



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

301809

21

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

2y.

**ESTUDIO DE LA VIOLACION SEGUN EL CODIGO
PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
VICENTE GARCIA BARRERA**

PRIMERA REVISION A CARGO DE:
LIC. ARTURO BABAÑEZ LIMA

SEGUNDA REVISION A CARGO DE:
LIC. FERNANDO MIRANDA ARTECHE

MEXICO, D. F.

1989



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE.	Pág.
CAPITULO I. GENERALIDADES.	1
CAPITULO II. ANALISIS DOGMATICO.	12
2.1. Conducta.	14
2.2. Tipicidad.	18
2.3. Antijuridicidad.	20
2.4. Culpabilidad.	31
2.5. Punibilidad.	47
CAPITULO III. LA VIOLACION EN EL ESTADO DE MEXICO.	56
3.1. Sujeto Activo.	56
3.2. Sujeto Pasivo.	59
3.3. Bien Jurídico Tutelado.	60
3.4. Medios.	67
3.5. Ausencia de Voluntad de la Ofendida.	71
CAPITULO IV. MODALIDADES.	73
4.1. Violación Impropia.	73
4.2. Violación Plurisubjetiva.	76
4.3. Violación por Temor Reverencial.	81
CAPITULO V. CAUSAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD.	83
CONCLUSIONES.	89
BIBLIOGRAFIA.	94
HEMEROGRAFIA.	95
LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.	95

CAPITULO I.

GENERALIDADES.

Dentro del ámbito correspondiente a los delitos sexuales, la violación ocupa un lugar preponderante por varias razones y sea una de ellas que este delito es el que mayor daño causa no solamente a la víctima que lo padece, sino a la totalidad de la sociedad.

Esta figura delictiva en nuestra sociedad ha tendido a aumentar y siendo una de las formas de victimización más graves porque deja mayor número de secuelas en la víctima, aparece también con una cifra negra muy elevada (1). Por cifra negra se entiende el número de casos que en una estadística escapan porque no son reportados (2).

Durante 1984 fueron presentadas mil doscientos cuarenta y siete denuncias por supuestas violaciones en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; para 1985 la cifra disminuyó a mil ciento cincuenta y ocho, lo que representa un retroceso del 7.14 por ciento. A esta cifra habría que aumentar las tentativas que fueron doscientos siete y con ellas sumadas habría un incremento de más de nueve por ciento (3).

1. Rodríguez Manzanera, Luis. Victimología. Ed. Porrúa. México, 1988. p. 290.
2. Cfr. Arias Galicia, Fernando. Lecturas para el Curso de Metodología de la Investigación. Ed. Trillas. México. 1977. p.p. 185 y s.s.
- 3.- Rodríguez Manzanera, Luis. Op. Cit. p. 291.

Según Rodríguez Manzanera la violación significa el 51.39 por ciento de las denuncias por delitos sexuales, pero las denunciadas solamente abarcan el 0.86 por ciento de las cometidas en esa ciudad.

Mediante una investigación realizada por dicho investigador se encontró que en la ciudad de Jalapa el 2.03 por ciento de las víctimas de los delitos, lo fueron por violación, en tanto que para Rafael Ruiz Harrel se cometen ochenta mil violaciones al año en la República Mexicana, lo que indica veinticinco por cada cien mil habitantes, estos datos coinciden con los proporcionados por el Centro de Apoyo a Mujeres Violadas, siendo los fines de semana cuando ocurren el mayor número de casos y el lugar más común es la casa habitación y sobre el costo social del delito, el insigne maestro ya fallecido, Alfonso Quiróz Cuarón, señalaba que los delitos sexuales ocupaban el 7.23 por ciento de la totalidad de delitos investigados con el 4.59 por ciento del costo social, pero la violación se lleva el 97.2 por ciento del costo social de los delitos sexuales a pesar de ser el 56.39 por ciento en proporción con los demás de la misma índole. Para los autores el costo social de la violación es alto por la falta de productividad de la familia del delincuente y por los gastos médicos de la víctima y ocupa el cuarto lugar, -- después del homicidio, lesiones y robo (4).

En el ámbito internacional la consideración estadística - criminológica de la violación suscita también cuestiones -

4. Idem.

que, a efectos de una política criminal, son de evidente importancia. En 1966, la Correctional Association of New York señaló en su informe anual que solo una de cada diez violaciones era denunciada a la policía en dicha ciudad. Desde entonces, la violación conocida y desconocida ha ido aumentando. El Uniform Crime Report de 1975 indica que en este caso fueron conocidos por la policía en los Estados Unidos, cincuenta y seis mil noventa y seis casos, que constituyen menos del uno por ciento del total de la criminalidad conocida. A los Estados del Sur corresponde el mayor porcentaje, con un treinta y uno por ciento y los del Noroeste, el menor con un diecinueve por ciento. La curva de frecuencia en los meses de mayo, junio, julio y agosto es confirmada cada año. Desde 1970, la violación forzada, única de que se ocupa el informe, ha aumentado en un cuarenta y uno por ciento y el mayor porcentaje corresponde a las áreas metropolitanas y urbanas. El de arrestos se da en el grupo de edad dieciséis-veinticuatro años, con una gran concentración entre los dieciséis y dieciocho años. Solamente el cincuenta y ocho por ciento de las personas inculpadas fueron enjuiciadas y solamente el cuarenta y dos por ciento de los adultos fueron declarados culpables (5).

En Inglaterra, durante 1975, la violación forzada muestra un cierto aumento en el área metropolitana respecto a los dos años anteriores, constituyendo el cinco por ciento del total de los delitos sexuales conocidos por la policía y el ---

5. López Fey, Manuel. Criminología **. Biblioteca Jurídica Aguil- lar. Madrid. 1978. p. 234.

0.03 del gran total. En los últimos años ha habido controversia marcada sobre la índole de dicho delito que, según algunos, es cometido en buen número de casos tras una incitación de parte de la víctima. El resultado ha sido la promulgación en 1975, de una ley conforme a la cual el nombre del imputado solo será hecho público si es condenado. La ley ha sido criticada por sectores feministas y profesionales del Derecho (6).

En Suecia, según muestran las estadísticas policiales de 1975, la violación ha ido aumentando en los últimos años y ocupa el segundo lugar entre los delitos contra la moral. Su porcentaje respecto a todos los delitos descritos por el Código Penal es el de 0.1 por ciento y el mayor número de casos se dan en las áreas urbanas. En Noruega, tras algunas fluctuaciones, la violación ha ido aumentando en los últimos cinco años a partir de 1970 según las estadísticas policiales para 1974. Con todo, el porcentaje de ellas apenas si llega al 0.01 por ciento del total conocido por la policía en dicho año (7).

En Alemania Occidental, para el año de 1962, la estadística de la policía criminal dio seis mil cuatrocientos sesenta y un casos de violación, el número de acciones aclaradas fue de cuatro mil seiscientos treinta y cinco, lo que representa el setenta y uno por ciento. Anteriormente, en el período de 1950 a 1955 el investigador Gay había detectado un treinta por ciento de absoluciones. Cuando las negativas han perdido su sen

6. Ibidem. p.p. 234 y 235.

7. Ibidem. p. 235.

tido y la violación se diluye, bajo la apariencia de crimen --- sexual (figura diferente en Alemania), es un castigo peor (8).

Mediante el examen de doscientas sesenta actas judiciales, se ha detectado que del mismo número de denuncias, solamente llegaron hasta sentencia condenatoria o absolutoria --- ción de ellas y hubo ciento sesenta sobreseñamientos, sesenta de ellos por ser el autor desconocido y los otros cien en virtud de no ser posible demostrar el hecho con seguridad (9).

En 1975 el porcentaje de violaciones en la República Federal Alemana fue poco más del 0.2 por ciento de los delitos conocidos por la policía, la proporción mayor correspondió a las ciudades de más de 500,000 habitantes y la inmediata a las menores de veinte mil; el cincuenta y uno por ciento de las víctimas fue entre veintiuno y sesenta años, seguidas de lejos por jóvenes adultas, mujeres de más de sesenta años, niñas y jóvenes. La mayoría de los inculcados policialmente eran adultos- (10).

En Argentina las estadísticas no permiten determinar las violaciones cometidas, por aparecer englobadas en los delitos contra la honestidad. En cuanto a los delitos con intervención policial, éstos alcanzaron en 1973 la cifra de seis mil ciento sesenta y uno, poco más del dos por ciento del gran to-

8. Von Hefing, Hans. Estudios de Psicología Criminal Vol. VII. El Delito Desconocido. Espasa-Calpe. Madrid. 1984. p. 176.

