



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

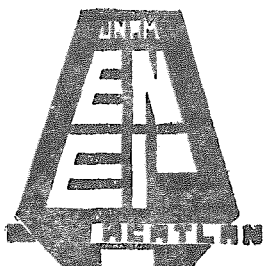
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

**“La Problemática Jurídico-Penal del
Concurso de los Delitos de
Incesto y Violación.**

M-0 100476

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
HECTOR CARDENAS PONCE



ACATLAN, EDO. DE MEX

1989



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES:

FRANCISCO CARDENAS y AURELIA PONCE (Q.E.P.A.)

PARA ELLOS MI SINCERO AGRADECIMIENTO. PUES
CON SU APOYO Y CONSEJOS SIEMPRE HAN ESTADO
A MI LADO EN LOS MOMENTOS DIFICILES, LO -
GRANDO DE MI LA SUPERACION PERSONAL Y PRO-
FESIONAL.

A MIS ABUELOS:

MARCOS CARDENAS (Q.E.P.A.) e ISAURA GOMEZ (Q.E.P.A.)
EUTIMIO GOMEZ (Q.E.P.A.) y RITA BARRAGAN (Q.E.P.A.)

A SU MEMORIA:

CON MI PROFUNDO RESPETO, ADMIRACION Y RECUER-
DO, QUE GRACIAS A SUS CONSEJOS Y APOYO SUPIE-
RON ENCAMINARME CON HUMILDAD, HONRADEZ, RES-
PONSABILIDAD Y DIGNIDAD EN LA VIDA.

A MIS HERMANOS:

GRACIELA, MA. DE LOURDES, CRUZ FCO., ANGEL
MANUEL y AURELIA.

MI AGRADECIMIENTO:

POR ESE APOYO QUE ME HAN BRINDADO EN LOS
MOMENTOS DIFICILES EN LOS QUE NOS HEMOS
ENCONTRADO Y SU COMPRESION PARA CONMIGO.

A FAMILIARES Y AMIGOS:

MI PROFUNDO RESPETO Y AGRADECIMIENTO, POR
TODC ESE APOYO Y CONSEJOS QUE ME HAN BRIN-
DADO.

AL SEÑOR

LIC. ALCIDES DEL TORNO ABREU

POR SUS ACERTADOS CONSEJOS Y ORIENTACIONES
QUE ME CONLLEVARON A LA CULMINACION DE ESTE
TRABAJO Y DE TAL MANERA ALCANZAR UNA DE LAS
METAS EN LA VIDA.

A LOS SEÑORES

LIC. JOSE SOTERO VAZQUEZ LIBIEN

LIC. ALVARO FLORES ROJAS

LIC. ARTURO BONIFACIO SANCHEZ MARTINEZ

MI AGRADECIMIENTO. POR SUS CONSEJOS Y ORIENTACIONES. QUIENES ME PRESTARON SU AYUDA DESINTERESADAMENTE PARA QUE FUERA POSIBLE EL DESARROLLO Y TERMINACION DEL TRABAJO.

A LOS MAESTROS

EN RECONOCIMIENTO POR LAS ENSEÑANZAS Y EXPERIENCIAS QUE ME TRASMITIERON DIA CON DIA DENTRO DE LOS SALONES DE CLASES.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS DE LA E.N.P.:
CON GRATITUD POR EL APOYO DESINTERESADO
QUE SIEMPRE ME HAN BRINDADO, POR SU COM-
PRENSION Y AYUDA INVALUABLE A TODOS MIS
OBJETIVOS Y METAS. YA QUE GRACIAS A SUS
ESFUERZOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS LO-
GRARON DE MI UN ESTUDIANTE Y AHORA UN
PROFESIONISTA.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS DE LA ENEP-ACATLAN:
MI AGRADECIMIENTO. PERO EN ESPECIAL A
TODOS AQUELLOS QUE DIA CON DIA SUPIMOS
CONVIVIR DENTRO Y FUERA DE LA ESCUELA
PARA LOGRAR NUESTRA SUPERACION ACADEMICA
Y PROFESIONAL.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO. Y
A LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA EN EL
ESTADO DE MEXICO:
MI AGRADECIMIENTO. AQUELLA POR HABERME DADO
LA OPORTUNIDAD DE FORMARME COMO ESTUDIANTE Y
PROFESIONAL. ESTA POR DARME LA OPORTUNIDAD
DE SERVIR A LA SOCIEDAD EN LA IMPARTICION DE
JUSTICIA.

A TODOS AQUELLOS QUE CON SUS
ORIENTACIONES Y AYUDA INVALUABLE
HAN LOGRADO DE MI MAS QUE UN COMU
PAÑERO DE TRABAJO, UN AMIGO, TOU
DA VEZ QUE CON EL ESFUERZO Y DEU
DICACION MUTUA, HEMOS LOGRADO EL
RECONOCIMIENTO Y RESPETO DE LOS
DEMAS, YA QUE CON ESA CONJUGACION
DE LA CONVIVENCIA NOS HEMOS FORU
MADO CADA UNO DE NOSOTROS UNA MEU
TA QUE TENEMOS QUE CUMPLIR. PEU
RO MI ETERNA GRATITUD A LOS QUE
EN FORMA DESINTERESADA EN EL CUMU
PLIMIENTO DEL SERVICIO A LA SOU
CIEDAD ME HAN APOYADO.

C O N T E N I D O

pág.

INDICE 1
INTRODUCCION i v

CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1. DEL INCESTO 1
1.2. DE LA VIOLACION 12

CAPITULO II EL INCESTO

2.1. CONCEPTO 22
a).- EN LA LEGISLACION MEXICANA 22
b).- EN LA DOCTRINA 26
c).- DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL AUTOR DE LA
TESIS 27
2.2. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS 29
a).- ELEMENTO MATERIAL 29
b).- CLASIFICACION DEL INCESTO EN ORDEN A SU
CONDUCTA 30
c).- CLASIFICACION DEL INCESTO EN ORDEN A SU
RESULTADO 31
d).- CLASIFICACION DEL INCESTO EN ORDEN AL
TIPO 33
e).- ELEMENTOS DEL TIPO 34

	pág.
f).- TIPICIDAD	34
g).- ANTIJURIDICIDAD	35
h).- IMPUTABILIDAD	37
i).- CULPABILIDAD	39
j).- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD	40
k).- PUNIBILIDAD	41
2.3. LOS SUJETOS	42

CAPITULO III LA VIOLACION

3.1. CONCEPTO	49
a).- EN LA LEGISLACION MEXICANA	49
b).- EN LA DOCTRINA	51
c).- DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL AUTOR DE LA TESIS	52
3.2. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS	52
a).- ELEMENTO MATERIAL	52
b).- CLASIFICACION DE LA VIOLACION EN ORDEN A LA CONDUCTA	54
c).- CLASIFICACION DE LA VIOLACION EN ORDEN AL RESULTADO	55
d).- CLASIFICACION DE LA VIOLACION EN ORDEN AL TIPO	56
e).- ELEMENTOS DEL TIPO	57
f).- TIPICIDAD	57
g).- ANTIJURIDICIDAD	58
h).- IMPUTABILIDAD	59
i).- CULPABILIDAD	61

j).-	CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD	63
k).-	PUNIBILIDAD	64
3.3.	LOS SUJETOS	65
3.3.1.	EL SUJETO ACTIVO	65
3.3.2.	EL SUJETO PASIVO	67

CAPITULO IV EL CONCURSO DE DELITOS

4.1.	CONCEPTO DEL CONCURSO DE DELITOS	72
4.2.	TIPOS DE CONCURSO DE DELITOS	76
4.2.1.	EL CONCURSO IDEAL O FORMAL	76
4.2.2.	EL CONCURSO REAL O MATERIAL	78
4.3.	LA PROBLEMATICA DEL CONCURSO DE LOS DELITOS DE INCESTO Y VIOLACION	80

CAPITULO V LA AGRAVANTE EN EL DELITO

5.1.	CONCEPTO DE AGRAVANTE	93
	CONCLUSIONES	107
	BIBLIOGRAFIA	110

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

El desarrollo de este trabajo, nace de la inquietud personal de quien estima la inexistencia de un concurso ideal o formal de los delitos de incesto y violación, partiendo de la base de definir que el concurso ideal o formal de delitos es cuando con una sola acción se producen dos o más resultados.

Ahora bien en la elaboración del tema a tratar, se desglosa en una forma clara la idea de que, los delitos de incesto y violación son acciones típicamente antijurídicas y culpables, imputables a los hombres sin sometimiento a condiciones objetivas de punibilidad y sancionados con una pena correspondiente, la cual se encuentra prevista debidamente por la norma de Derecho Penal que los prohíbe.

Por lo tanto, la problemática del concurso de los delitos de incesto y violación, surge en virtud de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado un criterio Jurisprudencial, en el sentido de la coexistencia de éstos ilícitos penales, y dentro de la Doctrina del Derecho Penal existe un criterio totalmente opuesto (con el cual me encuentro de acuerdo), el cual va totalmente en contra de lo señalado por nuestro Máximo Tribunal.

Sin embargo partimos de la idea, de la conceptualización de que el incesto es: "la relación sexual habida entre un ascendiente con su descendiente, entre éste con aquél, o entre hermanos". Allende de que al delito de violación se le define como: "la imposición de la cópula sobre de una persona sea cual fuere su sexo, sin la voluntad de ésta y por medio de la violencia física o moral". Causa de ello se sustenta que el delito de incesto, por la plurisubjetividad o la du-

plicidad de sujetos activos, para su configuración y tipificación del acto realizado requiere además de que estos sujetos actúen de propia voluntad, conciencia y libertad, habida cuenta del conocimiento del parentesco que les une; en cuanto a la violación, es la violencia física o moral, que ejerce el sujeto activo sobre el pasivo para la obtención de la cópula, presentando de tal forma la ausencia total del consentimiento.

Pues bien, como los delitos de incesto y violación son del género sexual, es imposible de que jurídicamente desde un punto de vista personal, en un mismo hecho pueda darse el consentimiento y la ausencia del mismo, para la realización de las relaciones sexuales o de la cópula en su caso. Toda vez que el incesto se consuma a la realización de las relaciones sexuales y la violación se consuma al llevarse a cabo la cópula con la violencia física o moral.

En consecuencia, tomando en consideración la problemática existente en el concurso de los delitos de incesto y violación, es debido a que gramaticalmente en el tipo descriptivo de la Ley Penal que define al incesto, no señala objetivamente que esta conducta debe de realizarse, de propia voluntad, conciencia y libertad, por parte de los sujetos concurrentes, además, del conocimiento del parentesco que les une.

Y por lo tanto, en el objetivo trazado en el desarrollo del presente tema, es la creación de una agravante al delito de violación, cuando esta figura delictuosa sea llevada a cabo por un ascendiente contra su descendiente, entre éste con aquél en línea recta, o por un hermano; toda vez que el incesto no puede concurrir en una forma ideal o formal con el

delito de violación, ya que éste último es notoriamente opuesto al incesto, por la total ausencia del consentimiento de parte del ofendido para la obtención y realización de la cópula.

Asimismo, es de mencionarse que la importancia del tema a tratar es desde un punto de vista personal, en virtud de que el legislador en el Código Penal para el Estado de México ha dejado notoriamente deficiencias en la conceptualización del delito de incesto, y en consecuencia a ello, se presenta el hecho de que el personal de la Procuraduría General de Justicia al ejercitar acción penal y el Tribunal de Justicia al dictar sentencia condenatoria, sobre de una persona en lo particular por la comisión de los delitos de incesto y violación, acepta el concurso de ambos ilícitos (el cual no existe), creándose con ello un absurdo.

Y en virtud de que la relación del parentesco que existe entre el ofendido y el sujeto activo en el delito de violación, unicamente viene a complementar el tipo básico de esta figura delictiva y con ello subsanar las carencias marcadas en la legislación penal. Por lo que para concluir es menester señalar, que en este trabajo se busca dar una solución adecuada a la problemática del concurso de los delitos de incesto y violación.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1. DEL INCESTO

Al dar inicio al estudio que nos ocupa, respecto a los antecedentes de las primeras agrupaciones humanas sobre la tierra, nos encontramos con que éstas carecen de un régimen político, social y jurídico, por lo que es de considerarse que el hombre dentro de su desenvolvimiento en el grupo social en el que se encuentra, se deja llevar por sus instintos de reproducción, y por lo tanto a la relación sexual se le consideraba como un acto natural.

Además, dentro del desarrollo que van teniendo los grupos sociales establecidos en la tierra, es de presuponerse que surgen diferentes sociedades, las cuales a su asentamiento les nacen nuevas necesidades, entre las que se encuentran la organización de su forma de Gobierno, creándose con ello la división de las clases sociales, al igual que, la regulación de sus conductas por las que van a regirse esas civilizaciones humanas. Asimismo, en el transcurso de la historia de la humanidad en constantes ocasiones se ha señalado que la relación incestuosa ha regido la vida sexual en las diferentes sociedades e incluso de personajes célebres de la historia misma, cosa que sin embargo en algunas etapas, el incesto fue considerado como unión sexual común -época promiscua-, y en otras incluso fue impuesta por la ley de la sucesión al trono de los imperios.

En el antiguo Egipto, los derechos de los monarcas se basaban en la naturaleza divina, transmitida por la sangre, es decir, por la línea de las mujeres y no por el hombre. Se consideraba al faraón como un Dios entre los hombres y esto era una de las principales excepciones hechas a la prohibición del incesto, entre la realeza egipcia, ya que era a los únicos que se les permitía practicar matrimonios incestuosos, toda vez que uno de los problemas más importantes que tuvo que frenar esta civilización fué el de la legitimidad pues, los primeros faraones carecieron de descendencia masculina legítima, por lo cual fueron sustituidos por bastardos. Por tanto el príncipe heredero tenía que ser hijo no sólo del rey sino también de una princesa de sangre real, para legitimar la situación. Es, en lo antes mencionado, donde nos encontramos que las relaciones incestuosas no sólo eran sancionadas sino que se consideraban un acto necesario y bien visto por la sociedad egipcia.

En otro orden de ideas, la relación incestuosa comienza a ser reprimida en diferentes sociedades del mundo.

En este sentido Ralph Tuner, citado por Raul Chaparro Romero, en su trabajo nos dice respecto del pueblo Babilónico que:

"Código de Hammurabi -Mesopotamia-; Numerosas y detalladas eran las disposiciones concernientes a las relaciones domésticas. Los derechos supremos dentro de la familia eran los del marido y del padre. Los matrimonios se arreglaban mediante contratos. La muerte por empalamiento o ahogo en el río, era castigo ordinario para el estupro, secuestro, incesto y robo a mano armada." (1)

De haberse aceptado la teoría sustentada en el antiguo

testamento, misma que se atribuye en los orígenes de la creación humana (Adán y Eva), el incesto no sólo se hubiera considerado como permitido, sino que también paralelamente se tendría que afirmar al respecto, que ésta figura típica fue el único medio de esa época para la propagación de la especie humana sobre la tierra. Además, en el antiguo testamento se establecen impedimentos para contraer matrimonio, mismos que se encuentran previstos en las Leyes del Levítico, - en su Capítulo XVIII, y son los siguientes:

"Ninguno de vosotros se acercará a una -- consanguínea para descubrir su desnudez: Yo Yayé. No descubrirás la desnudez de -- tu padre ni la de tu madre: es tu madre; ni la de la mujer de tu padre: es la misma desnudez de tu padre; ni la de tu hermana por parte de padre o de madre, nacida en casa o fuera de ella; ni la de tus nietos, porque es tu propia desnudez; ni la de tu hermana por parte de padre, porque es tu hermana; ni la de tu tía paterna, pues es carne de tu padre; ni la de tu tía materna, pues es la carne de tu madre; ni la de tu tío paterno, acercándote a su mujer, pues es tu tía; ni la de tu nuera, pues es la mujer de tu hijo; ni a la de cuñada, pues es la misma desnudez de tu hermano; ni la de una mujer a la vez que a la de su hija, o su nieta, pues son tu propia carne y sería una acción infame. No tomarás a la hermana de tu mujer para hacerla una rival celosa, descubriendo su desnudez mientras vive aquella." (2)

Igualmente, del antiguo testamento en el rito de maldiciones inscritas en el Capítulo XXVII del Deuteronomio, dice:

"¡Maldito el que peque con la mujer de su padre, porque levanta la cubierta del lecho paterno! Y todo el pueblo responderá: ¡Amen! ¡Maldito el que peque con la hermana, por parte de padre o madre! Y todo

el pueblo responderá: ¡Amen!. ¡Maldito el que peque con la suegra! Y todo el pueblo responderá: ¡Amen!...."(3)

En el Derecho Romano anterior al imperio se consideraba al incesto, como una cosa común y corriente (como testimonio de ello se encuentra el que Setonio Calígula era hijo de una mujer producto de incesto, y él se jactaba de ello en una forma natural. Así también, se dice que Nerón, al no poder seducir a su madre Agripina, tomó como concubina a una prostituta físicamente muy semejante a ella). Durante la época imperial aparece ya el incesto como un delito reglamentado y la conceptualización se refiere a: las relaciones sexuales de personas entre las cuales está prohibido el matrimonio por causas del parentesco.

Mariano Jiménez Huerta, al respecto señala:

"Desde los primeros tiempos del Derecho Romano se establecieron prohibiciones para contraer matrimonio entre próximos parientes. Estas prohibiciones fueron mantenidas, ampliadas y culminó la punición en el Derecho Imperial, debido al mal ejemplo originado porque el incesto frecuentemente venía de las clases altas. En épocas posteriores se conservaron algunas de las sanciones establecidas para los incestuosos, aunque en parte paliada su aplicación por medio de las licencias o dispensas civiles y eclesiásticas, las que, en realidad, convirtieron varias de dichas prohibiciones en trámites burocráticos que las reducían a la nada. Las prohibiciones a que hemos hecho mención abarcaron también las relaciones sexuales habidas fuera de matrimonio, unas y otras forjaron las tipologías del incesto en las legislaciones modernas."(4)

Teodoro Mommsen, en una forma más amplia nos dice:

"En el derecho penal -sic- exacerbado de

la época del Imperio, volvió a considerar se como hecho punible el comercio sexual entre parientes, habiéndose no sólo precisado, sino también ampliado el correspondiente concepto. Nosotros ahora vamos a hacer una breve exposición de las prohibiciones penales que encontramos en las fuentes jurídicas tocante al incesto y al matrimonio. El fundamento principal a que esas prohibiciones obedecían era el vínculo del parentesco, de manera que quienes entablaran comercio sexual no respetando ese vínculo, o sea los ascendientes con sus descendientes, los hermanos con las hermanas, y los parientes con otros parientes en grados equiparados o los anteriores, cometían delito; siendo, por lo demás, de advertir que a menudo en traba aquí por mucho el arbitrio y que en pocas veces fueron modificadas las respectivas disposiciones legales. Añádase que existían también bastantes prohibiciones o impedimentos para el matrimonio, motivados por fundamentos diferentes del indicado, o sea del parentesco. Estaba considerado como punible el comercio carnal en los siguientes casos:

"1o.- Entre ascendientes y descendientes. Extendíase la prohibición a los ascendientes y descendientes adoptivos, aún en los casos de que el vínculo de adopción hubiera quedado roto por haber sido emancipado el adoptado. Sin embargo de que el concepto jurídico del parentesco no era en modo alguno aplicable a los esclavos, hay que advertir que, en relación a los libertos, el parentesco efectivo de ascendencia y descendencia, engendrado durante su esclavitud, se equiparaba, bajo el respecto que ahora nos interesa, el parentesco jurídico existente entre los ciudadanos.

"2o.- Entre hermanos y hermanas. También se hizo extensiva esta prohibición, de un lado a los hermanos adoptivos, entre los cuales cesaba, no obstante el impedimento matrimonial desde el instante en que la adopción quedaba disuelto por -

la emancipación, y de otro lado, a los libertos, quienes no podían unirse con sus hermanas consanguíneas, nacidas como ellos mientras estaban en esclavitud.

"30.- La mujer no se podía unir con el hermano de su padre o de su madre, ni tampoco con el hermano de un ascendiente más lejano, fuese del grado que quisiera, porque el hermano de los padres y el hermano de los abuelos ocupaban el lugar de padres. En tiempos del emperador Claudio se hizo legalmente libre el matrimonio de la sobrina con el hermano del padre, no con el de la madre; más Constantino II restableció la antigua prohibición.

"40.- Tampoco se podía unir el varón con la hermana de su padre o de su madre, ni con la hermana de un ascendiente más lejano, porque ocupaba el lugar de la madre.

"50.- El matrimonio entre los hijos de hermanos fue prohibido por el emperador Teodosio I; pero esta prohibición fue muy luego abolida y no paso al derecho justiniano.

"60.- La relación de parentesco entre suegro y nuera, entre yerno y suegra y entre padrastros e hijastros, por lo mismo que es producida por el matrimonio y que se asemeja a la existente entre los padres e hijos, se convierte mientras subsiste el matrimonio, de donde ella se deriva, en circunstancias agravantes de la relación sexual; porque añade el incesto al adulterio, y aun después de disuelto el matrimonio esas relaciones siguen siendo incestuosas.

"70.- La relación de parentesco que el matrimonio produce entre un cónyuge y los hermanos del otro, y que se asemeja a la existente entre los hermanos consanguíneos, fue considerada también como impedimento del matrimonio por Constantino II, conminando con pena a los que no la respetaran.

"80.- El matrimonio entre el tutor y su pupila estaba declarado nulo, castigándose por lo regular a aquél con la pena se

ñalada por los adúlteros.

"9o.- Tamnién estaba prohibido el matrimonio del Gobernador de una provincia o de alguno de los suyos con mujer de la misma provincia.

"10o.- De la prohibición general del matrimonio que se imponía a la mujer condenada como adúltera.

"11o.- De la prohibición del matrimonio entre cristianos y judíos.

