

280
2c1



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS DELITOS DE
ATENTADOS AL PUDOR Y TENTATIVA DE
VIOLACION EN EL CODIGO PENAL
MEXICANO



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JORGE SANCHEZ FLORES

Director de Tesis:
LIC. ANTONIO SOLANO SANCHEZ GAVITO



TESIS CON
PALA DE ORIGEN

1990



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 está 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.

ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS DELITOS DE ATEN-
TADOS AL FUDOR Y TENTATIVA DE VIOLACION EN-
EL CODIGO PENAL VECIGANO.

CAPITULO PRIMERO

I.- Antecedentes Históricas.	Págs.
I.1.- Derecho Romano.....	1
I.2.- Derecho Germánico.....	2
I.3.- Derecho Longobardo.....	4

CAPITULO SEGUNDO

II.- Análisis general de los tipos delictivos de- ntentados al pudor y tentativa de violación.	
II.1.- Concepto de los delitos.....	6
II.2.- Diferencias de los tipos.....	9
II.3.- Explicación de las penas impuestas.....	38
II.4.- Explicación sobre la diferencia de las pe- nas aplicadas.....	46

CAPITULO TERCERO

III.- Particularidades del delito.	
III.1.- El delito y su imperfección.....	55
III.2.- La conducta del sujeto activo y sujeto -- pasivo en la comisión de un delito.....	62
III.3.- Culpabilidad.....	66
III.4.- El daño causado.....	67

CAPITULO CUARTO

- IV.- Aspectos sociológicos y psicológicos.
- IV.1.- Aplicación de los delitos en la sociedad..... 79
- IV.2.- Frecuencia real y formal de atentados al pudor y tentativa de violación..... 80
- IV.3.- Su influencia del medio y desarrollo en las actividades de los sujetos..... 85

CAPITULO I
ANTECEDENTES HISTORICOS .

1.- DERECHO ROMANO:

Las culturas más remotas ya nos hablan del delito de atentado como figura especial en el Ecode XXI, 24 " Ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie ".- La ley del Talión nació de la venganza privada, el ofendido, como respuesta podía hacer un mal de la misma intensidad. (1).

Después el derecho romano, que concentraba un sistema de acciones más que de derechos, dedujo que no había delito sin actividad que causara daño y por lo tanto no llegó a integrar el concepto y la palabra técnica de tentativa.- Sin embargo, se sancionaron como delitos consumados los actos concretos de tentativa y de preparación con la misma penalidad.

En el derecho romano no existió la tentativa, pero al menos en teoría, consideraron que en alguna forma la preparación y ejecución de los actos ilícitos no debían quedar impunes.

La criminalística extraordinaria impone a los causantes una pena similar a la del delito consumado mediante el arbitrio de los jueces.

(1) GUILLERMO FLORES VARGASAST S, Derecho Romano, - Primera Edición, (Editorial Espinosa, S.A.), - 1960 (págs. 420-6) .

El Derecho Penal Privado atiende al daño -- causado, por lo que exclusivamente sanciona delitos-- consumados.

El Derecho Penal Público atiende al daño -- material, y la exigencia de la voluntad de ayudar en el periodo de la exteriorización material se requiere de un resultado perfecto, sin embargo, en los delitos de mayor gravedad son sancionados los actos preparatorios y ejecutivos delictuosos consumados.

1.- EL DERECHO JERMANICO.

La tentativa fue desconocida en su principio, y posteriormente, sin haber una fórmula diferenciadora, se equiparó al concepto de delito Plagante, principalmente, al delito consumado, de esta forma -- fueron castigados con la muerte los abusos contra la vida y la integridad corporal, sin haber sido causado el resultado material.

El Derecho Italiano a mediados de la Edad -- media ya establece diferencias en estas dos acciones-- y reconoce la relación de la intentada con el resultado no producido, con esto se convirtió en un atentado a las ideas romanas.

En la novísima recopilación del libro XII, -
Título 21 de homicidios y heridos, se reafirma el - -
principio de la Ley del alcón, por otro lado en la -
Ley Título 22 del Ordenamiento de Alcalá, se refiere:
" Acosca algunas veces, que algunos hombres están - -
acoschando para herir o matar a otros y hacen hablar a
consejo para ello y hieren a aquellos a quienes están
acoschando y atendiendo para herir o matar sobre que -
fue hecho el consejo o la habla y estos deben tener -
mayor pena que los que hieren en pelea ".- Entendien-
do que debe ser castigado con mayor intensidad el ac-
to pensado, de esta manera se observó que háy diver-
sos ordenamientos con más previsión en los momentos -
del " inter " que deberían ser castigados en distinto
forma; " constus remotus ", actos preparatorios; el -
" pro pinguis ", actos de ejecución; el " proximus ",
tentative acabada.

La tentativa fué en general el castigo aten-
nuado, equiparandose por excepción la tentativa acabada
al delito consumado, destacando el fundamento --
del derecho común y haciendo notar que en los Códigos
Penales de los Estados de Alemania fue constituido --
por las disposiciones contenidas en la Constitutio --
Criminalis Carolina de 1532, de las diversas opiniones-

de la doctrina italiana, observándose en líneas máximas es presentada regularmente como objeto esencial de -- las discusiones, delimitando el mismo del momento -- inicial del mismo.- La crítica consiguiente a la dificultad es encontrar un criterio de distinción plenamente válido y la necesidad estricta de buscar nuevas ideas para la delimitación de la tentativa punible, -- así mismo la tentativa es y constituye no sólo el inicio de la ejecución, sino también el acto procedente- lógicamente necesario a ésta.

En Alemania la doctrina fue desarrollada de acuerdo a la base del mismo problema del inicio del -- momento de ejecución, buscando elementos para esclarecer afanosamente dicho problema, para explicar que la tentativa debe observarse en toda aquella actividad que aún siendo procedente pueda aparecer como -- adherida a la acción típica.

3.- EL DERECHO LONGOBARDO:

La tentativa en el derecho longobardo es -- considerada de menor importancia a la consumación, -- castigada con pena atenuada, alando reglamentada la -- tentativa como idónea, y está la clasifica como delictiva

timiento espontáneo, la primera es aquella en la que existe imposibilidad de la consumación, o sea a falta de aptitud para poder llegar al fin deseado y procura do por el actor, este se considerará como un caso -- adecuado para distinguir la tentativa punible de la -- ingune, la idoneidad o inidoneidad, en su caso, tanto del medio empleado como del objeto sobre el cual se -- dirige la acción.

De las anteriores observaciones, se precisó que en la indagación de la idoneidad se debe mirar a las condiciones exclusivamente materiales de la -- acción, sin ser necesario su conocimiento previo por el agente; lo cual resultaría un evidente contrasentido y respecto al desistimiento encontramos que, está era obtenida como la interrupción de la actividad -- ejecutiva realizada por el autor, como expresión de -- su libre voluntad de abandonar el designio criminal -- iniciado, así por lo tanto, se desarrollan los concep -- tos ingunosos del *comatus remotus* (actos preparato -- rios), el *pro pingue* (acto de ejecución), y del -- *proximus* (tentativa acabada).

CAPITULO II

ANALISIS GENERAL DE LOS TIPOS DE
LICITIVOS DE ASESINADOS AL TERROR Y -
TENTATIVA DE VIOLACION.

II.1.- CONCEPTO DE LOS DELITOS:

Concepto de Atentados al Pudor :

Es de observar que la legislación mexicana adopta el criterio del Código Penal Francés en cuanto a la clasificación del delito conocido como " Atentados al Pudor ", este es conocido en la legislación -- Española con el nombre de : Abusos Deshonrosos, en -- términos generales consiste en ejecutar sobre otra -- persona sin su consentimiento o con un consentimiento invalido actos lesivos sin el propósito de copular.

Nuestro Código Penal Vigente, nos da la definición del delito de Atentados al Pudor en su artículo 260 de la siguiente manera:

" 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 aplicará de tres días a seis meses de prisión y multa de cinco a cincuenta pesos.

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." (2).

Dentro de esta definición podemos entender-

(2) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, El Código Penal-Cuarentado, Quinta edición 1981, (Editorial Porrúa, - S.A.) (pág. 329-31).

en términos generales por delito de atentado al pudor, los actos corporales de lubricidad distintos a la cópula y que se tienden directamente a ella, ejecutados en lugares o sin consentimiento de personas púberes, además sin importar el sexo de sus protagonistas activos o pasivos.

Así mismo, dentro de este concepto, encontramos varios aspectos relacionados a una misma conducta hacia el sujeto pasivo, estos son:

Un acto cúbico-ocual sin el propósito directo o inmediato de llegar a la cópula, además se señala que dicho acto puede ejecutarse con el consentimiento de una persona púber o impúber o con el consentimiento de esta última, además a estos elementos pueden encontrarse una conducta psicológica importante en el sujeto activo, el así o libérrico.

Concepto de Tentativa de Relación :

Cuando cualquier analista se dedica a examinar el delito de tentativa para determinar un problema, como regla rigurosa implica una ejecución in-

completa de un acto guiado directo o indirectamente a incidir un delito que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. En función a esta regla rigurosa nuestro Código Penal para el Distrito Federal no contiene una distinción especial entre la tentativa y el delito frustrado y en la cual define en el Artículo 12 lo siguiente :

* Existe tentativa posible cuando la realización de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debiera producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente .

Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor, y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito ". (3) .

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

(3) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, El Código Penal Comentado, Quinta Edición 1981, (Editorial Porrúa, - S.A.) (pág. 68-7).

Así, por esos dos motivos, la tentativa de matar ya es una forma especial del hecho punible y manifiestarse en forma reducida o acortada, la tentativa se limita a una parte que presenta la contraposición en un carácter de consunción o no realizada.

II.2.- DIFERENCIA DE LOS TIPOS :

La tentativa, es un de los articulecidos de la concepción objetiva, que deben estar basados en actos materiales, que tienen los requisitos del tipo, así mismo se afirma que en algunos casos la tentativa no se encuadra dentro del tipo, para falta la parte última de la acción, pero sin embargo debe ser objeto de pena, si no se quiere violar el principio, pero sin embargo existe la acción no realizada, si la hubiera realizada sería violación y no tentativa, por la diferencia de intención al querer es que en este el sujeto se tiene el propósito directo de llegar a la consumación, al no haberse consumado un acto sexual con intención lasciva; y por lo que se hace a la tentativa de violación el sujeto ejecuta una conducta que se exterioriza y que debería produ-

de un delito o exigiendo la conducta que debería - evitarlo, pero no existe la consumación del delito - por causa ajena a la voluntad del agente.

Es por eso las características que señalan los estudiosos del Derecho, como son:

FEYERBACH, quien indica que la tentativa de violación es una adición de grado y no de penalidad, por lo tanto señala que si se consumara la acción - en su totalidad no debe ser merecedora de pena. (4).

HITENBAUER, dice que la tentativa de violación es un error, pero sostiene la imposibilidad de separar al tipo, ya que cuando falta alguna constancia de hecho no puede existir delito alguno, debido a que las características del tipo son inseparables e indivisibles. (5) .

FRANCK, afirma que la tentativa de violación se constituye una ejecución del cuando el tipo si no lo que realiza es una acción imperfecta. (6) .

(4) EDUARDO HEGGER, Derecho Penal, (Editorial Cordones Editor y Distribuidor 1985), (págs. 277-29) .

(5) Idem, (págs. 277-31) .

(6) Idem, (págs. 281-41) .

GRASP EN BOMBA, también sostiene que la falta del tipo de atentado al poder existe en donde falta cualquier exigencia de la descripción, cuando la realización causal no puede conducir al resultado. (7).