9. Ibidem. p. 178.

10. López Rey, Manuel. Op. Cit. p. 235.

tal con dicha intervención, que no es excesivo habida cuenta de que los referidos delitos comprenden el adulterio, el estupro, el abuso deshonesto, la corrupción, ultrajes al pudor y rapto, junto con la violación; con no menos de veinticinco figuras delictivas diferentes, lo que refleja una imaginación jurídico-penal del siglo XIX y no la que exige el último tercio del siglo XX, respecto a lo que es honestidad y deshonestidad. La conclusión podría ser doble: una que el reducido porcentaje de los delitos conocidos contra la honestidad refleja un profundo respeto por la honestidad en dicho país, y la otra, totalmente opuesta, que las actitudes individuales y colectivas, incluyendo la de la policía, han cambiado tanto, que solo una pequeña parte de dichos delitos pasa a conocimiento del sistema penal. Así, por ejemplo, las estadísticas condenatorias del referido año de 1973, muestran que de los catorce delitos contra la honestidad, si bien la violación ocupa el primer lugar con doscientos catorce condenas, seguida de lejos por la corrupción y el abuso deshonesto, no se dictó ninguna por adulterio y un número casi insignificante por rapto y abuso deshonesto calificado. Un poco más numerosas fueron las dictadas por estupro, explotación de ganancias-provenientes de la prostitución, exhibiciones deshonestas y publicaciones obscenas (11).

En Colombia los datos policiales de las estadísticas mencionadas muestran que en 1974 fueron conocidos mil quinientos veintinueve casos de violación, que constituyen el 0.8 -

11. López Pey, Manuel. Op. Cit. p. 235.

por ciento del gran total. El Código Penal la regula bajo el aparentemente progresivo título de Delitos contra la Libertad y el Honor Sexuales, entre los cuales se incluyen la violencia carnal, el estupro, la corrupción de menores, los abusos deshonestos y el proxenetismo. Obligadamente se hacen las tradicionales referencias a la virginidad, irreprochable honestidad, iniciación en prácticas sexuales anormales, meretriz o mujer pública, palabras engañosas y demás que abundan en otros Códigos Penales, incluso mucho más recientes. Curiosamente la estadística policial contiene una rúbrica sobre el homosexualismo que no existe en el Código Penal (12).

En Venezuela los condenados por violación constituyen algo más del siete por ciento del total. A primera vista, el porcentaje puede parecer alto, pero ha de tenerse en cuenta que el número de condenados en esta país no guarda siempre proporción adecuada con la índole del delito, sino a menudo con la condición socioeconómica del condenado y para ello basta examinar las profesiones u ocupaciones de los sentenciados por delitos contra las buenas costumbres. Casi el sesenta por ciento de las violaciones lo fueron en las áreas urbanas (13).

Por otra parte, en Brasil, los datos son fragmentarios, incluso los incluidos en el Anuario Estadístico de Brasil, cuya insuficiencia de datos pone de manifiesto no sólo la ausencia de una coordinación estadística, sino la pluralidad de poli-

12. *Ibidem.* p.p. 235 y 236.

13. *Ibidem.* p. 236.

efas, y la limitada coordinación y preparación de estas en las pequeñas ciudades y en el campo. Los datos que publica la Secretaría da Seguridad Publica de Sao Paulo, constituyen un esfuerzo estadístico susceptible de gran mejora. La violación en el Código Penal Brasileño es denominada estupro, y el atentado violento al pudor, que quizá pueda estimarse en ocasiones como violación, constituyen el 0.3 por ciento de la totalidad de averiguaciones policiacas de Sao Paulo durante 1974 y poco más del uno por ciento de los delitos contra las buenas costumbres, entre los cuales los juegos prohibidos, el vagabundeo, mendicidad y embriaguez constituyen el cincuenta y ocho por ciento del grupo, lo que por sí mismo es significativo, tanto socioeconómica como criminológicamente (14).

Sin condenar la violación cuando realmente existe, lo expuesto sobre ella y los llamados delitos sexuales, plantea cuestiones numerosas que ponen de manifiesto no solo la ofuscación de la Criminología y del Derecho Penal, sino además, la condición inoperante de una gran parte de los sistemas penales y la carencia de Política Criminal. En el área conurbada del Distrito Federal y el Estado de México tenemos la integración de una macrópolis o megalópolis, entendiendo por tal concepto el área urbana ampliamente desarrollada que ha ido abarcando a poblaciones que antes no estaban incorporadas a la misma (15).

Si bien se carecen de estadísticas exclusivas de esta área, basta observar el número de violaciones que se juz--

14. Ibidem.

15. Broom, Leonard et al. Sociología, C.F.C.S.A. México, 1972, p. 273.

gan en los juzgados de Barrientos o de Texcoco, para determinar que en comparación al número de procesos que por la misma causa se siguen en cualquier otra parte de la Entidad es inferior, -- por lo cual se observa que la violación es un delito más urbano que rural no solamente en el Estado de México, sino en los diferentes lugares de los que se ha recopilado información.

El problema sobre una justa apreciación respecto de la violación es grande, pues a veces parece ser un mero problema de pareja y en otras viene a ser uno de los crímenes más graves, acompañado de rapto y homicidio como lo es el tristemente célebre caso de la niña asesinada en el puerto de Acapulco, -- después de haber sido raptada, violada varias veces y torturada (16).

Cabe hacer al respecto las siguientes preguntas:

¿Cuáles son los criterios de las clases que determinan la formulación del delito de la violación?

¿Observan las clases sociales dominantes las normas que imponen?

¿Cabe en tales casos hablar de normas o valores morales y jurídicos?

Y en caso afirmativo, ¿Cuáles son los que merecen ser considerados como antisociales y por lo tanto requirientes de la sanción penal correspondiente? (17).

16. V. Excelsior, El Periódico de la Vida Nacional, México D.F. - 13 de enero de 1989.

17. López Rey, Manuel. Op. Cit.p. 236.

Vamos a observar que en el Estado de México se carece de información al alcance del ciudadano común sobre el número total de violaciones distribuidas por áreas urbana y rural, pero que en definitiva, la dinámica del crimen en el área conurbada al Distrito Federal, corresponde más bien a la situación que guarda la criminalidad en la ciudad de México y no a la que se da en el resto del propio Estado de México; en tanto que en el resto de la Entidad Federativa se carece de información sobre este delito, pero de una u otra manera, la cifra es mucho menor en cualquier parte del Estado de México que no corresponda al área conurbada, es decir, a los municipios de Naucalpan, Tlalnepantla, Ecatepec, Nezahualcóyotl, Chimalhuacán y Ciudad López Mateos.

Observamos también que las modificaciones que sobre la violación que ha sufrido el Código Penal para el Distrito Federal redundan en el absurdo de aplicar una tabla de penalidad diferente para este delito, pues mientras para el Distrito Federal, según la última reforma del tres de enero de 1989, la pena va de ocho a catorce años en tanto que la violación tumultuaria, las penas se aumentarán hasta la mitad (18), para la misma acción delictuosa, de acuerdo con el artículo 279 del Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de México, la pena será de tres a ocho años de prisión, en tanto que la --prisión será entre cinco y quince años para la violación tumultuaria según el artículo 281 del mismo ordenamiento (19).

18. Cfr. Diario Oficial de la Federación. México, D.F. 3 de enero de 1989.

19. V. Código Penal y de Procedimientos Penales 1986. Gobierno del Estado de México. Toluca, 1986. p.p. 105 y 106.

Este problema de doble criterio sobre un mismo delito en un área urbana genera muchos problemas de aplicación y es necesario que tanto el legislador del Estado de México y del Distrito Federal hagan esfuerzos inclinados a la uniformidad del -- sistema jurídico penal aplicable al área, un esfuerzo que culmine con un Código Penal común para estas dos entidades.

CAPITULO II.

ANALISIS DOGMATICO.

La dogmática jurídica consiste en el estudio científico de los conceptos jurídico-penales y su sistematización (1).

Felipe Grispigni afirma que la dogmática jurídico-penal o ciencia del Derecho Penal en sentido estricto es la disciplina que estudia el contenido de aquellas disposiciones que, en el seno del ordenamiento jurídico positivo, constituyen el Derecho Penal y aclara que precisamente es el Derecho positivo la materia de estudio de la Dogmática, sea presente o haya tenido vigencia en el pasado. Si la Dogmática, afirma el propio Grispigni, no tiene como objeto que el de conocer el contenido de los preceptos jurídicos, la norma debe ser captada tal como es, como un dogma y precisamente por esto se ha llamado, a la disciplina que se ocupa del estudio de las normas penales, dogmática jurídico penal (2).

