

222  
257



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

---

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ARAGON"**

**ENSAYO DOGMATICO DEL HOSTIGAMIENTO  
SEXUAL A LA LUZ DE LA TEORIA  
HEPTATOMICA DEL DELITO.**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:**

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A I**

**GABRIELA LOPEZ RAYGADAS**

**Asesor: Lic. Bernabe Luna Ramos**

**San Juan de Aragón, Edo. de México 1993**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



## **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.

ENSAYO DOGMATICO DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL A LA LUZ  
DE LA TEORIA HEPTATOMICA DEL DELITO

I N D I C E

	PAG.
INTRODUCCION	
CAPITULO I. ANALISIS DE LA EXPOSICION DE MOTIVOS.....	1
CAPITULO II.	
2.1. EL DELITO.....	14
2.1.1. PUNTO DE VISTA LEGAL.....	15
2.1.2. PUNTO DE VISTA DOCTRINAL.....	19
2.1.3. PUNTO DE VISTA FILOSOFICO.....	24
2.2. DIVERSOS CONCEPTOS UTILIZADOS EN EL TIPO.....	31
CAPITULO III. EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN ORDEN A LOS ELEMENTOS DEL TIPO...	47
3.1. ELEMENTOS GENERALES.....	48
3.1.1. SUJETO ACTIVO.....	48

3.1.2.	SUJETO PASIVO.....	55
3.1.3.	BIEN JURIDICO PROTEGIDO, CLASIFICACION Y OBJETO MATERIAL.....	58
3.1.4.	CONDUCTA Y RESULTADO. CLASIFICACION.....	64
3.2.	ELEMENTOS ESPECIALES.....	74
3.2.1.	MEDIOS DE COMISION.....	74
3.2.2.	REFERENCIA ESPACIAL.....	76
3.2.3.	REFERENCIA TEMPORAL.....	77
3.2.4.	REFERENCIA DE OCASION.....	80
3.2.5.	ELEMENTO SUBJETIVO.....	83
3.2.6.	CALIDAD DE LOS SUJETOS Y DEL OBJETO MATERIAL. CLASIFICACION.....	85
3.2.7.	CANTIDAD DE LOS SUJETOS DEL DELITO. CLASIFICACION...	92
3.3.	CLASIFICACION DEL TIPO.....	94
3.3.1.	TIPOS NORMALES Y ANORMALES.....	95
3.3.2.	TIPOS FUNDAMENTALES, ESPECIALES Y COMPLEMENTADOS....	96
3.3.3.	TIPOS AUTONOMOS Y SUBORDINADOS.....	100
3.3.4.	TIPOS DE FORMULACION LIBRE Y CASUISTICA.....	101

3.3.5. TIPOS DE FORMULACION ALTERNATIVA Y ACUMULATIVA.....	103
--	-----

CAPITULO IV.

EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL CONFORME A LA TEORIA HEPTATOMICA DEL DELITO.....	106
---	-----

4.1. CONDUCTA Y AUSENCIA DE LA CONDUCTA.....	107
--	-----

4.2. TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.....	139
----------------------------------	-----

4.3. ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.....	145
---	-----

4.4. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.....	174
---	-----

4.5. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.....	191
---	-----

4.6. PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	199
--	-----

4.7. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS.....	203
---	-----

CAPITULO V.

CONCURSO DE DELITOS Y CONCURSO DE PERSONAS.....	208
---	-----

5.1. CONCURSO DE DELITOS.....	208
-------------------------------	-----

5.2. CONCURSO DE PERSONAS.....	220
--------------------------------	-----

CONCLUSIONES.....	243
-------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	249
-------------------	-----

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

El asedio sexual es una conducta añeja, sufrida desde tiempos inmemoriales por nuestra sociedad, sobre todo en el sector laboral por ser el núcleo más vulnerable de todos y dentro de éste el sexo femenino, claro que con ello no negamos que otros núcleos de nuestra sociedad recientan esta conducta reprobable, así como el sexo masculino; este comportamiento hasta hace poco era considerado como socialmente reprochable pero jurídicamente irrelevante, este criterio de intrascendencia jurídica cambió radicalmente gracias a la iniciativa de las diputadas integrantes de la quincuagésima cuarta legislatura pues ahora se regula penalmente el hostigamiento sexual, es decir, se le dió un enfoque eminentemente delictivo al asedio sexual, generando con ello gran polémica en amplio sector de nuestra población.

Debido a que el 21 de enero de 1991, aparece en el Diario Oficial de la Federación el artículo 259 bis, que norma el hostigamiento sexual como delito, surgen grandes dudas, como las siguientes: ¿Qué debemos entender por

docente, doméstica o de subordinación; persona de cualquier sexo ; y, servidor público.

En el tercer capítulo entramos al estudio de los elementos del tipo, haciendo notar la diferencia esencial entre tipo y tipicidad; recordamos que los elementos del tipo se clasifican en : 1) generales, cuando resulta indispensable su inclusión en todo tipo penal; pertenecen a esta clasificación el sujeto activo, el sujeto pasivo, el bien jurídico protegido, el objeto material, la conducta y el resultado; y, 2) en especiales; señalamos que los elementos especiales son aquellos que el legislador incluye en la norma penal para restringir su ámbito de aplicación y nos avocamos al estudio de dichos elementos, que son, a saber: los medios de comisión, las referencias temporal, espacial y de ocasión; los elementos objetivo, subjetivo y normativo; la calidad de los sujetos activo y pasivo, así como del objeto material; las exigencias de carácter cuantitativo en los sujetos del delito; entramos a la clasificación de los tipos penales, estudiando los tipos: normales y anormales; los fundamentales, especiales y complementados; autónomos y subordinados; de formulación libre y casuística, así como los de formulación alternativa y acumulativa.

El cuarto capítulo es quizás el más amplio y específico de todo el presente trabajo de

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

El asedio sexual es una conducta añeja, sufrida desde tiempos inmemoriales por nuestra sociedad, sobre todo en el sector laboral por ser el núcleo más vulnerable de todos y dentro de éste el sexo femenino, claro que con ello no negamos que otros núcleos de nuestra sociedad recientan esta conducta reprobable, así como el sexo masculino; este comportamiento hasta hace poco era considerado como socialmente reprochable pero jurídicamente irrelevante, este criterio de intrascendencia jurídica cambió radicalmente gracias a la iniciativa de las diputadas integrantes de la quincuagésima cuarta legislatura pues ahora se regula penalmente el hostigamiento sexual, es decir, se le dió un enfoque eminentemente delictivo al asedio sexual, generando con ello gran polémica en amplio sector de nuestra población.

Debido a que el 21 de enero de 1991, aparece en el Diario Oficial de la Federación el artículo 259 bis, que norma el hostigamiento sexual como delito, surgen grandes dudas, como las siguientes: ¿Qué debemos entender por



hostigamiento sexual? y ¿Cuándo se da el mismo?, todas estas preguntas son razonables, pues nos enfrentamos a una nueva figura jurídico-delictiva; es por ello que nos dimos a la tarea de analizar el delito de hostigamiento sexual, con el firme propósito de aclarar esas dudas y aportar así un ensayo sobre dicho delito a los estudiantes de Derecho, sobre todo a los que cursan Derecho Penal y se avocan al estudio de la parte especial del Código Penal.

Creímos necesario iniciar el presente ensayo analizando la exposición de motivos de los creadores del tipo penal del artículo 259 bis, dado que el precepto primario ofrece grandes dificultades para su debido entendimiento y por ello resultaba necesario desentrañar el espíritu de la ley; se apreció que los responsables del tipo penal desconocían el alcance del delito de hostigamiento sexual.

Posteriormente abordamos la evolución del concepto de delito; los puntos de vista filosófico, doctrinal y, el más importante para el Derecho, el jurídico, plasmado en el artículo 7o. de nuestro Código Penal; así mismo consideramos importantísimo analizar los conceptos que utilizaron los legisladores para estructurar el precepto primario del asedio sexual; tales conceptos son: fines lascivos, asedio, reiteración, posición jerárquica, relaciones: laboral,

docente, doméstica o de subordinación; persona de cualquier sexo ; y, servidor público.

En el tercer capítulo entramos al estudio de los elementos del tipo, haciendo notar la diferencia esencial entre tipo y tipicidad; recordamos que los elementos del tipo se clasifican en : 1) generales, cuando resulta indispensable su inclusión en todo tipo penal; pertenecen a esta clasificación el sujeto activo, el sujeto pasivo, el bien jurídico protegido, el objeto material, la conducta y el resultado; y, 2) en especiales; señalamos que los elementos especiales son aquellos que el legislador incluye en la norma penal para restringir su ámbito de aplicación y nos avocamos al estudio de dichos elementos, que son, a saber: los medios de comisión, las referencias temporal, espacial y de ocasión; los elementos objetivo, subjetivo y normativo; la calidad de los sujetos activo y pasivo, así como del objeto material; las exigencias de carácter cuantitativo en los sujetos del delito; entramos a la clasificación de los tipos penales, estudiando los tipos: normales y anormales; los fundamentales, especiales y complementados; autónomos y subordinados; de formulación libre y casuística, así como los de formulación alternativa y acumulativa.

El cuarto capítulo es quizás el más amplio y específico de todo el presente trabajo de

investigación, ya que nos da la oportunidad, por una parte, de conocer la corriente analítica o atomizadora del delito e inclinarnos por la concepción que más nos convenza, y por otra, trasladar el amplio cúmulo de conocimientos que nos aporta el estudio de los elementos del delito no sólo al hostigamiento sexual, sino a cualesquier otro ilícito que nos interese ubicar. Analizamos las formas de presentación del delito: consumación y tentativa, para finalmente considerar que el hostigamiento sexual no admite la tentativa.

Finalmente, analizamos las formas más complejas de aparición del delito, es decir, el concurso, ya sea de delitos, ya de agentes, siempre concluyendo en el hostigamiento sexual.

Es así como llevamos a cabo el trabajo de investigación del hostigamiento sexual, apoyándonos en la Teoría Heptatómica del delito, siempre con el firme propósito de que este modesto ensayo ayude realmente a disipar las interrogantes que dejaron sin resolver los legisladores al crear el tipo penal de hostigamiento sexual, de manera precipitada y sin precisar el alcance de todos los conceptos que son necesarios para la configuración del mismo.

# CAPITULO

I

## C A P I T U L O   I .

### ANALISIS DE LA EXPOSICION DE MOTIVOS.

La iniciativa de reformas y adiciones al Código Penal, es una aportación que enriquece los cambios que en la materia, y como uno de sus primeros actos de gobierno, promovió el licenciado Carlos Salinas de Gortari, presidente constitucional en diciembre de 1988, en respuesta al reclamo que como hombres, mujeres o padres de familia de toda la República hicieron, en demanda de mayor seguridad y justicia. Esta iniciativa del Ejecutivo Federal alentó a las diputadas a presentar la iniciativa y dió oportunidad a discutir sin limitaciones de ningún tipo la problemática actual.

En febrero de 1989 convocó la Comisión de Justicia de la LIV Legislatura a un foro de consulta popular sobre delitos sexuales, en el que participaron diversos grupos de la sociedad civil con más de cien ponencias, las cuales fueron analizadas exhaustivamente y que posteriormente formaron parte de la iniciativa. En este foro participaron legisladores, ciudadanos, académicos, representantes de asociaciones, instituciones, colegios y especialistas en

materias relacionadas con la problemática jurídica y social de los delitos sexuales.

Aunada a muchas justas propuestas se sugirió una estructura integral de protección a la libertad y seguridad sexual de las personas; el foro constituyó una nueva oportunidad para plantear una vieja demanda de las mujeres trabajadoras.

Se propuso cambiar la nomenclatura del Título Decimoquinto, Libro Segundo del Código Penal de los delitos sexuales a delitos contra la libertad y normal desarrollo psicosexual.

La diputada Hilda Anderson Narváez de Rojas, a nombre de las integrantes de la Legislatura antes mencionada, demandó la inclusión en el foro sobre delitos sexuales del hostigamiento sexual como ilícito; señala la diputada Amalia Dolores García(1) que de entre las propuestas presentadas, la del hostigamiento sexual fué de las que causaron más polémica, quizá por haber removido los cimientos y las raíces culturales que nos han regido desde tiempos inveterados.

---

(1) Dictamen de la Comisión de Justicia, Cámara de Diputados, Diario de Debates, julio 12 de 1990, Año II. No. 28, p. 29.

La denominación del Título Decimoquinto, llamado de los delitos sexuales, cambia por disposición contenida en el Diario Oficial de la Federación del lunes 21 de enero de 1991, quedando bajo el rubro de delitos contra la libertad y normal desarrollo psicosexual, sistematizando así el articulado y precisando su contenido, ya que el Código Penal de 1990 al utilizar la denominación de delitos sexuales no estaba acorde con los bienes que jurídicamente protegía, pues el sujeto activo no sólo afectaba la sexualidad del pasivo, sino que al denigrarlo, humillarlo y someterlo, le causaba daños en ocasiones irreversibles, con consecuencias biopsicosociales severas.

Por su parte, el Capítulo Primero del mismo título sufre cambios substanciales al incorporar dos nuevos tipos penales, siendo uno de ellos el de hostigamiento sexual, al cual consideraron importante incluir los autores de la iniciativa por que está destinado a limitar el acoso sexual al que pueden ser sometidas muchas personas como medida de presión que les obstaculiza desarrollarse en un ambiente cordial y respetuoso.

Aún cuando el hostigamiento sexual se encuentra regulado en algunas legislaciones extranjeras no se

precisa en estas ni el tipo ni sus elementos, solamente señala los casos en que se comete.

El incluir el hostigamiento sexual como delito que atenta contra la libertad y normal desarrollo psicosexual, fué una de las preocupaciones centrales de la iniciativa, ya que se trata de un problema social añejo que ha sido planteado constantemente por las agrupaciones de mujeres y organizaciones de trabajadoras del país, y constituye un avance importante hacia la protección de las relaciones interpersonales que se desarrollan en áreas tales como la laboral y docente, su penalización trata de asegurar los derechos humanos de sujetos que se encuentran en un plano de subordinación respecto de ciertas personas que utilizan su jerarquía para acosar sexualmente a aquellas.

La normatividad del hostigamiento sexual aunada a las demás reformas del Código Penal de enero de 1991, son determinantes en el marco del fortalecimiento de las libertades de los individuos, de la protección al normal desarrollo psicosexual y afectivo de las personas, muy especialmente de mujeres y niños, víctimas mayoritarias de los delitos sexuales.



Si bien es cierto que las medidas punitivas nunca han sido la vía idónea para frenar los actos u omisiones delictivas también lo es, y así lo han considerado las autoras de la iniciativa, que el hecho de sancionar la conducta de hostigamiento significa que la sociedad mexicana ha reconocido que no se trata de un hecho menor, ya que dicha conducta constituye un acto ofensivo para quien es hostigado, y todos hemos conocido casos de como en escuelas y empleos puede alguien, abusando de su posición jerárquica, hostigar sexualmente a un trabajador o alumno, haciendo la relación insoportable y dañina para la persona. Incluir el hostigamiento sexual en nuestra legislación constituye un apoyo para todos aquellos que son víctimas del hostigamiento, llegando incluso a negárseles ascensos o calificaciones, que ahora podrán dirigirse a nuestros órganos judiciales para la aplicación de justicia.

El proyecto del hostigamiento sexual incluía como elementos del tipo el asedio con móviles erótico-sexuales de personas que por razón de su jerarquía tratan de abusar de algún subordinado, y al no obtener respuesta a sus requerimientos causan un daño o perjuicio al mismo, caso en el cual es punible el hostigamiento sexual.(2)

---

(2) Dirección General de Apoyo Parlamentario, Centro de documentación. H. Cámara de Diputados, p. 2.

El tipo penal del hostigamiento sexual durante su gestación ha sufrido modificaciones en su redacción antes de quedar como lo encontramos en nuestra legislación; dichas modificaciones las presentamos a continuación así como el resultado final de dicho proceso.

"A quien abusando de su jerarquía, ya sea en el ámbito laboral, religioso, escolar, doméstico, o cualesquiera otros, provoque un daño o perjuicio a la persona que no acepte su asedio con móviles erótico-sexuales, se le impondrá una sanción equivalente a cuarenta días multa. Si además el que asedia es servidor público se le destituirá de su puesto y será inhabilitado para ejercer un cargo público hasta por tres años.

Sólo es punible el hostigamiento sexual consumado.

No se procederá contra el hostigador sino a petición de parte ofendida o de su legítimo representante".(3)

---

(3) Ibidem p. 22.

"A quien abusando de su jerarquía y/o poder ya sea en el ámbito laboral, religioso, escolar o doméstico, provoque un daño o perjuicio a la persona que no acepte el asedio reiterado con móviles erótico-sexuales, se le impondrá una sanción equivalente a cuarenta días de multa. Si además el que asedia es servidor público, se le destituirá de su puesto.

Sólo es punible el hostigamiento sexual consumado.

No se procederá contra el hostigador, sino a petición de parte ofendida o de su legítimo representante".(4)

"Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes domésticas o cualquiera otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de cuarenta días multa. Si el hostigador fuera servidor público y utilice los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo.

(4) Exposición de Motivos, Diario de Debates, mayo 17 de 1990, Año II. No. 10, p. 19.

Solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño.

Sólo se procederá contra el hostigador, a petición de parte ofendida".(5)

Podemos observar claramente que durante el proceso de creación del tipo penal de hostigamiento sexual éste sufrió modificaciones de fondo importantes, tal es el caso de la supresión del ámbito religioso a que se referían los dos proyectos del tipo presentados en primer lugar anteriormente, aunque bien podríamos entender que este queda comprendido en el tipo penal final cuando señala "o cualquiera otras"; por otro lado, en el proyecto señalado en segundo lugar encontramos "...jerarquía y/o poder..." supuesta disyuntiva que en el tipo definitivo desaparece por tratarse, para el caso particular del hostigamiento, de un mismo concepto, ahora bien, quizá uno de los cambios más importantes lo encontramos en lo referente a los servidores públicos por que apreciamos dos modificaciones interesantes, la primera de ellas se da cuando en un principio señalaban "Si además el que asedia es servidor público..." es decir, existía una pena accesoria que la constituía una sanción hasta de cuarenta días multa y la

---

(5) Diario Oficial de la Federación, lunes 21 de enero de 1991.  
p. 23

destitución del puesto aunada a la inhabilitación para ejercer hasta por tres años un puesto público, ésta última es la segunda modificación a la que nos referimos en este rubro, en el tipo penal definitivo encontramos que desaparece la inhabilitación para ejercer un cargo público hasta por tres años y al quitar las palabras "si además" desaparece la pena accesoria. Por lo que hace a la utilización de la palabra erótico-sexuales que finalmente aparece como lascivos, dejaremos su análisis ya que será materia de otro capítulo. Finalmente, como en el tipo penal definitivo desaparece la alusión al rechazo que debe hacer el paciente del delito al asedio, lo que abre la posibilidad de que se tipifique el delito de hostigamiento aún en el caso de que el pasivo acceda a las peticiones del activo y se le cause un daño o perjuicio.

Hostigar significa perseguir, acosar, asediar o molestar a una persona insistentemente y, en la connotación que le da la iniciativa, se refiere a la conducta sexual de una persona que abusa de su superioridad jerárquica asediando a un subordinado provocándole así intranquilidad y desequilibrio emocional que le impide un buen desarrollo interpersonal en un ambiente de cordialidad y respeto.

Podemos observar claramente como del tipo penal se desprende que el delito de hostigamiento

sexual comparte en su elemento objetivo una sucesión de conductas sexuales similares, que juzgadas individualmente no son constitutivas de delito, porque el tipo penal está formado del conjunto de ellas.

La diferencia existente entre el hostigamiento sexual y otros delitos sexuales se encuentra en que en el hostigamiento sexual el sujeto pasivo no sufre físicamente ninguna acción lujuriosa como sería en el caso de violación en grado de tentativa y fué en su tiempo en el de atentados al pudor; ya que el hostigamiento sexual se expresa en provocaciones, insinuaciones o invitaciones insistentes.

Podemos apreciar también que sólo es punible el hostigamiento sexual cuando el sujeto pasivo sufre un daño o perjuicio; se hizo la observación en varias ocasiones de que el querellante pudiera actuar de mala fe, sin embargo este no es un mal que pueda presentarse sólo en el hostigamiento, pues puede darse en cualquier otro delito, por otro lado, los autores de la iniciativa consideraron introducir en el precepto primario aquellos elementos que permitan a la víctima del delito defenderse, o bien para que el presunto agresor pueda probar su inocencia, ya que como se mencionó anteriormente, solo es punible el hostigamiento sexual cuando se cause un perjuicio o daño, y eso tiene que ser probado.

El tipo penal utiliza la palabra persona por que los creadores de la iniciativa no consideraron justo imprimirle un carácter sexista al tipo pues podemos comprender que el hostigamiento sexual puede cometerse contra hombres, mujeres, niños e incluso ancianos.

En un principio se temía que en la iniciativa se propusieran sanciones inaceptables por rigoristas o excesivas, sin embargo no fué así, pues no se propusieron penas carcelarias, lo que quedó sentado claramente es que se impondrá una sanción hasta de cuarenta días multa, lo cual hemos de señalar, lo consideramos desafortunado, y respecto a los servidores públicos la destitución pues se considera que están más obligados a tratar con respeto a sus subordinados por que es primordial que un servidor público mantenga la integridad del puesto y no lo utilice como medio para hostilizar.

Durante las diecisiete reuniones de trabajo que llevó a cabo la subcomisión, cuatro de ellas con especialistas en la materia y una con el Procurador General de Justicia del Distrito Federal ahora Procurador General de la República, Licenciado Morales Lechuga, se criticó de ridícula la sanción de cuarenta días multa establecida en el tipo, las diputadas federales argumentaron en defensa de su posición, que

la sanción tiene por objetivo principal poner de manifiesto que este tipo de agresiones son inaceptables y demostrar que la conducta de hostigamiento ya no va a ser considerada como un asunto intrascendente.

Es así como en ejercicio de las facultades que les concede el artículo 71, fracción segunda de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fué presentada ante la Cámara de Diputados el diecisiete de mayo de 1990 por sesenta y un diputadas de las diferentes fracciones parlamentarias integrantes de la LIV Legislatura, la iniciativa que propone diversas reforma y adiciones a varias disposiciones del Código Penal, la que fué turnada para su estudio y dictámen a la Comisión de Justicia.

La incorporación del hostigamiento sexual como conducta constitutiva de delito, tiene por objeto la salvaguarda de la integridad y autodeterminación sexual de las personas, al tratar de delimitar el tipo penal de manera clara y precisa, de tal suerte que no se derive de ella inseguridad jurídica que haga dudar del principio de legalidad. Sin embargo, más adelante veremos que adolece de defectos el tipo, por lo que solamente quedó en propósito la claridad y precisión de la descripción penal.



Consideramos que la esencia de la iniciativa la constituye su solidaridad hacia las víctimas de delitos que conculcan la libertad sexual y que consecuentemente lesionan psicosexualmente a la persona.

CAPITULO

III

## CAPITULO II

### 2.1. EL DELITO.

Empena difícil es dar un concepto de delito, un concepto absoluto y valedero para todos los tiempos y lugares, pues el delito encuentra su origen en la vida social, cultural y económica de cada pueblo, así como en la época que vive, por tanto, la noción del delito ha cambiado y lo seguirá haciendo con el devenir de los tiempos y la evolución de los pueblos.

Estudiando su raíz etimológica veremos que delito deriva del supino<sup>§</sup> delictum, del verbo latino delinquere, a su vez compuesto de linquere -dejar-, y del prefijo de, en la connotación peyorativa de la palabra se toma como linquere viam o rectambiam; dejar o abandonar el buen camino.(1)

Para tener una idea bien cimentada analizaremos la evolución del concepto de delito en México, así

---

§ Una de las formas nominales del verbo en la gramática latina.

(1) Cfr. VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, 4a. edición, México, Editorial Porrúa, S. A, 1983, p. 202.

como algunas corrientes y doctrinarios prominentes del derecho, los que se han dado a la tarea de definir al delito.

#### 2.1.1. PUNTO DE VISTA LEGAL.

El Código Penal de 1871, aprobado y promulgado el siete de diciembre de 1871, bajo el régimen de Benito Juárez, en su artículo 40. define al delito como "la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda" a ésta definición se le calificó de copia imperfecta a su omónimo artículo 10. del Código Penal Español de 1870, pues el delito no viola la ley penal, antes al contrario, hace posible su aplicación.

Al contenido del numeral 40. del Código Martínez de Castro se han hecho las siguientes críticas:

"I. El delito no es la infracción a la ley penal sino de (sic.) los principios que informan esa ley, pues ley penal es la que define y castiga los actos y omisiones punibles, y no es esa ley la que el delincuente viola, sino el precepto jurídico cu-

ya sanción establece ella. En rigor, la ley penal sólo puede ser violada por los tribunales encargados de aplicarla...

II. El término voluntaria hace muy confusa la definición. Por voluntaria no se puede entender intencional en este caso, puesto que hay delitos de culpa, o sea, no intencionales, y sería impicante definir al delito diciendo que es la infracción intencional. El único sentido en que parece posible entender el término voluntario, es el de consiente y libre; pero entonces aparece que se ha incurrido, por lo menos, en inconsecuencia, pues introduciendo en la definición un elemento de la imputabilidad, igualmente debería encontrar lugar en ella el discernimiento o razón moral que es el otro elemento según la Teoría Clásica seguida por el Código Penal...

Estos defectos de la definición parecen provenir, sobre todo de que su autor se colocó en un punto de vista rigurosamente doctrinario como si hubiera querido definir el delito legal en la cátedra o en un tratado jurídico. El objeto de la definición que se haga en la ley debe limitarse

a facilitar la aplicación de los preceptos de la misma ley, fijando el sentido en que se emplea el término delito, y por eso no es necesario elevarse a las alturas filosóficas".(2)

El entonces presidente constitucional Portes Gil, en uso de las facultades concedidas por el decreto del nueve de febrero de 1929 expide el nuevo Código Penal que entra en vigor el quince de diciembre de 1929, y el cual define el delito como "la lesión a un derecho protegido legalmente por una sanción penal".

La anterior definición, es considerada incompleta por no limitar al delito como exclusivo de la conducta humana, por que atiende solamente a los delitos de daño o de lesión y olvida a los de peligro o amenaza, y la observación final consiste en que no solamente hay delitos que atacan únicamente derechos, sino también bienes protegidos por la norma.

El Código Penal promulgado por el presidente Ortiz Rubio el trece de agosto de 1931, en su

(2) PORTE PETIT, Candaudap Celestino, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. 8a. edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1983 p. 245.

artículo 7o. que toma como a su similar argentino, preceptúa que "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Respecto al contenido anterior se ha considerado que no había necesidad de definir al delito porque en primer lugar no reporta ninguna utilidad al juez; y segundo, porque se considera que es una síntesis incompleta del delito.

Los anteproyectos de los Códigos Penales de 1949 , de 1958 y el Código Penal Tipo para la República Mexicana, no dan una definición de delito por considerarla innecesaria e irrelevante, ya que muchos consideraban pertinente suprimir la inútil definición formalista hasta entonces plasmada.

"En México, ha sido un punto discutido y casi uniformemente resuelto el de si debe o no definirse al delito. Arilla Bas se pronuncia por la no definición del delito cuando dice: En realidad definiciones de esta clase, generalmente tautológicas, no son necesarias en los códigos..."(3)

Hernández Quiroz, con severa crítica hacia el contenido del artículo en comento señala "al fin noción formal la que anida en el artículo séptimo...",

---

(3) Idem.

equivalente a decir: es delito lo que la ley penal considera delito..."(4)

Se ha dicho que el concepto que sobre el delito da nuestro actual código punitivo, es un concepto formalista y hecho con vista a la práctica y como Dorado Moreno afirma "todos los delitos son artificiales, es decir, son creación de la ley que los encuadra dentro de sus tipos, y si desaparece la ley, el delito quedará suprimido..."; (5), es decir, el delito queda configurado verdaderamente por su sanción penal; sin embargo, el delincuente infringe la norma creadora del delito, norma cuya existencia es anterior a la ley penal.

#### 2.1.2. PUNTO DE VISTA DOCTRINAL.

Francisco Carrara, principal exponente de la Escuela Clásica define al delito como "la infracción a la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del

---

(4) Cit. por Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. cit. p. 246.

(5) Idem.



hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". Carrara no considera al delito como un ente de hecho, sino como un ente jurídico, pues su esencia consiste en la violación del Derecho; de ahí que a este autor se vincule la doctrina del delito como "ente jurídico".(6)

Carrara al definir el delito establece que es la infracción a la ley, porque un acto es delictuoso cuando contraviene a la ley; para no confundir una norma jurídica con otra cualesquiera deberá ser una infracción a la ley del Estado y que dicha ley debió haber sido promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos y por tal fin es obligatoria. Señala Carrara en su definición que la infracción ha de ser resultado de un acto externo del hombre, positivo o negativo, desechando de esta manera los deseos y pensamientos como importantes para la ley penal y señala además que sólo el hombre puede ser sujeto activo del delito. Por último estima que la conducta del activo deberá ser moralmente imputable, por que el hombre está sujeto a leyes penales en atención a su naturaleza moral.

Se dice que Rafael Garófalo, es el

---

(6) Programa del Curso de Derecho Criminal, 3a. edición, Bogota, Editorial Temis, 1956. p. 128.

representante más ilustre de la Escuela Positiva y autor del concepto sociológico más importante del delito, y que distingue dos tipos del mismo, el natural o social, y el legal; es delito natural "la lesión de aquélla parte del sentido moral que consiste esta en los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad según la medida media en que se encuentran en las razas humanas superiores, cuya medida media es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad".(7) Para él, el delito legal es "toda acción que amenaza al Estado, que ataca al poder social sin un fin político, o que lesiona la tranquilidad pública, o la legislación particular del país". Este gran positivista dijo haber observado los sentimientos afectados por los delitos.

Para el maestro Villalobos(8), Garófalo confunde lo jurídico con lo sentimental; y a manera de observación a la definición sociológica de Garófalo nos dice "de haber una noción sociológica del delito no sería ...una noción inducida de la naturaleza y que tendiera a definir el delito como hecho natural, que no lo es; sino como concepto básico, anterior a los códigos, que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y formar los catálogos legales..., pero el

---

(7) Cfr. MEZGER, Edmundo. Tratado de Derecho Penal, 5a. edición, Madrid, Editorial Reus, 1954, p. 337.

(8) VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Parte General, 4a.edición, México, Editorial Porrúa, S.A. 1983, p. 206.

delito como tal es ya una clasificación de los actos, hecha por especiales estimaciones jurídicas ...la esencia del delito, la delictuosidad es fruto de una valoración de ciertas conductas, según determinados criterios de utilidad social, de justicia, de altruismo, de orden, de disciplina, de necesidad en la convivencia humana, etc.; por tanto, no se puede investigar qué es la naturaleza del delito, por que en ella y por ella sola no existe, sino a lo sumo, buscar y precisar esas normas de valoración, los criterios conforme a los cuales una conducta se ha de considerar delictiva..." (9)

Se ha hecho notar que Garófalo erigió sobre una base falsa su definición del delito, ya que no conviene a una noción jurídica referirse a sentimientos individuales y no a necesidades colectivas.

También se considera que el delito son acciones determinadas por móviles individuales y antisociales que turban las condiciones de vida y contravienen la moralidad de un pueblo; por atentado debemos entender un acto culpable y no una realización inconsciente, involuntaria o justificada, o proveniente de fuerzas extrañas al hombre.

---

(9) Ibidem. p. 254.

Para varios autores la verdadera noción jurídico-formal del delito la suministra la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución u omisión de ciertos actos, pues formalmente el delito se caracteriza por su sanción penal; sin una ley que sancione una conducta determinada no es posible hablar de delito; a esta opinión se suma Fernando Castellanos en su obra "Lineamientos elementales de derecho penal"(10).

Para Edmundo Mezger el delito es una acción penal punible, esto es, el conjunto de los presupuestos de la pena.

Como ya hemos visto el artículo 7o. de nuestro Código Penal nos da una definición formal del delito, la cual ha sido el centro de muchas críticas, siendo una de ellas la que señala que no siempre puede hablarse de la pena como medio eficaz para caracterizar al delito, y este numeral otorga el calificativo de delitos a ciertas conductas por el único hecho de la sanción.

