro de esa doble denominación, tanto a los delitos de mera conducta, como a los delitos de resultado material para los que quedaría reservada la voz: hecho (1).

Más adelante veremos a cual de estas categorías a -- las que nos acabamos de referir, pertenece el delito de atentados al pudor; ello será en la sección que dedicamos a clasificar este delito en orden a su primer elemento.

La conducta es el elemento básico del delito, esto es, para que el delito exista, es necesario que primero -- se produzca una conducta humana.

(1) PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO.- Apuntamientos de la parte gral. de Derecho Penal.- Tomo I.- Edit. Porrúa, S. A.- Cuarta Edición.- Págs. 289 a 294.

La conducta humana para que pueda ser valorada penalmente requiere que la voluntad del sujeto que la motiva se exteriorice con la tendencia al logro del resultado.

En el Derecho positivo mexicano la pena es consecuencia de la conducta.

Nuestro legislador recurrirá al empleo de distintos términos para expresar la conducta humana objeto de su regulación y así, en el artículo séptimo del Código Penal vigente habla de "acto" u "omisión"; en el décimo quinto de "hecho"; y en el décimo noveno de "hecho", "acto", "acción" y "comisión".

b) La conducta típica en los atentados al pudor.

Por lo que respecta al delito en estudio, el primer elemento indicador de la acción humana característica de este delito consiste, según frase legal, en "ejecutar en la víctima un acto erótico sexual", puesto que el Código Penal vigente expresa en su artículo 260 que: "Al que sin consentimiento de una persona púber o impúber, o con consentimiento de esta última, ejecute en ella un acto erótico-sexual, sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula, se le aplicarán de tres días a seis meses de prisión y multa de cinco a cincuenta pesos"; desprendiéndose de la lectura de este precepto que la actividad huma

na que configura este delito consiste específicamente en la ejecución de un acto erótico sexual sobre el cuerpo -- del sujeto pasivo, dicho en otras palabras, la conducta típica del delito de atentados al pudor consiste en ejecutar en otra persona un acto erótico sexual.

La fórmula de la frase legal "acto erótico sexual" fué introducida por el Código Penal de 1929 y sigue siendo conservada por nuestro Código Penal vigente. La redacción de esta frase ha llegado a despertar cierta discrepancia en la doctrina mexicana, pues existen autores como el Profesor Francisco González de la Vega ( 2 ) y el Licenciado Fernando Román Lugo ( 3 ), para quienes el término erótico sexual como característica del acto que constituye el elemento externo del delito, es impropio por redundante, en virtud de que el acto erótico es sexual y el sexual es erótico, sin que exista una categoría diversa que incluya lo erótico sexual, aunque señala el Profesor González de la Vega, que en un significado general amplio, existen distinciones entre lo erótico y lo sexual, pero también existen coincidencias.

Por su parte el Profesor Mariano Jiménez Huerta --- ( 4 ), señala que, implica un acto erótico sexual todo --

( 2 ) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.- Derecho Penal Mexicano.- Edit. Porrúa, S. A.- Décimatercera Edición.- 1975.- Pág. 342.

( 3 ) CRIMINALIA REVISTA DE CIENCIAS PENALES.- "El delito de atentado al pudor".- Art. escrito por: ROMAN LUGO FERNANDO.- Año X, No. 10.- Junio, 1944.- Págs. 231 y 232.

( 4 ) JIMENEZ HUERTA MARIANO.- Derecho Penal Mexicano.- Tomo III.- Edit. Porrúa, S.A.-Tercera Edición.-1978.- Págs. 220 y 221.

aquél comportamiento externo expresivo de amor carnal, -- pues si lo erótico hace referencia al amor y lo sexual a los gustos y deleites de los sentidos, lo erótico sexual -- concretamente alude a la carne, estableciendo además que -- aunque González de la Vega considera que la frase "erótico sexual" es redundante, el pensamiento de la ley se propone lograr el mayor purismo y la mayor concreción en los conceptos, tomando en cuenta que no siempre el erotismo -- se identifica con el sensualismo, pues si bien lo erótico se refiere al amor y toma su nombre del dios Eros, no puede negarse la existencia de un amor sacro, espiritual, -- platónico o del alma, hondamente separado del aspecto sexual; y por otra parte, si lo sexual alude al goce y deleite de los sentidos, no necesariamente el sensualismo -- discurre por el reino de Eros expresándose en amor (5).--

A este respecto nosotros nos adherimos a la opinión de este último autor, pues consideramos que el legislador al señalar que el acto debe ser precisamente erótico sexual, lo hace con el afán de disipar cualquier duda pues podría darse el caso de existir un acto puramente sexual sin que esto tenga que ser erótico o viceversa, lo que se determinaría al analizar el elemento subjetivo, mismo que se estudiará posteriormente y que consiste en el ánimo lúbrico

(5) JIMENEZ HUERTA MARIANO.- Derecho Penal Mexicano.- Tomo III.-Edit. Porrúa, S. A.- Tercera Edición.- 1978.- Págs. 220 y 221.

del sujeto activo.

Para calificar un acto erótico sexual o no, no basta el simple comportamiento externo desligado de su tendencia finalística, sino que resulta necesario que en cada caso concreto se formule una valoración integral de la conducta y estudiar específicamente su motivación. Con el simple dato externo se carece de la base necesaria para formular una correcta valoración de la conducta, siendo necesario captar además el fin de la voluntad objetiva en el dato externo, pues el proceso fáctico del delito de atentados al pudor sólo se produce en función de la finalidad del agente.

De la lectura del artículo 260 de nuestro Código se deduce la existencia de un elemento subjetivo consistente en el ánimo lúbrico, pues para saber si el acto ejecutado es erótico sexual o no, debe atenderse a la intención que el agente manifestó al realizar los tocamientos. Sobre el elemento subjetivo del tipo de atentados al pudor se hablará en el capítulo correspondiente a la tipicidad.

En materia delictuosa en la que las acciones típicas consisten precisamente en la cópula, en manejos o tocamientos lúbricos corporales, esos actos erótico corporales son al mismo tiempo sexuales ya sea que se trate de actos sexualmente completos o incompletos, considerados como tales desde el punto de vista fisiológico.

Para Fontán Balestra, el elemento material en este delito pueden constituirlo todos los actos libidinosos que no importen el coito o un sustituto anormal de él. Según este autor "quedan previstos de este modo todos los actos de lujuria realizados sobre la víctima" (6).

Pero añadimos nosotros, si van guiados por un elemento subjetivo específico, a saber, el del mero propósito de libidine y no el dirigido a la cópula. Y en esto se distingue este delito de otras figuras penales que pueden contemplar los mismos procedimientos. Sobre este punto abundaremos en otro capítulo del trabajo. Los actos libidinosos pueden tener lugar sobre la persona de la víctima, sobre terceras o aún sobre el mismo actor que obliga al sujeto pasivo a que los realice.

El acto erótico sexual típicamente relevante para integrar el delito de atentados al pudor es el que se realiza sin el propósito de copular, o sea, como textualmente lo señala el artículo 260 de nuestro Código: "Sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula". En el caso de que dicho propósito llegase a concurrir en el comportamiento del agente, el hecho adquiere otra significación penalística, pues constituiría la tentativa de violación.

(6) FONTAN BALESTRA CARLOS.- Delito Sexuales.- Ediciones Arayú.- Segunda Edición.- Pág. 112.

Dentro de la frase "erótico sexual sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula", entran todos - aquellos actos que de acuerdo con la tendencia exteriorizada del sujeto deben ser valorados como libidinosos.

En el delito de atentados al pudor, no existe un acto único que tipifique la acción, como ocurre en otro tipo de delitos; pueden constituir este delito un sinnúmero de actos, siempre que estos sean de carácter erótico sexual. Sin embargo, para la mayoría de los autores, serían actos erótico sexuales constitutivos del delito de atentados al pudor los siguientes: la palpación, los tocamientos, las humillaciones, los manoseos de las partes genitales, ano, senos, piernas, etc., la introducción de los dedos u otros objetos en el sexo femenino y la masturbación entre los - actos manuales; y el frotamiento del miembro viril sobre el cuerpo aún vestido de la víctima, entre los actos con participación directa del órgano sexual.

Como se desprende de lo anotado anteriormente, dentro de los actos erótico sexuales no se incluyen los simples pensamientos, inclinaciones, manifestaciones o palabras - eróticas, por lujuriosas que estas sean, ni los simples - deseos sexuales; igualmente quedan excluidos los gestos y las simples miradas. El hecho de mirar a una persona, aun que esta se encuentre desnuda y esa mirada se realice con una manifiesta intención lujuriosa, si no va acompañada -

de otros actos, no podrá constituir el delito en estudio. Debe tratarse específicamente de acciones libidinosas ejecutadas somáticamente, esto es, de actos corporales erótico sexuales, tales como tocamientos o caricias lúbricas y fornicaciones.

Por lo que respecta al delito de atentados al pudor, exclusivamente debe entenderse por actos erótico sexuales aquellas acciones de lubricidad que reciente corporalmente la víctima, tales como caricias, tocamientos o manejos realizados para excitar o satisfacer de momento al menos la libidine, aunque por medios fisiológicos incompletos - por ser distintos al ayuntamiento sexual. No es necesario que el acto erótico sexual se efectúe directamente en los órganos sexuales de la víctima, basta cualquier otro contacto epidérmico o físico.

Se dice que el delito de atentados al pudor es un delito corporal, porque el sujeto pasivo siempre lo sufre - en su persona ofendiéndose así su inviolabilidad carnal. - Por ésto es, que dentro del concepto de acto erótico sexual a que nos hemos referido anteriormente, caben diversas hipótesis en las que, de una u otra forma el sujeto pasivo siempre reciente en su cuerpo la acción. Respecto a este punto, el profesor Francisco González de la Vega (7), - señala que, el precepto legal que sanciona el delito de -

(7) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.- Derecho Penal Mexicano.- Los delitos.- Edit. Porrúa, S. A. - Décimatercera Edición.- 1975.- - Págs. 342 y 343

atentados al pudor contempla diversas hipótesis en las que la acción siempre recae físicamente en la persona del sujeto pasivo, que es lo que exige la ley al señalar: "Al que... ejecute en ella (sujeto pasivo) un acto erótico sexual...", este autor señala que las hipótesis contenidas dentro del concepto de acto erótico o de acto sexual, ejecutado en la víctima, son las siguientes: a) las acciones obscenas que el autor del delito realiza directamente en el cuerpo de la víctima; b) las que hace realizar por un tercero en el ofendido para gozarse con su contemplación; c) las acciones corporales lúbricas que se hacen realizar a la víctima en su ofensor; d) las que le hacen efectuar en un tercero como modo contemplativo de excitar o satisfacer la libidine; y e) las a que obliga a un púber o se induce a un impúber a ejecutar materialmente en su propio cuerpo.

Varios son los autores que interpretan de igual forma esta frase legal, entre los que se puede citar al profesor Carrancá y Trujillo (8), quien al analizar el artículo 260 de su Código Penal anotado, señala que: "El acto erótico sexual es un acto diverso del acceso carnal, ejecutado por el sujeto activo con o sobre, o en la persona del pasivo. Igualmente comparte la misma opinión, como ya lo vimos anteriormente, el profesor Francisco González de

(8) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL Y CARRANCA Y RIVAS RAUL.- Código Penal Anotado.- Editorial Porrúa, S. A.- Octava Edición.- 1980.- Pág. 529.

la Vega, pues considera que las acciones corporales lúbricas que se hacen realizar a la víctima, en su ofensor y - las que se le hacen realizar en un tercero como medio con - templativo de satisfacer la libidine, son subsumibles en - el tipo penal de atentados al pudor.

Respecto a este problema sobre la fijación del alcan - ce de la frase empleada en el artículo 260 "Al que... eje - cute en ella un acto erótico sexual...", el profesor Maria - no Jiménez Huerta, señala que "dicha frase indica concep - tualmente que dicha persona es el objeto material de la - conducta y que, a contrario sensu, los actos que no se eje - cuten en ella, son atípicos, en virtud del principio cons - titucional-penal que prohíbe la analogía"; asimismo expo - ne, que el artículo 14 constitucional veda terminantemen - te la interpretación analógica o por mayoría de razón de - un precepto penal, por lo que concluye que aunque en bue - nos principios debería de dársele a esta frase legal el - alcance que la mayoría de los autores le atribuyen, y con - templar dentro de ella, aquellas acciones libidinosas que no sean ejecutadas directamente en la víctima, pero que - se le obliguen a ejecutar en la persona de otro; la reali - dad legislada no admite dicha interpretación, pues elocuen - temente establece el artículo 260 que el sujeto activo -- "ejecute en ella...un acto erótico sexual...". Diverso se - ría si el tipo penal descrito en este precepto dijere, co - mo debió haber dicho, ejecute en ella o con ella un acto

erótico sexual (9).

Nosotros en particular pensamos que, el legislador al señalar "Al que... ejecute en ella un acto erótico sexual ...", quiso referirse con la palabra "ella", precisamente al concepto de persona, dando a entender con esto, que los actos erótico sexuales debieran ejecutarse en la persona de la víctima y no concretamente en el cuerpo de la misma, por lo que, debido a la amplitud del concepto de persona, cabe comprender dentro del delito de atentados al pudor, no sólo aquellos actos que el sujeto activo realiza o hace ejecutar sobre la víctima, sino también aquellos actos que obliga a ésta a realizar sobre sí misma o sobre la persona del propio sujeto activo, o bien, sobre un tercero, esto es, el sujeto pasivo residente en su persona los actos erótico sexuales, no únicamente cuando son ejecutados directamente sobre su cuerpo, sino también cuando los ejecuta forzosamente sobre sí mismo, sobre el sujeto activo o sobre un tercero.

Respecto de los actos erótico sexuales, que pueden tipificar o no el delito de atentados al pudor, la doctrina en general se ha planteado la interrogante acerca de que si el límite máximo para que se constituya el delito en cuestión, lo son los actos erótico sexuales en los que no exista el propósito directo e inmediato de llegar a la

(9) JIMENEZ HUERTA MARIANO.- Derecho Penal Mexicano.- Tomo III.- Edit. Porrúa, S. A.- Tercera Edición.- 1978.- Pág. 222.

cópula, ni mucho menos haber llegado a ella, por constituir este tipo de actos un delito diverso y autónomo tipificado por nuestro Código, pero ¿cual sería el límite mínimo para considerar un acto erótico sexual como constitutivo de este delito? Con referencia a esta cuestión, en los diversos países en los que se sancionan este tipo de infracciones, se ha llegado a plantear como tema especial la cuestión acerca de si el beso constituye o no un acto erótico sexual. La doctrina ha discutido largamente sobre este punto sin llegar a acuerdo alguno.

Las variadas opiniones emitidas por los autores al respecto se agrupan en tres criterios, en base a la orientación adoptada por cada uno de ellos.

El primer grupo considera el beso despojado en sí mismo de todo carácter libidinoso, concluyendo en consecuencia, que el beso no puede constituir la materialidad de un hecho punible. Esta es una de las tesis que sostiene la impunidad absoluta del beso. Son partidarios de esta corriente Pozzolini y Viazzi en Italia, para quienes el beso no configura un delito sexual, sino algún otro que no tiene este carácter.

Un segundo grupo, es el que sostiene un criterio absoluto sobre la incriminación del beso en todos los casos. Esta tesis era apoyada por Panimolle y Nauta, quienes en-

tendían que el ósculo violento sobre una joven mostraba -  
 execrable perversidad por lo que merecía la pena de muert  
 te. Este criterio actualmente ya no es sustentado por ca-  
 si nadie, pues tales opiniones fueron elaboradas en tiem-  
 pos de conceptos sociales muy distintos a los que imperan  
 en la actualidad.

Un tercer grupo de autores sostiene una tésis inter-  
 media, en la que admiten la posibilidad de que el beso pue-  
 da tener el significado de acto libidinoso constitutivo -  
 del atentado al pudor, sin que deba admitirse, con carác-  
 ter general, que sea así en todos los casos. Esta es la -  
 doctrina que generalmente impera en la actualidad.

Carrara, uno de los integrantes de este grupo, seña-  
 la que no puede decirse que en el beso violento exista --  
 siempre de una manera absoluta la materialidad de un ultra-  
 je al pudor; es el juez, quien tomando en cuenta las cir-  
 cunstancias particulares de cada caso, deberá establecer-  
 la punibilidad o impunidad del mismo, según le parez-  
 ca atribuible o no a un impulso de lujuria. Igual posición  
 adoptan entre otros Manzini, Manfredini en Italia y en Ar-  
 gentina Malagarría, Moreno y Peco. Para ellos el beso no-  
 encierra en sí mismo un impulso lascivo y sólo cuando lo-  
 contiene puede ser castigado como abuso deshonesto, deno-  
 minación que se le dá a este delito en esos países.

Por su parte el autor Carlos Fontan Balestra, se --

adhiera a este último criterio al señalar que "es el elemento intencional el que habrá de servir para la decisión en cada caso, siendo necesario también valorar las circunstancias personales de los sujetos, quien presencia un beso, podrá pensar que ese hecho es susceptible de tener significación penal, más si el espectador sabe luego que se trata de padre a hija, entonces el hecho podría carecer - en absoluto de relevancia, o podrá tenerla mucho mayor aún, según cual sea el sentimiento que lo ha impulsado (10).

El autor chileno Antonio Bascuñan Valdés, señala respecto a la cuestión de si el beso constituye o no el delito de abuso deshonesto, denominación dada en ese país a los atentados al pudor, que "la discusión en torno del beso - es más bien de forma que de fondo".

"Es indudable que para las acciones deshonestas, se requiere que además de la acción misma, existan los otros elementos que lo forman, tales como la intención, la fuerza, la intimidación y en general el abuso. Por lo tanto - deben descartarse todos aquellos besos como el que se da en señal de amor entre cónyuges, de afecto entre amigos, de piedad para con un enfermo, de cariño hacia el niño, de cortesía en la mano de una dama, etc., porque en ellos no hay ni puede haber un abuso deshonesto, limitándose así

(10) FONTAN BALESTRA CARLOS.- Delitos Sexuales.- Ediciones Arayú.- Segunda Edición.- Pág. 165.

el problema a aquellos casos en que se da el abuso, razón por la que debe revisarse la acción misma. Es indudable que hay una inmensa diferencia en el beso, aunque - violento, que se da en la mejilla de una dama, de aquél - que se da en los senos o en las partes genitales de la víctima". El autor aquí citado concluye a este tema, de la siguiente manera: "Si para configurar la acción, elemento material de este delito, bastan los simples tocamientos, - no vemos la razón para excluir el beso de esta categoría. Para determinar si el beso constituye o no el delito en estudio, creemos que al igual que a cualquier otro dato - de este tipo se tendrán que aplicar las reglas generales - y, en último término, le corresponderá al juez determinar la calidad de deshonesto del acto realizado y siempre que concurren los demás elementos exigidos por la ley" (11).

Por su parte y referente a esta cuestión, el profesor Mariano Jiménez Huerta (12), señala que el beso dado - con intención lasciva constituye un acto erótico sexual, - pero no será así cuando es dado como demostración de cariño o afecto, como sucede con el beso que por costumbre social se dá a los niños en señal de saludo o despedida o - aquél que por modernas prácticas sociales se dá a las damas amigas con el mismo signo.

(11) BASCUÑAN VALDES ANTONIO.- El Delito de Abusos Deshonestos.- Edit. Jurídica de Chile.- Pág. 76.

(12) JIMENEZ HUERTA MARIANO.- Derecho Penal Mexicano.- Tomo III.- Edit. Porrúa, S. A.- Tercera Edición.- 1978.- Pág. 222.

Nosotros en lo personal compartimos la misma opinión del tercer grupo de autores citados, que integran la doctrina dominante, pues consideramos que no puede establecerse un criterio absoluto de impunidad del beso, debiendo recurrir al análisis del elemento subjetivo o intencional y a las circunstancias personales de los sujetos activo y pasivo, para poder decidir en cada caso particular, si se trata o no de atentados al pudor. Esto es, será -- atentado al pudor ese beso, únicamente si es atribuible -- a un impulso de lujuria.