Con todo esto podemos decir que: la característica del tipo existe cuando el dolo dirigido es la realización del tipo legal y se acredita mediante acciones, que a pesar de no haberse consumado estas están valoradas por la acción y resultado frustrado que en consecuencia se pudo haber consumado, y que no se puede dejar pasar por alta la acción, por que siendo un acto delictivo y al no consumarse y quedarse por la intención no puede dejarse sin pena, a esto se quiere decir que es el párrafo último del artículo 260 del Código Penal Vigente del Distrito Federal, - en el que señala:

" 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 ". (8).

(7) HERRERO VESQUEL, Derecho Penal, (Editorial Grijalbo Editor y Distribuidor 1975), (pág. 707-70).

(8) COMISIÓN DE LA TEMA FRANCISCO, El Código Penal - Comentado, Quinta Edición 1971, (Editorial Porrúa, - S.A.) (pág. 579-87).

De lo anterior se observa que existiendo -- lesiones físicas y morales, factores indispensables, -- para considerarse como delito de Tentativa de viola-- ción.

En los delitos que estudiamos podemos ob--- server las siguientes formas de participación:

- a).- El autor.
- b).- El cómplice.

En nuestros ilícitos encontramos que se pue-- den encontrar dos clases de diferentes autorías:

- a).- El autor material
- b).- El autor mediato.

a).-El autor material o inmediato, en el de-- lito de atentados al pudor, se da cuando se realiza -- la acción típica descrita en el artículo 260 del Códig-- o Penal, ejecutando un acto erótico sexual sin el -- propósito directo o inmediato de llegar a la cópula.

b).- El autor mediato, es aquel que siendo-- plenamente imputable para la ejecución material del -

delito de un sujeto excluido de responsabilidad (inimputable). Y el autor mediato no delinque con otro -- sino por medio de otro que adquiere el carácter de -- mero instrumento.

Es importante hacer notar, que en este delito no cabe la autoría intelectual, toda vez que el -- tipo establece la realización de un acto sexual en el cuerpo del sujeto activo, tampoco existiría la posibilidad de la coautoría, ya que en la exteriorización -- real de la figura, los elementos de ésta no pueden -- ser realizados por varios sujetos. En este caso, de -- que dos o más individuos realizan tocamientos lúbricos sobre la persona ofendida, cada uno de dichos tocamientos hechos por sujeto distinto sería un delito -- diferente e independiente, de lo que da lugar a la -- tentativa de violación.

Así mismo cabe señalar que la explicitación, como en el hecho, que terceros distintos del autor de los tocamientos lúbricos pueden auxiliarlo a que los ejecute, por ejemplo sujetando al ofendido.

Jiñones de Acuña, define de una manera objetiva al cómplice, expresando :

" . . . Que es el que presta al autor una -- cooperación secundaria o subsidiaria de que favorece la comisión del delito.. ." (9) .

(9) LUIS JIÑONES DE ACUÑA, Tratado de Derecho, 3a. Edición cuarta, (pág. 61-2).

Al tratar de hacer un estudio sobre el bien jurídico tutelado, en los delitos de atentados al pudor y tentativa de violación y de dar un concepto definido y específico de él, nos encontramos con la diversidad de criterios y corrientes de los diferentes autores.

Haremos un análisis de estos tratadistas -- para sacar en conclusión una definición sólida al respecto :

JIMENEZ HUERTA MARIANO, señala, que el bien jurídico protegido es la libertad de amar en cuanto - interés del ser humano, a que nadie, sin su consentimiento, realice sobre una persona actos sexuales ni - aún si quiera de índole perniciosa, pues dichos actos lesionan su efectiva libertad; ". . . Agrega que la sanción penal se extiende a los actos de igual naturaleza y alcance, efectuados sobre persona imputor, aun que esta consiente, habida cuenta de que nos hallamos aquí ante un consentimiento inválido por provenir de persona que carece de capacidad natural y jurídica.."

(10) .

(10) JIMENEZ HUERTA MARIANO, Derecho Penal Mexicano IV, (Editorial Hombres México, 1963) (pág 219).

GONZALEZ BLANCO, afirma que el objeto tutelado no es el poder, sino más bien la tentativa de -- violación, que se ve contrarrestada por los actos violentos que dirige al sujeto activo, para el logro de su finalidad, y tratándose de menores cuando se da el consentimiento y la seguridad sexual en atención a -- que en este caso la ofendida desconoce los problemas que implica la sexualidad. (11) .

RODRIGO FIGUERO, dentro de este concepto, -- afirma que el bien jurídico protegido respecto de los menores es la libertad sexual, entendida como la posibilidad jurídicamente tutelada de aceptar o rechazar los actos eróticos sexuales distintos de la cópula y no dirigidos en forma directa e inmediata a la ejecución de la cópula. Por lo que se refiere a los menores, el bien jurídico tutelado se artica que en la seguridad sexual, así no, la necesidad de proteger el correcto desarrollo psico-sexual de los menores, -- evitando actos que aprovechando la inocencia e indefensa de los citados sujetos puedan ocasionar daños en su correcto desarrollo. (12) .

(11) *Id.*, cit; pág. 145.

(12) *Id.*, cit; pág. 224 .

De lo anterior se deduce que el bien jurídico protegido es diferente en cuanto al sujeto pasivo, determinándolo así en dos formas :

a).- El de la seguridad sexual cuando se refiere a la norma penal a la protección sobre los impúberes, que por su corta edad no pueden emitir un juicio acertado en el sentido de si aceptan o no una caricia o tocamientos obscenos.

Es por lo tanto, que se determina en la norma, que dicho ilícito se configura, aunque el impúber haya otorgado su consentimiento para que realice en éste actos eróticos; protegiéndole de esta manera de esos actos libidinosos, los cuales provocarían en ellos una presunta inclinación en actividades sexuales para los cuales no tienen capacidad física alguna.

b).- La otra forma en que se presenta el bien jurídico protegido, es el de la libertad sexual, ya que en la capacidad sexual subjetiva del individuo para hacer o no hacer, esta facultad es la que se ve constreñida por la acción delictiva del sujeto pasivo, de lo contrario, cuando la acción ejecutada sea total

mente inoral y aceptada por el sujeto pasivo (púber), no habría delitos al bien tutelado.

Así nos basamos en el medio del tipo, esto es en la ejecución del acto erótico sexual, adquiriendo este una importancia cuando es ejecutado sin consentimiento de una persona púber o impúber o por el uso de la fuerza física o moral.

De lo anterior se desprende las alternativas en que puede realizarse dicho ilícito :

a).- Cuando éste se realiza en púberes sin su consentimiento, en este aspecto, el sujeto activo actúa sin tener en consideración la voluntad del sujeto pasivo.

b).- Cuando se realiza en impúberes con o sin consentimiento es importante notar que el acto erótico opera con su consentimiento, pero como el sujeto pasivo es una persona impúber, su consentimiento carece de validez natural, y por ende, nada vale y es igual que si no se hubiera presentado .

Es importante destacar que la norma penal -

da una protección especial a estos sujetos (imputables), ya que por su escaso desarrollo fisiológico -- para las funciones sexuales externas, pueden estar -- propensos a un desequilibrio psicológico en su desarrollo, por lo que no se concibe que esté pueda otorgar consentimiento alguno para realizar alguna relación de índole sexual.

En cuanto a estos, deben considerarse los delitos de atentados al pudor y de tentativa de violación como un delito autónomo por ser propios.

CASTELLANO TESA FERNANDO, nos señala que -- para la existencia del delito se requiere una conducta o hechos humanos, pero no toda conducta o hechos humanos son delictivos, se precisa además que sean típicos, antijurídicos y culpables. Agrega que la tipicidad es una de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración; habida cuenta -- de que en nuestra Constitución Federal en su artículo 14 establece como una garantía la necesidad de que la conducta se ajuste a la descripción legal, en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer -- por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena-

alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable a los delitos de que se trata, lo cual - significa que no existe delito sin tipicidad. (13).

La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto, en consecuencia, podemos definir a la tipicidad como la adecuación de la conducta al tipo.

La atipicidad, en cuando se se integran -- todos los elementos descriptores en el tipo legal, se -- presenta el supuesto negativo del delito o bien la -- ausencia de adecuación de la conducta al tipo.

Si la conducta no es típica, jamás podrá -- ser delictuosa, aplicado lo anterior a los delitos -- en estudio, podemos decir que la tipicidad consiste -- en el encuadramiento o adecuación de la conducta del -- sujeto activo, será atípica cuando no concuerden to-- dos los elementos que constituyen los delitos, así -- por ejemplo ocurremos en el caso de una atipicidad, -- si el sujeto pasivo siendo pólter conciente de que en -- su cuerpo se realice un acto lujurioso, pues la ley -- establece que este debe ser ejecutado sin el consentimiento del ofendido, en tanto tratándose de un -- hombre, no habrá atipicidad, así se ejecuta el acto -- erótico-sexual con su consentimiento.

(13) CASTELLANOS ERIC FERNANDO, Magistrador Me--
morial de Ricardo Peral, MARCO ANTONIO SOLÍS, --
(Editorial Porrúa, S.A.) 1961, (pág. 179-82) .

Sin embargo la antijuricidad implica una oposición objetiva con el derecho, más como este tiene por misión tutelar determinados valores o intereses, resulta evidente que, en lo general, la oposición a la ley constituye ataque a bienes jurídicamente tutelados, por ello, en los elementos de los delitos a estudio se observa un doble contenido:

- 1).- Formal y
- 2).- Material.

El primero radica cuando implica transgresión a una norma establecida por el estado (oposición a la Ley) .

El segundo significa contradicción a los intereses colectivos.

Para profundizar al respecto, Castellanos Tena menciona que la antijuricidad tiene un doble aspecto, la rebeldía, contra la norma jurídica (antijuricidad formal), y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuricidad material), - -
(14) .

(14) Ob, cit; pág. 170-22.

En conclusión podemos señalar que el acto será formalmente antijurídico, cuando este acto se oponga a la ley y será materialmente antijurídico - cuando el acto lesione o ponga en peligro los bienes tutelados por el derecho.

Por lo que la imputabilidad es una conducta delictuosa, precisa señalar de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

Más para ser culpable, se debe tener capacidad de entender y querer, dicha capacidad recibe el nombre de imputabilidad que constituye el soporte indispensable del elemento subjetivo del delito, es decir, de la culpabilidad es un elemento autónomo del delito, otros lo definen como elemento esencial y hay quienes estiman que se trata de un presupuesto de la culpabilidad, opinión que comparto personalmente ya que la culpabilidad es el elemento subjetivo del delito, la culpabilidad en el delito debiera estudiarse antes de hacer un análisis de dicho elemento interno.

Se dice que es imputable al que reúne al tiempo de la acción, las condiciones físicas de salud y desarrollo mentales que lo capacitan para obrar en el campo del derecho penal.

En otras palabras solo el individuo de un-
que sano y con cierto desarrollo, puede estar en -
apetido de conocer y de querer.

Del mismo modo que en el derecho civil, la-
capacidad es la aptitud de ser sujeto de derechos y -
obligaciones, en el derecho penal constituye el requi-
sito indispensable para delinquir.

Por tales motivos, entendemos a la imputa-
bilidad como presupuesto o soporte del elemento culpa-
bilidad, por que al llegar a ésta se analiza el aspec-
to subjetivo del delito, es cuando se debe determinar
si el sujeto que ejecuto el hecho, era capaz de rea-
lizarlo con conciencia y voluntad, correspondiendo --
entonces indagar si poseia las facultades de juicio y
decisión.

Por lo tanto, cualquier persona puede ser -
sujeto activo para la configuración de los delitos de
atentados al poder y tentativa de violación, pues es-
suficiente que reúna la capacidad y la salud mental -
exigidas por la ley para ser responsables de su con-
ducta antijurídica.

Agrégáremos a esto que la imputabilidad -
es falta de capacidad del sujeto, el delito no podrá-

configurarse en virtud de la ineptitud, la cual no es otra cosa que la ineptitud para entender o querer, dicho de otra manera, son todas aquellas causas de anular o neutralizar; ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuinidad.