Cuello Calón señala "muchos criminalistas han intentado formular una noción del delito en

---

(10) 9a edición, México, Editorial Porrúa, 1975, p. 128.

si, en su esencia, una noción de tipo filosófico..."(11). Finalmente este autor concluye que resulta inútil buscar una noción filosófica del delito con carácter universal.

### 2.1.3 PUNTO DE VISTA FILOSOFICO.

Desde el punto de vista filosófico, para unos, el delito consiste en la infracción de un deber exigible, en daño de la sociedad o de los individuos; para otros es la violación de un derecho fundado sobre la ley moral; unos más lo definen como el acto de una persona libre e inteligente, perjudicial a los demás e injusto.

"Delito se ha convenido en llamar a todo atentado grave al orden jurídico, y si los fines del Derecho son: La justicia, la seguridad y el bien común, el delito es tal porque lesiona pone en peligro alguno de estos tres valores, o atenta contra él".(12)

"...el delito antes de recibir la calificación jurídica de delito, es un hecho que se realiza en

(11) CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal, 2a edición, Madrid, Editorial Reus, 1935, p. 254.

(12) VILLALOBOS, Ignacio, Op. Cit. p. 206.

el mundo factico, o sea, depende hasta tal grado de la fenomenología real, que sin su previo acontecer, no se puede concebir, ni siquiera como abstracta hipótesis..."

"...el delito en su más simple formulación, no es otra cosa que un concepto valorativo que se vierte sobre hechos de la vida real y que consiste en un juicio valorativo entre los valores presentes en el hecho y las normas de derecho; por tanto, es siempre un concepto ontológico (estudio del deber ser), cuyo substrato ontológico (estudio metafísico del ser) es el hecho mismo... en el enjuiciamiento del hecho hay más que un reconocimiento de los valores que pudieran encontrarse presentes hay, al mismo tiempo, una labor de sopesamiento de esos valores mediante su comparación con las normas..."(13)

Para la filosofía, el delito es la violación de un deber necesario para el mantenimiento del orden social, cuyo cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal.

José Maggiore lo considera desde dos ángulos, uno histórico consistente en toda acción que la

---

(13) COUSINÓ MAC-IVER, Luis. Derecho Penal Chileno, Parte General, T. I, 1a. edición, Chile, Editorial Jurídica. 1975, p. 263.

conciencia ética de un pueblo considera merecedora de pena; y desde un ángulo valorativo es todo acto que ofrende gravemente el orden ético y que exige una expiación consistente en la pena.

Son muchas las definiciones que sobre el delito hemos vertido ya, y valga mencionar que se considera que solamente podemos obtener un concepto substancial del delito volviéndonos a la dogmática; así pues, entraremos ya al estudio de la dogmática del delito.

Tratando de establecer un criterio para estudiar el delito surgen dos corrientes, la unitaria o totalizadora y la analítica o atomizadora. La primera considera al delito como un todo orgánico, como un concepto indisoluble que aún cuando pueda presentar diversos aspectos no puede ser dividido, ni para su estudio, esta corriente hace un símil entre el delito y un bloque monolítico, y establece que para comprender su verdadera esencia debe ser estudiado sin fraccionarse; la analítica o atomizadora estudia al delito a través de sus elementos constitutivos, sin perder de vista que existe entre ellos una vinculación estrecha e indisoluble, este sistema considera indispensable el estudio del delito mediante su fraccionamiento, sin que con ello niegue su unidad.

Dentro de la teoría atomizadora no existe uniformidad de criterios por cuanto al número de elementos que estructuran al delito, surgiendo así las corrientes bitómica, tritómica, tetratómica, pentatómica, exatómica y heptatómica, que toman su nombre en razón a los elementos configuradores del delito.

Nosotros nos adherimos a la doctrina analítica o atomizadora por considerarla más adecuada, ya que como bien señala Petrocelli: "El análisis no es la negación de la unidad, sino es el medio para realizarla, y es absurdo hablar de una consideración unitaria que no tenga por base una concepción analítica".(14)

Creemos prudente tratar en este espacio el problema sobre la denominación de las notas esenciales del delito, dicha denominación no ha sido unánime, ya que unos prefieren el término aspectos, otros más el de caracteres, algunos otros les llaman requisitos y hay quienes prefieren elementos.

Nosotros estamos de acuerdo con los que consideran que la cuestión terminológica no tiene importancia.

(14) PORTE PETIT, Candaudap, Programa de la Parte General del Derecho Penal, 2a. edición, México, Dirección General de Publicaciones de la UNAM, C.U. 1968, p. 203.



pues es más valioso el concepto, y sobre todo no perder de vista que el delito es una unidad, aunque para comprenderlo de mejor manera tengamos que estudiar las partes que lo integran; sin embargo, no podemos negar la razón de quienes afirman que quizá la acepción más valedera sea elementos, ya que nuestra Carta Magna en su artículo 19 expresa: "...el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél...", así mismo, el Código de Procedimientos Penales en su numeral 97 señala: "Si para la comprobación del delito, de sus elementos o..." definiendo nuestra posición, no damos demasiada importancia a la nomenclatura que se pueda dar a las notas esenciales del delito, pero es una verdad insoslayable que nuestro derecho mexicano adopta el vocablo "elementos", y por tanto nosotros así lo haremos.

Por elemento se entiende todo aquello que es necesario para que el delito exista; también como un componente esencial que entra en la estructura de un objeto y se obtiene de la descomposición del mismo.

Ahora bien, a simple vista y atendiendo al contenido del artículo 7o. de nuestro ordenamiento punitivo, podríamos decir que México abraza una concepción bitómica al considerar como elementos del delito la conducta y la punibilidad, al respecto, Carranca y Trujillo establece que "los

caracteres constitutivos del delito según el Código Penal son: tratarse de un acto o una omisión, en una palabra, de una acción, de una conducta humana, y estar sancionado por las leyes penales".(15)

Contrariamente a lo señalado en el párrafo anterior, Jiménez Huerta considera que el concepto que da el numeral señalado no queda integrado solamente con lo escrito, pues el elemento culpabilidad no mencionado se encuentra en el fondo, pues se trata de uno de los elementos conceptuales del delito, lo mismo sucede con el elemento antijuridicidad del acto u omisión sancionado, ya que el carácter antijurídico se encuentra en la "fórmula" por ser igualmente un elemento conceptual de la infracción. Podemos observar que este autor se inclina por una concepción tetratómica del delito.

Porte Petit considera que son siete los elementos integrantes del delito al apuntar "tan pronto se realiza una conducta ...y además se llena algún otro elemento típico exigido, hay tipicidad, en tanto existe una adecuación a alguno de los tipos que describe el Código Penal, antijuridicidad en cuanto que habiendo tipicidad no esté el

---

(15) Derecho Penal, T. I, 4a. edición, México, Editorial Porrúa, S.A. 1955, p. 177.

sujeto amparado o protegido por una causa de licitud de las que recoge el artículo 15 en sus respectivas fracciones. Habrá imputabilidad, al no concurrir la "excepción regla" de no capacidad de obrar en derecho penal contenida en la fracción II del artículo 15, cuando no exista una causa de inimputabilidad. Habrá culpabilidad atento a lo preceptuado por los artículos 8o. y 9o... del Código Penal; y por último concurrirá la punibilidad si no se presenta una de las excusas absolutorias a que alude la propia ley".(16)

Podemos percatarnos que para Porte Petit los elementos del delito son: conducta, tipicidad, imputabilidad, antijuridicidad, culpabilidad, a veces alguna condición objetiva de punibilidad y la punibilidad.

Por último, Jiménez de Asúa en su obra "la ley y el delito" estima como elementos del mismo a siete cuando dice "el delito es un acto típicamente antijurídico y culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción".(17)

Simpatizamos nosotros con el criterio de quienes consideran que son cinco los elementos cons-

---

(16) Op. Cit. p. 249.

(17) Op. Cit. p. 101.

titutivos del delito; ya en el capítulo cuarto del presente ensayo, en el desarrollo de cada uno de los subtemas trataremos de justificar esta opinión, empero, sirva aquí aclarar que para fines meramente didácticos haremos el análisis de los siete elementos a que hace referencia la Teoría Heptatómica.

## 2.2 DIVERSOS CONCEPTOS UTILIZADOS EN EL TIPO.

¿Qué es el hostigamiento sexual? es el primer cuestionamiento que tenemos que hacer al entrar al estudio de esta nueva figura delictiva, cuestionamiento que no podemos contestar sin antes conocer el significado de los vocablos empleados en el tipo penal, por lo anterior entremos pues al análisis de los siguientes conceptos.

Los dos vocablos que primeramente encontramos en el tipo penal del hostigamiento sexual son: Fines lascivos. Por "fin" entenderemos atendiendo a lo que señala el Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado "propósito u objetivo, de la raíz latina finis y significa ...objeto o motivo de una cosa...".

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual nos proporciona una definición de lascivia al señalar que: "Por lascivas se entiende inclinación a los deleites carnales. Si no trasciende del pensamiento ni de la insinuación cautelosa, la lascivia es juzgada tan sólo por la Moral; pero su manifestación insolente origina la intervención del poder público y puede incluso pensarse...". Por su parte el Diccionario de la Lengua Española enseña que lascivia proviene del latín "...lascivia. Propensión a los deleites carnales. //... ant. apetito inmoderado de una cosa".

Del significado de las dos palabras anteriores podemos concluir que los autores del tipo penal en comento bien pudieron haber utilizado en lugar del rimbombante "fines lascivos", las palabras siguientes: "al que con propósitos sexuales", ya que el término lascivo fué objeto de severa crítica en una de las sesiones a que convocó la quincuagésima cuarta legislatura, por parte del doctor Franco Guzmán, en donde dijo que éste término era alemán, de la doctrina alemana y adoptado por México por que "realmente nos gusta importar hasta las palabras. Y en este caso, pues queda a la aventura jurídica, pensar qué se va a entender con fines lascivos(18), para apoyar aún más nuestro punto de vista, más

---

(18) Estenografía Parlamentaria, Cámara Pública, 12 de julio de 1990. T. 32 H. 1 (AHM) p.p. 1, 2.

adelante veremos como en ciertos debates que se dieron en la cámara de origen se hace alusión a que el propósito del sujeto activo de este delito es la obtención de favores sexuales.

Otra de las palabras que encontramos en el tipo de hostigamiento sexual es, asediar; el Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado señala que asedio proviene del latín "(obsidium; de obsidere, instalarse enfrente). tr. cercar un punto fortificado para incomunicarlo y hacer más fácil su conquista. 2. Importunar sin descanso..."; por su parte el Diccionario de la Lengua Española considera que asediar proviene del latín obsidiari ...2. fig. importunar a uno sin descanso con pretensiones". El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual también define al asedio como acoso.

Un vocablo más es reiterar, el cual es definido en el Diccionario Enciclopédico Ilustrado al señalar que esta palabra proviene del latín reiterare. "tr. reafirmar. 2. decir o expresar algo otra vez o repetidas veces..."; por otro lado en el Diccionario de la Lengua Española encontramos que reiterar significa "...tr. volver a decir o ejecutar; repetir una cosa".

De las anteriores acepciones nos atrevemos a afirmar que el tipo penal al señalar "Al que

...asedie reiteradamente..." cae en una tautología, pues sería como decir: importunar sin descanso repetidas veces, y en este caso el sin descanso implica la repetición; por lo expuesto consideramos que la palabra reiteradamente no tiene razón de ser y debe suprimirse del tipo penal.

El tipo legal de hostigamiento dice "Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica..."; veamos pues cómo es definida la jerarquía.

El Diccionario Jurídico nos ilustra respecto al concepto jerarquía al señalar que "...en derecho administrativo se define... como una relación de supremacía de los funcionarios superiores respecto a los inferiores y de subordinación de éstos a aquellos ...El origen histórico de la jerarquía hallase en el derecho canónico...". Al respecto el Diccionario Enciclopédico Ilustrado nos aclara que por jerarquía extensivamente se entiende "orden y grados de otras personas y cosas. 3. Cada uno de los núcleos o agrupaciones constituidos, en todo escalafón por personas de saber o condiciones similares".

Entenderemos entonces que el sujeto hostigador debe ser escalafonariamente superior al hostigado y

que éste esté subordinado a aquél; o bien, que el hostigador se encuentre en una posición de poder respecto al pasivo del delito.

Otro punto que nos parece importante definir es el de subordinación. Subordinación, según el Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado se compone de la partícula sub "...preposición inseparable que significa ordinariamente debajo; en sentido traslaticio -sentido en que usa un vocablo para que signifique algo distinto de lo usual- denota inferioridad,...; y de ordinación ...conjunto de preceptos referentes a una materia".

El Diccionario Jurídico Mexicano nos ilustra señalando que subordinación proviene del latín "subordinatio- onis, acción de subordinar de sub: bajo, y ordino, avi, atum, are: ordenar, disponer. 2. Es la sumisión debida a quien ejerce el mando o autoridad correspondiente, en razón de... relación social, jurídico,...etc... Es también la calidad de subordinado o subalterno, persona que se encuentra bajo las órdenes de otra..."; en concreto, entenderemos por subordinación la sujeción a la orden, mando o dominio de uno, es la sujeción al orden establecido y a quienes legítimamente se les debe obediencia.



Ahora bien, el sujeto activo del delito debe aprovecharse para hostigar, de su posición jerárquica, posición jerárquica derivada de ciertas relaciones entabladas entre aquél y el hostigado.

Acto seguido definiremos los siguientes conceptos:

a) Relación Laboral.

La Ley Federal del Trabajo, en su Título Segundo de las relaciones individuales de trabajo, capítulo primero, artículo veinte establece "Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario".

La dependencia en sentido técnico se produce, atendiendo a lo plasmado en el Diccionario Jurídico Mexicano cuando una persona se obliga a prestar trabajo a otra, poniendo a disposición de ésta última su fuerza laboral; y ese poder de disposición existe a favor del empresario, es decir, el patrón tiene la facultad de dirigir, fiscalizar o suspender al trabajador.

## b) Relación Docente.

Por relación docente entenderemos el vínculo enseñanza, aprendizaje que se establece entre un maestro y su alumno dentro del centro docente o escuela, y a lo largo de la situación educativa. Es una relación vertical de autoridad-dependencia; en otras palabras, entenderemos la relación docente como la interacción constante entre educadores y alumnos, como podemos entender, entre un maestro y su alumno existe realmente un relación de supra a subordinación.

"Los elementos que integran la relación docente, -según el Diccionario de la Ciencias de la Educación- son: a) un sujeto que enseña (docente); b) un sujeto que aprende (discipulo); c) un contenido que se enseña/aprende; d) un método ...por el que se enseña; y e) el acto docente o didáctico que se produce"; nosotros añadiremos además un posición de jerarquía que se establece entre maestro y alumno.

"Un educando en el sentido recto de la palabra es el sujeto paciente de la educación, un ser que dentro del sistema educativo es educado por otro, el cual recibe por ello la denominación de educador... El educador es quien ejerce la idea de la acción sobre individuales concretas, sobre

educandos... con los cuales se convive en el curso de los actos educativos concretos..."(19)

c) Relación Doméstica.

La Ley Federal del Trabajo, en el Título Sexto relativo a los trabajos especiales; capítulo trece, artículo trecientos treinta y uno enseña que trabajador doméstico es todo aquel que presta servicios de aseo, de asistencia y todos los referentes al hogar de una persona o familia.

Por otro lado, el Código Penal atribuye la calidad de doméstico a todo individuo que sirve o presta su trabajo en una casa, ya sea que reciba como contra prestación un salario, la sola comida, propina, gaje o servicio.

González de la Vega hace un certero comentario al respecto: "El Código Penal involucra y les presta la calidad de domésticos no sólo a aquellos trabajadores dedicados a los menesteres de la familia que reciben una cierta retribución, sino que admite la posibilidad de que ésta sea exigua e ilegal por violación de las normas del Derecho del Trabajo".(20)

(19) HERNANDEZ RUIZ, Santiago. Teoría General de la Educación y la enseñanza. 1a. ed. Méx. Edit. Porrúa S.A., 1980, p. 822.

(20) Derecho Penal Mexicano, 13a. edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1975, p. 197.

Surge la pregunta ¿Quién será considerado como doméstico para efectos de este delito? ¿Aquél a que hace referencia la Ley Federal del Trabajo o a quien se refiere de manera extensiva el Código Penal? Conjeturamos que por estar en el ámbito del derecho penal estaremos a lo dicho por el segundo.

d) Servidor Público.

Respecto al término servidor público, Olivera Toro señala " En la legislación mexicana existe gran confusión terminológica, nuestra Carta Magna en sus artículos 80, 89, y 114 hace alusión a funcionarios y empleados en el numeral 111; servidores públicos en el 123"(21); sin embargo, el artículo 212 del Código Penal señala que es servidor público "...toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales ...a los Gobernadores de los Estados, a los

---

(21) OLIVERA TORO, Jorge. Manual de Derecho Administrativo, 4a. ed. México, Editorial Porrúa, S.A., 1976, p. 337.

Diputados a las Legislaturas Locales y a los Magistrados de los Tribunales de Justicia Locales...", en éste caso no se atiende a las jerarquías, funciones o competencias, sólo a la condición del agente.

Por otro lado, el Título Cuarto de la Constitución, de las responsabilidades de los servidores públicos, en el artículo 108, señala "... se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal y judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal o en el Distrito Federal..."; de ahí que nuestra Carta Magna concilia la diferencia terminológica reinante para finalmente eliminar jerarquías entre cargos públicos y considerarlos a todos servidores públicos.

Por lo que hace a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en el artículo 47, fracción V, señala como obligaciones de los servidores públicos " Observar buena conducta en su empleo, cargo o comisión, tratando con respeto, diligencia, imparcialidad y rectitud a las personas con las que tenga relación con motivo de éste; y en su fracción VI "observar en la dirección de sus inferiores

jerárquicos las debidas reglas de trato y abstenerse de incurrir en agravio, desviación o abuso de autoridad."

e) Daño.

El Diccionario Jurídico Mexicano señala que daño proviene del latín "damnum, daño, deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa, o dolor que se provocan en la persona, cosas o valores morales o sociales de alguien ...En materia penal se entiende por daño el detrimento causado dolosamente en cosa ajena o en cosa propia, en éste caso siempre que se configure perjuicio a un tercero... El Código Penal establece la sinonimia entre daño, destrucción o deterioro..."

Daño en derecho civil, atendiendo a lo obra Vocabulario de Derecho y Ciencias Sociales es la "...lesión, agravio o menoscabo que sufre la persona en su patrimonio o en su ser físico o moral, o en sus derechos o facultades, que puede ser objeto de apreciación económica. Es el presupuesto central de la responsabilidad civil... Daño emergente es la pérdida pecuniaria causada al acreedor por el incumplimiento de la obligación del deudor".

"Se entiende por daño, -según el diccionario argentino Vocabulario Jurídico- la pérdida o menoscabo que sufre un sujeto en su patrimonio por la falta de

cumplimiento de una obligación..."; a lo anterior hace alusión de manera idéntica el artículo 2108 del Código Civil.

Daño material en Derecho penal es definido en el Diccionario de Derecho Penal y Criminología "la lesión causada a los bienes por la acción del delincuente; perjuicio ocasionado en el patrimonio de la víctima por el hecho del agente..."

El Diccionario de Derecho Penal enseña que "daño moral es el desmedro sufrido en los bienes extrapatrimoniales, que cuentan con protección jurídica. Los bienes materiales no siempre constituyen para el titular exclusivamente valor patrimonial; lo tendrán de ordinario, ya que son manifestación económica de riqueza, pero las cosas con preponderante valor afectivo no representan para el titular la medida de riqueza equivalente al valor venal de su cotización en plaza. Es el daño no patrimonial que se infringe a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley. Agravio moral y daño moral son jurídicamente conceptos iguales... la expresión daño moral se emplea en derecho penal cuando se habla de la reparación de perjuicios..."

Daño patrimonial es el que afecta el patrimonio, contrariamente a lo que acaece con el daño moral. Se entiende por daño material o patrimonial indirecto el que

sobreviene a la persona en sus facultades o derechos, por ejemplo, los gastos que tiene que realizar para la curación de las lesiones corporales (daño emergente), o las ganancias que dejo de percibir (lucro cesante).

f) Perjuicio.

El Diccionario de la Lengua Española define al perjuicio como "daño, menoscabo o privación de ganancia lícita"; o bien de manera formal como "ganancia lícita que deja de obtenerse, o deméritos o gastos que se ocasionan por actos u omisión de otro..."

"...se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento oportuno de la obligación"(22); este concepto es idéntico al que refiere el artículo 2109 del Código Civil.

Perjuicio es también lo que conocemos como lucro cesante, es decir, la ganancia que de manera lícita ganaríamos pero que por situaciones creadas por otro se dejan de percibir.

---

(22) PENICHE LOPEZ, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil, 6a. ed. Méx. Edit. Porrúa, 1967, p. 206.



La diputada Hilda Anderson definiendo al delito en trato señala "El hostigamiento sexual es toda una serie de insinuaciones sexuales, verbales, físicas o de otro tipo, repetidas y no deseadas; todas las alusiones sexuales explícitamente despectivas ...el hostigamiento sexual abarca amplia gama de avances sexuales indeseados... es un contacto físico innecesario, rozamientos..., uso de pornografía en lugares de trabajo..., y agresión física; ...el hostigamiento puede ser infringido por compañeros, superiores inmediatos..."(23).

A las anteriores palabras de la diputada Anderson caben las siguientes observaciones: en primer lugar, cuando señala que el hostigamiento sexual abarca "...un contacto físico innecesario, rozamientos... uso de pornografía en lugares de trabajo ...y agresión física...", cabe aquí cuestionar si la diputada Anderson no equivoca el camino, ¿Qué acaso estas conductas no serían constitutivas de los delitos de abuso sexual, ultrajes a la moral pública y en su caso de lesiones respectivamente?.

---

(23) Estenografía Parlamentaria, Cámara Pública, 12 de julio de 1990, T.37 H.1 oehj.

Cuando dice que "el hostigamiento puede ser infligido por compañeros -nótese que utiliza el vocablo en el sentido de igualdad- ¿En dónde queda el requisito jerarquía-subordinación a que hace alusión el tipo?.

Sirva de apoyo a nuestra opinión expuesta en el punto relativo al concepto "fines lascivos", lo siguientes:

A lo largo de las intervenciones de algunos legisladores en los debates que se dieron en la cámara de origen, se utilizaron palabras que reflejan claramente el sentido en que fué utilizado el término fines lascivos.

El diputado Vega Memije dice que el hostigamiento es un "asedio reiterado y sexual"; la diputada Anderson dice que es "una amplia gama de avances sexuales"; señala el diputado Navarrete que "se forza a una persona para obtener favores sexuales".(24)

El diputado Navarrete es quien explica de manera más clara cómo se tipifica el hostigamiento sexual "...forzando a una persona para obtener favores sexuales

---

(24) Ibidem. T. 42, H.1, mand, T. 37, H.1 oehj; T. 34 h.1 JC.

a cambio de un derecho ya obtenido, y que a la negativa de aquélla el hostigador le cause un daño o perjuicio;... se trata de que si en una empresa tiene derecho a un incremento salarial o a una promoción... o a unas vacaciones adelantadas o a cualquier derecho obtenido, y su superior jerárquico la hostiga para darle ese derecho, para concederle ese derecho a cambio de un favor sexual..."(25)

A lo anterior si cabe cuestionar -y de manera extensiva al artículo 259 bis. del Código Penal-, en el caso de una relación docente ¿Cuándo se va a dar ese daño o perjuicio que establece el tipo?.

Carrancá y Rivas expresa que el tipo de hostigamiento sexual es un tipo importado de corte anglosajón que "...para nada corresponde a nuestra indiosincracia ni a nuestros valores culturales... -también considera que- ...aunque cueste trabajo creerlo es un atentado contra la libertad sexual de las personas..."(26)

---

(25) Estenografía Parlamentaria, Cámara Pública, 12 de julio de 1990, Turno 34, H.1, 2.J.C.

(26) Ibidem. T. 35 H.2. jimb.

CAPITULO

III

### C A P I T U L O    I I I

#### EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN ORDEN A LOS ELEMENTOS DEL TIPO.

Creemos conveniente hacer notar, antes de entrar al estudio de los elementos del tipo, que no debemos confundir tipo con tipicidad, ya que como acertadamente señala Castellano Tena "El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta a la descripción legal formulada en abstracto".(1)

De la cita anterior podemos concluir que mientras el tipo es la descripción de una conducta, la tipicidad es la adecuación de esa conducta a la descripción hecha por el legislador.

Huelga decir que elementos del tipo y elementos del delito no es lo mismo, pues confundirlos sería tanto como confundir al género con una de sus especies; los elementos del delito serán materia del siguiente capítulo que nos ayudará a obtener una noción substancial del delito.

(1) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 11a. ed. Edit. Méx. Porrúa, S.A. 1977, p. 165.

Por lo que hace a los elementos del tipo, diremos que son componentes de la descripción legal, dichos componentes han sido clasificados en generales cuando los podemos localizar en todas y cada una de las figuras delictivas; y cuando sólo algunas figuras típicas contienen o exigen especiales modalidades, decimos que estas son elementos especiales.

### 3.1 ELEMENTOS GENERALES.

Son elementos generales aquellos que el legislador debe incluir en todo precepto primario, pues sin ellos no podría tener existencia el tipo penal, tal es el caso del sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico protegido, objeto material, conducta y resultado.

#### 3.1.1. SUJETO ACTIVO.

El sujeto activo es considerado como un elemento general del tipo por ser siempre requerido en éste; es decir, no podemos concebir un delito sin sujeto activo.

Al derecho penetró, desde la Revolución Francesa, el espíritu individualista, y en

consecuencia, la responsabilidad penal se hizo personal; es así como a partir del siglo XVIII se estimó que sólo el hombre es posible sujeto activo del delito, pues únicamente él como racional que es, tiene capacidad para delinquir.

Por sujeto activo debemos entender al ser humano, también llamado ofensor o agente, que interviene en la realización del delito llevando a cabo la conducta delictiva, siendo autor material o coautor; o bien contribuyendo a su ejecución ya sea como autor intelectual o bien como cómplice o encubridor.

Por su parte Villalobos señala acertadamente "...si éste -el delito- es un acto humano o exteriorización de una voluntad, ha de ser siempre un representante de la especie humana, cualesquiera que sean su sexo y sus condiciones particulares y accidentales el sujeto activo del delito".(2)

Para Pavón Vasconcelos "Sólo el hombre es sujeto activo del delito, porque únicamente él se encuentra provisto de capacidad y voluntad, y puede, con su

(2) VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, 4a. edición México, Editorial Porrúa, S.A. 1983, p. 269.

acción u omisión, infringir el ordenamiento jurídico - penal..."(3)

Si tomamos en cuenta que sólo la conducta humana es relevante para el Derecho Penal, concluiremos que únicamente la persona individualmente considerada puede ser penalmente responsable porque solamente en ella se conjugan conciencia y voluntad.

No obstante lo anterior, se discute el problema de si también la persona moral puede ser sujeto activo del delito, quienes abrazan este criterio esgrimen que la persona moral posee existencia real, conciencia y voluntad, propias y distintas de la de cada uno de sus integrantes, que tienen un fin determinado y concreto, así como derechos y deberes diferentes de los que tienen sus miembros; que tienen capacidad para obrar pudiendo celebrar contratos e incluso no cumplirlos, poseer bienes jurídicos, etc., y por ello trascienden a la esfera del Derecho Público.

Por su parte Von Liszt al admitir que "la capacidad de obrar en el Derecho Privado no es diversa de la exigida en el Derecho Público..."(4), reconoce la

(3) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 6a. ed. México, Edit. Porrúa, S.A., 1984, p. 163.

(4) Ibidem. p. 168



posibilidad de que las personas morales cometan delitos.

Carrancá y Trujillo escribe "La más certera crítica contra la responsabilidad de las personas morales puede resumirse así: La imputabilidad de dichas personas llevaría a prescindir de la persona física o individual que le dió vida, como sujeto sancionable; por otra parte -dice-, la pena que se aplicase a la corporación, se reflejaría sobre todos sus miembros, sobre todos los socios, culpables o inocentes, tan sumaria justicia, sobre repugnar al positivismo penal, repugna también a la equidad y al sentido común.... A lo que puede agregarse que es imposible considerar como responsable de un delito al miembro de una corporación que no ha podido impedir el acuerdo tomado o que ni siquiera lo ha conocido...; que el delito de la persona jurídica no es, en suma, más que el de las individuales que lo componen... y que sólo por analogía o por una peligrosa metáfora puede hablarse de una voluntad o una conciencia corporativa capaz de delinquir..."(5).

Nuestro Código Penal vigente de 1931 en su artículo 110., heredado del antiguo Código Penal de 1929 que a su vez toma de su homólogo español de 1928 el

---

(5) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, 14a. Ed. México, Editorial Porrúa, S.A. 1982, p. 250.

siguiente precepto: "Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el Juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la Ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública".

Algunos doctrinarios mexicanos han interpretado dicho artículo como una admisión de la responsabilidad penal de la personas morales, puesto que autoriza la imposición de penas a las sociedades.

Sin embargo, coincidimos nosotros con Villalobos cuando con certera crítica expresa "Se ha llegado pretender con apariencia lógica que supuesto que la Ley autoriza la imposición de penas a la persona jurídica, es claro que considera a esta como responsable. La verdad es que, tomando en conjunto los términos de la disposición y si se admitiera que se impone la sanción a la sociedad, lo único que resultaría sería un precepto absurdo y anticonstitucional..., pues en resumen se prevendría en él que cuando delinca una persona (miembro o

representante de una sociedad) se sanciona a otra (la corporación), pero ni la suspensión ni la disolución son penas propiamente ni se imponen a la sociedad sino a los asociados".(6)

Si analizamos el contenido del citado artículo undécimo podemos concluir que es muy claro que no es la sociedad quien comete el delito sino un individuo que puede ser miembro o representante de ésta, por tanto estaremos hablando de una o varias voluntades individuales pero jamás de la voluntad de la persona jurídica en si. Por lo que respecta a la suspensión o disolución de la sociedad, coincidimos con los que las consideran como medidas de seguridad que se imponen a los socios con el fin de prevenir nuevas actividades delictivas; y en relación a éstos Villalobos dice "la sociedad o la persona jurídica puede representar un peligro y ameritar por ello su disolución, pero siempre será una peligrosidad de medio y no de sujeto activo".(7)

Jiménez de Asúa señala en relación al supuesto problema de las personas morales como sujetos activos del delito "las personas morales no son capaces del conocimiento de los hechos y de su significación injusta, y en

---

(6) VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. p. 272.

(7) Ibidem. p. 275.

consecuencia no pueden ser culpables. Si la culpabilidad es una de las características básicas de la infracción penal, es obvio que las sociedades no pueden perpetrar delitos.

Por lo demás, si la pena finalista pretende intimidar o corregir, tampoco la persona moral es susceptible de ser corregida o intimidada".(8)

Jiménez de Asúa, al igual que muchos connotados juristas, apoyan su criterio de la persona humana como único sujeto activo del delito en los principios de culpabilidad y fin de la pena.

Para poner fin al problema de las personas morales como sujeto activo, recordemos a Pessina: "esa tendencia de sancionar penalmente a las agrupaciones como entidades reales e idénticas a las personas físicas representa, por otra parte, sólo una exhumación de prácticas cuyo abandono es ya milenario, fruto a veces de un error de inteligencia y otras de un desenfreno pasional, pero siempre "correspondiente a un grado primitivo de cultura".(9)

---

(8) JIMENEZ DE ASUA, Luis, La Ley y el Delito. 11a. edición, Buenos Aires, Argentina. Edit. Sudamericana, 1980, p. 211.

(9) Cit. por VILLALOBOS, Op. Cit. p.p. 270, 271.

Sentado lo anterior podemos inferir respecto al hostigamiento sexual lo siguiente:

a) El sujeto activo del hostigamiento sexual (así como de cualesquier delito), dado que la mayoría de las legislaciones incluyendo la nuestra recogen el principio de la responsabilidad individual, y por otro lado, aceptando que sería una extrema aberración pensar siquiera que las personas jurídicas podrían perseguir un fin lascivo, concluiremos forzosamente que solamente puede ser una persona física; y

b) El sujeto activo del hostigamiento sexual será aquél que "con fines lascivos asedie reiteradamente a persona del cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica".