Pero en nuestra opinión, deben estimarse y valorarse por separado aquellos casos en que el ósculo sea realizado en partes genitales de la víctima, ya que en estas hipótesis quedará de manifiesto el instinto lascivo como -- elemento subjetivo animador de la acción.

### c) Clasificación de este delito en orden a la conducta.

Por lo que respecta a la clasificación de este delito en orden a la conducta, tomando en cuenta que el elemento conducta o hecho fué analizado al principio de este capítulo, los doctrinarios coinciden en clasificar este -- delito dentro de los llamados de acción, pues para que se

configure el delito se requiere de una actividad positiva consistente en un comportamiento que viola una norma que prohíbe, según lo describe el artículo 260 del Código Penal vigente, al expresar: "Al que ejecute un acto erótico sexual", encontrándose en esta frase el primer elemento - material tipificador de la conducta humana en el delito - de atentados al pudor. El tipo establecido en este precepto se agota con el simple movimiento corporal, por lo tanto se trata de un delito de simple actividad, ya que en la descripción establecida no se precisa de un resultado material para la configuración del ilícito.

Como señalábamos anteriormente, la conducta en general se manifiesta mediante acciones u omisiones; en el caso que nos ocupa, la simple actividad se conforma con el tocamiento o tocamientos que con fines obscenos realiza - el sujeto activo en el cuerpo de la víctima.

Respecto a si este delito pudiera revestir también - formas omisivas, esto es, si pudiera también ser de simple omisión, consideramos que no es posible que pueda cometerse este delito en forma de omisión simple, ya que ésta consiste en una abstención que viola una norma dispositiva, - y lógicamente una norma no va a disponer que se cometan - ese tipo de acciones; ni tampoco se presentará en forma - de comisión por omisión u omisión impropia, en la que por la abstención se produce un resultado material, violando-

a la vez una norma prohibitiva y una dispositiva.

Con referencia a si se trata de un delito uni o plurisubsistente, el autor Bascuñan Valdés señala que la acción del delito de abusos deshonestos puede consistir en un sólo acto, como el mero tocamiento de los órganos, o en actos compuestos, pues la expresión plural de "Abusos deshonestos" está empleada únicamente en sentido indeterminativo.

Por su parte el profesor Mariano Jiménez Huerta señala que un solo acto es suficiente para integrar el delito, pues aunque el rubro del capítulo primero del Título Décimoquinto de nuestro Código Penal, emplea la expresión de "Atentados al pudor", el plural es empleado aquí en sentido indeterminativo. Por otra parte la descripción del artículo 260 claramente expresa que es suficiente un solo acto, pues señala: "Al que...ejecute en ella un acto erótico sexual...". Cuando los actos erótico sexuales realizados fueren físicamente varios, pero se efectúan en un mismo contexto de acción, existe un único delito (13).

En nuestro concepto, por el número de actos que integran la acción, se trata de un delito unisubsistente y no plurisubsistente, porque la acción en que consiste no es susceptible de fraccionarse en varios actos o diferentes-

(13) JIMENEZ HUERTA MARIANO.- Derecho Penal Mexicano.- Tomo III.- Edit. Porrúa, S. A.- Tercera Edición.- 1978.- Pág. 222

momentos o etapas, pues basta la ejecución de un solo acto por parte del sujeto activo, sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula, para que se configure el delito, independientemente de que los delitos que son ejecutados con un solo acto son delitos de acción, delitos que bajo el perfil del hecho se concretizan a una acción independiente de todo resultado que pueda originar. De igual forma pensamos que se trata de un delito de mera conducta y no de resultado material, porque se agota en la conducta del sujeto activo, consistente en los tocamientos o caricias lúbricas que realiza sobre partes corpóreas del sujeto pasivo u obliga a éste a realizarlos en él mismo.

Por lo que respecta a si se trata de un delito instantáneo o permanente, nos inclinamos por considerar que se trata de un delito instantáneo, ya que este tipo de delitos concluyen en el momento mismo de perpetrarse, porque consisten en actos que, en cuanto son ejecutados, cesan por sí mismos sin poder prolongarse. Los requisitos para que un delito pueda considerarse como instantáneo son: una conducta; una consumación y agotamiento de la misma instantáneos.

Para determinar si un delito es instantáneo, se debe enfocar la instantaneidad a la consumación. El delito de atentados al pudor es un delito instantáneo y no permanente, porque se consume y se perfecciona en el instante mis

mo en que se realizan los tocamientos o caricias lúbricas.

Pensamos también que se trata de un delito de daño y no de peligro, porque al ejecutarse los actos erótico sexuales y consumarse el delito, se causa un daño directo y efectivo al bien jurídico protegido que es la libertad y seguridad sexuales de la víctima.

#### B) Aspecto negativo.- Ausencia de conducta

Si llega a faltar alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará; en consecuencia si hay ausencia de conducta, evidentemente no existirá el delito, aunque a simple vista se observe que sí existe éste. Esto es, siendo la conducta uno de los elementos esenciales para la integración del delito si llega a faltar ésta, aunque aparentemente existe el delito, no podrá decirse que éste esté integrado, por ser la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos o impedimentos para la integración de la figura delictiva, pues la actuación humana ya sea en forma positiva o negativa, es la base indispensable para la formación del delito.

En el caso concreto del delito de atentados al pudor, el aspecto negativo de la conducta podría presentarse en los casos de vis absoluta, vis maior y actos reflejos. Así

por ejemplo se podría presentar el caso en que por efecto de una fuerza física exterior e irresistible o por causa de fuerza mayor, alguien hubiera realizado un contacto corporal sobre otra persona, en partes genitales de ésta, o bien podría apreciarse el caso de que se realizará un tocamiento sobre partes pudendas de otra persona, como consecuencia de un movimiento reflejo. En todos estos casos estaría ausente el elemento subjetivo de la conducta, que consiste en querer la actividad, esto es, en que ésta sea voluntaria y por lo mismo no existiría el primer elemento del delito.

De estas tres causas de ausencia de conducta, la única legalmente establecida es la vis absoluta, o fuerza física exterior irresistible, pues está contemplada en la fracción I del artículo 15 del Código Penal vigente. Por lo tanto la conducta desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible, no es considerada como una acción humana en el sentido valorativo del Derecho, por no existir la manifestación de la voluntad. Por lo que respecta a la vis maior y a los movimientos reflejos, es unánime el pensamiento en cuanto a considerarlos como factores eliminarios de la conducta, adquiriendo éstos un carácter-supralegal, por no estar expresamente destacadas en la ley estas causas de ausencia de conducta, pero se consideran como tales, porque su presencia demuestra la falta del ele

mento volitivo, indispensable para la aparición de la con  
ducta, consistente siempre en un comportamiento humano.

## 2.- Tipicidad

### A) Aspecto positivo.- Tipicidad

Como se señaló en el capítulo anterior para la existencia de un delito se requiere de una conducta humana externa, no significando esto que toda conducta o acto humano sean considerados como delictivos, sino que se requiere para considerar una conducta humana como delictiva, que esta se adecue al tipo descrito por un ordenamiento legal, esto es, pueden existir conductas o actos humanos que aunque a simple vista puedan catalogarse como delictivas si no están previamente descritos por un precepto legal, no tendrán el carácter de delito. Para precisar esta idea es conveniente señalar, como definición de delito "el acto o hecho humano exteriorizado cuyo resultado se encuadra dentro de los preceptos previamente establecidos", quedando claro de esta forma que el delito es una conducta humana exteriorizada, positiva o negativa, sancionada por el Estado y tipificada por un ordenamiento legal.

Dentro de este capítulo analizaremos la tipicidad,-- que constituye el segundo elemento de los que integran el delito, siendo necesario previamente el análisis del tipo para precisar su concepto y contenido.

Para poder analizar los elementos típicos del deli-

to que nos ocupa, es necesario describir brevemente los - conceptos de tipo y de tipicidad, diferenciando claramente uno del otro.

#### a) Concepto de Tipo

La palabra tipo deriva del latín "Tipus", cuya acepción trascendente para el Derecho Penal, significa símbolo representativo de cosa figurada o figura principal de alguna cosa a la que proporciona fisonomía propia.

Con respecto a la dogmática de los delitos, el tipo es un elemento técnico insustituible, puesto que en él se reúnen todos los caracteres del hecho delictuoso, permitiendo así llegar a soluciones lógicas dentro del campo - jurídico.

En sentido amplio se ha llegado a considerar al tipo como el delito mismo, como la suma de todos y cada uno de sus elementos constitutivos; en sentido más restringido, - limitado al Derecho Penal, se considera al tipo como el - conjunto de las características de todo delito.

El tipo ha sido definido por varios autores, entre - los cuales citaremos los siguientes: Luis Jiménez de Asúa define al tipo como "La abstracción concreta que ha traza

do el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito" (1); por su parte el profesor Fernando Castellanos Tena (2) define el tipo como "la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales"; al respecto el autor Mariano Jiménez Huerta, señala que "el tipo es la descripción de conducta que, a virtud del acto legislativo, queda plasmada en la ley como garantía de libertad y seguridad, y como expresión técnica del alcance y contenido de la conducta injusta del hombre que se declara punible"(3).

Mezger nos dice que el tipo "no es otra cosa que la acción injusta descrita concretamente por la ley en sus diversos elementos, y cuya realización va ligada a la sanción penal" (4); Mariano Folchi, define el tipo como "la abstracción concreta de lo injusto recogido y descrito en la ley penal"; para Ignacio Villalobos (5) el tipo es "la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial en su aspecto objetivo y externo"; el profesor Francisco Pavón Vasconcelos (6) describe al tipo legal, dándole como

(1) JIMENEZ DE ASUA LUIS.- Tratado de Derecho Penal.-Tomo III.-Edit. Losada, S. A., Buenos Aires.- Tercera Edición.- Pág. 654

(2) CASTELLANOS TENA FERNANDO.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.-Edit. Porrúa, S.A.- Octava Edición.- 1974.- Pág. 165

(3) Citado por: OLGA ISLAS Y ELPIDIO RAMIREZ.- Lógica del tipo en el Derecho Penal.-Edit. Jurídica Mexicana.-1970.- Pág. 30

(4) Citado por: PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.- Nociones de Derecho Penal Mexicano.- Edit. Porrúa, S. A.- Pág. 41

(5) Idem.

(6) Idem.

tación propia jurídico penal, como "la descripción concreta hecha por la ley de una conducta, a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal"; con referencia a este punto, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación señala, en una de las ejecutorias emitidas sobre el tema, que "el tipo delictivo, de acuerdo con la doctrina, puede definirse como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica que es la pena" (7).

De las diversas definiciones anotadas anteriormente, podemos concluir que el tipo, en sentido jurídico penal, significa el injusto descrito concretamente por la ley - en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada una sanción penal.

El carácter concretizador de lo injusto por parte del tipo, ha sido observado desde mucho tiempo atrás, -- considerando que el legislador sólo crea los tipos penales, tomando en cuenta conductas previamente estimadas como antijurídicas, pues carecería de sentido formular tipos en los que se describieran conductas indiferentes y carentes totalmente de antijuridicidad, esto es, que el tipo penal concretiza y describe únicamente las conductas consideradas injustas o contrarias a lo jurídico.

(7) Citado por: FORTE PETIT CANAUDAP CELESTINO.- Apuntamientos de la parte Gral. de Derecho Penal.- Edit. y Litografía Regina de los Angeles, S.A.-Segunda Edición.- 1973. Pág. 424

## b) Elementos de los tipos legales

Una vez establecido el concepto del tipo legal, hemos de continuar con el análisis de los elementos que lo integran, a este respecto hemos de anotar que la mayor parte de los doctrinarios en la materia coinciden en señalar como integrantes del tipo penal a elementos de naturaleza objetiva, normativa y subjetiva.

Pueden existir tipos que contengan únicamente elementos objetivos, otros que contengan además elementos subjetivos; pero existen tipos penales que además de elementos objetivos y subjetivos contienen también elementos normativos, o bien, podemos encontrar tipos que contengan únicamente elementos objetivos y normativos.

Al respecto el profesor Francisco Pavón Vasconcelos, señala que el tipo legal ordinariamente se presenta como una mera descripción de la conducta humana; en otras ocasiones el tipo describe además el efecto o resultado material de la acción u omisión; pudiendo también contener referencias a los sujetos, a los medios de comisión específicamente requeridos, modalidades de la propia acción, estados de ánimo o tendencia del sujeto al fin de la acción, etc., combinandose de esta forma los elementos objetivos, subjetivos y normativos que integran los tipos delictivos.

De lo anotado anteriormente, se desprende la necesidad de diferenciar cada uno de los elementos que integran los tipos penales, para poder posteriormente analizar -- los elementos que integran el tipo del delito de atentados al pudor.

Los elementos objetivos del tipo penal; son aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o hecho que -- pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal, esto es, son elementos de mera descripción.

Elementos normativos; son presupuestos del injusto-típico que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho. Estos elementos forman parte de la descripción contenida en el tipo-penal y se les denomina normativos porque exigen una valoración por parte del juzgador o interprete, esta valoración puede ser de tipo jurídico o cultural, según el caso concreto del delito que se trate: por ejemplo en el caso del delito tema de nuestro estudio, contiene un elemento normativo de valoración cultural, en cuanto el legislador hace referencia a "un acto erótico sexual".

Elementos subjetivos; estos elementos del delito -- pertenecen al yo interno del sujeto activo, son de difícil comprobación, en términos generales quedará a cargo de la prudente cautela de los funcionarios judiciales --

que intervengan en el caso.

Los elementos subjetivos muy frecuentemente están contenidos literalmente en los tipos penales, haciendo referencia al motivo y al fin de la conducta descrita; a la intención del sujeto activo, en otros casos esos elementos pueden exceder del mero marco de referencias típicas, pero su existencia es indudable estén o no incluidos en la definición del tipo cuando éste los requiera, como es el caso del delito de atentados al pudor que hace referencia concretamente al elemento subjetivo del delito al señalar "sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula"; pero también se ha llegado a considerar, entre los doctrinarios como elemento subjetivo de este delito el ánimo lúbrico o de lubricidad, sin que éste se describa o contenga literalmente en precepto que sanciona el delito en cuestión (8).

### c) Elementos del tipo de atentados al pudor

En este orden de ideas y habiéndolo ya establecido en que consiste la diversa naturaleza de los elementos que integran los tipos penales, pasaremos a analizar concre-

(8) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.- Derecho Penal Mexicano.- Edit. Porrúa, S.A.-Décimatercera Edición.- 1975.- Pág. 349

tamente los elementos que conforman el tipo legal contenido en el artículo 260 de nuestro Código Penal vigente, - mismo que sanciona el delito de atentados al pudor.

En relación con el tema relativo a los elementos que integran el tipo del delito de atentados al pudor, el profesor Francisco González de la Vega (9) señala que, del análisis total del precepto que sanciona el delito en cuestión, se obtienen como elementos constitutivos del mismo los siguientes: ejecución en la víctima de un acto erótico sexual distinto del ayuntamiento; ausencia de propósito directo e inmediato de llegar a la cópula; que dicho acto se efectúe ya sea sin el consentimiento de persona púber, o bien, con o sin consentimiento de persona impúber; agregando a estos requisitos de la redacción literal del tipo, lo que este autor denomina elemento psicológico específico consistente en el "ánimo de lubricidad".

Por su parte el autor Antonio de P. Moreno (10), señala como elementos del delito objeto de nuestro estudio, - los siguientes: ejecutar en la persona de un púber o de un impúber un acto erótico sexual; que el acto se ejecute ya sea sin el consentimiento de la persona púber o impú-

(9) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.- Derecho Penal Mexicano.-Edit. Porrúa.- Décima Tercera Edición.- 1975. Pág. 342

(10) DE P. MORENO ANTONIO.- Derecho Penal Mexicano.- Parte Especial.- Edit. Porrúa, S.A.-México, 1968.- Pág. 244

ber, o bien, con el consentimiento de la impúber; y que el acto se ejecute por el agente sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula, identificando a este último como el elemento subjetivo del delito.

El licenciado Fernando Roman Lugo (11), en su artículo escrito sobre el delito en estudio, señala que, "atendiendo al contenido del artículo 260 del Código Penal del Distrito Federal, los elementos del llamado delito de -- atentados al pudor son: un acto erótico sexual; ausencia en el agente activo, de propósito directo e inmediato de llegar a la cópula; sin consentimiento cuando el agente pasivo es púber o; con o sin consentimiento del agente pasivo si se trata de una persona impúber".

Nosotros por nuestra parte, tomando en cuenta los criterios de los autores antes señalados, analizaremos primeramente el contenido del artículo 260 de nuestro Código Penal vigente, para poder sustraer a nuestro juicio los elementos que integran el tipo del delito de atentados al pudor y proceder así al estudio particular de cada uno de ellos. Este precepto, que sanciona el delito de atentados al pudor, establece textualmente que "Al que sin consentimiento de una persona púber o impúber, o consentimiento de ésta última ejecute en ella un acto --

(11) CRIMINALIA, REVISTA DE CIENCIAS PENALES.- "El Delito de Atentados al Pudor".- Art. escrito por: ROMAN LUGO FERNANDO.- Año X,- No. 10.- Junio 1944.- Pág. 230.

erótico sexual sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula, se le aplicarán de tres días a seis meses de prisión y multa de cinco a cincuenta pesos.

Si se hiciere uso de la violencia física o moral, la pena será de seis meses a cuatro años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos".

Del análisis del precepto legal que antecede y de los criterios emitidos por los doctrinarios en la materia, señalaremos como elementos del tipo de atentados al pudor los siguientes: como elemento objetivo, la ejecución de un acto erótico sexual; el objeto jurídico protegido; el objeto material; los sujetos activo y pasivo; como elemento subjetivo del injusto, la ausencia del propósito directo e inmediato de copular y el ánimo lúbrico; y como medios de comisión la violencia física o moral.

Ahora bien, una vez establecidos los elementos que integran el tipo del delito de atentados al pudor, procederemos al análisis de cada uno de estos elementos en particular.

1) Elemento objetivo; ejecución de un acto erótico-sexual. Primeramente habremos de referirnos al elemento objetivo identificado plenamente con la conducta típica, consistente en ejecutar en otro un "acto erótico sexual" como acertadamente lo señalan la mayoría de los doctrinarios y lo prescribe el precepto legal citado.

Respecto de este elemento descrito literalmente en tipo de atentados al pudor, únicamente señalaremos que, como ya lo anotamos anteriormente, se refiere a la conducta típica constituyendo la acción de este delito, razón por la que ya fué analizado ampliamente en el inciso correspondiente a la conducta por lo que nos concretaremos a remitirnos a ese punto.

2) Objeto jurídico protegido. Continuando con el orden establecido, a criterio muy personal, de los elementos del delito de atentados al pudor, procederemos al análisis del bien jurídico protegido u objetividad jurídica lesionada.

En relación con este tema hay cierta diversidad de criterios, respecto de cual es el bien jurídico objeto de la tutela penal en el delito de atentados al pudor, aunque la mayoría de los doctrinarios coinciden en un punto de vista determinado, como lo veremos a continuación, cabe señalar que los autores que se inclinan a señalar que el pudor es el bien jurídico objeto de la tutela penal en este delito, en su mayoría son extranjeros, y esto se debe a que la descripción literal de este delito no es exactamente la misma en los países en que se sanciona, aunque coincidan casi en la mayoría de los elementos que lo integran.

Por su parte el licenciado Fernando Roman Lugo (12) - señala que, definitivamente los bienes jurídicos protegidos en el delito de atentados al pudor lo son la libertad y seguridad sexuales, aunque de la lectura literal de la denominación dada al delito en estudio, se pudiera pensar que es el pudor el objeto jurídico protegido, pero el - considerarlo así sería una equivocación, puesto que en - este caso sólo podrían ser sujetos pasivos del delito una persona púdica o bien una impúdica, siendo que en el pri - mer caso, si se cometiese la acción erótico sexual en -- persona púdica se concretaría totalmente la acción descri - ta por la ley, por cuanto el acto ofende el pudor de esa persona; pero en el caso de una persona impúdica o que - carece de pudor, no tendría sentido decir que se ha aten - tado en contra de algo de lo que se carece; pero no por - el sólo hecho de tratarse de personas impúdicas el delito no se configura, porque toda persona por más deshonestas - que ésta sea, tiene derecho a la protección de su liber - tad por parte del Estado.