Para Soler, la forma de considerar el análisis del Derecho Penal como estudio de normas jurídicas, es lo que caracteriza a todo estudio jurídico de una materia, y se llama dogmática, porque presupone la existencia de una ley, proponiéndose su sistematización, interpretación y aplicación correctas (3).

1. Pina, Rafael De. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, México.- 1975. p. 132.
2. Pavón Vasconcelos. Francisco. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México. 1978. p.p. 29 y 30.
3. Ibidem. p. 30.

Así, pasemos al análisis del delito de la violación en cuanto a los elementos constitutivos del delito, que de acuerdo con la teoría heptatómica, son siete:

- a) Conducta.
- b) Tipicidad.
- c) Antijuridicidad.
- d) Imputabilidad.
- e) Culpabilidad.
- f) Condicionalidad objetiva de punibilidad.
- g) Punibilidad (4).

Aunque por otra parte y siguiendo el criterio de la teoría tetratómica, solamente considero como elementos del delito a la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad en concordancia con el maestro Castellanos Tena (5).

Desde este momento hago notar que evito el análisis de la imputabilidad, ya que esta queda incluida dentro de la culpabilidad, pues no es posible que se considere culpable a quien es incapaz de entender y de querer, como lo señala la doctrina.

Asimismo, hago notar que la violación no presenta-

4. Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. México. 1987. p. 134.
5. *Ibidem*. p. 132.

ninguna condición objetiva de punibilidad, por lo cual también omitió el análisis de algo que no existe.

2.1. Conducta.

Para dar un concepto de conducta, los autores hacen referencia a las dos formas en que puede expresarse el proceder humano, es decir, aludiendo tanto a la actividad como a la inactividad del sujeto. Así López Gallo sostiene que "La conducta es una actividad voluntaria o una inactividad voluntaria (o no voluntaria en los delitos culposos por olvido), que produce un resultado con violación: a) de una norma prohibitiva, en los delitos comisivos; b) de una preceptiva en los omisivos; y c) de ambas, en los delitos de comisión por omisión" (6).

En tanto que para el maestro Porta Petit, afirma que para definir a la conducta se debe abarcar la noción de la acción y de la omisión, estimando que consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (olvido) - (7).

Para el maestro Pavón Vasconcelos la conducta consiste "en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria." Este concepto es comprensivo de las formas en las cuales la conducta puede expresarse: acción y omisión. Conviene insistir en que la conducta consiste exclusivamente en una actividad o movi

6. Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. p. 175.

7. *Ibidem.* p.p. 175 y 176.

miento corporal o bien en una inactividad, una abstención, un no hacer; tanto el actuar como el omitir, el hacer como el no hacer, tienen íntima conexión con un factor de carácter psíquico que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de no realizar la actividad esperada (8).

Siendo el elemento material del delito la cópula, la conducta en la cual consiste este delito es precisamente la de "copular". El acceso carnal es el elemento material, aunque siguiendo al maestro Porte Petit no puede hablarse única y exclusivamente de ella, puesto que por sí sola no tiene importancia jurídica penal alguna, siendo necesario que vaya relacionada a los medios empleados para tenerla si se trata de violación propia o a otras condiciones o situaciones en cuanto a la llamada violación impropia (9).

La cópula puede ser normal o anormal según las siguientes hipótesis:

- 1.- La que consiste en el acceso carnal normal.
- 2.- Acceso carnal en vía anormal (oral o anal).
- 3.- Acceso carnal con persona del mismo sexo.

Diferentes teorías hay para establecer los límites de lo que se entiende por cópula o acceso carnal; Frías Caballero sostiene que el delito se consuma con la simple introducción

8. *Ibidem.* p. 176.

9. Porte Petit Candaudap, Celestino. Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación. Ed. Porrúa. México. 1985. p.p. 15 y 16.

órgano genital, aunque sea en grado mínimo, en el orificio vulvar o anal, sin ningún ulterior resultado. Jiménez de Asúa considera que la perfección del coito no se precisa, aunque sí la unión del miembro con la abertura vulvar y la introducción más o menos completa del pene (10).

Según González Blanco la conducta típica de la violación se integra con el acceso carnal o cópula, siempre y cuando se realice mediante la violencia y hace referencia de que el concepto "cópula", según el diccionario de la Academia, significa atadura, ligamento de una cosa con otra; en sentido estricto etimológico, es sinónimo de unión. El verbo copular, proviene de "copulare", que en latín significa "juntar o unir una cosa con otra" (11).

Para Baledón Gil y José Torres Torija, cópula significa en forma exclusiva el ayuntamiento sexual entre varón y mujer y precisamente por la vía vaginal, o sea, el coito normal, en cambio González de la Vega no acepta esta idea y sostiene -- que debe entenderse por cópula "todo ayuntamiento, unión o conjunción carnal de las personas sin distinción alguna y agrega que "Fisiológicamente se caracteriza por el típico fenómeno de la introducción sexual, la que implica necesariamente una actividad viril- normal o anormal", pues sin ésta no se puede, -- con propiedad, decirse que ha habido copulativa conjunción car-

10. *Ibidem*, p. 20.

11. González Blanco, Alberto. *Delitos Sexuales*. Ed. Porrúa. México. 1974. p.p. 146 y 147.

nal" (12).

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece la siguiente tesis sobre la existencia - del delito de violación:

"Para los efectos de dar por integrado el tipo de violación, basta que se acredite que hubo penetración sexual in dependientemente de que sea o no total o incluso no es indispen sable el orgasmo del activo. Una interpretación sistemático te- leológica del tipo de violación lleva a sostener que por tratar se de una figura que tutela la libertad sexual, cualquier pene- tración entraña la ejecución delictiva. No es una cuestión de - medir si la penetración llegó hasta tales o cuales dimensiones. En el atentado al pudor no hay voluntad alguna de penetración - sexual, en la tentativa de violación no hay penetración pero -- existe el ejercicio de la violencia como medio para lograrla. - Si hay violencia como medio para la penetración y se produce úg ta, total o parcial, habrá la integración del tipo, pues lo que tutela es precisamente la libertad sexual en cuanto que ella -- comprende lo que por antonomasia es la relación de tal natural za: la penetración" (Séptima Época, Segunda Parte: Vol. 62, Pág. 34 A.D. 5484/72. Roberto Cárdenas Pérez. Unanimidad de 4 votos- (13).

De lo anterior se desprende que la conducta propia

12. González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México. 1979. p. 383.
13. Poder Judicial de la Federación. Jurisprudencia. Tesis de - Ejecutorias 1917-1985. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte. Primera Sala. México. 1985. p.p. 667 y 668.

de la violación consiste en la cópula impuesta, por una parte y por la otra, que debemos entender por cópula el ayuntamiento carnal y la penetración del miembro viril masculino en vaso idóneo o inidóneo.

2.2. Tipicidad.

La Tipicidad viene siendo el segundo elemento del delito, su estudio hace necesario previamente el análisis del tipo para precisar su concepto y su contenido.

El tipo en sentido amplio puede ser considerado como el delito mismo, a la suma de todos los elementos constitutivos que lo componen; en sentido más restringido, limitado al Derecho Penal, el tipo ha sido considerado como el conjunto de las características de todo delito para diferenciarlo del tipo específico integrado por las notas especiales de una concreta figura de delito (14).

Toda vez que este trabajo se encarga de estudiar la violación en el Código Penal del Estado de México, a continuación se transcribe el precepto que describe la conducta típica:

"Artículo 279.- Se impondrán de tres a ocho años de prisión, y de cincuenta a setecientos días-multa, al que por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta. Se impondrán de seis a quince años de -

14. Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. p. 253.

prisión y de cien a mil días-multa, si la persona ofendida fuere impúber¹⁵).

Como puede verse, la conducta descrita según el artículo 279 del Código Penal de esta Entidad, establece como elementos del tipo legal los siguientes:

La ejecución de la cópula.

La ausencia de la voluntad del sujeto pasivo.

La violencia como medio para someter la ausencia de voluntad mencionada.

Asimismo, se mira una agravación de la penalidad -- cuando la persona ofendida fuere impúber.