### 3.1.2. SUJETO PASIVO.

El sujeto pasivo es elemento general del tipo porque en todo delito, invariablemente hemos de encontrarlo.

Carrancá y Trujillo identifica como conceptos sinónimos los siguientes: sujeto pasivo, ofendido, paciente o inmediato; definiéndolos como "la persona que sufre

directamente la acción; sobre la que recaen los actos materiales mediante los que se realiza el delito...; el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito..."(10)

Castellanos Tena por su parte distingue al sujeto pasivo del ofendido, considerando al primero como "el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma -y al segundo- como la persona que recibe el daño causado por la infracción penal"(11). Explica el mencionado autor que de ordinario el sujeto pasivo y el ofendido son la misma persona pero ocasionalmente se tratará de personas distintas, una que recibe la conducta del sujeto activo y otra que resulta ofendida por dicha conducta; siendo éste el criterio con el que nos identificamos plenamente.

Interesante postura de quiénes sostienen que el sujeto pasivo del delito es siempre la sociedad, pues se afectan bienes jurídicamente protegidos por el Estado con la finalidad de conservar y asegurar la vida pacífica y ordenada de la comunidad; y además de la sociedad a través del Estado tenemos también como sujeto pasivo a la persona titular

---

(10) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano 14a. ed. México, Editorial Porrúa, S.A. 1982, p. 255.

(11) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de - Derecho Penal, 11a. ed. Méx. Edit. Porrúa, S.A. 1977 p. 151.

del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito. Sobre ello Bettiol sostiene que "en todo delito existen dos sujetos pasivos uno constante, esto es, el Estado-Administración que se haya presente en todo delito, por cuanto todo delito es violación de un interés público estatal; y uno eventual, dado por el titular del interés concreto violado por la infracción..."(12)

Algunos doctrinarios consideran que pueden presentarse casos en que el sujeto pasivo sea distinto de la persona que reciente la conducta del activo, tal es la distinción hecha ya entre sujeto pasivo y ofendido, éste llamado también perjudicado; y la hipótesis de que sujeto pasivo y activo pueden coincidir en una misma persona, a esto último nos oponemos rotundamente, pues si la conducta del activo recae sobre sí mismo, no estaríamos hablando de sujeto pasivo ya que propiamente se trataría del objeto material del delito. Por otra parte "no se da un delito sobre sí mismo, porque no es admisible un desdoblamiento de la personalidad humana de modo que ésta pueda considerarse, a un mismo tiempo, desde cierto punto de vista, como sujeto activo y pasivo del delito".(13)

---

(12) PORTE PETIT, Candaudap Celestino, Apuntamientos de la Parte Gral. de Derecho Penal, 8a. edición, México, Editorial Porrúa, S.A. 1983, p. 441.

(13) Idem.

La persona moral no puede ser sujeto activo, pero es perfectamente posible que sea sujeto pasivo del delito al igual que la persona física cuando sobre ella recae la conducta delictiva lesionando sus bienes jurídicos.

Trasladándonos al precepto primario del Hostigamiento Sexual a efecto de aplicar lo anteriormente expuesto respecto del sujeto pasivo como elemento general del tipo, tenemos que:

a) Si bien es cierto que hemos aceptado que el sujeto pasivo como elemento general del tipo puede ser una persona física o moral, en el caso que nos ocupa, sólo podemos aceptar como sujeto pasivo a una persona física porque evidentemente una persona jurídica no podría ser objeto de un asedio sexual; y

b) En el Hostigamiento Sexual el sujeto pasivo y el ofendido coinciden en una misma persona.

### 3.1.3. BIEN JURIDICO PROTEGIDO, CLASIFICACION Y OBJETO MATERIAL.

Tanto el bien jurídico como el objeto material son elementos generales del tipo por que no podemos concebir un tipo penal sin aquellos.



El bien jurídico protegido o también por otros llamado interés jurídico, objeto jurídico u objeto de protección, está constituido por el objeto o derecho subjetivo dañado o puesto en peligro por la conducta delictiva y tutelado por el Estado a través de la ley penal mediante la amenaza de una sanción. Al respecto Villalobos brillantemente lo define como "el bien o la institución social amparada por la ley y afectada por el delito..."(14); definición ésta que aceptamos igualmente por no encontrar elemento alguno de discrepancia.

También se dice que el objeto de protección constituye la esencia del delito por ser precisamente aquél lo que quebranta éste; este interés jurídico es considerado igualmente "...la línea directriz para la interpretación de la ley penal relativa a cada delito"(15), es decir, identificado el bien jurídico protegido por el tipo específico estaremos en condiciones de interpretar a éste último adecuadamente.

Por último, creemos importante señalar que podemos encontrar tipos que tutelen no sólo uno,

---

(14) VILLALOBOS, Ignacio, Op. Cit. p. 278.

(15) Idem.

sino dos o varios bienes jurídicos; intereses jurídicos de igual o desigual valía siendo en éste último caso preferente el de mayor valor(16). Y por otro lado hay quienes afirman que debemos distinguir dos objetos jurídicos en el delito uno que es el interés social o colectivo llamado objeto genérico, y un segundo perteneciente al sujeto pasivo titular del derecho o interés lesionado llamado objeto específico.(17)

En relación al objeto material, llamado también objeto corporal u objeto de la conducta o de acción. Villalobos escribe: "Cuando el acto recae sobre una cosa, se dice que ésta es el objeto material..."(18). No aceptamos del todo la anterior definición pues si entendemos por el vocablo "cosa" un bien, tenemos que excluir forzosamente a la persona física y a la moral negando así que éstas puedan llegar a ser objeto material del delito.

Pavón Vasconcelos define el objeto material como "la persona o cosa dañada o que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva, no debiéndose confundir con

(16) Cfr. PORTE PETIT, Candaudap Celestino. Op. Cit. p. 443.

(17) Cfr. MARQUEZ PISERO, Rafael. Derecho Penal parte general 2a. edición, México, Editorial Trillas, 1990, p. 64.

(18) VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. p. 278.

el sujeto pasivo, aún cuando en ocasiones éste último puede constituir el objeto material del delito"(19). Nosotros nos identificamos con el criterio del mencionado autor ya que consideramos que no puede ser objeto de la conducta la persona física que en ocasiones es incluso, sujeto pasivo del delito, pueden ser objeto corporal las cosas animadas o inanimadas pero siempre y solamente que se concrete o recaiga sobre ellas la acción o conducta señalada como delito.

Colocándonos en el supuesto del hostigamiento sexual como tipo delictivo, y tomando en consideración lo expresado con antelación inferimos que:

a) El bien jurídico protegido en el caso que nos ocupa es la libertad y el normal desarrollo psicosexual.

b) Supuesto que el rubro del título décimo quinto del Código Penal para el Distrito Federal señala "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", y siendo, por otro lado que las Diputadas autoras de la iniciativa del artículo 259 bis expresan en la exposición de motivos que el hostigamiento sexual es un delito que atenta

---

(19) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. p. 171

contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual; y finalmente, si atendemos a la utilización de la conjunción "y", tendremos que llegar a la conclusión de que el tipo penal tutela dos bienes jurídicos:

b') La libertad sexual; y

b'') El normal desarrollo psicosexual.

c) El objeto material es una persona física porque precisamente sobre ésta recae la conducta del gente consecuentemente están excluidas de serlo tanto la persona moral como las cosas animadas o inanimadas; y

d) En el hostigamiento sexual el objeto material y el sujeto pasivo coinciden en la misma persona.

En orden al bien jurídico protegido los delitos se clasifican en de daño o lesión y de peligro o amenaza. El delito es al decir de Villalobos, de lesión cuando "causa un daño efectivo, como pasa en el homicidio, las lesiones o el daño en propiedad ajena. Delito de peligro es aquel que solamente crea un riesgo para el bien jurídico cuya protección motiva el tipo legal, peligro que puede ser abstracto y

general...; o bien puede ser concreto, contra una persona o un objeto determinado..."(20)

Concretamente el delito es de daño o de lesión cuando en virtud de la conducta desarrollada por el ofensor el bien jurídico protegido se altera, constriñe o destruye y será de peligro o amenaza cuando en virtud de la conducta el bien jurídicamente protegido solamente se encuentra ante la posibilidad de sufrir un daño, alteración o constreñimiento.

Situándonos en el caso que nos ocupa de hostigamiento sexual terminaremos señalando que:

a) El delito de hostigamiento sexual es un delito de peligro o amenaza pues la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual sólo corren peligro de ser dañados como consecuencia de la realización de todos los actos que exige el tipo, pues el asedio reiterado con fines lascivos sólo pone en peligro el bien jurídico protegido.

---

(20) Ibidem. p. 187.

b) El objeto material en el hostigamiento sexual lo constituye la persona del hostigado, toda vez que sobre ésta recae la conducta de asedio sexual.

#### 3.1.4 CONDUCTA Y RESULTADO. CLASIFICACION.

Indudablemente que tanto la conducta como el resultado son elementos generales del tipo porque en toda figura delictiva el legislador los describe; siendo éstos elementos los últimos que como generales hemos de tratar en el presente capítulo.

Sin perjuicio de que en capítulo posterior nos adentremos más al análisis de la conducta, se impone en esta parte su estudio somero.

Carrara señala que el delito es el concurso de las dos fuerzas que la naturaleza ha dado al hombre, la moral y la física, la moral constituida por la voluntad y la inteligencia, y la física, que en este espacio es la que más nos interesa, que consiste objetivamente en el movimiento del cuerpo o en la abstención de ese movimiento, es decir, la conducta externa.(21)

---

(21) Cfr. CARRARA, op. cit. p. 261

Porte Petit al respecto señala que la conducta consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (culpa)".(22)

También se define a la conducta como el modo en que se comporta el hombre dando expresión a su voluntad, es la manifestación en el mundo exterior mediante el movimiento o inercia corpórea del sujeto."(23)

De las anteriores consideraciones, y dando a la conducta el enfoque que merece como elemento general del tipo, tenemos que convenir que es el comportamiento humano positivo o negativo que ordena o prohíbe la norma en particular y el cual realiza el sujeto activo o se abstiene de realizar, violando con ello el deber jurídico implícito en el precepto penal. No se trata aquí de la conducta entendida en abstracto, sino de aquella conducta que en concreto ha previsto el legislador como idónea para cometer el delito de que se trate.

(22) PORTE PETIT, Candaudap Celestino. op. cit. p. 295

(23) PAVON VASCONCELOS, Francisco. op. cit. p. 186

Carrancá y Trujillo nos dice que "la acción es causa de un resultado que es la modificación del mundo exterior, el cambio sensible o perceptible por los sentidos, en el hombre o en las cosas; en los delitos de resultado externo, de lesión o daño, cambio tangible y material, o en los de simple actividad, cambio sólo psíquico. También es resultado el peligro de cambio en los delitos de peligro..."(24)

Como ejemplos de resultado externo se encuentra el homicidio (art. 302) y las lesiones (art. 288); en los de cambio psíquico o no físico las injurias (ya derogadas) y en los de peligro el abandono de personas (art. 335).

Para Jiménez de Asúa el resultado comprende tanto las modificaciones del orden físico como las de orden jurídico y ético, tanto las cosas materiales como los estados de ánimo de los sujetos pasivos y de la sociedad; es no sólo el cambio en el mundo material, sino también mutación de orden psíquico y aún el riesgo o el peligro.(25)

---

(24) Op. Cit. p. 418

(25) Tratado, Tomo III. op. cit. p. 689



En fin, entenderemos que el resultado es la consecuencia lógica y natural que se produce por la conducta y que se manifiesta como el cambio del mundo físico o del mundo jurídico resultado que afecta el bien tutelado por el tipo penal de que se trate; resultado que el órgano legislativo de manera ineludible señala en cada descripción penal, por lo que constituye un elemento general del mismo.

Trasladando lo asentado en los párrafos que anteceden al precepto penal específico del hostigamiento sexual, inferimos que:

a) La conducta consiste en el asedio reiterado con fines lascivos; y,

b) El resultado en el caso que nos ocupa es de carácter psíquico consistente en:

b') La perturbación de la libertad sexual; y

b'') La intranquilidad y desequilibrio emocional.

Atendiendo a la conducta por su forma los delitos se clasifican en delitos de acción y delitos de omisión, subdividiéndose éste último en omisión simple y comisión por omisión.

"La acción consiste en la conducta positiva, expresada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario, con violación de una norma prohibitiva. La omisión es conducta negativa es inactividad voluntaria con violación de una norma preceptiva (omisión simple) o de ésta o una prohibitiva (comisión por omisión u omisión impropia)"(26).

En realidad la conducta se manifiesta mediante acción cuando ésta debe o puede realizarse a través de movimientos corporales; y mediante omisión a través de la abstención de movimientos corporales.

Adecuando lo señalado anteriormente en relación a la conducta por su forma, opinamos que:

a) El hostigamiento sexual es un delito de acción, supuesto que el asedio solamente puede llevarse a cabo mediante la realización de movimientos corporales.

Atendiendo a la conducta por el número de actos el delito se clasifica en unisubsistente y

---

(26) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. p. 187

plurisubsistente.

Es delito unisubsistente aquel que se consuma con un sólo acto y plurisubsistente el que se realiza a través de varios actos.

Porte Petit advierte no confundir al delito plurisubsistente con el delito complejo, pues aunque tanto el delito plurisubsistente como el delito complejo constan de varios actos, la diferencia estriba en que en el complejo cada uno de los actos que lo integran son en sí constitutivos de delitos; mientras que en el plurisubsistente los actos que lo integran, considerados aisladamente, no constituyen delito.(27)

Consideramos entonces que estaremos ante un delito unisubsistente cuando la conducta pueda o deba realizarse a través de una abstención o un movimiento corporal; y será plurisubsistente cuando la condición deba o pueda ser realizada mediante dos o más movimientos corporales o abstenciones.

En el caso que nos ocupa concluimos lo siguiente:

(27) Cfr. op. cit. p.p. 276 y 277.

a) En el caso de hostigamiento sexual, estamos ante un delito plurisubsistente ya que la conducta de hostigamiento tiene que llevarse a cabo "reiteradamente", además de la conducta del ofensor encaminada a producir el daño o perjuicio; y

b) El hostigamiento sexual no es un delito complejo porque cada uno de los movimientos corporales y/o abstenciones que integran la conducta no son constitutivos de otros delitos.

En orden al resultado por su presentación los delitos se clasifican en instantáneos y continuados.

"Se llama delito instantáneo aquel cuya realización termina en el momento mismo de consumarse o de frustrarse su consumación, como un golpe o una injuria. El delito continuo admite dos subespecies que son: el delito continuado y el permanente. Son delitos continuados aquellos en que hay varios actos de una misma naturaleza antijurídica, que corresponden a un mismo tipo penal o que afectan a un mismo bien jurídico pero todos los cuales se han convenido en reunir en una sola unidad; bien por corresponder a un sólo propósito, o mejor por la similitud de elementos, condiciones o circunstancias que

objetivamente concurren a su ejecución y los ligan para formar la unidad de un solo delito...; se llama delitos permanentes a todos aquellos hechos en que la manifestación de voluntad antijurídica se prolonga por más o menos tiempo, manteniendo el estado de cosas típico-penal..."(28).

Trasladando lo sostenido respecto al resultado por su presentación al delito específico de hostigamiento sexual concluimos:

a) El hostigamiento sexual forma parte de los delitos instantáneos porque su realización termina al momento mismo de su consumación, ya que el hostigamiento sexual se consume cuando se presenta el asedio reiterado y además con ello se causa un daño o perjuicio; no podría ser continuado porque si bien es cierto que las conductas de asedio si son de la misma naturaleza antijurídica (lascivos), la conducta final que hace que el delito se consume no es o podría no ser de la misma naturaleza, además Pavón Vasconcelos señala que el delito continuo es de consumación indefinida pues "el tipo penal continúa realizandose hasta que interviene alguna causa que lo hace cesar"(29); o como Soler señala es delito continuo "sólo cuando la acción delictiva permite por sus carac-

(28) VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. p.p. 250, 251 y 252.

(29) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. p. 236.

terísticas, que se le pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del derecho en cada uno de sus momentos. Por ello se dice que existe delito permanente cuando todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación"(30). Por lo anterior, mientras se de la conducta reiterada de hostigamiento o asedio no se podrá reputar delito hasta en tanto no se de el daño o perjuicio, es decir, si analizamos de manera aislada o bien en conjunto la conducta de asedio no podemos hablar de un delito de hostigamiento sexual.

En orden al resultado por su duración se clasifican los delitos en instantáneos e instantáneos con efectos permanentes.

Son instantáneos cuando realizada la conducta se presenta el resultado y desaparece; son instantáneos con efectos permanentes cuando realizada la conducta se presenta el resultado y este perdura por un tiempo más o menos prolongado.

En el caso del hostigamiento sexual y respecto a este último rubro tenemos que:

(30) SOLER, Sebastian. Derecho Penal Argentino. op.cit. p. 237.

a) El hostigamiento sexual es un delito en el que se presenta un resultado instantáneo toda vez que consumado el delito el resultado se presenta y desaparece siendo restituido en sus derechos el sujeto pasivo.

Finalmente, encontramos una clasificación más en torno al resultado, así, los delitos se clasifican en formales y materiales.

Son delitos formales o de simple actividad, los que se agotan con el simple hacer o omitir del ofensor; y cuando se hace la mutación del mundo material, se está frente a los delitos materiales; también podríamos llamarles delitos de resultado jurídico a los primeros y de resultado material a los segundos.

Trasladando los conceptos fijados al delito en trato tenemos que:

a) En el hostigamiento sexual estamos ante un delito formal o de resultado jurídico pues no daña directa y efectivamente el bien jurídico protegido, pues como ya lo dijimos es un delito de mera conducta, esto es, se configura con el asedio reiterado con fines lascivos, y por otra parte es de peligro o amenaza al solamente atentar contra la

libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual, no requiriéndose un cambio en el mundo exterior.

### 3.2. ELEMENTOS ESPECIALES.

Creemos necesario advertir que son elementos especiales aquellos que incluye el legislador para restringir el ámbito de aplicación de la norma penal en concreto y que sólo en ocasiones encontramos en el concepto primario.

Como elementos especiales que pueden encontrarse en el tipo penal están los medios de comisión la referencia temporal, la referencia espacial y la referencia de ocasión; los elementos objetivo, subjetivo y/o normativos; calidad en los sujetos activo y pasivo, cantidad de los sujetos y calidad del objeto material.

#### 3.2.1. MEDIOS DE COMISION.

Los medios de comisión, también llamados por otros autores modos, constituyen un elemento especial porque como bien señala Pavón Vasconcelos "...por lo general el medio resulta indiferente, pero en ciertos casos la



exigencia de la ley al empleo de determinado medio lo hace esencial para integrar la conducta o para hacer operar alguna agravación de la pena".(31)

Definimos los medios de comisión como las formas, modos o maneras de cómo o a través de qué debe realizarse la conducta. Por otro lado, podemos determinar de lo establecido por los autores arriba citados que hay casos específicos en que el resultado en una figura típica, requiere para ser penalmente relevante, que su realización se efectúe con el medio expresado y exigido en el tipo.

Como ejemplo de medio de comisión, tenemos en nuestra legislación al delito de violación que exige la violencia física o moral como medios para llevar a cabo la cópula (art. 265); en el estupro se hace alusión al medio comisivo consistente en la obtención del consentimiento de la víctima a través del engaño para copular (art. 262), un ejemplo más es el caso del delito de fraude, en el que el agente se hace ilícitamente de una cosa o alcanza un lucro indebido engañando o aprovechando el error en que se haya el paciente (art. 386).

---

(31) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. p. 286.

Aplicando lo expuesto con antelación, respecto a los medios de comisión, al caso particular del hostigamiento sexual tenemos que:

a) El hostigamiento sexual forma parte de los llamados delitos con medios legalmente indeterminados o ilimitados, toda vez que el tipo penal no exige ningún medio comisivo en especial, de tal suerte que el sujeto activo puede realizar su conducta de asedio a través de cualquier medio que considere idóneo para obtener el resultado.

### 3.2.2. REFERENCIA ESPACIAL.

La referencia espacial esta constituida por aquellas exigencias o circunstancias del lugar en donde debe realizarse la conducta por parte del sujeto activo.

"El tipo puede demandar una referencia espacial o sea de lugar. Mezger a este respecto anota, que esto quiere decir que la ley fija exclusivamente como típicos determinados medios locales de comisión de delito, y que la ejecución del acto en otro lugar no recae sobre el tipo".(32)

---

(32) PORTE PETIT, Candaudap Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Op. cit. p. 434.

En ocasiones el tipo requiere que la conducta se realice bajo condiciones de lugar, a esto se refiere Carrancá y Trujillo cuando escribe que "Es frecuente que el lugar influya determinadamente en ciertos tipos delictivos, determinados por la ley..."(33).

Aplicando lo señalado en torno a la referencia espacial como elemento especial del tipo, inferimos que:

a) El tipo penal de hostigamiento sexual no hace referencia en ninguna de sus partes al espacio en que debe realizarse la conducta de hostigamiento; y

b) El hostigamiento sexual como conducta puede llevarse a cabo en cualquier lugar.

### 3.2.3. REFERENCIA TEMPORAL.

Hemos de definir a la referencia temporal como aquellas exigencias de tiempo durante el cual debe llevarse a cabo la conducta típica.

---

(33) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Op. cit. p. 333

"En nuestro derecho el tiempo de la comisión o de la omisión no influye, por lo general para que la acción sea o no delictuosa; sólo importa para determinar qué ley es aplicable..., o si esta todavía viva la acción penal..."(34). Al respecto nosotros coincidimos con que generalmente el tiempo de comisión de un delito no es importante, pero encontramos casos en que el momento de la realización de la conducta es determinante puesto que así lo exige el tipo penal, citamos en apoyo a lo expuesto a Porte Petit quien considera que "en ocasiones el tipo reclama alguna referencia en orden al tiempo y de no concurrir no se dará la tipicidad -y citando a Mezger continua- la ley a veces establece determinados medios temporales como exclusivamente típicos, y por lo tanto no caerá bajo el tipo la ejecución en tiempo distinto del que se señale la ley".(35)

Por su parte Jiménez de Asúa nos explica que en principio y en la mayoría de los casos las modalidades de la acción como la referencia temporal, no interesan para subsumir el hecho en un tipo legal, pues por ejemplo no cambia la naturaleza del homicidio el que se perpetre de día o de noche; pero a veces y como excepción el tipo

---

(34) Ibidem. p. 332.

(35) PORTE PETIT, Candaudap Celestino. Op. Cit. p. 432.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

se compone con determinadas referencias de tiempo".(36)

Pavón Vasconcelos nos dice "que la punibilidad de la conducta o del hecho queda a veces condicionada a determinadas referencias del tiempo... de manera que la ausencia de tales elementos del tipo trae como consecuencia la inexistencia de la tipicidad de la acción u omisión".(37)

Como ejemplos de tipos penales en que el legislador exige que la realización de la conducta se lleve a cabo en tiempo determinado, podemos citar el infanticidio que requiera sea llevado a cabo "dentro de las 72 horas de su nacimiento" (art. 323) o el aborto "en cualquier momento de la preñez" (art. 329).

Aplicando lo aprendido en párrafos anteriores al caso particular materia del presente trabajo de investigación, concluimos que:

a) El precepto primario de hostigamiento sexual no hace referencia alguna al tiempo de comisión del delito, aunque bien es cierto, que el sujeto activo

(36) Tratado, Tomo III. Op. Cit. p. 815.

(37) Op. Cit. p. 277.

deberá realizar la conducta típica durante el tiempo en que se encuentre en la posición de supra-subordinación.

b) La conducta de hostigamiento se puede realizar en cualquier tiempo que resulte adecuado para el agente, siempre que, se halle en una posición privilegiada jerárquicamente.

#### 3.2.4 REFERENCIA DE OCASION.

En determinados tipos penales suele hacerse alusión a las ocasiones, que no son más que las circunstancias de oportunidad que deberá aprovechar el sujeto activo para llevar a cabo exitosamente la conducta constitutiva de delito.

Como ejemplo que podemos traer a colación, nosotros creemos que el artículo 386 del Código Penal, relativo al fraude, hace alusión a la ocasión cuando señala "... o aprovechándose del error en que éste se halla."

Analizando el delito de hostigamiento sexual, con relación a la referencia de ocasión, concluimos:

a) El tipo penal si contiene modalidades con referencia a la ocasión; y

b) El sujeto activo del hostigamiento sexual, aprovecha la ocasión que le brinda la situación privilegiada en que se encuentra con respecto al pasivo para hostigarlo, dicha situación privilegiada debe darse en función de la relación laboral, docente, doméstica o de cualquier otro tipo que implique subordinación.

Podemos encontrar que algunos tipos penales contienen algún elemento normativo llamado también antijuridicidad específica, pero sólo excepcionalmente.

Márquez Piñero explica que hay ocasiones en que resulta necesario incluir en la descripción penal elementos que involucran juicios normativos sobre una conducta, lo cual obliga a hacer una especial valoración para poder tipificar la misma.(38)

Por su parte Porte Petit (39), distingue dos clases de elementos normativos; elementos de valoración jurídica y elementos de valoración cultural.

(38) MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Op. cit. p.p. 219 y 220.

(39) Cfr. PORTE PETIT, Candaudap Celestino. Op. cit. p. 437.

En relación a ello Pavón Vasconcelos hace notar que los elementos normativos forman parte de la descripción típica y que son llamados normativos por necesitar de una valoración para poder captar su sentido, señala por otra parte, coincidiendo con lo expresado por Porte Petit, que la valoración que haga el aplicador de la ley puede ser eminentemente jurídica de acuerdo con el contenido legal del elemento normativo o bien, puede tratarse de una valoración cultural que hace necesaria la utilización de un criterio extrajurídico.(40)

Entendemos entonces que el elemento normativo o también llamado antijuridicidad específica lo constituyen aquellos requisitos legales o de orden normativo, o bien culturales o valorativos que deben satisfacerse al momento de realizar la conducta.

Como ejemplos de tipos penales que requieren de elementos normativos, podemos citar al estupro (existente hasta antes de las reformas de enero de 1991) que contemplaba elementos normativos de valoración cultural tales como castidad y honestidad, y el robo (art.367) en cuyo tipo penal se observan elementos normativos de valoración jurídica como cosa ajena, mueble, sin derecho y sin consentimiento.

---

(40) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. p. 272.



Relacionando lo asentado anteriormente con el hostigamiento sexual, inferimos que:

a) El tipo penal de hostigamiento sexual contiene elementos normativos que encontramos cuando el precepto penal señala "valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o de cualquiera otra índole que implique subordinación.", así como términos que requieren de una especial valoración jurídica, tales como "daño o perjuicio".

### 3.2.5 ELEMENTO SUBJETIVO

Podemos encontrar numerosos casos en que el tipo penal contenga elementos cuya existencia no pueda ser apreciable por los sentidos, es decir, no objetivos, subjetivos.

En relación al elemento subjetivo Jiménez Huerta explica que "... el legislador, al confeccionar los tipos penales, algunas veces hace una especial referencia a determinada finalidad, dirección o sentido que el autor ha de imprimir en su conducta como reflejo de un estado de conciencia,

para dejar claramente sentado que la conducta que tipifica, es sólo aquella que está presidida por dicha finalidad o estado...(41).

Nosotros coincidimos con los que afirman que en muchos casos los tipos penales no sólo presentan una descripción objetiva, sino que utilizan elementos subjetivos los cuales hemos de encontrar y estudiar en el ánimo del sujeto activo del delito.

Por otro lado Jiménez de Asúa clasifica a los elementos de índole subjetiva en: elementos subjetivo que indudablemente se refieren a la culpabilidad como es el caso cuando el tipo exige la voluntariedad para distinguir al delito intencional del de culpa; elemento subjetivo que presenta ambivalencia pues se refiere a la culpabilidad y recae en lo injusto como cuando, por ejemplo, se usa la frase "a sabiendas"; en otras ocasiones se encuentran tipos con elementos subjetivos vinculados al fin y que constituyen los delitos de designio de intención ulterior o de tendencia interna trascendente; y por último, este autor introduce en su clasificación a los elementos subjetivos de franca referencia a lo

---

(41) JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo I. 2a. ed. México, Editorial Porrúa, S.A. 1976, p. 50.

injusto en donde encontramos, por ejemplo, una referencia al animo de lucro o injuriar.(42)

Si aplicamos lo que anteriormente se explicó respecto al elemento subjetivo como parte integrante del tipo al hostigamiento sexual, concluiremos que:

a) El tipo penal de hostigamiento sexual pertenece al grupo de los que van más allá de una mera descripción objetiva introduciendo elementos de carácter subjetivo; y

b) El elemento subjetivo en el hostigamiento sexual se encuentra vinculado al fin, al precisar el tipo "Al que con fines lascivos asedie...". Por tanto estamos ante un delito de tendencia interna trascendente.

### 3.2.6 CALIDAD DE LOS SUJETOS Y DEL OBJETO MATERIAL. CLASIFICACION.

Generalmente el sujeto activo del delito puede ser cualquiera, pero en ocasiones, el tipo penal exige determinada calidad en el agente, tratándose en éste caso

(42) Cfr. JIMENEZ DE ABUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. T.III Op. cit. p.p. 841, 842.

de un delito especial o exclusivo y en aquél, de un delito común o indiferente.

Porte Petit señala que en los casos de delitos exclusivos el tipo "...restringe la posibilidad de ser autor del delito y de integrar el tipo con relación a aquél que no tiene dicha calidad exigida; -y citando a Mezger agrega- que el concepto de delito especial posee destacada significación práctica en la teoría de la codelincuencia, indicando que la limitación del círculo de los que pueden ser autores en los llamados delitos especiales -en seguida lo que consideramos más importante de la cita a Mezger- no supone que las personas que no pertenecen a dicho círculo, esto es, los no cualificados (extraños) no puedan en absoluto ser sujetos del delito, pues si bien no pueden ser autores en el sentido estricto de la palabra, queda la posibilidad de que participen en el hecho..."(43)

Por su parte Jiménez de Asúa explica que "la modalidad de la acción respecto al sujeto de la misma, abarca las condiciones que deben darse en la persona del sujeto para que el hecho que se realice pueda imputarse..."(44), con lo anterior este jurista, con el que coincide

---

(43) PORTE PETIT, Candaudap Celestino. Op. cit. p. 438.

(44) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Op. cit. p. 807.

mos plenamente, implica una restricción al principio general que cualquiera puede ser autor de un delito, y que dicha posibilidad se limita a un círculo de personas que son las que únicamente se pueden ajustar rigurosamente al tipo descrito.

Como ejemplos de exigencias cualitativas al sujeto activo podemos traer a la mente el delito de parricidio (art. 323) en que el agente debe ser hijo o descendiente consanguíneo en línea recta, legítimo o natural; el infanticidio (art. 325) cuyo sujeto activo debe ser un ascendiente consanguíneo, o el delito de traición a la patria (art. 123), cuyo agente debe tener la calidad de mexicano.

Siguiendo el método que hemos adoptado, aplicando lo relativo a la calidad del ofensor al tipo de hostigamiento sexual en trato tenemos que:

a) En el hostigamiento sexual el sujeto pasivo no puede ser cualquiera; y

b) El precepto primario del hostigamiento sexual señala "al que con fines lascivos asedie a persona de cualquier sexo valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra que implique subordinación..." de lo que

concluimos que solamente podrá ser sujeto activo en el delito de hostigamiento sexual aquél que se encuentre no sólo en una posición jerárquica superior respecto del sujeto pasivo del delito, sino que su posición se derive de la relación laboral, docente, doméstica o de cualquier otra índole que implique subordinación.

En atención a la calidad del sujeto activo los delitos se clasifican en genéricos o indeterminados.

Es genérico o indeterminado, cuando la descripción legal no exige calidad alguna en el sujeto activo, y por lo tanto, cualquiera puede serlo. El delito es específico o determinado cuando el tipo penal exige alguna característica o calidad para el sujeto activo, y sólo quien la satisfaga podrá ser agente del delito.

Si trasladamos lo expuesto al delito de hostigamiento sexual tendremos que concluir que:

a) En el caso del hostigamiento sexual y en relación al sujeto activo, estamos ante un delito específico o determinado, ya que para poder ser ofensor el tipo en comento exige que el hostigador sea un superior jerárquico del hostigado, en razón de la relación laboral, docente, etc.