"12o.- Mientras que la unión sexual entre libres y esclavos no era considerada punible antes de Constantino, este emperador incluyó entre los delitos capitales el de que una mujer libre hiciera vida común con su propio esclavo. La acción para perseguir este delito podía ejercerla, como en todos los delitos públicos, cualquier persona; la pena señalada era la de muerte para ambos culpables, y además para la mujer, la pérdida de la testamentifacción."(5)

Por lo antes manifestado, hemos de indicar que durante el Imperio Romano se castigaba el ayuntamiento carnal cometido entre: ascendientes y descendientes consanguíneos, afines y adoptivos; entre hermanos, tíos, abuelos, sobrinos, nietos, afines en algunos grupos; entre cuñados o tutor y pupilo, aún cuando la mujer fuere meretriz. El castigo era atenuado para la mujer por considerarla un ser más frágil, sin embargo en un principio la pena era la muerte para ambos. Hasta la época de Justiniano se cambió la sanción antes referida, por la del: destierro y la confiscación de bienes, o pérdida del rango civil si se trataba de 'honestiores' o azotes en público si se trataba de 'humiltiores'.

En el Derecho Canónico se establecía sin distinción entre el concepto de pecado y el de delito. Castigaba fuertemente contra aquello que consideraba como lujuria y fornicación, penalizando con dureza toda unión carnal no santificada

da por el matrimonio eclesíastico. Y por lo tanto, el incesto es considerado como herejía y grave ofensa a la religión, ello motivó la aplicación de penas como la hoguera y la tortura.

"Como el delito de incesto infringue también las leyes canónicas que prohíben el matrimonio entre parientes, el Derecho Eclesíastico estableció al respecto: Concilio de Trento, sesión 24, cap.5. Si quis intra gradus prohibitos si enter matrimonium contrahere praesumpserit. et spe dispensationis consequendae careant; idque in eo multo magis locum habeat tantum matrimonium contrahere, sed etiam consummare ausus fuerit. Quod si ignoranter id facerit, si quidem solemnitatem requisitam in contrahendo matrimonio neglexerit, eisdem subjiciatur poenae, non enim dignus est, qui ecclesiae benignitatem facile experiat, iustus salubria praecipita temere contempsit. Si vero, solemnitatibus adhibitis, impedimentis aliis postea subesse cognoscatur, cujus. Ille probabilem ignorantiam habuit, tuae facilius cum eo, et gratis dispensari poterit. In contrahendis matrimonus vel nulla omnino detur dispensatio, vel raro id que ex causa et gratis concedatur. In secundo gradu numquam dispensatur, nisi inter magno principes, et ob publicam causam." (6)

Durante el período de la Edad Media, si el incesto se cometía mediante matrimonio, la sanción era de multa, confiscación de bienes o destierro, según la gravedad de éste y el grado de parentesco entre los sujetos. Si el incesto se llevaba a cabo fuera de matrimonio, la pena que se imponía era la muerte, casi siempre quedaba la imposición de la pena al arbitrio del juzgador. Al respecto Mariano Jiménez Huerta nos dice:

"Algunos autores por influjo del iluminis

mo consideraron que el delito de incesto carecía por sí solo de base o entidad penalística por quedar incierta la objetividad tutelada. Existieron Códigos -a la cabeza de ellos el Frances de 1810 seguido de los Preunitarios de las dos Sicilias y el de Parma- que no penalizaron al incesto. Otros Códigos -los de Italia de 1889 y 1930- condicionaron su punición a que el incesto se efectuase con escándalo. Otro grupo -los Códigos Españoles y el Mexicano de 1871- valoran el incesto como circunstancia agravante del delito de estupro." (7)

En las leyes del Derecho Español (Fuero Juzgo, Fuero Real, Las Partidas, Novísima Recopilación), se sigue la misma trayectoria del sentido vertido por el Derecho Canónico, que no en vano fueron también obispos y clérigos, quienes dictaron las principales normas visigodas.

"Las Partidas.- En sus leyes 2a y 3a, Título VIII, parte VII, castigaron al incesto al incriminarlo como adulterio.

"La Novísima Recopilación.- En sus leyes 2a y 3a, Libro VII, Título XIX, extendió la pena a las relaciones sexuales con religiosas, y a los criados por las cometidas con las parientes y barraganas de los señores y con otros criados de la casa; y define al delito diciendo 'grave crimen es el incesto, el cual se comete con parienta hasta el cuarto grado, o con la madre, o con la cuñada o con la mujer que comete maldad con hombre de otra ley'; y este crimen de incesto es en alguna manera herejía, y cualquiera que lo cometiere, allende de otras penas en derecho establecidas pierda la mitad de sus bienes para la nuestra camara." (8)

Antes de la llegada de los españoles en las tierras del nuevo mundo, las leyes Mexicanas ya hacían referencia a la relación incestuosa al considerarla como un delito grave.

En el reino de Texcoco a la llegada de Nezahualcoyotl al trono las penas o castigos establecidos llevaron un sello de muy rígidas, en virtud de que existía la pena capital para todos los casos de incesto.

Respecto a la historia de México, precisamente a la época precolonial existen historiadores que nos narran lo siguiente: Al decir de Lucio Mendieta y Nuñez:

"Cronistas e historiadores nos indican que las costumbres observadas en los reinos de Acolhuacán, México y Tacuba, en materia criminal, los actos considerados como delictuosos y las penas que les correspondía eran las siguientes: INCESTO: Todos los que cometían incesto en primer grado de consanguinidad o afinidad, tenía pena de muerte, salvo cuñados y cuñadas."(9)

Igualmente Don Alfredo Chavero nos dice: "Bajo pena de muerte estaba prohibido el matrimonio entre ascendientes y descendientes, incluso padrastro y entenada."(10)

Además, el autor de referencia nos señala:

"En el pueblo Michoaca sólo estaba prohibido el matrimonio entre padres e hijos, a los hermanos entre sí y al sobrino con la tía. Las quejas del matrimonio se presentaban al gran sacerdote Patenuti, las tres primeras veces los amonestaba, y la cuarta se decretaba el divorcio."(11)

Al respecto, es de mencionarse que no se indica si existía la imposición de alguna pena o sanción a las personas que violaban estas disposiciones.

Al consumarse la conquista de México por el ejército español, en México se estableció como una forma de Gobierno el Virreynato con una gran influencia española, y es por lo que en las tierras conquistadas por los españoles se implantaron

en materia criminal los preceptos que se establecían en el Fuero Juzgo, Fuero Real, Las Partidas, Las Recopilaciones y aún los decretos de las Cortes Españolas.

Con la Independencia, México heredó de España un sistema legislativo anárquico, por la expedición de leyes en forma aislada y no en Códigos completos, por lo que era difícil su aplicación dentro del nuevo territorio independiente, sobre todo porque se consideraba a estas mismas leyes propias de un sistema de Gobierno monárquico y no así para un régimen republicano, como en nuestros días.

Siendo Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos el señor Lic. Don Benito Juárez, el día 7 de diciembre de 1871, se promulgó por primera vez en México el Código Penal para el Distrito Federal y territorio de Baja California de aplicación para toda la República en materia Federal. Mismo que no consideraba a la relación incestuosa como un delito autónomo, sino más bien se le consideraba como agravante en la penalidad de los delitos enmarcados dentro del rubro de "Atentados al Pudor", los cuales a su vez pertenecían a "Delitos contra el Orden de las Familias, la Moral Pública y las Buenas Costumbres".

El Código Penal de 1929, abandonó el sistema establecido por su predecesor, ya que dotó al delito de incesto autonomía propia, y ya no lo consideró solamente como una circunstancia agravante de penalidad, puesto que dentro del Capítulo III, se trata al delito de incesto en particular, mismo que se encuentra situado en el Título XIII bajo la denominación de "los Delitos contra la Libertad Sexual". Además, todavía conservaba la modalidad de que la cópula entre parientes es agravante de los otros tipos de índole sexual,

conservando la característica de tipo mixto.

El Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal del año de 1931, dá autonomía al delito de incesto, tipificandole a éste, dentro del Título XV dentro de los llamados "Delitos Sexuales", precisamente en el artículo 272.

El Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Selecciones del Reader's Digest, respecto a la conceptualización del incesto nos dice:

"Del latín 'incestus'. Pecado carnal cometido entre personas a quienes les está prohibido el matrimonio por tradición o ley, a causa de su parentesco de sangre. Tanto en la antigüedad como en la civilización moderna, el matrimonio entre padres e hijos y entre hermanos y hermanas está prohibido por la sociedad. En algunas familias reales del Antiguo Egipto y entre los Incas se admitía este matrimonio quizás para conservar las prerrogativas reales. La Iglesia Católica define al incesto como un pecado grave de impureza y no concede dispensa para el matrimonio entre parientes en línea directa o en el primer grado colateral de consanguinidad (hermanos). El incesto es tema que representa un papel importante en la mitología y literatura de los antiguos, y aparece con frecuencia en la teoría del psicoanálisis." (12)

1.2. DE LA VIOLACION

La historia legislativa y conceptual de la conducta típica de la violación, propiamente dicha, nos revela que a través del desarrollo y evolución del hombre sobre la tierra se ha caracterizado por el rigor con el que se castigaba a las

personas que lo cometían.

Fue común que en la gran mayoría de las legislaciones - que en nuestros días se tienen conocimiento, de los pueblos antiguos que se agrupara al igual que el delito de violación otras conductas de índole sexual, como lo eran: los abusos deshonestos y el rapto. Distinguiéndoseles a cada uno de es_ tos delitos únicamente por las penas que les correspondía, - ya que como se ha mencionado con antelación las penas aplica_ bles por la comisión del delito de violación se caracteriza_ ron por su dureza y severidad.

Por lo que toca al delito de violación, haciendo un re_ corrido a través de la historia del desarrollo del hombre so_ bre la tierra, lo encontramos previsto en las siguientes le_ gislaciones de los distintos pueblos:

En épocas del imperio egipcio, a las personas que come_ tían el delito de violación se les castigaba con la castra_ ción.

Entre el pueblo hebreo, se castigaba a la violación con la pena de muerte o multa, según que la mujer fuera casada o solter.

En el pueblo indú, el Manava -Dharma- Sastra o Código - de Manú, castigaba a quien cometía violación a una mujer con pena corporal, siempre y cuando la mujer no fuera de su mis_ ma clase social, ni prestara su consentimiento, en virtud de que si se daban estas condiciones o requisitos el infractor no era sancionado.

En Grecia, se castigaba al violador primeramente, con - el pago de una multa y se le abligaba a unirse en matrimonio con la víctima, si ésta consentía y en el caso contrario se

condenaba a la muerte; más como el número de delitos impunes era mayor por la piedad de las mujeres que aceptaban el matrimonio, hubo que necesariamente abolirse ésta, dejando únicamente vigente la pena capital. Es importante poner de manifiesto que igualmente se castigaba tanto la violación cometida sobre una mujer libre como sobre la de una esclava. (13)

Eugenio Cuello Calón, respecto del tema que nos ocupa - nos dice:

"En el derecho romano, -sic- la unión sexual violenta con cualquier persona fue castigada por la 'LEX JULIA DE VI PUBLICA' con la pena de muerte, según atestigua - Marcialo; Pretorea punitur huius legis - poena, qui puerum, vel foeminam vel cuenquam per vim stupraverit (L.3 a 4, ad Leyem Julia de vi publica). Cabe sin embargo, aclarar que no se estableció una categoría diferenciada para la violación, sancionándola como especie de los delitos de coacción y a veces de injuria. Según Mommsen -sic- (Derecho Penal Romano, Tomo II, pág. 127) vis es el poder, y sobre todo - la prepotencia, la fuerza por medio de la cual una persona, ora constriñe físicamente a otra a que deje de realizar un acto contra su propia voluntad, ora cohibe esta voluntad mediante la amenaza de un mal, o lo que es lo mismo, por miedo (metus) - para determinarla a ejecutar o no ejecutar una acción. Dentro de estos delitos de coacción se sancionaba precisamente - con pena capital el 'struptum violentum'." (14)

En el Derecho Canónico, lo que se aceptaba era el - 'struptum violentum', toda vez que solamente se consideró como delito a la desfloración de una mujer y se obtuviera ésta o sea, la desfloración, en contra de la voluntad de la mujer desflorada, además es de referirse, que cuando dicha acción se cometía sobre de una mujer ya desflorada, no podía consi_

derarse esa conducta como constitutiva de delito. (15)

En la Ley de los Sajones, se castigaba a la violación - con una multa, que inexplicablemente por capricho de los le_ gisladores, esta multa disminuía si la víctima concebía por la acción realizada. En el Edicto de Teodorico se castigaba al culpable con la obligación de casarse con la mujer agra_ viada y además de darle la mitad de sus bienes si era noble y rico. Del mismo modo en Inglaterra, Guillermo el Conquis_ tador impone como pena a quien cometía violación, la ceguera y la castración. (16)

A principios de la Edad Moderna, culmina la evolución - legislativa del concepto de violación, habida cuenta de que aún no se conceptuaba con el mismo sentido, como lo hacen - las legislaciones de nuestra época. Toda vez que una ley Sa_ jona de 1588, al disponer que en las relaciones sexuales ile_ gítimas no se castigaba a la mujer cuando hubiera mediado - violencia, siendo esto la esencia de la violación. En tal - suerte, la Constitución Carolina en su Capítulo CXXV impone la pena de muerte: 'quien tomara una mujer casada, viuda o joven de buena fama, por la violencia y contra su voluntad, su honor de joven o de mujer' -sic-. Pero es de mencionarse al respecto, que la Constitución Carolina no tuvo en reali_ dad una vigencia efectiva, pues tanto el Derecho Consuetudi_ nario de esa época, así como el poder de los grandes señores imposibilitaron su aplicación. (17)

En las legislaciones españolas, que son el antecedente directo de la nuestra, nos encontramos que:

El Fuero Juzgo, en el Libro III, Título IV, regula al - delito de violación, castigando al forzador con cien azotes y entregandolo a la mujer ofendida como esclavo si el hombre

era libre, si era siervo, como ya no podía nuevamente caer - a la esclavitud, éste era quemado.

El Libro II, Título II, del Fuero Viejo de Castilla, bajo la denominación de: 'de los que fuerzan las mujeres' - -sic-, desarrollando además tres leyes, previendo en la primera al delito de raptó y en los dos restantes trataba a la violación, y castigaba al culpable con la pena capital e imponía a las mujeres una serie de condiciones, un tanto incómodas que debían de reunirse para que pudiera así proceder sus querellas, para poder ser creídas. De tal suerte que, - si el culpable no era hallado, la mujer recibía 300 sueldos.

Las cuatro primeras leyes del Título X del Libro IV del Fuero Real, estaban dedicadas a los que 'furten, roben o engañan a las mujeres', y de manera similar, trataba conjuntamente al raptó y a la violación, imponiéndole la pena de muerte a quien lo cometía sobre la persona de una mujer soltera, a quien lo cometía con la participación simultánea de dos o más personas, siendo de esta forma cualquier condición de la mujer, y la de cualquier religión; además de que si la mujer raptada por varios era violada solamente por uno, a los demás sólo se les imponía una pena pecuniaria, o sea, - una multa, la cual era distribuida por mitad entre la ofendida y la Cámara del Rey.

En las leyes 121 y 122 del Estilo, se castigaba a la violación con la pena de muerte.

Las Partidas, en la tercera ley del Título XX de la Partida VII, prevenían a la violación, mesclando su concepción con el raptó, e imponía al culpable la pena capital, la cual iba acompañada de la confiscación de los bienes de éste en favor de la ofendida, y en el caso de que la ofendida no

gozara de buena fama, la pena quedaba al arbitrio del Juez, el cual tenía que considerar quien era la víctima y quien el culpable, y las circunstancias que habían rodeado el hecho.

En los Fueros Municipales y en el Fuero Viejo de Castilla, se castigaba generalmente con la muerte o con la declaración de enemistad, que permitía a los parientes de la víctima, darle muerte a quien había causado la ofensa.

En las Recopilaciones, se confunden entre el rapto y la violación, más sin embargo fueron suavizadas las penas, toda vez que imponía al culpable una pena privativa de la libertad en lugar de la muerte.

En el Código Penal de 1822, aún no aparece la violación deslindada del rapto, y sólo fue diferenciada de los abusos deshonestos, y es por primera vez que en España se equipara a la violación, el abuso cometido sobre un niño o niña imberber, habida cuenta de que se aumentaba el castigo si de la violación resultaba en la mujer un daño en su integridad física o si era casada, y se le disminuía la pena en el caso de que la mujer fuera una prostituta. (18)

En el Derecho Precolonial Mexicano, se carece de una técnica que nos puede ayudar a efectuar una sistematización de los delitos sexuales que se castigaban en esa época. En la obra de Lucio Mendieta y Nuñez, (19) nos habla de algunas de las costumbres observadas por los reinos de Acolhuacán, México y Tacuba, en materia criminal, en donde encontramos algunas referencias al castigo que se imponía en esta clase de delitos. Se sancionaba entre otros, al estupro, al incesto, la alcahuetería, la pederastía, pero la figura de la violación no es referida. Y de manera similar este mismo historiador, en su obra nos dice:

"La penalidad entre los Mayas, según noticias de Diego de Landa, era semejante a la de los reinos coaligados de México, en la mayoría de los casos idéntica." (20)

Al consumarse la conquista de México por el ejército del imperio Español, dá inicio la época Colonial de México, en donde se implanta como forma de Gobierno el Virreynato, llevando consigo una gran influencia española. Y en el territorio conquistado por los españoles, en materia criminal tuvieron vigencia los preceptos que se establecían en: Las Partidas, Las Recopilaciones de las Leyes de Indias, Fuero Juzgo, Fuero Real y aún los Decretos de las Cortes Españolas. Legislaciones que perduraron durante un largo periodo en la vida del México independiente.

Y fue hasta el día 7 de diciembre de 1871 en que se promulga en México, el primer Código Penal para el Distrito Federal y territorio de Baja California de aplicación para toda la República en materia Federal, mismo que en el Título VI, de su Libro II, bajo la denominación de "Delitos contra el Orden de las Familias, la Moral Pública o las Buenas Costumbres", conceptuaba y sancionaba al delito de violación.

El Código Penal de 1929, en el Título XIII, del Libro II, bajo el rubro de "los Delitos contra la Libertad Sexual" describía y sancionaba al delito de violación, aclarando de esta forma la confusión existente con relación al bien jurídico protegido.

El Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, del año de 1931, incluye al delito de violación conceptuándolo bajo la denominación de "Delitos Sexuales".

Marco Antonio Díaz de León, en su Diccionario define al

delito de violación como:

"Delito sexual que consiste en el acceso carnal que se obtiene contra o sin la voluntad del sujeto pasivo. Se produce mediante la fuerza o intimidación, aprovechándose de que la víctima se encuentra física o psíquicamente imposibilitada para expresar su discurso o resistirse o cuando fuere menor de doce años de edad aunque no concurriera ninguna de las circunstancias anteriores." (21)

NOTAS BIBLIOGRAFICAS:

- (1).- Tuner, Ralph. El Mundo Antiguo, Tomo I. Código de -
Hamurabi (c. 1750 A.C.), citado por Raul Chaparro Ro
mero, El Delito de Incesto, Tesis para obtener el Tí
tulo de Licenciado en Derecho, UNAM-MEXICO, 1987, p.
4.
- (2).- Torrancon Vicente, Enrique Dr.. La Biblia. Edito__ -
rial Giner, Madrid, 1970, p. 189.
- (3).- Ibidem. p. 257.
- (4).- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, To
mo V. Editorial Porrúa S.A., México, 1983, 2a edi__ -
ción, p. 53.
- (5).- Mommsen, Teodoro. Derecho Penal Romano. (Traducción
del aleman por P. Dorado), Editorial Temis, Bogota, -
1976, pp. 428 a 430.
- (6).- Alanis Vera, Esther. El Delito de Incesto. Edito__ -
rial Trillas, México, 1986, la edición, p. 17.
- (7).- Jiménez Huerta, Mariano. Ob. Cit. Idem.
- (8).- Alanis Vera, Esther. Ob. Cit. p. 18.
- (9).- Mendieta y Nuñez, Lucio. El Derecho Precolonial. -
Editorial Porrúa S.A., México, 1985, 5a edición, pp.
61 y 67.
- (10).- Chavero, Alfredo. México a través de los Siglos. -
Tomo I. Editorial del Valle de México S.A. de C.V.,
México, 1974, p. 393.
- (11).- Ibidem. p. 480.
- (12).- Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Tomo VI. -
Editado por Selecciones Reader's Digest México S.A.
de C.V., México, 1979, p. 1924.
- (13).- Cfr. Arilla Bas, Fernando. Citado por el Dr. Alber__
to González Blanco, Los Delitos Sexuales en la Doc
trina y en el Derecho Positivo Mexicano. Editorial
Porrúa S.A., México, 3a edición, p. 137.
Becerril González, Jose Antonio. El Delito de Viola
ción en nuestra Sistemática Jurídica. Tesis para ob
tener el Título de Licenciado en Derecho, E.L.D., Mé
xico, 1982, p. 3.

- (14).- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Parte Especial, Volumen II. Bosch, 14a edición, 1975, p. 585.
- (15).- Cfr. Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit. Idem.
- (16).- Cfr. Conde Torres, Miguel Angel. El Delito de Violación en el Derecho Positivo Mexicano. Tesis para obtener el Título de Licenciado en Derecho, E.L.D., México, 1969, pp. 4 a 11.
Becerril González, Jose Antonio. El Delito de Violación en nuestra Sistemática Jurídica. Tesis para obtener el Título de Licenciado en Derecho, E.L.D., México, 1982, pp. 4 a 10.
- (17).- Cfr. Conde Torres, Miguel Angel. Ob. Cit. Idem.
- (18).- Cfr. Becerril González, José Antonio. Ob. Cit. - Idem.
- (19).- Mendieta y Nuñez, Lucio. Ob. Cit. pp. 61 y ss.
- (20).- Ibidem. p. 72.
- (21).- Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal, Volumen II. Editorial Porrúa S.A., México, 1986, la edición, pp. 2222 y 2223.

C A P I T U L O I I

EL INCESTO

2.1. CONCEPTO

En este capítulo, -del marco conceptual del delito de -incesto-, van a ser consideradas las diversas acepciones establecidas por las Legislaciones Punitivas vigentes en los Estados que integran la Federación Mexicana, toda vez que, -como se apreciará con posterioridad, dentro de estos mismos ordenamientos existen dos tipos de corrientes sustentadas -por ellos. De manera similar, serán tomados en consideración los criterios que respecto de este delito son sostenidos por la Doctrina del Derecho Penal Mexicano.

a).- EN LA LEGISLACION MEXICANA

El Código Penal del Estado de México, dentro del Capítulo relativo a "Delitos contra la Familia" en su Artículo 227 define al incesto, el cual a la letra dice:

"Se impondrán de tres a seis años de prisión y de veinte a doscientos días-multa, a los ascendientes que tengan cópula con sus descendientes.