Para este efecto por púber, según el diccionario, -- se entienda que lo es quien cruza por la pubertad, época de --- aproximación a la madurez sexual que en los hombres empieza con la primera polución, en tanto que en las mujeres con la primera-menstruación. Con frecuencia la madurez corporal va por delante de la psíquica; la pubertad se manifiesta psíquicamente por deseq. equilibrios y acentuada excitabilidad, por actividad de la fantasía y por supervaloración de grupos individuales de vivencias. -- La pubertad psíquica abarca un espacio de tiempo mayor que la -- corporal- aproximadamente de los once a los veinte años-. Está -- caracterizada por la confrontación del joven consigo mismo y con

15. Código Penal y de Procedimientos Penales 1986. p. 105.

el mundo que le rodea y su adaptación al orden social de los -- adultos (16).

Además del tipo legal básico, tenemos que los artículos siguientes regulan otras formas de violación:

"Artículo 280.- Se equipara a la violación, la cópu la con persona privada de razón, de sentido o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiere resistir o cuando la -- vctima fuere menor de catorce años"(17).

Al respecto de esta forma de violación el maestro González de la Vega dice que la edad del ofendido o su mayor o menor desarrollo fisiológico sexual son irrelevantes para la -- composición jurídica del delito y como en la violación el concú bito se realiza sin el consentimiento del paciente por medio de la violencia, este procedimiento puede alcanzar ofensivamente a niños, jóvenes o adultos de uno u otro sexo...si la persona --- ofendida fuere impúber, la pena sera de cuatro a diez años de - prisión en lugar de la pena general de dos a ocho años (según - las disposiciones anteriores a las reformas recientes) (18), es decir, aumentada en relación a la violación genérica, pues es - posible concebir la existencia del delito en niños o niñas de - corta edad, constituyendo estos viles ataques casos de extrema- gravedad por las tremendas consecuencias que a veces originan,-

16. Diccionario de Sociología. Ediplasa. México. 1981. p. 211.
17. Código Penal y de Procedimientos Penales 1986. p. 105.
18. González de la Vega, Francisco. Op. Cit. p. 388.

no sólo en la moral del menor, sino corporalmente en forma de - hemorragias incontenibles o desgarramientos intensos. Además, - tratándose de violación de impúberes, no puede olvidarse que la moderna psicología profunda concede gran importancia a las primeras experiencias sexuales; si éstas son prematuras, irregulares o infortunadas, suelen producir perdurables perjuicios psicológicos (19).

A continuación establece el artículo 281 del mismo Código Penal para el Estado de México:

"Artículo 281.- Se impondrán de cinco a quince años de prisión y de cien a mil días-multa, cuando en la comisión -- del delito intervengan dos o más personas" (20).

Este viene siendo el caso de la llamada violación-tumultuaria, que por la gravedad social que representa, obligó al legislador a crear la figura, con penalidad agravada, ya que en el Código derogado de 1960, esta misma figura se castigaba - con una pena de cuatro a doce años de prisión y multa hasta de veinte mil pesos (21).

A los elementos integradores del delito de violación se agrega la circunstancia de que esta figura es plurisubjetiva, es decir, que se comete por dos o más personas. Es de -

19. *Ibidem.* p.p. 388 y 389.

20. Código Penal y de Procedimientos Penales. 1986. p. 106.

21. Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de México. Librerías Teocalli. México, 1983. p. 77.

hacer notar que en el Distrito Federal, se describe esta forma-comisiva haciendo mención de "la intervención directa e inmediata de dos o más personas", en tanto que la legislación mexicana se no hace esta distinción, por lo cual se entiende que el delito se adecuó a este artículo, cuando de una o de otra manera intervengan dos o más personas, sin considerar las formas de participación que cada una de ellas haya tenido, es decir, sin importar si directamente participaron en la cópula, si únicamente ayudaron a someter por la violencia física o si de cualquier manera además participaron.

En capítulo posterior analizaremos más en detalle el problema de la violación tumultuaria, ya que en el presente inciso tan sólo nos corresponde enunciar los tipos legales.

El artículo 282 del nuevo Código Penal para el Estado de México ha establecido un nuevo tipo legal que no aparecía incluido en el anterior, mediante el cual agrava la violación que se ha cometido en agravio del pupilo por parte del tutor, del entenado por el padrastro o por el amasio de la madre o cuando se haya cometido por quien ejerce un cargo, empleo público o ejerza una profesión, utilizando los medios que estas circunstancias le proporcionen, lo cual analizaré en el Capítulo IV de este trabajo, siguiendo así a la reforma que en el mismo sentido sufrió el Código Penal para el Distrito Federal desde el doce de diciembre de 1966, es decir, que con diez años de retraso y siguiendo la directriz del legislador de la ciudad de México, se homologó dicha disposición en el ámbito local mexi-

quense, lo cual viene siendo un acierto en el sentido de que ya no se medirán con criterios diferentes las violaciones cometidas en el área conurbada.

Siguiendo al maestro Porte Petit, se establece la siguiente clasificación del delito de violación en orden al tipo:

En cuanto al tipo:

a) Es fundamental o básico en cuanto a la primera parte del transcrito artículo 779, porque el tipo no contiene ninguna circunstancia que implique agravación o atenuación de la pena, pues, por lo que respecta a la parte final, se trata de un delito complementado calificado de violación, o sea, --- cuando se establece que si la persona ofendida fuere impúber, - la pena será de seis a diez años.

b).- Es un tipo autónomo o independiente, en razón de que el tipo de violación tiene vida autónoma o independiente, es decir, existencia por sí mismo.

c).- Es un tipo con medios legalmente limitados o de formulación casuística, ya que la cópula se obtiene por la violencia, física o moral, pues si el medio para obtener la cópula fue otro, entonces no se llena el tipo legal.

d).- Alternativamente formado en cuanto a los medios y a la persona, ya que puede realizarse por medio de la --

vis absoluta y la vis compulsiva, o sobre un hombre o una mujer.

e).- Normal, al no contener elementos normativos ni subjetivos (22).

2.3. Antijuridicidad.

La antijuridicidad o antijuricidad es una característica correspondiente a la conducta, lo que equivale a decir que es un adjetivo que califica al sustantivo que expresa la disconformidad que resulta entre la conducta y el orden jurídico general; por otro lado, lo antijurídico o injusto, es precisamente el objeto valorado como antijurídico. De estas fijaciones surgen aspectos de relevante interés, como la existencia de una sola antijuridicidad o antijuricidad, bajo una concepción unitaria que más adelante se estudiará como doctrina aceptable y una multiplicidad de injustos o conductas antijurídicas, tantos como campos del derecho existen, pero en lo referente al Derecho Penal, ya - Binding establece que "al concebir el delito como violación de la norma, no sólo destaca el verdadero sentido jurídico de la infracción, sino que sitúa la antijuridicidad en el primer plano - (23)".

Así tenemos que una acción es antijurídica cuando - contradice normas de Derecho. La doctrina se encuentra acorde en considerar a la objetividad del injusto como un juicio de valor-

22. Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. p. 27.

23. Vela Treviño, Sergio. Antijuridicidad y Justificación. Ed. - Trillas. México. 1986. p.p. 25 y 26.

acerca de la relación entre el hecho y la norma de Derecho lesionada. Mezger subordina la punibilidad de la acción a su antijuridicidad, estableciéndose así un juicio respecto a la acción, en el que se afirma la contradicción de la misma con las normas del Derecho; tal juicio, sin embargo y en criterio del citado autor, recae especialmente sobre la exteriorización de la voluntad del agente, como parte integrante de la acción, con independencia de que en ocasiones sólo pueda ser obtenido al producirse el efecto. "El juicio que afirma que la acción contradice al Derecho, al ordenamiento jurídico, a las normas del Derecho - escribe Mezger -, la caracteriza adjetivamente como acción 'injusta' o 'antijurídica'. El proceso fáctico como tal, y en su caso el estado creado por él, es sustancialmente, un 'injusto', una 'antijuridicidad'...(24).

La valoración de la conducta o del hecho debe hacerse necesariamente ex-post, pues de tenerse presente el momento en que el autor realiza la acción, considerando la dirección de su voluntad, estaríamos colocándonos en una posición subjetiva inadmisibles por nosotros en el ámbito de lo antijurídico (25).

Un criterio objetivo sobre la antijuridicidad afirma la posibilidad de valorar la conducta o el hecho en virtud de su contradicción con el orden jurídico, debiendo prescindirse de todo elemento subjetivo (26).

24. V. Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. p.p. 283 y 284.

25. *Ibidem.* p. 284.

26. *Ibidem.* p.p. 284 y 285.