Parecido criterio adopta el profesor Mariano Jiménez Huerta (13), al señalar que el bien jurídico tutelado en el delito de atentados al pudor es la libertad de -- amar, cuando se trata de personas púberes y cuando la ac

(12) CRIMINALIA. REVISTA DE CIENCIAS PENALES.- "El Delito de Atentados al Pudor".- Art. escrito por: ROMAN LUGO FERNANDO.- Año X,- No. 10.- Junio 1944.- Págs. 629 y 630.

(13) JIMENEZ HUERTA MARIANO.- Derecho Penal Mexicano.- Tomo III.- -- Edit. Porrúa, S. A. - Tercera Edición.- 1978.- Págs. 219 y 220.

ción recae sobre impúberes que otorgan su consentimiento, se tutela la libertad potencial; pues aunque de la denominación del delito se pudiera creer que el interés vital protegido es el pudor, esto no es más que un espejismo - puesto que el delito se perfecciona aún en personas notoriamente impúdicas.

Por su parte el licenciado Luis Fernández Doblado, - se une al criterio de los autores anteriormente citados - al expresar concretamente, que los delitos de "violación, estupro y atentados al pudor implican ataques en contra de la libertad y seguridad sexual de las personas" (14).

Carlos Fontan Balestra (15), además de considerar que el bien tutelado sea el pudor personal, señala que también se coarta con la acción delictuosa la libre disposición, pues si un individuo es libre de disponer de su persona para el acceso carnal debe por consecuencia, también disponer por sí mismo de su cuerpo para todos los demás actos libidinosos con él relacionados.

Nosotros consideramos conveniente, dada la redacción literal del precepto legal que sanciona el delito en estudio, analizar en forma breve el concepto de "pudor", para estar en posibilidad de razonar el porqué se pueda o

(14) REVISTA DE CRIMINALIA: - "La clasificación de los delitos en el Código de 1931". - Art. escrito por: FERNANDEZ DOBLADO LUIS. - Año XXII. No. 11. - México, D.F., Noviembre de 1956. Pág. 813.

(15) FONTAN BALESTRA CARLOS. - Delitos sexuales. - Ediciones Arayú. - Buenos Aires. - Segunda Edición. - Págs. 101 y 102.

no considerar a éste como el bien jurídico protegido por el tipo penal de atentados al pudor.

Se considera que el sentimiento del pudor no es innato a la persona humana; sino que se va formando al paso del tiempo, a través de la censura, de la educación y de la imitación, es así como los niños que a corta edad exhiben sin inhibición alguna y con la mayor naturalidad su cuerpo desnudo, al través del curso del tiempo van adquiriendo ese sentimiento de pudor, interviniendo para su formación factores de orden religioso, moral y estético.

El pudor individual es un sentimiento adquirido en el transcurso de la vida, que consiste en la ocultación y vergüenza de los órganos sexuales, de sus atributos y en general de todo lo que representa una actividad lúbrica.

El doctor Alberto González Blanco (16) realizó un estudio muy completo sobre la evolución del concepto de pudor, concluyendo que se concibe al pudor como un sentimiento defensivo desdoblado en dos aspectos: primeramente como defensa del objeto sexual contra el sujeto que intenta gozarle en contra de su voluntad; y como defensa de la pareja contra el rival.

Otros autores conciben al pudor como "el respeto ff

(16) GONZALEZ BLANCO ALBERTO.- Delitos sexuales en la doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano.- Edit. Porrúa, S. A.- Cuarta Edición.- 1979.- Págs. 69 a 76.

sico de nosotros mismos"; pero, generalmente se concibe al pudor como la tendencia directa a esconder todo aquello que se relaciona con la vida sexual, es decir, el pudor es un temor casi instintivo que impulsa al individuo a ocultar sus partes pudendas, es una defensa instintiva de lo sexual.

Partiendo del concepto de pudor anotado anteriormente, concluiremos como lo hacen la mayoría de los doctrinarios, señalando que no se puede considerar al pudor como el objeto jurídico tutelado en el delito materia de nuestro estudio, pues no obstante que a primera vista y desprendiéndose de la denominación del delito sancionado por el artículo 260 de nuestro Código Penal vigente, pudiera considerarse al pudor como el bien jurídico tutelado, esta afirmación resultaría errónea, puesto que en el caso de que el sujeto pasivo lo fuera un niño de corta edad o una persona carente de pudor no llegaría a integrarse por completo el delito, ya que el sujeto pasivo carecería de pudor, en el primer caso por no tener idea clara de lo que esto significa y en el segundo por tratarse de una persona impúdica. Sin embargo consideramos que al sancionar este delito el legislador pretende tutelar la libertad y seguridad sexuales de la víctima, en cuanto a que hace referencia a ejecución de actos erótico sexuales y se supone que toda acción erótica ejercita

da sin consentimiento o mediante el empleo de la fuerza sobre la víctima, es vulnerable para la libertad sexual, si entendemos como tal "la facultad que a cada uno compete de disponer del propio cuerpo para fines sexuales" (17).

Se protege la libertad sexual en relación a las personas púberes, en cuanto a que estas puedan elegir y decidir libremente sobre la disposición de su cuerpo para fines eróticos o actos sexuales ya sean completos o incompletos evitando en esta forma que se le coaccione en forma alguna a sufrir en su cuerpo actos erótico sexuales que no desea tolerar; por lo que respecta a los impúberes se protege la seguridad sexual de éstos, puesto que si bien el atentado al pudor puede cometerse sin su consentimiento, se considera que también se comete tal delito si el impúber otorga su consentimiento, pues este consentimiento es inválido, por no tener el pasivo idea clara sobre los problemas que implica la sexualidad.

3) El objeto material. En el delito de atentados al pudor, el objeto material del delito se confunde con el sujeto pasivo o paciente de la acción, por ser éste un delito corporal en el que el sujeto pasivo siempre sufre en su persona la acción típica.

(17) MARTINEZ Z. LISANDRO.- Derecho Penal Sexual.- Edit. Temis, Bogotá.- Segunda Edición.- 1977.- Pág. 109.

4) Los sujetos (activo y pasivo). Por lo que respecta a los sujetos que pueden intervenir en el delito de atentados al pudor, ya sea activa o pasivamente, no existe distinción de sexo, puesto que el sujeto activo del delito puede serlo cualquier persona, hombre o mujer; -- igualmente el sujeto pasivo puede ser del sexo femenino o masculino.

La descripción típica del artículo 260 del Código Penal vigente, no hace especificación alguna respecto al sexo de la persona púber o impúber sobre la que el sujeto activo ha de ejecutar el acto erótico sexual, es decir, este precepto no exige calidad específica en cuanto a los sujetos que intervienen en el delito.

Esta indiferencia en cuanto al sexo de los protagonistas encuentra explicación si se toma en cuenta que en los actos de libidine el propósito o deseo lúbrico puede ser desahogado aún sobre el cuerpo de individuos del mismo sexo, por lo cual la diversidad de sexo no es requisito para la configuración del delito (18).

Dado que el delito de atentados al pudor es un delito de sujeto indeterminado por lo que respecta al sexo -- tanto del pasivo como del activo, procederemos a señalar las cuatro diversas hipótesis que se pueden presentar en

(18) BASCURIAN BALDES ANTONIO.- El Delito de Abusos Deshonestos.- Edit. Jurídica de Chile.- Pág. 93.

la comisión de este delito: 1) sujeto activo masculino y sujeto pasivo femenino; 2) sujeto activo femenino y sujeto pasivo masculino; 3) sujeto activo masculino y sujeto pasivo masculino; y 4) sujeto activo femenino y sujeto pasivo femenino.

Sujeto activo; "el sujeto activo requerido por el tipo, es un elemento de éste, pues no se concibe un delito sin aquél debiéndose entender por sujeto activo el que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice" (19). El tipo del delito de atentados al pudor contiene un delito de sujeto activo indeterminado o común.

Sujeto pasivo; en todo delito debe existir un sujeto pasivo, entendiéndose por éste al titular del bien jurídico protegido por la ley.

Por lo general el sujeto pasivo del delito es diferente al objeto material del mismo, como en el caso del robo, sin embargo en algunos delitos el sujeto pasivo se identifica con el objeto material, como es el caso concreto del delito objeto de nuestro estudio, como se señaló anteriormente. Al igual que en el activo, también existe indeterminación en cuanto al sujeto pasivo.

Al analizar el sujeto pasivo como elemento del tipo

(19) FORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO.- Apuntamientos de la parte Gral. de Derecho Penal.- Edit. y Litografía Regina de los Angeles, S.A. Segunda Edición.- 1973.- Pág. 438.

de atentados al pudor, cabe aclarar que el precepto legal que sanciona este delito distingue en cuanto a que el pasivo sea una persona púber o una impúber, estableciéndose como requisitos para la integración del delito, que - el acto erótico sexual se ejecute: sin consentimiento de persona púber; con o sin consentimiento de una persona - impúber. Consideramos pertinente para penetrar al análisis de los atentados al pudor en personas púberes o impúberes, señalar brevemente en que consisten los términos púber e impúber.

Púber; es la persona en que ya han acontecido los - fenómenos del desarrollo o del inicio de la aptitud para la vida sexual externa, es decir, en quienes ya entraron en función los órganos sexuales y adquirieron aptitud para reproducirse en virtud de las hormonas que segregan - los testículos y los ovarios.

Impúber; se considera como tales a los niños y niñas en que aún no se han manifestado los fenómenos caracterís - ticos del desarrollo y de la posibilidad fisiológica de - la función sexual.

El hecho de que el atentado al pudor se cometa en - persona púber o impúber es de gran trascendencia, pues - el que se efectúe en una u otra de las hipótesis altera - el bien jurídico objeto de la tutela penal, como ya lo - vimos en el inciso correspondiente, pero también agrava-

la punibilidad cuando se obra con violencia en cualesquiera de los dos casos, como se analizará posteriormente en el inciso respectivo (20).

5) Elemento subjetivo. Como ya señalamos anteriormente, al analizar los elementos subjetivos de los tipos legales, éstos se refieren a la intención del sujeto activo o al yo interno del mismo, encontrándose generalmente contenidos literalmente en el tipo penal, pero en algunas ocasiones exceden de ese marco de referencia, lo cual no indica que por no encontrarse incluidos literalmente en el tipo no existan, como sucede en el caso concreto del delito de atentados al pudor, en el cual el tipo que sanciona este delito hace referencia concreta al elemento subjetivo al señalar "...sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula...", más no obstante esto, la doctrina en general ha llegado a considerar también como elemento subjetivo de este delito el ánimo lúbrico o intención libidinosa.

Al respecto el profesor Antonio de P. Moreno (21), afirma que "El elemento subjetivo del delito es la intención dolosa, la voluntad criminal, el propósito de ejecutar el acto erótico en la persona del sujeto pasivo, restringida exclusivamente a ejecutar tan sólo este, sin el-

(20) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.- Derecho Penal Mexicano.- Edit. - Porrúa, S. A.- Decimatercera Edición.- 1975.- Págs. 346 a 349.  
MARTINEZ ROARO MARCELA.- Delitos Sexuales.- Edit. Porrúa, S.A.- Primera Edición.- 1975.- Pág. 177.

(21) DE P. MORENO ANTONIO.- Derecho Penal Mexicano.- Parte Especial.- Edit. Porrúa, S. A.- México, 1978.- Pág. 243.

de llegar a la cópula.

Al señalar como elemento subjetivo de este delito el que el acto erótico sexual se ejecute "sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula", se pretende con esto dar a entender que el sujeto activo, a través de los actos erótico sexuales que realiza corporalmente en la víctima, no se proponga en el instante la consecución de la cópula, esto es, que los actos erótico sexuales ejecutados tengan única y exclusivamente como objetivo el de satisfacer la libidine de momento del sujeto activo.

Al señalar los doctrinarios en la materia, además del elemento subjetivo contenido literalmente en el tipo de atentados al pudor, el ánimo lúbrico también como tal, se ha querido establecer que de acuerdo con los términos de la legislación mexicana vigente, es imprescindible para la integración de este delito, la existencia en el autor del mismo del ánimo lúbrico o intención de lubricidad, puesto que si no existe el afán libidinoso no se estaría en presencia de una acción erótico sexual, por referirse ésta siempre a lo libidinoso o lujurioso.

Para afirmar la gran importancia del elemento subjetivo de este delito, señalaremos que cuando el sujeto activo realiza los actos erótico sexuales con el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula, automáticamente

te se excluye este delito dando lugar a la tentativa de violación o estupro, y por otra parte cuando los actos se realizan sin ánimo lúbrico o intención lasciva, resulta imposible su tipificación dentro del delito de atentados al pudor, configurándose en este supuesto el delito de injurias.

6) Medios de comisión. Por lo que respecta a los medios de comisión empleados para la realización del delito de atentados al pudor, el artículo 260 del Código Penal vigente, en su segundo párrafo dispone que "Si se hiciera uso de la violencia física o moral, la pena será de seis meses a cuatro años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos". Esto quiere decir que cuando el sujeto activo ejecuta el acto o actos erótico sexuales empleando la violencia ya sea física o moral la penalidad se agrava.

Los medios de comisión tienen como efecto agravar el tipo básico, cuando se hace empleo de la violencia física o moral.

Se entiende que se emplea la violencia física, cuando el sujeto activo se vale de la fuerza material aplicada al cuerpo del sujeto pasivo, con el fin de anular o debilitar su resistencia al acto erótico que trata de realizar en su cuerpo.

Existe la violencia moral cuando el sujeto activo -

se vale de intimidaciones, amenazas o constreñimientos - por medio de los cuales obliga al sujeto pasivo a no oponer resistencia a la ejecución del acto erótico no deseado en su cuerpo.

Los atentados al pudor cometidos con fuerza material constituyen formas o agravantes del delito, ya que además del atentado al pudor sufrido, la violencia empleada expone a la víctima a otros riesgos o daños, incluso a las lesiones en determinados casos.

#### d) Clasificación del tipo de atentados al pudor.

Existen varias y diversas clasificaciones sobre los tipos penales, todas ellas importantes, pero resulta imposible además de extenso el citar aquí cada una de ellas. Únicamente señalaremos, como mero ejemplo, la clasificación establecida por el profesor Francisco Pavón Vasconcelos (22), quien señala que los tipos legales son: básicos o fundamentales, especiales y complementados; autónomos y subordinados; Normales y anormales; de daño y de peligro; simples y complejos; y de formulación libre o de formulación casuística.

(22) PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.- Nociones de Derecho Penal Mexicano Edit. Porrúa, S. A.- Págs. 39 a 65.

De las varias clasificaciones sobre los tipos legales, la más clásica es la que los divide en: normales y anormales; básicos o fundamentales, complementados y especiales.

Se entiende por tipos normales; a aquellos que sólo contienen elementos de mera descripción objetiva; y por tipos anormales, aquellos que contienen además elementos de carácter subjetivo o normativo o bien ambos.

Los tipos básico o fundamentales, son aquellos que por los elementos que los integran constituyen la esencia o fundamento de otros tipos legales, es decir, estos tipos no derivan de ningún otro tienen plena autonomía frente a los demás.

Son tipos complementados, aquellos que derivan o se forman a partir de un tipo básico, formándose al añadir o yuxtaponer al tipo circunstancias modificativas de la penalidad, verbigracia el caso del homicidio calificado por la presencia de circunstancias agravantes, como lo son: la premeditación, la alevosía, ventaja y traición. Estos tipos a su vez se subdividen en agravados y atenuados.

Los tipos especiales son aquellos que si bien derivan de un tipo básico, añaden o agregan a éste elementos que les dan configuración propia y autónoma, como es el caso del parricidio frente al homicidio.

Atendiendo a las consideraciones antes señaladas, el delito de atentados al pudor, que es el objeto de estudio de esta tesis, el cual se encuentra sancionado en los artículos 260 y 261 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, deberemos concluir que el multimencionado delito de atentados al pudor está configurado como un tipo anormal, ya que no solamente contiene elementos de mera descripción objetiva, sino un importante elemento de carácter subjetivo que configura el dolo específico de este delito, mismo que consiste en la exigencia de que los actos erótico sexuales que se realicen sobre el sujeto pasivo se ejecuten "sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula", esto es a contrario sensu, con el mero propósito o intención de satisfacer la propia libidine con el atentado al pudor, esto es, sin un propósito ulterior, ya que si esto último ocurre se podría estar, como se verá en el siguiente capítulo, en un caso de tentativa de otros delitos sexuales, pero no ya en el de atentados al pudor con carácter consumado.

Por lo que se refiere a las demás clasificaciones -- del tipo, deberemos señalar que en el primer párrafo del artículo 260 del Código Penal se configura un tipo básico o autónomo del delito de atentados al pudor y en el segundo párrafo del mismo precepto se contiene un tipo de atentados al pudor complementado agravado, ya que si se hace-

empleo de la violencia física o moral para cometer los - susodichos atentados al pudor, la pena se eleva de seis- meses a cuatro años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos, agravándose así la penalidad del tipo básico que- es de tres días a seis meses de prisión y multa de cinco a cincuenta pesos (23).

#### e) Tipicidad.- Concepto

Como lo señalamos al iniciar este capítulo, la tipi- cidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración.

Existen infinidad de definiciones sobre la tipici- dad coincidiendo todas ellas, aunque no literalmente, en que se trata de la adecuación o encuadramiento de la -- conducta humana a la hipótesis abstracta descrita por el legislador.

Fernando Castellanos Tena (24) señala que: "La tipi- cidad es el encuadramiento de una conducta con la descrip- ción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador". Por su parte el pro-

(23) Cfr. FERNANDEZ DOBLADO LUIS.- "Apuntes del segundo curso de De- recho Penal".- México, D. F., 1977.

(24) CASTELLANOS TENA FERNANDO.- Lineamientos Elementales de Dere- cho Penal.- Edit. Porrúa, S.A.- Octava Edición.- 1974.-Pág. 166

fesor Celestino Porte Petit (25), define a la tipicidad - como "la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo".

En relación con el delito que nos ocupa, existe tipicidad cuando el sujeto activo realiza una conducta que se adecúa en todos sus elementos a la hipótesis descrita por el artículo 260 del Código Penal vigente.

#### Aspecto negativo.- Atipicidad

##### a) Concepto

El aspecto negativo del elemento tipicidad en los delitos es la atipicidad.

La atipicidad existe cuando no hay adecuación de la conducta humana a la hipótesis descrita por el legislador, es decir, se presenta la atipicidad cuando la conducta - realizada no reúne los elementos exigidos por el tipo, - dándose el caso de que el tipo requiera de más de un elemento para la configuración del delito y la conducta realizada sólo encuadre con alguno de esos elementos.

(25) PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO.- Apuntamientos de la Parte ----  
Gral. de Derecho Penal.- Edit. y Litografía Regina de los Ange--  
les, S. A.- Segunda Edición.- 1973.- Pág. 471.

## b) Casos de atipicidad del delito en estudio

En el delito de atentados al pudor se pueden presentar ciertos casos de atipicidad cuando la conducta producida no reúna alguno o algunos de los elementos típicos, a los que ya nos referimos en el apartado anterior. Así por ejemplo, habrá atipicidad en el caso de que una persona ejecute actos lascivos en el cuerpo de otra, pero esta sea una persona púber y haya otorgado su consentimiento para que aquella conducta ocurra, también habrá atipicidad cuando esté ausente el dolo específico exigido en el tipo penal y los actos lascivos formen parte de un proceso de ejecución de un delito sexual de mayor entidad, esto es, cuando exista el propósito directo e inmediato de copular. Aquí habrá desplazamiento de un tipo delictivo a otro.

### 3.- Antijuridicidad

#### A) Aspecto positivo- Antijuridicidad

La antijuridicidad es el elemento más relevante del delito, de tal importancia que incluso existen diversos criterios respecto al papel que desempeña en la teoría del delito, hay quienes han señalado a la antijuridicidad como un carácter del delito; como un aspecto del delito; o bien, como el delito en sí; pero la mayor parte de los penalistas coinciden en ubicarla como un elemento esencial y constitutivo del delito, si se entiende por éste la conducta humana típica, antijurídica y culpable.