"A veces, al describir la figura específica a la que se asocia una pena concreta, el legislador ha exigido determinadas calidades... en el sujeto pasivo, hasta el punto de que cuando están ausentes aquellas condiciones, nos hallamos ante casos particulares de falta de algún elemento típico"(45), es decir, en ocasiones el legislador exige el cumplimiento de determinados requisitos de orden cualitativo que deben darse en la persona que reciente la conducta para poder constituirse en sujeto pasivo de ese delito particular.

Sobre el mismo tema el autor Porte Petit agrega "el tipo puede exigir igualmente determinada calidad en el sujeto pasivo,..., originándose cuando el tipo requiere tal calidad un delito personal, y cuando el sujeto pasivo puede ser cualquiera estaremos ante un delito impersonal".(46)

Por cuanto hace al hostigamiento sexual y siguiendo el mismo orden de ideas encontramos que:

a) En el precepto primario del delito en comento encontramos la existencia de un sujeto pasivo

---

(45) Ibidem. p. 812.

(46) PORTE PETIT, Candaudap Celestino. Op. cit. p. 442.

cualificado; y

b) La norma jurídico-penal de hostigamiento sexual dice "Al que ...asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo valiendose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones... o cualquiera otra que implique subordinación...", de lo que concluimos que solamente podrá ser paciente del hostigamiento sexual un subordinado, que además deba tal carácter a la relación laboral, docente, doméstica, etc.

Por cuanto a la calidad del sujeto pasivo los delitos se clasifican en personales e impersonales. Un delito es personal cuando la descripción legal exige alguna calidad par el sujeto pasivo; es impersonal cuando el precepto primario no exige calidad alguna para el sujeto pasivo, pudiendo ser cualquiera.

Como ejemplos de delitos personales, tenemos al parricidio (art.323), en el que el paciente debe ser el padre, madre o ascendiente consanguíneo en línea recta; el estupro (art. 262) en el cual el sujeto pasivo debe tener más de 12 años y menos de 18. Y de impersonales, el homicidio (art.302) que señala "Al que prive de la vida a otro ...",resultando indiferente quien sea el que sufre la conducta de



homicidio, al señalar el tipo "a otro"; así como el delito de lesiones (art.289 y sig.) en el que no se exige calidad para el paciente.

Trasladando las bases fijadas con anterioridad en relación a la clasificación del delito atendiendo a la calidad del sujeto pasivo, tenemos que:

a) El hostigamiento sexual es un delito personal, ya que el precepto primario señala como requisito, para poder ubicarse en el supuesto del sujeto pasivo, que el hostigado sea subordinado del hostigador en razón a las relaciones a que hace referencia el tipo.

Por lo que hace a la calidad del objeto material, es factible que encontremos tipos penales que exijan determinadas características de calidad, atributos indispensables que ha introducido el legislador en el tipo penal para poder diferenciar y delimitar el delito, y que resultan indispensables para la adecuación de la conducta, tal es el caso del delito de robo (art. 367) que exige como calidad en el objeto material, que sea cosa mueble.

Trasladando lo señalado con anterioridad, respecto a la calidad del objeto material, al delito de hostigamiento sexual, concluimos que:

a) El tipo penal de hostigamiento sexual no exige calidad alguna para el objeto material, aunque bien es cierto que en este caso particular el sujeto pasivo y el objeto material coinciden en esta misma persona, y al encontrarnos con un sujeto pasivo cualificado lógicamente (y aunque el tipo penal no lo exija) tendremos a un objeto material cualificado.

### 3.2.7 CANTIDAD DE LOS SUJETOS DEL DELITO. CLASIFICACION.

Respecto a la cantidad de los sujetos activo y pasivo no hay mucho que decir, simplemente y al igual que en el rubro inmediato anterior referente a la exigencia de orden cualitativo que hace el tipo para determinados de sus elementos, diremos que son requerimientos de orden cuantitativo o numérico que deben satisfacerse al momento de realizar la conducta y que el legislador introduce en el tipo con el objeto de limitar el ámbito de aplicación de ley penal.

Como ejemplos de cantidad de los sujetos tenemos al aborto consentido (art. 330 parte 1a.) en que concurren dos sujetos activos: a la que se le practica el aborto dando su consentimiento, y el que lo practica. Por otro lado y en el mismo rubro (pluralidad de agentes) encontramos al adulterio (art. 273) en que es requisito sine qua non que sean dos personas las que lo lleven a cabo. El genocidio (149 bis) es un ejemplo claro en que se requiere la pluralidad de sujetos pasivos al señalar el tipo "uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso..." que recienten la conducta delictiva.

Trasladándonos al multicitado tipo penal de hostigamiento sexual podemos señalar que:

a) El precepto primario del hostigamiento sexual no exige pluralidad de sujetos activos; y

b) En el tipo del artículo 259 bis no encontramos exigencia alguna en relación a la cantidad de los pacientes del delito.

Desde el punto de vista de la cantidad de los sujetos los delitos se clasifican en unisubjetivos y plurisubjetivos.

Son unisubjetivos cuando el sujeto activo o el pasivo deben ser uno sólo; y será plurisubjetivo un delito cuando tanto el sujeto activo como el pasivo deban ser dos o más personas.

En el caso del hostigamiento sexual en relación a la cantidad de los sujetos encontramos lo siguiente:

a) El hostigamiento sexual es un delito unisubjetivo porque el tipo penal no exige la concurrencia de dos o más sujetos en cada caso.

### 3.3. CLASIFICACION DEL TIPO.

Existen infinidad de clasificaciones en torno al tipo penal establecidas por distintos autores y de formas muy variadas, así como desde diferentes puntos de vista, por tanto nos resultaría imposible abordarlas todas ellas, en consecuencia y por considerar que las clasificaciones es que hace Castellanos Tena son las más importantes las tomaremos mayormente de su obra.

### 3.3.1 TIPOS NORMALES Y ANORMALES.

Al respecto el jurista Castellanos Tena explica "La ley, al establecer los tipos, generalmente se limita a hacer una descripción objetiva;..., pero a veces el legislador incluye en la descripción típica elementos normativos o subjetivos. Si las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas, se estará en presencia de un tipo normal. Si se hace necesario establecer una valoración ya sea cultural o jurídica, el tipo será anormal..."(47). Con lo anterior coincide Jiménez de Asúa pues considera que los tipos normales están integrados con elementos puramente objetivos que hacen necesario que el juez realice un proceso simple de apreciación sensorial; por su parte los tipos anormales incluyen también elementos normativos y/o subjetivos que hace indispensable que el juez realice un juicio valorativo.(48)

a) En el caso del hostigamiento sexual nos encontramos ante un tipo anormal ya que el precepto primario está compuesto de elementos subjetivos consistentes en que el sujeto activo asedie "con fines lascivos", "Valiéndose de su posición jerárquica", "o cualquier otra que implique subordinación".

(47) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. p. 168.

(48) JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Op. cit. p. 180.

### 3.3.2. TIPOS FUNDAMENTALES, ESPECIALES Y COMPLEMENTADOS.

"Con acierto precisa Mezger que los diferentes tipos de la parte especial pueden ser referidos todos ellos a un número de tipos fundamentales (básicos) los cuales constituyen, por así decirlo, la espina dorsal del sistema de la Parte Especial del Código".(49)

Tipo básico es aquél que no deriva de tipo alguno pues su existencia es independiente totalmente de cualquier otro tipo; y que su descripción sirve de base a otros tipos derivados. Al respecto Mariano Jiménez Huerta considera que "la naturaleza idéntica del bien jurídico tutelado, forja una categoría común capaz de servir de título o rúbrica a cada grupo de tipos "Delitos contra el Honor"; "delitos contra el Patrimonio"; etc., constituyendo cada agrupamiento una familia de delitos..., el tipo es básico cuando tiene plena independencia".(50)

"En contraste con el tipo funda-

---

(49) PORTE PETIT, Candaudap Celestino. Op. cit. p. 448.

(50) Citado por CASTELLANOS Fernando en Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. cit. p. 169.

mental o básico, existe el delito especial, que se forma autónomamente, agregándose al tipo fundamental otro requisito"(51). El jurispensalista Pavón Vasconcelos coincide con el concepto antes vertido y lo enriquece cuando escribe "los tipos especiales se forman con los elementos del tipo básico, a los cuales se agregan nuevas características, de tal manera que el tipo así surgido, comprensivo del anterior con el cual se integra, adquiere vida propia e independiente, sin subordinación al tipo básico".(52)

Para Porte Petit los delitos especiales pueden ser privilegiados o cualificados; un delito es del primer tipo cuando se "forma autónomamente agregando al tipo fundamental otro requisito que implica disminución o atenuación de la pena, y será cualificado "cuando se forma autónomamente, agregando al tipo fundamental o básico, otro requisito, que implica aumento o agravación de la pena"(53). Con lo anterior coincide Jiménez de Asúa cuando explica que hay tipos especiales de índole privilegiada "con los que el legislador ha usado más benignidad, por indicar menos daño o menos peligro por parte del agente; y los hay -tipos penales especiales- de naturaleza cali-

---

(51) PORTE PETIT, Candaudap Celestino. Op. cit. p. 448.

(52) PAVON VASCONCELOS. Op. cit. p. 285.

(53) PORTE PETIT, Candaudap Celestino. Op. cit. p. 448.

ficada o agravada, a los que se les trata con más rigor, puesto que el daño es más grande, o la temibilidad del agente, más alta".(54)

"Otra clase de tipo es el complementado, circunstanciado o subordinado, y es aquél que necesita para su existencia del tipo fundamental o básico, añadiéndosele una circunstancia, pero sin que se origine un delito autónomo"(55), Vasconcelos explica que los tipos complementados son aquellos que "integrándose mediante el tipo básico, al cual vienen a sumarse nuevos elementos quedan subordinados a éste, careciendo por ello de vida independiente, funcionando siempre relacionados al tipo fundamental del cual se forman".(56)

La diferencia primordial que podemos encontrar entre los tipos especiales y los complementados consiste en que los especiales se forman autónomamente, es decir, excluyen la aplicación del tipo básico; mientras que los complementados presuponen la presencia de los fundamentales a los que se agrega la norma que contiene la circunstancia o peculiaridad que los complementa. Sobre ello escribe Porte Petit

---

(54) JIMENEZ DE ASUA. Tratado de Derecho Penal, T. III. Op. Cit. p.p. 910 y 911.

(55) PORTE PETIT, Candaudap Celestino. Op. cit. p. 450.

(56) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. p. 284.



y nos dice que "es indudable la diferencia entre ambos tipos. El tipo especial necesita para su existencia del tipo básico o fundamental, pero una vez creado el tipo especial, se independiza del básico, tiene autonomía, propia substantividad, ...Por su parte el tipo complementado, aunque necesita igualmente del tipo básico para su existencia, no tiene autonomía".(57)

De la misma manera que en los tipos especiales en los complementados encontramos que éstos se clasifican a su vez en privilegiados y cualificados; es tipo complementado privilegiado aquel que necesita para su existencia del fundamental o básico que no llega a ser autónomo y al que además se agrega una circunstancia atenuándolo. Será tipo complementado cualificado aquel que para existir necesita del fundamental o básico, que igualmente no llega a ser autónomo y al que se agrega una circunstancia agravándolo.

Si aplicamos los conceptos fijados en este punto debemos concluir forzosamente que en relación al hostigamiento sexual: a) nos encontramos ante un tipo fundamental o básico ya que su existencia es total y absolutamente autónoma; no estamos ante un tipo especial pues el hosti-

---

(57) PORTE PETIT, Candaudap Celestino. Op. cit. p. 450.

gamiento sexual no se formó de un fundamental y la suma de otros requisitos para después volverse autónomo como podemos constatar en nuestro Código Penal; y b) finalmente no estamos tratando de un tipo complementado puesto que para su aplicación no necesitamos de ningún otro tipo penal del cual dependa.

### 3.3.3 TIPOS AUTONOMOS Y SUBORDINADOS.

Son tipos independientes o autónomos aquellos que al decir de Porte Petit, tienen vida propia, existencia autónoma o independiente (58), sin tener que depender de otro tipo.

Advierte Pavón Vasconcelos que los "tipos autónomos o independientes deben distinguirse de los tipos subordinados, tomando como criterio de clasificación su relación o autonomía. Los primeros no han menester de ningún otro tipo para tener existencia o vida propia, mientras los segundos por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, que es siempre autónomo, adquieren vida en razón de éste, al cual no sólo complementan sino se subordinan".(59)

---

(58) Cfr. Ibidem. p. 449.

(59) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. p. 285.

Atendiendo a la clasificación que se ha hecho de los tipos penales en orden a su autonomía o independencia y aplicandola al tipo penal de hostigamiento sexual podemos concluir que: a) en el caso que nos ocupa nos encontramos ante un tipo autónomo pues tiene vida por sí mismo y no depende de otro para existir.

#### 3.3.4 TIPOS DE FORMULACION LIBRE Y CASUISTICA.

"Los tipos de formulación libre son aquellos en los cuales se describe, en forma genérica, la conducta o el hecho delictivo, de tal manera que en su amplia fórmula pueden comprenderse multitud de variedades con fisonomía común".(60)

Jiménez de Asúa considera en relación a los tipos de formulación libre que "Las leyes penales pueden formular el tipo de manera elástica, en un simple concepto, en que los detalles quedan eliminados por la abstracción del legislador..."(61)

Nosotros estamos de acuerdo con

(60) Ibidem. p.p. 286 y 287.

(61) Tratado de Derecho Penal. Op. cit. p.p. 914 y 915.

ambos autores pues consideramos que un tipo de formulación libre es aquél al que puede adecuarse cualquier conducta que produzca el resultado determinando que dicho tipo preevé.

Interesante punto de vista de Jiménez de Asúa quien dice que "Unas veces la figura típica queda perfectamente descrita, pero su elasticidad elimina detalles, como por ejemplo, los referentes al modo de ejecutar el hecho. ...En otras hipótesis legales la descripción, sin ser casuística,...., es detallada en cuanto al objeto y en cuanto a los medios..."(62)

A los tipos de formulación libre se oponen los de formulación casuística, o sea, los formulados en forma de casos, y que son aquellos "en donde se acumulan detalles innecesarios en la definición de la conducta o del hecho abarcados por tales tipos..."(63). "Son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito..."(64)

Severa crítica reciben los tipos de formulación casuística por parte de Jiménez de Asúa cuando

---

(62) Ibidem. p. 915.

(63) PAVON VASCONCELOS. Op. cit. p. 287.

(64) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. p. 170.

escribe "Los tipos de formulación casuística ...representan a nuestro juicio el sistema más defectuoso de describir los delitos. El legislador no puede prever todos los casos y al enumerarlos deja fatalmente fuera muchas hipótesis, porque la fantasía del delincuente supera a las de quienes hacen las leyes..."(65)

En el caso del tipo penal de hostigamiento sexual y atendiendo a la clasificación hecha desde el punto de vista de su formulación, consideramos que el tipo en cuestión forma parte de los de formulación libre ya que describe una sola hipótesis, en donde pueden acomodarse todos los modos posibles de ejecución, y en donde no son descritas cada una de las posibles conductas que producen el resultado.

### 3.3.5. TIPOS DE FORMULACION ALTERNATIVA Y ACUMULATIVA.

En los tipos de formulación alternativa "se establecen diversas modalidades de realización; diversos actos se preeven alternativamente de manera que su valor fungible hace indiferente la realización de uno o de otro, pues con cualquiera de ellos el delito se conforma".(66)

---

(65) Op. cit. T. III. p. 915.

(66) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. p. 287.

Jiménez de Asúa al abordar este punto considera que los tipos de formulación alternativa son aquellos en que "las hipótesis enunciadas se prevén una u otra, y son, en cuanto a su valor, totalmente equivalentes..."(67)

Coincidimos nosotros con estos ilustres autores pues estimamos que serán de forma alternativa aquellos tipos que prevén opcionalmente varios hechos a través de los cuales puede llevarse a cabo el delito y en los cuales basta que se realice una de las alternativas, es decir, el delito puede constituirse "o por una de las conductas o por la otra".

Son tipos acumulativamente formados aquellos en que se observan diversas conductas y se hace preciso que concurren todas ellas para que se forme el delito de que se trata.

Son acumulativamente formados aquellos en que se observan diversas conductas y se hace preciso que concurren todas ellas para que se forme el delito de que se trata.

---

(67) Tratado de Derecho Penal. Op. cit. p. 916.

Son acumulativamente previstos aquellos que implican "autonomía funcional por falta de fungibilidad entre los actos, en razón de su diversa exigencia valorativa; en este tipo se recogen una pluralidad de actos delictuosos autónomos entre sí".(68)

Volviendo al hostigamiento sexual, encontramos un tipo de formulación acumulativa, pues resulta indispensable para la formación del hostigamiento sexual, el conjunto de todos los actos que constituyen el asedio y, además, en su caso, de la conducta que provoca el daño o perjuicio.

---

(68) PAVON VASCONCELOS. Op. cit. p. 287.

C A P I T U L O

I V



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

### EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL CONFORME A LA TEORIA HEPTATOMICA DEL DELITO.

"Muy estrechamente ligados se hayan entre sí, es cierto, los diferentes caracteres conceptuales que concurren a integrar la noción del delito. Pero del mismo modo que en las ciencias químicas, pongo por ejemplo, la desintegración química de los elementos simples que los constituyen, así también el mejor modo de profundizar en la esencia de un concepto, es descomponerle en todas sus partes; llevando esta tarea de descomposición lo más lejos posible, hasta apreciar como partes distintas, cuantas son conceptualmente diferenciales y delimitables, fueren cualesquiera las relaciones, siempre muy estrechas en cuanto concurren a una superior integración conceptual, existentes entre ellas..."(1). Sirvan de introducción al estudio de los elementos conformadores del delito y de su aspecto negativo, las inspiradas palabras del maestro español Francisco Blasco.

(1) BLASCO, Francisco. citado por Jiménez de Asúa en su obra "Tratado de Derecho Penal". Tomo III. 4a. Edición. Buenos Aires Argentina 1977. Editorial Losada, S.A. p. 319.

#### 4.1. CONDUCTA Y AUSENCIA DE LA CONDUCTA.

Previo al estudio del primer elemento objetivo del delito, consideramos necesario ahondar en el problema de su terminología, para lo cual haremos referencia a diversos puntos de vista que sobre el particular han esbozado distintos autores.

Porte Petit(2) distingue y utiliza los conceptos conducta y hecho dependiendo si el delito se integra con la sola conducta o si se hace preciso un resultado material.

Por su parte Jiménez de Asúa le denomina acto y se opone a la utilización de la palabra hecho cuando escribe "El primer carácter del delito es ser un acto. Empleamos la palabra acto (e indistintamente acción *latu sensu*) y no hecho, porque hecho es todo acontecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza. En cambio acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta"(3). Con este autor coincide

(2) Cfr. PORTE PETIT CADAUDAP, Celestino. Op. cit. p.p. 287,288 y 289.

(3) JIMENEZ DE ASUA, Luis. la Ley y el Delito. Op. cit. p. 210.

Jiménez Huerta pues considera que los términos adecuados son acto o conducta.(4)

Ignacio Villalobos coincide con Jiménez de Asúa pues utiliza el término acto para nombrar al primer elemento objetivo del delito y antes de entrar a la definición de dicho concepto señala "Dado ya por indiscutido que los delitos son siempre actos humanos, lo importante es precisar la exacta connotación de estos términos..."(5)

Así mismo, Fernando Castellanos prefiere el término conducta, lo que se desprende del texto cuando escribe que "El delito es ante todo una conducta humana."(6). Con el anterior punto de vista está de acuerdo el maestro Carrancá y Trujillo cuando anota "Lo primero para que el delito exista es que se produzca una conducta humana. La conducta es, así, el elemento básico del delito".(7)

Por otro lado en su obra Márquez Piñero emplea la palabra acción lato sensu.(8)

---

(4) JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Op. cit. p. 110.

(5) VILLALOBOS, Ignacio. Op. cit. p. 231.

(6) Op. cit. p. 147.

(7) Op. cit. p. 261.

(8) Op. cit. p. 156.

Multitud de críticas se han dado a la utilización de los diversos vocablos, así, se censura a quienes utilizan el vocablo hecho ya que por éste se designa "...a todo acontecimiento, sea o no procedente del intelecto humano o de su actividad, o acaezca por simple caso fortuito, sin voluntariedad, nota fundamental del derecho penal"(9). A quienes prefieren el término acción se les critica porque "no es posible subsumir la acción en sentido estricto y la omisión bajo una de las dos categorías de la misma manera que no se puede colocar "a" y "no a" bajo uno de los dos extremos"(10); y finalmente a quienes se inclinan por la expresión conducta, por limitarse ésta únicamente a los delitos que carecen de resultado material.

Como ya hemos visto, algunos autores llaman hecho al primer elemento objetivo del delito, otros prefieren llamarlo acto, unos más acción lato sensu y otros conducta, nosotros consideramos que el problema terminológico carece de importancia real, y en general utilizaremos la palabra conducta en el presente trabajo sin perjuicio de que en algunas ocasiones le llamemos acto o acción lato sensu.

---

(9) Idem.

(10) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. p. 147.

Dicho lo anterior podemos entrar ahora a la definición del primer elemento objetivo del delito.

Jiménez de Asúa define el acto como "la manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin modificar ese mundo externo cuya mutación se aguarda".(11)

Fernando Castellanos al hablar de conducta la define como "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito".(12)

Carrancá y Trujillo señala en su obra que la conducta "consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre".(13)

López Gallo sostiene que la conducta "es una actividad voluntaria o una inactividad voluntaria (o no voluntaria en los delitos culposos por olvido), que produce un resultado con violación; a) de una norma prohibitiva, en los delitos comisivos; b) de una preceptiva en

---

(11) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal, T.III. Op. cit. p. 331.

(12) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. p. 149.

los omisivos; y c) de ambas en los delitos de comisión por omisión".(14)

Pavón Vasconcelos estima que la conducta "es el peculiar comportamiento de un hombre, que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria..."(15).

Finalmente Porte Petit define la conducta como un hacer voluntario o un no hacer voluntario o no voluntario (culpa)"(16). Recordemos que éste autor habla de hecho cuando se presenta un resultado material y de conducta cuando el resultado es solamente jurídico.

Podemos apreciar en las definiciones vertidas con antelación que inmersos en las determinaciones de los autores citados se encuentran conceptos de gran importancia tales como manifestación de voluntad; acción u omisión y comisión por omisión; resultado y nexa causal; conceptos en los que consideramos necesario ahondar para tener una idea más clara de conducta.

---

(14) cit. por PAVON VASCONCELOS. Op. cit. p. 185.

(15) Ibidem. p. 186.

(16) Op. cit. p. 295.

"En el límite de manifestación exterior se vincula la naturaleza liberal de las concepciones penales, el pensamiento no delinque. Cogitationis poenam nemo patitur, dijo Ulpiano (...). Mientras el hombre no exteriorice su resolución de delinquir, no puede ser castigado..."(17)

La voluntad "precisa ser conciente, espontánea y referida a cierta representación con un motivo determinado"(18). Primero aparece el motivo, en seguida la representación, apareciendo los momentos de voluntad puramente internos y enseguida aquellos actos de manifestación externa, es decir, de carácter físico ya no psíquico como los anteriores.

"Al acto de voluntad preceden una serie de estados y representaciones o procesos de conciencia que son de superlativa significación..."(19)

Porte Petit cuando habla de voluntad señala que ésta "constituye el elemento subjetivo de la acción..., que la voluntad es la libre determinación del espíritu (autodeterminación) que provoca a inervación y a movi-

---

(17) JIMENEZ de ASUA, Luis. Tratado. Op. cit. p. 335.

(18) Idem.

(19) Ibidem. p. 336.

miento, o también a detención, un músculo... la voluntad debe referirse a la voluntariedad inicial: querer la acción. Por tanto se requiere de un nexo psicológico entre el sujeto y la actividad puesto que la voluntad o el querer van dirigidos al movimiento corporal..."(20)

Coincidimos nosotros con Villalobos cuando señala que "entre la voluntad requerida para el acto, y la intención, existe gran diferencia; en la primera basta la voluntad referida al movimiento, ...en tanto que en la intención debe tal voluntad conectarse con el resultado..."(21)

Sin embargo y no obstante que consideramos cierta la aseveración anterior pensamos que en el ese rubro se está entrando al campo de la culpabilidad, pues para que se dé la manifestación de voluntad se deberá querer obrar, independientemente de si se quiere o no el resultado, ya que en éste caso -y uniendonos a los que así lo sostienen-, y siendo reiterativos, estaríamos entrando al estudio de la culpabilidad; con lo anterior podemos atrevernos a afirmar que no hay conducta sin voluntad.

---

(20) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. cit. p.p. 302 y 303.

(21) VILLALOBOS, Ignacio. Op. cit. p. 233.



Respecto a los modos en que se manifiesta la conducta, ésta adopta dos formas de exteriorización que son la acción y la omisión, dividiéndose la última en omisión simple y comisión por omisión.

La acción como especie del género llamado conducta ha sido objeto de un sinúmero de definiciones, Vasconcelos la define como "la conducta positiva, expresada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario con violación de una norma prohibitiva"(22). Para Cuello Calón la acción en sentido estricto consiste en un movimiento corporal voluntario o en una serie de movimientos corporales, dirigidos a la obtención de un fin determinado.(23); para Carrancá y Trujillo es la conducta humana manifestada por medio de un hacer efectivo, corporal y voluntario.(24); de todas las definiciones expuestas podemos sacar el común denominador, que consiste en uno o varios movimientos corporales y un resultado que viola una norma que prohíbe hacer, es decir, existe el deber jurídico de abstenerse de obrar.

Por lo que hace a otra de las especies de la conducta, llamada omisión, se le ha definido

(22) Op. cit. p. 187

(23) CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. 2a. Ed., Editorial Reus, Madrid 1936, p. 387.

(24) Op. cit. p. 263.

como "el no hacer un movimiento corporal esperado que debía producir un cambio en el mundo exterior, que por la inacción quedó inerte"(25); también como "la conducta humana manifestada por un no hacer activo corporal y voluntariamente, teniendo el deber legal de hacer."(26); "es acción esperada, pensada y que se omite ejecutar."(27); "es conducta negativa, es inactividad voluntaria con violación de una norma preceptiva".(28); escribe el maestro Villalobos "los delitos de omisión son aquellos que consisten en no hacer algo que se debe hacer; violan por tanto un mandato y constituyen un actuar humano, caen bajo la denominación genérica de actos humanos, porque son también una forma de exteriorización de una voluntad..., no basta, por supuesto, el no hacer para que haya "omisión"; es necesario que se deje de hacer lo que se debe hacer"(29). De las anteriores definiciones podemos concluir que los elementos de la omisión son: la manifestación de voluntad a través de una abstención de movimientos corporales, de un no hacer y; la contravención a una norma que impone el deber jurídico de hacer, es decir, de una norma preceptiva. No debemos pasar por alto que en los delitos de omisión simple tenemos un resultado típico con mutación

---

(25) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Op. cit. T.III. p. 389.

(26) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Op. cit. p. 264.

(27) Idem.

(28) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. p. 187.

(29) Op. cit. p. 254.

sólo del orden jurídico, al no cumplir con la obligación de hacer, pero nunca un resultado material.

Tocante a los delitos de comisión por omisión, también llamados falsos delitos de omisión, Porte Petit señala que "existe un delito de resultado material por omisión, cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), violando una norma preceptiva y una prohibitiva".(30); Carrancá señala que "En la comisión por omisión el resultado se produce a virtud de la omisión del movimiento corporal y por designio del pensamiento criminal que la ordena. Se produce como el delito de comisión positivo, por la violación de un deber legal de abstención... no implica un orden de obrar impuesto por la ley, sino por el contrario, una prohibición ...la esencia de este delito consiste en que el individuo no impide el comienzo de un suceso punible...(31); Jiménez de Asúa enseña que "en efecto los delitos de comisión por omisión consisten en lograr que se produzca un resultado omitiendo una acción esperada -y haciendo uso de su excelente sentido crítico continúa- Por tanto, a no ser que concentremos la idea de la omisión en la conducta de inercia, prescindiendo de la clase de resultado (cambio en el mundo exterior o no mutación) no podríamos llamar omisiones a

---

(30) Op. cit. p. 311.

(31) Op. cit. p. 265.

las que cometen un delito que altera el mundo externo. Los delitos de comisión por omisión existen cuando se logra una verdadera mutación en el mundo exterior, no haciendo aquello que se espera del agente"(32); finalmente Castellanos Tena considera que en los delitos de comisión por omisión hay una doble violación de deberes uno de obrar y el otro de abstenerse de ello, que violan una norma preceptiva y otra prohibitiva respectivamente (33). De la exposición anterior podemos extraer los elementos que indefectiblemente encontramos en la comisión por omisión y los cuales son: la existencia de una voluntad (recordemos que anteriormente convenimos en que voluntad se refiere a la voluntariedad inicial que provoca el movimiento o inactividad de un músculo, y no a la intención.); la inactividad o no hacer del sujeto activo; un deber de obrar y uno de abstenerse; violación de una norma preceptiva y de otra prohibitiva y; un resultado típico y material.

Siguiendo el orden establecido y en relación al resultado Jiménez de Asúa dice "...es el cambio en el mundo exterior, causado por la manifestación de voluntad, o la no mutación de ese mundo externo por la acción esperada y que no se ejecuta. -el punto de vista que a continuación expresa

---

(32) Tratado de Derecho Penal. T.III. Op. cit. p. 404.

(33) Op. cit. p. 153.

es de gran interés para el estudio del hostigamiento sexual-. El resultado activo puede consistir en el cambio en el mundo exterior físico o psíquico; el resultado no es sólo un cambio en el mundo material ...También es resultado la mutación en el mundo psíquico externo..."(34); por su parte Porte Petit al hablar de resultado material señala que las clases de resultado que están incluidos en el resultado material o mutamiento en el mundo exterior puede ser física, anatómica, fisiológica, psíquica o económica.(35); por su parte el maestro Pavón Vasconcelos hace notar que no todos los múltiples efectos que puede producir el hombre en el mundo externo con su conducta, constituyen resultado para el Derecho, sólo tendrá rango de resultado jurídicamente hablando, aquel efecto que el Derecho considera relevante para la integración del tipo, haciendo así la diferenciación entre efectos naturales de la conducta y efectos jurídicos de la misma.(36); coincidimos con Maggiore quien opina que "el resultado es la consecuencia de la acción (conducta), que la ley considera decisiva para la realización del delito; o lo que es lo mismo, la realización del tipo fijado por la ley".(37)

---

(34) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. T.III. Op. cit. p. 341.

(35) Cfr. Op. cit. p. 327.

(36) Cfr. Op. cit. p. 206.

(37) Cit. por PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. p. 206.

Surgen en relación a la naturaleza de la mutación que deriva de la conducta, dos concepciones en orden al resultado la jurídica o formal la cual considera al resultado como una mutación o cambio en el mundo jurídico o inmaterial; y la otra naturalística o material que sólo considera resultado la transformación que como consecuencia de la conducta se presenta y que la ley penal ha recogido u observado en un tipo penal, se produce en el mundo material; de aceptar el primer criterio tendríamos que reconocer en todo delito un resultado consistente en la lesión a un bien o interés jurídicamente tutelado; de inclinarse por la segunda concepción tendríamos que reconocer que no todos los delitos tienen un resultado pues encontramos tipos penales en los que no se exige una mutación en el mundo material.

Nosotros coincidimos con Porte Petit cuando al hablar de la concepción jurídica y la material concluye que "cuando el tipo describe una mera conducta -recordemos que este autor distingue conducta de hecho-, se produce con tal comportamiento una mutación jurídica, independientemente de que además se realice una mutación en el mundo exterior. Ahora bien, cuando el tipo requiere un resultado material, y éste se produce, estamos frente a un resultado jurídico y material a la vez..."(38), adoptando así,

---

(38) Op. cit. p. 328.

el mencionado autor una posición ecléctica o mixta, pues los resultados pueden ser únicamente jurídicos o bien jurídicos y materiales.

Sintetizando un poco los pensamientos vertidos respecto al resultado tenemos como notas esenciales: que se considera resultado jurídico a aquél efecto de la conducta humana recogido en un tipo penal o que es relevante para su integración y; que dicho resultado bien puede ser jurídico o jurídico y material. Afirmando ahora que no existen delitos sin resultado.

Ahora bien, cabe plantearnos ¿Cómo saber si un resultado es efecto de una determinada conducta que nosotros consideramos causa?, para ello entraremos ahora al estudio del nexo causal tocando como es debido las teorías causales.