Así tenemos que la violencia ejercida deber ser -- ilegítima. El yacimiento o acceso carnal ha de ser ilícito según Cuello Calón y para Pannain, el hecho es ilegítimo todas -- las veces que concurren todos los extremos del hecho abstracto y no concurren causas de exclusión del delito. En fin para Fontán-Balestra, el acceso carnal es ilegítimo cuando se realiza con -- persona respecto de la cual no tenga el agente derecho al coito. Para Zaffaroni, afirmada la tipicidad queda también comprobada -- la antijuricidad, porque no admite causas de justificación.

Es indudable que la conducta en la violación será -- antijurídica cuando, siendo típica, no exista una causa de lici -- tud en caso de que sea procedente (27).

Al respecto los autores doctrinarios están dividi -- dos Pannain sostiene que excepto el ejercicio del derecho y el -- consentimiento, no parece que puedan presentarse causas de ex -- clusión del delito. Vanini, en cambio establece que puede pre -- sentarse el ejercicio de un derecho cuando se dé el coito vio -- lento entre casados o en el caso de la mujer que hubiere acepta -- do un pago anticipado por el precio de su prestación carnal y -- no tuviera intención de consentir en la cópula (28).

En lo referente a la violación entre cónyuges ---- existe diversidad de criterios:

Primero.- Que existe el delito de violación entre-

27. Porte Petit, Celestino. Op. Cit. p. 51.

28. Ibidem. p.p. 51 y 52.

cónyuges.

Segundo.- Que no hay violación, sino el ejercicio de un derecho.

Tercero.- Que no hay violación, sino otro delito - (29).

A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha definido jurisprudencia definitiva al respecto, pero llama la atención la siguiente tesis emitida en relación con el Código del Estado de Michoacán:

"Dentro de una correcta interpretación del artículo 245 del Código Penal del Estado de Michoacán, debe entenderse que al estatuir el requisito de querrela, el legislador quiso respetar el pudor de la mujer, que si bien ha sido víctima de una violación prefiere ocultar sus consecuencias. Sin embargo, la discreción que el legislador quiso precaver, pierde su razón de ser, en aquellos casos en que el propio marido, movido por despecho, coadyuva con otros para que violen a su esposa. Ante tal situación penal, porque el evento perdió su carácter secreto y la deshonra trascendió al conocimiento público. En su ma: el requisito de procedibilidad de la querrela en el delito de violación, se estatuyó, no es beneficio del sujeto activo -- propiciando su impunidad, sino en gracia a la ofendida, fácilmente mantener el secreto de su honra mancillada".

28 de febrero de 1973 (30).

De lo transcrito con anterioridad, se desprende que la interpretación que la máxima autoridad jurisdiccional de la Nación ha considerado que sí se da la violación entre cónyuges y que inclusive no procede como excluyente el ejercicio de un derecho.

Además es digno de hacer notar que en el Código Penal de Michoacán el legislador consideró que la violación de mujer casada debe perseguirse por querrela, ya que de esta apreciación podría derivarse la idea de que la violación entre cónyuges debe ser perseguida también a petición de parte ofendida, pues se antoja un tanto absurdo que el estado intervenga en situaciones propias de la vida familiar y sobre todo cuando es tan difícil establecer los límites entre una auténtica violación y un pleito de pareja.

La opinión del maestro González de la Vega, al problema de la posibilidad del delito de violación entre cónyuges se reduce a determinar: a) si el ayuntamiento constituye débito matrimonial y, por ende, derecho marital a su exigencia; y b) si el ejercicio de ese derecho por medios violentos elimina el delito de violación por ausencia de antijuridicidad de la conducta.

El objeto sexual del connubio establecido por la -

historia y la doctrina jurídica fue reconocido por el antiguo Código Civil mexicano de 1884 al establecer: El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida. Aun cuando nuestro Código Civil suprimió la anterior definición del matrimonio, en su reglamentación se contienen diversas disposiciones de las que se desprende que la relación sexual es derecho y correlativo deber entre los cónyuges. Así se establece: cualquiera condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges se tendrá por no puesta; entre los impedimentos no dispensables para contraer matrimonio y que son causa de nulidad se menciona la impotencia incurable para la cópula; para hacer posibles los objetos del matrimonio se ordena que la mujer debe vivir al lado de su marido; obligación de cohabitar que se suspende en los casos de los artículos 276 y 279; es causa de divorcio la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio. En consecuencia, existe entre los cónyuges la obligación del concubito y, por tanto, derecho legal a su cumplimiento (31).

Así, reconocida la licitud de la cópula matrimonial y aceptado el derecho legal a su realización, puede pensarse que el marido que por la fuerza impone su cumplimiento a la esposa renuente no comete el delito de violación por ausencia de antijuridicidad de su conducta y porque le asiste la excluyente de reg

31. González de la Vega, Francisco. Op. Cit. p.p. 399 y 400.

ponsabilidad de obrar en el ejercicio de un derecho reconocido por la ley. No obstante que reconocemos el palmario derecho al fornicio matrimonial, estimamos que su exigencia por medios violentos no puede quedar amparada por la excluyente. Ciertamente que ésta es una causa de justificación de la conducta o de eliminación de lo injusto; pero como los derechos individuales están condicionados por los derechos de terceros, en la estimativa de la eximiente, se hace necesaria la valoración jurídica de las acciones efectuadas por el sujeto al exigir o imponer el cumplimiento de su derecho y recordar los casos de "abuso del derecho" estudiados por la doctrina moderna. La cópula en sí misma considerada, cuando responde a los objetos del matrimonio, es lícita, pero la cópula impuesta violentamente no, ya que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar sus derechos. Proclamar el derecho marital a la cópula aun por medios violentos no consentidos por la esposa es un resabio bárbaro según el maestro citado (32).

De cualquier manera, González de la Vega propone sensatamente que aunque se pudiera aceptar que la conducta del violador de su cónyuge tuviera juridicidad, al menos tendría -- que reconocerse que la justificación no podría sino reconocer -- que no alcanzaría a cubrir los casos en que se forzase a la esposa a ayuntamientos ilícitos, contrarios a los fines del matrimonio y a las buenas costumbres y contra natura o cuando el ma-

32. *Ibidem.* p.p. 400 y 401.

rido violentador estuviera enfermo de males venéreos o de dolencias serias en período infectante (33).

En lo personal, llendo más allá considero que aunque no se considerara como violación la imposición violenta de la cópula a la cónnyuga, al menos también las violencias y lesiones deben castigarse.

2.4. Culpabilidad.

De acuerdo con el maestro Pavón Vasconcelou es diffcil establecer la noción de culpa, acudiendo a la opinión de los doctos, es fácil extraviarse por los muy diversos senderos a que conducen las variadas concepciones elaboradas sobre ella. Hácese por tanto imprescindible el examen de algunas de las principales teorías sobre ella, para iluminar un tanto el camino que lleve a la determinación de su concepto (34).

Pero considerando que los límites de este trabajo no llegan a centrarse en el problema de la conceptuación, para efectos de esta obra, nos permitimos tomar la definición que de ella hace el célebre penalista Luis Jiménez de Asúa, quien la define como "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica" (35).

A diferencia del Código del Distrito Federal, que -

33. Ibídem. p.p. 401

34. Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. p. 381.

35. Castellanos, Fernando. Op. Cit. p. 233.

con falta de técnica hace referencia a delitos intencionales y no-intencionales así como a preterintencionales en su artículo octavo y la impropia conceptualización que de ellos hace en el siguiente artículo (36), el Código Penal para el Estado de México establece los tipos de culpabilidad de conformidad con la doctrina en el artículo séptimo con las siguientes palabras:

"Artículo 7.- Los delitos pueden ser:"

- I. Dolosos;
- II. Culposos;
- III. Preterintencionales.

El delito es doloso cuando se causa un resultado -- querido o aceptado, o cuando el resultado es consecuencia necesaria de la acción u omisión.

El delito es culposo cuando se causa el resultado -- por negligencia, imprevisión, imprudencia, impericia, falta de aptitud, de reflexión o de cuidado.

El delito es preterintencional cuando se causa un -- daño que va más allá de la intención y que no ha sido previsto -- ni querido y siempre y cuando el medio empleado no sea el idóneo para causar el resultado (37).

36. Penal Práctica. Ediciones Andrade, México, 1987. p. 2-2.
37. Código Penal y de Procedimientos Penales. 1986. p. 40.

Siguiendo a la doctrina, tenemos que puede haber diferentes formas de dolo:

Dolo directo.

Dolo indirecto.