El Artículo 15 del Código Penal, en sus Fracciones II y IV, establece las causas de ineptitud.

La primera señala: padecer el inculpafo, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión. (15) .

De lo anterior se desprende la incapacidad que el sujeto activo pueda tener para comprender la realización del hecho delictivo, en virtud de su estado de inconsciencia.

Por tal motivo, el legislador lo considera como una circunstancia exculpativa de responsabilidad al igual que la citada fracción IV del Artículo 15 el que alude al caso grave y expresa :

" . . . el medio grave o el temor fundado irresistible de un mal inmediato y grave en la persona del contraventor o la necesidad de salvar un propia persona o bienes de otro, de un peligro real grave e inmediato, que por que no exista causa justificable y acción justificable. . . " .

(15) Ob, cit; páq. 74-9 .

En relación al miedo puede producirse la igno-
rancia o un verdadero autocastigo y por ello cons-
tituye una causa de imputabilidad ya que afecta la
capacidad o aptitud psicológica del sujeto.

Analizando las figuras que estudiamos, pueden
operar la imputabilidad, esto se sucede una persona -
con deficiencia mental o con desarrollo intelectual -
retardado ejecuta tocamientos lubricos en el cuerpo -
de otro sujeto, éste no delinque ya que el mismo no -
tiene desarrollo o la salud mental adecuada que haga-
darse cuenta del hecho delictivo. Por otra parte, se -
nos hace difícil admitir en los delitos a estudio la
imputabilidad por miedo grave, ya que no creemos --
que en función de un intenso miedo, el individuo pue-
da llevar a cabo un tocamiento lascivo en el sujeto -
pasivo.

Así asentado el concepto de imputabilidad,
apoyado sobre el que descansa la culpabilidad, reali-
zamos ahora el examen de culpabilidad, este elemento,
que en principio no es sino la rebeldía del sujeto --
con el orden jurídico, con acierto, el profesor Igna-
cio Villalobos expresa:

" . . . La culpabilidad, genéricamente es el

desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición, con el dolo, indirectamente, por indolencia y desatención, nacidas del desinterés o rebeldía del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa, insinua que se reprocha el acto culpable, en virtud de que el sujeto se da preponderancia a intereses personales - sobre los de la solidaridad social en concurso, y por que teniendo obligación de guardar la disciplina y -- las limitaciones impuestas a la expansión individual -- y todo el cuidado necesario para no causar daño, se desconoce o se posterga ese deber, queriendo solo disfrutar de los derechos y beneficios brindados por la organización sin preocuparse en nada cuando dicta el capricho o el deseo, aún con perjuicio de los demás -- hombres y como si el cantante sea el único digno de serrecor. . . " (16).

Por su parte Jiménez de Azúa define :

"... La culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto..." - (17) .

Lo dicho antes es suficiente para advertir -- que el elemento subjetivo del delito es conceptual -- de diversas maneras, según la doctrina que al respecto se sustenta.

Los corrientes pretenden agotar el estudio de la naturaleza jurídica de la culpabilidad:

a).- Teoría Psicológica o psicología de la culpabilidad.

(16) IGNACIO VILLALBA, Derecho Penal Mexicano, -- (Editorial Porrúa, S.A.) 1960 (pág. 161).

(17) Ob. cit; pág. 145 .

b).- Teoría Normativa o normativista de la culpabilidad.

a).- Teoría Psicológica o Psicología de la Culpabilidad, para esta doctrina, lo esencial de la culpabilidad se constituye por una relación de carácter psíquico entre el individuo imputable y el hecho antijurídico por él realizado. Para esta tendencia, la culpabilidad se apoya en un hecho de carácter psicológico, quedando a la antijuricidad la valoración jurídica, el elemento subjetivo del delito se reduce al proceso intelectual relativo desarrollado en el autor, pues el análisis de la culpabilidad supone el de la psique del sujeto, con el fin de investigar cual a sido su conducta con relación al resultado objetivamente delictuoso.

". . . CELESTINO FORTE PETIT, anota que la culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo psicológico entre el sujeto y el resultado, esto quiere decir, que tiene dos elementos, el relativo a como lo llama JIMENEZ de IRÍA emocional, y otro intelectual, el primero abarca la suma de dos cosas, la conducta y el resultado, y el segundo, el intelectual

el conocimiento de la antijuricidad de la conducta. -
(18) .

b).- Teoría Normativa o Normativista de la Culpa-
bilidad, para esta doctrina, el ser de la culpa-
bilidad lo constituye un juicio de reproche; una con-
ducta es culpable si un sujeto como que ha obrado --
con dolo o culpa el orden normativo le puede exigir --
una conducta diversa a la realizada, la esencia del --
normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad --
o sea, el juicio de reproche en la exigibilidad o --
imperatividad dirigida a los sujetos obligados para
comportarse conforme al deber. La exigibilidad solo --
obliga a los imputables que en el caso concreto pue-
dan comportarse conforme a la ley; así la culpa-
bilidad no nace en ausencia de poder comportarse de-
acuerdo con la exigibilidad normativa, por faltar un
elemento básico del juicio de culpabilidad. Ese --
juicio surge de la ponderación de dos términos por --
una vertiente, una situación real, una conducta dolo-
sa o culpable cuyo autor pudo haber evitado; y por la
otra un elemento normativo que le exigía un comporta-
miento conforme al derecho, es decir el deber ser ju-
rídico.

(18) JOSE ENRIQUE GARRIGÓN, Programa de la parte --
general del derecho penal (Editorial Protría, S.A.)
1950 (pág 249).

Se considera más aceptable, la doctrina - -
psicológica de la culpabilidad, en primer lugar, por
que parece ser la recogida por la legislación positi-
va mexicana, por otra parte, se observa que no existe
unidad de criterio entre los defensores de la doctri-
na normativa, respecto a la norma que habrá de servir
de base al juicio de reproche, ni tampoco con rela-
ción a la materia de hecho sobre la que dicho juicio
se ha de recaer, no es ocioso destacar que una conducta -
se reprocha precisamente por ser culpable, más no so-
licita la culpabilidad por que haya de ser reprochada
a su autor, porque el sujeto ha realizado un comporta-
miento.

Ahora bien, tanto psicólogos como norma-
tivistas coinciden en que el delito, (no solo el --
acto objetivamente considerado), ha de ser contrario
a derecho y por supuesto a los valores que las leyes
tutelan, sino que es necesario la oposición subjetiva,
es decir, que el autor se encuentra también en pugna-
con el orden jurídico.

El aceptar una u otra doctrina, no es asun-
to meramente especulativo, sino de gran trascendencia
práctica, especialmente para la aparición del aspec-

to negativo de la culpabilidad, de conformidad con el psicológico, solo serán causas de inculpabilidad las capaces de eliminar el conocimiento o la voluntad - - (error y coacción sobre la voluntad); en cambio, de acuerdo con la corriente normativista, llevan el campo de las inculpabilidades, el error y la no exigibilidad de otra conducta, así nuestro Código Penal Vigente, en su artículo 8o. encuentra tres formas:

- a).- Intencionales
- b).- de imprudencia (culposos) y
- c).- preterintencionales. (10).

CASSELLANOS YERZA, nos da la definición de - estos conceptos enunciando que la culpabilidad reviste dos formas (dolo y culpa), según el agente dirige su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia; se puede delinquir legítimamente una determinada intención delictiva (dolo), o por un olvido de las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida gregaria (culpa); también se habla de preterintencionalidad como tercera figura o especie de la culpa (10) Cb, cit; páq. 35-36 .

pabilidad, si el resultado delictivo sobrepasa la intención del sujeto activo. (20).

Sin embargo los delitos de Atentados al Pudor y Tentativa de Violación, necesariamente dan la forma dolosa de la culpabilidad, por exigirle así el tipo correspondiente, quedando excluida toda posibilidad de comisión culposa, dicho de otra manera, los delitos en estudio solo pueden cometerse a título doloso y nunca en forma culposa, y para que se tipifique el delito, la ejecución de un acto erótico sexual sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula y dada la redacción del precepto no es concebible admitir la forma culposa, pues se requiere el propósito de unirse parcialmente al menos la aptencia sexual, además es preciso un elemento de carácter negativo, a saber la ausencia de propósito de cópula.

Así la inculpabilidad en general y el respecto algunos autores señalan como causas de inculpabilidad el error y la coacción sobre la voluntad, porque tanto una como otra, eliminan los poderes sobre los que descansa el elemento subjetivo del delito. Si la culpabilidad se integra con dos ingredientes, el conocimiento y la voluntad, es claro que la esencia (20) Ob.cit; pág. 249.

de cualquiera de ellos producirá la inexistencia de la culpabilidad y, consecuentemente del delito. Según - - otros especialistas adheridos al neorativismo, las inculpabilidades están constituidas por el error, que -- anula el elemento intelectual y la no exigibilidad de otra conducta, eliminatoria de la reprochabilidad.

Como nos hemos afiliado a la corriente psico-- cológista, estamos en condiciones de afirmar que la inculpabilidad se agota con el error y la coacción sobre la voluntad.

El error es un vacío del conocimiento, consistente en la no coincidencia entre las cosas y el -- concepto que de ellas tiene el individuo. En otras - - términos, el error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto, se conoce, pero equivocadamente.

Ahora bien, la ignorancia no traduce en - -- ausencia completa de conocimiento, en el error se conoce equivocadamente y con la ignorancia se tiene una -- laguna del entendimiento, pues nada se conoce.

A su vez, el error se divide en error de hecho y de derecho, el primero se clasifica en esencial y accidental y éste último en error en el golpe o sea error en el delito y error en la persona.

El error de Derecho no es considerado relevante para borrar la culpabilidad, pues en todas las legislaciones también en la nuestra, existen disposiciones sobre que la ignorancia de las leyes a nadie beneficia.

El error de hecho, para tener efectos eximentes, debe reunir ciertos requisitos, es decir, - tiene que ser esencial e invencible, si el sujeto que cae en error puede fácilmente salir de él y no le hace, ello implica, en su caso, un actuar culposo.

El Profesor Forte Petit, indica que el error esencial es aquel en el cuál el sujeto actúa antijurídicamente creyendo obrar jurídicamente, o sea, desconociendo la antijuricidad de su conducta, es accidental, cuando recae sobre circunstancias secundarias del hecho. (21).

Nada se opone para admitir la apariencia en los delitos que nos ocupan, pues de la involuntariedad en virtud de un error esencial, de hecho, insuperable, invencible.

Típico, por ejemplo, es el individuo que entra precisamente a su alcoba en donde habitualmente duerme con su esposa, sin que ella se encuentre dentro, sino una mujer distinta, en tales condiciones, (21) Ob. cit; pág. 290.

el esposo creyendo obrar licitamente, realice la conducta descrita en el tipo, ejecutando un tocamiento con las características típicas, no habrá delito, a menos que se pruebe que el sujeto conocía la no realización del tocamiento en su mujer, en cuyo caso subsistiría el ilícito, y aún más si lo hiciera por medio de la fuerza queriendo llegar a la coacción y sin que esta se realice por sin embargo se considera como un atentado al bien jurídico tutelado.

Ahora por punibilidad se entiende la amenaza por parte del Estado a través de sus órganos, de la imposición de las penas, si las conductas llenan los presupuestos legales se trata de una sanción coercitiva por parte del poder público y únicamente en ese se distingue la sanción penal de la civil, o de la administrativa, mediante la punibilidad se amenaza la ejecución de ciertos comportamientos con la amenaza de imposición de las penas.

Por lo que respecta a los delitos de Atentado al Poder y Tentativa de Violación en estudio, el Código Penal, al primero le sanciona con prisión de tres días a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos, ejecutando el delito con violencia como ya se

dijo la pena será de seis meses a cuatro años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos.