"La pena aplicable a estos últimos será -de uno a tres años de prisión.

"Se impondrá esta última sanción en caso de incesto entre hermanos."(1)

De igual forma, el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en ma

teria de Fuero Federal, en el Capítulo relativo a "los Delitos Sexuales" numeral 272, (2) cita al delito de incesto del mismo modo a como lo hace la legislación del Estado de México, con excepción de que mientras éste emplea el término "relaciones sexuales", aquél utiliza el de "cópula".

Ahora bien, los Códigos Penales de los Estado de: - Aguascalientes, Baja California Norte, Baja California Sur, Campeche, Colima, Durango, Guerrero, Jalisco, Michoacan, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Quintana Roo, San Luis Potosí, - Sonora, Tamaulipas, Veracruz y Yucatan, conciben en un mismo sentido al tipo penal de incesto vertido por el Código Penal del Estado de México. Sin embargo, los Códigos Sustantivos en materia Penal de los Estados de: Coahuila, Chiapas, Chiuhuahua, Guanajuato, Hidalgo, Oaxaca, Querétaro, Sonaloa, Tlaxcala y Zacatecas, contemplan el concepto de la relación incestuosa en forma similar al establecido por el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, en virtud que, del mismo modo emplean el término "relaciones sexuales", y no el de "cópula", a como lo hacen las legislaciones Sustantivas de los Estados mencionados en primer término.

En este mismo orden de ideas, es menester señalar que - los Códigos Penales de los Estados de: Aguascalientes, Coahuila, Durango, Guanajuato, Hidalgo, Jalisco, Michoacan, Nayarit, Nuevo León, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Veracruz, Yucatan y Zacatecas, ubican al delito de incesto dentro del Capítulo relativo a "Delitos contra el Orden Familiar o Delitos contra la Familia", coincidiendo igualmente con el criterio establecido por la Legislación Punitiva del Estado de México. Mientras tanto, los Códigos Penales de los Estados de: Baja California Norte, Baja California Sur,

Campeche, Chiapas, Chihuahua, Guerrero, Morelos, Oaxaca, Sinaloa, Tabasco y Tamaulipas, clasifican al delito de incesto dentro del Capítulo relativo a "los Delitos Sexuales o contra la Libertad e Inexperiencia Sexual", tal como lo hace la legislación Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

Es menester hacer el señalamiento de que, los Códigos Penales de los Estados de Puebla y Tlaxcala, no consideran a la relación incestuosa como un delito autónomo e independiente, sino más bien, como una modalidad del delito de violación, pues la cópula habida entre: ascendientes con sus descendientes, hermanos, padrastro-hijastra, madrastra-hijos-tro, adoptivo y adoptante, la equiparan a la violación, como una modalidad de ésta, por ende, esta figura delictiva ha quedado incluida dentro del Capítulo de "los Delitos Sexuales" de dichos Códigos y, además huelga a decir, que la palabra incesto ni siquiera es mencionada.

De igual forma, es de señalarse que el Código Penal del Estado de Baja California Sur, en el precepto donde se alude a las relaciones incestuosas añade a estas más modalidades de comisión del delito, pues penaliza también la relación habida entre padrastro o madrastra e hijastra o hijastro, además de las formas comunes.

En los Códigos Punitivos de los Estados de: Coahuila, Colima, Morelos, Nayarit y Zacatecas, tratando de darle una forma más clara al concepto que se vierte de la relación incestuosa como delito, agregan al tipo penal las palabras de: "con voluntad o consentimiento de ambos".

Los Códigos Penales de los Estados de: Coahuila, Coli__

ma, Guanajuato, Querétaro y Veracruz, agregan al concepto - del delito de incesto, como requisito para ser sujeto activo del mismo, el que los ascendientes sean: consanguíneos, afines en primer grado o civiles.

Igualmente es de mencionarse, que los Códigos Sustantivos en la materia Penal de los Estados de: Durango y San - Luis Potosí, al tipo donde prevén a la relación incestuosa - como delito le agregan "conociendo o con conocimiento de su parentesco". Además, la última de las dos legislaciones antes mencionadas, requieren del parentesco que éste sea consanguíneo.

El Código Penal del Estado de Jalisco, agregando al tipo penal del delito de incesto, señala como sujetos de la relación incestuosa, a los: "medios hermanos, padre o madre adoptante con hija o hijo adoptivo respectivamente, o los - que estan obligados por vínculos de afinidad en primer grado". Asimismo, el Código Penal del Estado de Morelos, añade en su concepto que vierte de la relación incestuosa: "la satisfacción de un deseo erótico sexual".

La legislación Punitiva del Estado de Oaxaca (Art. 255), para fincar responsabilidad penal a los descendientes que participen en el delito que nos ocupa, en su párrafo segundo establece como requisito para penalizar a éstos, que bastará con que sean mayores de 16 años de edad y que voluntariamente tengan relaciones sexuales con sus ascendientes.

Ahora bien, la legislación Sustantiva en materia Penal del Estado de Veracruz (Art. 210), precisamente en el párrafo segundo, señala lo siguiente: "La pena aplicable a los descendientes será...", de donde se infiere la claridad con que deja establecida la situación del descendiente, como su

jeto responsable penalmente, dentro de la comisión del ilícito de incesto, al contrario de las legislaciones punitivas de los demás Estados, quienes sólo hacen mención de los descendientes con la frase: "a éstos últimos", que es un término menos preciso.

b).- EN LA DOCTRINA

De igual forma y continuando con este mismo orden de ideas, y una vez habiendo sido analizados con antelación los tipos penales del delito de incesto vertido por las Legislaciones Penales de los Estados que integran la Federación Mexicana, ahora haremos mención de diversos conceptos sustentados por la Doctrina del Derecho Penal, y por lo tanto señalaremos los siguientes:

César Augusto Osorio y Nieto, considera que:

"Al delito de incesto puede conceptuarse como la relación sexual habida entre parientes próximos que en razón del mismo parentesco se encuentran impedidos absolutamente para contraer matrimonio." (3)

Francisco González de la Vega, respecto del tema señala que:

"En un sentido más restringido que es el que corresponde a su acepción moderna, el incesto consiste en la relación carnal entre parientes tan cercanos que por respeto al principio exogámico regulador moral y jurídico de las familias, les está absolutamente vedado el concubito de contraer nupcias." (4)

Don Joaquín Escriche, en el Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, define al incesto como: "El acceso carnal habido a sabiendas entre personas que no pueden

casarse entre sí por razón del parentesco de consanguinidad ó de afinidad ó espiritual ó legal".(5)

Rafael Mendoza, citado por Esther Alanís Vera, establece que:

"El incesto es clasificado en propio, impropio y cuasi-incesto. El primero consiste en el comercio sexual entre parientes consanguíneos próximos; el impropio, en el comercio sexual entre parientes afines. Y el cuasi-incesto lo implica entre parientes adoptivos así como entre tutor y pupila, que viola aquéllos vínculos derivados de la relación entre tutor y pupila o entre parientes por adopción."(6)

c).- DESDE EL PUNTO DE VISTA PERSONAL DEL AUTOR
DE LA TESIS

Ahora bien, es menester señalar que desde un punto de vista personal, debe de definirse a la relación incestuosa como delito, en la siguiente forma: Incesto, es la relación sexual habida entre ascendientes con sus descendientes o entre éste con aquél o entre hermanos, cuando ambos concurren con voluntad conciencia y libertad a ésta, conociendo además del parentesco que los une.

Asimismo y continuando con este orden de ideas ya manifestado, es de manifestarse -- según considero --, que el delito de incesto por el bien jurídico tutelado en la norma jurídico-penal debe de encuadrarse dentro del Capítulado correspondiente a "los Delitos contra la Familia o contra el Orden Familiar", toda vez que las personas al llevar a cabo la relación incestuosa violan y alteran el orden familiar y la exogamia de la familia, y además considero que al acudir las

personas a la realización de esta conducta bajo su voluntad, conciencia y libertad, en ningún momento se restringe o se viola la libertad sexual del sujeto pasivo, como si ocurre en los delitos sexuales. Toda vez que existen algunos autores como:

Enrique Cardona Arizmendi, el cual señala que:

"El bien jurídico en el delito de incesto, va a ser el orden familiar el cual se verá afectado en todos aquellos casos en que existen relaciones sexuales entre parientes muy próximos aunque no exista la posibilidad de descendencia, toda vez que estas relaciones vienen a constituir el elemento disolvente del núcleo conocido con el nombre de familia." (7)

Así también, Mariano Jiménez Huerta señala dentro de la objetividad jurídica tutelada en el delito de incesto, que: "El delito de incesto en nuestra legislación, tutela el estricto orden familiar que rige las relaciones sexuales entre los consanguíneos ascendientes descendientes y hermanos." (8)

De tal suerte y recalcando que el delito de incesto, en ningún momento al llevarse a cabo en su ejecución, viola la libertad sexual de las personas, causa de ello debido al sentimiento que se requiere en ambos sujetos, lo cual no se constituye en el delito de violación y por ende considero que es correcta la determinación de las legislaciones Penales de los Estados de la Federación Mexicana que prevén al incesto dentro del Capítulo respectivo a "los Delitos contra la Familia o contra el Orden Familiar", por lo que voy en contra de aquellas legislaciones que prevén a la relación incestuosa como una figura típica dentro del Capítulo relativo a "Delitos Sexuales", en virtud de que este señalamiento se contraponen al bien jurídico tutelado por la norma de Derecho

Penal que conceptua al incesto como delito.

2.2. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

Es menester establecer, antes de dar inicio al estudio de este apartado, que la clasificación a mencionarse a continuación respecto de los elementos constitutivos del delito de incesto, se ha tomado en consideración el criterio sustentado por Celestino Porte Petit Candaudap en su obra "Ensayo dogmático sobre el delito de violación", quien en una forma más amplia desmenuza la noción que de delito sostiene Luis Jiménez de Asúa, consistente en:

"Delito es un acto típicamente, antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal."(9)

a).- ELEMENTO MATERIAL

Celestino Porte Petit Candaudap, señala:

"Ya Jiménez de Asúa ha dicho que el verbo activo con que se expresa el núcleo del tipo, no reviste, a veces, indicio de antijuridicidad si no se pone en relación con el medio."(10)

Ahora bien, tomando en consideración esta idea, hemos de manifestar que el elemento material en el delito de incesto va a estar constituido por las relaciones sexuales; pues bien, como se ha estudiado con antelación, el delito de incesto no establece ningún medio para su consumación, como lo es señalado en otros delitos (seducción o engaño en el estupro). Por lo tanto, tomándose en consideración la teoría es

tablecida por Jiménez de Asúa, sobre la idea del verbo activo del delito, señalaremos que como ya se ha establecido antes, en el delito de incesto el verbo activo va a estar constituido por la realización de las relaciones sexuales, las cuales para encuadrarse dentro del delito, tendrán que llevarse a cabo entre ascendientes, descendientes o hermanos.

Así, en este delito el verbo activo va a ser el elemento material del mismo, que es el hacer o llevar a cabo las relaciones sexuales, mismo que tendrá que ser ejecutado por los sujetos, los cuales van a tener las calificativas o particularidades especiales de ascendiente, descendiente o hermanos, que los va a distinguir de entre algunos otros delitos.

b).- CLASIFICACION DEL INCESTO EN ORDEN A SU CONDUCTA

Raul Carrancá y Trujillo y Raul Carrancá y Rivas, al respecto señalan: "El acto consiste en una actividad positiva, en un hacer, (lo que no se debe hacer), es un comportamiento que viola una norma que lo prohíbe." (11) César Augusto Osorio y Nieto, señala que: "La acción es el movimiento corporal, la actividad, la conducta activa con la cual se viola la ley prohibitiva." (12)

Ahora bien, tomando en consideración la definición de delito que establece la Ley Penal Mexicana, la cual señala en su Artículo 60 que: "Delito es el que puede ser realizado por acción, omisión y comisión por omisión", (13) por lo que es de manifestarse que el delito de incesto, va a ser un delito de acción, además, tomando en cuenta la conducta que deben de efectuar los sujetos agentes del delito.

Se establece que la relación incestuosa es un delito de acción, debido a todas aquellas actividades o movimientos corporales voluntarios que deben de llevar a cabo los sujetos para poder llegar a la culminación de la conducta incestuosa, toda vez que las relaciones sexuales deben de ejecutarse con movimientos corporales realizados por ambos sujetos componentes y concurrentes a este ilícito.

Es importante señalar que la relación incestuosa, es un delito unisubsistente o plurisubsistente, debido al número de actos integrantes de la conducta típica, ya que su elemento, que lo constituyen las relaciones sexuales, requieren para su ejecución, de uno o varios actos, toda vez que la conducta tendiente a la comisión del ilícito de incesto, que es llevada a cabo por los sujetos agentes con la intención de ejecutar y consumir las relaciones sexuales, con un sólo acto puedan consumarlo debidamente, ya que hasta un beso que va más allá de la afección se considerara como un acto tendiente entre los ascendientes con sus descendientes o entre los hermanos, a la satisfacción de sus relaciones sexuales.

c).- CLASIFICACION DEL INCESTO EN ORDEN A SU RESULTADO

Como es sabido, a toda conducta recae un resultado, y por lo tanto habiéndose estudiado con anterioridad que el delito de incesto es un ilícito de acción, como consecuencia acarrea un resultado.

Ahora bien, Fernando Castellanos Tena señala: "Los delitos materiales son aquellos en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material." (14) César Augusto Osorio y Nieto, establece: "Los

delitos materiales requieren para su integración una mutuación, un cambio en el mundo exterior, un resultado material objetivo apreciable por los sentidos."(15)

Por lo tanto en este orden de ideas, es menester hacer el señalamiento que el delito de incesto, es un delito material toda vez que, por la conducta desarrollada por los sujetos a su consumación, traerá consigo un cambio en el núcleo familiar con el mundo exterior, que va a ser un cambio en la sociedad en donde se desenvuelve la familia y en la cual sus integrantes son sujetos de un relación incestuosa.

Asimismo, es de manifestarse que, por la conducta de los sujetos y en su resultado, se va a violar el interes juridico protegido por la norma de Derecho Penal en particular y por lo tanto, debido al daño que se causa a su consumación el delito de incesto es de lesión, toda vez que se causa un daño directo y efectivo en el interes protegido por la norma.

Así también, es importante señalar que siguiendo el criterio establecido por Celestino Porte Petit Candaudap,(16) - señalaremos que el delito de incesto se va a considerar como un delito instantáneo con efectos permanentes, toda vez que el delito de incesto se consume en un sólo acto, pero las consecuencias del mismo, que se van a acarrear por la comisión de la conducta incestuosa delictiva realizada por los sujetos, van a perdurar por el transcurso del tiempo, toda vez que son varias las consecuencias y los efectos que resultan a la consumación del delito que nos ocupa, tanto dentro del núcleo familiar, como en la sociedad donde se desenvuelven los sujetos participantes en el ilícito.

d).- CLASIFICACION DEL INCESTO EN ORDEN AL TIPO

Siguiendo el criterio sustentado por Fernando Castella nos Tena, (17) debemos señalar que, tomando en cuenta la descripción que hace la norma jurídico-penal del tipo de incesto, éste se clasifica en:

ANORMAL.- Además de los factores objetivos, contiene elementos subjetivos o normativos, como son: la duplicidad de los sujetos activos y conocimiento del vínculo familiar que les une, es decir, la intención de realizar las relaciones sexuales con alguno de los parientes, especificados en el tipo penal.

FUNDAMENTAL O BASICO.- Porque no deriva de tipo penal alguno y cuya existencia es totalmente independiente de cualquier otro tipo, habida cuenta, que el tipo no contiene ninguna circunstancia que grave o atenué la penalidad.

AUTONOMO E INDEPENDIENTE.- Porque tiene vida propia, sin depender de otro tipo.

DE FORMULACION AMPLIA.- Porque el tipo describe una sola hipótesis única para su consumación.

ALTERNATIVAMENTE FORMADO EN CUANTO A LOS SUJETOS.- Puesto que el incesto podrá cometerse entre ascendientes y descendientes o entre hermanos.

DE DAÑO O LESION.- Protege contra la dismunición o destrucción del bien jurídico tutelado por la norma de Derecho Penal.

e).- ELEMENTOS DEL TIPO

Tomando en consideración lo establecido por César Augusto Osorio y Nieto, (18) en cuanto a la descripción que hace la normal jurídico-penal de la conducta delictuosa del incesto, los requisitos indispensables, considerados como elementos del tipo, son:

- I.- Que haya una relación sexual.
- II.- Que exista un parentesco o vínculo familiar.
(ascendientes, descendientes o de hermanos).
- III.- Que exista el consentimiento de ambos
(desde nuestro punto de vista personal). Y
- IV.- El conocimiento del parentesco que los une, a ambos sujetos del delito.
(desde nuestro punto de vista personal).

f).- TÍPICIDAD

Al tipo penal se le conoce como, la descripción objetiva que hace la norma jurídico-penal de una conducta, la cual va a ser considerada como delito.

Raul Carrancá y Trujillo, al respecto señala:

"Aceptado en nuestro derecho el dogma 'nullum crime sine lege' y correlativamente, el que, no hay delito sin tipo legal al que corresponda la acción, puede afirmarse que la tipicidad es elemento constitutivo del delito y que sin ella no sería incriminable la acción." (19)

Entendiendo por tipicidad el encuadramiento de la acción cometida o realizada por los sujetos en lo preestablecido por la norma jurídico-penal que lo prevé como delito, to

da vez que la conducta al ser llevada a cabo por los sujetos tendrá que darse de acuerdo a los lineamientos que ordena la ley, ya que cada acción ejecutada por el hombre, el cual como se ha señalado en páginas anteriores, por su capacidad de querer y entender, será el único sujeto capaz de cometer un delito por la acción consumada, pero de no reunir los requisitos señalados o preestablecidos por la ley, esa acción cometida no tendrá razón de ser considerada como un ilícito penal.

Por lo que en este orden de ideas, es dable señalar que, aún en la actualidad existen diversos criterios respecto al incesto, toda vez que unos ponen de manifiesto que el tipo penal del delito de la relación incestuosa debía de ser derogado del Código Penal y otros sostienen que esta conducta delictiva debía de ser agravante de algún otro delito de los llamados sexuales específicamente de la violación. Pero en lo particular hemos de señalar que el Artículo 227 del Código Penal vigente en el Estado de México, (20) tipifica aún al incesto, cuya conducta al momento de ser llevada a cabo por los sujetos, tendrá que reunir los elementos señalados por la ley para poder ser susceptibles de tipificación. Los cuales desde un punto de vista personal, aún no son suficientes para su comprobación.

g).- ANTIJURIDICIDAD

Se entiende por antijuridicidad, a todo aquello que va en contra del Derecho, por lo que se va a considerar que una conducta es antijurídica en tanto contravenga o se contraponga a lo establecido por las normas jurídicas.

Ahora bien, los diversos criterios sostenidos por los - autores que aluden a la antijuridicidad son varios, por lo - cual hemos estimado citar a los más sobresalientes:

Para Edmund Mezger, la antijuridicidad es:

"... o como se acostumbra a decir en la ac- tualidad, el injusto es el presupuesto im- prescindible de todo hecho punible, antes el término más usado era 'antijuridicidad', que significa sencillamente, que el delito constituye una violación del Derecho o se contradice el Derecho".(21)

César Augusto Osorio y Nieto, al respecto manifiesta:

"Podemos entender por antijuridicidad des- de el punto de vista penal como lo contra- rio a la norma penal, la norma antijurídica es aquella que viola una norma penal - tutelar de un bien jurídico."(22)

Fernando Castellanos Tena, sostiene que: "La antijuri- dicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo."(23)

Luis Jiménez de Asúa, sustenta:

"Provisionalmente puede decirse que la an- tijuridicidad es lo contrario al Derecho, por lo tanto, el hecho no basta que enca- je descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto, sino que se necesita que sea antijurídico, contrario al Derecho."(24)

Raul Carrancá y Trujillo, manifiesta:

"Entendemos que la antijuridicidad es la oposición a las normas de cultura recono- cidas por el Estado, cuando decimos oposi- ción a las normas no nos referimos a la - ley, nos referimos a las normas de cultu- ra o sea, aquellas ordenes y prohibicio- nes por las que una sociedad exige el com- portamiento que corresponde a sus intere- ses, cuando estas normas de cultura son - reconocidas por el Estado de oposición a

ellas constituye lo antijurídico." (25)

Por lo antes expuesto, se considera que una acción es antijurídica cuando habiéndose realizado o consumado la conducta descrita por la norma jurídico-penal, la cual es considerada como delito, se viola además el bien jurídico tutelado por la norma.

Ahora bien, en este orden de ideas es menester indicar que el delito de incesto es una acción antijurídica, en virtud de que una vez consumado el acto de la relación incestuosa, habida cuenta de que los sujetos de la relación sexual se encontraban enterados de su parentesco que los une entre sí, que puede ser de ascendiente, descendiente o de hermano, y además de haber consentido la ejecución de las relaciones sexuales, violan al llevar a cabo la relación incestuosa, el orden familiar o la exogamia familiar, la cual para los diversos autores viene a constituir la violación del bien jurídico tutelado por la norma de Derecho Penal en el delito de incesto.

h).- IMPUTABILIDAD

"Imputar un hecho a uno ó varios sujetos, es atribuirlo para hacerles responsables de él, puesto que de tal hecho es o son culpables." (26) Fernando Castellanos Tena, al respecto considera:

"Para ser culpable un sujeto, precisa que sea imputable. Para que un individuo conozca la ilícitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y querer, de determinarse en función de aquello que conoce." (27)

El Padre Jerónimo Montes, citado por Luis Jiménez de -

Asúa en su obra, define:

"La imputabilidad es el conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó como a su causa eficiente y libre." (28)

Por lo que, la imputabilidad en el delito de incesto la va a constituir, la responsabilidad que adquieren o que tienen las personas integrantes de una familia ante la sociedad por la comisión de una conducta incestuosa. Toda vez que los sujetos o individuos teniendo la suficiente capacidad de razonar sus actos, y enterados que se encontraban de que si llevaban a cabo las relaciones sexuales incestuosas, estaban cometiendo un ilícito penal, en virtud de que sabían y comprendían que al llevar a la practica esa conducta se viola el orden dentro de la familia a la cual pertenecen y por lo tanto violan la norma jurídico-penal que prohíbe esa conducta al establecerla como delito. Y por lo tanto sabían y tenían conocimiento de las consecuencias que recaerían en ellos por la ejecución de dicha conducta.