##### a) Concepto y generalidades

Visto el término literal de la "Antijuridicidad" - de inmediato se aprecia que se trata de un concepto negativo, por lo cual existe cierta dificultad para emitir una definición exacta sobre ella, recurriendo siempre a señalar primero en que consiste lo jurídico y posteriormente que es lo antijurídico. Sin embargo, comúnmente se entiende por antijurídico lo contrario a Derecho.

Cabe señalar, que una conducta será antijurídica -- cuando contradice o se opone a una norma penal, o bien, cuando se adecua a lo previsto por esa norma, esto es, -- que dependerá de la redacción literal de la norma para -- saber si la conducta es antijurídica por contraponerse -- a lo dispuesto por la norma o por adecuarse a lo previsto en ella, verbigracia , si una norma penal prohíbe una conducta determinada y ésta conducta prohibida llega a -- realizarse la conducta será antijurídica por contraponer se a la norma penal; pero si una norma penal se concreta a describir la conducta tipificadora de un delito, como es el caso del precepto que sanciona el delito de atentados al pudor, el sujeto que realiza esa conducta únicamente se ubica dentro de la hipótesis prevista por el legislador, es decir, su conducta no contradice lo dispuesto por la norma penal sino que únicamente se adecua a lo -- que ella señala.

Generalmente los doctrinarios coinciden en señalar que la antijuridicidad radica en la violación, puesta -- en peligro o lesión de los intereses protegidos por la -- Ley.

La antijuridicidad se ha dividido tradicionalmente en: antijuridicidad formal y antijuridicidad material, -- existiendo quienes se inclinan ya sea por la prevalencia

de una o de la otra, o bien, por la coexistencia de ambas.

Se entiende por antijuridicidad formal la mera contradicción del hecho con el Derecho, la oposición de la conducta con la norma, sin mayores indagaciones se atiende al continente y no al contenido.

La antijuridicidad material o substancial trata de descubrir la esencia misma de lo antijurídico, o sea, el contenido material del injusto, consistiendo la esencia de ésta en la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos penalmente tutelados y que se concreta además en una ofensa a los ideales valorativos de la comunidad.

Nosotros por nuestra parte consideramos acertado el criterio de quienes aceptan que la antijuridicidad presenta un doble aspecto: formal y material; formal en cuanto se opone a la ley del Estado; y material por cuanto ataca los bienes o intereses protegidos por la ley. La antijuridicidad formal y material deben estar siempre unidas, pues una representa la forma y la otra el contenido.

Otra cuestión que se ha planteado respecto de la antijuridicidad, es si ésta es de carácter objetivo o subjetivo, existiendo igualmente que en la formalidad o materialidad, diversidad de criterios al respecto, puesto que -- hay quienes se inclinan por asegurar que la naturaleza de la antijuridicidad es netamente objetiva, señalando que -

el carácter subjetivo corresponde a la culpabilidad; otros sostienen el carácter o naturaleza subjetiva de la antijuridicidad, y por último; hay quienes señalan el carácter preponderantemente objetivo de la antijuridicidad, aceptando sin embargo que en determinados casos es necesario reconocer la existencia de algunos elementos subjetivos, de cuyo análisis se llega a determinar la antijuridicidad.

La antijuridicidad objetiva, de acuerdo con la doctrina presupone un juicio acerca de la oposición existente entre la conducta humana y a la norma penal, juicio que recae sobre el hecho y no sobre el autor ya que en efecto, como ya lo señaló Beling con gran acierto, (1) por medio del juicio de valor, según el cual una acción es antijurídica, se caracteriza solamente el aspecto externo del delito en su contrariedad con el orden jurídico. Este juicio de valor recae sobre la acción realizada sin importar para nada los rasgos subjetivos del sujeto que realizó el hecho.

Se entiende por antijuridicidad subjetiva; el caso en que el juicio de valor recae sobre el sujeto que cometió el delito y no sobre la acción misma, es decir, se realiza un juicio sobre las intenciones y propósitos internos del sujeto que ejecutó la acción. Este juicio sobre la in

(1) FERNANDEZ DOBLADO LUIS.- Culpabilidad y Error.- Tesis, México, D.F., 1950.- Pág. 3

tención interna del sujeto, constituye para la mayor parte de los autores la culpabilidad y no la antijuridicidad en sí misma.

Nosotros por nuestra parte y en concreto para el análisis de la antijuridicidad en el delito de atentados al pudor, nos adherimos al criterio de la corriente de autores que sostienen el carácter predominantemente objetivo de la antijuridicidad, pero que admiten la existencia de elementos subjetivos en determinadas conductas, que llegan a constituir excepcionalmente la antijuridicidad.

En determinados delitos, como es el caso concreto del de atentados al pudor en que el elemento subjetivo requerido por el tipo es de importancia trascendental, la antijuridicidad se subordina a la existencia o presencia de esos elementos de carácter subjetivo. En el delito de atentados al pudor debe existir siempre el elemento subjetivo referente a la intención interna del sujeto activo, consistente en la ausencia del propósito directo o inmediato de llegar a la cópula y el ánimo lúbrico, elemento éste, que es esencial para la integración del delito. En éste delito la antijuridicidad comprende no sólo el elemento objetivo del tipo penal sino también la intención o propósito específico del agente.

Por ejemplo, el artículo 260 del Código Penal vigen-

te, que sanciona el delito de atentados al pudor, señala como elemento objetivo "la ejecución de un acto erótico - sexual", pero con el juicio valorativo de este único elemento no podría llegar a establecerse acertadamente la antijuridicidad del hecho, sino que necesariamente tendrá que valorarse la intención del sujeto activo del hecho para determinar la antijuridicidad del mismo (2).

## B) Aspecto negativo.- Causas de justificación

### a) Denominación y concepto

El aspecto negativo de la antijuridicidad es denominado por los autores de diferentes formas, entre las que destacan las de "excluyentes de antijuridicidad", como las denomina Ignacio Villalobos; "causas de licitud", denominación empleada por Celestino Porte Petit; "causas de justificación", llamadas así por el profesor Fernando Castellanos Tena; ésta última denominación es la que se emplea comúnmente.

El aspecto negativo de la antijuridicidad se presenta cuando la conducta o hecho realizados no son contra el

(2) CUELLO CALON EUGENIO.- Derecho Penal.- Parte Gral.- Tomo I.- Bosch, Casa Edit.- Décima sexta Edición.- Barcelona.- Pág. 313

Derecho sino conforme a él, derivando esa conformidad de la propia ley.

Cuando en un hecho aparentemente delictivo falta el elemento antijuridicidad, no existe el delito, pues éste no puede configurarse en ausencia de uno de sus elementos. Por ejemplo, cuando un individuo priva de la vida a otro, a simple vista la acción es antijurídica, pero si ese individuo actuó en defensa propia, ésta circunstancia excluye la antijuridicidad de la acción y por tanto no se configura el delito. En este caso de defensa propia como en las demás causas de justificación, el individuo obra en condiciones normales de imputabilidad y con voluntad consciente, pero la circunstancia especial en que comete el hecho constituye la causa de justificación de su conducta.

#### b) Causas que excluyen la antijuridicidad

Las causas de justificación son de naturaleza objetiva por recaer sobre la acción misma refiriéndose al hecho y no al sujeto.

Son causas que excluyen la responsabilidad, las enumeradas por la ley o alguna otra condición o circunstancia no prevista en ella, pero que elimine alguno de los elementos del delito haciendo desaparecer la responsabilidad de

su autor, sin embargo en el caso concreto de las excluyentes de la antijuridicidad no producen su efecto sino están previamente establecidas en un ordenamiento legal, por lo tanto, para la eliminación de la antijuridicidad se requiere de una declaración legal.

Es correctamente jurídico hablar de eximentes supra-legales por falta de acto, de imputabilidad o de culpabilidad, pero nunca por falta de antijuridicidad, porque para quedar eliminado este elemento se requiere de una declaración o reconocimiento expreso hecho por la ley sobre la determinación o causa especial que deje sin efecto la conducta catalogada inicialmente como antijurídica.

Generalmente el legislador excluye la antijuridicidad que en ocasiones normales subsistiría, en dos casos - muy particulares que son: en caso de ausencia del interés que se trata de proteger y; cuando concurren dos intereses y no siendo posible salvar ambos el Derecho opta por la salvación del más valioso. El interés preponderante es el único caso aceptado comúnmente por la mayoría de los autores como base y explicación de las causas de justificación.

Respecto a la enumeración de las causas de justificación, no existe total coincidencia entre las que un autor y otro señalan, pero apegándonos a lo dispuesto por nuestro Código Penal vigente, que en su artículo 15 establece las "circunstancias excluyentes de responsabilidad penal",

incluyendo tanto las excluyentes de culpabilidad, como las de imputabilidad y las causas de justificación; y tomando en cuenta desde luego el criterio mayoritario de la doctrina, señalaremos que comunmente se consideran como causas de justificación las establecidas en las fracciones - III, IV, V, VII y VIII, siendo éstas respectivamente, la legítima defensa; el estado de necesidad; el cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho; la obediencia jerárquica y; el impedimento legítimo.

1) Legítima defensa. La legítima defensa es una de las causas de justificación de mayor importancia, consiste en la repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el Derecho.

Para Eugenio Cuello Calón (3), la legítima defensa consiste en "la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesiona bienes jurídicos del agresor".

La fracción III del artículo 15 del Código Penal vigente, que reglamenta esta causa de justificación establece: "Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta, sin dere-

(3) CUELLO CALÓN EUGENIO.- Derecho Penal.- Parte Gral.- Tomo I.- Bosch, Casa Edit.- Décima sexta Edición.- Barcelona.- Pág. 317

cho y de la cual resulte un peligro inminente...".

Si tomamos en cuenta que los elementos esenciales -- que debe contener la legítima defensa son: la existencia de una agresión; un peligro de daño derivado de esa agresión; y una defensa o contraataque; es lógico concluir -- que en el caso concreto del delito de atentados al pudor no podrá admitirse como causa de justificación la legítima defensa, pues resultaría incomprensible pensar que con la "ejecución de un acto erótico sexual sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula" se esté obrando en defensa de la persona, honor o bienes de una persona, siendo que en caso de una agresión y peligro inminentes la reacción más lógica sería la ejecución de cualesquier otra conducta, verbigracia la fuerza física contra el agresor, pero en ningún caso la ejecución de un acto erótico sexual.

2) Estado de necesidad. El estado de necesidad se -- presenta cuando para salvar un bien de mayor o igual categoría jurídicamente protegido, se lesiona otro bien amparado también por la ley.

Al respecto Eugenio Cuello Calón (4) señala que el -- estado de necesidad "es una situación de peligro actual ó inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo-

(4) CUELLO CALÓN EUGENIO.- Derecho Penal.- Parte Gral.- Tomo I.- Bosch, Casa Edit.- Décima sexta Edición.- Barcelona.- Pág. 343

puede ser evitada mediante la lesión de bienes, también - jurídicamente protegidos, pertenecientes a otra persona".

El estado de necesidad es regulado por la fracción - IV del artículo 15 del Código Penal vigente, que dispone: "El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un - mal inminente y grave en la persona del contraventor o la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la - persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y - menos perjudicial".

El estado de necesidad, a diferencia de la legítima - defensa, es en sí mismo una acción o ataque injusto; en - el estado de necesidad existe colisión entre intereses le - gítimos y en la legítima defensa hay colisión entre un in - terés legítimo y uno ilegítimo.

En relación con el estado de necesidad, los doctrina - rios coinciden en señalar, visto que nuestro Código Penal - vigente no hace alusión alguna respecto a la entidad de - los bienes jurídicos en conflicto, que cuando éstos sean - de diversa clase y el que resulte sacrificado sea el de - menor entidad que el salvado se trata propiamente de una - causa de justificación con base en el principio del inte - rés preponderante; pero si el bien jurídico lesionado es - de mayor valor que el salvado la conducta es antijurídica

y el delito se configura; en el caso en que los bienes en conflicto sean de valor equivalente se estará ante una causa de inculpabilidad (5).

Los casos específicos de estado de necesidad contemplados por nuestro Código Penal y aceptados por la doctrina general son: el robo de familiar; y el aborto terapéutico.

Al igual que la legítima defensa, consideramos que en el delito de atentados al pudor, no debe considerarse al estado de necesidad como causa de justificación, por no haber la hipótesis en que para salvar un interés jurídicamente protegido por la ley se deba de ejecutar un acto erótico sexual en una persona, puesto que dentro de los elementos del estado de necesidad figura, entre otros la ausencia de otro medio practicable y menos perjudicial.

3) Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.

La fracción V del artículo 15 del Código Penal vigente, señala como excluyente de responsabilidad el "Obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignado en la ley".

Las conductas o hechos que se adecuan a las hipótesis previstas por las leyes ordinariamente constituyen conduc

(5) CASTELLANOS TENA FERNANDO.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- Edit. Porrúa, S. A.- Octava Edición.- 1974.- Pág. 204

tas antijurídicas, pero cuando esas conductas se originan por el cumplimiento de un deber o por el ejercicio de un derecho se convierten en conductas lícitas.

La causa de justificación basada en el obrar en cumplimiento de un deber, implica desde luego que quien cumple con el deber consignado en la ley no ejecuta delito alguno. La expresión "cumplimiento de un deber" comprende tanto la conducta ordenada por expreso mandato de la ley, como la ejecución de conductas en ella autorizadas. Esto implica que los deberes cuyo cumplimiento excluyen la anti-juridicidad derivan ya sea de una norma jurídica dictada por el Poder Legislativo o emanada incluso de un Reglamento, o bien, de una orden de autoridad.

Comunmente se reconocen en la doctrina como causas de justificación por el ejercicio de un derecho; las lesiones y el homicidio cometidos en los deportes o como consecuencia de tratamientos médico quirúrgicos y el tipo de lesiones inferidas con motivo del cumplimiento de un derecho de corregir. De estos casos, únicamente se reglamenta de manera específica las lesiones inferidas en el ejercicio de un derecho de corregir, al establecer el artículo 294 del Código Penal que "Las lesiones inferidas por quienes ejercen la patria potestad o la tutela, y en ejercicio del derecho de corregir, no serán punibles si fueren de las comprendidas en la primera parte del artículo 289...". En

cuanto a los deportes cuya práctica supone la ejecución - de actos típicos del Derecho Penal, llevan en su permiso o reconocimiento por parte del Estado, la exclusión de la antijuridicidad para esos actos, puesto que en la expresión "la ley" empleada por el legislador en la fracción V del artículo 15, quedan comprendidas "no solo todo ordenamiento jurídico procedente del poder legislativo conforme a sus facultades constitucionales, sino también toda disposición legiferante del poder administrativo" (6).

4) Obediencia jerárquica. El artículo 15 del Código Penal vigente en su fracción VII señala como excluyente - de responsabilidad el "Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía"

Respecto de la naturaleza jurídica de ésta eximente de responsabilidad existe gran discrepancia entre los doctrinarios, incluso autores extranjeros han señalado que - las circunstancias específicas de la orden dada por el superior jerárquico modifican la naturaleza de ésta eximente, pudiendo en determinados casos considerarse como causa de inculpabilidad y en otros como una verdadera causa de justificación (7).

(6) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL Y CARRANCA Y RIVAS RAUL.- Código Penal Anotado.- Edit. Porrúa, S. A.- Octava Edición.-1980.- Pág. 97

(7) BETTIOL GIUSEPPE.- Derecho Penal.- Parte Gral.- Edit. Temis Bogotá.- 1965.- Cuarta Edición.- Pág. 330

Nosotros manifestamos nuestro total acuerdo con quienes consideran que es preciso analizar las circunstancias específicas tanto de la orden emitida como de las atribuciones que pueda o no tener el subordinado para investigar la licitud de la orden y poder decidir si la ejecuta o no. En este orden de ideas, señalaremos que únicamente debe considerarse a la eximente de obediencia jerárquica, como verdadera causa de justificación, cuando se esté ante la hipótesis de que la orden recibida no sea notoriamente ilícita, que el subordinado carezca de poder para investigar la legitimidad de la orden y que el subordinado tenga legalmente el deber y obligación de obedecer. -- Por tanto, obviamente no cabría la obediencia jerárquica como causa de justificación en el delito de atentados al pudor, pues la orden que impusiera la obligación de ejecutar actos de tal naturaleza resultaría a simple vista, totalmente ilícita.

5) Impedimento legítimo. El impedimento legítimo es reconocido como excluyente de responsabilidad en la -- fracción VIII del artículo 15 del Código Penal vigente, -- que textualmente señala "Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo".

Esta causa de justificación opera cuando el sujeto -- teniendo la obligación de ejecutar una conducta determina

da se abstiene de hacerlo, amparando esa conducta omisiva en otra disposición legal; como ejemplo clásico de esta eximente se señala el caso de la persona que estando obligada a declarar como testigo, se niega a hacerlo por imponerle otra norma la obligación del secreto profesional.

Esta causa de justificación no puede hacerse valer en los atentados al pudor, puesto que el impedimento legítimo ampara únicamente conductas omisivas y el delito de atentados al pudor se comete siempre mediante una acción, nunca por omisión del activo.

c) Ejercicio de un derecho como causa de justificación en los atentados al pudor.

La profesora Marcela Martínez Roaro ( 8 ), ha señalado esta eximente de responsabilidad como causa de justificación en el delito de atentados al pudor.

Igualmente el Doctor Alberto González Blanco ( 9 ), - señala al respecto que, puede presentarse la ausencia de antijuridicidad en este delito, por el ejercicio de un derecho, como ocurre tratándose de cónyuges.

( 8 ) MARTINEZ ROARO MARCELA.- Delitos Sexuales.- Edit. Porrúa, S.A.- Primera Edición.- México, 1975.- Pág. 175.

( 9 ) GONZALEZ BLANCO ALBERTO.- Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano.- Edit. Porrúa, S. A.- Cuarta Edición.- México, 1979.- Pág. 83

Por su parte el autor chileno Antonio Bascuñan Baldes (10) señala que, "doctrinariamente puede admitirse el delito de abusos deshonestos entre cónyuges, pero en hipótesis muy limitadas. Entre ellas cuando se intenta un acceso carnal antinatural por medio de la fuerza o intimidación, porque es necesario no olvidar que el derecho que la ley tutela dentro del matrimonio es el ampliar la función sexual ordenada por la misma naturaleza para la reproducción de la especie pero nunca el de la comisión de actos en contra de ella". Cabe señalar que la opinión del autor aquí citado, no es del todo aplicable en nuestro país, -- puesto que los conceptos de violación y abusos deshonestos en el Código Chileno no son similares a los de nuestro Código Penal vigente.

Nosotros por nuestra parte consideramos que prácticamente no debe sancionarse el delito de atentados al pudor entre cónyuges, aunque de hecho exista, pues creemos que los actos erótico sexuales ejecutados por un cónyuge en otro caben dentro de la hipótesis de los derechos conyugales, entre otros.

(10) BASCUÑAN BALDES ANTONIO.- El delito de abusos deshonestos.- Edit. Jurídica de Chile.- 1961.- Pág. 96

#### 4.- Imputabilidad

##### A) Aspecto positivo.- Imputabilidad

###### a) Naturaleza

Existen diversos criterios respecto del papel que juega la imputabilidad dentro de la teoría del delito, sobresaliendo entre ellos quienes consideran a la imputabilidad como elemento integrante de la culpabilidad; otros autores consideran a la culpabilidad y a la imputabilidad como elementos autónomos e integrantes cada uno en particular del delito; existiendo quienes consideran que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad.

Nosotros por nuestra parte, analizaremos la imputabilidad por separado, como lo hemos venido haciendo con todos los elementos del delito, sin dejar de señalar que consideramos que efectivamente debe tenerse a ésta como un presupuesto de la culpabilidad, puesto que para que un sujeto sea culpable se requiere que antes sea imputable.

Si no hay imputabilidad no habrá culpabilidad y si no existe la culpabilidad no puede configurarse el delito.

## b) Concepto

La imputabilidad se refiere al modo de ser del agente, al estado psíquico y espiritual en que se encontraba al cometer el delito, siendo el fundamento de ésta la -- existencia de ciertas condiciones psíquicas y morales -- exigidas por la ley para responder de los hechos cometidos.

Imputabilidad es el conjunto de determinadas condiciones psíquicas que hacen posible referir un hecho a un individuo como su autor consiente y voluntario.