Fernando Castellanos aserta que "Entre la conducta y el resultado ha de existir una relación causal; es decir, el resultado debe tener como causa un hacer del agente, una conducta positiva... -agrega dicho autor- Por supuesto, sólo tiene sentido estudiar la relación de causalidad en los delitos en que el tipo exige una mutación en el mundo

externo..."(39), notemos como este autor considera que debe ser causa de un resultado un hacer del agente, es decir un movimiento corporal, negando así el carácter de causa al no hacer o conducta negativa.

Pavón Vasconcelos apunta que "La distinción hecha entre resultado jurídico y resultado material nos lleva a precisar, en primer término, que sólo es propio hablar de nexo causal con relación a aquellas conductas productoras de un resultado material, pues únicamente en el mundo naturalístico y no en el jurídico tiene vivencia tal fenómeno..."(40). Finalmente Jiménez de Asúa escribe que el delito "es en primer término una conducta... que comprende por una parte, la acción ejecutada... y la acción esperada (omisión), y de otra, el resultado sobrevenido. Para que éste pueda ser inculcado precisa existir un nexo causal o una relación de causalidad entre el acto humano y el resultado producido".(41)

Como podemos percatarnos, la mayoría de los autores antes señalados consideran que el nexo causal únicamente puede existir en los delitos que tengan un

---

(39) Op. cit. p. 328.

(40) Op. cit. p. 210.

(41) JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Op. cit. p. 221.



resultado material (físico, anatómico, fisiológico o psíquico); nosotros no coincidimos con dicha postura, y aunque el problema del nexo causal en la omisión impropia o comisión por omisión se ha resuelto traspasando los mismos criterios de causalidad de la acción positiva pues se dice que en la omisión impropia, se observa que la inactividad produce una transformación en el mundo material; por tanto, el nexo causal en este caso se plantea determinando que la inactividad del agente, o sea, su omisión causó el resultado material que se produjo; el problema del nexo causal en la omisión propia subsiste, pues siempre se consideró que "de nada, nada puede resultar"(42), negando así la causalidad en la omisión simple, estimamos nosotros coincidiendo con Carrancá y Trujillo que "No puede haber delito sin relación causal; todo resultado es efecto de una causa, como todo efecto físico y moral tiene su causa equivalente. Efecto sin causa es inconcebible... En todos los casos de omisión el omitente es la causa de un efecto no querido por la ley; la ley no quiere que el omitente deje de hacer algo, porque de ese dejar de hacer resultará lo que no se quiere que ocurra..."(43)

Sin embargo, con todo lo anterior, no hemos definido o dado un concepto de nexo causal y es

---

(42) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal T. III. p. 2647.

(43) Op. cit. p.p. 316 y 317.

precisamente lo que a continuación haremos.

Para Jiménez de Asúa existe la relación causal "cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad humana, sin que deje de producirse el resultado concreto..."(44); casi con las mismas palabras lo define Porte Petit al decir "Existe nexa causal cuando suprimiendo la conducta, no se produce el resultado. O sea, si se le suprime y no obstante se produce el resultado, quiere decir que no hay relación de causalidad".(45); Villalobos expone que la causa se define "Como todo aquéllo que suprimido in mente hace desaparecer el resultado"(46). Entendemos entonces por nexa causal aquél vinculo o lazo que une efectivamente a una conducta con el resultado material o jurídico, con lo que se nos permite que la misma pueda ser inculpada.

Tratando de "determinar cuales actividades humanas deben ser tenidas como causas del resultado"(47), se han elaborado algunas teorías, las cuales han sido agrupadas en torno a dos corrientes, una de ellas llamada generalizadora y según la cual todas las condiciones que intervienen en la producción de un resultado son causa de éste,

(44) JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. La ley y el Delito. Op. cit. p. 221.

(45) Op. cit. p. 335.

(46) Op. cit. p. 235.

(47) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. p. 156.

a ésta doctrina pertenece la teoría de la equivalencia de las condiciones llamada también de la conditio sine qua non. La otra corriente denominada individualizadora considera que de entre todas las condiciones que intervienen en un resultado sólo una de ellas es productora del mismo, pertenecen a ésta corriente la teoría de la última condición o de la causa más próxima; la teoría de la condición más eficaz; la teoría de la adecuación; la teoría de la causa eficiente y la teoría de la causa humana exclusiva. La teoría de la equivalencia de condiciones cuyo padre es el magistrado alemán Maximiliano Von Buri y que preténdese fué estructurada tomando como base el concepto de causalidad elaborado por el inglés Stuart Mill, aunque algunos autores señalan que "Von Buri, desde 1860, por sus propios caminos y sin que el antecedente de Stuart Mill lo inspirara comenzó la exposición de su teoría..."(48); como quiera que haya sido, esta teoría se refiere a la causa física, no a la ontológica; y "rechaza la distinción de las condiciones y las considera equivalentes en la producción de un resultado. Antes que una de las condiciones -cualquiera de ellas- se asocie a las demás, resultan todas ineficaces y la consecuencia no se produce; es decir, que al unirse dicha condición ha causado la causalidad de las otras y, por tanto, cada coactividad causa ...toda la consecuencia... no habrá tal consecuencia en concreto

---

(48) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Op. cit. p. 283.

si se elimina una de las condiciones o antecedentes. Cada condición causa la consecuencia, desde el punto de vista negativo, no positivo. En suma; toda condición debe ser tenida como causa del resultado".(49); la teoría expuesta le da un valor equivalente a cada una de las condiciones con relación al resultado. Para Jiménez de Asúa se plantea la relación causal entre la conducta y el resultado, al no poder suprimirse el acto de voluntad humana sin que deje de producirse el resultado concreto...(50)

Para la teoría de la última condición o de la causa próxima, la cual ha sido formulada por Ortmann basándose en un criterio temporal; "del conjunto de condiciones concurrentes a la producción del resultado, sólo tiene carácter de causa la última de ellas, es decir, la más próxima al resultado. Desecha por tanto, el valor causal de las demás condiciones "mediatas", para otorgarle el título de causa únicamente a la inmediata".(51). Habrá que decir al respecto que la teoría sustentada por Ortmann niega la eficiencia de las causas mediatas dándole preponderancia a la última conducta realizada antes de la producción del resultado,

---

(49) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. T.III. Op. cit. p. 552.

(50) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Op. cit. p. 291.

(51) PAVON VASCONCELOS. Op. cit. p.p. 216 y 217.

presentándose así, el problema en el caso del concurso de personas.

La teoría de la condición más eficaz cuyo padre es Karl Von Birkmeyer "parte de una crítica llena de referencias a la falta de criterio jurídico de la teoría de Von Buri y afirma que si bien es innegable que todas las condiciones son necesarias, puesto que todas contribuyeron, en cierto modo, a que se produzca el resultado, no puede desconocerse una clara diferencia entre ellas, en cuanto a su respectiva eficacia. La que más ha contribuido a la producción de aquél en el conflicto de las fuerzas antagónicas, es la verdadera causa"(52). Respecto a esta teoría se pueden hacer alguna observaciones, como que su criterio es de orden cuantitativo pues considera causa a la que más ha contribuido, pasando por alto el valor cualitativo de la condición, así mismo, al considerar causa a sólo una de las condiciones deja subsistente el problema del concurso de personas.

La teoría de la adecuación o de la causalidad adecuada, formulada por Von Bar, llamada también de la causalidad típica, regular y calculable (53), únicamente con-

(52) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. T.III. Op. cit. p. 525.

(53) Cfr. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Op. cit. p. 281.

sidera como verdadera causa del resultado la condición normalmente adecuada para producirlo (criterio cualitativo). La causa es normalmente adecuada cuando dicho resultado surge según lo normal y corriente de la vida. Si el resultado se aparta de lo común no hay relación de causalidad entre él y la conducta..."(54); se ha dicho a manera de crítica que "De acuerdo con la teoría, es causa y por tanto condición apropiada la que produce regularmente el resultado, es decir, la idónea para determinarlo por su regularidad estadística. De la fundamentación anterior se evidencia que no tendrán el carácter de condición-causa las condiciones carentes de idoneidad por no producir regularmente el resultado..."(55), "El mérito principal que se ha atribuido a la teoría que estudiamos, es el de que limita la teoría de la equivalencia de las condiciones o *conditio sine qua non*".(56)

La teoría de la causa eficiente o de la cualidad cuyo principal exponente fué Stoppatto, sostiene que "dentro de una serie de condiciones, contribuyentes a producir el evento, únicamente tiene carácter de causa la decisiva sobre el resultado, criterio de eficiencia que se

(54) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. p.p. 158 y 159.

(55) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. p. 218.

(56) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. cit. p. 349.

distingue, en razón de su base cualitativa..."(57); en esta teoría se distingue entre condición, causa y ocasión, siendo causa eficiente "aquella fuerza del ser que con su acción produce un hecho cualquiera", "las condiciones... sirven de sustento o apoyo a la causa" y "la ocasión está constituida por las circunstancias favorables que le permiten actuar"(58), no obstante dicha distinción, no se niega en la teoría que la causa, la condición y la ocasión son necesarias en el caso concreto.

La teoría de la causa humana exclusiva es sustentada por Antolisei quien afirma que "...sólo los resultados verificados dentro de la esfera del actuar del hombre, en el cual éste está en condiciones de poner en juego sus facultades de conocer y querer, pueden considerarse como eventos producidos por una causa humana, por haberlos querido o bien por que no queriéndolos no los ha evitado cuando estaba en su mano impedirlos. Por cuanto a los resultados ubicados fuera de la esfera del hombre y no controlados por él, no pueden nunca constituir una acción atribuible a él, por ser fuerzas ciegas de la naturaleza". -Antolisei sostiene que- para que se de la relación causal en el sentido del derecho, deben darse, un

---

(57) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Op.cit. p. 527.

(58) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. p. 220.

elemento positivo consistente en que el hombre a través de su acción le haya dado existencia a una condición del resultado, o sea, se crea un antecedente sin el cual el resultado no se habría dado; y uno negativo consistente en que el resultado no se deba a la concurrencia de factores excepcionales"(59). A esta teoría se le ha criticado porque pasa de la causalidad a la culpabilidad; que confunde lo imprevisible con lo excepcional, o bien, por que no precisa que se entienda por excepcional.

Consideramos, coincidiendo con varios autores, que la teoría más adecuada es la de la conditio sine qua non, o equivalencia de las condiciones, la cual tomada con sus respectivas limitaciones resuelve el problema de la participación.

En relación al aspecto negativo de la conducta, o sea la ausencia de la conducta, tenemos que recordar primero que por conducta entendemos, utilizando el concepto de Jiménez de Asúa, "La manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda."(60), y una vez traído a la mente

---

(59) Ibidem. p. 221.

(60) Cfr. JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. T.III Op. cit. p. 543.



el concepto de conducta podemos afirmar que estaremos ante casos de ausencia de la conducta cuando no haya voluntad -entendiendo ésta como querer el movimiento o la abstención-, cuando no haya resultado ya sea jurídico o material, o bien, habiéndolo no exista nexo causal entre uno y otro.

Como primer caso de ausencia de la conducta, estudiaremos la vis absoluta o fuerza física exterior irresistible la cual se encuentra prevista en el artículo 15 fracción primera del Código Penal vigente en el Distrito Federal como circunstancia que excluye de responsabilidad; y la cual se presenta cuando "el sujeto física y absolutamente coaccionado no es más que un instrumento en manos del autor mediato..."(61), agregando a la cita anterior que dicha fuerza que dimana de otro debe ser irresistible. Como podemos apreciar, estamos ante un caso de ausencia de la conducta por no existir voluntad del sujeto compelido, y como acertadamente señala Vasconcelos "quien así actúa o deja de actuar se convierte en instrumento de una voluntad ajena puesta en movimiento a través de una fuerza física a la cual el constreñido no ha podido materialmente oponerse".(62)

"En la fuerza mayor se presenta

---

(61) Ibidem, p. 692.

(62) Op. cit. p. 255.

similar fenómeno al de la vis absoluta: actividad o inactividad involuntarias por actuación sobre el cuerpo del sujeto de una fuerza exterior a él, de carácter irresistible, originada en la naturaleza o en seres irracionales. Por tanto se diferencia de la vis absoluta en que en ésta, la fuerza impulsora proviene necesariamente del hombre, mientras aquélla encuentra su origen en una energía distinta, ya natural o subhumana".(63); López Gallo define a la vis mayor como "una energía no humana (natural, subhumana o animal), física, irresistible, padecida por un sujeto que se ve arrollado en la producción de un hecho cuyo resultado no es posible atribuir a tal sujeto, por ser patente la ausencia de su conducta".(64)

Habrá que hacer mención en esta parte, y antes de dar por terminado el tema de la vis mayor, que en ésta, a diferencia de la vis absoluta, no existe voluntad del sujeto forzado ni de ningún otro, y por tanto no hay delito que perseguir, caso contrario en la vis absoluta en que si hay un sujeto activo presunto responsable de un determinado delito. Finalmente hemos de señalar que la fuerza mayor es una causa llamada por Fernando Castellanos "supralegal"(65) por no estar prevista expresamente en la ley. Posición ésta a la que nos

---

(63) Ibidem. p.p. 257 y 258.

(64) Citado por PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. p. 258.

(65) Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. p. 163.

oponemos pues está prevista en la fracción I del artículo 15 al señalar incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias.

Otro de los casos de ausencia de la conducta es el sueño que según palabras de Vasconcelos es un "estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente consciente, que puede originar movimientos involuntarios del sujeto con resultados dañosos..."(66); Carrancá explica que "El sueño ha sido considerado como un estado puramente cerebral, análogo a las alucinaciones y a las crisis de delirio...; y por cuanto se da en un sujeto capaz, la consecuencia es, no la ausencia de imputabilidad, sino la ausencia de acción. El origen de los sueños se atribuye a la subconciencia, que está durante la vigilia sometida a poderosas inhibiciones, pero que durante el sueño se libera de ellas y aflora con su acervo de incompletas voliciones..."(67).

El sueño forma parte de los estados de inconciencia fisiológicos, y por carecer de voluntad cualquier movimiento o ausencia del mismo realizado durante el estado de sueño, se dice que estamos ante un caso de ausencia de la conducta, sin embargo, existen excepciones las cuales han

---

(66) Op. cit. p. 259.

(67) Op. cit. p. 499.

sido genialmente planteadas por Porte Petit cuando señala "Es indudable que en el caso de que un sujeto se coloque intencionalmente en estado de sueño -con el fin de realizar una conducta delictiva- estamos frente a una actio liberae in causa, y por tanto, el sujeto debe responder de la conducta o hecho cometidos... -este autor agrega un caso de excepción más- El durmiente puede ser responsable de un delito culposo cuando no previó lo que era previsible o previendo el resultado tuvo la esperanza de que no se realizaría, pudiéndose presentar los dos grados de culpa: con o sin representación".(68)

El estado sonambólico es similar al sueño, distinguiéndose de éste porque el sujeto deambula dormido. Hay movimientos corporales inconscientes y por ello involuntarios; Jiménez de Asúa considera que los actos realizados durante el sueño anormal por el sujeto que deambula (in somno ambulare) son actos en los que el individuo no tiene conciencia ni voluntad y por tanto son automáticos (69); para Porte Petit pueden darse casos en que un sujeto sonámbulo sea responsable del delito cometido durante su sueño anormal, estos casos son cuando el sujeto se aprovecha de su estado para realizar una conducta y en el caso que el agente prevea o pueda

(68) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. cit. p. 419.

(69) Cfr. Tratado. T. III. Op. cit. p. 321.

prever el resultado se estará frente a un delito culposo (70), con esto último coincide Carrancá al señalar "Cuando el sujeto conocía su sonambulismo y sabía que podía delinquir y no tomó las precauciones necesarias para evitar el delito, es evidente que cabe responsabilidad a título de culpa pues era capaz de prever y evitar el delito".(71)

Como podemos darnos cuenta el sonambulismo es un caso más de ausencia de la conducta por falta de voluntad, y es un caso análogo al sueño.

El hipnotismo es otro caso de ausencia de la conducta y al respecto Jiménez de Asúa señala "Se designa con el nombre de hipnotismo un conjunto de situaciones especiales del sistema nervioso, producidas por maniobras de carácter artificial. Suele distinguirse el pequeño y el gran hipnotismo. En el primero se produce tan sólo letargia, somnolencia, pesadez de los párpados...; pero el sujeto que en cierta medida experimenta el influjo del hipnotizador, puede oponerse a los deseos de éste, y conserva su lucidez, ...En el gran hipnotismo se observan estos tres estados aislada o sucesivamente: estado cataléptico, estado letárgico y estado

---

(70) Op. cit. p. 420.

(71) Op. cit. p. 500.

sonambólico..."(72)

El estado cataléptico se caracteriza por la rigidez de músculos y la inmovilidad sin fatiga; en el estado letárgico el sistema muscular está inerte aunque puede existir percepción sensorial, pudiendo el individuo oír y analizar lo escuchado, pero se encuentra impedido para expresarlo por estar inerte su sistema muscular; en el estado sonambólico el cerebro está activo y se incrementa la fuerza muscular, pero se encuentra anulada la sensibilidad al dolor, el sujeto se encuentra en absoluta analgesia. Este estado se caracteriza por el completo olvido que sufre el sujeto al despertar, es decir, olvida los actos realizados durante el sueño hipnótico, sin embargo, el sujeto recuerda el punto de partida y quien lo hipnotizó.(73)

En general el hipnotismo es una especie más de ausencia de la conducta porque en él hay una supresión artificial de la conciencia, de la voluntad, elemento indispensable de la conducta.

Finalmente Porte Petit propone tres supuestos en el caso del hipnotismo: "Que se hipnotice al

---

(72) Tratado de Derecho Penal. T.III. Op. cit. p. 708

(73) Cfr. Idem.

sujeto sin su consentimiento y realice una conducta o hecho tipificado por la ley penal -en cuyo caso- el sujeto no es responsable... Que se hipnotice al sujeto con su consentimiento con fines delictivos, en ésta hipótesis el sujeto es responsable pues estamos ante una actio liberae in causa... Que se hipnotice a un sujeto con su consentimiento sin intención delictuosa por parte de éste -en cuyo caso- el sujeto es responsable de un delito culposo...:"(74)

Así mismo, creemos conveniente hacer notar como en otros casos que, por lo que hace al hipnotizado no hay comisión de delito alguno, no así por lo que hace al hipnotizador quien si será responsable del delito que se trate.

Los movimientos reflejos son "movimientos corporales en los que la excitación de los nervios motores no están bajo el influjo anímico, sino que es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico corporal, esto es, en los que un estímulo subcorticalmente y sin intervención de la conciencia pasa por un centro sensorio a un centro motor y produce el movimiento."(75)

---

(74) Op. cit. p. 421.

(75) MEZGER cit. por JIMENEZ DE ASUA. Tratado de Derecho Penal T.III. Op. cit. p. 724.

Los movimientos reflejos son un caso más de ausencia de la conducta, porque, como es obvio, no existe voluntad en dichos actos; Porte Petit escribe que " puede suceder que, a pesar de hallarnos frente a un movimiento reflejo exista culpabilidad por parte del sujeto por haber previsto el resultado,... o bien que no lo previó debiendo haberlo previsto..."(76)

Concretando, la vis absoluta, la vis mayor, los movimientos reflejos, el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo son casos de ausencia de la conducta en donde encontramos un común denominador consistente en la ausencia de voluntad (conciente y espontánea) del sujeto que se encuentra en dichos casos. Por otro lado, todos los supuestos que analizamos se encuentran previstos en la fracción primera del artículo 15 que a la letra dice: "incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias.", por lo tanto, no estamos de acuerdo con los que consideran a la mayoría de las mencionadas causas como supralegales.

Aplicando todos los conceptos fijados con anterioridad, en relación a la conducta y su aspecto negativo (ausencia de la conducta) al delito de hostigamiento

---

(76) Op. cit. p. 421.



sexual, hemos de concluir que:

a) La conducta como primer elemento objetivo del delito consiste en asediar con fines lascivos, aprovechando su superior jerarquía,

b) La conducta de acoso sexual, dada su especial naturaleza, sólo admite como formas de exteriorización de la voluntad, la acción, no siendo posible asediar mediante la abstención de movimientos corporales; y por lo que hace al daño o perjuicio, podría admitir también la coisión por omisión, ya que se violan dos normas, una preceptiva -pagar el salario al trabajador en materia de trabajo por ejemplo- y una que implica un deber jurídico de abstenerse (no asediar, art. 259 bis) prevista en Código Penal.

c) El resultado consiste en la alteración a la libertad sexual y, a la tranquilidad y estabilidad emocional; así como el daño o perjuicio.

d) El nexo causal existe siempre que la conducta de hostigamiento sea la causa de la alteración a la libertad sexual así como a la tranquilidad y estabilidad emocional llamados efectos; por otro lado hemos de determinar si

entre el daño o perjuicio y el asedio sexual existe nexo causal.

En relación a la ausencia de la conducta en el hostigamiento sexual, consideramos que:

a) Únicamente puede presentarse como caso de ausencia de conducta por falta de voluntad en el sujeto el hipnotismo, siempre que cometa el delito durante el sonambulismo hipnótico y que dicho delito haya sido sugerido por el hipnotizador sin consentimiento del hipnotizado; no siendo dables los casos de vis absoluta, vis mayor, sueño, movimientos reflejos y sonambulismo.

#### 4.2. TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito -recordemos la diferencia entre tipo y tipicidad visto en anterior capítulo- y cuya ausencia o atipicidad impide que se configure el delito.

Carrancá y Trujillo escribe "La tipicidad es la conformidad de una conducta con la hipótesis delictiva consignada en la ley penal; hipótesis... que está

integrada por elementos objetivos, normativos y subjetivos... En consecuencia sólo podrá ser delictiva la acción que encaje con el tipo; ninguna acción será, por tanto, delictiva si no está prevista en la ley penal como típica; bajo la sanción penal sólo caerán las conductas ajustadas exhaustivamente a los tipos formulados por la ley, aunque otras acciones puedan ser reprobables éticamente o en vista de las costumbres de un país... De aquí podría concluirse formulando un nuevo dogma: No hay delito sin tipicidad."(77)

Coincidiendo Fernando Castellanos considera que "La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. En suma, la acumulación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa..."(78)

Por su parte Pavón Vasconcelos considera que la tipicidad presupone el hecho tipificado más la adecuación típica o subsunción de un hecho concreto al tipo legal."(79)

---

(77) Op. cit. p. 172.

(78) Op. cit. p. 166.

(79) Op. cit. p. 289.

Jiménes de Asúa expresa que "la tipicidad en cuanto carácter del delito, se emplea en el sentido de la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción."(80)

En general, la mayoría de los autores comparten el concepto de tipicidad, que en suma es la adecuación o correspondencia de una conducta con la descripción legal, misma que puede contener solamente elementos objetivos, o bien subjetivos y/o normativos.

Entrando al tema de la atipicidad, la cual, como ya se ha dicho, constituye el elemento negativo de la tipicidad y además es un ipeditivo para que se integre el delito, y sobre el cual Vasconcelos advierte "La atipicidad no equivale a la ausencia del tipo... -pues la ausencia del tipo supone- la falta de previsión en la ley de una conducta o hecho. Hay atipicidad... cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo. Atipicidad es pues, ausencia de adecuación típica..."(81). Al respecto, coincidimos

---

(80) Tratado. Op. cit. p. 746.

(81) Op. cit. p. 290.

nosotros con Castellanos Tena quien considera que "en el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo."(82)

Cada autor señala los casos específicos de atipicidad que se pueden presentar, encontrando opiniones muy variadas, de las cuales tomaremos como guía la expuesta por Porte Petit, ya que consideramos que es una de las más completas, sin perjuicio de enriquecerla con otras ideas.

Porte Petit nos ofrece una fórmula para encontrar la atipicidad cuando dice "... bastará colocarse en el aspecto negativo de cada uno de los elementos integrantes del tipo... y según sea el contenido del tipo, así será la extensión de la atipicidad..."(83)

En el capítulo anterior hemos definido a los elementos especiales del tipo, lo que una vez fijado nos hará más fácil entender el presente tema.

Tenemos como causas de atipicidad:  
la ausencia de calidad exigida por el tipo penal para el sujeto

---

(82) Op. cit. p. 86.

(83) Op. cit. p. 477.

activo, la falta de calidad del sujeto pasivo o del objeto jurídico; la falta de objeto material o jurídico, cuando no se den las referencias temporales, espaciales o de ocasión requeridas por el tipo, al no realizarse la conducta a través de los medios comisivos que señale la ley, y cuando están ausentes los elementos subjetivo del injusto o normativo.

Adaptando los conceptos fijados a lo largo del subtema en trato, al caso específico de hostigamiento sexual, tendremos que concluir que:

a) La conducta de hostigamiento sexual será típica solamente cuando coincida exactamente con lo descrito en el artículo 259 bis del Código Penal.

Sólo se pueden presentar como casos de atipicidad en el delito que nos ocupa los siguientes:

a) Falta de la calidad que exige el tipo para el sujeto activo, es decir, que el hostigador no sea superior jerárquico del hostigado;

b) Cuando el sujeto pasivo no sea subordinado del activo, o sea, si nos encontramos ante una

ausencia de calidad en el sujeto pasivo, como cuando un compañero de trabajo acosa sexualmente a otro del mismo nivel;

c) En el caso de ausencia del objeto jurídico o bien jurídicamente protegido, como sería el caso de que un superior jerárquico pidiera varias veces a su subordinado favores sexuales y a éste, independientemente de acceder o no, no se le causara un daño o perjuicio; en tal caso no se atenta contra la libertad sexual y normal desarrollo psicosexual, pues estaríamos ante un filtrado basado en un consentimiento mutuo, o bien, ante una conquista amorosa, pero nunca ante el delito de hostigamiento sexual; en todo caso, podríamos enfrentarnos a la traslación de un tipo penal por otro(\*), si la conducta descrita anteriormente se realiza con un menor de edad o incapaz, podría tipificarse incluso el delito de abuso sexual o de estupro, pero no de hostigamiento sexual.

d) Cuando no se dé la referencia de ocasión, es decir, cuando el que asedia, no obstante ser superior jerárquico del asediado, no se vale de su posición jerárquica para el asedio; y

---

(\*) Para más abundamiento sobre traslación del tipo, véase Porte Petit Candaudap, Celestino, en su obra Apuntamientos de la - parte general del Derecho Penal, Editorial Porrúa, 8a. Ed. p. 478.

e) Cuando se encuentre ausente el elemento subjetivo referente al fin, es decir, cuando el sujeto activo no asedie con fines lascivos, como podría ser el caso de que el único objetivo del actor sea que se le acompañe a cenar, al teatro, al cine, etc.

#### 4.3. ANTI JURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Gran controversia se ha suscitado respecto a la antijuridicidad, pues algunos autores la consideran como carácter del hecho punible ya que constituye "la síntesis integral del fenómeno punible ...es una nota que penetra en todas las partes de la entidad criminosa y califica a todas ellas..."(84), la más fuerte crítica que hacen quienes sostienen ese criterio, consiste en señalar que si la antijuridicidad fuera un elemento constitutivo del delito, podría ser aislado de los demás elementos, algunos otros respetables maestros sostienen que la antijuridicidad es el delito en sí, "el delito en su totalidad, la esencia misma, la naturaleza intrínseca"(85), finalmente hay quienes afirman que

(84) Cfr. Ibidem. p.p 481,482

(85) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. p. 293.



la antijuridicidad es elemento del delito, dando al término elemento el sentido de requisito, "como aquello que se requiere para constituir, para componer el delito".(86), a éste último criterio es al que nosotros nos adherimos, agregando además a manera de defensa contra las opiniones de quienes sustentan la idea de que la antijuridicidad no es elemento del delito, que quienes nos afiliamos a la concepción analítica o atomizadora del delito, lo hacemos porque esta teoría constituye el medio más útil para hacer un análisis completo del delito, sin que con ello se pretenda que los elementos del delito puedan ser separados unos de los otros, pues como ya hemos visto constituyen "una unidad indisoluble, que sólo puede ser fraccionada idealmente para su estudio, además, como brillantemente acerta Jiménez de Asúa, "la negativa a tener lo antijurídico como parte integrante del delito deriva de no distinguir el concepto sintético del delito de su concepción analítica, pues mientras en aquél lo injusto es su esencia, en ésta funciona como elemento integrante, al igual que los demás, es decir, como una característica del hecho punible".(87)

Otro punto controvertido surge respecto a si podemos utilizar como conceptos sinónimos los vocablos antijurídico, injusto, ilícito y entuerto, algunos

---

(86) PORTÉ PETIT, Candaudap Celestino. Op. cit. p. 482.

(87) JIMENEZ DE ASUA, Mario, Tratado III. Op. cit. p. 885.

autores se inclinan por la sinonimia de los conceptos, otros más la rechazan, nosotros consideramos que dicha cuestión carece de importancia real y significativa, sin embargo, coincidiendo con el jurispensalista Jiménez de Asúa, consideramos que el concepto ilicitud tiene un significado más amplio que el de antijurídico "pues lo ilícito es lo opuesto a lo moral (y también al Derecho); y puesto que el círculo es de mayor radio que el jurídico, al decir acto ilícito, en vez de acto antijurídico, lejos de aproximarnos a un lenguaje exacto propio del jurista, nos alejamos de él y caemos en la imprecisión del hablar corriente".(88), por lo anterior huelga precisar que nosotros utilizaremos el vocablo antijurídico, entrando desde este momento a su definición.

Expresa Castellanos Tena que hay cierta dificultad para dar una idea positiva sobre un concepto negativo, sobre un "anti", "sin embargo, comunmente se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho, ...la contradicción objetiva de los valores estatales, ...actúa antijurídicamente quien contradice un mandato del poder".(89)

El maestro Villalobos coincide con el autor anteriormente citado, pues define lo antijurídico como

(88) Ibidem. p.p. 829 y 830.

(89) Op. cit. p. 175.

lo opuesto al Derecho. (90)

También Jiménez de Asúa acepta como concepto provisional que la antijuridicidad es lo contrario al Derecho cuando agrega "el hecho no basta que encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto, sino que se necesita que sea antijurídico, contrario al Derecho..."(91), aunque posteriormente señale éste maestro que decir que antijurídico es lo contrario al Derecho nada nos enseña por que no sabemos lo que es contrario al Derecho; y concluye siguiendo un sistema negativo o de exclusión, que será antijurídico todo hecho definido en la ley que no se encuentre protegido por alguna de las causas de justificación..."(92)

Por antijuridicidad, entenderemos la oposición a las normas de cultura que ha reconocido y recogido el Estado, pues como bien señala el Carrancá y Trujillo "Normativamente considerado el delito es la conducta antijurídica por cuanto contradice una norma o ley natural establecida para regular la vida en la comunidad de hombres libres..., y porque una acción es opuesta a la norma cultural,

---

(90) Op. cit. p. 259.

(91) La Ley y el Delito. Op. cit. p. 267.

(92) Cfr. Ibidem. p.p. 266 y 267.

es antijurídica. Sólo es antijurídica la acción que lesiona normas de cultura reconocidas por el Estado".(93); o como dice el jurispensalista mexicano Jiménez Huerta "La antijuridicidad es un desvalor jurídicuna contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del Derecho... la antijuridicidad, presupuesto general de la culpabilidad matiza y tinte la conducta de su colorido o tonalidad especial, matiz, tono y color que surge del juicio formulado sobre la propia conducta, en la cual se afirma su contradicción con las normas del Derecho".(94)

Una cuestión más que no podemos soslayar es la relativa a la estructura dualista de la antijuridicidad, la cual plantea una diferencia entre la antijuridicidad formal y la material, dicha estructura la debemos a Franz Von Liszt quien sostiene que la acción es contraria al Derecho desde un punto de vista formal en cuanto constituye una transgresión a la norma dictada por el Estado, contrariando el precepto jurídico preceptivo o prohibitivo; desde el punto de vista material la acción será antijurídica cuando resulta contraria a la sociedad.(95)

---

(93) Carrancá y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano, parte general. 1da. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México 1982, p. p. 337, 338 y 339.

(94) Cit. por Pavón Vasconcelos. Op. cit. p. 295.

(95) Cfr. Ibidem p. 301.