Fernando Castellanos Tena, manifiesta:

"La responsabilidad es el deber jurídico en el que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado, y son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, es decir, los poseedores al tiempo de la acción del minimum de salud y desarrollo psíquico exigidos por la ley del Estado; pero solo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho están obligados a responder de él." (29)

Edmund Mezger, de manera similar señala:

"La imputabilidad significa la capacidad

de cometer culpablemente hechos punibles. La ley presupone la exigencia de esta capacidad en los adultos, pero determina ciertas circunstancias en virtud de las cuales no existe esta capacidad normal, - de ahí se deducen situaciones exactamente delimitadas de la inimputabilidad."(30)

1).- CULPABILIDAD

Pues bien, la culpabilidad en el Derecho Penal se presenta tomando en consideración lo establecido por el Artículo 7o del Código Penal del Estado de México, (31) conforme a tres formas básicas, las cuales van a ser: Dolo, culpa y preterintencionalidad.

Una conducta es dolosa, cuando se causa un resultado querido o aceptado o cuando el resultado es consecuencia necesaria de la acción u omisión.

Una conducta es culposa, cuando se causa un resultado por negligencia, imprevisión, imprudencia, impericia, falta de aptitud de reflexión o de cuidado.

Una acción es preterintencional, cuando se causa un daño que va más allá de la intención que no ha sido previsto ni querido y siempre y cuando el medio empleado no sea el idóneo para causar el resultado.

Así también, debemos mencionar que el Artículo 6o del Código Penal del Estado de México, señala: "El delito puede ser realizado por acción, omisión y comisión por omisión", - (32) y continuando con este orden de ideas, diremos que el incesto es una acción dolosa, toda vez que el dolo va a operar cuando el sujeto activo del delito se ha representado en

su mente la conducta que va a realizar, además del resultado-producto de la comisión de esta conducta, y decide en un acto de voluntad, conciencia y libertad, llevar a cabo lo que en su mente se representó, la conducta dolosa siempre va a considerarse como intencional y voluntaria.

Por lo que en este aspecto es importante hacer mención de que los sujetos de la relación incestuosa van a llevar a cabo con voluntad, conciencia y libertad las relaciones sexuales, las cuales ya con anterioridad se habían representado en su mente, al momento de querer y pretender llevar a la práctica la conducta, y cabe señalar, que antes de ejecutarse la conducta incestuosa, pudo preverse y decidirse no llevarla a su realización como se la habían representado en su mente, pero una vez habiéndose maquinado o pensado la conducta a realizar en su mente, es este lapso de tiempo que transcurre y es con el que cuentan los sujetos de razonar la conducta que se pretende llevar a la práctica para que estos, o sea, los sujetos se decistan de efectuarla y consumarla.

1).- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Tomando el criterio sostenido por Franz Von Litz, quien respecto del tema señala:

"Es una serie de casos que el Legislador ha hecho depender la efectividad de la sanción penal, de la existencia de circunstancias externas independientes del acto punible mismo, y que se añaden a él." (33)

Por lo que en este sentido cabe mencionar, que en el tipo penal de la relación incestuosa, en el concepto vertido por la norma jurídico-penal respecto de este delito tipifica

do en el Artículo 227 del Código Penal del Estado de México, (34) no requiere para su integración, así como para la aplicación de la pena correspondiente, de alguna condición objetiva de punibilidad. Toda vez que estas, o sea, las condiciones objetivas de punibilidad aparecen agregadas al tipo penal como circunstancias de: modo, lugar y tiempo.

k).- PUNIBILIDAD

La punibilidad va a considerarse como, la amenaza pública que realiza el Estado, al señalar por mediación de la norma jurídico-penal de la imposición de una pena, a las personas que ejecuten o lleven a cabo una conducta que sea considerada como delito. Por lo que, el Artículo 227 del Código Penal del Estado de México, (35) además de definir el tipo legal del delito de incesto, señala la punibilidad o sea, la pena que debe de ser impuesta a los sujetos que lleven a cabo la conducta ilícita de la relación incestuosa, la cual va a ser:

A los ascendientes, se les impondrá de tres a seis años de prisión, y además como pena pecuniaria de veinte a doscientos días-multa.

A los descendientes, sólo se les va a aplicar una pena privativa de la libertad, la cual corresponde a: de uno a tres años de prisión.

Además, la sanción aplicable a los hermanos, será: de uno a tres años de prisión.

En este último párrafo mencionado, desde un punto de vista personal es de mencionarse que, la imposición de la pe

na en él señalada viene a constituir un absurdo, sin los requisitos entre los hermanos de: con consentimiento y conocimiento del parentesco.

2.3. LOS SUJETOS

De la lectura del texto legal del tipo penal del delito de incesto establecido por el Artículo 227 del Código Penal del Estado de México, (36) se desprende que las únicas personas concurrentes a esta conducta y las cuales van a ser consideradas como sujetos activos del delito son: los ascendientes, los descendientes y los hermanos. Y por lo tanto serán sujetos calificados las personas concurrentes a este delito, puesto que es necesaria la calidad de parientes próximos, ya que sólo entre estos sujetos es posible que se lleve a cabo la relación incestuosa para que se considere como delito.

Al respecto, Enrique Cardona Arizmendi sostiene en su obra lo siguiente:

"Es posible que sean los ascendientes o los descendientes, la ley no señala límite de grado alguno. El legislador no distingue ninguna clase de parentesco, así que éste puede ser consanguíneo, civil o por afinidad. En relación a los hermanos es dable que sean también legítimos o naturales, pueden ser hermanos germanos (de un mismo padre y madre), hermanos uterinos (de la misma madre pero distinto padre), ó hermanos consanguíneos (del mismo padre, pero de diferente madre)." (37)

De sustentarse el criterio ya mencionado con antelación por este autor, es motivo de interpretación respecto a que podría considerarse que el legislador en el Estado de México,

no hace señalamiento sobre el grado de parentesco que tengan los sujetos que van a ser considerados como sujetos activos de la relación incestuosa, particularmente sobre los ascendientes y los descendientes.

Ahora bien, remitiéndose a la Doctrina del Derecho Civil Mexicano, es de definirse que, como lo conceptúan en su respectiva obra, Ignacio Galindo Garfias dice:

"El parentesco será directo, o en línea recta, si se refiere a la relación que existe entre ascendientes y descendientes. Será transversal o colateral, si se refiere al nexo que liga a las personas que sin descender unas de otras, provienen de un progenitor común." (38)

Y del mismo modo, Rafael Rojina Villegas señala: "El parentesco consanguíneo es aquel vínculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las otras o que reconocen un antecesor común." (39)

Por lo tanto, es de sustentarse que el sentido plasmado por el legislador en el Artículo 227 del Código Penal del Estado de México, (40) al considerar como sujetos de la relación incestuosa, sólo a los ascendientes y a los descendientes, los encuadra unicamente dentro del parentesco consanguíneo, y no en alguna otra figura jurídica como lo es, el parentesco por afinidad o el civil.

Mariano Jiménez Huerta, sostiene:

"Sujetos activos del delito de incesto son los ascendientes, descendientes y los hermanos, siempre y cuando unos y otros, con voluntad, conciencia y libertad tengan relaciones sexuales entre sí, toda vez que el delito de incesto es propio especial, particular o exclusivo, puesto que no cualquier persona puede cometerlo sino solo aquellos que tengan la calidad

de ascendiente, descendiente o hermano."(41)

Por esta razón, de no suceder así no se llevaría a cabo, lógico es, esta conducta delictuosa de la relación incestuosa.

Además desde un punto de vista personal es de manifestarse que, como estos sujetos o sea ambos obran bajo su propio consentimiento de llevar a cabo las relaciones sexuales, se está ante la duplicidad de los sujetos activos del delito y por lo tanto no existe en el delito que nos ocupa la figura jurídica del sujeto pasivo u ofendido.

Y toda vez que en este orden de ideas, continuando con el criterio sostenido por Mariano Jiménez Huerta sobre el tema que nos ocupa, éste autor señala:

"Cuando las relaciones sexuales habidas entre los ascendientes descendientes y hermanos fueren realizados bilateralmente con conciencia y voluntad, resulta imposible individualizar en alguna persona la figura jurídica del sujeto pasivo o víctima, empero, cuando el delito no puede integrarse a base de la bilateralidad o encuentro de sus protagonistas, por haber sido uno de ellos forzado o inmerso en error, se dibuja o perfila la figura del sujeto pasivo que necesariamente ha de ser ascendiente, descendiente o hermano del activo."(42)

Por lo que es de considerarse, como ya se ha señalado con antelación que en esta conducta existe una duplicidad de sujetos activos del delito, por haber concurrido ambos a su ejecución, es decir, las personas con voluntad, conciencia y libertad; y no es susceptible de aplicabilidad este tipo delictuoso que nos ocupa de la relación incestuosa, cuando uno de los sujetos haya acudido a estas relaciones sexuales sin

su voluntad, conciencia, libertad o por error, puesto que, - si sucede de esta forma se estaría consumado y ejecutando al guna otra figura delictiva y no la del incesto. Por considerarse que es el consentimiento o el conocimiento del parentesco que los une, elementos necesarios que se requieren en ambos sujetos concurrentes al delito, según nuestra postura, ya que de no reunirse alguno de estos elementos por encon- trarse viciado o influenciado por alguna causa o circunstancia externa, no es susceptible la tipificación de la conducta realizada, y por lo tanto como ya se ha mencionado con anterioridad se estaría consumando alguna otra figura típica - del Derecho Penal.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS:

- (1).- Código Penal y de Procedimientos Penales. Gobierno - del Estado de México, Procuraduría General de Justi_ - cia. (s.p.i.). Artículo 227.
- (2).- Código Penal para el Distrito Federal en materia de - Fuero Común y para toda la República en materia de - Fuero Federal, Código Federal de Procedimientos Pena - les. Guerra Aguilera, José Carlos Lic., Editorial - Pac S.A. de C.V., México, 1985, 1a. edición, Artículo 272.
- (3).- Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Pre - via. Editorial Porrúa S.A., México, 1983, 2a. edi_ - ción, pp. 167 y 168.
- (4).- González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexica - no. Editorial Porrúa S.A., México, 1985, 20a. edi_ - ción, pp. 423 y 424.
- (5).- Escriche, Don Joaquin. Diccionario Razonado de Legis - lación y Jurisprudencia, Tomo I. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1985, 2a. edición, - p. 846.
- (6).- Alanis Vera, Esther. Ob. Cit. p. 15.
- (7).- Cardona Arizmendi, Enrique. Apuntamientos de Derecho Penal. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, Mé_ - xico, 1976, 2a. edición, p. 188.
- (8).- Jiménez Huerta, Mariano. Ob. Cit. p. 55.
- (9).- Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1980, 13a. edición, p. 207
- (10).- Porte Petit Candaudap, Celestino. Ensayo Dogmático - sobre el delito de Violación. Editorial Porrúa S.A., México, 1985, 4a. edición, p. 16.
- (11).- Carrancá y Trujillo, Raul y Carrancá y Rivas, Raul. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa S.A., México 1985, 11a. edición, p. 29.
- (12).- Osorio y Nieto, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal, Parte General. Editorial Trillas, México, - 1984, 1a. edición, p. 45.

- (13).- Código Penal y de Procedimientos Penales. Legis. citada. Artículo 6o.
- (14).- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A., México, 1979, 13a. edición, p. 137.
- (15).- Osorio y Nieto, César Augusto. Síntesis ... pp. - 45 y 46.
- (16).- Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A., México, 1983, 6a. edición, pp. 379 y ss.
- (17).- Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. pp. 168 y ss.
- (18).- Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación ... pp. 169 y 170.
- (19).- Carrancá y Trujillo, Raul. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa S.A., México, 1977, 12a. edición, p. 381.
- (20).- Código Penal y de Procedimientos Penales. Legis. citada. Artículo 227.
- (21).- Mezger, Edmund. Derecho Penal, Parte General. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1985, p. 131.
- (22).- Osorio y Nieto, César Augusto. Síntesis ... p. 58
- (23).- Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. p. 176.
- (24).- Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. p. 267.
- (25).- Carrancá y Trujillo, Raul. Ob. Cit. p. 311.
- (26).- Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. p. 325.
- (27).- Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. p. 217.
- (28).- Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. p. 326
- (29).- Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. p. 219.
- (30).- Mezger, Edmund. Ob. Cit. p. 201.
- (31).- Código Penal y de Procedimientos Penales. Legis. citada. Artículo 7o.
- (32).- Ibidem. Artículo 6o.
- (33).- Von Litz, Franz. Tratado de Derecho Penal, Tomo II. Editorial Instituto Editorial Reus S.A., Madrid, 3a. edición, p. 456.

- (34).- Código Penal y de Procedimientos Penales. Legis. citada. Artículo 227.
- (35).- Idem.
- (36).- Idem.
- (37).- Cardona Arizmendi, Enrique. Ob. Cit. pp. 189 y 190.
- (38).- Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa S.A., México, 1980, 4a. edición, p. 445.
- (39).- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil Tomo I. Editorial Porrúa S.A., México, 1979, 16a. - edición, p. 257.
- (40).- Código Penal y de Procedimientos Penales. Legis. citada. Artículo 227.
- (41).- Jiménez Huerta, Mariano. Ob. Cit. p. 57.
- (42).- Ibidem. p. 59.

C A P Í T U L O III

LA VIOLACION

3.1. CONCEPTO

Antes de dar inicio al Capítulo respectivo del análisis del delito de violación, es menester hacer el señalamiento - de que, en este apartado sólo va a desarrollarse como objeto de estudio la conducta denominada como "violación propia", y no así sus agravantes o equiparaciones.

A).- EN LA LEGISLACION MEXICANA

De ésta guisa, legislativamente se conceptúa al delito de violación, según las siguientes Entidades Federativas:

El Código Penal del Estado de México, prevé al delito - de violación enmarcándolo dentro del Capítulo correspondien_ te a "los Delitos contra la Libertad e Inexperiencia Sexual" conceptuándolo en su Artículo 279 de la siguiente forma:

"... al que por medio de la violencia fí_ sica o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta"(1)

De igual forma el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en mate_- ria de Fuero Federal, dentro del Capítulo relativo a "los De_ litos Sexuales" en su Artículo 265 que tipifica al delito de violación, a la letra dice:

"Al que por medio de la violencia física o

moral tenga cópula con una persona sea -
cual fuere su sexo" (2)

Asimismo, los Códigos Penales de los Estados de: Aguas calientes, Baja California Norte, Coahuila, Chiapas, Chihuahua, Guerrero, Hidalgo, Morelos, Nuevo León, Oaxaca y Tamaulipas, conceptúan al delito de violación en un mismo sentido a como lo hace la legislación punitiva del Estado de México, pero éstos en una forma más clara del tipo agregan la frase de: "sea cual fuere su sexo", la cual se omite en el precepto vertido por la ley antes referida.

Ahora bien, las legislaciones sustantivas en materia penal de los Estados de: Baja California Sur, Campeche, Colima, Durango, Jalisco, Michoacan, Nayarit, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas, definen a la conducta ilícita de la violación de igual forma o sentido a como lo hace el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

Igualmente, es menester poner de manifiesto que el Código Penal del Estado de Guanajuato, prevé al delito de violación en un mismo sentido en el que, lo hacen las demás legislaciones, pero ésta cita lo que a la letra dice: "imponga cópula a otra persona", y no como lo hacen las otras, respecto a que dicen: que tenga cópula con una persona.

Es importante hacer el señalamiento respecto a que, las legislaciones de los Estados que integran la Federación Mexicana, en materia penal prevén al delito de violación, enmarcándolo dentro del Capítulo correspondiente a "Delitos Sexuales o contra la libertad e Inexperiencia Sexual", siendo de

esta forma uniforme el criterio sostenido por las legislaciones locales de los Estados.

b).- EN LA DOCTRINA

De tal suerte y continuando con el mismo orden de ideas, haremos mención de diversos conceptos sustentados por la Doctrina del Derecho Penal, y por lo tanto señalaremos los siguientes:

César Augusto Osorio y Nieto, respecto del tema señala:

"La violación es la imposición de la cópula sin consentimiento por medios violentos. Y se caracteriza este delito por la ausencia total del consentimiento del pasivo y la utilización de la fuerza física o moral." (3)

Celestino Porte Petit Candaudap, conceptúa:

"Por violación propia debemos de entender la cópula realizada en persona de cualquier sexo, por medio de la vis absoluta o de la vis compulsiva." (4)

Francisco González de la Vega, manifiesta:

"La imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido, por medio de la coacción física o la intimidación moral, es lo que, tanto en la historia de las instituciones penales, como en la doctrina y en las legislaciones contemporáneas constituye la esencia del verdadero delito sexual de violación." (5)

El Diccionario Jurídico Mexicano, define:

"VIOLACION. I. Cópula efectuada mediante violencia física o moral con una persona de uno u otro sexo. a).- Este enunciado tiene en su centro la cópula, que puede ser normal o anormal, es decir, -

efectuado por vaso indebido, con la sola excepción de la fallatio in ore"(6)

c).- DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL AUTOR DE LA TESIS

Por lo que respecta en este orden de ideas diremos, que desde un punto de vista personal, es de mencionarse que: Debe de entenderse por la violación propia, la imposición de la cópula sobre el cuerpo de una persona sea cual fuere su sexo, sin su voluntad, conciencia y libertad de ésta, exista o no eyaculación, por medio de la violencia física o moral. Puesto que, de esta forma es como ha sido concebida la idea de esta conducta ilícita denominada como violación a través del transcurso del tiempo en la historia de la humanidad, - hasta nuestros días.

3.2. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

a).- ELEMENTO MATERIAL

Es de señalarse, que el elemento material del delito de violación va a encontrarse constituido por el acceso carnal que tiene una persona sobre el cuerpo de otra, sin la voluntas y libertad de ésta. La cual se refleja en el tipo descriptivo vertido por la norma jurídico-penal denominado como "cópula", la cual va a ser impuesta a otra por medio de violencia física o moral. Habida cuenta de lo anterior, se ha establecido a la cópula, conforme a la Doctrina del Derecho Penal, de las siguientes formas:

Al parecer de Enrique Cardona Arizmendi, éste sostiene

que:

"Respecto a la conducta la ley la define como tener cópula. Y se entiende por cópula un acto erótico-sexual concreto, entendiéndose por el mismo el acceso el ayuntamiento carnal en su acepción más amplia, es decir, comprendiéndose tanto las cópulas normales como las anormales y sin que sea necesaria la plena consumación del acto." (7)

Francisco González de la Vega, considera que:

"La cópula es cualquier forma de ayuntamiento o conjunción sexual, con eyaculación o sin ella, en la violación el acto puede ser normal -introducción del pene - en la vagina- o anormal -introducción del pene en vasos no idóneos para el coito-." (8)

César Augusto Osorio y Nieto, sostiene:

"La cópula en la violación se entiende en su sentido más amplio, esto es, no se limita a cópula por vía idónea entre varón y mujer, sino abarca cualquier tipo de cópula, sea cual fuere el vaso por el que se produzca la introducción." (9)

Asimismo y lo corroborado por los distintos criterios señalados en los conceptos de los diversos autores que han sido aludidos, es de subrayarse que el elemento material en el delito de violación va a estar configurado por la cópula, y la cual consiste en la conjunción o ayuntamiento carnal, es decir, es la introducción del pene o miembro viril en la cavidad vaginal, anal u oral, en consecuencia y siguiendo el criterio sostenido por Mariano Jiménez Huerta, (10) quien establece que la unión, acceso o ayuntamiento carnal, en la introducción debe de rebasar el mero contacto físico del miembro viril con las partes externas de las cavidades de los órganos naturales del cuerpo ajeno.

Al respecto nuestro Máximo Tribunal ha sostenido:

"VIOLACION. EXISTENCIA DEL DELITO DE.- - La cópula que la ley exige en la tipificación del delito de violación no requiere la plena consumación del acto fisiológico ya que para integrar dicho elemento constitutivo es suficiente el solo ayuntamiento carnal aun cuando no haya eyaculación. Sexta época. Segunda Parte. Apéndice - 1917-1975. Primera Sala núm. 346 pág. - 728."(11)

Por tanto, efectivamente el delito de violación se encuentra configurado en su elemento material por la cópula, la cual puede ser normal o anormal, en virtud de que este delito no marca una especial particularidad, y a mayor abundamiento citaremos que:

"En el delito de violación, el elemento cópula debe de tomarse en su más amplia acepción o sea cualquier forma de ayuntamiento o conjunción carnal, normal o anormal, con eyaculación o sin ella, y en la que haya habida la introducción sexual por parte del reo, aun cuando no haya llegado a realizarse completamente. (Semanao Judicial de la Federación. XII p. 89 segunda parte. Sexta época)."(12)

b).- CLASIFICACION DE LA VIOLACION EN ORDEN A LA CONDUCTA

En este aspecto es de manifestarse, que al igual como lo señala en su respectiva obra René González de la Vega, (13) y Celestino Porte Petit Candaudap, (14) quienes comparan criterios en cuanto a que el delito de violación es con-figurable por la acción o sea un hacer, que es lo que realiza el activo sobre el pasivo. Toda vez, que como se ha es-

tudiado en el capítulo anterior, acción es toda conducta - o movimiento corporal realizado por el hombre, con la intención directa e inmediata de llevar a cabo lo prescrito por - la norma jurídico-penal que lo prohíbe.

Además, de que si la acción realizada en la configura__ción del delito, cabe la posibilidad de que exista una omi__sión, es decir, un no hacer o dejar de hacer lo que se tiene que hacer, se estaría en la figura jurídica de la participa__ción de una tercera persona, la cual si bien es cierto no - ejecuta materialmente el delito, también sería responsable - por la omisión realizada al momento de que otra persona lle__va a cabo la consumación del delito.