Ha de observarse que la pena correspondiente al delito de atentados al pudor, es sumamente benigna y solo a lo que se refiere (con prisión de tres días a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos), ahora bien por lo que correspondía a la violación y en cuanto a su pena de seis meses a cuatro años de prisión, y multa de cincuenta a mil pesos, esta debe concebirse como tentativa de violación, ya que seguramente el legislador estimó que el ataque a los bienes protegidos con el tipo respectivo, no es de magnitud considerable.

Para las condiciones objetivas de punibilidad, son situaciones excepcionales exigidas por el legislador para que pueda aplicarse la pena; se trata de meros requisitos ocasionales, por lo tanto, no forman parte de su esencia, si las contiene la descripción legal, constituirán elementos del tipo, si faltan en éste, también tendrán la categoría de requisitos accesorios fortuitos, las condiciones objetivas de punibilidad son entonces, meras exigencias ocasionalmente señaladas por la ley, para que pueda impo-

neras la pena al autor de un delito.

De otro modo las excusas absolutorias son causas que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública.

En función de una excusa absolutoria, se excluye la posibilidad de asociar la pena a la conducta delictiva, por razones de utilidad pública, pero no así cuando sean alterables los elementos del delito (conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad) por lo que expresa la posición de pena. Por lo consiguiente, en el delito de atentado al poder resulta inválida cualquier excusa absolutoria, ya que la ley no lo consigna, y sin embargo en la tentativa de violación debe darse lo contrario y consiguientemente.

Es conveniente que para captar en forma completa la aparición de los delitos de atentado al poder, es necesario referirnos previamente al inter-criminís o camino del crimen.

Al tratar de hacer un estudio sobre las diversas formas de aparición del delito, tenemos que -- referirnos al inter-criminís, es decir, al itinerario, el camino del crimen, al cual está constituido por dos fases, la externa y interna. La primera se inicia --

cuando el sujeto tiene la idea de delinquir y termina en el momento anterior a la exteriorización. La otra principia en el preciso instante de manifestarse y termina con la ejecución del delito.

Las etapas de la parte externa son :

A).- La manifestación.- Primer grado de la fase externa del inter-criminis, se constituye por la exteriorización que el delincuente hace de su idea criminal, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes existe solo en la mente del sujeto.

B).- Preparación.- Los actos preparatorios se caracterizan por ser de naturaleza inocente en sí mismos y pueden realizarse con fines ilícitos e delictuosos; no regulan de manera evidente el propósito, - la decisión de delinquir, CASTELLANOS TENA CITA A - - GUILLO CALON, quien expresa que en el acto preparatorio no hay todavía un principio de violación de la norma penal. (22).

C).- Ejecución.- (Tentativa o Consumación), después de los actos preparatorios se da el siguiente paso: la ejecución, con este elemento del inter-crimis (22) Ob. cit; pág. (276).

nis, queda caracterizada efectivamente la conducta -- del sujeto. En este último período pueden encontrarse dos fases diferentes; la tentativa y la consumación, -- se llama consumación a la ejecución que reúne todos -- los elementos genéricos y específicos del tipo legal.

Las etapas de la parte interna son :

a).- Idea Criminosa.- Es esta primera fase -- en donde aparece en la mente humana la intención de delinquir.

b).- Deliberación.- Es el análisis, la meditación hecha por el sujeto activo pensando el pro y el contra del acto concebido.

c).- La resolución.- Es la etapa que corresponde a la voluntad y la intención de delinquir. El -- sujeto después de pensar lo que va a hacer, decide -- llevar a la práctica su deseo de cometer el delito, -- pero su voluntad, aunque firme no ha salido al exterior, solo existe en su propósito en la mente.

II.3.- EXPLICACION DE LAS PENAS IMPUESTAS :

Antes de explicar las penas impuestas por cada uno de estos delitos, recordemos brevemente lo que es la pena:

" Es el mal, que el Juez aplica al delin-
cuente a causa de su delito, para expresar la reproba-
ción social con respecto al acto y al actor ".

Esta concepción de lo que es la pena, resul-
ta magnífica para nuestro propósito de explicar las
penalidades de estos delitos, así, podemos decir que
la reprobación social para el delito de atentado al
poder es un poco menos intensa, en la parrafrá primero
del artículo 360 del Código Penal para el Distrito --
Federal, a este diríamos que la calificación en su pa-
rrafó segundo a esa penalidad nos da ciertos factores
de los cuales se componen en la siguiente forma :

" . . . 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. . ."
(23).

(23) Ob. Cit; pág. 329-31.

A esta frase diremos primeramente que si --
hay VIOLENCIA, estamos hablando de una capacidad de --
reacción para anular a la persona sobre quien se ejer-
ce, a este atribuiremos que el tipo es la descripción
que el estado hace de una conducta, diremos también --
que es la conducta y comportamiento humano voluntario,
pasivo o negativo encaminado a la producción de un --
resultado, ahora bien " Violencia física ", estamos --
hablando de un aspecto físico, claro jurídicamente --
es sea el movimiento exterior de una persona, ya sea --
un brazo, una pierna, etc, atodo esto diremos cuando
en violencia física, es tanto la acción como el movi-
miento a hacer un daño sobre otra persona y en la que
señalaremos que en la comisión y realización de los --
delitos que estudiamos, las lesiones pueden ser de --
las que tardan quince días en sanar, o en su defecto--
aquellas en las que una persona quede mutilada o pier-
da la vida, de esta manera no olvidaremos que los de-
litos que estudiamos antes son dolosos y no culposos,
y así señalaremos el aspecto moral, el cual es la ---
costumbre y trata de la bondad o malicia de las acci-
ones humanas, y el cual enseña los hábitos, la educa-
ción, la ética, etcetera, y los estudiosos del dere--

cho, lo integran una modalidad de carácter jurídico, -
pues la palabra del hombre, sociedad, comunidad y que
siempre estas de acuerdo, es la maxima autoridad y --
esta se eleva al carácter de ley, esto nos enseña que
el aspecto moral es un aspecto psicológico, en la que
Freud, Hegel y Hamann, señalan un cuadrante en el --
cual se daña en el alma y en el espíritu, provocando-
con esto un estado de acción física represiva, en los
tres aspectos psicológicos que existen actualmente y
siendo estos el Mecanicista, Vitalista y el Organista,
que más adelante hablaremos, con esto indicamos -
que si existió violencia física y moral debe tenerse -
como delito de tentativa de violación, el cual los --
tratadistas del derecho han dejado su calificación al
Juzgador, de acuerdo al grado, intensidad y a su com-
posición, no olvidando que el delito de atentados al-
pudor, y el delito conqusto de tentativa de viola-
ción, ambas por su composición son anormales; por su
ordenación metodológica ambas son atenuadas y en su -
unqer intensidad son agravadas por su formación con-
temporánea; por el daño que causan con dolencia, en sus --
dos aspectos en lo moral y la lesión; por su resulta-
do con materiales; por los sujetos activos contempla-
dos en el sea unisubjetivos y plurisubjetivos; por su

duración son instantáneas y duraderas; por la conciencia del agente, la acción es en sus dos aspectos de -- precisa y coacción; y por su estructura son simples, -- de la estructura que nosotros de indicar se puede observar fácilmente que son sólo las semejanzas entre estos dos tipos de delitos que estamos tratando que sus diferencias. Por ahora nos concretamos a comentar sus puntos de coincidencia, estos tipos son semejantes -- entre sí regularmente hablando por la calidad especial que tienen, son especiales porque se asocian del -- variada y simple complejo tipo básico de la tentativa, estos tipos implican la especialidad del tipo, pero no pueden ser regulados con las mismas reglas aplicables a éste, ya que se exponen de factores subjetivos y circunstancias muy delicadas, muy peculiares. -- habrá de tratar la ley con el mismo rigor a quien -- simplemente cubren un aspecto de la norma universalmente aceptada de la intención, y a quien parte -- de dicha transgresión, también se olvidaba y desprecia -- desde el momento en que se trata de delitos. No se considerará la ley igualitaria pero en su forma el caso y -- el de quien a quien no han aceptado con responsabilidad el hecho de la acción tentativa. Ciertamente no --

y análogas consideraciones a las que opusimos para establecer una excusa absoluta en el caso de la tentativa de violación, para establecer los tipos especiales de atentados al pudor y de su valoración no es aconsejable. Únicamente los autores no señalan que la relación tentativa es la clave para cualificar especialmente a estos tipos, dicha circunstancia es ilustrada significativamente por las siguientes palabras: - " El atentado y la tentativa ", que muchos consideran una simple circunstancia agravadora del hecho no realizado o frustrado, en nuestro derecho, con los elementos fundamentales del tipo para transferir a los sujetos tanto activo como pasivo, una calidad que deben reunir en sus personas para ser considerados como tales en el delito. En consecuencia, el sujeto activo y pasivo de los delitos de atentados al pudor y de tentativa de violación no pueden ser sino la línea recta del autor del hecho.

Respecto al sujeto que explica la calidad, tipo especial que tiene la tentativa en el aspecto sexual aparece en la historia de la penalidad como una actividad despojada de la sociedad de los homosexuales y bisexuales, pero es una significación penalística diametralmente opuesta en las diversas etapas de la -

evaluación cultural, pues en tanto que en épocas pre--
téritas se especialidad de trabajo en una agravación--
de la pena, en el presente es contemplada con gran --
benignidad e indulgencia. (24).

En base a estas citas que hemos transcrito,
se puede concluir válidamente que los tipos que esta--
mos analizando son especiales por dos razones:

1.- Por la relación del activo e activos --
con el pasivo, relación que merece protección profe--
rente de parte del derecho.

2.- Porque a lo largo de la historia han -
sido considerados como entidades aparte y dicha consi--
deración corresponde a la misma, pero en distinto gra--
do y de en consecuencia una punibilidad, que desplie--
ga la sociedad para sancionar más severamente.

A estas dos razones podríamos sumar otra, -
que sería la de ambas figuras si admiten, en la fija--
ción de sus penas, las mismas circunstancias modifia--
tivas, las que sirven para agravar o atenuar la pena,
como son la traición, la premeditación, la alevosía,-
estocorá, por lo pronto hasta decir que el hecho que--
los tipos excluyen esas circunstancias calificativas--
revela que " un tipo especial no puede dar origen a -
uno complementario ".

(24). FAVEN VASCONCELOS RAMÍREZ, Lecciones de De--
recho Penal (Editorial Perla, S.A.) ' en. 1962 - - -
pág. 236-237 .

Si el atentado y la tentativa general tipos complementados, esto significa que ambas figuras no son tipos básicos. Esta tercera razón complementa cabalmente la argumentación del porqué el atentado y la tentativa son tipos especiales. Los autores, al unísono, opinan que los tipos especiales gozan de plena independencia respecto de la básico.

No obstante, se alzan algunas veces en contra del consenso como la de Metzger y la Jiménez de Arán, que son en los tipos especiales, figuras relativamente emancipadas por los tipos básicos. En el caso del atentado y de la tentativa nosotros creemos que hay relativa independencia de los mismos; nuestro criterio a este respecto, lo basamos en los siguientes argumentos :

La independencia de una figura se nota en forma singular cuando ésta es susceptible de experimentar en la práctica el elemento negativo de confusión del delito llamado atipicidad. La atipicidad acontece particularmente en la tipología de los llamados " referenciales subjetivos " da al traste con la adscripción de la conducta al tipo.

libra bien, la penalidad es límite y arbi-
trario que tiene el jugador, para aplicarle el casti-
go que merezca, al atentado al poder, que no podrá --
ser privativo de más de tres y no mayor de cuatro -
años, cuando exista violencia física o moral, pero la
parte del activo merita que la delincuencia se lo in-
fringiera al delincuente en la tentativa de violación
una pena, esta será como ya dijimos a juicio del jug-
gador.