Dolo indeterminado.

Dolo eventual (38).

El dolo es directo cuando el sujeto se representa en el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado. Según Cuello Calón - el dolo directo se da cuando el resultado corresponde a la intención del agente (39).

El dolo es indirecto cuando el agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos de su conducta (40).

El dolo puede ser indeterminado cuando el agente -- tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado típico en especial (41).

Y el dolo eventual existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando - sus consecuencias, hay voluntariedad de la conducta y representa

38. Castellanos, Fernando. Op. Cit. p. 241

39. Ibidem. p. 240

40. Ibidem.

41. Ibidem. p. 241

ción de la posibilidad del resultado y aun cuando éste no se --
quiera directamente, tampoco se deja de querer, se menosprecia,
que en última instancia equivale a una aceptación (42).

Respecto de la violación, puede ser cometida direc-
tamente dolosa, lo cual se da cuando el agente quiere y desea --
directamente el resultado. Respecto de las formas de culpabili-
dad propias de la violación, el maestro Porte Petit sostiene --
que la especie de culpabilidad que se presenta en este delito --
es el dolo.

Si para que exista la violación debe realizarse la
cópula por medio de la vis absoluta o compulsiva, es innegable-
que tiene que concurrir el dolo directo, ya que no se concibe --
la existencia de tales medios sin la concurrencia de esta forma
de la culpabilidad (43).

En cuanto al dolo indirecto, creemos que puede --
presentarse cuando el móvil que orilla al sujeto activo, no es
propriamente el deseo de violar a la víctima, sino ofender por --
ejemplo al marido de la mujer o cuando el objetivo que se persi-
gue no sea propiamente el deseo erótico sexual de yacer con la
ofendida directamente por el ilícito.

El dolo indeterminado no es concebible en cuanto-
a la violación y en cuanto al dolo eventual, éste no puede pre-

42. *Ibidem.*

43. Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. p.p. 62 y 63.

sentarse en virtud de que la existencia de los medios físicos y morales implican el querer desde el inicio, la cópula (44).

Sin embargo, respecto de la violación impropia cometida en agravio de deficiente mental, es requisito para fincarla que el sujeto activo conozca las condiciones que guarda la víctima, pues de lo contrario no incurre en responsabilidad, según estima Fontán Balestra, al considerar que en este último caso "no existiera violación por falta de dolo específico, que es indispensable para la configuración del delito" (45).

El mismo González Blanco hace referencia a una resolución de fecha quince de octubre de mil novecientos treinta y uno, la jurisprudencia española dice que "no delinque el que yace con una deficiente mental, desconociendo su estado" (46).

Pudiera pensarse que asimismo, respecto de la violación de impúberes podría aparecer una por dolo eventual, pero al respecto, transcribimos la siguiente tesis jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"VIOLACION DE IMPUBERES. EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD PROVENIENTE DE LA IGNORANCIA DE CIRCUNSTANCIAS PROPIAS DE LA OFENDIDA, NO OPERANTE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIHUAHUA).

Siendo la edad de la ofendida elemento constitutivo

44. *Ibidem.* p. 63.

45. González Blanco, Alberto. *Op. Cit.* p. 170

46. *Ibidem.* p.p. 170 y 171.

del delito de violación por equipación, no puede dejarse al albedrío del infractor la circunstancia de su conocimiento o ignorancia, además de que por otra parte la intención delictuosa de be presumirse, en términos del artículo 6º del Código Penal del Estado de Chihuahua, que no admite más excepción que los casos a que se refiere el artículo 61 del propio Código, pues aun en la creencia de que era al fin que se propuso, tal estimación no destruye la citada presunción".

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vol. 65, Pág. 39. --
A.D. 5803/73 Rodolfo Castillo Ramos. 5 votos (47).

Asimismo la misma Corte ha establecido que "lo característico de los delitos culposos o imprudenciales, es la -- ausencia de voluntad del resultado, y si la voluntad existe, ha brá entonces un delito doloso. Ahora bien, hay figuras delictivas que por su propia naturaleza son necesariamente dolosas y dentro de ellas están los delitos de violación e incesto, y no puede imaginarse el ejercicio de la violencia como medio para la conjunción sexual y el logro de esta última sin que medie la voluntad del sujeto que la lleve a cabo, y siendo lo característico del incesto el yacimiento sexual con el ascendiente o ---- descendiente o el colateral dentro del límite señalado por la ley, habrá la voluntad del acto sexual por razones obvias" (48).

Es necesario hacer referencia a los siguientes ca

47. Poder Judicial de la Federación. Op. Cit. p. 656.

48. Corte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. p. 63.

aos en relación con el tema tratado:

a) Cuando el sujeto quiere realizar la cópula y ha empleado la vis absoluta o la vis compulsiva, obteniendo aquélla en virtud del consentimiento que otorga a fin de cuentas al sujeto pasivo (49).

Por vis absoluta entendemos el empleo de la fuerza física exterior irresistible (50), que en este caso, hace al sujeto activo del delito sobre la víctima; la valoración de la violencia física, depende del carácter de la resistencia que la víctima oponga. Por tal motivo varios autores consideran que la resistencia ha de ser seria y decididamente contraria, además de constante, o sea, sostenida desde el principio hasta el último momento; si la resistencia se abandona durante el coito, se acepta el mutuo goce y la figura se destruye. Es importante resaltar que a pesar de que el delito es instantáneo en su consumación, y que este momento se da con la introducción viril, la resistencia aun solo la psíquica de la víctima, ha de durar tanto como el ataque, pues si al principio hubiere oposición y después ya no, este consentimiento de la víctima, deja invulnerada su libertad sexual.

La violencia física debe ser la causa eficiente en la obtención de la cópula, pues por ejemplo, si es posterior a -

49. *Ibidem.* p. 43. Celestino. *Op. Cit.* p. 63.
50. Castellanos, Fernando. *Op. Cit.* p. 163.

ésta, el delito no se integrará; tampoco si hay violencia sobre las cosas. (51).

La vis compulsiva o violencia moral consiste en con- trefimientos psicológicos, amagos de daños o amenazas, de tal naturaleza, que por el temor que causan en el ofendido o por evitar males mayores la impiden resistir al ayuntamiento que en realidad no ha querido. No es necesario que el amago de males o la amenaza de causar daños se refieran directamente al sujeto en que se pretenda la realización lúbrica, pues éste puede intimidarse o perturbarse con el anuncio de que los males recaerán en personas de su afecto.

La fuerza y eficacia de la violencia moral, deben -- ser apreciadas por el juez en cada caso particular (52).

Para el maestro Forte Petit, este caso corresponde a un momento del iter criminis, o sea, ante la tentativa, no obstan te la realización de la cópula, pues ésta se efectúa por consenti- miento del sujeto pasivo (53).

b) Cuando el ofendido, al principio otorgue su con- sentimiento y posteriormente haya oposición del mismo ofendido, - debiéndose concluir que existe el delito de violación, porque la au- tencia de consentimiento es anterior o concomitante a la reali-

51. González de la Vega, René. Comentarios al Código Penal. Cárden as Edit. México. 1981. p. 410.

52. Ibidem. p. 411.

53. Forte Petit, Candaudap, Celestino. Op. Cit. p. 54.

zación de la cópula.

En estos casos los tribunales mexicanos han establecido que "la comprobación de que la víctima de un atentado sexual haya aceptado en principio el mismo, no excluye la posibilidad de que ya al procederse a la copulación, oponga resistencia para el acto, mordiendo a su violador y lanzando gritos en demanda de auxilio..." (54).

De sumo interés es dejar establecido si puede existir una violación culposa o prerintencional; definitivamente - la preterintencionalidad no puede presentarse, pues no es posible que una persona pretenda cometer un delito menor mediante la cópula y resulte que imprudencialmente se haya excedido -- hasta la violación, como pudiera pensarse en los casos de adult^urio e incesto, ya que en estas dos figuras, el bien jurídico es la familia y en la violación es la libertad sexual, por lo que - más bien estaríamos en la presuncia de un concurso de delitos.

Respecto de la violación culposa tenemos que hacer referencia a los diferentes niveles de la culpa, éstos son:

Culpa consciente y

Culpa inconsciente.