De tal suerte, es menester señalar que el criterio sos__tenido por Celestino Porte Petit Candaudap, (15) se pone de - manifiesto que el delito de violación, además de ser una ac__ción que hace el activo sobre el pasivo al momento de llevar a cabo la cópula, es éste, el delito de violación. un ilícit__to unisubsistente o plurisubsistente, toda vez que el delito puede ser consumado y ejecutado en uno o varios actos o con__ductas.

c).- CLASIFICACION DE LA VIOLACION EN ORDEN AL RESULTADO

Como ya se ha establecido con antelación el delito de - violación para su consumación requiere de una acción realiza__da por el agente, y como igualmente es concebido de que a to__da conducta realizada por el individuo como persona debe de recaerle un resultado, el delito de violación en orden al re__sultado será:

Si siguiendo el criterio sostenido por Celestino Porte Petit Candaudap, él señala:

"a).- Es de mera conducta, toda vez que el tipo objetivamente se integra en cuanto se realiza la cópula violenta, es decir, por un hacer sin la modificación del mundo exterior, en virtud de que este delito a su realización sólo desprende un resultado jurídico.

"b).- Es instantáneo, porque tan sólo se consume o ejecuta, desaparece o se agota la consumación. Y

"c).- Es de lesión, porque al llevarse a cabo la cópula violenta, se lesiona el bien jurídico tutelado por la ley en la norma jurídico-penal violada." (16)

d).- CLASIFICACION DE LA VIOLACION EN ORDEN AL TIPO

Del mismo modo, y continuando con el criterio sostenido por Fernando Castellanos Tena, (17) respecto al delito de violación, es de señalarse que tomando en cuenta la descripción que hace la norma jurídico-penal del tipo de este delito, el tipo del ilícito de violación se clasifica en:

NORMAL.- Ya que no contiene elementos normativos ni subjetivos, en virtud de que hace una descripción objetiva del tipo.

FUNDAMENTAL O BASICO.- Toda vez que el tipo de violación constituye la esencia o fundamento de otros tipos:

AUTONOMO E INDEPENDIENTE.- Toda vez que el tipo de violación tiene vida por sí, es decir, existencia por sí mismo.

DE FORMULACION CASUISTICA.- Con medios legalmente limi

tados.

ALTERNATIVAMENTE FORMADO EN CUANTO A LOS MEDIOS DE COMI-
SION.- Toda vez que el tipo penal para la comi-
sión del ilícito señala dos formas específicas de
ejecución, que es la obtención de la cópula por me-
dio de la violencia física o moral.

DE DAÑO O DE LESION.- Protege contra la disminución o
destrucción del bien jurídico tutelado por la ley.

e).- ELEMENTOS DEL TIPO

Derivados de la descripción objetiva que hace la norma
jurídico-penal de tipo legal del delito de violación, en el
Artículo 279 del Código Penal del Estado de México, (18) es -
de señalarse como elementos del tipo, los siguientes:

I.- Cópula.

II.- Medios exigidos
(violencia física o moral).

III.- Disminución del bien jurídicamente protegido o -
tutelado.

f).- TIPICIDAD

Como ya se ha estudiado en páginas anteriores se entien-
de por tipicidad, la adecuación o encuadramiento que se hace
de una conducta realizada por el hombre, con los lineamien-
tos preestablecidos por la ley, estampados en la norma jurí-
dico-penal al considerar a esa conducta como delito, puesto
que si una conducta al llevarse a la práctica, no reúne to-
dos y cada uno de los requisitos o lineamientos marcados en

el tipo penal, no se puede considerar a esta conducta realizada como tipificable en la norma jurídico-penal.

Por lo cual cabe mencionarse, que en el momento de que se realice una cópula o trate de ejecutarse ésta por medio de la violencia física o moral sobre de una persona, es decir, sin voluntad, conciencia y libertad de una persona sea cual fuere su sexo, se estará llevando a cabo una conducta de violación, la cual de esta forma va a ser susceptible de tipificación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece:

"El delito se configura cuando el comportamiento del agente está adecuado a la conducta que describe el precepto que lo define. Así, tratándose del delito de violación sexual tipificado en el artículo 265 del Código Penal, el tipo delictivo está constituido por el hecho que el agente imponga, por medio de la violencia física o moral, la cópula a una persona de cualquier sexo, por vía idónea o contra natural, sin el consentimiento de la víctima. (Semanario Judicial de la Federación, XXIV p. 132. Sexta época. Segunda parte.)." (19)

g).- ANTIJURIDICIDAD

El delito de violación es una acción típica y antijurídica. Y se entiende por antijuridicidad a todo aquello que va en contra del Derecho, por lo que debemos de estimar que toda conducta que es típica es antijurídica en virtud de que va a contravenir o se va a contraponer con lo establecido por la ley en la norma jurídico-penal.

Por lo que es de considerarse que sería una cópula lícita

ta cuando ambos sujetos concurren bajo su voluntad, conciencia y libertad a ésta; pero cuando se va a la cópula por los medios comisivos de violencia física o moral, esa voluntad, conciencia y libertad se encuentra coaccionada sobre uno de los sujetos, y en consecuencia la cópula habida por estos medios va a considerarse como ilícita, contraria a la ley, toda vez que se viola esa libre determinación que tienen las personas, de tener cópula o no tenerla con quien se desea.

Celestino Porte Petit Candaudap, señala:

"Es indudable que la conducta en la violación será antijurídica cuando siendo típica, no exista una causa de licitud, en caso de que proceda." (20)

Así, como René González de la Vega, sostiene:

"La antijuridicidad en el delito de violación se constituye por la ausencia de voluntad del ofendido, la ley protege en este precepto la libertad sexual de las personas, así pues la ley desvalora toda conducta que violente esta libertad sin importar si el ofendido mantiene una conducta sexual honesta o no, basta que no presente su consentimiento para la cópula, para que la acción sea antijurídica." (21)

h).- IMPUTABILIDAD

Como se ha señalado en páginas anteriores, para que a un sujeto se le considere responsable de un ilícito cometido, es menester que sea imputable. Y para que un individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe de contar con la capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce.

Por lo tanto, continuando con este orden de ideas debe

mos mencionar que cuando un individuo ejecuta sobre el cuerpo de otra persona la cópula, por mediación de la violencia física o moral, al realizarla es de presuponerse que este sujeto obra a sabiendas de lo que está haciendo con conciencia y voluntad, toda vez que esta llevando a cabo la satisfacción de un deseo erótico-sexual, y en consecuencia al haber impuesto la cópula, violando la libertad sexual que tienen las personas ofendidas de la acción ejecutada, debe de hacersele responsable de la conducta desarrollada por este sujeto.

Así pues, el individuo que bajo su conciencia, voluntad y libertad, lleva a cabo la cópula sin el previo consentimiento del ofendido, por haberla impuesto por medio de la violencia física o moral sobre de ésta, sea cual fuere su sexo, debe hacersele responsable por ser imputable la conducta o acción ejecutada, toda vez que si un sujeto impone sobre el cuerpo de otra persona la cópula, cuando carece de las facultades elementales de los individuos que son las de: el de querer y el de entender de sus conductas realizadas; se caería en los casos llamados por la ley de: "Causas de inimputabilidad".

Y en este orden de ideas, es menester señalar que las causas de inimputabilidad establecidas por la ley en materia penal, se encuentran previstas en el Artículo 17 del Código Penal del Estado de México, el cual las enumera de la siguiente forma:

- "I.- La alienación u otro trastorno permanente de la persona.
- "II.- El trastorno transitorio de la personalidad producido accidental o involuntariamente, y
- "III.- La sordomudez cuando el sujeto carezca totalmente de instrucción."(22)

De manera similar y por exclusión, tomándose en consideración el principio de Derecho, vertido por el Párrafo Cuarto del Artículo 18 de la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos, (23) además, de lo previsto por el Artículo 4o del Código Penal vigente en el Estado de México, (24) referentes a que la minoría de edad también se, es comprendida como causa de inimputabilidad.

Ahora bien, al respecto es de ponerse de manifiesto en el sentido de que, cualquier persona que sufra alguna de las afecciones mentales ya señaladas e indicadas con antelación, no son imputables, puesto que estas personas carecen de la capacidad de querer y entender de sus actos como cualquier otro individuo normal, y por lo tanto respecto a los individuos que se encuentren dentro de lo previsto por las fracciones I y III antes aludidas, no deben de encontrarse reclusos en centros penitenciarios, sino más bien, en establecimientos médicos adecuados para ellos, en donde reciban el tratamiento respectivo para su curación o control, atendiendo de acuerdo a la disminución de facultades.

1).- CULPABILIDAD

Así pues, la culpabilidad va a presentarse de acuerdo con lo establecido por el Artículo 7o del Código Penal vigente en el Estado de México, (25) que siempre va a ser en las tres formas ya preestablecidas, que son:

Dolosa, culposa y preterintencional.

Una conducta es dolosa, como ya se ha citado, cuando se causa un resultado querido o aceptado, o cuando el resultado es consecuencia necesaria de la acción u omisión realizada.

En consecuencia, el delito de violación es llevado a cabo o ejecutado por el hombre con voluntad, conciencia y libertad, además de que se adquiere u obtiene un resultado querido o aceptado, ya que con antelación se encontraba entero este individuo que efectuaba una conducta sin el previo consentimiento de la otra parte, que es la víctima u ofendido, y por lo tanto, violando el derecho a la libertad sexual que tiene el ofendido, obtiene la cópula sin su consentimiento violando esa libre determinación, en tal virtud esta conducta típica de violación, va a presentarse en forma dolosa. Y como ya se ha estudiado con anterioridad, el dolo va a operar cuando el sujeto se ha representado en su mente la conducta que va a realizar y además del resultado o consecuencias que acarrearían a esta conducta, y decide éste, en un acto conciente y libre, de llevar a cabo lo que en su mente se ha representado.

De esta forma, César Augusto Osorio y Nieto, sostiene que:

"El delito de violación, siempre es doloso, pues es uso de violencia física o moral implica una actitud voluntaria intencional, dolosa del sujeto activo, puesto que en ningún caso puede estimarse la existencia de un acto de cópula violenta imprudencial o culposa."(26)

Circunstancia o criterio con el cual me encuentro de acuerdo y me adhiero.

Además, en otro orden de ideas es menester señalar que, tomando en consideración la importancia que adquieren dentro del Derecho Penal, las figuras jurídicas reconocidas como causas de inculpabilidad. La ley en materia penal nos señala que son causas de inculpabilidad las siguientes:

El error, la no exigibilidad de otra conducta y la obediencia jerárquica.

De esta guisa, dentro de la figura típica del delito de violación que nos ocupa en este apartado, desde un punto de vista personal, es de afirmarse que podría existir la posibilidad de aplicabilidad como causas de inculpabilidad: el error y la obediencia jerárquica. Pero la postura que se sostiene, es que dentro de esta conducta ilícita no va a operar o no es susceptible la aplicación de alguna de las causas de inculpabilidad, (hecho o circunstancia que sería materia de estudio en lo particular).

Causa de ello, podemos sostener que ningún individuo puede llevar a cabo sobre el cuerpo del ofendido o de la víctima, la cópula por medio de la violencia física o moral, y posteriormente argumentar que ésta, la ejecuto por error en la persona o por obediencia jerárquica, en virtud de que es absurdo que quien comete una violación desconozca la ilicitud del hecho consumado o realizado.

Al decir de Fernando Castellanos Tena, define: "El error es un falso conocimiento de la verdad", (27) por tal razón diremos que una persona imputable, lleva a cabo una conducta típica y antijurídica, obra sabiendo y entendiendo lo que esta haciendo o realizando. De tal manera que César Augusto Osorio y Nieto señala: "En ningún caso el error accidental exima la culpa", (28) criterio con el cual me encuentro acorde.

j).- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Como ya se ha manifestado con anterioridad, sabemos que

las condiciones objetivas de punibilidad aparecen en la norma jurídico-penal como circunstancias de modo, lugar, tiempo y persona, que son establecidas por el legislador en la ley para que una conducta pueda ser tipificada o encuadrada dentro del tipo penal, las cuales deben darse o llevarse a cabo con antelación, concomitantemente o con posterioridad a la conducta ilícita realizada.

Así pues, para la configuración del tipo penal del delito de violación establecido por el Artículo 279 del Código Penal del Estado de México, (29) el legislador no ha establecido o señalado alguna condición objetiva de punibilidad, para que esta figura delictiva pueda ser susceptible de tipificación.

k).- PUNIBILIDAD

Se considera a la punibilidad como la amenaza pública que realiza el Estado a la sociedad, de la imposición de una o varias penas a la persona o personas que lleven a cabo una conducta que sea considerada como delito por la ley, al plasmarla en la norma jurídico-penal. Por lo tanto, el Código Penal vigente en el Estado de México precisamente en su Artículo 279, (30) señala las penas que deben imponerse a los individuos que ejecuten la conducta ilícita de la violación, reuniendo todos y cada uno de sus elementos normativos establecidos por la ley, en el tipo penal que la describe.

De esta manera, el sujeto activo del delito que nos ocupa, en la primera parte del precepto legal referido, impone una pena privativa de la libertad de 3 a 8 años de prisión, más una pena pecuniaria de cincuenta a setecientos días-mul

ta.

En su segunda parte, este mismo Artículo señala: como pena privativa de la libertad de 6 a 15 años de prisión, y - como pena pecuniaria de cien a mil días-multa, si la persona ofendida fuere impúber.

3.3. LOS SUJETOS

3.3.1. EL SUJETO ACTIVO

Como ya es sabido, el hombre como ser humano viviente - por contar con la capacidad de querer y entender de su voluntad como comportamiento y desarrollo en la sociedad en la que se desenvuelve, es el único ser capaz de responsabilisarse de sus actos o conductas ejecutadas.

El Artículo 279 del Código Penal del Estado de México, (31) señala en su tipo: "al que tenga cópula", y con estas palabras el legislador al plasmarlas dentro del tipo penal, ha tratado de poner de manifiesto que se busca encuadrar a todas las personas sin distinción alguna, y por lo tanto, para ser considerado como sujeto activo, en el delito de violación no se requiere de alguna calidad o particularidad en el individuo, sólo basta que un sujeto ejecute sobre el cuerpo de otra persona la cópula, y que aquélla no haya prestado su consentimiento, y en consecuencia cualquier individuo puede ser susceptible de considerarsele como sujeto activo del delito.

Asimismo, es menester hacer el señalamiento de que es imposible de que a la mujer se le pueda considerar como suje

to activo en el delito de violación, toda vez que como se ha estudiado con antelación, para la configuración del delito de violación, se requiere de la intención directa e inmediata del sujeto activo de llevar a cabo la cópula, y la cual va a considerarse como la introducción del miembro viril (pene), en alguna de las cavidades (vaginal, anal u oral), del cuerpo ajeno, y como la mujer fisiológicamente carece o no cuenta con los organos sexuales idóneos para la imposición de la cópula, y por lo tanto no puede considerarse a la mujer como sujeto activo del delito de violación, habida cuenta de que los actos para considerárseles como cópula, deben de rebasar el mero contacto físico, y por lo cual, los actos de lesbianismo no son, ni pueden ser considerados como tentantes a la obtención y realización de la cópula.

En consecuencia y al respecto, creemos importante mencionar diversos criterios de autores que sostienen, que sólo el hombre o sea el varón, es el único que puede configurarse le como sujeto activo en el delito de violación, siendo:

René González de la Vega, señala:

"El sujeto activo, sólo podrá serlo el hombre, según lo siguiente: a).- es hecho distinto de la cópula la introducción viril. b).- Para el caso de que la mujer imponga al hombre la fornicación cabe deducir lo siguiente: en el varón es necesario el fenómeno fisiológico de la erección, y si ésta no se da, no podrá haber cópula en sentido estricto." (32)

Enrique Cardona Arizmendi, sostiene:

"Se supone que el único que puede serlo es el hombre, ya que si la conducta consiste en imponer una cópula lógico es pensar que quien la impone tenga el papel activo en la relación sexual. No obstante se puede estar en presencia de seres orgá

nicamente anormales (los casos de hermafroditismo)." (33)

César Augusto Osorio y Nieto, menciona:

"Se estima que el sujeto activo del delito de violación puede ser cualquier persona del sexo masculino, pues es opinión personal la violación de mujer a varón no es factible de realizarse por la naturaleza propia de los hechos." (34)

Por lo anterior se corrobora lo manifestado, puesto que en materia del Derecho Penal se establece la imposibilidad fisiológica de considerar a la mujer real sin anomalías en su cuerpo, como sujeto activo en el delito de violación.

Así pues, en este orden de ideas es de mencionarse que la conducta ilícita de la violación, sólo puede efectuarse mediante las siguientes combinaciones:

De un varón sobre de una mujer, sea la conducta por la vía vaginal, anal u oral. Y

De un varón sobre de otro varón, sea la conducta por la vía anal u oral.

3.3.2. EL SUJETO PASIVO

Es en este apartado, en donde se va a estudiar en el caso particular que nos ocupa, del delito de violación, a quien se le va a considerar como sujeto pasivo de este ilícito. Y es por lo que hemos de considerar que coincidiendo con el criterio vertido por Guillermo Colín Sanchez, el cual sustenta:

"En la ejecución de los delitos, generalmente concurren dos sujetos, uno activo que es el que lleva a cabo la conducta o

hecho, y otro pasivo inmediato, sobre el cual recae la acción." (35)

En tal virtud diremos que el sujeto pasivo en el delito es aquella persona sobre la cual va a recaer la conducta ilícita al momento de ser ejecutada y consumada, y en el caso concreto del delito que nos ocupa, es de considerarse que el sujeto pasivo va además de reunir las características de víctima y agraviado, habida cuenta de que la víctima es quien resulta afectada con la ejecución de la acción típica, y agraviado va a ser la persona física que resiente directa e inmediatamente la lesión o daño del bien jurídico tutelado por la norma de Derecho Penal.

Ahora bien, efectivamente en el delito de violación no existe alguna condición o calidad que debe de reunirse en la persona del sujeto pasivo, y por lo tanto cualquier persona sea cual fuere su sexo, puede ser el ofendido o sujeto pasivo de este delito. Así pues, como se ha analizado existen algunas legislaciones en materia de Derecho Penal de los Estados que integran la Federación Mexicana, que en el tipo descriptivo y conceptual de la violación, agregan la idea: "tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo", y con estas palabras se cubre a cualquier persona sin distinción de sexo, edad, raza, estado civil o estrato social.

Además de que en este delito de violación, el ofendido o sujeto pasivo, al momento de estarse llevando a cabo la cópula sobre de su cuerpo, debe de obrar sin su voluntad, conciencia y libertad, ya que siempre va a estar actuando sin su consentimiento, es decir, en contra de su voluntad, toda vez que así se desprende de la lectura del precepto legal establecido por el Artículo 279 del Código Penal del Estado de México, (36) el cual señala: "al que tenga cópula con una -

persona sin la voluntad de ésta."

Raul Carrancá y Trujillo y Raul Carrancá y Rivas, sostienen en su obra que:

"El sujeto pasivo del delito puede serlo - cualquiera, sin distinción de sexo. Si es una mujer puede estar desflorada o no estarlo, ser casada o soltera, de buena fama pública o no, incluso puede serlo una prostituta." (37)

René González de la Vega, señala: "El sujeto pasivo podrá serlo -por mandato legal- persona de cualquier sexo." (38)

César Augusto Osorio y Nieto, manifiesta:

"El sujeto pasivo del delito no requiere ninguna condición o cualidad especial, - cualquier sujeto sea cual fuere su sexo, edad o cualquier situación puede ser pasivo del delito de violación, por tanto, es un sujeto común no calificado." (39)

Por lo que, apoyados en lo aludido es de manifestarse - que, en lo particular dentro del delito que nos ocupa cualquier persona, sea cual fuere su sexo puede ser sujeto pasivo y por lo tanto, cabe la posibilidad de que éste sea un ascendiente o descendiente o hermano del sujeto pasivo. Y esta circunstancia puede considerarse como una figura en la cual el sujeto pasivo sea: propio, especial, exclusivo o particular; causa de ello se estaría en presencia de una forma subordinada a la conducta típica principal de la violación.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS:

- (1).- Código Penal y de Procedimientos Penales. Legis. citada. Artículo 279.
- (2).- Código Penal para el Distrito Federal en materia de - Fuero Común y para toda la República en materia de - Fuero Federal. Legis. citada. Artículo 265.
- (3).- Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación ... p. 153.
- (4).- Porte Petit Candaudap, Celestino. Ensayo ... p. 12
- (5).- González de la Vega, Francisco. Ob. Cit. p. 381.
- (6).- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VIII. Editorial Porrúa S.A., México, 1985, 1a. edición, 1a. reimpresión, p. 405.
- (7).- Cardona Arizmendi, Enrique. Ob. Cit. pp. 167 y 168.
- (8).- González de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado. Editorial Porrúa S.A., México, 1982, 6a. edición p. 336.
- (9).- Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación ... p. 153.
- (10).- Jiménez Huerta, Mariano. Ob. Cit. Tomo III. p. 258
- (11).- Castro Zavaleta, S. La Legislación Penal y la Jurisprudencia, Tomo II. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1983, 1a. edición, p. 1103.
- (12).- Porte Petit Candaudap, Celestino. Ensayo ... p. - 18.
- (13).- González de la Vega, René. Comentarios al Código Penal. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1981, 2a. edición; p. 409.
- (14).- Porte Petit Candaudap, Celestino. Ensayo ... pp. 21 y 22.
- (15).- Ibidem. p. 22.
- (16).- Ibidem. p. 22 a 25.
- (17).- Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. pp. 168 y ss.
- (18).- Código Penal y de Procedimientos Penales. Legis. citada. Artículo 279.