Jiménez de Asúa tacha de absurdo el criterio de Von List, señalando además que el error del mencionado autor radica en confundir la antijuridicidad formal con la tipicidad.(96)

Por su parte Villalobos, acepta plenamente la existencia de estas dos antijuridicidades, y sostiene que en la vida práctica toda sociedad necesita de la organización formal, puesto que las normas morales, culturales o naturales son muy difíciles de presidar y esencialmente violables, por lo que se hace sumamente necesario que dichas normas naturales o sociales sean recogidas por el Estado a través de normas jurídicas o leyes, siendo de esta manera obligatorias y asegurando así que sean eficaces, asentado lo anterior éste jurista explica que habrá antijuridicidad material cuando se violen intereses vitales de la organización social, o dicho de otra forma cuando quebranten las normas que las leyes interpretan; refiriéndose a la antijuridicidad formal señala que a ésta la constituye la infracción a las leyes, es decir, la violación a la norma jurídica que manda o prohíbe. Aclara por otro lado el mencionado autor que no debemos entender que una antijuridicidad excluye a la otra, ya que comunmente van unidas,

---

(96) Cfr. JIMENEZ DEASUA, Mario. La Ley y el Delito. Op. Cit. p.p. 278 y 279.

siendo la antijuridicidad formal la forma y la material el contenido.(97)

Nosotros simpatizamos con la concepción dualista de la antijuridicidad, aceptando que cuando una conducta transgreda una norma establecida por el Estado, estaremos ante un acto formalmente antijurídico, y cuando esa conducta signifique contradicción a los intereses colectivos, estaremos en presencia de una antijuridicidad materialmente considerada.

Ahora bien, puede presentarse que alguna vez la antijuridicidad formal y la material choquen, se encuentren en conflicto una respecto a la otra, en tal caso tendrá que triunfar la antijuridicidad formal, o también llamada nominal, es decir, triunfará la apreciación jurídica positiva sobre el contenido material del acto.

Cabe decir, por otra parte, que no aceptamos la crítica que hace Jiménez de Asúa respecto a la supuesta confusión entre lo antijurídico formal y la tipicidad, pues como se explicó anteriormente al abordar el tema de la tipicidad como elemento del delito, ésta es la adecuación de una

---

(97) Cfr. Op. cit. p. 326.

conducta al tipo penal, el encuadramiento, la perfecta coincidencia del actuar humano con la descripción en abstracto hecha por el legislador, mientras que la antijuridicidad formal es la rebeldía contra esa norma jurídica.

Una cuestión más que surge en relación a la antijuridicidad es determinar su naturaleza objetiva o subjetiva, el más acérrimo defensor de la corriente subjetivista es Hold Von Ferneck, quien pretende encontrar la esencia de lo antijurídico en una especie de contradicción subjetiva entre el hecho humano y la norma, encontramos que para quienes sustentan esta teoría resulta necesario para considerar una conducta ilícita que provenga de un sujeto imputable y por ello culpable.

Por su parte Pavón Vasconcelos cita en su obra a Bettiol, para quien la antijuridicidad "es una valoración hecha por el juez respecto al carácter lesivo del comportamiento humano, poniendo en relación el hecho y su valor, lo cual implica la adopción de un criterio rigurosamente objetivo".(98)

---

(98) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. p. 298.

También coincidimos con el jurista Soler cuando expresa que "El juicio valorativo que lleva a afirmar la existencia de una acción ilícita es un juicio objetivo de comparación, es decir, que en él se aprecia el hecho independientemente del motivo subjetivo y de su imputabilidad".(99)

Igualmente se une al criterio objetivista el destacado Porte Petit, pues escribe "La antijuridicidad se dice que es objetiva, y que existe cuando una conducta o hecho violan una norma penal lisa y llanamente, sin requerirse el elemento subjetivo, la culpabilidad. La circunstancia de que la antijuridicidad tenga naturaleza objetiva, tan sólo significa que constituye una valoración de la fase externa de la conducta o del hecho".(100)

Así mismo creemos conveniente señalar que cuando hablamos de antijuridicidad y decimos, simplístamente acaso, que es la oposición al Derecho, tenemos que hacer incapié que es una oposición objetiva, pues si hablamos de una oposición de carácter subjetivo, entraremos, entonces, al campo de la culpabilidad, lo mismo apunta Castella-

---

(99) SOLER, Sebastian. Derecho Penal Argentino, 5a. edición, Argentina, Editorial Eudeba, 1956, p. 303.

(100) Op. cit. p. 379.



nos Tena cuando dice que "...el juicio de antijuricidad comprende la conducta en su fase externa pero no en su proceso psicológico-causal, ello corresponde a la culpabilidad. La antijuricidad es puramente objetiva, atiende sólo al acto, a la conducta externa..."(101)

Siguiendo el sistema que hemos adoptado de tratar el aspecto o elemento positivo del delito seguido de su negativo, entraremos ahora al estudio de las causas de justificación o de licitud, las cuales son aquellas condiciones excepcionales que excluyen la antijuricidad de una conducta que se adecuó perfectamente a la descripción típica, y las que logran, en consecuencia, que dicha conducta pierda su carácter de delito y por tanto sea conforme a Derecho.

De igual manera el jurispensalista Jiménez de Asúa define las causas de justificación cuando en su obra señala "Bon causas de justificación las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al Derecho, que es el elemento más importante del crimen".(102)

---

(101) Op. cit. p. 176.

(102) La Ley y el Delito. Op. cit. p. 284.

Con gran acierto señala el jurista Porte Petit que "...existe una causa de justificación cuando la conducta o hecho siendo típicos, son permitidos, autorizados o facultados por la ley... Es aquella especial situación en la que un hecho que normalmente está prohibido por la ley penal, no constituye delito por la existencia de una norma que lo autoriza o lo impone".(103)

Carrancá enseña que cuando concurre una causa de justificación la acción imputable resulta realizada conforme a Derecho, pues no ha sido contraria a él; y que así entonces en realidad el sujeto a través de su conducta no sólo no niega la norma de cultura, sino que al contrario, la afirma contra una negación actual.(104)

Las causas de licitud sólo tienen valor en razón de la ausencia de lo injusto; y su base o fundamento es solamente la preponderancia del interés que se actúa, protege, defiende o cumple; el impedimento legítimo, estado de necesidad, legítima defensa, ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber y obediencia jerárquica constituyen las causas de justificación en especie.

---

(103) Op. cit. p. 386.

(104) Cfr. Op. cit. p. 458.

Castellanos Tena aporta una fórmula de gran ayuda para distinguir las causas de justificación de otras eximentes cuando escribe "...las causas de justificación recaen sobre la acción realizada, son objetivas, se refieren al hecho y no al sujeto; atacan a la realización externa..."(105)

A saber las causas de justificación en especie las encontramos dispersas en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en sus diversas fracciones III, IV, V, VII y VIII, las que a continuación estudiaremos.

La primera de las causas de justificación que estudiaremos es la legítima defensa, en la cual podemos encontrar en conflicto dos bienes jurídicamente tutelados que pueden ser de valor desigual (de más valía el del atacante o a la disconversa), o bien, que los intereses en choque sean de igual valor; en cualesquiera de los casos se justifica la defensa privada por ser preponderante el interés del ofendido quien representa en ese momento el interés público, necesario para el mantenimiento del orden social, y en dicha situación la defensa privada entra en substitución de la pública.

---

(105) Op. cit. p. 183.

Como acertadamente expone Jiménez de Asúa "La legítima defensa tiene, pues, su base en la preponderancia de interés, puesto que es preferible el bien jurídico del agredido que el interés bastardo del agresor".(106)

La legítima defensa constituye una de las causas de justificación de mayor importancia, plasmada en el numeral ya señalado, en la fracción tercera que a la letra dice "Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende".

De la definición legal transcrita se desprenden los siguientes elementos:

a) Una agresión.

Entendida como aquella conducta que amenaza causar daño a un bien jurídicamente tutelado.

---

(106) La Ley y el Delito. Op. cit. p. 290.

b) Real.

Por real entendemos, afiliándonos al criterio del jurisprudencista Porte Petit, "aquello que tiene positiva y verdadera existencia".(107), es decir, que no sólo es imaginario.

c) Actual o inminente.

Es decir, que sea presente, contemporánea al acto de defensa, ya que de lo contrario estaríamos en la posibilidad de acudir a las autoridades en busca de la defensa pública, o de cualquier otro medio tendiente a evitar la agresión; y si fuera pasada, no se daría la defensa, antes bien, sería venganza. Por lo que hace a la inminencia (que aparece como disyuntiva en el texto legal), la entendemos como algo que está pronto a suceder, próximo, así entonces, si la

---

(107) Op. cit. p. 439.

agresión no se da en el mismo momento de la repulsa, estamos ciertos que se dará en el futuro más cercano, casi inmediatamente, lo cual nos impide encontrar otro medio impeditivo de la agresión.

d) Sin derecho.

O sea ilegítima, antijurídica, -  
contraria a las normas objetivas -  
dictada por el Estado.

e) Defendiendo bienes  
jurídicos propios  
o ajenos.

Es decir, repeliendo la agresión  
que atenta contra nuestra vida, -  
integridad corporal, propiedad, -  
libertad, honor, etc., ya sea del  
agredido directamente o de un ter-  
cero.

f) Necesidad racional de  
la defensa empleada.

Lo anterior se refiere a la pro-  
porción, al equilibrio que debe -  
existir entre la agresión y la re-  
pulsa, es decir, la magnitud de la  
defensa debe ser proporcional a la  
magnitud de la agresión, para lo -  
cual tendremos que atender a la -

peligrosidad del sujeto agresor y a las circunstancias específicas del caso.

g) Que no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Esto lo interpretamos en el sentido de que no podrá acogerse a la legítima defensa el ofendido que provocó la agresión, o que haya dado causa inmediata y suficiente para ella, es decir, que el supuesto ofendido o la persona a quien se defiende sean en realidad el agresor, pues en tal caso la legítima deensa sería inexistente.

De lo anterior podemos concluir que la legítima defensa se integra con una agresión y una repulsa, y que ésta debe cumplir ciertos requisitos legales, que ya han sido estudiados y que están en relación a la agresión misma y a sus antecedentes.

El estado de necesidad es una causa más de justificación o de licitud que se caracteriza por el choque o la colisión de intereses, "...es una situación de peligro cierto y grave, cuya superación para el amenazado, hace

imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio".(108)

En el estado de necesidad, encontramos como principios fundamentales la estimación de los intereses en juego y la necesidad de salvar el más valioso sacrificando el inferior si no encontramos otra forma para mantener intactos ambos bienes jurídicos.

Consideramos conveniente señalar que en el estado de necesidad, a diferencia de la legítima defensa, encontramos que dos intereses legítimos chocan, y ante la imposibilidad de salvación de ambos, se sacrifica, como ya hemos dicho, el de menor valía, mientras que en la legítima defensa encontramos un interés legítimo (el del ofendido) y otro ilegítimo (el del agresor); en las causas de justificación se da una reacción y en el estado de necesidad una acción. Por último, en el estado de necesidad el agente se ve obligado a sacrificar un bien como consecuencia de un acontecimiento del orden natural o del orden humano, mientras que en la legítima defensa siempre la agresión proviene de un ser humano.

---

(108) PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Op. cit. p. 327.



El estado de necesidad se encuentra regulado en la fracción IV del artículo 15 de nuestro Código punitivo el cual señala "Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el interés jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance".

De la anterior definición se desprende los siguientes elementos:

- |  |  |
|--|--|
| a) Necesidad.                                    | El término necesidad se refiere a inevitabilidad, a la no existencia de otro medio o camino que permita evitar el peligro que asecha la destrucción del bien de mayor entidad. |
| b) Salvación de un bien jurídico propio o ajeno. | Este punto ya ha sido tratado en la legítima defensa.  |
| c) Peligro real, actual o inminente.             | Por peligro hemos de entender la situación que entraña la amenaza  |

de causar un mal, la posibilidad - de un daño. Al término real ya nos hemos referido al tratar la legítima defensa, lo mismo sucede con los de actualidad e inminencia.

d) Que el peligro no haya sido provocado intencionalmente ni por imprudencia.

Lo anterior debe entenderse en el sentido de que el propio sujeto no haya creado esa situación de peligro contra la que pretenda actuar después, ya sea dolosa o culposamente.

e) Que no tuviera el interés jurídico de afrontar.

Lo que antecede se refiere a que - no podrá alegar que se actuó por estado de necesidad quien tiene el deber legal de sufrir el peligro - en razón de su empleo o cargo.

f) Que no esté a su alcance otro medio practicable y menos perjudicial.

Consideramos, al igual que numerosos autores, que ésta parte es repetitiva, pues ya al principio el texto legal requiere la existencia de necesidad y ésto implica la imposibilidad de superar el peligro a través de otro medio.

Como podemos observar, el estado de necesidad como causa de justificación se integra con un peligro que amenace a un bien jurídico (propio o ajeno) y la destrucción de otro interés jurídico siempre y cuando no exista otro camino para evitar el daño, y que el interés salvado sea de mayor entidad que el sacrificado, en caso contrario (que el bien salvado es inferior en valor al sacrificado) la causa de justificación que tratamos será inexistente; y si fuera de igual valor estaríamos ante una causa de inculpabilidad (no exigibilidad de otra conducta) y no ante una causa de licitud, pero en tal caso no podrá intervenir una tercera persona tratando de salvar aquel bien jurídico, pues si así fuera nos enfrentaríamos a un conducta a todas luces antijurídica.

Todas las conductas tipificadas en nuestra ley penal son en esencia imposiciones de no hacer, de abstenerse, y por tanto su realización, de ordinario constituyen delito, pero si esas conductas se llevan a cabo en ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber jurídico, son perfectamente lícitas; encontrando así, que el ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber son también causa de justificación.

La naturaleza de estas excluyentes radica en "...un concurso de dos deberes consagrados jurídi-

camente, o de un deber y un derecho en aparente contradicción y referidos ambos al mismo sujeto y al mismo acto...".(109) a lo que se refiere el Villalobos al decir "aparente contradicción" es que, mientras una norma jurídica nos impone la obligación de no realizar determinada conducta, otra nos autoriza u ordena expresamente a llevarla a cabo, prefiriendo así el interés más importante, el más valioso.

El ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber se encuentran previstos en la fracción V del Código Penal que declara "Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho".

Escindiendo la anterior definición encontramos los siguientes elementos:

a) Obrar en forma legítima.

Lo anterior lo interpretamos en el sentido de que no sólo basta con ejercitar un derecho o cumplir un deber, sino que además para hacer-

---

(109) VILLALOBOS, Ignacio. Op. cit. p. 354.

lo deben observarse las reglas jurídicas contenidas en el ordenamiento, es decir, por la vía que autorice la ley.

b) Cumplir un deber jurídico o ejercer un derecho.

"Cuando la ley habla de ejercicio de un derecho se refiere a los derechos que la ley reconoce o que provengan de la misma ley"(110), - pero para que el ejercicio de un derecho pueda ampararse bajo esta excluyente es preciso que la ley faculte expresamente a ejercitar el derecho mediante la realización de un acto típico.

Por lo que hace al cumplimiento de un deber, estamos de acuerdo con las ideas de Pavón Vasconcelos - cuando explica que dentro de esta noción se comprende tanto la realización de una conducta ordenada por la ley, como aquellas que so-

---

(110) PORTE PETIT, Candaudap Celestino. Op. cit. p. 464.

lo deben observarse las reglas jurídicas contenidas en el ordenamiento, es decir, por la vía que autorice la ley.

b) Cumplir un deber jurídico o ejercer un derecho.

"Cuando la ley habla de ejercicio de un derecho se refiere a los derechos que la ley reconoce o que provengan de la misma ley"(110), - pero para que el ejercicio de un derecho pueda ampararse bajo esta excluyente es preciso que la ley faculte expresamente a ejercitar el derecho mediante la realización de un acto típico.

Por lo que hace al cumplimiento de un deber, estamos de acuerdo con las ideas de Pavón Vasconcelós - cuando explica que dentro de esta noción se comprende tanto la realización de una conducta ordenada por la ley, como aquellas que so-

---

(110) PORTE PETIT, Candaudap Celestino. Op. cit. p. 464.

lamente faculta su realización (iii). Los deberes cuyo cumplimiento pueden abrigarse bajo esta causa de justificación pueden emanar de una norma jurídica, o bien de la orden de una autoridad, siempre que dicha orden sea formal o sea, dictada en ejercicio legítimo de sus funciones como servidor público.

c) Necesidad racional del medio empleado.

La necesidad racional del medio - significa que la forma o manera - que se utilice para cumplir el deber o ejercer el derecho sea la - adecuada a la situación que se presente, la más idónea para evadir el peligro y salvar el bien jurídico sin excesos en los medios que utilizamos.

---

(iii) Cfr. PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. p. 336.

Del estudio de los elementos anteriores podemos sacar en conclusión que para poder invocar válidamente la eximente de cumplimiento de un deber, resulta indispensable que la ley imponga expresa y directamente la realización de una conducta prohibida por el mismo Derecho, o bien, que el cumplimiento de un deber jurídico no pueda llevarse a cabo sino a través de la realización de actos típicos, aunque éstos no estén expresamente indicados.

Por lo que hace al ejercicio de un derecho, éste podrá protegerse bajo la causa de justificación, siempre que no exceda la facultad de defensa del derecho negado.

El impedimento legítimo es otra de las causas de justificación y consiste en la conducta omisiva de un sujeto que deja de hacer lo ordenado en una ley porque otra de mayor entidad le impide llevar a cabo la conducta ordenada, surgiendo así el impedimento legal, el cual constituye una excepción a la obligación general de observancia a la ley.

La naturaleza del impedimento legítimo radica en un conflicto de dos deberes que se resuelve por la opción del más importante.



El impedimento legítimo lo encontramos previsto en el artículo 15 del Código Penal, en la fracción VIII que señala: "Contravenir lo dispuesto en una ley penal, dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo".

De acuerdo con el contenido de la fracción señala anteriormente, se desprenden los siguientes elementos:

a) Contravenir lo dispuesto en una ley penal.

Es decir, violar lo preceptuado por una norma jurídica, infringir una ley, pero no cualesquiera, ha menester que sea de carácter penal.

b) Dejar de hacer lo que manda.

Se interpreta lo anterior como omisión, pues no basta con violar una ley penal, sino que además la conducta violatoria tiene que realizarse mediante una omisión, - ello resulta claro, pues sólo podrá violarse una norma preceptiva a través de un no hacer.

c) Por un impedimento  
legítimo.

Un sujeto puede verse impedido - por varias razones para no cumplir con lo ordenado por la ley, pero para que ese no cumplimiento pueda abrigarse bajo la causa de licitud en estudio, resulta indispensable que el cumplimiento a lo ordenado sea impedido por otra disposición de carácter jurídico, superior y más apremiante que la que prescribe, a ello se refiere lo legítimo.

De lo anterior sólo podemos sacar en claro que no delinque aquél individuo que si bien no cumplió con lo ordenado por una ley penal, colmando así un tipo penal, la inobservó porque otra ley más importante en comparación con la que manda, lo ha facultado para obrar en forma al parecer delictuosa.

Con respecto a la obediencia jerárquica los tratadistas aún no han coincidido, pues hay quienes la colocan como causa de justificación, otros más como causa de inculpabilidad, y algunos, conciliando ambos criterios señalan que la obediencia debida puede ser causa de

justificación o causa de inculpabilidad, dependiendo de la situación que se presente, explicando que será causa de justificación cuando "La orden es ilícita, conociendo o no su ilicitud el inferior y con obligación de cumplirla, es decir, sin tener poder de inspección..."(112), pensamos nosotros que ésta es la única hipótesis de obediencia jerárquica como causa de justificación.

Villalobos, por su parte y con gran claridad, trata de solucionar el dilema de la pertenencia a que nos referimos con anterioridad, al señalar "Debemos convenir en que la clave del problema o el límite de la excluyente no está sólo en quien ejecuta una orden sepa o no sepa (le parezca o no le parezca) que es igual, sino que se hallara obligado a cumplirla después de hacer cuanto su posición, las circunstancias y las leyes le permitieran para evitar el delito, si entiende que éste va a resultar de lo mandado".(113)

Nosotros creemos, que si bien son ciertas las sabias ideas de Villalobos, ya que acertadamente

---

(112) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit. p. 478.

(113) Op. cit. p. 368.

separa la parte que corresponde al subordinado, consistente sólo en la obligación de obedecer y de ejecución material; y la que corresponde al que manda que es la voluntad y el juicio psicológico, distinguiendo así la obediencia jerárquica como causa de justificación de la relativa como causa de inculpabilidad, consideramos que también es cierto que quien en tales condiciones se encuentra obligado a obedecer porque la ley se lo impone, en realidad actúa en cumplimiento de un deber, que es el género, siendo una de sus especies éste caso de obediencia debida.

Sirva la anterior explicación, con independencia de que más adelante entremos al estudio de la obediencia jerárquica como causa de inculpabilidad.

Entrando al análisis del hostigamiento sexual, y aplicando lo estudiado respecto a la antijuridicidad y su negativo, concluimos lo siguiente:

a) El sujeto activo actuará antijurídicamente con el sólo hecho de asediar sexualmente, pues de esta manera viola una norma prohibida implícitamente en el artículo 259 bis del Código Penal.

b) Dicha conducta de hostigamiento es antijurídica desde el punto de vista formal y material, puesto que dicho actuar lo ha recogido el Estado a través de su Código punitivo del sentir del pueblo, pues se trata de un comportamiento sufrido por mucho tiempo y desaprobado por nuestra sociedad entera.

c) Así mismo tenemos que afirmar que la acción de asedio sexual es antijurídica objetivamente, supuesto que el juez de la causa realizará una volaración de dicho comportamiento, independiente de si se dan la finalidad lasciva que exige el tipo y la capacidad del sujeto activo.

Las causas de justificación o de licitud que se pueden presentar en el hostigamiento sexual son:

a) El ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber, como podría ser el caso de un maestro que reprueba a su alumno porque éste no asistió durante el curso, ni aprobó los exámenes, en este caso el educador o maestro está cumpliendo un deber; otro caso podría presentarse cuando el patrón despidе a su empleada por más de tres faltas injustificadas, en tal situación el patrón ejerce un derecho consagrado en la Ley Federal del Trabajo.

#### 4.4. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.

La culpabilidad es también un elemento integrante del delito, sin el cual no se puede concebir su existencia, no basta sólo con que se realice una conducta, que sea típica y antijurídica, se requiere además que sea culpable. Cabe mencionar que éste elemento del delito tiene un carácter eminentemente subjetivo.

Dos son las principales corrientes que se avocan al estudio de la culpabilidad en base a su naturaleza jurídica, tales doctrinas son la psicológica y la normativa; para la primera de ellas tiene la culpabilidad un contenido cien por ciento subjetivo, se encuentra en la mente del sujeto activo; para esta corriente la culpabilidad se define como el nexo psicológico y emocional que liga al sujeto con su acto, o bien, como el nexo psicológico y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, para el psicologismo la culpabilidad se integra con dos elementos, el volitivo consistente en la voluntad que debe tener el sujeto para realizar la conducta y para producir el resultado, lo que se traduce en la suma de dos querereres, es decir, querer la conducta y querer el resultado, y el segundo elemento es el ético o emocional consistente en la facultad y posibilidad que debe

tener el sujeto para conocer que su conducta es antijurídica, que es contraria al Derecho y que viola o puede violar algún deber jurídico implícito en la norma.

Para la corriente normativa el contenido de la culpabilidad es valorativo ya que en su análisis se hace un juicio desvalorativo de la conducta para saber si es violatoria del Derecho, para el normativismo la culpabilidad no es sólo un nexo psicológico, sino que va más allá, es una valoración de ese contenido psicológico, que se traduce en un juicio de reproche cuando un sujeto no actúa conforme a Derecho cuando existía la posibilidad de hacerlo. Para quienes se adhieren a este criterio los elementos de la culpabilidad son una situación real culposa o dolosa, pues se estima que para que se dé la culpabilidad debemos estar en presencia de una conducta realizada de manera intencional o imprudencial; y un juicio de reproche consistente en analizar si el sujeto pudo haber realizado una conducta diversa de la realizada y ajustada a Derecho, en otras palabras, si se le puede exigir un comportamiento lícito.

Sirva señalar que nuestra ley positiva se afilia al psicologismo en el artículo octavo de nuestro Código Penal, por lo tanto nosotros nos mostramos

conformes con dicha corriente en la cual basaremos en lo sucesivo nuestro trabajo.

Por su parte Porte Petit al definir la culpabilidad como "...el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto".(114), se inclina por la corriente psicologista.

A su vez Villalobos adopta el criterio normativo de la culpabilidad cuando señala que "sólo podrá reprocharse a un sujeto su conducta si pasó por su conocimiento y fué ordenado por su voluntad; o bien cuando el mismo individuo suprimió la autocritica o la previsión y procedió con ligereza, desinterés o desprecio hacia la posible lesión al bien jurídico".(115)

Entrando al estudio de las especies de la culpabilidad, tenemos que ésta reviste dos formas, el dolo y la culpa, según se trate de que el sujeto activo quiera, es decir, que tenga la voluntad consciente de

---

(114) Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, 1a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1954. p. 401.

(115) Cfr. Op. cit. p. 281.



cometer un delito, o bien que cometa un delito por su negligencia o imprudencia, al respecto Jiménez Huerta explica que "...se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por un olvido de las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida gregaria (culpa)"(116). Otros autores hablan de una tercera forma de la culpabilidad, la preterintencionalidad que se da cuando un sujeto quiere una conducta y un resultado delictivo, pero al fin obtiene un resultado que sobrepasa al deseado en primera instancia.

"En el dolo, el agente conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla. En la culpa conciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado; en la inconsciente o sin previsión, no se prevé un resultado previsible, existe también descuido por los intereses de los demás. Tanto en la forma dolosa como en la culposa, el comportamiento del sujeto se traduce en desprecio por el orden jurídico".(117)

---

(116) JIMENEZ HUERTA, Mariano. Op. cit. p. 271.

(117) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. p. 236.

Es válido en esta parte, volver a las corrientes psicológica y normativa, para las cuales las formas de la culpabilidad son: el dolo directo el cual se presenta cuando el sujeto quiere una conducta, quiere un resultado y obtiene éste; el dolo indirecto, que existe cuando el sujeto quiere una conducta, quiere un resultado y sabe que para obtener éste necesariamente debe producir otros resultados no queridos, y es en relación a éstos que se da el dolo indirecto; el dolo eventual que se presenta cuando el sujeto quiere una conducta y un resultado, previendo la posibilidad de que se produzcan otros resultados no queridos pero que acepta; en el dolo indeterminado el sujeto tiene la idea de delinquir sin precisar el resultado o el sujeto pasivo del delito.

En la culpa con representación el sujeto realiza una conducta ilícita y en virtud de ella prevé la posibilidad de producir un resultado típico el cual no quiere pero acepta con tal de llevar a cabo la conducta; en la culpa sin representación el sujeto realiza una conducta lícita y por ello no prevé la posibilidad de producir un resultado delictivo, presentándose éste de manera inevitable. En la preterintencionalidad el sujeto quiere una conducta y un resultado, pero al realizar la conducta produce un resultado mayor del querido.

Siguiendo el plan que nos hemos trazado, entremos ahora al estudio de la inculpabilidad, aspecto negativo del delito y en especial de la culpabilidad.

Como preámbulo al estudio de la inculpabilidad nos parece acertado traer a la mente las palabras de Villalobos quien señala que para distinguir claramente ésta eximente respecto de las demás con las que comunmente suele confundirse no hay que perder de vista que "...la culpabilidad como el coronamiento que es de la construcción delictiva, está ausente siempre que falta cualquiera de los elementos del delito; pero como excluyente directamente eliminadora de la culpabilidad sólo puede considerarse cuando recae sobre los factores que constituyen esa culpabilidad: el conocimiento o la voluntad"(118), o sea, que siempre que se presente algún elemento negativo del delito, estará ausente la culpabilidad, pues estará ausente la culpabilidad, pues es lógico pensar que si no hay delito, no puede haber culpabilidad; por otro lado, cuando se presenten todos los demás elementos del delito sólo habrá inculpabilidad en directa relación con la culpabilidad cuando se encuentre ausente el elemento volitivo o el intelectual, es decir, cuando el sujeto no determine ejecutar un acto antijurídico cuya naturaleza le sea conocida.

---

(118) Derecho Penal Mexicano. Op. cit. p. 423.

De acuerdo con las corrientes psicológicas y normativa la inculpabilidad se presenta cuando falta algún elemento constitutivo de la culpabilidad que bien puede ser la suma de quererres o el elemento ético, o también la falta de una situación real culposa o dolosa, o el juicio de reproche (normativismo). En estas condiciones las causas de inculpabilidad que se pueden presentar son el error de hecho esencial e invencible, las eximentes putativas, la no exigibilidad de otra conducta, el caso fortuito, y algunos autores agregan como causas de inculpabilidad también a la obediencia jerárquica, el miedo grave y el temor fundado.

"El error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad con el sujeto cognosente y el objeto conocido, tal como éste es en la realidad, se conoce pero equivocadamente".(119)

El error es el género cuyas especies son el error de hecho que a su vez se clasifica en esencial invencible, esencial vencible y accidental, el accidental abarca al error en el golpe (aberratio ictus), el error en la persona (aberratio in persona) y el error en el delito (aberratio delicti); y el error de Derecho que recordando

---

(119) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. p. 255.

el principio aquel que reza que la ignorancia de la ley no excusa su incumplimiento, tendremos que concluir que no produce efectos de eximente.

Es importante destacar que para que el error esencial invencible produzca sus efectos anulatorios de la culpabilidad, debe ser invencible, o sea, donde el sujeto no pudo prever la falsedad de su apreciación, o sea, desconoce la antijuridicidad de su conducta lo que anula al elemento intelectual conformador de la culpabilidad. Sentado lo anterior podemos definir el error esencial invencible como aquel que se da cuando el agente actúa ignorando alguno de los elementos esenciales que integran la descripción típica, es la falsa apreciación de la realidad que se tiene con respecto a las circunstancias centrales o esenciales del hecho y que le lleva a producir un resultado típico.

Por su parte la fracción XI del multicitado artículo 15 del Código Penal consagra al error invencible como causa de inculpabilidad al señalar "Realizar la acción y omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta"; en el párrafo segundo del mismo precepta legal agrega "No se excluye la responsabilidad si el error es vencible".

El error esencial vencible es aquél en que el sujeto pudo y debió prever el error, por tanto éste tipo de error anula el dolo pero no la culpa, por ello el error vencible no produce inculpabilidad.

El error es accidental cuando no recae sobre las circunstancias esenciales del hecho, sino sobre las secundarias. El error en el golpe se presenta cuando el resultado no es precisamente el querido pero a este equivale, en tal caso el sujeto activo dirige su conducta a un sujeto u objeto determinado pero por mala dirección la misma recae en otra persona u objeto, un ejemplo que se puede presentar es aquel en que un sujeto A quiere matar a un sujeto, B contra quien dispara, pero debido a su mal tino mata a, C en este caso el sujeto A responderá por homicidio doloso, pues errar en el golpe no modifica en nada la voluntad y el intelecto del sujeto, es decir, el elemento subjetivo, ya que la intención era afectar un determinado bien jurídicamente protegido el cual efectivamente resulta afectado sin importar quien es su titular. El error en la persona se presenta cuando el sujeto activo confunde al paciente del delito con otra persona y es en ésta donde realiza su conducta, como ejemplo nos viene a la mente el caso de A quien pretende violar a B, pero viola a C a quien confunde con A por su gran parecido; el error en la persona es irrelevante para la ley, pues el actor responderá por un delito doloso ya que nos

encontramos ante una equivalencia típica entre el objeto de la representación y el objeto atacado. El error en el delito se presenta cuando el sujeto activo ocasiona un delito diferente al querido, en estos casos de error el sujeto es culpable aunque no en el mismo grado que si no incurriera en dicho error.

Las eximentes putativas, al decir del argentino Soler, se presentan cuando el sujeto activo cree estar en una situación justificada, conociendo que su conducta de ordinario constituye un delito, pero considerando erróneamente que existen en su favor circunstancias que lo facultan a realizar una conducta típica, circunstancias que de haber existido realmente, habrían justificado su conducta(120). Afirmamos nosotros entonces, que lo putativo se presenta cuando se cree que la ley autoriza una conducta que en realidad está prohibida, siendo por ello un error de hecho insuperable, que puede adecuarse al antes mencionado párrafo, primero de la fracción XI del artículo 15 in fine que apunta "...o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta".