El profesor Fernando Castellanos Tena (1) señala al respecto que, "La imputabilidad es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo".

En general, los doctrinarios en la materia coinciden en asegurar que la imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal. Tal aseveración ha sido tan determinante que incluso hay quien señala que el término capacidad es sinónimo de imputabilidad (2).

(1) CASTELLANOS TENA FERNANDO.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- Edit. Porrúa, S. A.- Octava Edición.- 1974. Pág. 217

(2) BETTIOL GIUSEPPE.- Derecho Penal.- Parte Gral.- Edit. Temis Bogotá, 1965.- Cuarta Edición.- Pág. 344

La imputabilidad requiere, además del querer del sujeto, su capacidad de entendimiento, pues únicamente a aquellas personas que por su desarrollo y salud mental son capaces de razonar en que consiste el hecho delictivo, conocer su significado y mover su voluntad a realizar la conducta violatoria, les puede ser imputable el hecho delictivo.

Cabe señalar que los conceptos de imputabilidad y responsabilidad son diferentes. Son imputables quienes tienen pleno desarrollo mental y no padecen ninguna anomalía psicológica que los imposibilite de la capacidad de entender y querer; sin embargo únicamente son responsables los individuos imputables que al ejecutar un hecho punible están obligados a responder de él, la responsabilidad es el deber jurídico que tiene el individuo imputable de responder por el hecho realizado y sufrir sus consecuencias.

## B) Aspecto negativo.- La inimputabilidad

### a) Concepto

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad y consiste en toda aquella causa capaz de anular o neutralizar la capacidad de entendimiento del

individuo, la inimputabilidad anula o neutraliza, ya sea el desarrollo o la salud mentales, en cuyo caso el sujeto no está en aptitud psicológica para delinquir,

Existirá la inimputabilidad cuando no exista en el sujeto la conciencia jurídica o la capacidad de conocer y discernir sobre la naturaleza de los actos que ejecuta, por más ilícitos que estos sean; o bien, que se elimine la posibilidad, aun conociendo lo ilícito de la acción, de tomar determinaciones correctas y abstenerse de ejecutar la conducta prohibida (3).

La inimputabilidad puede presentarse, bien porque el individuo, por razones de edad, no ha alcanzado determinado grado de desarrollo físico y psíquico, o porque exista una circunstancia concreta que hace desaparecer o disminuir notoriamente, en forma permanente o transitoria, dicha capacidad.

#### b) Causas de inimputabilidad

Dentro de las causas de inimputabilidad o excluyentes de imputabilidad, se distingue entre las legales y las supraleales.

Las causas de inimputabilidad de naturaleza legal -

(3) VILLALOBOS IGNACIO.- Derecho Penal Mexicano.- Parte Gral.-Tercera Edición.- Edit. Porrúa, S. A.- Pág. 401

son: los estados de inconciencia, ya sean permanentes o transitorios; el miedo grave; y la sordomudez.

Dentro de las causas de inimputabilidad supralegales, los doctrinarios reconocen la existencia de tres fundamentales que son: el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo.

Nosotros por nuestra parte, nos concretaremos a analizar brevemente las causas legales de inimputabilidad, por considerar que las causas supralegales, aunque unánimemente son aceptadas por la doctrina, no operan en el caso concreto del delito de atentados al pudor.

1) Estados de inconciencia. Enajenación o trastornos mentales permanentes y trastornos mentales transitorios.

Los trastornos mentales permanentes, conocidos comúnmente como enajenación o enfermedad mental, se encuentran regulados por nuestro Código Penal vigente, en el artículo 68 que dispone "Los locos, idiotas, imbeciles, o los que sufran cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidos como delitos, serán reclusos en manicomios o en departamentos especiales por todo el tiempo necesario para su curación...".

Consideramos que en el caso específico del delito materia de nuestro estudio, no cabría invocar como causa de

inimputabilidad la enajenación mental puesto que, como ya se ha señalado, en el caso de delitos cometidos por enfermos mentales permanentes está ausente el elemento subjetivo del delito que constituye la culpabilidad, (4) y el delito de atentados al pudor necesariamente se comete en -- forma dolosa, además de que el precepto transcrito no hace especificación alguna, sino que considera la inimputabilidad de todos los enfermos mentales permanentes no importando que tipo de conducta delictiva hayan realizado, -- pudiendo ser ésta constitutiva del delito de atentados al pudor.

Por lo que respecta a los trastornos mentales transitorios, regulados como causa de inimputabilidad en la -- fracción II del artículo 15 del Código Penal vigente, se hacen consistir en que, el acusado se encuentre al cometer el delito en un estado de inconciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, o por un estado tóxicoinfeccioso agudo o por un trastorno mental-involuntario de carácter patológico y transitorio.

De la lectura de ése precepto se desprende que en -- él se comprenden tres hipótesis diversas: inconciencia por el empleo de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefa

(4) VILLALOBOS IGNACIO.- Derecho Penal Mexicano.- Parte Gral.- Edit. Porrúa, S. A.- Tercera Edición.- Pág. 405

cientes; inconciencia por encontrarse en estado toxicoinfeccioso; e inconciencia por trastornos mentales de carácter patológico.

De las tres hipótesis comprendidas en la fracción II del artículo 15 del Código Penal vigente, consideramos -- que únicamente se puede invocar como causa de inimputabilidad en el delito de atentados al pudor, el caso de inconciencia por el empleo de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, como veremos posteriormente.

2) Miedo grave. Otra causa de inimputabilidad es la comprendida en la fracción IV del artículo 15 del Código Penal vigente, al señalar como excluyente de responsabilidad "El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor.."

El precepto transcrito anteriormente hace referencia a miedo grave y temor fundado, considerandose como causa de inimputabilidad el miedo grave, por corresponder ésta a causas psicológicas internas del individuo, mientras -- que el temor fundado se toma como causa de inculpabilidad.

Se considera al miedo grave como causa de inimputabilidad, porque este representa una profunda perturbación -- psicológica, en tal grado que trastorna las facultades mentales o priva al sujeto del uso normal de ellas (5).

(5) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.- Derecho Penal Mexicano.- Parte Gral. Edit. Porrúa, S. A.- Décimaprimer Edición.- Pág. 482

Desde nuestro particular punto de vista pensamos que, ésta causa de inimputabilidad no podría ser invocada en caso del delito de atentados al pudor, pues no cabría la hipótesis de que un individuo que padece una debilidad -- psíquica como producto del miedo grave ejecutase actos -- erótico sexuales en otra persona, puesto que la perturbación o estado emocional que provoca el miedo grave lo determinaría a ejecutar cualquier otro tipo de conducta pero no una de tipo sexual y aún cuando se viera obligado a realizar esa conducta, estaría ausente el elemento subjetivo requerido por el tipo penal.

3) Sordomudez. La inimputabilidad de los sordomudos se encuentra establecida en lo dispuesto por el artículo 67 del Código Penal vigente, al disponer que "A los sordomudos que contravengan los preceptos de una ley penal, se les recluirá en escuela o establecimiento especial para sordomudos, por todo el tiempo que fuere necesario para su educación o instrucción".

Consideramos que los sordomudos efectivamente pueden ejecutar la conducta típica del delito en estudio, pero puesto que el precepto señala en general que los sordomudos que contravengan la ley serán recluidos en escuela o establecimiento especial, por el simple hecho de estar comprendidos en la hipótesis del artículo 67 del Código Penal serán inimputables.

c) Estado de inconciencia transitorio por empleo de substancias tóxicas, embriagante o estupefacientes.

Como ya analizamos anteriormente, dentro de las causas de inimputabilidad se encuentra la establecida en la fracción II del artículo 15 del Código Penal, misma que contiene tres hipótesis diferentes de estados de inconciencia transitorios. De esas tres hipótesis únicamente consideramos como causa de inimputabilidad en el delito de atentados al pudor la de inconciencia por el empleo de substancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes (6), siempre y cuando el empleo de dichas substancias sea accidental e involuntario, como lo requiere la ley al señalar "Hallarse el acusado, al cometer la infracción en un estado de inconciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de substancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes...".

Este estado de inconciencia debe de ser accidental e involuntario, para que pueda invocarse como causa de inimputabilidad, puesto que las acciones ejecutadas en estado de inconciencia patológico no pueden ser imputadas propiamente al sujeto.

En caso de que el estado de inconciencia haya sido provocado en forma deliberada y voluntaria, se estará en-

(6) MARTINEZ ROARO MARCELA.- Delitos Sexuales.- Edit. Porrúa, S. A. Primera Edición.- México, 1975.- Pág. 171

presencia de una acción libre en su causa. Al exigir la ley que el empleo de las sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, sea accidental e involuntaria, excluye aquellos casos en que se trate de una costumbre, hábito o simple deseo de ingerir tales sustancias.

Cosideramos que, efectivamente puede invocarse el estado de inconciencia transitorio por empleo involuntario y accidental de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, como causa de inimputabilidad en el delito en estudio, porque al ingerir este tipo de sustancias se producen trastornos en el organismo del sujeto, pudiendo despertarse el apetito lujurioso en él y lo induzca a cometer actos delictivos de índole sexual.

### C) Acciones liberae in causa

Ahora bien, dentro del estudio de la imputabilidad - corresponde el análisis de las llamadas acciones liberae in causa o acciones libres en su causa, las que se presentan en aquéllos casos en que el sujeto plenamente imputable al ejecutar el hecho determinante del resultado, en el momento de la producción de éste se encuentra en estado inimputable, es decir, el agente que pretende ejecutar una acción delictuosa, antes de actuar, en forma voluntaria culposa o dolosamente se coloca en estado inimputable

y en esas condiciones produce el delito. Como ejemplo --- clásico de una acción libre en su causa, se presenta el caso del sujeto que decide cometer un homicidio al momento de encontrarse en estado imputable, pero como siente temor, para darse ánimo bebe con exceso y ejecuta el acto cuando se halla en estado de ebriedad. En este caso sin duda, existe la imputabilidad del sujeto, por existir una relación de causalidad entre el acto voluntario y su resultado, porque si bien el sujeto en el momento preciso de cometer el hecho delictuoso no era imputable, si lo -- fué al momento de decidir cometer el delito y se colocó dolosa o culposamente en situación inimputable (7).

(7) CUELLO CALÓN EUGENIO.- Derecho Penal.- Parte Gral.- Tomo I.- Bosch, Casa Edit.- Décima sexta Edición, Barcelona.- Pág. 367

## - Culpabilidad

### Aspecto positivo.- Culpabilidad

#### a) Concepto

La culpabilidad consiste en un conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal del sujeto que efectuó una conducta antijurídica, a la cual le liga un nexo psicológico.

"La culpabilidad es la concreta capacidad de imputación legal, declarable jurisdiccionalmente, por no haber motivo legal de exclusión con relación al hecho de que se trate" ( 1 ).

El profesor Fernando Castellanos Tena, ( 2 ) señala -- que la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional -- que liga al sujeto con su acto.

Luis Jiménez de Asúa, ( 3 ) por su parte define a la culpabilidad como "el reproche que se hace al autor de un concreto acto punible, al que le liga un nexo psicológico motivado, pretendiendo con su comportamiento un fin, o cuyo alcance le era conocido o conocible, siempre que pudie ra exigírsele un proceder conforme a las normas".

- ( 1 ) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.- Derecho Penal Mexicano.- Parte. Gral. Edit. Porrúa, S. A.- Décimaprimer Edición.- Pág. 415  
 ( 2 ) CASTELLANOS TENA FERNANDO.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- Edit. Porrúa, S. A.- Octava Edición.- 1974.- Pág. 232  
 ( 3 ) JIMENEZ DE ASUA LUIS.- Tratado de Derecho Penal.- Tomo V, La -- Culpabilidad.- Segunda Edición.- Edit. Losada, S. A.- Buenos Aires, 1963.- Pág. 92

Una acción es culpable cuando existe una relación -- psicológica entre ella y su autor, le es imputable a éste y además le es reprochable jurídicamente (4).

Al analizar la antijuridicidad asentamos que, ésta -- consiste en el quebrantamiento de la norma penal visto ob jetivamente, ahora señalaremos que la culpabilidad es el -- quebrantamiento de la norma penal contemplado subjetiva-- mente, es decir, analizando las causas internas que moti-- varon la conducta del sujeto.

#### b) Naturaleza

Dos son las teorías que tratan de explicar la natura -- leza jurídica de la culpabilidad: la psicológica y la nor -- mativa.

1) Teoría psicológica; es aquélla que sostiene que la culpabilidad consiste en el nexo psíquico entre el indivi -- duo imputable y el acto antijurídico por él realizado.

El profesor Fernando Castellanos Tena, señala respec -- to de esta teoría que, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad, ya supuesta; la esencia de la --

(4) CUELLO CALON EUGENIO.- Derecho Penal.- Parte General.- Tomo I Bosch, Casa Edit.- Décima Sexta Edición, Barcelona.- Pág. 358.

culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo-desarrollado en el autor ( 5 ).

Por su parte el distinguido profesor Luis Fernández-Doblado ( 6 ) señala, en cuanto a la teoría psicológica de la culpabilidad que, "Para la doctrina que comentamos, la culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible, y como tal, su estudio supone el análisis del psiquismo del autor, con el objeto de investigar concretamente cuál ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictuoso".

2) Teoría normativa. La teoría normativa de la culpabilidad sostiene que la esencia de la culpabilidad la constituye el juicio de reproche basado en las motivaciones y el carácter del agente, a condición de que se le pueda exigir un comportamiento conforme a Derecho.

La concepción normativista de la culpabilidad, consiste no sólo en la pura situación psicológica, sino que partiendo de esa situación se elaborará un juicio de reproche al sujeto, tomando en cuenta para ello, los motivos que lo orillaron a esa conducta y una vez analizados éstos, se indagará si era posible exigirle una conducta conforme a Derecho.

( 5 ) CATELLANOS TENA FERNANDO.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- Edit. Porrúa, S. A.- Octava Edición.- 1974.- Pág. 232.

( 6 ) Citado por: El mismo autor.- Pág. 233.

La teoría normativista encuentra su fundamento en -- la reprochabilidad de la conducta antijurídica, basándose ese reproche en la existencia del poder comportarse de -- acuerdo con las disposiciones del Derecho.

Respecto de que teoría es la aceptable unánimemente, no existe acuerdo aún, pues tanto la psicologista como la normativista tienen gran número de seguidores, pero como señala el profesor Ignacio Villalobos, (7) "la noción -- completa de la culpabilidad se forma por dos elementos: - una actitud psicológica del sujeto, conocida como "situación de hecho de la culpabilidad" y; una valoración normativa de la misma, que produce el reproche por encontrar - al sujeto en oposición o pugna con el Derecho. Sin embargo lo que interesa a la culpabilidad es la actitud psicológica del sujeto, que se referirá a un hecho antijurídico como presupuesto".

De lo anotado anteriormente y tomando en cuenta lo - señalado por el profesor Fernando Castellanos Tena (8) - respecto a que los normativistas no se han unificado en - torno a la norma soporte del juicio de culpabilidad, ni - con relación a la materia de hecho sobre la cual ha de re - caer ese juicio, además de que los doctrinarios en la ma - teria coinciden en señalar que nuestro Código Penal en su

(7) VILLALOBOS IGNACIO.- Derecho Penal Mexicano.- Parte Gral. Edit. Porrúa, S. A. - Tercera Edición.- Pág. 274.

(8) CASTELLANOS TENA FERNANDO.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- Edit. Porrúa, S. A.- Octava Edición.- 1974.- Pág. 235.

artículo octavo se apega a la teoría psicologista, será esta la que nosotros tomemos en cuenta para el desarrollo del presente trabajo.

### c) Grados o formas de culpabilidad

La culpabilidad puede presentarse en dos grados diversos, según el agente dirija su voluntad conciente a la ejecución del hecho sancionado por la ley o cause un resultado igualmente dañoso, por su negligencia o imprudencia, esos grados son: el dolo y la culpa. La acción debe revestir una u otra forma de estas dos, pues de lo contrario no podrá señalarse a alguien como culpable, ni podrá integrarse el delito.

1) El dolo. En el dolo el individuo tiene plena conciencia y voluntad para cometer el delito, esto es, conoce plenamente que la conducta que va a ejecutar es ilícita y esta consiente de los resultados que dicha conducta producirá, no obstante esto, realiza voluntariamente esa conducta delictiva.

Luis Jiménez de Asúa, (9) define el dolo como "la producción de un resultado típicamente antijurídico, conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento

(9) JIMENEZ DE ASUA LUIS.- Tratado de Derecho Penal.- Tomo V, La Culpabilidad.- Edit. Losada, S. A.- Segunda Edición.- Buenos Aires, 1963.- Pág. 417.

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 conciente".

Eugenio Cuello Calón (10) por su parte señala que, armonizando los conceptos de voluntad y representación, puede definirse el dolo como "la voluntad conciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito".

De las definiciones citadas, se deduce que en la formación del dolo concurren dos elementos esenciales: el intelectual, (conocimiento y previsión del resultado ilícito) y; el volitivo o psicológico, que consiste en la voluntad de realizar el acto.

Los autores en la materia señalan diversas clases o clasificaciones del dolo, nosotros nos limitaremos a analizar la clasificación más común de éste, la cual lo divide en: dolo indirecto y dolo eventual.

El dolo directo; se presenta cuando la voluntad del individuo es encaminada directamente al resultado previsto, existiendo identidad entre el acontecimiento real y el resultado previsto (11).

(10) CUELLO CALÓN EUGENIO.- Derecho Penal.- Parte Gral.- Tomo I.- -- Bosch, Casa Edit.- Décima Sexta Edición, Barcelona.- Pág. 421.

(11) PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.- Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte Gral.- Edit. Porrúa, S. A.- Cuarta Edición, 1978. Pág. -- 368.

El dolo eventual; existe cuando en la representación del agente se da como posible un determinado resultado, a pesar de lo cual no renuncia a la ejecución del hecho, -- aceptando las consecuencias.

El dolo se encuentra regulado en la fracción I del artículo octavo del Código Penal vigente, al señalar que los delitos pueden ser intencionales.

Por lo que respecta al delito de atentados al pudor, necesariamente se presenta en la culpabilidad la variante del dolo, es decir, el delito de atentados al pudor se comete exclusivamente en forma dolosa por requerirlo así el tipo penal que sanciona éste delito, al señalar "...ejecte en ella un acto erótico sexual, sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula...". Para la consumación del delito se requiere necesariamente el propósito de saciar la libidine, el ánimo lúbrico, constituyendo éste el elemento subjetivo del delito, mismo que es identificado por Antonio de P. Moreno (12) como la intención dolosa, es decir, este autor señala que el elemento subjetivo del delito de atentados al pudor es la intención dolosa, la voluntad criminal, el propósito de ejecutar el acto erótico en la persona del sujeto pasivo, sin llegar a la cópula.

(12) DE P. MORENO ANTONIO.- Derecho Penal Mexicano.- Parte Especial Edit. Porrúa, S. A.- México, 1978.- Págs. 243 y 244.

2) La culpa. Se presenta la culpa como variante de la culpabilidad, cuando el individuo obra con torpeza, negligencia, impericia, irreflexión, falta de precaución o de cuidado, produciendo con su conducta un resultado típico, antijurídico, previsible y evitable.

Existe culpa cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.

Raúl Carrancá y Trujillo, considera a la culpa como la no previsión de lo previsible y evitable, que causa un daño antijurídico y penalmente tipificado (13).

Estaremos en presencia de la culpa cuando la conducta se realizó sin desear el resultado, pero este se originó por haber ejecutado esa conducta con negligencia o imprudencia.

Los elementos de la culpa son: la ejecución voluntaria de una acción; la negligencia o imprudencia; que se cause un resultado antijurídico no deseado, y; que ese resultado sea previsible y evitable.

Comunmente se distinguen dos clases de culpa, la consciente o con representación y la inconsciente o sin representación.

(13) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.- Derecho Penal Mexicano.- Parte Gral. Edit. Porrúa, S. A.- Décima Primera Edición.- Pág. 333.

La culpa conciente o con representación existe cuando el sujeto ha previsto como posible el resultado típico, pero no lo desea y tiene la esperanza de que no ocurrirá.