La penalidad que se marca en la integración
que se brinda a escoger el beneficio de la libertad, -
Análisis de los delitos y atentados es la evidencia de -
la mayor peligrosidad latente, es por esto que no - -
puede ser castigada con la penalidad mínima, y siendo
posible sea anulada al sujeto activo con mayor - -
pena, porque simultáneamente nuestro ordenamiento punitivo
en concurrencia para evitar otros delitos y gravar
una mayor pena. Por lo tanto no se puede otorgar una
libertad completa sino condicional, para el autor y --
participes, toda vez que el término sería aritmético-
que arroja en de cuatro años, sólo sea inferior a --
siete que se fijan para alcanzar el beneficio, además
de que el tipo de penalidad no contempla alguna redu-

lidad que podría operar para abrir el beneficio de la libertad condicional.

Entre las explicaciones de las respectivas penas liguetan a los tipos que están en estudio.

De estas explicaciones resultan algunas diferencias de las penalidades medidas, diferencias -- que conviene destacar en el siguiente apartado de este capítulo.

II.4.- EXPLICACION SOBRE LA DIFERENCIA DE LAS PENAS APLICADAS :

En su materia la diferencia entre las penalidades liguetan a estos delitos de atentado al poder y tentativa de violación. A una se le aplica -- como está a penalidad la se a -- de contra -- entre el juez la aplica de acuerdo a -- del autor y el grado a que se hubiera llegado en la ejecución de un delito, cual es la razón e cuales son las razones que justifican este tratamiento punitivo, una de esas razones justificatorias, vendría para hacermos inteligible la diferencia, está ilustrada por-

las palabras de Jiménez Hurtado :

" La controversia operada en la recepción del atentado, fue debida, como bien dice Carrasco, a la fuerza expresa de la lógica ante la que tarde o temprano ceden las falsas doctrinas, ya que no habíamos sólido principio que sirviera de base a la codicia y rigor que se quería establecer, y para evidenciarlo, el gran maestro hace mención de los falsos argumentos expresados por los viejos criminalistas y los acerte a su crítica " (25).

En efecto, tener en cuenta al atentado en su forma calificada, es la medida y la existencia de este delito, frente al argumento de que el atentado es el sujeto pasivo es incapaz de defenderse de sus bárbaros ataques, se objeta que este elemento ocurre también en el leve y frente a la duda de que el actor dada su instancia no había podido dar motivo de escape a sus crueles ataques, replica que dicha incapacidad es de provocar un grave trastorno mental en el sujeto pasivo. El motivo rigor con que fue contemplada esta d duda, se debe dar a razones jurídicas, a los principios aplicados por los jueces, los que, al ser proyectados sobre el delito, dejaron en el un trastorno mental.

(25) Ob. Cit; pág. 164.

Estas palabras de Jiménez Guerra nos ilustran acerca de la primera de las razones que nos ocupan con la diferencia de penalidades, o sea el efecto de la evolución cultural, histórica y criminológica, volcada sobre el tratamiento del delito del atentado al poder. Esta evolución opera en el caso del atentado para que se fijara la pena más benignamente, pero no así existiendo violencia física o moral en la cual se nota un rango de evolución cultural e criminológica para tratar a la conducta del sujeto activo. Anteriormente como ya lo hemos dicho el atentado al poder se argumentaba una de las leyes más sagradas que pueden existir, y que por ello era merecedor de la pena capital (muerte).

Así se sentían más o menos los límites argumentos con algún grado científico-psicológico, -- como el relato Romano, que viene a mitigar un poco el aspecto reproche social que debe reprimir al autor del delito. Con estas consideraciones, queda mejor fundada la argumentación de la primera razón; hay diferencia en penalidades entre atentados al poder y tentativa de violación. Luego gracias de la evolución cultural e histórica, la sociedad ha considerado que --

el atentado al pudor es una conducta menos antijurídica que la tentativa, y esto se debe a que éste no ha sido favorecido en su desarrollo por el cambio de circunstancias y argumentos suficientes que se prodigan para el atentado al pudor.

En segundo lugar la discrepancia en la distinción que se fue haciendo, por la progresión de la técnica jurídica y de la sociología, se refirió a los sujetos pasivos en estos delitos. Recordamos que en la antigua Roma la tentativa significaba todo la muerte de accidentales conunguantes y de sus descendientes, como la muerte de tales y más una de los familiares del sujeto activo. Recordamos también que en algunas naciones modernas, con el francés, se previó la posibilidad de la tentativa favorecida, o que si el fin de procurarse la honra, sirve para configurar la pena de tentativa, siempre que ocurra las circunstancias legales, y para cerrar la brecha entre el atentado al pudor y tentativa de violación afirmando que la construcción legal de estos delitos en los diversos sistemas jurídicos resulta de la lógica del desenvolvimiento de la ejecución de los delitos, en la más patética influencia de la historia, tendencia que

lista del derecho penal, esta tendencia se fomenta -- por su celebrativo axioma, de que la acción es evidente o lo que es lo mismo, lo que más cuenta es la conducta no es el resultado sino su intención o propósito. Tal axioma como es evidente, produce muchas ex-- geraciones y distinciones doctrinales y en las evoluciones que hacen los jueces de los casos concretos -- que se les plantean. Empero, su proyección fundamen-- tal ha sido tacitamente aceptada por la corriente que ha logrado la beneficencia de la pena del atentado al pudor y la tentativa de violación invocando al móvil de la honra.

En base a lo que estamos exponiendo, mosco-- tros creemos que si se sanciona tan sólo al actor por todos los preparativos necesarios y que " x " o " z " razón no haya podido consumar un delito. Este móvil sin duda ha sido frustrado por la inexistencia del objeto jurídico, también debe sancionarlo, por que el móvil de la honra, que articula la personalidad -- sea desarrollado crecientemente. De lo siguiente se -- extraerá que la figura es lógica desconoce la tenta-- tiva imposible y esta sea castigada como un delito, -- no porque no se haya consumado sino por la acción --

violenta física y moral y que constituye una gran diferencia entre la penalidad de uno y otro tipo.

Estas razones que hemos apuntado, serían -- las fundamentales para entender la diferencia de penalidades entre el atentado al pudor y tentativa de -- violación, pero a nuestro entender la diferencia de -- penalidades es el resultado de una grave desviación -- de la tarea de hacer más benigna la penalidad del delito de atentados al pudor que la de tentativa de -- violación y darle a esta una calificación mayor.

Esta tarea, cumple su cometido de modificar la pena mayor al atentado al pudor; pero se comete -- el error lamentable de establecer una arbitraria jerarquía entre los dos delitos que nos ocupan, y que -- es en su carácter especial y profundo la víctima.

Es más dada que es a la diferencia de personas, a través de la doctrina del Tribunal Civil de Barcelona, toda la construcción dogmática de estos delitos, se han hecho girar entera de la salvaguarda de la honra, a tal punto de que dicho civil ya no constituye un valioso parámetro para justificar la imposición de la pena leve y para ayudarle al juez en -- cuanto al conocimiento de la personalidad e iguales --

del delincuente, sino se ha convertido en el mismo -- objeto jurídico tutelado, ante tal insistencia doctrinal, la vida o pasado a segundo plano, y ahora lo que protege y justifica la acción del delito es el móvil del honor.

A nuestro entender, este móvil no es razón suficiente para desdoblarse las penalidades de estos delitos. Para mostrar que el móvil del honor sí puede ser considerado como el bien jurídico tutelado por la ley, y como hasta en la misma construcción doctrinal-jurídica un papel tan preeminente, como parece y ofrecemos los siguientes argumentos :

1.- A lo largo de la evolución histórica -- que brevemente hemos presentado en el primer capítulo de este trabajo, de las diferentes codificaciones, el honor se ha apareado como elemento de las prevenciones legales. Algunos de ellas lo han considerado en -- los tipos de tentativa de la ciencia jurídica y que -- difícilmente se puede apreciar en ella.

2.- El actual planteamiento de los delitos de atentado al pudor y tentativa de violación en -- nuestro Código Penal del Distrito Federal, nos induce claramente de acuerdo a nuestro juicio, ocupa un im-

car de ejecución en el tipo, y no de elemento imprescindible, no es exacto lo que se es factible imaginarse excluido de la acción del delito, no por lo que se convalidaran algunas construcciones al respecto de la penalidad del delito, si es posible imaginarse la acción del acto, buen ejemplo de lo que estamos afirmando y se demuestra con estos razonamientos :

En cuestión de participación, es la relativa al concurso de personas en el delito de estudio. Teniendo en este punto, hay que referirse, separadamente de los delitos en estudio sin móviles de honor, y conforma de la siguiente manera :

a).- Autor intelectual puede serlo cualquiera, porque a este autor no se le exigen las calidades establecidas en el tipo.

b).- Autor mediato solo puede ser el que satisficase las calidades requeridas en el tipo.

c).- Autor material será sólo el que cumpla las calidades exigidas en el tipo.

d).- Coautor sólo podrá serlo el que realice los actos de ejecución conjunta.

e).- Será cómplice cualquiera que coopere a realizar actos de cooperación y ayuda.

Como puede apreciarse facilmente de estas características la eventualidad de los delitos en estudio son factibles de mayor cobertura.

Estos delitos ofrecen todas las posibilidades imaginables de autoría, además de que tiene una estructura lo suficientemente elástica como para dar cabida a la acción u omisión de cualquier cambio y contempla la llamada autoría mediata, pues ésta la sustituye en lo material, y carece de elasticidad para dar cabida a la acción que pretende. Sólo así nos explicamos la diferencia de penalidades, que no tienen ninguna base jurídica o sociológica é incontrovertible y ya que tanto hemos hablado, en el siguiente capítulo trataremos las particularidades del delito.

CAPÍTULO III
PARTICULARIDADES DEL DELITO .

III.1.- EL DELITO Y SU INTERSECCIÓN :

El Atentado al Pudor y Tentativa de Violación, han sido denominados por algunos autores como delitos secundarios, el primero y el segundo como imperfectos lo hacen en función del delito perfecto o cuando alguno de ellos, han considerado que estos delitos han venido degradándose, el primero como movimiento físico y el segundo como consecuencia, o sea la acción correcta o imperfecta.

Se considerará al delito perfecto cuando se consuma la violación o en su defecto tentativa cuando hay violencia física o moral, que el sujeto activo tiene el propósito de violación del derecho tutelado por la ley penal; sin embargo este delito es imperfecto, por no consumarse, pero intento de violación que no se verificó, a pesar de la realización por el agente de los actos externos hábiles para procurarla. Además que los delitos imperfectos no pueden, por su naturaleza, presentar el elemento del daño inmediato, sino un daño inferior y en ocasiones ninguno; además estos delitos deben ser punibles porque las funciones del daño son inmediatas, presentes, las cumple el poli

gro corrido por el ciudadano atacado.

La anterior radica un punto de partida en la consideración de que aún cuando el delito de atentados al poder no produce un daño real de carácter -- inmediato, la tentativa sí da una inconcreción, pero ambos delitos ponen en peligro la seguridad de determinadas bienes, cuya salvaguarda corresponde a todos aquellos sujetos agentes que exteriorizan su voluntad delictuosa, produciendo una alarma social.

ARTOLESSI, considera el atentado al poder y tentativa como el resultado de la combinación de dos normas, una principal (norma criminadora especial)- y una accesoria (norma extensiva), originando así un nuevo título de delito de carácter autónomo. En esta consideración, la tentativa constituye un delito perfecto. (26) .

BETIAT, pone en claro la impenitibilidad de abandonar los actos dirigidos a la concreción del -- delito, cuando se se llega al fin propuesto, por causas ajenas a la voluntad del agente, de no existir la norma secundaria de la tentativa, cuya función es -- extender la impenitencia de la norma principal. -- (27) .

(26) Ob, cit; pág. 327.