- (19).- Porte Petit Candaudap, Celestino. Ensayo ... p. 26.
- (20).- Ibidem. p. 51.
- (21).- González de la Vega, René. Ob. Cit. p. 470.
- (22).- Código Penal y de Procedimientos Penales. Legis. citada. Artículo 17.
- (23).- Acosta Romero, Miguel y Gongora Pimentel, Gerardo David. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa S.A., México, 1983, la - edición, Artículo 18.
- (23).- Código Penal y de Procedimientos Penales. Legis. citada. Artículo 40.
- (24).- Ibidem. Artículo 70.
- (26).- Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación ... pp. 154 y 155.
- (27).- Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. p. 255.
- (28).- Osorio y Nieto, César Augusto. Síntesis ... p. 69
- (29).- Código Penal y de Procedimientos Penales. Legis. citada. Artículo 279.
- (30).- Idem.
- (31).- Idem.
- (32).- González de la Vega, René. Ob. Cit. p. 409.
- (33).- Cardona Arizmendi, Enrique. Ob. Cit. p. 168.
- (34).- Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación ... p. 154.
- (35).- Colín Sanchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa S.A., México - 1981, 7a. edición, p. 192.
- (36).- Código Penal y de Procedimientos Penales. Legis. citada. Artículo 279.
- (37).- Carrancá y Trujillo, Raul y Carrancá y Rivas, Raul. Ob. Cit. pp. 623 y 624.
- (38).- González de la Vega, René. Ob. Cit. p. 409.
- (39).- Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación ... p. 154.

C A P I T U L O I V

EL CONCURSO DE DELITOS

4.1. CONCEPTO DEL CONCURSO DE DELITOS

Como ha sido señalado en páginas anteriores, una conducta considerada como delito puede ser ejecutada por acción, - omisión o comisión por omisión, además una acción delictuosa puede ser llevada a cabo por una sola conducta o varias de ellas, y tomando en consideración el criterio sustentado por Francisco Antolisei, en el sentido de que:

"Las modificaciones del mundo exterior -
causadas por la acción humana, como fuer_
za física o mecánica, constituyen las con_
secuencias, los efectos naturales de la -
acción."(1)

Debemos en este orden de ideas, de manifestar que efectivamente dentro de este capítulo, estudiaremos las consecuencias o modificaciones, que van a recaer a la realización de un ilícito, lo cual nos lleva al siguiente planteamiento: si una vez concluida una conducta humana típica, son violados jurídicamente uno o varios preceptos legales, en virtud de que el sujeto, al ejecutar su conducta realizó una o varias acciones o conductas tendientes a llevar a cabo su finalidad.

Al respecto, el Artículo 19 del Código Penal del Estado de México, establece:

"Existe concurso de delitos siempre que -
alguien es juzgado en un mismo proceso -
por varios delitos ejecutados en actos -

distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia ejecutoria y la acción penal no ha prescrito, o cuando una sola acción, - omisión o comisión por omisión, ya sea do losa, culposa o preterintencional, se vio lan varias disposiciones penales compati bles entre si." (2)

Efectivamente el concurso de delitos se va a dar desde el momento en que se ejecuta hasta la consumación o culminación de la conducta ilícita, pues es de señalarse que es en este instante en donde se va a determinar si el sujeto al momento de llevar a cabo su conducta ha realizado una o varias acciones y en consecuencia ello va a acarrear que se violen una o varias normas jurídico-penales.

Sobre el particular, Fernando Castellanos Tena, sostiene:

"En ocasiones un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales; a tal situación se le dá el nombre de concurso, sin duda porque en la misma persona concurren varias autorías delictivas." (3)

Ahora bien, es importante señalar y destacar la tesis - de Edmund Mezger, quien nos dice:

"En el concurso se mantiene la unidad de la persona, del autor pero existe o bien una pluralidad de enjuiciamientos jurídi co-penales frente a un solo hecho punible del autor, o bien una pluralidad de he chos punibles que esta sola persona ha co metido." (4)

Esto es, que en la figura jurídica del concurso de delitos se encuentra plenamente ubicado e identificado el sujeto activo, como autor de la o de las conductas típicas y son éstas las que hay que esclarecer, es decir, que en el concurso de delitos mientras que se encuentra identificado el sujeto

activo de la acción, lo que se persigue es la del esclarecimiento del hecho realizado por este sujeto, toda vez que es el hecho, la conducta realizada para la comisión de un delito, lo cual nos va a determinar la posibilidad de que exista un concurso de delitos. Habida cuenta, de que haya sido ejecutada en una o varias acciones, resultando con ello la violación de uno o varios preceptos legales típicos.

Así pues, César Augusto Osorio y Nieto, señala:

"Se da el concurso de delitos cuando una persona mediante una o varias conductas - producen varios resultados típicos. El concurso puede ser ideal o formal y real o material, según se trate de conducta - singular y pluralidad de resultados o pluralidad de conductas y de resultados."(5)

De manera similar, el Diccionario Jurídico Mexicano, de fine al concurso de delitos en los siguientes términos:

"I.- El vocable 'concurso' tiene múltiples acepciones en el ámbito del derecho penal -sic- y específicamente en la teoría del delito, la expresión se utiliza para indicar que una persona debe responder de varios ilícitos penales, es decir, que ha cometido varios delitos. Esta ubicación debe basarse a que el concurso proviene de la voz latina 'concursum', que significa ayuda, concurrencia, simultaneidad de hechos, causas o circunstancias, oposición de méritos de conocimientos para otorgar un puesto un premio o un beneficio, etc.

"II.- Para que una persona se le pueda atribuir varias violaciones a la ley penal, no es suficiente que su conducta encuadre en más de una figura delictiva, sino que estas funciones de manera independiente entre sí, sin que la aplicación de una excluya a la otra. Por tanto, el concurso de delitos no puede confundirse con el concurso aparente de normas. Tratando

se de concurso de delitos, es indispensable que de manera real concurren las figuras en torno al hecho y sean susceptibles de aplicación.

"III.- Así vemos que hay dos clases de concurso ideal o formal, que es dable cuando mediante una conducta o hecho se producen varios resultados delictivos y el real o material que deriva de varias conductas o hechos que a su vez producen diferentes resultados delictivos." (6)

Asimismo es importante señalar al respecto, que se encuentran debidamente reglamentadas en el Código Penal para el Estado de México, precisamente en el Capítulo del "Concurso de Delitos", los casos en los cuales no es factible que pueda darse el concurso de delitos, criterio que no es seguido por la Legislación en materia Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, toda vez que en los Artículos 20 párrafo primero y 21 de aquél ordenamiento, dicen:

"Artículo 20 párrafo Primero.- No hay concurso cuando se trate de un delito continuado o permanente.

"Artículo 21.- Tampoco existe concurso de delitos.

"I.- Si las disposiciones legales violadas por el inculpado son incompatibles entre sí. En este caso se aplicará la disposición que señala pena más grave.

"II.- Si uno o varios delitos constituyen un grado o grados de otro, o medio de ejecución. En este caso se aplicará la disposición que castigue este último. Y

"III.- Si un delito constituye un elemento de otro o una circunstancia agravante de su penalidad. En este caso se aplicará la disposición que castigue este delito." (7)

Por lo que es de mencionarse, que si en una o varias conductas realizadas por el hombre que se encuentren encaminadas

das a la comisión y ejecución de un ilícito penal, debe de tomarse en cuenta lo establecido por las normas jurídico-penales antes mencionadas, para que pueda determinarse si existe el concurso de delitos, ya que en caso contrario no puede hablarse de un concurso de delitos.

4.2. TIPOS DE CONCURSO DE DELITOS

Como ya se ha señalado con antelación, existen dos tipos o formas en que se presenta el llamado concurso de delitos, que con los siguientes: Ideal o Formal y Real o Material; éstos derivados de la unidad de acción y pluralidad o multiplicidad de resultados o la pluralidad de acciones y de resultados. Por lo tanto y habida cuenta de haber sido estudiada la conceptualización del concurso de delitos, va a ser en este inciso en que serán estudiados en una forma particular cada uno de los tipos de concurso de delitos. Asimismo, y toda vez que como lo sostiene Raul Carrançá y Trujillo:

"Los problemas del concurso derivan de la conducta reiteradamente delictuosa de un mismo agente o de los diversos resultados obtenidos a virtud de ella."(8)

4.2.1. EL CONCURSO IDEAL O FORMAL

Este tipo o forma de concurso de delitos tiene la particularidad de ser: la unidad de la acción con una pluralidad o multiplicidad de resultados. Y las corrientes ideológicas de los diversos juristas de igual forma señalan al concurso ideal o formal, puesto que el criterio uniforme de éstos así lo prevé, como lo es el de los siguientes tratadistas:

En primer lugar Fernando Castellanos Tena, lo define -
así:

"Unidad de acción y pluralidad de resultados, en este caso aparece el concurso ideal o formal si con una sola actuación se infringen disposiciones penales; en el concurso ideal o formal se advierte una doble o múltiple infracción, es decir, 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." (9)

Igualmente, César Augusto Osorio y Nieto, cita:

"El concurso ideal o formal se presenta cuando exista unidad de conductas y pluralidad de resultados, o sea, cuando mediante una sola acción u omisión se cometen dos o más delitos." (10)

Y en este mismo sentido Eugenio Raul Zaffaroni, señala:

"Debemos tener en cuenta que lo decisivo para que haya un concurso ideal, es que haya unidad de conductas con una pluralidad de tipos, el concurso ideal presupone la unidad de la conducta que viola las normas antepuestas y diferentes tipos penales." (11)

De manera similar, Francisco Pavon Vasconcelos sostiene:

"Son elementos o requisitos del concurso ideal o formal:

- "1.- Una conducta (acción u omisión),
- "2.- Una pluralidad de delitos (resultados). Y
- "3.- El caracter compatible entre las normas en concurso." (12)

4.2.2. EL CONCURSO REAL O MATERIAL

Contrariamente a lo que nos encontramos en el concurso ideal, es en el concurso real o material, donde se va a presentar la particularidad de la pluralidad de acciones con una pluralidad de resultados.

Asimismo, en este apartado estudiaremos algunos de los diversos criterios sustentados por la Doctrina del Derecho Penal, que en este mismo sentido definen y conceptúan al concurso de delitos real o material, los cuales son:

Fernando Castellanos Tena:

"Pluralidad de acciones y de resultados - si un sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes, sin haber recaído una sentencia por alguno de ellos, se está frente al llamado concurso material o real, el cual se configura lo mismo tratándose de infracciones semejantes que con relación a tipos diversos." (13)

César Augusto Osorio y Nieto:

"Este concurso se da cuando el sujeto activo realiza diversas conductas independientes entre sí y produce resultados también diversos." (14)

Eugenio Raul Zaffaroni:

"En el concurso real hay una pluralidad de conductas que concurren en una misma sentencia jurídica; en el concurso real o material concurren delitos a los que debe dictarse una única sentencia o una única pena." (15)

Edmund Mezger:

"Aquí existe contrariamente a lo que ocurre en el concurso ideal, una pluralidad de acciones; trátase del caso ya mencionado

do del concurso real o concurrencia de pluralidad de hechos, en consecuencia nos encontramos aquí frente a varios hechos punibles independientes."(16)

René González de la Vega, (17) al igual que Francisco Pavon Vasconcelos, (18) en su respectiva obra y en un mismo sentido, señalan los requisitos que deben de reunirse para que pueda existir el concurso de delitos real o material:

- 1.- Identidad en el sujeto activo,
- 2.- Pluralidad de conductas,
- 3.- Pluralidad de delitos (resultados),
- 4.- Ausencia de sentencia irrevocable respecto de los delitos en concurso. Y
- 5.- Que la acción penal no se encuentre prescrita.

Además, es menester señalar el criterio sustentado por Ignacio Villalobos, el cual manifiesta:

"Concurso real existe siempre que un mismo sujeto cometa dos o más delitos, integros cada uno de ellos plenamente por todos sus elementos de acto humano, anti-juridicidad, tipicidad y culpabilidad. Estos delitos pueden ser homogéneos (dos homicidios) ó heterogéneos (un homicidio y robo)." (19)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sustentado el siguiente criterio, con relación al tema que nos ocupa:

"ACUMULACION REAL Y ACUMULACION IDEAL. -
 CONCEPTO DE: En la acumulación real o concurso material de delitos éstos son producto de varias acciones u omisiones, mientras que la característica esencial de la acumulación ideal o concurso formal es que con una sola acción u omisión se originan diversas violaciones a las normas penales. Sexta Epoca. Segunda parte; Vol. XIV, pág. 27 A.D. 7519/57. Vol. -

XXXVIII, pág. 9 A.D. 3638/60. Vol. XLV,
pág. 14 A.D. 8641/60. Vol. LVII, pág. 9
A.D. 7472/61."(20)

Es menester hacer el señalamiento respecto a que, el Có
digo Penal del Estado de México, dentro del Título de "Ap
li
cación de Sanciones", en su Artículo 69, resuelve la proble__
mática en el caso de que se presentara el concurso de deli__
tos, de ésta forma:

"En caso de concurso se impondrá la pena
correspondiente al delito que merezca la
mayor, la que podrá aumentarse hasta la -
suma de las penas de los demás delitos, -
sin que el total exceda de cuarenta años."(21)

En este mismo orden de ideas, el Código Penal para el -
Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la Re
pública en materia Federal, en su Artículo 64, señala:

"En caso de concurso ideal, se aplicará -
la pena correspondiente al delito que me__
rezca la mayor, la cual se podrá aumentar
hasta en una mitad más del máximo de dura__
ción, sin que pueda exceder de las máxi__
mas señaladas en el título segundo del li__
bro primero.

"En caso de concurso real, se impondrá la
pena correspondiente al delito que mere__
zca la mayor, la cual podrá aumentarse has__
ta la suma de las penas correspondientes
por cada uno de los demás delitos, sin -
que exceda de los máximos señalados en el
título segundo del libro primero.

"En caso de delito continuado, se aumenta__
rá hasta una tercera parte de la pena co__
rrespondiente al delito cometido."(22)

4.3. LA PROBLEMATICA DEL CONCURSO DE LOS DELITOS DE INCESTO Y VIOLACION

Una vez estudiados los diversos tipos de concurso de de

litos, es en este apartado donde se va a estudiar la problemática que existe en la Doctrina del Derecho Penal, respecto del concurso de los delitos de incesto y violación, es decir, es en este inciso del trabajo desarrollado en donde se va a analizar si existe en una sola conducta ejecutada la posibilidad de que se lleve a cabo la configuración de los delitos descritos con antelación, específicamente en un concurso ideal o formal de delitos.

Efectivamente, es hasta nuestros días en que dentro de la Doctrina Penal, existen dos corrientes o criterios respecto del concurso de los delitos de incesto y violación. En primer término existe una corriente de autores que consideran que no es susceptible que en un solo acto o acción se puedan ejecutar o consumir ambos ilícitos (criterio con el cual me encuentro de acuerdo); y por otro lado existe la corriente que sustenta un criterio totalmente opuesto, pues son éstos los que sostienen que si es factible que ambos ilícitos penales se puedan ejecutar y llevar a cabo en un solo acto, suscitándose con ello un concurso ideal o formal de los delitos de incesto y violación.

Concatenado con el segundo criterio citado, nuestro Máximo Tribunal sustenta el siguiente criterio Jurisprudencial:

"VIOLACION E INCESTO.- El delito de violación y el incesto son figuras autónomas, sin que alguna de ellas rechace a la otra, aunque ambos ilícitos se ejecuten en un solo hecho verificado en un solo acto. - Quinta Epoca: Tomo CXXVII, pág. 402 A.D. 7246/49 -5 votos. Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XXVI, pág. 96 A.D. 2491/59 - -José Vela Huerta Gámiz- 5 votos. Vol. - LXXIV, pág. 27 A.D. 4234/62 -Melesio Martínez- Mayoría de 4 votos. Vol. XC, pág.

22 A.D. 3062/62 -Angel Guardian López- -
 Mayoría de 4 votos. Vol. XC, pág. 30 A.D.
 6269/60 -Miguel Castañeda de Jesús- 5 vo-
 tos." (23)

Ahora bien, dentro de la Suprema Corte de Justicia de -
 la Nación, se emitió respecto del tema que nos ocupa una te-
 sis, la cual nos dice:

"INCESTO Y VIOLACION. COEXISTENCIA DE -
 LOS DELITOS DE.- Es correcta la postura
 que considera posible la coexistencia de
 los delitos de violación e incesto, por -
 que no es elemento indispensable del in-
 cesto el consentimiento pleno de la perso-
 na con quien se tienen relaciones sexua-
 les, ni ésta tiene que ser necesariamente
 copartícipe, puesto que un solo pariente
 puede ser culpable y el otro no, al tener
 aquél relaciones sexuales con éste contra
 su voluntad, con voluntad viciada por en-
 gaño o situaciones en que no pueda pres-
 tar su consentimiento. Por consiguiente,
 una cosa es que nadie pueda tener relacio-
 nes sexuales solo, ya que decir relación
 es referirse siempre a otro, y otra, que
 para que el incesto exista, tenga forzosa-
 mente que cometer el delito los dos pa-
 rientes objeto de la relación sexual, -
 pues ya se vió que puede haber tales rela-
 ciones entre parientes y uno solo ser cul-
 pable del delito de incesto. Sexta Epoca,
 Segunda Parte: Vol. LXXIV, pág. 26 A.D.
 4234/62. Melesio Martínez -Mayoría de 4
 votos-." (24)

En este sentido cabe mencionar, que la tesis a la cual
 se ha hecho alusión, confunde desde un punto de vista perso-
 nal, dos elementos que integran al delito: la conducta y la
 culpabilidad.

En virtud, de que el incesto puede ser llevado a cabo -
 cuando uno de los sujetos ignoraba el parentesco que le une
 con el otro, en cuyo caso se estaría en presencia de la igno

rancia o error, que es una de las causas de inculpabilidad; pero, para que una conducta ilícita se ejecute necesario es además, que concurra la voluntad, conciencia y libertad de - ambos sujetos, pues en los delitos de doble acción o duplicidad de sujetos activos, cuando sólo uno de ellos en su intervención actúa libremente, con ello no se integra debidamente la conducta ilícita de que se trata, y por lo tanto, para la integración del delito de incesto es necesario que exista la voluntad, conciencia y libertad por parte de ambos sujetos, lo cual no ocurre en la conducta típica de la violación.

Es menester hacer el apuntamiento de que una vez habiendo sido referidas las dos corrientes ideológicas del Derecho Penal, sólo va a ser materia de estudio la primera de las señaladas con antelación, siguiendo con esto el criterio que - ya se ha establecido con anterioridad, y que sustento, en el sentido de que considero que los delitos de incesto y violación no son susceptibles de que puedan consumarse en un solo acto, es decir, que desde mi personal punto de vista, considero que entre los delitos de incesto y violación no es posible que se dé un concurso ideal o formal.

Toda vez que el delito de incesto para su configuración requiere, se reúnan todos los elementos constitutivos previgtos por la norma jurídico-penal, de los cuales resalta el - que se dé entre los sujetos participantes el mutuo consentimiento para la realización de las relaciones incestuosas, - configurándose de tal suerte la alternatividad de los sujetos activos del delito, de tal manera que, en una forma - opuesta, es lo que sucede en el ilícito de violación, pues - éste es un delito en donde se va a dar de alguna forma, la - notoria ausencia del consentimiento por parte de uno de los sujetos para la realización de la cópula; habida cuenta de -

que las conductas delictuosas de referencia, han sido estudiadas con antelación con todos y cada uno de sus elementos y requisitos necesarios para su tipificación.

De manera similar y continuando con el orden de ideas que se maneja, debemos de señalar que las relaciones sexuales en el delito de incesto se van a dar por el mutuo consentimiento que existe entre los dos sujetos participantes, dándose con ello la bilateralidad de éstos, y en el delito de violación es, en donde el acceso carnal o cópula es unilateral, por la violencia (física o moral) que ejecuta una persona sobre la otra para la obtención de la misma, es decir, de la cópula.

Ahora, si bien es cierto que legislativamente no existe plasmado dentro del tipo legal del delito de incesto que nos dá el Código Penal del Estado de México, la idea que sustentamos, en el sentido de que debe existir un consentimiento previo a la realización de las relaciones sexuales o cópula, es de mencionarse, que tomando en cuenta lo señalado por la Doctrina del Derecho Penal, a la cual se le considera como una fuente del Derecho, ésta nos dice dentro de los estudios realizados, que para la ejecución de las relaciones sexuales debe de haber un consentimiento previo entre los sujetos calificados para la ejecución de éstas, los cuales además deben de conocer el parentesco que los une, dándose con ello la duplicidad de los sujetos activos, que son elementos que se requieren en la conducta consumada por los agentes, para que necesariamente aquella pueda considerarse como típica del delito de incesto, toda vez que a falta de alguno de estos elementos no puede encuadrarse la conducta efectuada dentro de la figura delictiva que nos ocupa.

Por lo tanto, considero que la descripción que hace la norma jurídico-penal del delito de violación, es una conducta en donde es notoria la ausencia total del consentimiento de una de las partes para la realización de la cópula, es de objetarse el criterio que establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual nos dice que si es posible que se invoquen legalmente los preceptos que tipifican al incesto y la violación, los cuales en el caso particular que nos ocupa, jurídica y notoriamente son opuestos entre sí, en virtud de que para su ejecución y consumación, uno que es el incesto requiere la existencia del consentimiento o acuerdo de voluntades por parte de los sujetos participantes en la comisión del delito, y el otro que es la violación, no requiere la existencia de ese consentimiento entre los sujetos que intervienen en su realización. En consecuencia, es de inferirse que no es posible que puedan concurrir ambos ilícitos, incesto y violación, en un mismo hecho o conducta.

Asimismo, Celestino Porte Petit Candaudap, sostiene:

"Somos de parecer que el delito de violación no puede concurrir con el incesto, a virtud de que este último es bilateral, o sea, que para que exista se necesita el acuerdo de voluntades, no pudiendo hablar en consecuencia, de sujeto activo y pasivo, sino de sujetos activos. Lo que quiere decir que no pueda concurrir al mismo tiempo consentimiento y ausencia del mismo, a virtud de la violencia física o moral, medios exigidos para la existencia de la violación, es decir, la violación y el incesto se excluyen entre sí." (25)

De igual manera, Antonio de P. Moreno, citado por Eather Alanís Vera, manifiesta que:

"El delito de incesto no coexiste con el de violación, y si la relación sexual (cō

pula) se logra por medio de la violencia física o moral, el hecho configurará un delito de violación, en el que el ofendido será sujeto pasivo, desapareciendo la bilateralidad del hecho delictuoso." (26)

Además, en este sentido Giuseppe Maggiore, dice:

"Acerca del concurso de delitos hay que notar que el incesto no puede concurrir materialmente con la violación carnal, porque esta presupone un sujeto activo y otro pasivo (en la violencia), mientras en el incesto, delito bilateral, ambos sujetos son agentes. Si uno de los incestuosos cometió violencia carnal sobre el otro, responderá de ella personalmente." (27)

Por lo cual cabe manifestar, que como lo sustentan los maestros antes aludidos, cuando las relaciones sexuales incestuosas se realizan de propia voluntad, conciencia y libertad de los dos sujetos agentes de la conducta ilícita de referencia, efectivamente nos encontramos dentro de un delito bilateral o de doble acción, lo cual es una característica esencial de la relación incestuosa, empero cuando las relaciones sexuales habidas entre un ascendiente con su descendiente, entre éste con aquél, o entre hermanos, se ejecutan mediante coacción de uno sobre el otro, es decir, con violencia (física o moral), se habla entonces de violencia carnal, y es por lo que se cae dentro de otra figura típica ya establecida, que es la de violación, a causa de ello sostenemos, que toda cópula realizada en contra de la voluntad de una persona por medio de la violencia física o moral, se considerará como una figura típica de la violación, en virtud de que la violencia es una característica 'sine quanon' de éste delito.