La culpa es inconciente o sin previsión, cuando no se prevén las consecuencias del resultado.

La culpa está regulada en la fracción II del artículo 8° del Código Penal vigente, que señala lo siguiente: "Los delitos pueden ser: Frac. II.- No intencionales o de imprudencia. Se entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado - que causa igual daño que un delito intencional".

El delito de atentados al pudor no puede cometerse culposamente, puesto que el sujeto activo realiza la conducta con el propósito de satisfacer su concupiscencia, - habiendo previsto de antemano el resultado y consecuencias de su acción.

3) La preterintencionalidad. De acuerdo con el criterio adoptado por la mayoría de los doctrinarios en la materia, no existe la preterintencionalidad como variante o forma de la culpabilidad, puesto que tanto la doctrina como la legislación aceptan como únicas formas de culpabilidad el dolo y la culpa, señalando que la preterintencionalidad vendría siendo una forma mixta de ambas, o bien, -- contenerse en el dolo.

La preterintencionalidad supone concurrencia del dolo sobre el propósito y de culpa sobre el resultado, esto es, que en la preterintencionalidad el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto.

La doctrina señala que no es posible hablar de una tercera especie de la culpabilidad que participe a la vez de los elementos del dolo y la culpa, puesto que ambas formas se excluyen. Esto significa que el delito se comete únicamente en forma dolosa o culposa, siendo factible que en el caso del dolo el resultado vaya más allá del que se propuso realizar el sujeto, o bien, que en la culpa también el resultado sea mayormente lesivo del que pudo racionalmente prever y evitar.

Nuestro Código Penal exclusivamente regula, en su artículo octavo, el dolo y la culpa al señalar que los delitos pueden ser intencionales y no intencionales o de imprudencia.

#### B) Aspecto negativo.- Inculpabilidad

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad, el aspecto negativo de la culpabilidad.

La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los ele

mentos esenciales de la culpabilidad, que son: el conocimiento y la voluntad (14).

#### a) Causas de inculpabilidad

Se presentaran las causas de inculpabilidad o la exclusión de la culpabilidad, cuando por error o ignorancia inculpable, el sujeto carece de conocimiento sobre la naturaleza del acto antijurídico y su voluntad es forzada, no actuando libre o espontáneamente.

La inculpabilidad, a diferencia de las demás excluyentes de responsabilidad, se presenta siempre que falte cualquiera de los elementos del delito; pero como excluyente directamente eliminatorio de la culpabilidad se presenta cuando recae sobre la voluntad o el conocimiento.

Toda causa eliminatoria de alguno o ambos elementos de la culpabilidad (conocimiento y voluntad), se considerará como causa de inculpabilidad.

De acuerdo con la teoría psicologista de la culpabilidad, adoptada por nuestro Código y que es la que seguimos para el desarrollo del presente trabajo, las causas de inculpabilidad son dos: el error y la coacción sobre la voluntad.

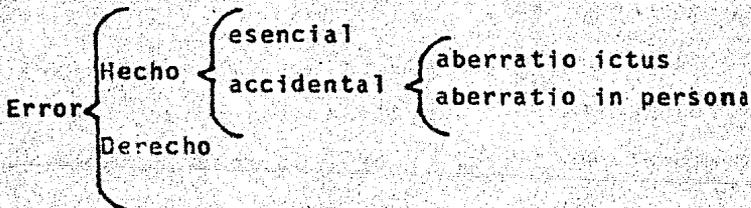
(14) CASTELLANOS TENA FERNANDO.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- Edit. Porrúa, S.A.- Octava Edición.- 1974.- Pág. 253.

1) El error. El error es el falso o equivocado conocimiento que se tiene sobre la verdad real.

Raúl Carrancá y Trujillo (15) señala que, la consecuencia del error en relación con el elemento intelectual del dolo, es la falta de previsión del resultado, por lo que el error viene a ser lo inverso del dolo.

Cabe distinguir entre error o ignorancia, pues no obstante que ambas constituyen causas de inculpabilidad, sus significados son diversos, el error como ya se señaló, -- consiste en una idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación; en tanto que la ignorancia es el desconocimiento total de un hecho (16), para efectos de Derecho éstos dos conceptos se identifican, pues se considera que ignorar y conocer falsamente produce el mismo resultado.

Tradicionalmente el error se divide en: error de hecho y error de Derecho. El error de hecho se subdivide a su vez en: esencial y accidental; el accidental comprende a su vez: el error en el golpe (aberratio ictus) y error en la persona o en el objeto (aberratio in persona)



(15) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.- Derecho Penal Mexicano.- Parte Gral. Edit. Porrúa, S.A.- Décima Primera Edición.- Pág. 328.

(16) PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.- Manual de Derecho Penal Mexicano Parte Gral.- Edit. Porrúa, S. A.- Cuarta Edición, 1978.- Pág. 254.

Nuestro Código Penal vigente, únicamente se refiere al error de hecho esencial e invencible en las hipótesis contenidas en las fracciones VI y VII de su artículo 15.

La fracción VI, señala como excluyente de responsabilidad, el "Ejecutar un hecho que no es delictuoso sino por circunstancias del ofendido si el acusado las ignoraba inculpablemente al tiempo de obrar".

La fracción VII, hace consistir la eximente de responsabilidad en "Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía". Dentro de esta excluyente de responsabilidad, que ya analizamos anteriormente en las causas de justificación, caben diversas hipótesis de las cuales exclusivamente se toma como causa de inculpabilidad, en virtud de error esencial de hecho, el caso en que el inferior posee poder de inspección sobre la orden dada, pero desconoce la ilicitud del mandato y ese desconocimiento es esencial e insuperable, además de invencible.

De lo anterior se puede deducir que el error de hecho esencial produce inculpabilidad en el sujeto, cuando es invencible, de lo contrario deja subsistente la culpa, esto es, si el sujeto que se encuentra en un error puede fácilmente salir de él y no lo hace, su conducta se tendrá como culposa.

El error accidental no se considera como causa de inculpabilidad.

Por lo que respecta al error de Derecho, este no produce efectos de eximente puesto que el Derecho positivo - Mexicano no lo reconoce, sino que por el contrario dispone que la ignorancia de las leyes no exime de su cumplimiento.

Nosotros, en lo particular consideramos que la causa de inculpabilidad por error esencial de hecho en el delito de atentados al pudor, se presenta únicamente en la hipótesis concreta de que un individuo que entra en su alcoba matrimonial, donde habitualmente duerme con su esposa, y sin saber que es una persona diferente la que ocupa el lugar de su esposa, ejecuta en ella la conducta típica descrita por el artículo 260 del Código Penal; en este específico caso opera la inculpabilidad por error esencial de hecho, a menos que se pruebe que el individuo sabía que no era su esposa la persona en que ejecutó la conducta tfpica.

2) Coacción sobre la voluntad. La coacción sobre la voluntad se considera como causa de inculpabilidad, siempre y cuando no anule la voluntad del sujeto.

Un ejemplo clásico de inculpabilidad por coacción sobre la voluntad, en el Derecho positivo mexicano, lo es -

el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor, esta excluyente de responsabilidad se encuentra regulada en la fracción IV del artículo 15 del Código Penal vigente.

Para poder considerar ésta hipótesis como causa de inculpabilidad es necesario que el temor fundado no anule la voluntad del sujeto, sino que únicamente cause una perturbación psicológica con causa real, fundada en forma -- de amenaza irresistible, grave e inminente de un daño (17) conservando las facultades de juicio y decisión de tal -- manera que pueda determinarse en presencia de una seria -- amenaza.

En el caso específico de los atentados al pudor es -- imposible admitir esta causa de inculpabilidad, puesto -- que una acción ejecutada por coacción sobre la voluntad -- no será relevante para la integración de éste delito, en -- virtud de que estará ausente el elemento subjetivo reque -- rido por el tipo penal del delito.

(17) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.- Derecho Penal Mexicano.- Parte Gnal. Edit. Porrúa, S. A.- Décima Primera Edición.- Págs. 374 a 379.

## 6.- Punibilidad

### A) Aspecto positivo.- Punibilidad

#### a) Concepto

Por punibilidad se entiende la amenaza, por parte del Estado a través de sus normas, de la imposición de penas, cuando las conductas llenan los presupuestos legales, es decir, la punibilidad es la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los derechos consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social ( 1 ).

El profesor Castellanos Tena ( 2 ) señala que, la punibilidad se integra de tres elementos: el merecimiento de una pena; la amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuesto legales; y la aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

Para que una conducta se considere como punible, es necesario, que por su naturaleza se haga acreedora a una pena por parte del Estado.

( 1 ) PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.- Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte Penal.- Edit. Porrúa, S. A.- Cuarta Edición.- 1978.- Pág. 395.

( 2 ) CASTELLANOS TENA FERNANDO.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- Edit. Porrúa, S. A.- Octava Edición, 1974.- Pág. 267.

## b) Elemento o no del delito

Respecto de si la punibilidad es o no un elemento integrante del delito, existen entre los doctrinarios dos corrientes diversas. La primera de ellas sostiene que la punibilidad es un elemento constitutivo del delito, participando del criterio de esta corriente, entre otros, Frank - Von Liszt, Giuseppe Bettiol, Cuello Calón y Luis Jiménez - de Asúa, quienes afirman que lo característico y esencial del delito es la punibilidad del mismo.

La segunda corriente, es aquella que se opone a lo expresado anteriormente, señalando que la punibilidad no debe considerarse como elemento del delito, sino más bien como una consecuencia del mismo. Participan de este criterio los penalistas mexicanos Raúl Carrancá y Trujillo, Ignacio Villalobos y Fernando Castellanos Tena.

Raúl Carrancá y Trujillo ( 3 ) señala que las excusas absolutorias, cuando se presentan, excluyen sólo la punibilidad dejando subsistente el carácter delictivo de la acción, esto es, que el delito existe, se configura aunque por determinada causa no sea punible.

En relación a este tema tan controvertido, el profesor Luis Fernández Doblado ( 4 ) con quien manifestamos nues

( 3 ) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.- Derecho Penal Mexicano.- Parte Gral. Edit. Porrúa, S. A.- Décima Primera Edición.- Pág. 459.

( 4 ) FERNANDEZ DOBLADO LUIS.- "Apuntes del Primer curso de Derecho Penal".- México, D.F., 1977.

tro total acuerdo, manifiesta que la punibilidad no debe ser confundida con la pena, esta confusión orilla a los autores a sostener tesis contradictorias.

La punibilidad es un carácter en el delito y no solamente un carácter, sino que se dice acertadamente es el carácter específico y distintivo de la infracción penal y el que distingue a dicha infracción de los demás ilícitos en el mundo jurídico. De este modo puede definirse a la punibilidad como la amenaza de sanción penal para una determinada conducta. Esto es, la posibilidad para un hecho determinado de ser sancionado penalmente. Cosa distinta es la sanción o la pena; que consiste en la concreta sanción o consecuencia jurídica del delito. En este sentido la pena no es un elemento, ni un carácter del delito, sino la consecuencia del mismo.

### c) Punibilidad en el delito de atentados al pudor.

Ahora bien, por lo que respecta a la punibilidad del delito de atentados al pudor, el artículo 260 del Código Penal vigente, señala como pena para quien realice la conducta típica en él descrita, de tres días a seis meses de prisión y multa de cinco a cincuenta pesos. Agravando la pena para el caso concreto en que se emplea la violencia-

física o moral, señalando en este caso de seis meses a cuatro años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos.

d) Condiciones objetivas de punibilidad.

Las condiciones objetivas de punibilidad son aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador - para que la pena pueda aplicarse al autor del delito.

Es decir, las condiciones objetivas de punibilidad - no se encuentran siempre contenidas en la descripción legal, por tanto no son consideradas como elementos del delito, puesto que existen delitos que no las contienen.

Cuando el tipo penal contiene condiciones objetivas de punibilidad, estas forman parte de los elementos del tipo, sino las contiene se tratará de meros requisitos accesorios ( 5).

Por lo que respecta a la redacción literal del artículo 260 que sanciona el delito de atentados al pudor, no incluye condiciones objetivas de punibilidad, no señala ninguna condición o exigencia para la aplicación de la pena, por tanto podemos asegurar que en este delito no operan las condiciones objetivas de punibilidad.

( 5 ) CASTELLANOS TENA FERNANDO.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- Edit. Porrúa, S. A.- Octava Edición, 1974.- Pág. 270 y 271.

## B) Aspecto negativo.- Excusas absolutorias.

### a) Concepto

Las excusas absolutorias constituyen el aspecto negativo de la punibilidad, por tanto la presencia de una de ellas imposibilita la aplicación de la pena.

A las excusas absolutorias se les conoce también como causas de impunidad o ausencia de impunidad.

Por su parte Francisco Pavón Vasconcelos ( 6 ) partidario de la corriente que acepta la punibilidad como elemento integrante del delito, señala que las excusas absolutorias, constituyen el aspecto negativo de la punibilidad y originan la inexistencia del delito.

Jiménez de Asúa ( 7 ) anota que, son causas de impunidad o excusas absolutorias las que hacen que, a un acto típicamente antijurídico, imputable a su autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública.

Se entiende que en presencia de las excusas absolutorias no se llega sancionar la conducta por razones de justicia o de equidad que toma en cuenta el Estado.

( 6 ) PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.- Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte Gral.- Edit. Porrúa, S. A.- Cuarta Edición, 1978.- Pág. - 427.

( 7 ) JIMENEZ DE ASUA LUIS.- Tratado de Derecho Penal.- Tomo VI.- La Culpabilidad y su exclusión.- Edit. Losada, S. A.- Buenos Aires Pág. 138.

Los casos más comunes que se señalan como ejemplo en los que operan las excusas absolutorias son: el robo entre ascendientes y descendientes; el aborto por imprudencia de la mujer y; el encubrimiento.

En el caso del delito materia de nuestro estudio, no existe la posibilidad de invocar ninguna excusa absoluta-  
ria puesto que si estas se presentan cuando por razones -  
de justicia o equidad el Estado considera necesario no --  
sancionar una conducta determinada, resultaría erróneo --  
pensar que en alguna hipótesis la conducta descrita por -  
el artículo 260 del Código Penal, se pudiera considerar -  
como de justicia o equidad.

## C A P I T U L O   I V

### EL DELITO DE ATENTADOS AL PUDOR

#### 1.- Formas de aparición del delito

##### A) Concepto y fases del Iter criminis

Como es sabido, para iniciar el estudio de las formas de aparición del delito es necesario, primeramente, el análisis del "Iter criminis".

El Iter criminis consiste en el camino que recorre el crimen, desde su ideación hasta su total agotamiento o bien, como señala Raúl Carrancá y Trujillo (1), el iter-criminalis, es el camino que recorre el delincuente para dar vida al delito. En otras palabras, es el camino que recorre el delito desde su iniciación, como idea en la mente del individuo, hasta su consumación total.

El iter criminis o camino del delito, comprende dos fases que son: La fase interna y la fase externa.

(1) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.- Derecho Penal Mexicano.- Parte Gral.- Edit. Porrúa, S.A.- Décimaprimer Edición.- Pág. 469.

### a) Fase Interna

La fase interna principia cuando el individuo idea en su mente la comisión del delito y termina cuando el individuo exterioriza esa idea.

La fase interna del delito se compone de tres etapas: La ideación; la deliberación y; la resolución.

La etapa de la ideación se produce cuando surge en la mente del sujeto la idea de cometer un delito.

La deliberación surge en el momento en que el sujeto medita entre rechazar la idea criminosa o aceptarla. La etapa de la deliberación es el proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugnan contra ella (2).

La resolución es la etapa en que el sujeto después de haber deliberado sobre su idea criminosa se decide a llevarla a cabo. Esta etapa es la que pone fin a la fase interna del delito.

La fase interna no tiene trascendencia para el Derecho Penal, pues se compone únicamente de ideas y pensamientos que no afectan intereses jurídicamente protegidos.

(2) PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.- Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte Gral.- Edit. Porrúa, S.A.- Cuarta Edición.- 1978.- Pág. - 435.

## b) Fase Externa

La fase externa del iter criminis principia al momento en que el individuo manifiesta su idea criminosa y concluye en el momento mismo en que se ejecuta el delito.

Los doctrinarios coinciden en señalar como etapas de la fase externa: la manifestación; la preparación y; la ejecución, misma que a su vez contempla la tentativa y la consumación.

La manifestación, esta etapa consiste en la exteriorización de la idea criminosa. Pavón Vasconcelos (3) la identifica como la resolución manifestada, consistente en el acto de voluntad mediante el cual el individuo exterioriza su idea criminal por medio de la palabra. Al igual que en la fase interna, en ésta etapa tampoco existe aún la incriminación. Excepcionalmente nuestro Código Penal sanciona como delitos las resoluciones manifestadas de palabra, como es el caso del delito de amenazas previsto en el artículo 282.

La preparación; consiste en la manifestación externa del propósito criminal por medio de actos materiales adecuados. Al respecto, Ignacio Villalobos (4) señala que,-

(3) PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.- Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte Gral.- Edit. Porrúa, S. A.- Cuarta Edición.- 1978.-Pág.436

(4) VILLALOBOS IGNACIO.- Derecho Penal Mexicano.- Parte Gral.- Edit. Porrúa, S. A.- Tercera Edición.- Pág. 458.

se considera como actos preparatorios "todo aquello que organiza los preliminares indispensables, aprestando los instrumentos con que ha de ejecutarse el acto delictuoso y reuniendo las informaciones que facilitan la realización de lo que se ha proyectado, pero sin llegar a la conducta misma".

La mayoría de los doctrinarios coinciden en sostener que los actos preparatorios no deben de ser sancionados, puesto que no revelan con claridad y precisión la voluntad de delinquir, no existe todavía violación a la norma penal. Sin embargo cuando esos actos concurren a integrar un delito tipificado en el Código Penal, pueden ser sancionados, como el caso del delito de mendicidad previsto por el artículo 256 del propio Código, que señala sanción para los mendigos a quienes se sorprenda con un disfraz o con armas, ganzúas o cualquier otro instrumento que dé motivo para sospechar que tratan de cometer un delito.

La ejecución; es el momento de plena realización de la acción violatoria de la norma penal. El momento de ejecución del delito ofrece dos aspectos diversos, como lo señalamos anteriormente, ellos son: la tentativa y la consumación.

## B) Generalidades de la tentativa.

La tentativa consiste en los actos ejecutados y encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto. La tentativa existe por la ejecución incompleta de un delito.

Eugenio Cuello Calón (5) señala que, la figura jurídica de la tentativa surge cuando habiendo dado comienzo a la ejecución del delito se interrumpe ésta por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

Por su parte Francisco Pavón (6) sostiene que, "la tentativa punible es la ejecución frustrada de una determinación criminosa".

En la tentativa existe ya un principio de ejecución y por ende, la penetración en el núcleo del tipo penal, entendiendo por ello, el ejecutar algo relacionado con el verbo principal contenido en el tipo. La tentativa consiste en iniciar la acción principal en que consiste el delito (7).

Los autores en la materia coinciden al señalar que la tentativa adopta dos formas diversas: tentativa inacabada y tentativa acabada.

(5) CUELLO CALON EUGENIO.- Derecho Penal.- Parte Gral.- Tomo I.- Bosch, Casa Editorial.-Décimasexta Edición, Barcelona.-Pág. 528

(6) PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.- Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte Gral.- Edit. Porrúa, S.A.- Cuarta Edición, 1978.-Pág. 443

(7) CASTELLANOS TENA FERNANDO.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.-Edit. Porrúa, S.A.-Octava Edición, 1974.- Pág. 279.

La tentativa inacabada o delito intentado, se presenta cuando el sujeto suspende los actos de ejecución que consumarían el delito; pero para que este tipo de tentativa sea punible, se requiere que el sujeto suspenda la ejecución de uno o varios de los actos tendientes a la producción del resultado, por causas extrañas a su voluntad. Esto es, si el sujeto suspende voluntariamente la ejecución de los actos que consumarían el delito no es posible hablar de tentativa punible.

La tentativa acabada o delito frustrado, es aquella en que el agente realiza todos los actos de ejecución que han de producir el resultado, no ocurriendo éste por causas externas, ajenas a su voluntad. Este tipo de tentativa si es punible puesto que el sujeto realizó todos los actos idóneos para que se produjera el resultado, y si éste no ocurrió fué por causas completamente ajenas al sujeto activo.