(27) Ob, cit; pág. 71

No es posible negar a estos delitos como ya se dijo su carácter de figura autónoma, aunque estos se subordinen, para su punición a la referencia típica concreta.

Si relacionamos a estos dos delitos, surgen en el contraste entre ambas figuras, su naturaleza -- imperfecta y subordinada, pero si consideramos a cada uno por sí mismo, estas constituyen un delito perfecto, pues son figuras de caracteres propios y punibles, consecuentemente, ambos delitos por sí en un particular estructura y naturaleza diversa del delito consumado, pues tienen subjetividad propia, actividad típica singular y sanción específica, aunque atenuadas -- respecto al delito consumado.

La consumación es perfección más jurídicamente activada al tipo, es el estudio comparativo de los delitos a estudio, porque se está violando la norma prohibitiva, pero se ha sustituido el fin propuesto por el peligro.

El delito, es regla de conducta que ha sido establecida en cierto momento por el Estado y con ésta se mantiene el orden y seguridad social de acuerdo con la idea de justicia que se tenga, se encierra a la

norma jurídica, encontramos que en conjunto esas normas van a determinar los delitos y las penas que impondrá el estado a aquellas personas que los ataquen, imponiendo además las providencias para prevenirlos, definiéndose de esta última manera el derecho penal.

El delito será entonces la acción que vaya contra la sociedad y esté prohibida por el estado, -- siendo mediante la promulgación de leyes la forma que dicho estado ejercerá dicha prohibición.

De esta manera encontramos que por ley se entiende a la norma que emana del poder público, genérica, abstracta y permanente, y que contiene en ella una sanción, siendo una regla para imponerla al poder del Estado asegurando su cumplimiento mediante las penas (28), opinión que comparto con el maestro Castellanos Tena,

Siendo por lo anterior, que si no hay una ley que sancione una conducta, no es posible que exista el delito.

El delito va a representar el ataque a los derechos tanto del individuo mismo, siendo este parte de una sociedad, como al Estado como cuerpo social, (28). Ob, Cit; pág 76.

y que va a corresponder al poder público al aplicar - la sanción, mediante un juicio que se lleve a cabo a - la persona que haya cometido tal ataque, recibiendo - está el nombre del delincuente, sin embargo el delito es una acción humana antijurídica, típica culpable y - punible.

De la anterior definición se desprende que - el delito en su naturaleza consta de diferentes ele- - mentos esenciales, que lo van a configurar, de acueg - do con tales particularidades es la necesidad de está - para su existencia.

Definiendo cada uno de los elementos que -- forman el delito que se entiende por :

Acción.- La conducta o acción, que se mani- - fiesta en hechos positivos o negativos, osea en ac- - tos u omisiones, los primeros como movimientos encañ - nados a un fin, y los segundos como la inactividad -- voluntaria cuando una ley penal establece una obliga- - ción de actuar . (29).

Antijurídica.- Cuando la conducta implica - transgresión a su norma del Estado.

(29) Ob. Cit; pág. 129 - 130 .

Típica.- Aquella conducta que se identifica debidamente con la definida por la Ley como delito.

Culpable.- Cuando la conducta liga a su autor mediante un nexo por el que se le hace jurídicamente reprochable.

Punible.- Si bien la mayoría de los tratadistas sostienen que la punibilidad no es el elemento del delito, podemos decir que acción punible es aquella que merece una pena.

Como puede observarse, no es lo mismo punibilidad que pena, ya que está es el castigo que legalmente impone el Estado para asegurar el orden jurídico, apreciándose las excusas absolutorias como los aspectos negativos de la punibilidad.

Como señala el maestro Castellanos Tena, -- muchos autores dan calidad de elemento a la imputabilidad, pero esta es condicionante de la culpabilidad, pues significa la capacidad de saber y querer el acto indebido y sus consecuencias. (30) .

Así decimos que los delitos se clasifican -- de diversas maneras, por ejemplo: en función de su gravedad, catalogados como crímenes, delitos y faltas; (30) Ob. cit; pág 217 - 218.

por el resultado, según las consecuencias que producen; en atención a su duración, ordenados como instantáneos, con efectos permanentes, continuado y permanente, etc.

Ahora bien, nuestra Constitución Política, con la finalidad de otorgar seguridad jurídica, recoge los principios humanitarios modernos relativos al delito, y en varios de sus artículos los consagra, en normas que protegen al ciudadano de las posibles arbitrariedades y excesos que puedan en un determinado momento cometer las autoridades y eleva el grado de garantía individual, entre otras, aquellas que determinan que la sanción solo pueda ser aplicada al caso concreto previsto, y que quedan prohibidas las penas de muerte, mutilación, los azotes, la confiscación, la infamia y las penas trascendentales e inusitadas.

El principio, " no hay delito sin Ley, ni pena sin delito " se encuentra consagrado en el artículo 14 de nuestra Ley suprema.

" . . . En los juicios del orden criminal -- queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esta decretada por una Ley exactamente aplicable al delito que se trata. . . "

Bajo estos lineamientos, se va a conceptuar el bien jurídico tutelado, que va a ser aquel valor - muy importante, que de una manera realmente especial, tiene que ser protegida porque su desconocimiento - - puede llegar a ocasionar la perturbación de la sociedad, pues incluso, el acto que vulnere el delito, toma su nombre del significado " abandonar el buen camino " .

Así es como la vida, la libertad, el patrimonio, la nación, el Estado, la integridad personal, - etc., son bienes que por su especial valor, son protegidos tanto en nuestra Constitución del posible abuso de la autoridad, como por las leyes penales, para ser respetadas.

III.2.- LA CONDUCTA DEL SUJETO ACTIVO Y SUJETO PASIVO EN LA COMISION DE UN DELITO.

La conducta del sujeto activo :

a).- Por lo que respecta al sujeto activo, - lo puede ser cualquier persona, no necesitandose reunir ninguna calidad especifica, pues es suficiente -- que realice la conducta típica, consistente en este -

caso, en la ejecución de un acto erótico sexual.

La conducta del sujeto pasivo:

b).- En relación al sujeto pasivo, osea la persona en cuyo cuerpo se realizan las manipulaciones lubricas que tienden a satisfacer o excitar de momento la sexualidad del sujeto activo, aunque por razones fisiológicas incompletas; ya que la cópula puede ser su finalidad, tampoco existe distinción alguna pues la Ley simplemente menciona en su descripción a un agente púber o ispúber. Con referencia a esta última clase, estimamos conveniente aclarar que al referirse al consentimiento este deberá entenderse que se trata de sujetos que aunque por su corta edad no pueden determinarse sexualmente, ya que existe en ellos cierta capacidad de razonar para consentir que en su cuerpo se realice dicha conducta.

Conforme a los delitos que estudiamos, el sujeto activo osea, la persona que lo ejecuta, puede ser hombre o mujer, pues no se distingue en cuanto al sexo a dicho sujeto.

Ahora bien, la motivación para la comisión de los actos que llevan a una persona a cometer estos delitos, si lo diferenciamos de ambos delitos a esta-

dio, y mismo que son delitos sexuales, ya que siendo también la intención la excitación sexual, lo cierto es que muchos casos, en los atentados, es variable, - pues puede ser positiva la ejecución u ofensa clara - al sujeto pasivo, como es el caso de la violación. - Los roces y tocamientos propios de los tipos a estudio, aun ejecutados sin la completa voluntad del ofendido o siendo este impúbere, pueden significar muchas situaciones diversas de la ofensa, como pasión mal reprimida, intentos de un acercamiento más grande o preparaciones a reuniones posteriores en las cuales se logre el consentimiento para actos sexuales completos.

Sin embargo, no cabe duda que como generalidad, debemos apreciar como personas de mentalidad degredada a quienes realizan los actos propios de los delitos en estudio, máxime con impúberes o personas del mismo sexo, o cuando los fomentan para su contemplación o delito.

Tocante al sujeto pasivo o víctima de los actos, también pueden ser de cualquier sexo y edad, - pero la ley previene dos modalidades: Que sean púberes o impúberes.

Para captar las modalidades, por orden lé-

gico, debe de conceptuarse cuando es una persona impúber y en que momento se convierte en púber.

Conforme a la primera fuente, púber es entendido como pubertad, es decir época de la vida en que empieza a manifestarse la aptitud para reproducción e interpretado a contrario sensu, impúber será - que no ha llegado a una púbertad.

Biológicamente, la púbertad va acompañada - del inicio de posibilidad de reproducirse, osea, de procrear hijos, obviamente no referida a la capacidad intelectual, anímico y volativa de tenerlos y educarlos, sino al mero accidente anatómico en el hombre de poder fecundar, y en la mujer de ser fecundada.

Paralelamente, la ciencia auxiliar a la que se refiere, reconoce la aparición de características físicas sexuales, como son : en la mujer la aparición de la menarca y en el hombre la posibilidad de eyaculación.

Así también, la psicología advierte cambios mentales e de actitud, que se traducen en el rompimiento de construcciones e intereses del niño en las aspiraciones del adulto.

Sin embargo hay casos en el ambiente del dg

desarrollo físico, no lo presenta la persona en lo mental o bien que los cambios biológicos se presentan -- con posterioridad al despertar relativo, pero el tipo de estudio solamente se refiere al aspecto biológico, y en el primer caso solo podrá concluir que se enfrenta a la falta de consentimiento, pero que la persona será púber y en el segundo, que aunque por su despertar intelectual anticipado, el sujeto pasivo llegará a tener mayor conciencia de sus actos sexuales, se lo considera inúber.

III.3.- CULPABILIDAD:

Los delitos en estado son aquellos en los cuales su comisión se hace forzosamente con una satisfacción crítica, lo que en mi criterio impide que el mismo pueda llegar a ser culpable, ya que no concibe otro resultado típico menor al planteado como presupuesto de este delito que se pudiera invocar como buscado.

Por lo consiguiente estos delitos serán necesariamente dolosos, pues siempre existirá, el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto o sea, el-

sujeto activo siempre buscará utilizar a su víctima sexualmente y sin conocer la intención mental de está ya sea de llegar o no a la cópula para su satisfacción.

No podrá hablarse de delitos culposos, pues las posibles situaciones que se arguyesen se referirían necesariamente a resultados buscados no típicos, que en todo caso solamente serían situaciones previas a la consumación del delito y que sirvieran como motivación o determinación para cometerlo.

Es por ende que solamente puede dejarse de dar la culpabilidad en su forma de dolo, cuando el sujeto no es imputable, aunque también en este caso, sea falta de imputabilidad solo se referiría a estados tan tremendos de inconsciencia que permitirían al sujeto no discernir entre el bien o el mal, y sin embargo, si buscar la excitación en actos sexuales incogultos pues difícilmente podría alegarse ninguna otra, ya que se trata de dos delitos que pueden ser preter-intencionales.

III.4.- DOLUS CAUSALIS:

En mi criterio, los delitos en estudio, y -

atendiendo a la clasificación del posible daño que --
cause con la ejecución del mismo, quedarían comprendi-
dos dentro de los delitos de riesgo, lo que a mi modo
de ver es inexacto, puesto que si bien es cierto no -
tienen en ; daño físico inmediato como las lesiones, -
el homicidio u otros, ni le vienen de ellos un daño --
patrimonial que sea apreciable en dinero, la verdad -
es que desde el punto de vista psicológico y respecto
de las aptitudes con las cuales responderá a los es-
tímulos el que fue sujeto pasivo en la comisión del -
mismo, sí le causa daños mentales graves.

Desde luego este posible daño a la conducta
futura del individuo, independientemente al daño pro-
pio que se sufre al momento en que se es víctima de -
este tipo de atentados, no es igual en todas las per-
sonas, ni podrá tener la misma intensidad ni los mis-
mos catastróficos efectos, pero ya como apunte antes-
y dentro de este mismo capítulo, deberá de atenderse
siempre a las situaciones personales del sujeto pasi-
vo para determinar la penalidad del mismo, pues tan -
se lesiona la mente de una persona con golpes e incluso
con armas, como se lesiona mentalmente a un menor-
de edad que sea sujeto de este tipo de delitos, y que

pueda hasta determinarse su conducta, y llegar a perder la identidad propia de su sexo y a preferir relaciones homosexuales o incompletas como modo de vida y de expresión de su sexualidad.