---

(120) Cfr. SOLER, Sebastian. Derecho Penal Argentino. Sa. Ed. Editorial Erdeba, Argentina 1956. p. 246.

"Con la frase no exigibilidad de otra conducta se da a entender que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento..."(121)

En la no exigibilidad de otra conducta el sujeto se encuentra en una situación real de peligro inminente, con respecto a dos o más bienes tutelados, y ante la imposibilidad de salvarlos todos se ve en la necesidad de sacrificar alguno o algunos de ellos, optando por los de menor o igual jerarquía; esta figura se ha dado en confundir con el estado de necesidad, nosotros nos mostramos conformes con ello, pues creemos que efectivamente es un estado de necesidad pero como causa de inculpabilidad, pues el estado de necesidad como causa de justificación se presenta cuando un bien se encuentra en peligro y para salvarlo se afectará otro bien de igual o menor jerarquía pero que es ajeno a la situación de peligro, mientras que en el estado de necesidad como causa de inculpabilidad llamada también no exigibilidad de otra conducta, son varios bienes los que están en peligro y como no es posible la salvación de todos, se sacrifican algunos de los mismos que están involucrados en la situación de peligro.

---

(121) JIMENEZ DE ASUA, Mario. Tratado de Derecho Penal T. IV. Op. cit. p. 835.



De igual manera Vasconcelos considera la no exigibilidad de otra conducta como estado de necesidad que elimina la culpabilidad señalando que se presenta cuando varios bienes jurídicos de igual valor se encuentran ante una situación de peligro, sacrificando uno de ellos para salvar el otro, como ejemplo nos ofrece el caso del naufrago que sacrifica a su compañero de infortunio para salvar la propia vida, en tal caso el sujeto no comete delito pues actúa bajo una situación de peligro real, grave e inminente, que le dejó como único medio practicable el sacrificio de la vida de su compañero, ésta conducta es objetivamente antijurídica, normativamente existe una no exigibilidad de otra conducta.(122)

La no exigibilidad de otra conducta la encontramos regulada en la fracción IV del multicitado artículo 15, al cual ya hemos hecho referencia.

El caso fortuito para efectos del Derecho Penal, no sólo comprende las situaciones originadas por leyes de la naturaleza consideradas aisladamente, sino además es necesario que con él confluya alguna actividad del hombre, y que

---

(122) Cfr. PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. p. 447.

entreambos produzcan un resultado típico, Villalobos ilustra con un ejemplo al respecto, el caso de un sujeto que maneja un automóvil y por la rotura imprevisible y repentina de los frenos o de los mecanismos de dirección causa daños a las personas o bienes ajenos, pero los ocasiona sin haber querido, ni previsto ni podido evitar el hecho y por ello no se le puede considerar culpable.(123)

La fracción X del numeral 15 de nuestro Código Punitivo hace alusión a esta eximente en comento al señalar "Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas".

La obediencia jerárquica se encuentra contemplada en la fracción VII del Código Penal que a la letra dice "Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía".

---

(123) VILLALOBOS, Ignacio. Op. cit. p. 424.

Debemos tener presente que para producirse la inculpabilidad tiene, forzosamente tiene que eliminarse la voluntad y/o el conocimiento del activo en relación al acto típico, en tales condiciones la obediencia jerárquica operará como causa de inculpabilidad, siempre que el inferior que recibe la orden y la ejecuta no tenga facultades de análisis o de inspección sobre la orden recibida y que, además, desconozca la ilicitud de lo ordenado, siempre que dicho desconocimiento sea esencial, insuperable e invencible; o bien cuando el inferior, aún conociendo la ilicitud de la orden y teniendo la posibilidad de no obedecer no lo haga por haber coacción sobre su voluntad, lo cual, como es obvio, anula el elemento volitivo.

El miedo grave "es la perturbación angustiosa del ánimo por un riesgo o mal que realmente amenaza o que se finge la imaginación ...Temor es espanto o pasión del ánimo que hace huir o rehusar las cosas que se consideran dañosas o peligrosas..., cabe señalar notas comunes al miedo y temor; ambos se producen por la representación de un daño que amenaza real o imaginariamente, ambos ocasionan una perturbación psíquica capaz de alterar la normalidad anímica..."(124)

---

(124) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Op. cit. p. 481.

La diferencia entre las dos exigentes que estudiamos consiste en que el miedo produce un estado psicológico de perturbación que no requiere de la amenaza presente del daño, cosa contraria sucede con el temor fundado, en donde se presenta una amenaza concreta real o imaginaria, o sea, que el miedo puede darse en abstracto mientras que el temor en concreto.

Al decir de Carrancá y Trujillo, el miedo está dotado de cierta permanencia, mientras que el temor es transitorio porque deriva de una amenaza presente que es su causa directa, finalmente agrega una diferencia más entre el miedo y el temor consistente en que el temor se engendra con una causa externa, mientras el miedo obedece a una causa interna, el miedo va de adentro para fuera y el temor de afuera para dentro.(125)

Recoge el numeral ya conocido en su relativa fracción VI las exigentes de miedo grave y temor fundado al decir "Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente".

---

(125) Idem.

Consideramos pertinente aclarar que el temor fundado y la obediencia jerárquica como causa de inculpabilidad planteada en segundo término al estudiar el punto relativo, son idénticos esencialmente, pues en ambos existe el temor en el agente de sufrir algún mal en caso de no llevar a cabo la conducta típica ordenada, la mínima diferencia se plantea sutilmente, pues mientras en la obediencia jerárquica la amenaza al daño proviene de un superior legítimo, en el temor fundado proviene de cualquier persona, si bien en ambos casos tengamos que hablar de coacción sobre la voluntad.

Distinguiendo el elemento culpabilidad en el hostigamiento sexual tenemos que:

a) La culpabilidad en el hostigamiento sexual se presenta de acuerdo con el psicologismo cuando el sujeto quiera asediar sexualmente al pasivo, determine cuasar a éste el daño o perjuicio y esté conciente o pueda estarlo de que su actuar es antijurídico violando con ello un deber jurídico.

b) El hostigamiento sexual es un delito eminentemente doloso pues dada la especial naturaleza de esta conducta, sólo puede llevarla a cabo el sujeto que ha determinado concientemente su actuar, es decir, quiere y desea

satisfacer su deseo sexual para lo cual molesta reiteradamente al pasivo, y además, le ocasiona un daño o perjuicio, cosa que no concebimos pueda realizarse negligente o imprudencialmente dados los antecedentes de la conducta misma.

c) En el asedio sexual, la culpabilidad sólo puede darse en su forma de dolo directo, supuesto que el activo quiere una conducta y un resultado el cual obtiene, ya que como sabemos, este delito de naturaleza sui generis, no admite la tentativa.

Las únicas causas de inculpa-  
bilidad que pueden presentarse en el acoso sexual, desde nuestro punto de vista son:

a) La obediencia jerárquica, pero sólo en el caso de que el inferior sea coaccionado, pues resulta inverosímil que de no estarlo desconozca de manera esencial, insuperable e invencible que la orden recibida es ilícita.

b) El temor fundado por la amenaza de daño recibida por el activo de una tercera persona para llevar a su realización el delito de hostigamiento, siempre que no se dé la relación jerárquica entre el que amenaza causar un

mal y el agente, pues de ser así, evidentemente se trataría de la obediencia jerárquica como causa de inculpabilidad.

#### 4.5. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.

La imputabilidad ha sido objeto de un sinúmero de estudios, sobre todo en cuanto a su naturaleza jurídica, la doctrina no ha concluido con uniformidad, pues algunos la ubican como presupuesto general del delito, otros como presupuesto de la conducta, hay quienes la consideran como parte integrante de la culpabilidad, y quienes nos adherimos sin reservas al psicologismo, la aceptamos como presupuesto de la culpabilidad, sin que con ello negemos que también es un elemento integral del delito.

Consideramos que la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad porque un sujeto debe estar en posibilidad de ejercer sus facultades intelectuales y volitivas para que un suceso penal le pueda ser imputado; facultades, que si recordamos, son las notas conformadoras de la culpabilidad, y la posibilidad de ejercitarlas hace referencia a la imputabilidad. Resumiendo, sólo puede ser culpable un sujeto imputable.

Imputar es "Atribuir un hecho a un individuo para hacerle sufrir sus consecuencias, para hacerle responsable de él, puesto que tal hecho es culpable".(126)

La imputabilidad es definida como "...la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Es la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, de realizar los actos referidos al Derecho punitivo que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción".(127)

Para Castellanos Tena la imputabilidad debe ser considerada como la aptitud legal para ser sujeto de aplicación de las disposiciones penales y, en consecuencia, como capacidad jurídica de entender y de querer en el campo del Derecho Represivo".(128)

Para Carrancá y Trujillo será imputable "...todo aquél que posea al momento de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente

---

(126) JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito, Op.cit. p. 325.

(127) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. p. 373.

(128) CFR. CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. p. 229.



por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana".(129)

De las definiciones vertidas anteriormente, inferimos que la imputabilidad se integra con dos elementos:

La capacidad legal que se adquiere por el simple transcurso del tiempo, y cuando el sujeto llega a la mayoría de edad (en el Distrito Federal a los 18 años), es por ese sólo hecho y en principio imputable por disposición legal y por tanto sujeto de Derecho Penal.

Y la capacidad psíquica consistente en que el individuo alcance su pleno y normal desarrollo mental, es decir, un sujeto será capaz psíquicamente cuando tenga un correcto desarrollo mental acorde a su edad, si se tiene un trastorno en esa capacidad psíquica que perturbe fundamentalmente las funciones mentales del agente, ya sea atrofiándolas o retardándolas, no gozará de capacidad psíquica pues no estará en pleno uso de sus facultades mentales.

---

(129) Op. cit. 415.

Así entonces, la imputabilidad se encuentra determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico consistente en la salud mental.

Se consideran causas de inimputabilidad todas aquéllas situaciones capaces de suprimir en el sujeto la capacidad de querer y entender, o sea, todas aquellas causas capaces de anular o neutralizar ya sea el desarrollo o la salud de la mente.

Jiménez de Asúa las define como "la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquéllas causas en que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró".(130)

Las causas por las que la conducta típica y antijurídica es considerada como un mero efecto de la situación anormal en que se encuentra el activo son:

---

(130) La Ley y el Delito. Op. cit. p. 339.

Los estados de inconciencia, que a su vez pueden clasificarse en permanentes y transitorios, será transitoria toda perturbación pasajera de las facultades psíquicas del activo en las que el sujeto se encuentra temporalmente incapacitado para decidir voluntariamente su conducta, como pueden ser los casos en que un sujeto realice un acto típico al sufrir un ataque de epilepsia, o a causa de traumatismos cerebrales, o del delirio de persecución, locura momentánea, o sea, con intervalos lúcidos, siempre que no lleve a cabo su conducta en uno de ellos; así como los que sufren alucinaciones o ilusiones, sin olvidar a los que sufren un transtorno mental transitorio por la ingesta accidental, contra su voluntad o por prescripción médica de sustancias tóxicas o toxicoinfecciosas, así como a los que se encuentran bajo los efectos del miedo grave de causa psicológica cuando produce inconciencia o automatismo, y a los sordomudos que no sepan leer ni escribir; y en general, a los que sufren de cualquier anomalía que pueda ser aniquilada por las defensas naturales del organismo humano o por tratamientos adecuados.

Serán estados de inconciencia, transtornos mentales o estados de afectación mental permanentes, a contrario sensu, los que no sean transitorios, o sea, en los que no es razonablemente posible su curación, es decir, no se trata sólo de perturbación de la conciencia, sino de la falta

absoluta de ella, y así, como casos de enagenación mental encontramos la idiotas e imbecilidad y a la locura permanente que se caracterizan por ser formas degenerativas de la inteligencia.

Una causa más de inimputabilidad la constituye la minoría de edad, es decir, los menores de 18 años son inimputables pues se considera que antes de dicha edad no se ha alcanzado el pleno desarrollo psíquico y mental. Quizá más valedero sea el criterio de considerar a los menores de 18 años como inimputables no por carecer de un completo desarrollo, ya que esto es relativo, sino porque debido a su juventud son más susceptibles de corregir y readaptar socialmente, por lo que el Estado se centra en educar, corregir y proteger más que en castigar.

No podemos dar por concluido este punto sin antes hacer mención de lo que se conoce como acciones libres en su causa, pero determinadas en su efecto, las cuales se presentan cuando un sujeto de manera culposa o dolosa se coloca en estado de inimputabilidad, o sea causa, su estado de inconciencia y bajo este realiza una conducta típica y antijurídica.

Las acciones libres en su causa "se producen cuando la acción se decidió en estado de imputabilidad pero el resultado se produjo en estado de inimputabilidad..."(131), interpretando el pensamiento anterior, estas acciones se presentan cuando el agente afecta su propias facultades para producir un daño, y en tales casos se genera la imputabilidad en el acto precedente y se es responsable porque la conducta fué producida voluntariamente o culposamente, siendo irrelevante el momento en que se dió el resultado.

Las acciones libres en su causa constituyen la excepción de los casos en que la conducta delictiva se produce estando el sujeto activo bajo los efectos de algún transtorno mental ya que dicho estado fué culposa o dolosamente provocado y por tanto se presenta la culpabilidad y la imputabilidad.

La imputabilidad en el hostigamiento sexual se presenta cuando el que asedia sexualmente es mayor de edad y además goce de salud mental lo que le permita estar en posibilidad de determinar su conducta, o bien, el mismo hostigador provoque su incapacidad mental para de esta manera poder llevar a cabo su conducta delictiva.

---

(131) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Op. cit. p. 421.

Las causas de inimputabilidad que pueden presentarse en el hostigamiento sexual son:

a) La minoría de edad, como podría ser el caso que un joven de 17 años sea patron de una mujer que preste sus servicios como doméstica en un departamento donde sólo habita aquél y sea quien le paga por estar independizado de su familia, y después de asediar "reiteradamente" a la muchacha la despide de su trabajo.

b) La sordomudez de nacimiento cuando el que hostiga no sepa leer ni escribir; el mismo ejemplo es aplicable, sólo que en lugar de ser un menor de edad se trata de un sordo mudo.

c) Cuando el que asedia padezca de algún trastorno mental permanente; y

d) En el caso de que el que asedie se encuentre bajo los influjos de un trastorno mental transitorio, siempre que no lo haya provocado de manera intencional o imprudencial el mismo agente.

#### 4.6. PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

La punibilidad para la teoría heptatómica constituye un elemento del delito, lo mismo para nuestro Derecho Penal que en su artículo séptimo señala "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"., nosotros para efectos meramente didácticos la trataremos en el presente capítulo de elementos del delito no sin antes manifestar que no la consideramos como tal, sino como consecuencia del mismo, toda vez que la pena es la reacción del Estado ante una conducta considerada por él mismo como delito, es decir, primero acontece el delito y una vez acontecido el sujeto responsable se hace acreedor a la imposición de la pena, siendo por ende, un efecto, algo externo al delito, en el mismo sentido expresa Villalobos "Una acción o una abstención humana son penadas cuando se les califica de delictuosas, pero no adquieren este carácter porque se les sancione penalmente..."(132)

También nos parece acertada la apreciación de Castellanos Tena cuando afirma que una conducta es punible cuando es delictuosa, más no delictuosa por ser punible (133).

---

(132) La Punibilidad y su Ausencia, Revista Criminalia, XXVI, México, 1960. p. 415.

(133) Cfr. Op. cit. p. 203.

Sentado lo anterior nos vemos en la necesidad de dar un concepto de de punibilidad, así, para Vasconcelos ésta consiste en la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social. (134)

Para Castellanos Tena la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función a la realización de cierta conducta, por tanto un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena.(135)

Para nosotros la punibilidad nos refiere la relación existente entre una conducta típica, antijurídica y culpable e imputable, y la sanción como su consecuencia jurídica.

El aspecto negativo de la punibilidad la constituyen las excusas absolutorias, que consisten en la remisión expresa que hace la ley de la sanción, dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta.

---

(134) Cfr. Op. cit. p. 453.

(135) Cfr. Op. cit. p. 206.



"El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad, de acuerdo con una correcta política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito..., permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición".(136)

Otra cuestión que hace más sólida nuestra negativa a otorgarle el carácter de elemento esencial del delito a la punibilidad, consiste en que las excusas absolutorias dejan subsistir el carácter de delito a una conducta, y aún más, si bien es cierto que al sujeto activo que se encuentra protegido por alguna excusa absolutoria no se le aplica la pena, también lo es que a los coautores, supuesta su participación en la comisión de un delito, si se les sanciona, de ahí concluimos nosotros toda vez que de no presentarse algún elemento del delito éste no existiría y si se aceptara que la punibilidad es elemento del delito, entonces ¿Por qué se sanciona a los que participan en concurrencia con el beneficiado por una excusa absolutoria?.

---

(136) SOLER, Sebastian. Tratado de Derecho Penal. T. VII, El delito y su exteriorización. Buenos Aires Argentina, Editorial Losada, 5a. edición, 1970.

Las excusas absolutorias son planteadas específicamente por nuestra ley penal y pueden ser agrupadas de la siguiente manera: con fundamento en el interés preponderante, como por ejemplo el robo de familiar contemplado en el artículo 379 del Código Penal; en la mínima peligrosidad o temibilidad, por ejemplo el caso de robo por mínima peligrosidad o mínima cuantía; cuando el valor de lo robado no exceda de diez veces el salario mínimo, sea devuelto espontáneamente y perjuicios antes de que tenga conocimiento la autoridad y siempre que no se haya ejecutado el robo con violencia atento a lo preceptuado por el artículo 375 del Código de la materia; en razón de la maternidad conciente como es el caso planteado por el artículo 333 de la mencionada ley relativo al aborto por imprudencia o cuando el embarazo es producto de una violación, o bien en la no exigibilidad de otra conducta, siendo un ejemplo de éste el aborto terapéutico previsto en el artículo 334.

De lo anteriormente planteado podemos inducir que la punibilidad en el hostigamiento sexual se presenta cuando el hostigador ha realizado su conducta de acoso de manera que ha colmado el tipo penal de manera antijurídica, culpable e imputable, haciéndose acreedor a una sanción pecuniaria de hasta cuarenta días multa, y en el caso del servidor público la destitución del puesto.

En el hostigamiento sexual no concebimos la existencia de excusas absolutorias, toda vez que no se encuentran previstas, pues el legislador no ha contemplado hasta la fecha ningún caso en que deba eximirse de la sanción al sujeto activo.

#### 4.7. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS.

Las condiciones objetivas de punibilidad tampoco son consideradas por nosotros como elemento esencial del delito, ya que como hemos establecido en el punto respectivo, es elemento esencial aquél que indefectiblemente encontremos en todo delito, y cuya ausencia haga imposible la integración del mismo de esta manera bastará la existencia de un sólo delito que no exija condiciones para su penalidad para demostrar que las condiciones aludidas no constituyen un elemento esencial del mismo, corroborando nuestro criterio la existencia de muchos delitos que carecen de penalidad condicionada.

Idéntica posición sostiene Jiménez de Asúa al señalar "Las condiciones objetivas de penalidad no son elementos esenciales del delito. Si las contiene la

descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en el, entonces constituirán meros requisitos ocasionales, y por ende, accesorios, fortuítos".(137)

Se define a las condiciones objetivas de penalidad como "aquéllas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación."(138), o como las "Circunstancias exteriores que nada tienen que ver con la acción delictiva, pero a cuya presencia se condiciona la aplicabilidad de la sanción"-(139)

En realidad las condiciones objetivas de punibilidad ofrecen hoy una amplia polémica respecto a su naturaleza jurídica, y hay quienes sostienen que incluso su denominación es errónea puesto que condiciones de punibilidad son todos los requisitos del delito, como la tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad e imputabilidad, criterio con el que nos mostramos conformes, pues en efecto, todos los elementos anteriormente estudiados en este capítulo resultan en última instancia, condiciones para que se aplique la pena.

---

(137) Tratado de Derecho Penal, Tomo VI, op. cit. p. 612.

(138) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. p. 470.

(139) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Op. cit. p. 639.

Es importante señalar que, por ejemplo, en Italia los requisitos de procedibilidad como la denuncia o querrela son considerados como condiciones objetivas de punibilidad criterio que comparten algunos de nuestros eminentes doctrinarios mexicanos.

También se considera que el contenido de las condiciones objetivas de punibilidad es normativo y valorativo cuando en una descripción se encuentra formando parte del tipo, y por lo tanto debe ser considerado como elemento especial de éste, de tal manera que su ausencia en el delito mismo específico producirá una antipicidad.

Los efectos de la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, evidentemente sería la imposibilidad de perseguir el hecho específico y en consecuencia la aplicación de la pena.

En el caso específico del hostigamiento sexual, el artículo 259 bis, señala que sólo será punible el mismo cuando se cause un daño o perjuicio, por lo que no basta el asedio reiterado que haga el agente valiéndose de su superior posición ni que éste acoso altere de manera negativa la relación supra-subordinación en el campo laboral, docente o cualesquier otro, sino que ha menester un resultado objetivo que

satisfaga el requisito o condición para la aplicación de la pena, requisito que consiste en el daño o perjuicio que debe causar al pasivo, y que de no presentarse traería consigo una ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, y en este caso también una atipicidad y por tanto la incapacidad del órgano jurisdiccional para imponer la sanción prevista en el ordenamiento penal.

Para finalizar este punto diremos que a nuestro parecer las condiciones para que opere la pena del delito en estudio se plantea en relación al efecto, es decir, a la realización de un resultado objetivo consistente en el daño o perjuicio, éste resultado lo concebimos como verdaderamente objetivo ya que el simple asedio reiterado ocasiona por sí un daño, pero dicho daño (desequilibrio o alteración emocional) es subjetivo, o sea, no apreciable por los sentidos y por ello difícil de probar, es por esto que resulta indispensable un segundo resultado de carácter objetivo, que permita al juzgador apreciar lo mejor posible la existencia del delito y consecuentemente la punición del mismo.

Por otra parte, en caso de aceptar que los requisitos de procedibilidad son condiciones objetivas de punibilidad, en el hostigamiento sexual, también la querrela del agraviado constituiría una condición para la pena; así mismo

en el caso del funcionario público hostigador, es requisito para que opere la agravante de destitución que "utilice los medios o circunstancias que el puesto le proporcione"; para asediar y causar el daño o perjuicio, pues en caso contrario sólo le será aplicable la sanción pecuniaria establecida.

Una cuestión más que no debemos soslayar es que algunos autores de las definiciones sobre condiciones objetivas de penalidad ya estudiadas al principio, sostienen que éstas no están relacionadas con el dolo del activo; y en el caso particular del asedio sexual, el daño o perjuicio si están relacionados con el dolo del agente, y no consideramos que por ello dejan de ser condiciones objetivas de punibilidad.

# CAPITULO

## V



## C A P I T U L O   V

### CONCURSO DE DELITOS Y CONCURSO DE PERSONAS.

La forma más simple en que se presenta un delito es cuando existe singularidad en el sujeto activo, en el pasivo del delito y en el resultado, así como en la conducta, sin embargo, los legisladores, abogados postulantes, órganos jurisdiccionales, y en general, los estudiosos del Derecho, nos hemos enfrentado al problema que constituye la presentación de formas más complejas en que aparece un delito, estas formas, son precisamente la realización del hecho típico por varios sujetos y varios delitos por un mismo agente, que es lo que comúnmente conocemos como concurso de delitos y de personas respectivamente.

#### 5.1. CONCURSO DE DELITOS.

Lo más normal es que un sujeto sea autor de un sólo delito como consecuencia de una conducta singular que produce un sólo ataque a un bien jurídico, pero en ocasiones, un mismo sujeto es autor de varias infracciones

penales, concurriendo en él varias autorías delictuosas, y entonces estamos en presencia de un concurso de delitos.

Sin embargo, no es tan simple el asunto, ya que debemos distinguir las formas en que puede presentarse el concurso de delitos; y aún más, diferenciar algunos casos en los que a simple vista pareciera que nos encontramos ante un concurso, y sin embargo no es tal.

El delito continuado se presenta cuando hay pluralidad de conductas de carácter parcial, mismas que concurren a integrar un sólo delito.

Carrancá y Trujillo define al delito continuado como "Aquél en que el hecho que lo constituye se integra con acciones plurales procedentes de la misma resolución del sujeto y con violación del mismo precepto legal".(1)

"Delito continuado es una repetición de actos criminosos constitutivos de delito y distintos entre sí, pero unidos en una sola conciencia delincuente porque van dirigidos al cumplimiento de un mismo propósito criminoso".(2)

---

(1) Op. cit. p. 670

(2) CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal, 2a. edición, Madrid, Editorial Reus, 1936. p. 587.

De las definiciones, sacamos que los elementos del delito continuo son:

Pluralidad de conductas, o sea, varias conductas sucesivas que constituyen la expresión de una misma intención delictiva, por ejemplo, el que con el propósito de causar la muerte de un sujeto le profiere varios disparos.

Unidad de propósito, elemento de carácter subjetivo que se refiere a la identidad en el motivo criminoso que sirve de conexión o vínculo entre las diversas conductas realizadas; recordando el ejemplo anterior, encontramos un sólo propósito, el de causar la muerte del pasivo, éste propósito une a todos los demás actos, consistentes en varios disparos.

Identidad de lesión jurídica, que se refiere a la violación de la misma norma penal y a la afectación de un mismo bien jurídicamente protegido, volviendo al ejemplo primigenio, consistiría la identidad aludida en la transgresión a un mismo precepto, el de homicidio, y la afectación a un mismo bien jurídico, la vida.

Finalmente, no olvidemos que entre las conductas realizadas debe existir una conexión de índole

temporal razonablemente adecuada, pues de lo contrario podría romperse la continuidad del delito, y puesto que cada una de las conductas por si sola reúne características de un hecho punible, se integraría jurídicamente otro delito de la misma especie como consecuencia de la discontinuidad.

De esta manera coincidimos con lo señalado en el artículo 19 del Código Penal que señala "No hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado".

Del análisis anterior sobre delito continuo, estamos en condiciones de afirmar que esta figura no se relaciona con el concurso de delitos, pues se trata de un delito único, toda vez que aunque se realicen varias conductas es uno solo el resultado.

Centrándonos ya sólo en las formas que puede adoptar el concurso de delitos, tenemos al concurso ideal o formal y al real o material.

"El concurso real existe siempre que un mismo sujeto comete dos o más delitos, integrados cada uno de ellos plenamente por todos sus elementos de acto humano, antijuridicidad tipificada y culpabilidad. Estos delitos pueden ser homogéneos (dos homicidios) o heterogéneos (un homicidio y

un robo), sin que importe su mayor o menor separación en el tiempo y con el sólo requisito de que la responsabilidad por todos ellos se halle viva, es decir, que no haya prescrito, ni haya sido juzgada".(3)

También se considera que existe concurso real cuando una misma persona realiza dos o más conductas independientes, cada una constitutiva de un delito, siempre que no exista sentencia irrevocable respecto a alguno de ellos y no haya operado la prescripción.

Nuestra ley punitiva contempla el concurso real y lo define diciendo "Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se comenten varios delitos".

Podemos resumir las notas características del concurso real en la existencia de un sólo agente, varias conductas típicas, varios resultados y no prescripción ni sentencia irrevocable.

En el concurso ideal o formal se infringen varias disposiciones legales de tipo penal como producto de una sola actuación del agente, y consecuentemente se

---

(3) VILLALOBOS, Ignacio. Op. cit. p. 501.

lesionan igual número de bienes jurídicamente tutelados.

Por su parte el artículo 18 de la multicitada ley señala en su parte primera "existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos".

Castellanos Tena explica que el concurso ideal se da "cuando por medio de una sola acción u omisión del agente se llenan dos o más tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, afectándose consecuentemente, varios intereses tutelados por el Derecho".(4)

Villalobos explica que el concurso ideal puede existir de dos maneras diferentes. La primera cuando con una sola conducta se producen dos resultados antijurídicos "como cuando con un sólo disparo se lesiona a dos personas o el disparo se hace a través de la ventana de un café para lesionar a una persona que se halla en el interior del mismo, causando a más de la lesión u homicidio, el daño en propiedad ajena..."(5), lo que nosotros interpretamos como afectación material a bienes jurídicos que no se encuentran en el mismo objeto material. Y la segunda "Cuando el acto ejecutado, sin pluralidad en sus

---

(4) Op. cit. p. 501.

(5) Op. cit. p.p. 501 y 502.

efectos materiales, corresponde a dos o más estimaciones jurídicas diferentes o puede ser considerado bajo dos o más aspectos, y conforme a cada uno de ellos corresponde una sanción diversa".(6), lo que según nuestra apreciación no es otra cosa más que la afectación de varios bienes jurídicos en los que la conducta recae en objetos jurídicos distintos, poniendo como ejemplo la lesión causada resistiendo a una autoridad.

Nosotros creemos que la distinción aludida no tiene mayor trascendencia y si coopera a enredar aún más la maraña doctrinal sobre el tema.

En cambio nos parece importante señalar las dos clases de concurso ideal que pueden darse, y que son el homogéneo en el que la conducta cumpla repetidamente el mismo tipo; y la heterogénea en la que la conducta colma diferentes tipos; siendo elementos de la primera una conducta y varias lesiones jurídicas compatibles entre sí, y de la heterogénea una conducta, varias lesiones jurídicas diferentes que sean compatibles entre sí, a sea, que no se contraponga la existencia de una a la otra.

---

(6) Idem.

Las notas características del concurso ideal o formal en general, son una conducta, pluralidad de delitos y compatibilidad de las normas que los regulan y que entran en concurso.

Cabe advertir que no debemos confundir, como suele hacerse, al concurso ideal con el concurso aparente de leyes, pues éste es un problema de aplicación de la ley penal que se presenta cuando una misma conducta punible puede subsumirse en tipos diferentes y por lo mismo pareciera que dos o más leyes se disputan su pertenencia, pero la realidad es que sólo existe dificultad para determinar cuál de las disposiciones penales es aplicable; mientras que en el concurso ideal una sola conducta tipifica dos o más delitos por haberse violado efectivamente las normas que los regulan.

Podemos resumir diciendo que tanto en el concurso ideal como en el concurso aparente de leyes, se da una confluencia de normas, solamente que en el primero todas las normas concurrentes son aplicables, mientras que en el último son incompatibles, excluyendo la aplicable a las demás, ya sea por ser de mayor jerarquía o por su especialidad.

Es quizá el objetivo más importante al estudiar las formas en que se presenta el concurso de



delitos, determinar qué sanción debe aplicarse al sujeto que es responsable de varios delitos.

Para la aplicación de la pena en el concurso real o material, han surgido tres sistemas, a los cuales hace alusión Vasconcelos de la siguiente manera:

"a) El de la acumulación material de las penas. Este sistema se hace consistir en la aplicación de todas las penas que corresponden a cada delito cometido, las cuales habrán de ser compurgadas simultáneamente si ello fuera posible. En caso contrario se compurgaran en forma sucesiva. Este procedimiento ha sido declarado inaplicable material y psicológicamente, tratándose de delitos graves, pues la aplicación de todas las penas excedería en muchos casos la vida de un hombre.

b) El de la absorción de penas. Este sistema pretende aplicar la pena correspondiente al delito más grave, considerando a los demás delitos cometidos como circunstancias agravantes dentro de la única escala penal que se aplica. El sistema ...presenta el inconveniente de resultar insuficiente, pues no se permite que se exceda el límite máximo de la escala penal del delito más grave, con lo cual se puede dejar prácticamente en la impunidad una serie de hechos.

c) El de la acumulación jurídica.

Este método se hace consistir en la suma de las penas correspondientes a todos los delitos cometidos, pero autorizando una proporcional reducción de las mismas y fijando un límite máximo que no se puede rebasar por el juzgador".(7)

El primer sistema de los transcritos se ha criticado por considerarse excesivo, pues se dice que la primera pena es la que se cumple con más dolor, y por otro lado se sostiene también que el concurso es causa de unificación de todos los delitos en una sola responsabilidad, por lo que la pena no debería ser la suma de todas, sino tan sólo una más rigurosa.

El sistema de absorción es objetable porque se ha dicho que estimula al delincuente y lo favorece, ya que el concurso material pone de relieve la peligrosidad del activo y que el concurso debe traducirse en la agravación de la pena, atendiendo precisamente a dicha peligrosidad.