Los doctrinarios coinciden en señalar como elementos integrantes de la tentativa, los siguientes: la intención de cometer un delito determinado; el principio de ejecución de actos característicos del delito y; la interrupción de los actos de ejecución o un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

El primero de los elementos que integran la tentati-

va, que consiste en la intención de cometer un delito determinado, es de gran importancia puesto que sin intención no hay delito doloso, además que del análisis de esa intención se podrá precisar la verdadera naturaleza del acto que se realizó o pretendía realizar, esto es, al analizar la intención del sujeto se podrá precisar que delito en concreto se propuso realizar, porque se puede presentar el caso en que el sujeto, por ejemplo, ocasionó lesiones a una persona, si su intención era únicamente lesionar se estará en presencia de un delito consumado, pero si la intención del sujeto era la de matar entonces se estará en presencia de la tentativa de homicidio.

Cabe señalar aquí que en los delitos culposos no existe la tentativa, puesto que si la intención es elemento integrante de ésta, en los delitos culposos no existe voluntad intencional, no hay voluntad encaminada al delito culposo cuando se obra sin intención, por negligencia o descuido.

El principio de ejecución, segundo elemento de la tentativa, consiste en comenzar a ejecutar los actos característicos del delito. Este segundo elemento es llamado "el elemento típico de la tentativa". Aquí es donde se establece la diferencia entre actos preparatorios, que no tienen relevancia para el Derecho, y el principio de ejecución que consiste en los actos encaminados de modo di-

recto contra una norma penal determinada.

El tercer elemento de la tentativa, estriba en que, la ejecución del delito se interrumpa por causas ajenas a la voluntad del agente, puesto que como ya señalamos anteriormente si el individuo suspende por su propia voluntad la ejecución del delito, no se podrá hablar de tentativa punible.

Ahora bien, por lo que respecta a la tentativa en nuestro Derecho Positivo Mexicano, señalaremos que ésta se encuentra regulada en el artículo 12 de nuestro Código Penal, al establecer que "La tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente". Este precepto viene a confirmar, la opinión expresada anteriormente, respecto de que, cuando el sujeto suspende por propia voluntad la ejecución de los actos encaminados a la consumación del delito, se estará en presencia de una tentativa no punible.

#### ) La consumación

Generalmente se entiende como consumación del delito, cuando voluntariamente se realizan todos los actos mate--

riales de ejecución previstos en el tipo penal y se ha lesionado, con la ejecución de esos actos, el bien jurídico protegido por el precepto legal.

Cuello Calón (8) señala al respecto que, jurídicamente es indiferente que el agente haya conseguido o no el fin remoto propuesto, pues considera que el delito está consumado cuando voluntariamente se han realizado todos los actos materiales de ejecución del delito y se ha lesionado efectivamente el bien jurídico objeto de la tutela penal.

Por su parte Raúl Carrancá y Trujillo (9) expresa que, delito consumado es la acción que reúne todos los elementos, genéricos y específicos, que integran el tipo penal. Ranieri, citado por éste mismo autor, señala que "Un delito está consumado cuando todos sus elementos constitutivos, según el modelo legal, se encuentran reunidos en el hecho realizado".

Referente a este tema, nuestra legislación penal no define el delito consumado, por lo que los doctrinarios coinciden en sostener que se entiende por delito consumado la reunión de los caracteres previstos en el tipo penal de cada delito en particular, habiéndolo causado con la acción el resultado lesivo.

(8) CUELLO CALÓN EUGENIO.- Derecho Penal.- Parte Gral.- Tomo I.- Bosch, Casa Edit.- Décimasexta Edición, Barcelona.- Pág. 536

(9) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.- Derecho Penal Mexicano.- Parte Gral. Edit. Porrúa, S. A.- Décimaprimer Edición.- Pág. 476.

- 0) El delito de atentados al pudor, en grado de tentativa o como delito consumado.

Respecto de la tentativa en el delito de atentados al pudor, existe diversidad de criterios, puesto que hay quienes opinan, a pesar de lo establecido por el artículo 261 de nuestro Código Penal en el sentido de que el delito de atentados al pudor sólo se castigará cuando se haya consumado, que la tentativa de este delito si es punible. En este sentido sostiene su criterio el profesor Mariano-Jiménez Huerta (10) quien opina que difícilmente puede negarse que la tentativa en el delito de atentados al pudor sea configurable, aceptando que cuando este delito se ejecuta con un solo acto, como es el caso de un tocamiento sorpresivo y audaz no se puede hablar de tentativa dada la naturaleza unisubsistente del comportamiento antijurídico, pero cuando por el contrario, el proceso ejecutivo es plurisubsistente, esto es, esté integrado por diversos actos, no existe obstáculo alguno para la estructuración de la tentativa, citando como ejemplo el caso en que el agente es detenido después de amenazar a su víctima con causarle un mal sino se deja besar los senos, sin que se haya llegado a ejecutar la acción.

Igual criterio, sobre la punibilidad de la tentativa

(10) JIMENEZ HUERTA MARIANO.- Derecho Penal Mexicano.- Tomo III.- Edit. Porrúa, S. A.- Tercera Edición.- 1978.- Pág. 226.

de este delito, sostiene el profesor Julian Gúitron Fuentevilla (11) al señalar que, puede existir la tentativa - en grado de inacabada en el delito objeto de nuestro estudio, consistiendo ésta en una ejecución incompleta, ya - que por tratarse de un delito de acto único, si la ejecución fuere completa estaría consumado el delito. El profesor aquí citado, sostiene que se da la tentativa inacabada, en el delito de atentados al pudor, cuando el sujeto activo del delito, realiza determinados actos y en el preciso instante que va a efectuar el tocamiento, una fuerza extraña, ajena a su voluntad le detiene la mano, interrumpiendo la ejecución cuando solamente ha tocado las ropas del sujeto pasivo sin haber llegado al contacto corpóreo.

Nosotros por nuestra parte, respetando desde luego - los criterios de los doctrinarios antes citados, consideramos, de acuerdo con el artículo 261 de nuestro Código Penal, que la tentativa del delito de atentados al pudor no debe ser punible, puesto que en ambos ejemplos señalados para que pudieran sancionarse como tentativa del delito, tendría que determinarse que tipo de delito pretende cometer el sujeto, pues el que se le sorprenda tratando de ejecutar un acto erótico sexual o que amenace con ejecutarlo, no indica que su propósito sea el de cometer un atentado al pudor, puesto que existen otros tipos de--

(11) GUITRON FUENTEVILLA JULIAN.- "EL delito de atentados al pudor" (estudio dogmático).- U. N. A. M. Facultad de Derecho.- México 1961.- Págs. 122 y 123.

lictivos en los que para su ejecución puede principiarse con este tipo de conductas eróticas. Parecido criterio sostiene el profesor Francisco González de la Vega (12) al señalar que para la existencia de la tentativa punible se requiere la ejecución de hechos encaminados directa o inmediatamente a la realización del delito, y en los atentados al pudor la ejecución de estos hechos supone ya la realización de maniobras lúbricas en el cuerpo del ofendido, - es decir, coincide con la consumación de la figura.

Por su parte el profesor Francisco Pavón Vasconcelos (13) sostiene que no es factible la tentativa en los llamados delitos de ejecución simple, pues la exteriorización de la idea consuma el delito, fenómeno que sucede en los atentados al pudor, injurias y uso de documento falso.

Basándonos en los criterios aquí señalados, creemos que no es posible hablar de tentativa punible en el delito de atentados al pudor, sancionándose éste únicamente como delito consumado.

(12) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.- Derecho Penal Mexicano.- Edit. Porrúa, S. A.- Décimatercera Edición, 1975.- Pág. 349.

(13) PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.- Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte Gral.- Edit. Porrúa, S. A.- Cuarta Edición.- 1978.- Pág. 454.

## 2.- La participación en el delito

### A) Concepto y naturaleza

La participación consiste en la intervención voluntaria de varias personas para la comisión de un delito, que puede ejecutarse con la sola actuación de una de ellas, - es decir, existe participación delictuosa cuando varios - sujetos, con sus actividades, infringen una misma norma - penal, de común acuerdo.

Ignacio Villalobos (14) señala que, la participación se refiere a la cooperación eventual de varias personas en la comisión de un delito que podría ser consumado sin la intervención de todos aquéllos a quienes se considera partícipes.

Por su parte el profesor Fernando Castellanos Tena - (15) expresa que, la participación consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad.

Creemos conveniente hacer resaltar el hecho de que, - en los conceptos de participación anotados anteriormente, sobresale el requisito de que el delito no requiera de la

(14) VILLALOBOS IGNACIO.- Derecho Penal Mexicano.- Parte Gral.- Edit. Porrúa, S. A.- Tercera Edición.- Pág. 481.

(15) CASTELLANOS TENA FERNANDO.- Lineamientos elementales de Derecho Penal.- Edit. Porrúa, S. A.- Octava Edición, 1974.- Pág. 283.

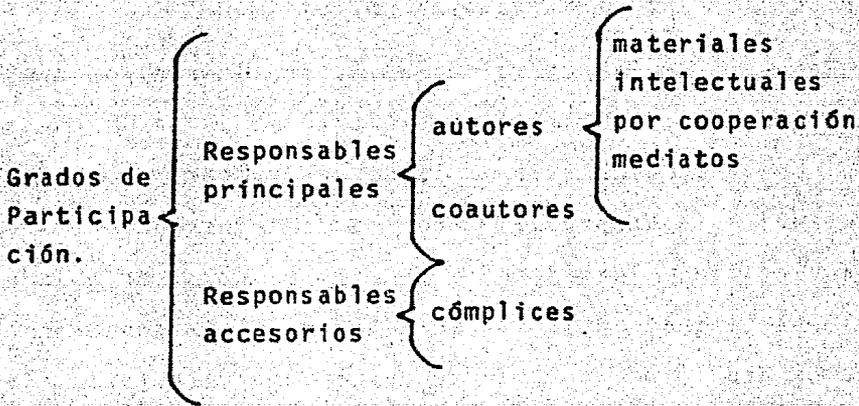
participación de varios sujetos para su comisión (delitos plurisubjetivos) presupuesto sin el cual no existe el delito, en este caso estamos en presencia de la participación o concurso necesario, siendo este diferente del concurso o participación eventual en el que sin que lo requiera el tipo penal (delitos unisubjetivos) varios individuos suman sus fuerzas para realizar un delito.

Respecto de la naturaleza de la participación, tres son las teorías que tratan de explicarla: la de la causalidad; de la accesoriedad y: la de la autonomía. De estas tres teorías la aceptable entre los doctrinarios es la -- de la causalidad aunque con algunas variantes, señalando que la participación se sancionará no sólo atendiendo a que todo aquél que contribuye con su aporte a formar la causa del resultado es delincuente, ni que necesariamente todos los que resulten codefinientes tienen la misma responsabilidad, sino que es necesario un examen de las conductas concurrentes para establecer diferencias entre --- ellas y adecuar los tratamientos y las sanciones de modo personal, sobre la base del aporte no únicamente físico o material, sino psicológico de cada sujeto.

#### B) Grados de participación.

Los grados de participación se establecen en virtud -

de que, si bien la participación requiere de la intervención de varios individuos en la ejecución de un delito, no todos ellos son causa directa de la infracción, sino que el grado de su participación irá en relación con la actividad o inactividad que cada sujeto haya realizado. De ahí que surgan varias formas o grados de responsabilidad de acuerdo a la participación.



Carrara (16), fué el primero en distinguir entre autores principales y autores accesorios; entendiendo por los primeros a aquéllos que conciben, preparan o ejecutan el acto delictuoso y por los segundos a quienes cooperan de una u otra forma en la producción del delito.

De acuerdo con Carranca y Trujillo (17), el autor del delito es la persona que sola o conjuntamente con otra u otras lo ejecuta todo entero y de propia mano, o bien, que

(16) Citado por: CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.- Derecho Penal Mexicano.- Parte Gral.-Edit. Porrúa, S.A.-Décimaprimerá Edición.- Pág. 479

(17) Ibidem. Pág. 480.

determina a otro, imputable y culpable o no, para que aquella lo ejecute. Como se puede observar dentro de esta definición se contemplan las diversas formas de autoría e incluso la coautoría, por lo que procederemos a señalar brevemente en qué consiste cada una de ellas.

El autor del delito es el que pone una causa eficiente para la producción del delito, es decir, es el que ejecuta una conducta física y psíquicamente relevante.

El autor material es el sujeto que físicamente realiza los actos característicos del tipo penal.

Autor intelectual es aquél que induce o compele a otro a cometer el delito, no realiza por sí mismo el delito pero logra que otro lo ejecute.

Autor por cooperación es aquel que presta el auxilio necesario para la consecución del fin delictivo, sin su auxilio no hubiera sido posible la consumación.

Autor mediato es aquel sujeto que siendo plenamente imputable, realiza el delito a través de una persona exenta de responsabilidad, razón por la cual esta persona no participa en el delito sino simplemente en el acto material. Es decir, el autor mediato no delinque con otro sino por medio de otro.

Los coautores; son aquellos que al igual que el autor, realizan la actividad descrita por la ley, conjunta-

mente con otro u otros.

Los cómplices son aquellos que ayudan o socorren al autor principal mediante previo acuerdo común. El cómplice debe ser un sujeto plenamente responsable.

C) La participación en el delito de atentados al pudor.

El autor material en el delito de atentados al pudor es aquél sujeto que realiza la conducta típica descrita por el artículo 260 del Código Penal vigente.

Desde un punto de vista muy particular, consideramos que en el delito objeto de nuestro estudio puede presentarse la autoría intelectual, pues nada se opone a que un sujeto, con tal de satisfacer su propia libidine, induzca o instigue a otro para que ejecute actos erótico sexuales en el cuerpo de un tercero y deleitarse así con la contemplación de ese tipo de actos, claro esta, que si el que ejecuta los actos erótico sexuales satisface su deseo lujurioso también, se convertirá en autor material del delito. Es decir, cabe la autoría intelectual en los atentados al pudor únicamente en el caso, en que un sujeto instigado o provocado por otro realice tocamientos en las partes pudendas de un tercero, sin que se presente en él el elemento subjetivo requerido por el tipo, sino que ---

quien satisface su libidine o deseo lujurioso con esos actos es el sujeto que lo indujo a realizarlos.

Creemos también que en el delito materia de nuestro estudio es posible que se presente la autoría mediata, es decir, que un individuo se valga de un inimputable para - que éste realice los actos erótico sexuales en un tercero y satisfacer así su libidine con la contemplación de esa conducta.

Por lo que respecta al coautor, consideramos que específicamente en el delito de atentados al pudor puede -- existir la coautoría, pues nada se opone a que dos o más sujetos ejecuten actos erótico sexuales en el cuerpo de - una persona, si se entiende que el coautor es aquél que - al igual que el autor realiza la actividad descrita en la ley.

### 3.- Concurso de este delito con otros.

#### A) Concepto y clases de concurso

En general, se entiende por concurso aquella situación que se presenta cuando un mismo sujeto ejecuta varias infracciones penales.

Desde el punto de vista de la conducta y la lesión que origina, se presentan diversas hipótesis sobre el delito como son: la unidad de acción y resultado; unidad de acción y pluralidad de resultados; pluralidad de acciones y unidad de resultado, y por último; pluralidad de acción y resultados (18).

La primera hipótesis, referente a la unidad de acción y resultado, se presenta cuando una sola conducta produce un solo resultado, o sea, una sola acción u omisión ocasiona una sola lesión al orden jurídico. Cuando se presenta esta hipótesis, que es la más general, evidentemente no existe el concurso.

La segunda hipótesis, en que existe unidad de acción y pluralidad de resultados, es la que los doctrinarios denominan concurso formal o ideal, se presenta cuando con una sola acción u omisión del agente se producen dos o --

(18) PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.- Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte Gral.- Edit. Porrúa, S. A.- Cuarta Edición.- 1978. Pág.- 286.  
CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.- Derecho Penal Mexicano.-Parte Gral.- Edit. Porrúa, S.A.- Décimaprimer Edición.- Págs. 501 a 507.

más resultados, esto es, con una sola actuación u omisión del individuo se violan dos o más preceptos penales.

La hipótesis que hace referencia a la pluralidad de acciones y unidad de resultado, se presenta cuando hay -- pluralidad de acciones paricales que concurren entre todas a integrar un solo resultado. En esta hipótesis, comúnmente denominada por los autores como delito continuo, tampoco se presenta el concurso de delitos.

La última hipótesis en que existe pluralidad de acciones y de resultados, es conocida por los doctrinarios como concurso material o real, se presenta cuando un individuo infringe varios preceptos legales mediante varias acciones independientes.

De conformidad con el orden de ideas expuesto anteriormente, deducimos que únicamente existen dos tipos de concurso en los delitos, mismos que son: Concurso ideal o formal y Concurso material o real.

Concurso Ideal o Formal; como ya señalamos anteriormente, consiste en la violación de varias disposiciones penales con la ejecución de una sola conducta. Este tipo de concurso está regulado en el artículo 50 del Código Penal vigente.

Concurso Material o Real; se presenta, como señalamos antes, cuando un sujeto ha cometido varios delitos --

ejecutando actos distintos. Este concurso está regulado en el artículo 18 de nuestro Código Penal vigente, que señala "Hay acumulación: siempre que alguno es juzgado a la vez - por varios delitos, ejecutados en actos distintos, si no - se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción - para perseguirlos no está prescrita".

B) Concurso ideal o formal en el delito de atentados al pudor.

Consideramos que en el delito objeto de nuestro estudio se puede presentar el concurso ideal o formal con el delito de ultrajes a la moral pública. A fin de que quede clara esta idea, señalaremos la hipótesis del delito de ultrajes a la moral pública que consideramos puede concurrir con el delito de atentados al pudor. El artículo 200 de nuestro Código Penal, regula el delito de ultrajes a la moral pública señalando que: "Se aplicará prisión de seis meses a cinco años de prisión y multa hasta de diez mil pesos: Fracción II.- Al que publique por cualquier medio, ejecute o haga ejecutar por otro, exhibiciones --- obscenas". En este orden de ideas y tomando en cuenta que la acción típica en los atentados al pudor consiste en la ejecución de un acto efotico sexual en cualquier persona,

puede presentarse el caso en que un individuo ejecute - actos erótico sexuales en una persona en forma pública, a manera de exhibición para que otros las contemplen, en esta hipótesis, el autor del atentado al pudor lo es también del delito de ultrajes a la moral pública. Con una sola conducta viola dos preceptos penales. En este caso - se impondrá la pena del delito que merezca mayor sanción- (19).

Respecto del concurso formal del delito materia de - nuestro estudio, con otros delitos, el profesor Antonio de P. Moreno (20) expresa que, cuando el acto erótico sexual se ejecuta en impúberes, esa conducta puede representar para el menor de edad una revelación irreparable, produciendo en él una verdadera perversión o depravación sexual, concurriendo en este caso el delito de corrupción - de menores, consignado en el artículo 201 de nuestro Código Penal vigente. Nosotros compartimos la opinión del autor aquí citado, por lo que aseguramos que efectivamente - pueden concurrir los delitos de atentados al pudor y el de corrupción de menores, sobre todo cuando se ejecuta la acción típica del atentado al pudor en niños de corta - - - edad no importando el sexo.

(19) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.- Derecho Penal Mexicano.- Edit. Porrúa, S. A.- Décimatercera Edición, 1975.- Pág. 344.

(20) DE P. MORENO ANTONIO.- Derecho Penal Mexicano.- Parte Especial.- Edit. Porrúa, S. A.- México, 1978.- Págs. 243 y 244.

Ahora bien, como ya lo señalamos anteriormente al tratar los elementos del tipo penal de atentados al pudor, vimos que los medios de comisión en este delito lo pueden -- ser la violencia física o moral. También señalamos que el delito de atentados al pudor ejecutado con empleo de la -- fuerza física es un agravante del delito, puesto que el sujeto pasivo del delito además del atentado al pudor estará expuesto a otros riesgos, que incluso pueden ser las lesiones.