Desde luego, analizar el tipo de daño y la intensidad del mismo no sería propio de esta tesis, - ni de otra que se elaborará en la escuela de derecho, puesto que trasciende al campo jurídico y entra al -- psicológico o psiquiátrico, sin embargo, como la ciencia legal no puede dejar de observar los fenómenos - que suceden en otras disciplinas, y además para tenerlos en cuenta cuando se emplea la técnica legislativa, buscar las medidas más concretas y correctas a fin de lograr los fines del derecho penal y en general del - derecho, que en mi opinión deberá de tomarse a estos delitos como aquellos que causan un daño y su penalidad tenerla parcialmente fijada en medida del daño -- que al individuo psicológicamente se le ha causado.

Independientemente de lo anterior, y que -- pudiera oponerse a esta exposición la posibilidad de un concurso de delitos, cuando en sí, de la ejecución de los actos que previene el tipo, se causará un daño inmediato que se tradujera en una tará permanente del estado de conciencia del individuo, no debería nada -

más penarse en esta posibilidad por hablar del daño, puesto que si entiendo que es remoto, sino que, el punto de ataque para determinarla, tendría que ser la posibilidad y factibilidad en el cambio de la conducta, en la integración de valores del individuo, para que de acuerdo a los mismos sancionarios.

Si ponemos como ejemplo el delito de lesiones, el Médico legista clasificará según su criterio el daño causado, y dentro del procedimiento se pueden reclasificar las mismas, para determinar si fue o no efectiva la primera determinación que se hizo, nada evita en tratándose de los delitos en cuestión que -- fuera un Médico legista, pero con especialidad en -- psicología o psiquiatría que determinará el daño causado a la conducta, y que a su vez, en momento posterior, reclasificase si se causó o no, y hasta que fogaa.

Por todo lo antes dicho, estimo que estos delitos si causan daños que pueden ser tan trascendentes como el que ocasiona, aunque son mentales y físicas, y si mucho se ha criticado la tipificación del mencionado ilícito de lesiones por no atender adecuadamente ese aspecto; creo que en este punto también -

debería de tomarse en cuenta pues en el extremo más -
purista, debería siempre existir la concurrencia en -
estos delitos con el de lesiones, cuando al primer --
ilícito se diere un daño en la conducta del indivi- -
duo, aunque en nuestro sistema jurídico, se aplique -
contrariamente el criterio jurisdiccional.

C A P I T U L O I V

ASPECTOS SOCIOLOGICOS Y PSICOLOGICOS .

Podría resentarse a tratar de justificar la inclusión de esta figura delictiva en el cuerpo legal penal, pero no considere que la razón de este trabajo sea averiguar los motivos por los cuales están tipificadas las conductas ya descritas anteriormente como delitos, sino creo debo ir a antecedentes menos recientes y pensar en la motivación que en la sociedad puede tener la existencia de este tipo, para su vez en el siguiente punto, buscar la justificación del mismo dentro del momento actual.

Se ve ya arcaico y difícilmente justificable los diferentes conceptos éticos que se llegaron a tener de la sexualidad en tiempos no muy remotos, entre las cuales se tienen por ejemplo, el concepto moralista católico, el cual califica con igual gravedad de pecado, y con carácter de mortal, a cualquier falta, aún de pensamiento, de tipo sexual, que aún homicidio, y desde ese punto de vista puede pensarse que la razón de la existencia del tipo de los delitos de estudio, ya no se pueden sostener en la actualidad.

Sin embargo, con los avances sociales y la liberación, que en todos aspectos, incluyendo el emotivo y el sexual a alcanzado la sociedad actual, se sigue viendo, y ahora quizá con más bases puede que-

son científicas, que la sexualidad es una de las partes más importantes del desarrollo de la personalidad del individuo, a tal grado, que a la fecha, algunos tratadistas le dan el carácter de ciencia a su estudio, y ya Universidades avanzadas tienen al llamado -sexiólogo, dado los problemas que en torno a este aspecto, preocupan al mundo.

La importancia de esta faceta de la conducta sea puesto de manifiesto poco a poco, porque se ha encontrado que tanto por las imposiciones de tabues de antaño, como por el desconfinamiento de otras sociedades, las personas quedan determinadas a conductas que no se limitan al simple entorno sexual, sino a todas sus actividades, y por ende este estudio del individuo -- tiene que ser cuidado, desarrollado y atendido igual que su nutrición, educación, su cultura y en general todas aquellas facetas que tradicionalmente y más hoy en día se cuidan cada día más.

Si existen legislaciones personalizadas para regular los aspectos: salud, deporte, educación y demás partes del desarrollo del individuo, tiene que existir una legislación especializada que atienda a su aspecto sexual, y sobre todo de sexualidad con la-

amplia concepción que ya contiene este trabajo y que sería innecesaria repetir, actualmente solo son artículos aislados en leyes como la federal de educación, la de población y algunas otras, las que tocan parte del aspecto integral, y como represión de las conductas que lo ataca el Código Penal contiene normas, no debidamente perfeccionadas, con el fin de evitar cualquier conducta que ataque la sexualidad del individuo.

Entre esas normas aisladas e insuficientes están las relativas a los delitos de estudio, que tienen su razón de ser en evitar, que por actuaciones motivadas por malas inclinaciones mentales, por pasiones no reprimidas y en general por estímulos de los que podríamos llamar como anormales o depravados, se pueda atacar a aspectos de formación, y en menores de edad fundamentales para el futuro desarrollo integral de la sexualidad y por ende coartar la libertad y la integridad sexual de un individuo.

Estimo que queda de manifiesto la razón más que poderosa, que justifica la inclusión de los delitos en estudio, y que robustece mi opinión de que debían de ser tratados con mayor misericordia y con más

profesionalismo.

Por lo que estímicamente ligada con la razón de la existencia del delito, está se justifica y con el mismo anhelo de acudir a pensamientos que pudieran ser contrarios a lo que voy a exponer, quiero aclarar que prácticamente todas las objeciones que pudieran haceros las he análogado y pide primeramente se estudie el pensamiento que más adelante expongo, antes de rebatir esta postura en forma aprióritica.

Si en anto^o se considera grave de sí, hasta el simple pensamiento que pudiera involucrar una actitud sexual, y esta postura ya no es admisible de la sociedad moderna, no podemos olvidar que también -- esta sociedad en la cual vivimos y nos desenvolvemos, quizás aprovechando la prohibición tajante de otra -- época en estos puntos, o porque el desarrollo general de las ciencias a permitido conocer más a fondo la -- conducta del individuo, y en la misma una de las mayores inquietudes, y de los más fáciles estímulos es el sexo, se ha convertido en una sociedad en la que -- la actividad y la actitud sexual son materia de consag -- ción a todos sus niveles.

No se refiere única y exclusivamente a lo --

que se ha definido como fotografía, y que de sí, sería motivo, no de una sino de varias tesis, unas a favor y otras en contra, pero que siempre existiría literatura, comentarios, críticas, y posibilidades sobre ella; sino se refiere a la explotación que de la sexualidad se hacen en todos sus aspectos.

Basta para ejemplificar esta asceveración el realizar una encuesta sobre los comerciales que los medios masivos de comunicación tienen, y se encontrará que la mejor forma de vender jabones, zapatos, tuallas, ropa, autos y en general cualquier artículo que no tenga la mayor relación con un estímul sexual siempre va acompañado de sugerencias, artificios y presentaciones en las cuales una pareja se encina para llegar a un fin totalmente de uso carnal.

Más descarado aún es la explotación en espectáculos, en cintas, en los recientes sistemas de videograbación de aspectos sexuales que llevan a darrienda multa de libido y morbo.

Si la sociedad bombardea constante mente al individuo con este tipo de actitudes y de todas maneras cada una de las personas responderá conforme a los principios aprehendidos y que ha querido fomen-

tarse, es necesario que para dar la respuesta que a su libertad convenga, también tenga libertad para escoger la manera y la forma como preparará su conciencia para otorgar dicha respuesta.

Aquí, igual que hace el tipo del delito, da hemos de preparar a la persona que ya ha tomado conciencia de su actitud y a la persona que aún no la tiene, porque dependiendo de estos aspectos, será la gravedad de cualquier situación que determine fuere de sí, y hasta con brusquedad, su conducta futura.

Tratándose de personas que ya han logrado un criterio, ya se encuentran en libertad de saber y entender la entrega que de su cuerpo y de su sexualidad hagan, y si la misma es normal y dentro de los cauces formalmente aceptados, o si incluso es bajo formas anormales y de las llamadas raras, pero al fin y al cabo lo ha escogido libremente, pero aquel que aún no tiene la debida formación, debe ser protegido en forma especial para que no sea por agentes externos pervertido, como aprender la respuestas que deteminaran su vida.

En cuanto a dichas personas que ya han logrado su desarrollo, la justificación de la existen-

cia de estos delitos en la actualidad, es prevenir -- que otras conductas anormales le ataquen basándose, -- aunque sea parcialmente, la entrega de su cuerpo y de su sexualidad contra su voluntad, pero tratándose -- de las personas que aún no forzan su conciencia adecuada y total sin la capacidad para discernir, la justificación de estos delitos está en evitar que sean -- dañadas y se les determine para lo que pudo ser un -- gozo pleno de su :sexualidad, lo conviertan en un uso incompleto de la misma, que además puede ser mal entendido y mal aplicado.

Es por tanto que los delitos en estudio no son delitos en desdén, sino al contrario, cuando la sexualidad alcanza ya en la voz de muchos expertos el carácter de ciencia, y se busca que cada una de las -- personas que forman el pueblo del Estado logren usar, gozar y obtener todos los beneficios propios de las -- manifestaciones de su sexualidad, cualquier figura -- legal que tenga por objeto y fin de evitar molestias -- a esos bienes reconocidos y que están jurídicamente -- tutelados, tiene calidad y actualidad.

IV.1.- APLICACION DE LOS DELITOS EN LA SOCIEDAD.

El mismo momento que vive la sociedad, y la liberación que se ha logrado, si ha variado sustancialmente desde que los delitos en estudio quedan - - planteados en el Código Penal Vigente, y más aún, desde que se tuvo por primera vez en los cuerpos legales que como antecedentes se han señalado, pero curiosamente no se le ha quitado vigencia, lo que sucede es que su aplicación ha variado porque su medio de aplicación ha sufrido cambios.

Actualmente estimo carece de importancia el atender el buen nombre o protegido de una persona como integrante de una familia, se debe tomar en cuenta el trauma o posible trauma que en su conducta o en su desarrollo pueda ocasionar la ejecución de los hechos que se identifiquen y se tipifiquen como atentados al pudor o tentativa de violación, siendo necesario observar que se altera el orden social.

Es por eso, que en el medio actual que vive la sociedad mexicana, la aplicabilidad de estos delitos deben de estar totalmente despojados de la posible ofensa que el nombre o alcurnia de un individuo o

una familia que le puedan causar, y atender auténticamente al valor que tiene la sexualidad y su desarrollo, para solamente usar esta figura legal como una manera de reprimir la actuación que tenga como resultado el causar daño a la libertad que tiene toda persona de desarrollarse y gozar de su sexualidad.

Incluso, el desarrollo de las formas como se ataca actualmente los aspectos sexuales, son tratadas en países avanzados, como los Estados Unidos de Norte America dentro del servicio de higiene mental.

IV.2.- FRECUENCIA REAL Y FORMAL DE ATENTADOS AL FUDOR Y TENTATIVA DE VIOLACION .