La culpa es consciente, con previsión o con repre--

54. *Ibidem.*

sentación, cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurrirá. Hay voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado; éste no se quiere, se tiene la esperanza de su no producción. Como ejemplo de esta especie de culpa, puede citarse el caso del manejador de un vehículo que desea llegar oportunamente a un lugar determinado y conduce su coche a sabiendas de que los frenos funcionan defectuosamente; no obstante representarse la posibilidad de un -- atropellamiento, impulsa velozmente la máquina, con la esperanza de que ningún transeúnte se cruzará en su camino. Este caso en lo referente a la violación creo que es posible, cuando el sujeto activo ojera la negativa de la víctima, quien a pesar de que no aceptará, no opusiera resistencia que al sujeto activo convenciera de que ella en verdad no quisiera el acto, por otra parte, también podría darse el caso de que el sujeto activo dudara si la víctima de veras estaba rechazando su conducta y no obstante esta duda, aprovechar el temor que la víctima tiene para oponerse con mayor resistencia y pretender que ella ha aceptado; en conclusión, creo que sí podría darse el caso de que el sujeto activo no estuviera seguro de la licitud de su conducta y sin embargo no se detendría, como pudiera ser también en el caso de -- violación de la mujer casada por su marido.

La culpa inconsciente, sin previsión o sin representación es cuando no se prevé un resultado previsible plenamente tipificado. Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no-

hay representación del resultado de naturaleza previsible, resultado típico, que a pesar de ser previsible, no sólo prevé el sujeto activo. Según la mayor o menor facilidad de praver se puede - subclasificar en culpa lata, leve y levísima (55).

No creo que pueda darse respecto de la violación -- una culpa sin representación, pues si bien de alguna manera se + dio la resistencia del pasivo, entonces solamente un deficiente- mental pudiera dejar de representarse la posibilidad de que efectivamente hubiera una oposición al acto sexual por parte de la - víctima. Y en este caso estaríamos ante un caso de inimputabilidad y no de culpa.

Sobre la culpa, Vanini establece que "Un delito de violación carnal culposo no está previsto por la ley. Me ducis - que ni siquiera se puede imaginar lógicamente. ¡Un momento! Estoy de acuerdo con vosotros en la hipótesis de la violencia o -- amenaza, pero no veo la imposibilidad de una violación carnal - abusiva culposa. Pensemos, por ejemplo, en la ignorancia culposa del sujeto activo acerca de la incapacidad psíquica del sujeto - pasivo (56) (57).

Pero para Porte Petit, en cambio, no puede aceptar se la violación culposa, pues si se necesita, para la existencia de la violación, la concurrencia de la vis absoluta o compulsiva,

55. Castellanos Fernando Op. Cit. p.p. 247 y 248.

56. Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. p. 64

57. V. Supra p. 37. n. 46.

no puede concebirse la realización de la cópula sino dolosamente y, por lo tanto, no es posible pensar una violación culposa, -- que requeriría no querer la cópula; hipótesis antagónica a la -- esencia de la violación (58).

Es difícil llegar a una conclusión definitiva tratándose de temas que hasta los maestros conocedores llegan a sugerir ideas opuestas; pero finalmente podríamos establecer que como regla general, es casi imposible pensar en una violación -- simple culposa, pero no lo es tanto al pensar en una violación -- impropia, por ejemplo, cuando el sujeto activo tuviera dudas sobre la edad o sobre la salud mental del sujeto pasivo y a pesar de tales dudas, se resolviera a ejecutar el acto sexual, previendo inclusive la posibilidad de un resultado delictuoso, pero esperando que no lo sea así.

2.5. Punibilidad.

Según el maestro Favón Vasconcelos, la punibilidad es la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social (59).

Las penas pueden ser de diferentes naturalezas, de acuerdo con Rodríguez Manzanera, encontramos que las penas en --

58. Forte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. p.p. 64 y 65.
59. Favón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. p. 411.

cuanto al bien jurídico amenazado del cual privan, pueden ser:

- a) Capital (pena de muerte).
- b) Corporales (Azotes y torturas físicas).
- c) Infamantes (Picota).
- d) Restrictivas (de derechos, por ejemplo, pérdida de Patria Potestad).
- e) Centrípetas (Prisión o confinamiento).
- f) Centrífugas (Destierro).
- g) Laborales (Trabajos forzados, trabajo en favor de la comunidad).
- h) Pecuniarias (Multa o reparación de daño).
- i) Imaginarias.
- j) Mixtas (60).

No hay duda de que las sanciones se diferencian, en un principio, de acuerdo al bien jurídico tutelado, pues al imponer el talión, el reo se ve dañado exactamente en el bien que él daña, y esto se va conservando durante mucho tiempo; y aún en --- nuestra época, el sentir del pueblo lleva en mucho esta tónica, -

60. Rodríguez Manzanera, Luis. Penología. U.N.A.M. México. 1986.- p. 107.

de pagar con un bien similar al que se agravó (61), lo que se hace patente en lo referente a la violación, pues ya que no se pueda pagarle al violador con la misma moneda, se ha optado por aumentar más la sanción, lo cual no nos parece adecuado, ya que de esa manera no se va a readaptar a una persona que lo que quizás necesita es un tratamiento psiquiátrico adecuado y no que un sistema feminista desvocado lo haga aparecer como un criminal de los alcances del gansterismo. Este comentario se refiere únicamente a los casos de violación unisubjetiva; pues en los casos de violación plurisubjetiva, coincido en que se trata de delincuentes altamente peligrosos y que las medidas para su adecuada represión, deben ser tomadas a fondo.

En el Código Penal para el Estado de México, aparece que la violación tiene una pena mixta, ya que mezcla a varias de ellas según el caso; pasemos primeramente a enunciarlas:

a) Prisión: En todos los casos de este delito, sea simple, equiparada o plurisubjetiva.

b) Multa: También en todos los casos de este delito.

c) Pérdida de derechos de Patria Potestad, tutela y derecho a heredar.

61. *Ibidem*.

d) Suspensión del empleo, cargo o profesión, según cada caso.

Llama la atención que si bien el artículo 25 del Código Penal para el Estado de México establece un amplio margen de posibilidades penológicas, el legislador mismo se haya quedado corto respecto de la violación, ya que el artículo 25 señala como penas y medidas de seguridad que pueden imponerse con arreglo al mismo Código, las siguientes:

- I. Prisión;
- II. Multa;
- III. Reparación del daño;
- IV. Trabajo en favor de la comunidad;
- V. Confinamiento;
- VI. Prohibición de ir a lugar determinado;
- VII. Decomiso de los instrumentos y efectos del delito;
- VIII. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones, empleos o comisiones;
- IX. Suspensión y privación de derechos;
- X. Reclusión;
- XI. Amonestación;
- XII. Caución de no ofender;
- XIII. Vigilancia de la autoridad;
- XIV. Publicación especial de sentencia y
- XV. Decomiso de bienes producto del enriquecimiento

to ilícito (62).

lo cual demuestra que de nada sirve un criterio de legislación avanzado cuando se siguen arrastrando prejuicios e intereses políticos en lugar de abrirse a los caminos de la nueva visión científica para luchar contra el crimen.

Observamos qué establecían los correspondientes artículos en el Código derogado:

"Artículo 25. Las penas que pueden imponerse con arreglo a este Código, son las siguientes:"

- I. Prisión;
- II. Confinamiento;
- III. Prohibición de ir a lugar determinado;
- IV. Multa;
- V. Reparación del daño;
- VI. Decomiso de los instrumentos y efectos del delito;
- VII. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos;
- VIII. Suspensión y privación de derechos;
- IX. Reclusión;
- X. Amonestación;
- XI. Caucción de no ofender;
- XII. Vigilancia por la autoridad (63).

63. Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de México. Edic. Cit. p. 16.

Vamos viendo que si es cierto que se aumentó la baterfa de penas y medidas de seguridad a imponer, también lo es que se siguió al Código del Distrito Federal en cuanto al encabezado referente ahora a "penas y medidas de seguridad", lo que puede ser un acierto, pero ahora pasamos a observar las penas - que se imponían con anterioridad a los violadores:

a) La prisión que iba de tres a ocho en caso de -- violación simple, de seis a quince años para la violación de impúber y de cuatro a doce años tratándose de violación plurisubjetiva, según los artículos 208 y 210 (64).

b) Multa, que podía ser hasta de diez mil pesos en caso de violación simple, pero en casos de violación de impúberse aumentaba hasta veinte mil pesos, además cuando fuera plurisubjetiva la violación, de acuerdo con los mismos artículos -- (65).