De tal manera, el legislador en el Código Penal del Estado de México, al no plasmar dentro de la norma jurídico-pe

nal en una forma objetiva y expresa, en el tipo de la relación incestuosa, que este delito necesariamente deba de llevarse a cabo por mutuo consentimiento, entre los sujetos agentes concurrentes a la relación sexual en la conducta típica del ilícito que nos ocupa, a modo de que, debemos de manifestar que por las condiciones de este mismo ilícito tal circunstancia va implícita, en virtud de que a esta misma se le considera como un elemento subjetivo para la configuración del delito, y a su vez para su posible tipificación.

Además es de mencionarse, que si bien es cierto que la conceptualización de esta figura típica de la relación incestuosa, no marca gramaticalmente el consentimiento que debe de haber entre los sujetos, para que de esa forma se configure la duplicidad de éstos, tampoco de manera similar, el tipo penal del delito de incesto, marca en que momento o circunstancias del hecho debe de aplicarse la pena prevista a los descendientes puesto que, como ya se ha estudiado en páginas anteriores, la ley vigente en materia Penal del Estado de México, sólo al respecto señala: "la pena aplicable a éstos últimos", y no hace mención de que al referirse a éstos últimos, se considera que este señalamiento es sobre los descendientes en lo particular.

Por lo tanto en este mismo orden de ideas, debe de señalarse que cuando la relación incestuosa se lleva a cabo, además de ser sancionado penalmente el ascendiente, la ley marca una pena que debe de ser aplicable a los descendientes participantes en este hecho; lo cual no ocurre en el delito de violación, toda vez que es en este ilícito donde solamente se castiga al sujeto que impone la cópula sobre de su víctima, mediante violencia física o moral.

De tal suerte y del mismo modo, de la lectura del con-

cepto legal del delito de incesto que nos marca el tipo, éste aún no cuenta con palabras que cubran en una forma más amplia tal definición, pues es de considerarse que en base a las carencias de la forma de redacción del ilícito, es por lo que existen doctrinalmente diversidad de criterios, toda vez que dentro de la omisiones, las más marcadas con: la falta de un señalamiento gramatical que indique que es un delito sólo aplicable en los casos en que concurran los sujetos agentes a su realización bajo su mutua voluntad, conciencia y libertad; y, la falta de un señalamiento que indique precisamente en su párrafo segundo, que la pena en él marcada es aplicable a los descendientes participantes en la relación incestuosa.

Por lo cual considero que, para poder terminar con las problemáticas que se plantean dentro del tipo penal del delito de incesto, en primer lugar se tendrán que subsanar aquellos cuestionamientos derivados de la interpretación del concepto dado por la ley de esta conducta delictuosa, que como ya se ha señalado con antelación, son circunstancias no marcadas en la definición de la relación sexual incestuosa.

Además, estimo que una vez subsanadas las posibles lagunas en la ley, dentro del tipo penal del delito de incesto, entonces sí se podrá concluir con la problemática existente entre el concurso de los delitos de incesto y violación, toda vez que en el primero existe un acuerdo mutuo de voluntades y en el segundo existe la ausencia total de la voluntad de parte de uno de los sujetos, amén que además en el incesto existe una duplicidad de sujetos activos, ya que ambos son castigados por la conducta desarrollada, y por lo tanto es en esta figura delictuosa donde va a desaparecer el sujeto pasivo del delito, por no existir éste, más sin intercambio,

dentro del delito de violación se da además del sujeto activo la figura del sujeto pasivo o víctima del delito.

Para concluir desde un punto de vista personal, y habiendo estudiado dogmáticamente cada uno de los delitos de incesto y violación, señalaremos las semejanzas y diferencias que existen entre estos dos delitos aludidos, tomándose de manera similar en consideración el criterio establecido por Esther Alanis Vera, (28) siendo el siguiente:

SEMEJANZAS:

- 1.- Tanto el incesto como la violación son delitos del género sexual.
- 2.- El incesto y la violación, son delitos de acción.
- 3.- El incesto y la violación, son delitos unisubsistentes o plurisubsistentes.
- 4.- Al igual que el incesto, la violación es un delito de lesión.
- 5.- El incesto y la violación, son delitos instantáneos.
- 6.- El incesto y la violación, son delitos autónomos o independientes.
- 7.- El incesto y la violación, son delitos alternativamente formados, aquél en cuanto a los sujetos y éste en cuanto a los medios de comisión.
- 8.- El incesto y la violación, son delitos que solamente pueden ejecutarse en forma dolosa. Y
- 9.- Ni el incesto ni en la violación, existen condiciones objetivas de punibilidad.

DIFERENCIAS:

- 1.- En el incesto existe un presupuesto de carácter jurídico; mientras que en la violación no existe tal

presupuesto, consistente en el parentesco.

- 2.- En el incesto, el bien jurídico tutelado por la norma de Derecho es la exogámia u orden moral de la familia, y en la violación lo es la libertad sexual de las personas.
- 3.- En el delito de incesto, los sujetos señalados en el tipo sólo son sujetos activos; en la violación uno es activo y el otro pasivo.
- 4.- En orden a la calidad de los sujetos activos, el incesto es especial, propio o exclusivo; la violación es un delito común e independiente.
- 5.- En orden al número de sujetos activos, el incesto es plurisubjetivo (bilateral); la violación es un delito monosubjetivo.
- 6.- El incesto es un tipo anormal; y la violación es un tipo normal.
- 7.- El incesto es un delito cuya conducta está encaminada a la realización de las relaciones sexuales; en la violación la conducta va directa e inmediatamente a la ejecución de la cópula.
- 8.- El incesto es un delito material; la violación es un delito de mera conducta. Y
- 9.- El incesto se consuma a la realización de las relaciones sexuales; y la violación, al ejecutarse la cópula.

NOTAS BIBLIOGRAFICA:

- (1).- Antolisei, Francisco. La Acción y el Resultado en el Delito. Traducción del Italiano por José Luis Pérez Hernández. Editorial Jurídica Mexicana, México, 1959 la. edición castellana, p. 110.
- (2).- Código Penal y de Procedimientos Penales. Legis. citada. Artículo 19.
- (3).- Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. p. 295.
- (4).- Mezger, Edmund. Ob. Cit. p. 325.
- (5).- Osorio y Nieto, César Augusto. Síntesis p. 91.
- (6).- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ob. Cit. pp. 196 y 197.
- (7).- Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal. Legis. citada. Artículos 20 y 21.
- (8).- Carranza y Trujillo, Raul. Ob. Cit. p. 695.
- (9).- Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. pp. 295 a 297.
- (10).- Osorio y Nieto, César Augusto. Síntesis pp. 91 y 92.
- (11).- Zaffaroni, Eugenio Raul. Manual de Derecho Penal. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, - 1986, la. edición Mexicana, p. 667.
- (12).- Pavon Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A., México, 1985, 7a. edición, p. 533.
- (13).- Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. p. 297.
- (14).- Osorio y Nieto, César Augusto. Síntesis p. 92
- (15).- Zaffaroni, Eugenio Raul. Ob. Cit. p. 667.
- (16).- Mezger, Edmund. Ob. Cit. p. 343.
- (17).- González de la Vega, René. Ob. Cit. p. 43.
- (18).- Pavon Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. p. 533
- (19).- Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A., México, 1975, 3a. edición, p. 505.

- (20).- Castro Zavaleta, S.. Ob. Cit. p. 34.
- (21).- Código Penal y de Procedimientos Penales. Legis. citada. Artículo 69.
- (22).- Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal. Legis. Citada. Artículo 64.
- (23).- Castro Zavaleta, S.. Ob. Cit. p. 1100.
- (24).- Jurisprudencia 1917-1975. Apendice al Semanario Judicial de la Federación, 2a. Parte, 1a. Sala. Editorial Mayo Ediciones S. de R. L., México, 1975, pp. - 725 y 726.
- (25).- Porte Petit Candaudap, Celestino. Ensayo ... p. - 104.
- (26).- Alanis Vera, Esther. Ob. Cit. p. 62.
- (27).- Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal, Parte Especial - Vol. IV. Editorial Temis, Bogotá, 1972, p. 212.
- (28).- Alanis Vera, Esther. Ob. Cit. pp. 69 y 70.

C A P I T U L O V

LA AGRAVANTE EN EL DELITO

5.1. CONCEPTO DE AGRAVANTE

Antes de dar inicio al estudio de lo que es la agravante, es de mencionarse que la Doctrina del Derecho Penal, la cita como circunstancia de agravación.

Es de ponerse de manifiesto que respecto del tema que nos ocupa, la legislación Penal del Estado de México en su Artículado no establece alguna conceptuación o reglamentación en lo particular, sin embargo, el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, sí lo hace, toda vez que en sus Artículos que a continuación señalamos, dice:

"Artículo 53.- No es imputable al acusado el aumento de gravedad proveniente de circunstancias particulares del ofendido, si las ignora, inculpablemente, al cometer el delito."

"Artículo 45.- El aumento o disminución de la pena, fundadas en las calidades, en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas del autor de un delito, no son aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquél.

"Son aplicables las que se fundan en circunstancias objetivas, si los demás sujetos tienen conocimiento de ellas."(1)

Como ya se ha señalado con antelación en la Doctrina del Derecho Penal conceptúan a la agravante como circunstancias de agravación, y de donde tomaremos algunos conceptos,

siendo los siguientes:

"AGRAVANTE.- Las agravantes tienen naturaleza particularmente objetivas, lo son: El precio, recompensa o promesa; la inundación o el incendio; el aumento deliverado del mal que cause el delito, el carácter profesional o público del culpable, - auxiliarse de gente armada, o delinquir - de noche, en despoblado o en cuadrillas; o entre el cónyuge ascendiente o descendiente; con publicidad o escandalo innecesarios."(2)

"CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES.- I.- Las - circunstancias agravantes (o de la índole que sean), nos ubican en el principio general de que la medida de la sanción determinada a un obrar delictivo, deriva de la gravedad del hecho, la que se valora conforme a diversos criterios: Primero, tendencia del daño social (Beccaria); Segundo, la 'spinta criminosa' (Romagnosi); y Tercero, el deber violado (Rossí). Para saber como se llevó a cabo la conducta delictuosa, es importante tomar en cuenta - las circunstancias del propio obrar y que el arbitro judicial haga su aparición para individualizar en forma correcta la sanción determinada al infractor, para - concluir que alguien obró en el extremo - de una gravedad y que es merecedor de mayor penalidad, sólo redunda en perjuicio de él y en nada afecta a la sociedad...."(3)

"AGRAVACION.- La circunstancia que aumenta la malicia de un delito, ó la gravedad del castigo; y también significa la segunda amonestación de una censura eclesiástica.

"AGRAVAR.- Hacer más grave un delito, - ponderarlo ó exagerarlo :- aumentar la - pena :- oprimir con cargas ó tributos.

"CIRCUNSTANCIAS.- Los accidentes y particularidades de tiempo, lugar, modo, condición, estado, y demás que acompañan algun hecho ó dicho -las circunstancias suelen ser causa de que sean juzgados de diferen

tes maneras negocios de una misma naturaleza: 'circumstantic magnam inducunt juris diversitatem'. Esta regla tiene lugar en asuntos civiles, y sobre todo en los criminales, en los que las circunstancias aumentan ó disminuyen la gravedad de un delito, y por consiguiente la pena con que debe ser castigado el delincuente.

"I.- No hay cosa más común en los litigios que el oír invocar las circunstancias para obtener un fallo conforme á las pretensiones que se deducen; pero tampoco suele haber cosa más peligrosa que el adherirse únicamente á las circunstancias en perjuicio de la ley. Es cierto que la equidad es el principal punto de vista que deba considerarse en todas las cosas: 'in omnibus aequitas maxime spectanda est'; pero bajo pretexto de no entender sino á la equidad, se puede abrir la puerta de una infinidad de abusos que solo el rigor de la ley es capaz de prevenir. Antes de apreciar el mérito de las circunstancias, es necesario examinar la naturaleza de la ley y el fin que se propone en las disposiciones que contienen....

"III.- En materias criminales, hacen las circunstancias un papel muy especial, la calidad del delito pende casi siempre de las circunstancias: las circunstancias son las que hacen decidir si la muerte de una persona es un asesinato, ó bien un simple homicidio ocasionado por una riña o por la necesidad de defender su vida atacada por un injusto agresor. Una vez determinada la naturaleza del delito, cuando se trata de convencer al acusado, no se debe de deducir esta convicción únicamente de las circunstancias: son necesariamente prueba; pero estas pruebas pueden á veces delibitarse mucho por las circunstancias que resultan á su favor.

"En los casos en que las penas se dejan hasta cierto punto al arbitrio de los jueces, y en que no se trata sino de examinar la mayor ó menor gravedad del delito, solamente las circunstancias pueden deter

minar la estación del castigo. Para graduar la pena es necesario empezar por la graduación del delito, y para graduar el delito se hace indispensable pesar las circunstancias que la preven ó disminuyen. Las circunstancias agravantes pueden referirse a los efectos del delito; al modo, medio y lugar de su preparación; a la calidad de la persona ofendida; y a la persona del delincuente. Las circunstancias atenuantes pueden a las causas impulsivas del delito; al estado de capacidad física, intelectual ó moral del delincuente; y a la conducta posterior de este con respecto al delito y sus consecuencias.

"El Código Penal del 9 de Julio de 1922 - fija las unas y las otras bajo estas bases: y aunque carece este cuerpo de autoridad legal en el día, pueden sin embargo tomarse aquellas en consideración segun están redactadas por ser precisamente las mismas que por lo común designan los autores.

"En todo delito ó culpa, dice su artículo 106, se tendrán por circunstancias agravantes, además de las que establece la ley en los casos respectivos, las siguientes: Primera: el mayor perjuicio, suso, desorden ó escándalo que cause el delito. Segunda: la mayor necesidad que tenga la sociedad de escarmientos, por la mayor frecuencia de los delitos. Tercera: La mayor malicia, premeditación y con sangre fría, con la que se haya cometido la acción; la mayor osadía, imprudencia, crueldad, violencia ó artificios, ó el mayor número de medios empleados para ejecutarla. Cuarta: la mayor instrucción ó dignidad del delincuente, y sus mayores obligaciones para con la sociedad, ó con las personas contra quienes delinquire. Quinta: el mayor número de personas que concurren al delito. Sexta: - el comercio con armas ó en sedición, tumulto ó conmoción popular, ó en incendio, naufragio u otra calamidad ó conflicto. -

Séptima: la mayor publicidad ó autoridad del sitio del delito, ó la mayor solemnidad del acto en que se cometa. Octava: la superioridad del reo con respecto a quien dé ordenes, consejos ó instrucciones para delinquir, ó le seduzca, instigue ó incite o provoque para ello. Novena: en todos los delitos contra las personas, serían circunstancias agravantes contra el reo, la tierna edad, el sexo femenino, la dignidad, la debilidad, indefensión, desamparo ó conflicto de la persona ofendida. Del mismo modo dice en su artículo 107, se tendrán por circunstancias que disminuyan el grado de delito,....

"No son estas las únicas circunstancias que deben de influir en la suerte de un acusado: hay otras varias que sería largo enumerar; pero para que la diversidad de circunstancias puede ocasionar fallos diversos, es necesario que la diversidad sea de cosas realmente esenciales; pero el bajo el pretexto de cualquier particularidades, por ligeras que sean, habría de variar las máximas recibidas en jurisprudencia, no habría cosa más arbitraria que las decisiones de los jueces. Además, para que las circunstancias agravantes ó atenuantes de la culpabilidad produzcan efectos legales en la agravación de la pena van a probarse plenamente con los hechos principales que constituyen el delito.

"Cuando la ley impone una pena fija y determinada, sin dejar nada al arbitrio de los jueces, es preciso entonces preferir la equidad cierta de la ley a la equidad engañosa de las circunstancias. Pero esa máxima solo es segura en los paises en que hay un código penal -sic- acomodado a los tiempos, y no en aquellos donde todos ó casi todas las penas impuestas por leyes antiguas han llegado a caducar por la mudanza de costumbres. Es claro que en estos últimos la imposición de las penas tiene que ser arbitraria y pender siempre de las circunstancias." (4)

Así pues, Luis Jiménez de Asúa, respecto del tema que nos ocupa señala:

"Circunstancias es todo lo que modifica - un hecho o un concepto sin alterar su - esencia. Circunstancias atenuantes y agrava- ntes son las que modifican las conse- cuencias de la responsabilidad sin supri- mir éstas." (5)

Raul Carrancá y Trujillo, sustenta:

"Pueden ocurrir determinadas circunstan- cias que manteniendo su incriminación en pie. La atenúen la graven; -sic- en una palabra la modifiquen siempre calificándo- la. Tal es la diferente naturaleza de - las causas que excluyen la incriminación y de las circunstancias que la modifican. Tales circunstancias son de naturaleza va- ria y en atención a su influencia en la - pena, pueden clasificarse en las legisla- ciones como agravantes, atenuantes, análo- gas, mixtas y cualitativas. Las agravan- tes son de naturaleza objetiva, producen el efecto de aumentar la criminalidad y - por ello la culpabilidad y la pena, el ti- po de estas agravantes no catalogadas in- dividualmente por encontrarse subsumidas en las diferentes especies delictuosas, - pero que admiten catalogación adecuada." (6)

René González de la Vega, sostiene:

"Las calificativas son aquellas circuns- tancias que caracterizaron a los protago- nistas, o a los hechos, y que sin variar la esencia del delito, se toman en cuenta para aumentar la penalidad. La figura de- lictiva siempre se califica por esas cir- cunstancias que la gravan, y el legisla- dor fija marcos más altos para las penas. Las circunstancias modificativas del deli- to son aquellas que introducen un nuevo - elemento a su estructura capaces de va- riar la penalidad ordinaria, sea agravan- dola sea atenúandola, o bien transforman- do su naturaleza." (7)

Igualmente, Francisco González de la Vega manifiesta:

"En ocasiones la ley, aparte de describir las constitutivas conformadoras de un tipo de delito en particular, dentro de su reglamentación de detalle menciona circunstancias cualificadoras o modificativas que por su presencia en un caso concreto cambian el marco de la penalidad ordinaria imponible a la figura. Son calificativas aquellas circunstancias personales del agente o de modo u ocasión de la actividad criminal que sin variar la esencia del delito, son tomadas en cuenta por el legislador para aumentar el marco de la penalidad de la figura simple." (8)

Ahora bien, Raul Carrancá y Trujillo y Raul Carrancá y Rivas sostienen:

"Las circunstancias calificativas producen el efecto de convertir en de mayor gravedad el resultado. Las circunstancias calificativas que son modificativas de la sanción penal en un sentido gravatorio, no deben confundirse con los elementos constitutivos del tipo delictivo, estos son elementos que lo integran y sin los cuales no pueden existir." (9)

Por lo que en este orden de ideas, es importante señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta el criterio siguiente, respecto del tema que nos ocupa:

"MODIFICATIVAS. PRUEBA DE LAS.- Las circunstancias modificativas de la culpabilidad penal, sea que la atenúen o la agravén, deben aparecer comprobadas en autos para que legalmente puedan surtir efectos (S.C. JURISP. DEF. 6a. Epoca. 2a. Parte NUM. 192)." (10)

Habiendo sido analizado la conceptualización de lo que se entiende respecto al significado jurídico de lo que es una agravante o circunstancia de agravación, es de señalarse que

nos adherimos al criterio sustentado por Beccaria, el cual - es citado por Luis Jiménez de Asúa en su obra, al conceptuar lo siguientes:

"La medida de la gravedad está en el daño social, si bien no es necesario que se produzca un daño material para que el delito exista, bastando cualquier acción que indique la voluntad de consumir el delito para imponer una pena."(11)

Como se ha visto durante el desarrollo del trabajo que nos ocupa y en páginas anteriores, existe una diversidad de criterios respecto del tema, tomando en cuenta las diferentes tesis sustentadas por la Doctrina del Derecho Penal, es de mencionarse que dentro del objetivo trazado en la elaboración de este trabajo, he sustentado la idea de la creación de una agravante al delito de violación, cuando se realice entre un ascendiente con su descendiente en línea recta, o entre éste con aquél, o entre hermanos.

Toda vez que retomando la idea mencionada con anticipación, existen doctrinariamente dos corrientes ideológicas, en donde unos sostienen la posibilidad de que concurren ambos delitos, incesto y violación, en la ejecución de un sólo acto, y la otra, que es aquella donde se sostiene el criterio de que ambos delitos no pueden coexistir o consumarse en un sólo acto.

Ahora bien, si en un sólo acto o conducta puede llevarse a cabo la consumación de los delitos de incesto y violación, se establecería la existencia de un concurso ideal o formal de estas dos figuras delictivas, por lo que se estaría en la posibilidad de que el sujeto activo de este ilícito se le inicie proceso penal ante el Tribunal competente por la comisión de los delitos ya referidos.

M-0100476

Pues bien, en un criterio personal considero que en el momento de que el Juez del conocimiento de la causa penal, - dictará una sentencia condenatoria al reo, por la comisión - de los delitos de incesto y violación, la resolución tomada por éste, nos conlleva a un acto violatorio de garantías individuales Constitucionales, ya que es de tomarse en cuenta que para la consumación o ejecución del delito de violación como lo prevé la ley objetiva, no existe un consentimiento - previo entre las partes para la obtención de la cópula, como se establece para la comisión del delito de incesto, en virtud de que para poder llevar a cabo este ilícito si existe - un consentimiento previo entre las partes para la realización de las relaciones sexuales (que es un elemento o requisito necesario e indispensable que debe de reunirse, el cual no se encuentra plasmado objetivamente en la norma jurídica del Derecho Penal que prevé al incesto).