Al igual que pasa en casi todo, en lo referente a los delitos sexuales las autoridades carecen de una estadística confiable que pudiera orientarnos a todos nosotros respecto a la forma periodicidad y precedencia de los delitos en estudio, este tiene diversos motivos, por una parte, la falta de control estadístico, tradicional en las Instituciones encargadas de aplicar las penas, por otra parte la duplicidad en cuanto a los delitos de estudio como faltas --

administrativas, pues se sanciona de tal manera que ni siquiera existe la menor estadística, y en tercer punto, la reticencia que tienen las víctimas y los familiares de las víctimas a llevar ante la autoridad judicial las denuncias de los hechos constitutivos de delitos sexuales por la forma en que son exhibidas -- las víctimas, los cargos y demás situaciones que existen de enajenación para sus personas, más aún cuando se es menor de edad.

Sin embargo, realice encuesta directa ante diversas agencias del Ministerio Público y Jueces Calificadores, pudiendo conocer de los siguientes datos, en cuando al Ministerio Público, en promedio recibe una denuncia de tipo sexual cada tres meses, la cual, se encuentra confirmada, que siempre es motivo de con signación.

En lo que se refiere a Jueces Calificadores, se tiene que en cada turno de ocho horas de trabajo los jueces encargados de la impartición de la -- justicia administrativa, cuando menos reciben cuatro-casos de faltas a la moral cada mes.

Estos datos ponen de manifiesto que, al Ministerio Público no le interesa tomar conocimiento de

Los hechos que pueden tipificar la existencia del delito, y que los jueces calificadoros son ampliamente-tolerantes para reprimir estas conductas.

En cuanto a las estadísticas que pueden tomarse del Poder Judicial, en el Distrito Federal, no fue posible conseguir ningún dato, porque por ejemplo acudiendo a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, no fue posible conseguir ningún dato, porque son informes privados, después se indicaron que fuera a la Dirección General de Programación de Actividades y Recursos, donde identificándose como estudiante, se indicaron que esos datos no se dan por tener a los periodistas, pero que de todos modos, si gustava hiciera una carta dirigida a la Procuraduría solicitando los datos que quería, la cual sería turnada al Departamento de Prensa, al cual se contestaría de acuerdo a las instrucciones que se le dieran por correo.

Observando lo anterior, se dirigi a la oficina del Primer Sub-Procurador, donde se indicaron -- acudiera al Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, oficina que jamás encuentre debido a que no se dan -

la dirección correcta de su ubicación.

Sabiendo que esa Procuraduría cuenta con -- biblioteca, considere más factible, pedir un libro de esa dependencia, pero varios empleados me dijeron que por motivo de cambios no será posible prestarme un libro.

Por lo que siendo difícil obtener estos datos, me dirigí a comprar varios periódicos, y en los cuales se encuentre que estos tipos de delitos causan preocupación, puesto que la frecuencia real de las -- conductas identificadas como sexuales, es sumamente elevada, y para tener una idea de la misma y estimando más fácil y accesible un dato siquiera con cierto grado de confiabilidad, en lugares públicos como el metro, ya que frecuentemente en publicaciones periódicas se ataca y comenta al alto grado de inseguridad de las mujeres y menores que viajan en el mismo, e incluso sea propiciada la separación en las horas críticas de hombres y mujeres, puede encontrarse que según los datos proporcionados por la jefatura encargada de la seguridad del metro, reciben aproximadamente de cincuenta a setenta quejas diarias de mujeres y menores que sienten ser atacadas con caricias y mano-

ceos por parte de personas que con esta actuación encuentran una satisfacción erótica sexual.

Fue difícil recurrir a otras fuentes, ya -- que los periodistas que tocan con frecuencia esta actividad y actitudes son de las llamadas " amarillistas " que explotan el serbo en sus lectores.

Por último, me causa sorpresa que las autoridades al ser preguntadas en este punto, lo tomaran como una ligereza tal que incluso llega a la burla, -- a tal grado que las autoridades del Estado de México lo llaman delito de actos libidinosos, con el nombre de actos calientes lo que me permite entender que -- consideran esta figura legal como algo muerto, sin -- vida y no propio del momento actual que se vive, y -- por ende que tienen un desconocimiento absoluto de la necesidad de su inclusión, y de los graves daños que puede causar su ejecución en los individuos que son -- víctimas de estos delitos en estudio.

IV.3.- SU INFLUENCIA DEL MEDIO Y DESARROLLO EN LAS --
ACTIVIDADES DE LOS SUJETOS.

Lo que sí resulta innegable es que por la -- liberación en todos sus aspectos del individuo, entre ellos el sexual, por la desaparición de muchas prohibiciones que existían del uso del sexo, y en gran medida por la explotación, comercial dentro de una sociedad de consumo, es que las actividades de las personas han cambiado con relación a la que relativamente pocos años atrás se tenía.

Estos aspectos no varían la necesidad de la inclusión de la figura delictiva, sino que en divergen en la actitud con la que, tanto sujetos pasivos como activos, pueden enfrentar a la comisión del delito.

Por un lado, lo que ha ocasionado es que -- más personas están dispuestas a realizar actos eróticos sexuales otorgando su consentimiento, la cual no debe ni causar temor ni ser materia de crítica, ya -- que significa que están libremente aprovechando su -- sexualidad encontrando su goce y satisfacción en la -- misma.

Lo que pasa es que personas que todavía no-

tiesen la capacidad de discernir, y probablemente están aún lejanas de adquirir la capacidad de reproducción, deseen participar en actividades eróticas sexuales, lo cual si tiene trascendencia, puesto que a este tipo de individuos debe de otorgarse una protección por parte del Estado, para que no sean víctimas delinquentes.

También la moda, la libertad, de vestimenta la liberación en el lenguaje, la incorporación de menores y mujeres de todo tipo de clase social y edad a conversaciones y situaciones altamente sexualizadas, han ocasionado que muchos de los actos eróticos sexuales encuentren su motivación en las actitudes de las propias víctimas, lo cual no debe de tomarse como una manera de descargo de las actitudes de los sujetos activos, sino simplemente deben de servir como medida para la imposición de la pena en cuanto a su mínimo y máximo, pero repito de manera alguna podrán propiciar una causa que, o excluye el delito o excluye la pena.

Es saludable que la liberación del individuo también se encuentre acompañada de la liberación de su sexualidad, y debe ser preocupación bastante --

del Estado al propiciar el conocimiento y desarrollo de la misma, más sin embargo no por esto podrá disculparse aquella actividad que menoscaba la libertad individual para escoger la manera, forma y persona con la cual entregar el cuerpo, la mente y la sexualidad, y poder desarrollarla, gozarla y vivirla en plenitud.

Esta nueva forma de interacción libre, en la cual el instrumento de gozo plenamente permitido por la sociedad es el cuerpo, resulta provechoso puesto que al desaparecer el tabú a la sexualidad y a la expresión del sexo, se han borrado y cada día se harán con mayor intensidad, muchos problemas que el individuo desarrolla en su conducta y por ende todo aquel esfuerzo que se haga encaminado a que se de igual forma que se lleva la igualdad del hombre y la mujer, la libre elección de la pareja para el matrimonio, la integración de los individuos, de todas razas y colores, y también igual que en esos aspectos se reprime toda conducta que la existe, respecto a la interacción sexual, debe de reprimirse también y con severidad toda conducta que lo impida.

CONCLUSIONES :

1.- El antecedente histórico más palpable de los delitos de Atentados al Pudor y Tentativa de Violación, dentro de nuestra Legislación, se encuentra contemplada en el Código Penal de 1871.

2.- En dicho Código, se observan deficiencias o lagunas legislativas, las cuales son subsanadas en el Código Penal de 1929, teniendo éste el acierto de incluir a los impúberes en la tutela penal.

3.- El Código Penal vigente señala que los elementos constitutivos son :

I.- Ejecución en la víctima o sujeto pasivo de un acto erótico sexual distinto a la cópula.

II.- Ausencia de propósito directo e inmediato de llegar a la cópula.

III.- Que dicho acto se realice :

a).- Sin consentimiento de persona púber.

b).- Con o sin consentimiento de persona impúber.

IV.- El ánimo de lubricidad

4.- En el primer elemento se observan la acepción erótico sexual, la cual resulta redundante, - toda vez que lo erótico resulta ser lo perteneciente - a lo relativo al amor sexual, es decir, a los gustos y deleites de los sentidos a un apetito carnal, el -- cual es realizado por el agente activo, ya que su intención psicológica sobre estas acciones típicas comprende precisamente los manejos lúbricos en el cuerpo del -- ofendido, siendo estos actos eróticos corporales de - índole sexual.

5.- En cuanto al aspecto subjetivo, es - decir, a la intención del sujeto activo del delito en relación a la exteriorización de sus actos, es importante destacar la intención o la finalidad que pretende; ya que de esto depende la agravación o la adecuación del delito al tipo legal o el encuadramiento sobre otro delito.

6.- En cuanto a la denominación, considere que resulta inapropiada; ya que el bien jurídico - tutelado no es el pudor, sino la libertad sexual, en-

cuanto a los pábicos y la seguridad sexual en los im-
puberes.

7.- Por otra parte, y en base a los pun-
tos anteriores, opino que dichos delitos deberían de-
nominarse; " Actos libidinosos ", ya que esta acepta-
ción es la adecuada por todo lo analizado y razonado
en el contexto de la presente tesis, puesto que acto-
libidinoso es: " Aquel medio de excitación sexual en-
el que se ejecutan maniobras eróticas sin concerse -
el propósito directo e inmediato de la cópula".

8.- Ahora bien, una vez dejado asentado
que los actos libidinosos deben clasificarse en un --
nuevo capítulo, que para tal efecto deberá crearse en
el Código Penal vigente, debiendo denominarse: " Deli-
tos Contra la Seguridad y Libertad Sexual", título --
que no es nuevo, pues ya existe en algunos Códigos --
Penales Estatales que lo contemplan, como por ejemplo
el Código Penal vigente del Estado de Michoacán.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- FLORES MARGARITA S., -
GUILLENRO.
Derrochu, Buenos
Primera Edición
Editorial Safinge, S.A.
México, 1969.
- 2.- CASTELLANOS TRIN, --
FERNANDO.
El Encanto del Elemento
del Derrochu Penal.
Primera Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1967.
- 3.- DR. CELESTINO PONTE-
FETIT.
Conceptos, Ensayos, -
Aperturas sobre el --
Delito de Violación.
Segunda Edición
Editorial y Litografía
México, 1965.
- 4.- OSEA Y LETYA, TEOPI-
LO.
El Encanto del --
Delito de Violación --
del Delito.
Primera Edición
Editorial Jus.
México, 1945.
- 5.- GONZALEZ DE LA VEGA-
FRANCISCO.
Derrochu Penal Mexicano
Tercera Edición.
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1963.
- 6.- JIMENEZ DE ASUA, - -
LUIS.
La Ley del Delito
Segunda Edición
Editorial Cuad-América
SA.
Argentina, 1967.
- 7.- GARCIA FAYNES EDUARDO
Introducción al Estu-
dio del Derrochu.
Primera Edición.
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1975.

8.- FALLAS, EDUARDO.

Tratado de Procedi-
mientos Penales.
Segunda Edición.
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1972.

9.- LEVAY S. PAUL.

Urgencia Penal.
Primera Edición.
Editorial Fondo de Cul-
tura Económica.
México, 1969.

10.- GONZALES DE LA --
VEGA FRANCISCO.

El Código Penal Concon-
tado.
Quinta Edición.
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1981.

11.- FAVOS VASCONCELOS
FRANCISCO.

Comentarios de Eusebio
Favos
Cuarta Edición.
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1977.

12.- EUGENIO ZIEGLER.

Eusebio Penal.
Editorial Bibliografica
Argentina, S.R.L.
México, 1905.