Consideramos que efectivamente, cuando para la ejecu- ción del delito de atentados al pudor se emplea la fuerza- física, puede concurrir el delito de lesiones con el de -- atentados al pudor, situación en la que se atenderá a lo - dispuesto por el artículo 58 del Código Penal vigente.

## C O N C L U S I O N E S

Una vez concluido nuestro trabajo de investigación - sobre los datos históricos, legislativos y doctrinarios - del delito materia de nuestro estudio, procederemos a señalar nuestro particular punto de vista respecto de los aspectos que consideramos de mayor importancia en el estudio realizado sobre el delito de atentados al pudor.

1.- Primeramente hemos de señalar, en cuanto a la denominación que se dá a este delito en nuestro Código Penal, que la consideramos acertada, aunque realmente la denominación que se emplee para referirse al delito no tiene importancia trascendental, puesto que lo que realmente interesa es la redacción literal del precepto, esto es, - que la conducta que se sanciona esté perfectamente descrita, determinando cada uno de los elementos que han de concurrir para la formación del delito, evitando de esta forma confusiones, lagunas o interpretaciones erróneas al -- respecto, no importando si se le denomina atentados al pudor, abusos deshonestos, o bien, que se aplique cualquier otra de las denominaciones empleadas para este tipo de -- conductas delictivas.

2.- Respecto de la ubicación del delito de atentados al pudor dentro del título correspondiente a "Los delitos sexuales" en el Código Penal vigente, consideramos que es acertada su ubicación en este título, pues obviamente la acción típica en los atentados al pudor es contra la libertad y seguridad sexuales; aunque no estamos de acuerdo con la denominación de "delitos sexuales" empleada para este título, porque no hace alusión al bien jurídico tutelado.

3.- Por lo que respecta a la conducta típica del delito de atentados al pudor, ratificamos lo ya expresado, en el sentido de que la conducta característica de este delito lo es la ejecución de un acto erótico sexual en la de otro. Significando esto que, para que se configure este delito, necesariamente debe existir una acción de naturaleza erótico sexual, no bastando las miradas o pensamientos por más eróticos o lujuriosos que estos sean. Algunos doctrinarios consideran que la expresión "erótico sexual" es redundante, personalmente no lo considero así, puesto que pienso que el legislador al señalar que el acto típico del delito sea de índole erótico sexual, lo hace para evitar dudas sobre la naturaleza de dicho acto, puesto que si lo hubiese señalado únicamente como erótico se interpretaría como acto relativo al amor, en virtud de que lo erótico se refiere al amor por derivar esta pala--

bra de "Eros" dios del amor, por otra parte si hubiese -- señalado el acto como sexual pudiera pensarse que se refiere a un acto puramente sexual, dentro del cual cabrían únicamente las acciones realizadas en las partes pudendas del sujeto pasivo, sin embargo con la expresión "erótico-sexual" se entiende que la conducta típica del delito comprende todas aquéllas acciones relativas al amor sexual - aunque no sean ejecutadas directamente en las partes pudendas del pasivo, basta con que sean caricias o tocamientos lujuriosos, si entendemos como lujuria; el uso ilcito y apetito desordenado de deleites sexuales y como sinónimo de lascivia e impudicia.

4.- En cuanto a la clasificación de este delito en orden a la conducta, señalamos en el desarrollo de nuestro trabajo, que se trata de un delito unisubsistente por que se integra con la ejecución de un solo acto, esto es, la acción en que consiste no es susceptible de fraccionarse en varias etapas.

5.- Por lo que respecta a la definición del delito de atentados al pudor, aspecto que trae como consecuencia el problema del alcance de la frase "ejecute en ella un acto erótico sexual" empleada por el legislador al definir el delito en cuestión, si bien es cierto que nuestro actual Código Penal logró una definición más completa, --

comparada con los Códigos anteriores que rigieron en el país, otorgándole autonomía propia a este delito y distinguiéndolo de otros tipos penales o de la tentativa de los mismos. Nosotros consideramos que el tema tan controvertido por los doctrinarios, respecto de cual debe ser el verdadero alcance, o mejor dicho, la interpretación que se debe de dar a la frase legal antes citada, concierne directamente a la definición del delito. Esto es, el hecho de que algunos autores expresen su opinión en el sentido de que la frase legal "ejecute en ella un acto erótico sexual", deba interpretarse literalmente en el sentido de que el delito de atentados al pudor se comete únicamente cuando el sujeto pasivo resiente en su cuerpo la acción delictuosa, basándose para tal afirmación en el principio constitucional consagrado en el artículo 14, que prohíbe la interpretación analógica o por mayoría de razón, descartando en tal virtud, la posibilidad de que el delito de atentados al pudor se cometa en las hipótesis en que el sujeto activo obliga al pasivo a ejecutar el acto erótico sexual en la persona de un tercero, o bien, en la propia persona del activo. Pensamos que el legislador al incluir la frase "ejecute en ella un acto erótico sexual" se refiere con la palabra "ella", precisamente al concepto de persona, dando a entender con esto, que los actos erótico sexuales debieran afectar a la persona de la víctima y no específicamente al cuerpo de la misma, pues aun

que el sujeto pasivo no resienta en su cuerpo directamente la acción, el hecho de que se le obligue a ejecutar este tipo de actos en la persona de otro lesionará también su libertad o seguridad sexuales. Pero no obstante esta muy-particular forma de interpretar el precepto, consideramos que efectivamente principio constitucional consagrado en el artículo 14, debe de respetarse sobre cualquier criterio de interpretación por más veraz y equitativo que pretenda ser, razón por la que concluimos que la solución a este problema radica en la modificación del tipo del delito, debiéndose redactar como sigue: "ejecute en ella o -- con ella un acto erótico sexual", o bien, "ejecute en --- ella o la obligue a ejecutar un acto erótico sexual".

6.- Definitivamente el objeto jurídico protegido en el delito de atentados al pudor lo son la libertad y seguridad sexuales, según se ejecute el delito en personas púberes o impúberes, pues aunque por la denominación empleada por el Código para referirse a este delito se pudiera pensar que es el pudor personal el bien jurídico objeto de la tutela penal, el considerarlo así sería una equivocación porque sólo podrían ser sujetos pasivos en este delito las persona púdicas, en tanto que las personas que no tuviesen pudor porque lo hayan perdido, o bien, como en el caso de los niños de corta edad, porque aún no saben en que consiste, no podrían considerarse como sujetos

pasivos de este delito por no tener pudor. Pero no por el solo hecho de tratarse de personas carentes de pudor el delito no se configura, porque toda persona por más impúdica o deshonesta que sea tiene derecho a ser protegida por el Estado, por tanto no debe permitirse que a una persona por el simple hecho de carecer de pudor, cualquier otra ejecute en ella actos erótico sexuales para satisfacer su concupiscencia sin que esa conducta sea sancionada. En razón a esto señalamos que efectivamente el bien jurídico objeto de tutela, en el tipo penal de atentado al pudor, es la libertad sexual en relación a las personas púberes, en cuanto a que éstas puedan elegir y decidir libremente sobre la disposición de su cuerpo para fines eróticos o actos sexuales, evitando así que se le coaccione a tolerar en su persona actos erótico sexuales no deseados; por lo que respecta a los impúberes, se protege la seguridad sexual de éstos puesto que aún cuando el atentado al pudor se cometa con su consentimiento, estas personas aún no saben exactamente los problemas que implica la sexualidad ni los conflictos que este tipo de conductas puedan ocasionarles.

7.- En cuanto a los sujetos del delito, ya señalamos que tanto el activo como el pasivo son indeterminados, puesto que el precepto legal no exige calidad específica en cuanto a ellos. Pero creemos conveniente hacer resal-

tar el hecho de que el precepto legal hace referencia como sujeto pasivo a una persona púber o una impúber, implicando esto hacer alusión a los conceptos de púber e impúber y a la complejidad que se presenta para poder diferenciar a una persona púber de una que no lo es, en casos determinados. Comúnmente se señala como persona púber a aquella en que ya se desarrollaron o entraron en -- función los órganos sexuales reproductores; y como impúber a las persona en las que todavía no se desarrollan o manifiestan esas características; pero puede suceder que en determinadas personas aún de muy corta edad se manifiesten esas características, y no obstante esto, debido a su corta edad, no puedan aún distinguir los conceptos y conductas sexuales prohibitivas o lesivas. Por esta razón consideramos que es necesario un cambio en la redacción -- del precepto que sanciona el delito, estableciendo, en lugar de referirse a púberes o impúberes, la edad límite de 14 años, pues consideramos que es la edad promedio en que los niños dejan de serlo pasando a la etapa de la adolescencia y a esta edad la mayoría de ellos tienen ya una idea -- clara sobre las conductas de tipo sexual, aunque no podamos generalizar tal afirmación, pero es más comprensible el pensar que a los 14 años de edad el individuo esté en aptitud de decidir entre permitir o no este tipo de conductas y no que por el simple hecho de ser apto sexualmen

te tenga la obligación, no importando su edad, de saber -  
"conducirse perfectamente ante conductas de índole sexual.

8.- Un aspecto que consideramos de gran importancia -  
en este delito es el elemento subjetivo requerido por el -  
tipo, que consiste en la ausencia del propósito directo e -  
inmediato de llegar a la cópula, lo cual trae como conse-  
cuencia el ánimo lúbrico o deseo de satisfacer de momento  
un deseo lujurioso, sin proponerse la consecución de la -  
cópula. Este elemento subjetivo es realmente importantísi-  
mo, si no es que esencial para la integración del delito -  
en estudio, puesto que si falta el ánimo lúbrico al ejecu-  
tar la acción típica, no se configura el delito, pudiendo  
presentarse en este caso el delito de injurias y no el de  
atentados al pudor, puesto que si la conducta no se ejecu-  
ta con el propósito de satisfacer la concupiscencia del -  
activo, se puede interpretar esa conducta como una inju-  
ria para el pasivo, si se entiende que la injuria puede -  
consistir en toda acción ejecutada para manifestar despre-  
cio a otro o con el fin de hacerle una ofensa. Por otra -  
parte si el sujeto activo al ejecutar la acción tiene la  
intención de llegar a la cópula, se excluye de inmediato  
el delito de atentados al pudor dando lugar a la tentati-  
va ya sea de estupro o de violación.

9.- Muy ligado con el elemento subjetivo de este delito, lo está el tema relativo a los grados de culpabilidad, pues como se señaló en el capítulo respectivo, el delito de atentados al pudor se comete exclusivamente en forma dolosa y nunca mediante culpa. Señalamos que el elemento subjetivo está ligado con el dolo en este delito -- porque efectivamente éstos se identifican, puesto que el dolo consiste en la plena conciencia y voluntad para cometer el delito, es decir, en el delito doloso se conoce la naturaleza ilícita de la conducta que se va a ejecutar y además se está conciente de los resultados que se van a producir con esa conducta; y al ejecutar los atentados al pudor el sujeto activo está perfectamente conciente de -- que se trata de una conducta antijurídica y no obstante -- esto decide ejecutarla con el propósito de obtener el resultado, siendo precisamente ese resultado el de saciar -- su libidine, la lujuria que siente en ese momento, sin -- proponerse llegar a la cópula.

10.- Por lo que respecta a la posibilidad, contemplada por algunos doctrinarios, de que el delito de atentados al pudor se sancione en grado de tentativa, particularmente consideramos, de acuerdo con el artículo 261 del Código Penal vigente, que la tentativa en los atentados -- al pudor no debe ser punible, puesto que tendría que determinarse específicamente que tipo de delito pretendía --

cometer el sujeto, pues el que se le sorprenda tratando - de ejecutar un acto o actos erótico sexuales en la persona de otro o que amenace con ejecutarlos, no indica que - su propósito sea específicamente el de cometer un atentado al pudor, puesto que existen otros tipos delictivos en los que para su ejecución puede principiarse con este tipo de conductas erótico sexuales.

11.- Por lo que se refiere a los grados de participación, consideramos pertinente hacer mención a la coautoría en el delito de atentados al pudor, pues no obstante que los doctrinarios señalan que en este delito no cabe la coautoría porque cada uno de los tocamientos hechos -- por sujeto distinto sería un delito diferente e independiente, nosotros consideramos que sí existe la coautoría en los atentados al pudor pues nada se opone a que dos o más sujetos, de común acuerdo, ejecuten actos erótico sexuales en el cuerpo de una persona, y no por esto la conducta de cada uno de los individuos constituye un delito independiente, sino por el contrario, en virtud de que -- contribuyeron voluntariamente a la ejecución de la actividad descrita en la ley, se les tendrá como coautores del delito.

## B I B L I O G R A F I A

- ANGELES CONTRERAS JESUS.- Compendio de Derecho Penal.- Parte Gral.--  
Textos Unoversitarios, S.A.- Primera Edición.- México, D. F. -  
1969.
- BADANELLI PEDRO.- El Derecho Penal en la Bfblia.- Los grandes deli--  
tos sexuales; el onanismo, el aborto, la homosexualidad.- Bue-  
nos Aires, 1959.
- BASCUÑAN BALDES ANTONIO.- El delito de abusos deshonestos.- Edit. Ju-  
rídica de Chile, 1961.
- BETTIOL GIUSEPPE.- Derecho Penal.- Parte Gral.- Edit. Temis Bogotá.-  
Cuarta Edición, 1965.
- CARRARA FRANCISCO.- Programa de Derecho.- Vol. IV.- Delitos sexuales  
en el Derecho Penal y en la Eugenesia.- Murillo Vacarezza J.
- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.- Derecho Penal Mexicano.- Parte Gral.-Edit.  
Porrúa, S.A.- Décimaprimer Edición.
- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL Y CARRANCA Y RIVAS RAUL.- Código Penal Ano-  
tado.- Edit. Porrúa, S.A.- Octava Edición, 1980.
- CASTELLANOS TENA FERNANDO.- Lineamientos elementales de Derecho Pe--  
nal.- Parte Gral.- Edit. Porrúa, S. A.- Octava Edición.- Méxi-  
co, 1974.
- CUELLO CALON EUGENIO.- Derecho Penal.- Tomo I, Parte Gral; Tomo II,-  
Parte Esp.- Bosch, Casa Edit.- Barcelona, 1973.
- DE GUSMAO CHRYSOLITO.- Los crímenes sexuales.- Edit. Porrúa, S. A.--  
Primera Edición, 1956.
- DE P. MORENO ANTONIO.- Derecho Penal Mexicano.- Parte Esp.- De los -  
delitos en particular.- Edit. Porrúa, S.A.- México, 1968.
- ETCHEBERRY ALFREDO.- Derecho Penal.- Tomo IV, Parte Esp.- Editor Car-  
los E. Gibbs A., Santiago de Chile 1965.- Segunda Edición.
- FLORES GOMEZ GONZALEZ FERNANDO Y CARVAJAL MORENO GUSTAVO.- Nociones-  
de Derecho Positivo Mexicano.- Ediciones Universales, S. A. -  
Sexta Edición, 1971.

- FOLCHI MARIANO.- La tipicidad en el Derecho Penal.- Roque Aldama Editor.- Buenos Aires, 1960.
- FONTAN BALESTRA CARLOS.- Delitos sexuales.- Ediciones Arayú, Buenos Aires.- Segunda Edición.
- GARCIA MAYNEZ EDUARDO.- Introducción al Estudio del Derecho.- Edit.- Porrúa, S. A.- Vigésimaseptima Edición.
- GONZALEZ BLANCO ALBERTO.- Delitos sexuales en la doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano.- Edit. Porrúa, S. A.- Cuarta Edición, 1979.
- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.- Derecho Penal Mexicano.- Los delitos Edit. Porrúa, S. A.- Décimatercera Edición.- México, 1975.
- GOMEZ EUSEBIO.- Tratado de Derecho Penal.- Tomo I.- Compañía Argentina de Editores, 1939. Tomo III.- Parte Esp.
- GUITRON FUENTEVILLA JULIAN.- El delito de atentados al pudor (estudio dogmático).- U.N.A.M. Facultad de Derecho.- México, 1961.
- ISLAS OLGA Y ELPIDIO RAMIREZ.- Lógica del tipo en el Derecho Penal.- Jurídica Mexicana, 1970.
- JIMENEZ DE ASUA LUIS.- Tratado de Derecho Penal.- Tomo I; Tomo V, La Culpabilidad; Tomo VI, La Culpabilidad y su Exclusión; Tomo VII El delito y su exteriorización.- Edit. Losada, S. A.- Buenos Aires.
- JIMENEZ HUERTA MARIANO.- Derecho Penal Mexicano.- Tomo I, Introducción al estudio de las figuras típicas; Tomo III, La tutela penal del honor y de la libertad.- Edit. Porrúa, S. A.- Tercera Edición.- México, 1978.
- MARTINEZ ROARO MARCELA.- Los delitos sexuales.- Edit. Porrúa, S. A.- México, 1975.
- MARTINEZ Z. LISANDRO.- Derecho Penal Sexual.- Edit. Temis Bogotá.- Segunda Edición aumentada, 1977.
- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.- Manual de Derecho Penal Mexicano.- Parte Gral.- Edit. Porrúa, S. A.- Cuarta Edición, 1978.
- PENICHE BOLIO FRANCISCO.- Introducción al Estudio del Derecho.- Edit. Porrúa, S. A.- Cuarta Edición.

- PEREZ LUIS CARLOS.- Tratado de Derecho Penal.- Tomo IV.- Edit. Temis Bogotá, 1971.
- PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO.- Apuntamientos de la parte gral. -- del Derecho Penal.- Editorial y Litografía Regina de los Angeles, S. A.- Segunda Edición.- México, 1973.
- PUENTE Y FLORES ARTURO.- Principios de Derecho.- Edit. Banca y Comercio, S. A.- Vigésimacuarto Edición.- México, 1975.
- RECASENS SICHES LUIS.- Introducción al estudio del Derecho.- Edit. - Porrúa, S. A.- Quinta Edición.
- SOTO PEREZ RICARDO.- Nociones de Derecho Positivo Mexicano.- Edit. - Esfinge.- Cuarta Edición.- México 1974.
- TRINIDAD GARCIA.- Apuntes de Introducción al estudio del Derecho.- - Edit. Porrúa, S. A. - Vigésima Edición.
- VILLALOBOS IGNACIO.- Derecho Penal Mexicano.- Parte Gral.- Edit. Porrúa, S. A.- Segunda Edición.
- VILLORO TORANZO MIGUEL.- Introducción al estudio del Derecho.- Edit. Porrúa, S. A.

#### REVISTAS CONSULTADAS

- ANUARIO DE DERECHO.- Organó de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.- Año IV, No. 4, 1959-1960. Panamá, Panamá.- "Atentados al pudor, algunos aspectos de ciertos delitos sexuales".- ARDINES IBARRA ANTONIO.
- CRIMINALIA, REVISTA DE CIENCIAS PENALES.- Año X, No. 10, junio de -- 1944.- "El delito de atentados al pudor".- ROMAN LUGO FERNANDO.
- LEX, REVISTA DEL COLEGIO NAL. DE ABOGADOS DE PANAMA.- Sep.-Dic., --- 1978.- "Aspectos criminológicos de los llamados delitos sexuales".- ANTONY CARMEN.
- REVISTA DE CRIMINALIA.- Año XXII, No. 11.- México, D. F., nov. de -- 1956.- "La clasificación de los delitos en el Código de 1931". FERNANDEZ DOBLADO LUIS.

- REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES.- México, D. F.- Serie B, Vol. III.- Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho.- "El Derecho Penal en México".- ABARCA RICARDO.
- REVISTA: INQUIETUDES PENALES Y CRIMINOLOGICAS.- Año 4, Vol. II, No.33 Bogotá, D. E.-Colombia, sept. 1960.- "Los delitos sexuales en el Código de 1980".- MARTINEZ Z. LISANDRO.
- REVISTA MEXICANA DE DERECHO PENAL.- Organó de la Procuraduría Gral. - del D. F. y Territorios Federales.- Julio de 1964.- No. 37.- - "La acción y el resultado en el delito".- ANTOLISEI FRANCESCO.

#### T E S I S   C O N S U L T A D A S

- FERNANDEZ DOBLADO LUIS.- "Culpabilidad y Error".- Tesis.- México, -- D. F., 1950.
- RAMIREZ DIAZ MA. EDITH.- "Elementos del tipo".- México, 1965.- Tesis U. N. A. M.- Seminario de Derecho Penal.