De tal manera, al consumarse un delito de violación no puede cometerse un incesto, ni visceversa, al consumarse el delito de incesto no puede cometerse un ilícito de violación, como si ocurre en la ejecución de otros ilícitos penales al realizarse una conducta delictiva. Toda vez que si bien es cierto de que ambos delitos pueden asemejarse, cada uno de ellos contiene distintos elementos constitutivos particulares y específicos, que deben de reunirse para su tipificación.

Dentro del tema que nos ocupa, legislativamente existen diversos criterios entre: El Código Penal del Estado de México y el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal; puesto que es sólo, este segundo ordenamiento citado quien prevé dentro de su Artículado precisamente en el Capi_

tulo referente a "los Delitos Sexuales", una agravante a la violación cuando entre los sujetos de este ilícito tengan - las calificativas de ascendiente o descendiente, en virtud - de que en el Párrafo Segundo del Artículo 266 bis, señala:

"... cuando el delito de violación fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, por éste contra aquél"(12)

Además debemos de tomar en consideración el daño social que se causa en la comisión de un delito, violandose el bien jurídico tutelado por la norma de Derecho Penal, en lo particular diremos, que cuando un individuo viola con su conducta realizada, dos bienes jurídicos tutelados que son:

PRIMERO.- La libertad sexual de las personas. Y

SEGUNDO.- La exogamia u orden moral de la familia.

En virtud de que el daño material ocasionado va a rebasar la privacidad individual y familiar de las personas participantes en la conducta ilícita que nos ocupa, como sujeto pasivo del mismo. Y en tal sentido Carlos Creus, sustenta:

"La violación se agrava cuando el acceso carnal ilegítimo constituye a la vez una relación incestuosa, la cual ocurre si el hecho lo comete un ascendiente-descendiente, afin en línea recta o hermano. La agravante se funda en el carácter incestuoso de la relación, no en la violación de un específico deber de guarda que puede no existir en alguno de los supuestos mencionados. Además de las palabras de la ley, ese fundamento indica que basta la relación parental para que se dé la agravante, no siendo necesario que el autor haya abusado o aprovechado de la situación en que lo coloca el parentesco para cometer el hecho. El dolo del agravante exige en el agente el conocimiento del vínculo que lo une con la víctima."(13)

Por lo cual, es menester dejar establecido que cuando -

la relación incestuosa sea configurable dentro del delito de violación por el parentesco de ascendiente, descendiente en línea recta, o de hermano, que existe entre el sujeto activo y pasivo de la conducta delictiva, por la gravedad del daño social que reviste a esta conducta delictuosa, debe de agravarse la pena, es decir, de aumentarse aún más que la que vaya a ser impuesta al activo del delito.

Por tanto, me adhiero al criterio sustentado por Mariano Jiménez Huerta, quien señala:

"La agravante en examen viene oblicuamente a declarar la conceptual incompatibilidad entre los delitos de violación e incesto, pues al agravar el delito de violación como: 'fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente' ó 'por éste contra aquél', parte lógicamente de la premisa de que no hay concurso entre ambos delitos cuando los ascendientes y descendientes lo fueran por consanguinidad, pues de otra forma se incurriría en la monstruosidad jurídica de tomar en consideración dos veces un mismo hecho para conectarle otras tantas secuencias penales: una, para estimarle constitutivo de un autónomo delito de incesto; y otra, para apreciarle como una agravante del delito de violación. De esta oblicua manera la ley manifiesta su recto pensamiento de la incompatibilidad delictual entre el incesto y la violación, habida cuenta de que debido a la naturaleza plurisubjetiva del primero es imposible que exista una pluralidad de sujetos activos en las relaciones sexuales entre ascendientes y descendientes consanguíneos surgidas de la violación." (14)

Apyados en el criterio antes referido, es menester señalar que efectivamente con la agravante creada al delito de violación en el sentido de que se establece el hecho del:

ascendiente contra su descendiente, o éste contra aquél, le legislativamente trata de acabarse con la problemática del concurso de los delitos de incesto y violación. Que como ya se ha dejado asentado en el desarrollo del trabajo, desde un -punto de vista no debe de existir.

Pues, al crearse esta agravante se aumenta al sujeto activo mayor pena que la que deba normalmente corresponderle, y es por lo que además, desde un punto de vista personal para tratar de acabar con la diversidad de criterios sustentados por la Doctrina del Derecho Penal, respecto del tema que nos ocupa, he de señalar que: en forma errónea el legisla-dor en el Código Penal para el Distrito Federal en materia -de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, trata las calificativas de la relación entre los ascendientes y descendientes, sin mencionar si son en línea -recta o colaterales y especialmente deja a un lado omitiendo a la relación parental de los hermanos.

Por lo que, es conveniente el hecho de que debe de agregarse al precepto legal que así lo establece de: ascendiente, descendiente o de hermanos; tratando de esta forma de -acabar con la problemática en el cuestionamiento del concurso ideal o formal que existe al ejecutarse en un sólo acto, los delitos de incesto y violación.

En consecuencia, para que legislativamente en la ley Penal del Estado de México se tratará de acabar con la diversidad de criterios, es necesario desde un punto de vista personal, que precisamente en el delito de violación dentro del -Capítulo de "Los Delitos contra la Libertad Sexual", se creará una agravante a este delito cuando concurran las calificativas entre los sujetos activos y pasivos de: "ascendientes

o descendientes en línea recta o de hermanos".

Pues con la creación de esta agravante, se culminaría - con la problemática jurídico-penal del concurso de los deli_ tos de incesto y violación.

En el párrafo tercero del Artículo 227 del Código Penal del Estado de México, señala: "Se aplicará esta misma san_ ción en el caso de incesto entre hermanos", (15) y es, desde nuestro punto de vista de considerarse, que la palabra entre tiende a significar dentro del tipo penal, el que los herma_ nos concurren o cooperen a la realización del hecho delictuo_ so, en virtud de que la palabra entre, gramaticalmente indi_ ca cooperación de dos o más personas para la producción de - un resultado. Más sin embargo, el tipo de la violación, que marca el Código Penal aludido, excluye toda posibilidad de - esa cooperación, puesto que la cópula se impone contra la vo_ luntad, conciencia y libertad del sujeto pasivo.

Ahora bien, este criterio es seguido por el Código Pe_ nal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y pa_ ra toda la República en materia de Fuero Federal, y en este sentido es de mencionarse que el legislador al establecer - las calificativas del parentesco entre el activo y pasivo co_ mo agravante del delito de violación, inexplicablemente den_ tro del párrafo segundo del Artículo 266 bis, (16) restringe la calidad de hermanos en los sujetos, puesto que sólo refie_ re el vínculo de ascendiente y descendiente; en virtud de - tanto la violación habida entre ascendiente y descendiente, éste contra aquél, como la violación que recae sobre un her_ mano, se afecta además de la libertad sexual como el orden - familiar, y es por lo que debe de considerarse que esta agra_ vante jurídicamente requiere una aplicación, circunscribién_ do a la violación habida entre los hermanos.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS:

- (1).- Código Penal para el Distrito Federal en materia de - Fuero Común y para toda la República en materia de - Fuero Federal. Legis. citada. Artículos 53 y 54.
- (2).- Obregón Heredia, Jorge. Diccionario de Derecho Positivo Mexicano. Editorial Obregón y Heredia S.A., México, 1982, 1a. edición, pp. 37 y 38.
- (3).- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ob. Cit. Tomo II. pp. 95 y 96.
- (4).- Escriche, Don Joaquín. Ob. Cit. Tomo I. pp. 105, - 142 y 143.
- (5).- Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. p. 443.
- (6).- Carrancá y Trujillo, Raul. Ob. Cit. p. 483.
- (7).- González de la Vega, René. Ob. Cit. pp. 81 y 82.
- (8).- González de la Vega, Francisco. Código ... p. 135.
- (9).- Carrancá y Trujillo, Raul y Carrancá y Rivas, Raul. Ob. Cit. p. 162.
- (10).- Castro Zavaleta, S.. Ob. Cit. Tomo II. p. 673.
- (11).- Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. p. 444.
- (12).- Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal. Legis. citada. Artículo 266 bis.
- (13).- Creus, Carlos. Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1983, pp. 190 y 191.
- (14).- Jiménez Huerta, Mariano. Ob. Cit. Tomo III. p. 279
- (15).- Código Penal y de Procedimientos Penales. Legis. citada. Artículo 227.
- (16).- Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de - Fuero Federal. Legis. citada. Artículo 266 bis.

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

- PRIMERA.- Para conservar la exogamia de la familia, necesariamente se tendrá que dar la abstención de placer sexuales entre los ascendientes y los descendientes o entre los hermanos, salvoguardando así la moral de la familia. Pues si existiera este tipo de relación incestuosa, entrañaría un serio peligro para la descendencia, teniendo como resultado que se dieran aspectos o taras degenerativas
- SEGUNDA.- Para que se dé la comisión del delito de incesto, es indispensable el acuerdo mutuo de voluntades y el conocimiento del parentesco que une a los dos sujetos, y por lo tanto es de afirmarse que no existe la figura del sujeto pasivo en la relación incestuosa, toda vez que ambos son solamente sujetos activos. Y para una mejor interpretación y aplicación del tipo penal del delito de incesto, se propone que gramaticalmente se plasme dentro de la definición de este ilícito, que como requisitos entre los sujetos deben darse: "el consentimiento y el conocimiento del parentesco que los une".
- TERCERA.- Para la configuración de la conducta ilícita de la violación, es menester que una persona del sexo masculino imponga sobre el cuerpo de otra, sea cual fuere su sexo, la cópula por medio de la violencia física o moral, lo que infiere la presencia de la figura jurídica del sujeto activo y del sujeto pasivo u ofendido, lo que implica la ausencia total del consentimiento.

- CUARTA .- En materia de Derecho Penal, en el Estado de México se acepta la existencia del concurso ideal o formal de los delitos de incesto y violación, lo que no es susceptible, en virtud de que jurídicamente es incompatible que en un mismo hecho o acto a su vez concurra el consentimiento y la ausencia del mismo. Toda vez que el ser humano cuenta con la libre determinación de llevar o no llevarle a cabo, una relación sexual (cópula) con quien más le plazca.
- QUINTA .- El delito de incesto, por ser plurisubjetivo o de duplicidad de sujetos activos, es indispensable con la violación, toda vez que éste es un delito monosubjetivo, y la relación del parentesco de aquél como agravante de éste último, únicamente califica y complementa el tipo básico de la violación.
- SEXTA .- El delito de violación se diferencia del incesto, en que para la comisión de éste, se utiliza como medio de ejecución la violencia física o moral, y que cualquier persona puede cometerlo; por lo que este delito puede darse entre parientes, con lo cual tendríamos como resultado un delito de violación incestuosa.
- SEPTIMA.- Partiendo de la base de que no pueden coexistir los delitos de incesto y violación, es de proponerse que: Dentro del Código Penal del Estado de México, se incluya dentro del Artículado relativo al delito de violación, una agravante o circunstancia de agravación a éste, "cuando el sujeto activo de este mismo ilícito sea ascendiente o descendiente en línea recta, o hermano del sujeto pasivo del hecho delictuoso".

OCTAVA .- Sustentado el criterio referente a la inexistencia del concurso ideal o formal de los delitos de incesto y violación, se apoya la teoría de la creación de una circunstancia de agravación al delito de violación cuando el sujeto activo de éste ilícito sea ascendiente o descendiente en línea directa o hermano del ofendido, dentro del Código Penal del Estado de México, en virtud de que jurídicamente con la presencia de esta figura se acaba terminantemente con la problemática existente sobre el concurso de estas conductas delictuosas.

NOVENA .- Se propone que en el Código Penal del Estado de México, dentro de la definición que del delito de incesto nos señala, se abroge el término de "cópula", y a su vez establezca el de "relaciones sexuales", en virtud de que la cópula únicamente se refiere a la introducción del miembro viril (pene), en alguna de las cavidades del cuerpo ajeno, sea vaginal, anal u oral; y el concepto de relaciones sexuales es mucho más amplio puesto que, además de abarcar la introducción viril y sexual, comprende los tocamientos o conductas tendientes a la satisfacción de un deseo erótico-sexual.

DECIMA.- Es de criticarse la redacción hecha por el legislador, que comprende el Párrafo Segundo del Artículo 266 bis del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, en virtud de que se excluya como una circunstancia de agravación del tipo básico del delito de violación, el que cuando el ofendido sea hermano del sujeto activo. Toda vez que la cópula ejecutada por un hermano y habiendo mediado violencia física o moral, sobre el cuerpo de su hermano, también viola el bien jurídico tutelado por la norma de Derecho Penal, puesto que esta conducta ilícita además de quebrantar la libertad sexual de la persona ofendida, vulnera la exogamia o el orden moral y jurídico de la familia.

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

LEGISLACION:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Vo-
lúmen preparado por la Secretaría de la Presidencia.
Impreso en los talleres del Complejo Editorial Mexica-
no S.A. de C.V., México, 1971.
- Constitución Política del Estado libre y Soberano de México
Bringas Hnos. Editores. México.
- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Aguascalien-
tes. Editorial Patria, Puebla México. 1983.
- Código Penal y de Procedimientos Penales de Baja California
Editorial Porrúa S.A., México, 1988, 5a edición en Le-
yes y Códigos de México.
- Código Penal y de Procedimientos Penales de Baja California
Sur. Edición Oficial. (s.p.i.).
- Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Li-
bre y Soberano de Campeche. Editorial Cajica S.A., -
Puebla Pue., Méx., 1964.
- Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Li-
bre y Soberano de Coahuila. Editorial Cajica S.A., -
Puebla Pue., Méx., 1987.
- Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Li-
bre y Soberano de Colima. Editorial Cajica S.A., Pue-
bla Pue., Méx., 1964.
- Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Li-
bre y Soberano de Chiapas. Editorial Cajica S.A., Pue-
bla Pue., Méx., 1968.
- Códigos de Defensa Social y de Procedimientos en materia de
Defensa Social para el Estado Libre y Soberano de Chi-
huahua. Editorial Cajica S.A., Puebla Pue., Méx., -
1986, 5a. edición.
- Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero -
Común y para toda la República en materia de Fuero Fe-
deral. Gómez Gómez Hnos. Editores S. de R. L., México
3a edición.

- Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Durango. Editorial Porrúa S.A., México, 1988, la edición en Leyes y Códigos de México.
- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato. Editorial Cajica S.A., Puebla Pue., Méx., 1988.
- Código Penal del Estado de Guerrero. Editorial Porrúa S.A. México, 1988, la edición en Leyes y Códigos de México.
- Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo. Editorial Porrúa S.A., México, 1988, la edición en Leyes y Códigos de México.
- Código Penal del Estado de Jalisco. Editorial Font S.A., - Guadalajara Jal., 1983.
- Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado Libre y Soberano de México. Gobierno del Estado de México. - Procuraduría General de Justicia. (s.p.i.).
- Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Michoacan. Editorial Porrúa S.A., México, 1988, la edición en Leyes y Códigos de México.
- Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Morelos. Editorial Pac S.A. de C.V., México.
- Código Penal del Estado de Nayarit. Edición Oficial, 1955. (s.p.i.).
- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Nuevo León. Editorial Cajica S.A., Puebla Pue., Méx., 1987, 3a edición.
- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca. Editorial Cajica S.A., Puebla Pue., Méx., 1988, 3a edición.
- Códigos de Defensa Social y de Procedimientos en materia de Defensa Social para el Estado Libre y Soberano de Puebla. Editorial Cajica S.A., Puebla Pue., Méx., 1975.
- Código Penal para el Estado de Querétaro. Periódico Oficial Enero 7 de 1932.
- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo. (s.p.i.).

- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí. Editorial Cajica S. A., Puebla Pue., Méx., 1988, 2a edición.
- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Sinaloa. Editorial Cajica S.A., Puebla Pue., Méx., 1988.
- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Sonora. Editorial Cajica S.A., Puebla Pue., Méx., 1984, 4a edición.
- Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Tabasco. Editorial Porrúa S.A., México, 1988, la edición en Leyes y Códigos de México.
- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Tamaulipas. Editorial Cajica S.A., Puebla Pue., Méx., 1988.
- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala. Editorial Cajica S.A., Puebla Pue., Méx., 1982, 2a edición.
- Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz. Editorial Porrúa S.A., México, 1989, la edición en Leyes y Códigos de México.
- Código de Defensa Social y Procesal de Defensa Social de Yucatán. Edición Oficial. (s.p.i.).
- Código Penal del Estado Libre y Soberano de Zacatecas. Editorial Cajica S.A., Puebla Pue., Méx.,
- Jurisprudencia y Tesis sobresalientes. 1917-1975. APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, SEGUNDA PARTE, PRIMERA SALA. México, Editorial Mayo Ediciones S. de R. L., 1975, 9 vols.

DOCTRINA:

- Alanís Vera, Esther. El Delito de Incesto. México, Editorial Trillas, 1986, Primera Edición, X y 110 pp.
- Antolisei, Francisco. La acción y el Resultado en el Delito. Traducción del Italiano por José Luis Pérez Hernández. México, Editorial Jurídica Mexicana, 1959, Primera edición castellana, VI y 214 pp.

- Becerril González, José Antonio. El Delito de Violación en nuestra Sistemática Jurídica. México, Tesis para obtener el Título de Licenciado en Derecho de la Escuela Libre de Derecho, 1982, VI y 142 pp.
- Cardona Arizmendi, Enrique. Apuntamientos de Derecho Penal. México, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1976, Segunda Edición, V del Libro Tercero y 327 pp.
- Carrancá y Trujillo, Raul y Carrancá y Rivas, Raul. Código Penal Anotado. México, Editorial Porrúa S.A., 1985, - Decimoprimer Edición, 897 pp.
- Carrancá y Trujillo, Raul. Derecho Penal Mexicano, Parte - General. México, Editorial Porrúa S.A., 1986, Decimo quinta Edición, XXXI y 986 pp.
- Colín Sanchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. México, Editorial Porrúa S.A., 1981, Séptima Edición, L y 641 pp.
- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. México, Editorial Porrúa S.A., 1979, Decimotercera Edición, XXXII y 339 pp.
- Castro Zavaleta, S. La Legislación Penal y la Jurisprudencia. México, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1983, Primera Edición, 2 vols.
- Conde Torres, Miguel Angel. El Delito de Violación en el Derecho Positivo Mexicano. Tesis para obtener el Título de Licenciado en Derecho de la Escuela Libre de Derecho, México, 1969, VI y 135 pp.
- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Parte Especial. Revisado y puesto al día por César Camargo Hernández. - Barcelona, Bosch casa Editorial S.A., Decimocuarta Edición, 2 vols.
- Greus, Carlos. Derecho Penal, Parte Especial. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1983, 2 vols.
- Chaparro Romero, Raul. El Delito de Incesto. México, Tesis para obtener el Título de Licenciado en Derecho de la UNAM, 1983, V y 130 pp.
- Chavero, Alfredo Don. Compendio General de México a través de los Siglos. México, Editorial del Valle de México S.A. de C.V., 1974, Tercera Edición, 6 vols.

- Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. México, Editorial Porrúa S.A., 1986, Primera Edición, 2 vols.
- Escriche, Joaquín Don. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. México, Editorial Cárdenas Editores y Distribuidor, 1979, Segunda Edición, 2 vols.
- Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. México, Editorial Porrúa S.A., 1980, Cuarta Edición, XVIII y 754 pp.
- González Blanco, Alberto Dr. Los Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. México, - Editorial Porrúa S.A., Tercera Edición, V y 380 pp.
- González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado. México, Editorial Porrúa S.A., 1982, Sexta Edición - 471 pp.
- González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. - México, Editorial Porrúa S.A., 1985, Vigésima Edición, XXI y 460 pp.
- González de la Vega, René. Comentarios al Código Penal. - México, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1981 Segunda Edición, 818 pp.
- Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. México, Editado por Selecciones Reader's Digest México S.A. de C.V., - 1979, 12 vols.
- Guerra Aguilera, José Carlos. Código Penal, Código Federal de Procedimientos Penales. México, Editorial Pac, 1985 Primera Edición, 619 pp.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. México, Editorial Porrúa S.A., 1985, - 8 vols.
- Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1984, Decimotercera Edición, - XLVI y 578 pp.
- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. México, Editorial Porrúa S.A., 1983, Segunda Edición aumentada 5 vols.
- Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal. Pref. S. Soler. Bogotá Editorial Tamis, 1971, 5 vols.

- Mezger, Edmund. Derecho Penal, Parte General. México, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1985, XIII y - 460 pp.
- Mommsen, Teodoro. Derecho Penal Romano. Bogotá, Editorial Temis, 1976, Libro V, XII y 670 pp.
- Obregón Heredia, Jorge. Diccionario de Derecho Positivo Mexicano. México, Editorial Obregón y Heredia S.A., - 1982, Primera Edición, 341 pp.
- Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa. México, Editorial Porrúa S.A., 1983, Segunda Edición, - XII y 406 pp.
- Osorio y Nieto, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal, Parte General. México, Editorial Trillas, 1984, Primera Edición, IX y 110 pp.
- Pavon Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A., 1985, Séptima Edición, - México, XXIV y 558 pp.
- Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. México, Editorial Porrúa S.A., 1986, Sexta Edición, XXVIII y 555 pp.
- Porte Petit Candaudap, Celestino. Ensayo Dogmático sobre el delito de Violación. México, Editorial Porrúa S.A. 1985, Cuarta Edición, XXXIV y 233 pp.
- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. México, Editorial Porrúa S.A., 1979, 4 vols.
- Torrancon Vicente, Enrique Dr. La Biblia. Madrid, Editorial Giner, 1970, XVIII y 1626 pp.
- Von Liszt, Franz. Tratado de Derecho Penal. Madrid, Editorial Instituto Editorial Reus S.A., Tercera Edición, 3 vols.
- Zaffaroni, Eugenio Raul Dr. Manual de Derecho Penal. México, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1986, - Primera Edición Mexicana, XI y 857 pp.