El último sistema que se comentó, también llamado de la pena progresiva única, es el más correcto,

---

(7) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. p. 531.

toda vez que no es demasiado cruel por tomar como base la pena del delito más grave, ni es demasiado benigna con el criminal ya que todos los delitos cometidos son tomados en cuenta para la sanción.

En nuestro sistema penal se adoptó un sistema que es más una mezcla de la pena progresiva y de la acumulación material, tomando como base la primera y hasta llegar a la segunda atendiendo a la temibilidad del sujeto activo; así el artículo 64 de nuestro Código Penal señala en su segundo párrafo "En caso de concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes, por cada uno de los demás delitos, sin que exceda los máximos señalados en el Título Segundo del Libro Primero".

Por lo que hace a la punibilidad en el concurso ideal, no ofrece mayor dificultad pues como Carrancá y Trujillo señala "los resultados varios dañosos, justifican la acumulación de sanciones sobre la base del delito mayor. La gran amplitud de márgenes entre el mínimo y el máximo de la sanción permite al arbitrio judicial adecuar la misma a la peligrosidad del agente".(8)

---

(8) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Op. cit. p. 672.

Nuestro Derecho Penal plasma su criterio de punidad en el referido artículo 64 cuyo primer párrafo dice "En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero.

Una vez estudiado lo anterior, y retomando el tema que importa conocer a fondo, que es el de hostigamiento sexual, tenemos que:

a) El hostigamiento sexual no es un delito continuado pues aunque se lleve a cabo con varias conductas, éstas no colman por sí mismas el tipo, es decir, cada una de las conductas que lleva a cabo el hostigador para que se llene el requisito típico de reiteración en el asedio, aunque puedan ser de la misma naturaleza lasciva, al ser analizadas separadamente, podemos darnos cuenta que cada una de ellas no colma por sí sola el tipo penal de hostigamiento, pues se requiere de el daño o perjuicio que debe causarse para que todas las conductas apreciadas en su conjunto sean constitutivas del delito de Asedio Sexual.

b) El hostigamiento sexual admite el concurso real o material, siempre que, como ya dijimos, los demás delitos con los que concurra el de Asedio no hayan prescrito o sido cosa juzgada. Y el ideal o formal pero sólo en su forma de heterogéneo, toda vez que la sola conducta de hostigamiento capaz de adecuarse al tipo del 259 bis, no puede a la vez constituir dos delitos iguales, no habiendo impedimento para que concurra con otro delito diferente, como por ejemplo el de amenazas.

#### 5.2. CONCURSO DE PERSONAS.

Hemos admitido que la hipótesis normal es que una sola persona cometa un delito determinado, pero que también pueda darse el caso de que varias personas sean las que lo cometan.

Al respecto Sebastian Soler acerta que "El delito no es siempre el producto de la actividad de un sólo hombre, con frecuencia a la realización de él, concurren varias actividades referibles a diversos sujetos".(9)

---

(9) Derecho Penal Argentino, 5a. edición, Editorial Eudeba, 1956 p. 249.

"Son varias actividades referibles a diversos sujetos" dice el eminente autor, sin embargo hay que aclarar, que muchas de esas actividades, de ser observadas aisladamente podrían no ser punibles, pero examinadas como acciones encaminadas a la realización de un hecho delictuoso, su aspecto cambia radicalmente y las personas que los ejecutan son consideradas como participantes de aquél.

Así expresa Manzini que "concurren en un delito todos aquellos que concurren (sic) a poner en acción la causa productora del evento que concreta el delito. Es por tanto a esta causa a la que se debe dar consideración y no a la actividad individualmente considerada de cada uno de los concurrentes".(10)

La participación ha sido definida por diversos autores como "La participación moral consiste en determinar a otro a cometer el delito o reforzar su voluntad de ejecutarlo. La física es la concurrencia en los actos materiales del delito".(11)

---

(10) Tratado de Derecho Penal. 2a. edición. Buenos Aires, Argentina. Editorial Ediar 1948. p. 247.

(11) BERMUDEZ, Francisco. La Participación Criminal sus Formas y Grados, 3a. edición. Argentina, Ediciones de Palma, 1945. p. 211

Para Fernando Castellanos es la "voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad".(12)

De manera más simple se dice si atendemos al Diccionario de Derecho Procesal Penal que "La participación es la intervención de varias personas en el desarrollo del delito".

Por su parte Díaz Barreiro comenta que la participación se da "cuando hay pluralidad de sujetos activos, cuyas acciones intervienen de alguna manera con las acciones de otros generando un resultado prohibido por la norma, y en la que se pueden encontrar los que ayudan, cooperan, determinan, etc.; hay convergencia de las acciones de cada uno de ellos en torno a la producción de un resultado relevante para el Derecho Penal".(13)

Para centrar debidamente el problema de la participación, Pavón Vasconcelos empieza por distinguir entre delitos individuales o unisubjetivos y delitos

---

(12) Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. cit. p. 283.  
(13) Derecho Penal, Diccionarios México, 6a. edición, México. Editorial Porrúa. 1984. p. 40.

colectivos o plurisubjetivos atendiendo a la exigencia típica referida a los sujetos activos del delito, señalando que éste es unisubjetivo cuando el tipo permite que de ordinario pueda ser cometido por una sola persona, aunque eventualmente puedan realizarlo dos o más sujetos, y será plurisubjetivo cuando no pueda ser cometido el delito sin la concurrencia de más de un individuo.(14)

Como ejemplos de delitos unisubjetivos o de participación eventual tenemos al homicidio, robo, daño en propiedad ajena, amenazas, etc., y del plurisubjetivo o de participación necesaria al adulterio, riña, violación, tumultuaria, sedición, motín, etc.

Cabe mencionar que en los casos de delitos plurisubjetivos y dada la necesidad de la concurrencia de más de un agente para la integración del tipo penal, no es dable la aplicación de las reglas especiales de la participación por lo que hace a estos sujetos, puesto que la concurrencia es presupuesto indispensable del delito mismo, no obstante, que en ese tipo de delitos pueden concurrir participes accesorios que induzcan al delito, proporcionen medio para su realización, y aún concurren sin necesidad a la ejecución de aquél, y a quiénes

(14) "La Participación". Revista Criminalia, México. Instituto de Ciencias Jurídicas, U.N.A.M. abril. 1959. p. 178.



si se les aplicarán las reglas especiales sobre participación.

Queda así entendido que la participación eventual o propia, que es la que en este capítulo nos interesa, se presenta cuando varios individuos intervienen en la ejecución o ideación de un delito tocando a cada uno distinta actividad dentro del mismo propósito concebido.

Destaca la clasificación que hace Favón Vasconcelos (15), respecto a la participación, misma que a continuación reproducimos:

- |                      |  |
|----------------------|--|
| a) Según la calidad  | moral o físico.                                |
| b) Según el grado    | principal o primario y accesorio o secundario. |
| c) Según el tiempo   | anterior, concomitante o posterior             |
| d) Según la eficacia | necesario o no necesario.                      |

Por lo que hace a la primera cla-

---

(15) Ibidem. p. 461.

sificación, debemos decir que la participación moral consiste en determinar a otro a cometer el delito o reforzar su voluntad de ejecutarlo; además debemos tomar en cuenta en este caso que ese refuerzo de la voluntad debe ser de hecho y no consistir sólo en una simple idea.

A su vez la participación moral engloba a la instigación que consiste principalmente en la comunicación del propósito criminoso, al respecto Sebastian Boler expresa "...el intigador quiere el hecho, pero lo quiere producido por otro; quiere causar ese hecho a través de la psique de otro, determinando en éste la resolución de ejecutarlo"(16). Y la determinación o provocación que se da cuando el sujeto únicamente aprovecha la idea ya existente de otro para cometer el delito.

La instigación comprende como subclases el mandato que es cuando se encarga a otra persona la ejecución de un delito, por cuenta y utilidad exclusiva de quien lo encarga; la orden que es un mandato dado con abuso de autoridad por un superior a un inferior; la coacción que es un mandato dado con la amenaza de causar un daño grave; el consejo que es la instigación para que alguien cometa un delito por su

---

(16) Op. cit. p. 258.

cuenta y para su propio beneficio; y finalmente la asociación que es un pacto celebrado entre dos o más personas, con el objeto de realizar un delito en beneficio de ambas.

Es de suma importancia señalar aquí, que la orden y la coacción operan como circunstancias excluyentes de responsabilidad ya tratadas en el anterior capítulo.

La participación física, al contrario que en la moral, se realiza dentro de la fase de ejecución, y por tanto el aporte de los partícipes es material.

Atendiendo al grado será principal si se refiere a la consumación del delito y secundaria consiste en la preparación del mismo.

En consideración al tiempo será anterior cuando el acuerdo es previo a la comisión del delito, concomitante si se da en el instante mismo de la ejecución y el posterior que se refiere a actos que se ejecutarán después del evento; con este último no estamos de acuerdo ya que lo consideramos como encubrimiento, a no ser que el acuerdo sea previo, y en tal caso, queda comprendido en el primer punto de éste párrafo.

Según la eficacia será necesaria si se exige la concurrencia en el tipo y no necesaria cuando puede o no llevarse a cabo la participación; esta última subclasificación la consideramos inoperante, toda vez que como ya quedó establecido, no se considera concurso de personas cuando el tipo exige que más de un sujeto intervenga en el delito para que pueda ser realizado.

Los elementos del concurso de personas pueden sumarse en: la unidad del delito, pluralidad de acciones.

Cabe advertir que en la participación son tantas las acciones como los sujetos que intervienen, ya que cada uno aporta su acción a la realización del delito. Y así como todas las acciones por su solidaridad convergen al mismo resultado, también hay una sola acción que es la resultante de la suma de todas las demás fuerzas combinadas y unidas por el elemento psicológico y moral.

Por lo que hace a los elementos que integran la participación, Villalobos (17), considera a dos:

---

(17) Cfr. Op. cit. p. 462.

a) Un elemento material, que no es otro que el hecho que se ejecuta, compuesto a su vez de conducta, resultado y nexo causal. La conducta, lógicamente en el caso de la participación, es plural toda vez que son varios los sujetos que concurren a expresarla; dicha conducta debe constituir condición causal para el resultado, de tal suerte que no sólo una de ellas produzca el resultado, sino que todas ellas influyen en el resultado del mismo, que es único.

b) Un elemento subjetivo o psíquico el cual consiste en la convergencia de las voluntades de los sujetos interventores para producir el resultado, es decir, los partícipes del delito deben aportar su cuota de conducta para la realización del ilícito de manera conciente y espontánea, o bien con imprudencia para que se puedan presentar alguna de las formas de culpabilidad que son el dolo, la culpa y la preterintención.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación llama al fenómeno de la participación "Coparticipación", como se lee de su tesis jurisprudencial 78, visible a fojas 177, Sexta Epoca, segunda parte, Primera Sala, del apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1985, que a la letra dice:

"COPARTICIPACION, EXISTENCIA DE LA.- Para -  
fijar la coparticipación delictuosa es neces-  
sario encontrar no sólo el lazo de unión en-  
tre los diversos delincuentes en su activi-  
dad externa, sino en el propósito y en el  
consentimiento de cada uno de ellos para la  
comisión del delito".

De lo anterior inferimos que la  
Suprema Corte exige para la coparticipación:

a) Propósito común para la reali-  
zación del delito; y

b) Actividad de los sujetos eficaz  
para la realización del propósito.

Vicenzo Manzini se pronuncia en el  
mismo sentido diciendo "La coparticipación punible presupone en  
cada concurrente la voluntad exigida para la imputabilidad del  
delito de que se trata..., requisito esencial del concurso de  
varias personas, por tanto, es que la voluntad y la actividad de  
las varias personas tenga por objeto un delito idéntico".(18)

(18) Tratado de Derecho Penal. T. III, 2a edición, Buenos Aires,  
Editorial Edier, 1948. p. 283.

Por otro lado, diversas denominaciones se han dado a los que intervienen en la producción de un delito, atendiendo a la calidad y tiempo de su participación.

El jurista Francisco Bermudez los denomina como autor, que a su vez se clasifica en mediato o autor intelectual y coautor; y al cómplice y encubridor.

Este tratadista considera al autor como "El sujeto que ejecuta la acción expresada por el verbo típico de la figura delictiva".(19)

Al respecto Von Liszt dice que: "Autor es en primer lugar el que ejecuta por sí solo el delito definido por la ley. Es asesino, por ejemplo, aquel que ha matado a otro dolosamente y con premeditación... A este respecto no se puede hacer distinción alguna entre si el resultado fue producido exclusivamente por su propia actuación corporal, o, por empleo de las fuerzas naturales, de un instrumento o un animal".(20)

---

(19) La Participación Criminal, sus Formas y Grados, 3a. edición Argentina, Ediciones de Palma, 1945. p. 222.

(20) Tratado de Derecho Penal, 8a. edición, Madrid, Editorial Reus, 1970. p. 50.

Cuello Calón menciona que "Autor del delito es aquel que lo ejecuta realizando los elementos que integran la figura legal".(21)

De lo anterior deducimos que será autor, aquél que de manera libre y conciente ejecute materialmente el delito, que haya colmado el tipo penal que describe el delito, a éste también se le llama autor inmediato.

Para que alguien pueda ser considerado autor, tiene que adecuarse a dos supuestos: Intervención directa en el hecho punible; y querer realizar la conducta delictiva.

Al autor mediato Pavón Vasconcelos lo define como "El que para realizar el delito se vale, como ejecutor material, de una persona que está por circunstancias personales exenta de responsabilidad, bien por error o por tratarse de un inimputable".(22)

El venezolano Edecio Cárdenas por su parte manifiesta que el autor mediato "es aquél que actúa con

---

(21) Derecho Penal, 2a. edición, Madrid, Editorial Reus, 1936. p. 30d.

(22) Op. cit. p. 459.



intención de producir un resultado antijurídico no ejecutando personalmente la acción incriminada, sino valiéndose de otra persona que es utilizada como instrumento al no ser culpable o imputable".(23)

De las anteriores definiciones concluimos que es requisito para la configuración de la autoría mediata, que sea ejecutado el delito a través de otra persona y hay quienes sostienen que también a través de instrumentos o animales, en éstos casos nosotros no le consideraríamos como autor mediato, sino como autor material propiamente.

Al respecto Carrancá y Trujillo señala que "el medio operante como instrumento no debe a su vez ser una persona incriminable dolosa o culpablemente por el delito ejecutado, pues de lo contrario sería la inducción o instigación por la cual se hace que otro, plenamente responsable ejecute el hecho en que consistió el delito".(24)

Así entonces, la principal característica de la autoría mediata, es que la conducta se lleve a cabo a través de otra persona que sea inimputable.

---

(23) Relación Criminológica, 6a. edición, Venezuela, (s.e), 1976 p. 149.

(24) Op. cit. p. 232.

El autor intelectual es el que idea la perpetración del delito, siendo uno de los sujetos activos, su actividad se considera primordial para que el delito se dé por tal resulta responsable junto con el que materialmente llevó a cabo el delito.

Aclaremos que a este tipo de autor comúnmente también se le llega a designar como instigador, inductor, excitador o provocador, debiendo entender el significado de éstas tres últimas en sentido amplio como el inducir a cometer, que es la forma en que lo maneja nuestro Derecho positivo, y al instigador manejarlo en sentido estricto, como la principal forma de concurso moral.

En nuestro Derecho al autor intelectual se le considera responsable del delito junto con el autor material, diferenciando la autoría mediata de ésta por que el autor intelectual no se vale de sujetos inimputables o inculpables, sino de personas plenamente responsable y culpables, por lo que el autor intelectual responderá hasta el grado de ejecución que haya alcanzado el delito por el autor material, es decir, su conducta de hecho es punible incluso en la tentativa.

Puede decirse que instigador es el

que dolosamente ha determinado directamente a otro a cometer un delito.

La instigación supone siempre un actuar doloso en el instigador y también supone el que se determine al instigado en un hecho doloso.

A su vez Edecio Cárdenas manifiesta, "la determinación o instigación exige que se cree en el instigado la resolución de ejecutar el hecho criminoso. O sea, que no puede ser determinado el que ya esté decidido al delito, si ya el perpetrador tenía el deseo de perpetrar el delito, el refuerzo de esa voluntad de parte del partícipe, constituirá tan sólo un acto de complicidad y no una determinación".(25)

El coautor es otra de las denominaciones que se dan a los partícipes del delito, y la cual al decir de Pessina es "La identidad de acción, que en concurso de delinquentes todos éstos han realizado aquél mismo hecho que constituye el delito".(26)

Ahora bien, la coautoría desde un punto de vista amplio se puede decir que no es más que un autor

---

(25) Op. cit. p. 153.

(26) La Ley y el Delito. Op. cit. p. 637

que coopera con otro u otros autores, pues en realidad todo coautor es un autor.

Por lo tanto, la conducta que asume el coautor es enteramente idéntica que la que realiza el autor. Además tenemos que advertir que las conductas en concurrencia deben ser valoradas tomando en cuenta la peligrosidad de su autor.

Jiménez de Asúa afirma que "el coautor no es más que el autor que coopera con otro u otros autores; todos los coautores son verdaderos autores".(27)

Bernaldo de Quiróz acerta que "hay cuautoría cuando en el delito asociado cada uno de los individuos que en él intervienen, asume el mismo grado de culpabilidad y de responsabilidad".(28)

Por otra parte, Cuello Calón al hablar de la figura del coautor lo define como "el que junto a otro u otros autores plenamente responsables, realiza los ele-

---

(27) Derecho Penal, 3a. edición, Madrid, Editorial Reus, 1948, p. 164.

(28) Op. cit. p. 505

mentos que constituyen la figura penal".(29)

Finalmente podemos decir respecto a la coautoría, como una de las formas de participación de personas en el delito, que el coautor no participa en el delito de otro, sino que por su parte realiza conductas idénticas a las del autor con quien concurre en un delito propio.

La complicidad es una más de las denominaciones que se dan a un partícipe, y por el término complicidad se entiende la ayuda, cooperación o auxilio al autor para la realización del delito, pudiendo ser sus actos anteriores o simultáneos a la realización del delito. La complicidad para que pueda ser punible debe ser intencional, el auxiliador debe tener el pleno raciocinio de que está procurando con su proceder o con su omisión la consumación de un hecho considerado por la ley como delito, siendo que la ley no simplemente va dirigida a un "no hacer", sino que abarca aquellas acciones que son tendientes a cooperar en modo alguno para la realización del delito, la cual además de querer que no se cometan infracciones, tampoco quiere que se ayude a cometer.

---

(29) Op. cit.

Hemos sostenido que el cómplice puede auxiliar al delincuente principal con un acto o con una omisión.

Pavón Vasconcelos señala que la complicidad es "el auxilio, prestado a sabiendas para la ejecución del delito pudiendo consistir en un acto o en un consejo"(30)

Jiménez de Asúa señala por su parte que el cómplice "es el que presta al autor una cooperación secundaria a sabiendas de que favorece la comisión del delito".(31)

Para la mayoría de los estudiosos de la ciencia penal el cómplice tiene poca importancia, concediéndole el carácter de principal a la conducta ejecutada por el autor, no obstante lo anterior a menudo las conductas de los cómplices son de vital importancia, puesto que son la base para la consumación del delito.

Doctrinariamente se divide la

---

(30) Op. cit. p. 184.

(31) Op. cit. p. 546.

complicidad en material e intelectual, siendo el primero, o sea, el cómplice material el que realiza la conducta activa u omisiva con la cual auxilia al delincuente a obtener el resultado delictuoso. Pudiendo prestar ese auxilio antes de la ejecución o durante ella, o bien, cuando se facilitan los medios materiales para ejecutar el delito.

La complicidad moral dice Cuello Calón consiste "en el hecho de instruir al delincuente indicándole el modo y la forma de ejecución del delito, ya sea en darle ánimos prometiéndole ayuda para su perpetración o para facilitar su impunidad"(32)

Es de vital importancia mencionar que, cuando el cómplice moral promete su ayuda, en el autor principal existe la plena intención de delinquir, por lo que esta clase de cómplices no determinan al autor a cometer el delito ya que entonces serían considerados instigadores, y la intención del cómplice moral es robustecer la determinación tomada por el autor.

Es por ello que el cómplice dentro de la participación es considerado accesorio ya que la conducta

---

(32) Op. cit. p. 654.

principal la lleva a cabo el autor al cometer el delito auxiliándose del cómplice quien le allega los medios para la consumación del ilícito, o bien lo auxilia a través de consejos, destacando que dicha ayuda, cualesquiera que sea su naturaleza, debe concertarse mediante acuerdo previo.

Respecto al encubridor es importante mencionar que fué una figura considerada como forma de participación por nuestros anteriores Códigos Penales para el Distrito Federal y gracias a la reforma de 1983 desaparece el encubrimiento como grado de participación, la razón por la que no se considera al encubridor como participe del delito es porque su conducta es posterior al delito y que no existió acuerdo previo para ello.

Hemos de aclarar que la conducta de encubrimiento colma el tipo de un delito autónomo, previsto y sancionado por los artículos 400 y 400 bis del Código Penal para el Distrito Federal.

Para finalizar, cabe hacer mención que el artículo 13 de la ley antes mencionada señala quiénes son responsables del delito en sus ocho fracciones; fracciones que a nuestro parecer son reiterativas, ya que la primera ("los que acuerden o preparen su realización") hace mención, según nuestro



punto de vista a los cómplices, toda vez que el acordar o preparar su ejecución implica la plena intención de cometerlo y por lo mismo los partícipes se procurarán prestar la ayuda necesaria durante la ejecución o con posterioridad; la fracción segunda ("los que lo realicen por sí") hace referencia al autor material; la tercera ("Los que lo realicen conjuntamente") para nosotros nuevamente se hace referencia al autor material; la cuarta ("Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro) hace referencia al autor intelectual; la quinta ("Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo") nuevamente, consideramos, se hace referencia al autor intelectual; la sexta ("Los que intencionalmente presten ayuda o auxilio a otro para su comisión") nuevamente se alude al cómplice; la séptima ("Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito") contempla al cómplice; finalmente la octava ("Los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quién de ellos produjo el resultado") contemplando a los coautores.

Volviendo nuevamente al tema central, materia del presente trabajo y objeto principal del mismo, tenemos que concluir que:

a) El delito de hostigamiento sexual pertenece a los llamados individuales o unisubjetivos,

toda vez que el tipo penal del artículo 259 bis no requiere para su existencia de la concurrencia de más de un sujeto, sin que lo anterior sea óbice para que pueda darse el concurso.

b) El delito de Acoso Sexual acepta que pueda presentarse el concurso de personas en su forma moral cuando un sujeto compele o determina a otro, superior jerárquico del hostigado a llevar a cabo el delito en comento, ésta participación moral puede darse en su forma de instigación, o sea, en la comunicación del propósito criminoso, bien sea como mandato, como orden, coacción o consejo; y en su forma de participación física, es decir, cuando materialmente interviene en la realización del delito.

c) En atención al grado, en el Asedio Sexual se puede presentar la participación principal si el activo interviene en la comisión del delito, o bien accesorio si sólo interviene en la preparación del mismo.

d) En consideración al tiempo, el acuerdo entre los partícipes puede ser previo y concomitante, es decir, antes de comenzar el asedio o desde que se realiza la primera conducta de molestia sexual; y

e) Por cuanto a los grados de participación, en el hostigamiento sexual se acepta que pueda darse la autoría mediata, así como la autoría intelectual, la coautoría y la complicidad. Puede darse el encubrimiento, sólo que como ya se mencionó, al encubridor no le serán aplicables las reglas comunes a la participación pues en rigor no existe tal.

## CONCLUSIONES

### PRIMERA.-

La denominación del Título Décimo Quinto "De los delitos sexuales" cambia por disposición contenida en el Diario Oficial de la Federación del lunes 21 de enero de 1991, quedando bajo el rubro de "Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual", y cuyo Capítulo Primero regula, entre otros delitos al de Hostigamiento Sexual en el artículo - 259 bis.

### SEGUNDA.-

La regulación jurídica del Hostigamiento Sexual surge como respuesta al reclamo invertido de nuestra sociedad, sobre todo de mujeres del sector laboral y estudiantil, que son las áreas en donde más se ha sufrido el Acoso Sexual.

### TERCERA.-

Consideramos, por una parte, que es loable la incursión del Hostigamiento Sexual a nuestro Código Penal, ya que efectivamente se trata de una conducta a todas luces injusta que afecta la tranquilidad e incluso -

la estabilidad de la persona, que por ende impide su desarrollo normal en el Área en que se desenvuelve; pero por otra parte, creemos que la sanción pecuniaria que prevé el artículo 259 bis no constituye una amenaza importante para el hostigador que no sea servidor público, pues se le aplicará en su grado máximo hasta cuarenta días multa.

CUARTA.-

Dos corrientes tratan de establecer un sistema para el estudio jurídico-substancial del delito, la analítica y la totalizadora, mismas que se contraponen una a la otra, la primera sostiene que el delito debe ser estudiado como la unidad que es, la segunda argumenta que sin soslayar la unidad que constituye el delito, éste, para su mejor entendimiento, debe ser estudiado atendiendo a los elementos que lo constituyen.

QUINTA.-

Nuestro Derecho Penal se adhiere a la teoría bitómica o bicotómica del delito, cuando en su artículo 7o. señala "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"., considerando de esta manera como elementos

de este a la conducta y a la punibilidad.

SEXTA.-

Sostenemos que el tipo penal de Hostigamiento Sexual adolece de deficiencias en cuanto a su redacción por lo que hace a los conceptos que se utilizan en la definición legal, ya que algunas veces es tautológico (asedio reiterado), otras carece de transparencia al utilizar términos extranjeros (lascivos), y algunas más introduce conceptos que generan incertidumbre al momento de la aplicación de la norma (daño o perjuicio), por lo que proponemos una nueva redacción del tipo.

SEPTIMA.-

Son elementos del tipo los componentes de la descripción legal, mismos que de localizarse en toda descripción legal son generales. Constituyen elementos especiales del precepto primario las exigencias de determinadas modalidades introducidas por el legislador al tipo penal con el objeto de restringir el ámbito de aplicación de la norma, por lo que sólo en algunos tipos penales se encuentran.

OCTAVA.-

El sujeto activo, el sujeto pasivo, el bien

jurídico protegido, el objeto material, la conducta y el resultado son elementos generales del tipo; los medios de comisión, las referencias temporal, espacial y de ocasión, el elemento normativo, el elemento subjetivo, las exigencias cualitativas a los sujetos, así como las de carácter cuantitativo a los mismos, constituyen elementos especiales.

NOVENA.-

Los tipos penales se clasifican en normales y anormales; fundamentales, especiales y complementados; autónomos y subordinados; de formulación libre y de formulación casuística; finalmente de formulación alternativa y acumulativa.

DECIMA.-

La teoría Heptatómica considera que los elementos conformadores del delito son la conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, imputabilidad, punibilidad y condiciones objetivas de punibilidad, los aspectos negativos de éstos, que traen como consecuencia la inexistencia del delito son la ausencia de la conducta, atipicidad, causas

de justificación, inculpabilidad, inimputabilidad, excusas absolutorias y ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.

DECIMO PRIMERA.- No consideramos que la punibilidad y las condiciones objetivas de punibilidad sean elementos esenciales del delito, ya que basta un sólo caso en que subsista el delito sin la existencia de dichas notas, para comprobar que éstas no son elementos de aquél, reafirmando nuestra posición la presencia de innumerables delitos que no son sancionados pero si considerados delictivos, y muchos otros que carecen de penalidad condicionada.

DECIMO SEGUNDA.- La figura del delito continuado no debe ser confundida con el concurso material de delitos, pues si bien es cierto que la característica de ambos es precisamente la pluralidad de conductas, en el delito continuo sólo se presenta un resultado, mientras que en el concurso real se producen varios resultados típicos.

DECIMO TERCERA.- El Hostigamiento Sexual no es un delito con-



tinuado, ya que aunque si hay pluralidad de conductas en el Asedio Sexual, observadas - cada una de ellas aisladamente, resultan incapaces por si solas de colmar el tipo penal, nota esencial del delito continuo.

DECIMO CUARTA.- El artículo 13o. del Código Penal vigente, de manera afortunada ya no contempla al encubrimiento como grado de participación, siendo que anteriormente y de manera errónea si se consideraba una forma más de la participación.

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

BERMUDEZ FRANCISCO. La participación Criminal, sus Formas y Grados, 3a. edición, Argentina, Ediciones de Palma, 1945, 437 pp.

BERMUDEZ OTTON; ARMANDO. Diccionario de las Ciencias de la Educación, Vol. I. 2a. reimposición, México, Editorial Santillana S. A., 1985, 680 pp.

BERNALDO DE QUIROS, CONSTANCIO. Derecho Penal, 3a. edición, Madrid, Editorial Reus, 1948, 326 pp.

CARDENAS EDECIO, JOSE. Relación Criminológica, 6a. edición, Venezuela (s.e.), 1976, 239 pp.

CARRARA, FRANCISCO. Programa del Curso de Derecho Criminal, 3a. edición, Bogotá, Editorial Temis, 1956. 736 pp.

CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Derecho Penal Mexicano, 13a. edición, México, Editorial Porrúa, 1980, 958 pp.

CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 11a. edición, México, Editorial Porrúa, S.A. 1977, 337 pp

CUELLO CALON, EUGENIO. Derecho Penal, 2a. edición, Madrid, Editorial Reus, 1936, 687 pp.

FLORIAN EUGENIO. Parte General de Derecho Penal, 3a. edición, - México, Editorial La Ciencia Jurídica, 1940, 224 pp.

GOLDSTEIN, RAUL. Diccionario de Derecho Penal y Criminología, 2a edición, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1978, 677 pp.

GÓMEZ EUSEBIO. Tratado de Derecho Penal, 4a. edición, Argentina, Editorial Sudamericana, 1960, 618 pp.

HERNANDEZ RUIZ, SANTIAGO. Teoría General de la Educación y la -  
Enseñanza, 1a. edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1980  
822 pp.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS. La Ley y el Delito, 11a. edición, Buenos  
Aires, Editorial Sudamericana, 1980, 578 pp.

- - - - - LUIS. Tratado de Derecho Penal T. III, 4a. edi-  
ción, Buenos Aires, Editorial Lozada, S.A., 1102 pp.

- - - - - LUIS. Tratado de Derecho Penal T. IV, 4a. edi-  
ción, Buenos Aires, Editorial Lozada, S.A. 1976 pp.

JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano, T. I., 7a. edi-  
ción, México, Editorial Porrúa, 1972, 328 pp.

MARQUEZ PIÑERO, RAFAEL. Derecho Penal, Parte General, 2a. edi-  
ción, México, Editorial Trillas, 1990, 348 pp.

MEZGER, EDMUNDO. Tratado de Derecho Penal, 5a. edición, Madrid,  
Editorial Reus, 1947. 651 pp.

OLIVERA TORO, JORGE. Manual de Derecho Administrativo, 4a. edi-  
ción, México, Editorial Porrúa S.A. 1976, 569 pp.

PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Manual de Derecho Penal Mexicano,  
10a. edición, México, Editorial Porrúa, S.A. 1991, 558 pp.

PENICHE LOPEZ, EDGARDO. Introducción al Derecho y Lecciones de -  
Derecho Civil. 6a. edición, México, Editorial Porrúa S.A. 1976,  
320 pp.

PESSINA, ENRIQUE. Elementos del Derecho Penal, 4a. edición, Ma-  
drid, Editorial Reus, 1947, 468 pp.

PORTE PETIT, CANDAUDAP CELESTINO. Apuntamientos de la Parte Ge-  
neral de Derecho Penal, 8a. edición, México, Editorial Porrúa S.  
A. 1983, 654 pp.

----- CELESTINO. Importancia de la Dogmática -  
Jurídico Penal, 1a. edición, México, Editorial Porrúa, S. A.  
1954, 506 pp.

----- CELESTINO. Programa de la Parte General -  
de Derecho Penal, 2a. edición, México, Dirección General de Pu-  
blicaciones de la UNAM, C.U., 1968 347 pp.

REINHART MAURACH. Tratado de Derecho Penal, 7a. edición, Barce-  
lona, Ediciones Ariel, 1962, 468 pp.

SOLER, SEBASTIAN. Derecho Penal Argentino, 6a. edición, Argenti-  
na, Editorial Eudeba, 1956, 436 pp.

VILLALOBOS, IGNACIO. Derecho Penal Mexicano, 4a. edición, México  
Editorial Porrúa S.A. 1983, 654 pp.