Es de hacer notar cierto progreso en cuanto que -- ahora se consideró como pena la pérdida de derechos para tuto-- res, padres de familia y profesionistas así como la actualiza-- ción de las cantidades de la multa que actualmente corresponden al sistema de horas-multa; al respecto, la exposición de moti-- vos del nuevo Código establece que "el artículo 27 establece -- que la pena de multa consiste en el pago de una suma de dinero-

64. Ibidem.p. 77.
65. Ibidem.

al Estado que se fijará por día-multa, tomando como base el ingreso total diario del inculcado en el momento de consumir el delito que en ningún caso será inferior al salario mínimo general vigente en el lugar donde se consumó el ilícito.

La propuesta de sustituir la multa establecida en el Código vigente que señala como mínimo un peso y el máximo -- que la propia Ley indicará en cada caso, puso en tela de juicio la equidad de fijar la multa en cantidades de dinero, por las variaciones económicas. Con la propuesta de cambio a día-multa y tomando como base el salario mínimo general vigente, se operará el ajuste automático que en cada revisión salarial se establezca (66).

Es adecuado desde luego establecer el sistema de multas, pero sin embargo parece ser injusto que ahora el violador holgazán que además no trabaja, sea beneficiado con una multa menor, debiendo considerar que no todos los violadores, quizás ni siquiera la mayoría, tratándose de este delito, son de clase baja, ya que la violación ha pasado a ser parte de la actividad ociosa de muchos "niños bien" que habitan en las zonas residenciales del área conurbada del Estado de México con el Distrito Federal, quienes si bien no tienen un patrimonio propio ni menos trabajan, lo cierto es que su situación económica y la de los irresponsables padres que protegen --cuando no fomentan-- la conducta criminal de sus hijos, es bien desahogada.

Por otra parte, es de hacer notar que el legislador se preocupó por aumentar notoriamente la penalidad del delito en cuanto a la pena de prisión se refiera respecto de la violación de impúber y a la plurisubjetiva, ya que ahora la primera es sancionada con cárcel de seis a quince años, en tanto que la violación plurisubjetiva será de cinco a quince años. además se ha señalado una agravación de la pena, consistente en de uno a tres años más para quienes fueren tutores. padrastros o amasios de la madre del ofendido, pérdida de patria potestad para quien la ejerciera (67).

Es de hacer notar que a este respecto el legislador del Estado de México ha ido siguiendo al del Distrito Federal también en sus errores, pues ya que el delito fue aumentado en cuanto a su penalidad en el Distrito Federal en virtud del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el trece de enero de 1984, mediante el cual el legislador de aquella entidad decidió aumentar el mínimo de la penalidad del delito que se estudia a fin de evitar que los responsables alcanzaran el beneficio de la caución o libertad bajo fianza (68).

Esperemos que ahora, que el delirio falsamente feminista se ha desatado en la ciudad de México y que ha llevado al notorio aumento de la penalidad de la violación, considerán-

67. Ibidem. p. 105

68. V. Diario Oficial de la Federación. 13 de enero de 1984. México. p. 11.

dola tan grave casi como el crimen, al establecer un incremento de la pena de ocho a catorce años (69), no se extienda a la totalidad del Estado de México, pues creemos que si bien es cierto que se requiere una lucha contra la violación como delito, también es cierto que no es un delito de la magnitud del homicidio, más en esta época de liberación sexual, cuando la víctima de una violación ya no sufre el gran daño que pudiera haber sufrido en el gazmoño final del siglo XIX. Aclarando siempre que nos referimos al caso de la violación simple, pues la plurisubjetiva responde a la dinámica del gran crimen, además de que casi siempre va acompañada con robo violento y homicidio.

De todas maneras, creo que no es adecuado para abatir las altas tasas de violación en el área conurbada con el Distrito Federal, aumentar la pena sin ton ni son, en aras de un feminismo publicitario y no tomando en cuenta el estudio de la realidad social propia del Estado de México.

También es de observarse que en la exposición de motivos del Código vigente en el Estado de México, se omite cualquier comentario o fundamentación para llevar a cabo las reformas respecto del incremento de la pena en la violación y únicamente hace una referencia sobre la responsabilidad profesional, que coincide en derivar un incremento de la pena para quienes hayan aprovechado el empleo, cargo o actividad profesional para

cometer la violación; incremento que no consista en cárcel, sino en la suspensión de la profesión por cinco años (70).

Esta medida se nos hace adecuada, toda vez que no es posible continuar soportando los abusos de quienes aprovechan su circunstancia de mando o autoridad sobre las víctimas, además creo que el legislador se quedó corto, pues en ocasiones no se trata de servidores públicos o de profesionistas quienes aprovechan su situación privilegiada para abusar de las mujeres o de los niños, como puede ser el conserje de una escuela, el chofer de un vehículo o el vigilante de un hotel.

Independientemente de lo establecido, llama la atención que el legislador no pensó en ningún momento en las víctimas del delito, cuando lo menos que pudo haber considerado es la necesidad que comúnmente aparece respecto de las ofendidas, ya que no estableció específicamente una pena de reparación del daño para la parte ofendida, aunque este error es subsanado por la regla general de la reparación del daño, establecida en el artículo 29 del mismo ordenamiento legal, en el que establece lo siguiente:

"Artículo 29. La reparación del daño comprende:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y acciones, y el pago en su caso de deterioros y manoscabo.

La restitución se hará aun en el caso de que la cosa hubiera pasado a propiedad de tercero; a menos que sea irrevindicable o haya prescrito la acción reivindicatoria, pero el tercero será oído en un incidente tramitado en la forma que señala el Código de Procedimientos Penales:

II. El pago de su precio si la cosa se hubiere perdido, o incorporado a otra por derecho de accesión, o por cualquier causa, no pudiere ser restituida y.

III. La indemnización del daño moral causado intencionalmente a la víctima o su familia. Para los efectos de esta fracción, la indemnización no será inferior a treinta ni superior a mil días multa (71).

El artículo 34 del mismo Código Penal para el Estado de México establece que tienen derecho a la reparación del daño, las siguientes personas:"

- I. El ofendido;
- II. Sus descendientes y cónyuge;
- III. Sus ascendientes;
- IV. Las personas que dependieran económicamente de él; y sus herederos (72).

71. Ibidem. p. 47.

72. Ibidem. p. 48.

Asimismo señalamos que con mucha corrección, el artículo 37 señala que "El inculpado cubrirá de preferencia la reparación del daño y en su caso, se distribuirá proporcionalmente entre los ofendidos, por los daños que hubieren sufrido; y una vez cubierto el importe de esta reparación se hará efectiva la multa" (73), con lo que queda claramente establecido que es primordial el interés de resarcir a la víctima del delito antes que enriquecer al erario mediante la multa.

Lo que sí es verdaderamente notable y constituye una deficiencia enorme de nuestro aparato legal y que inclusive no es propio del Estado de México, sino también ocurre en el Distrito Federal, es el hecho que materialmente resulta imposible la exigencia de la reparación del daño, y si alguna vez se hace efectiva, es porque de alguna manera la composición sigue operando como forma de solución de conflictos jurídicos, ya que los ofendidos dejan de presionar al juzgador una vez que se ha pagado la reparación del daño y se hace constar en los expedientes y de esta manera, en la práctica jurídica, los defensores aumentan la posibilidad de conseguir los beneficios que procedan a favor de los acusados de cualquier delito, incluyendo a la violación.

Por otra parte, es de considerarse como un notable acierto el haber contemplado dentro del marco de la violación el correspondiente a los padrastros o amasios de la madre viola

73. *Ibidem.*

dores de la hija de ésta, a quienes debe dárseles un trato muy - especial, pues si ya demostraron sus deficiencias psicosociales - al iniciar una aventura amorosa sin pensar en seguir la institu - ción matrimonial, es de considerarse el decantamiento de valores que significa el hecho de que estas personas abusen de las hijas de sus amantes, a veces con autorización o ayuda de ellas mismas, como puede apreciarse que ocurre en todo el Estado de México, pe - ro con mayor incidencia en el área conurbada al Distrito Fede - ral, en ciudad Nezahualcóyotl, por ejemplo, en Ciudad del Lago o en la zona del Molinito o en tantas zonas habitacionales lle - nas de promiscuidad, donde predomina la decadencia de costumbres y prevalece la inmoralidad sexual; problema que afecta seriamente a esta parte de la entidad federativa y que abarca una continui - dad geográfico-penal con el Distrito Federal.

Por todo lo expuesto en el presenta capítulo, es ne - cesario pensar seriamente en la necesidad de uniformar criterios de elaboración para un Código Penal conjunto que corresponda a - las necesidades del Distrito Federal y del área conurbada del - Estado de México, pero considerando que esta entidad federativa, no es tan sólo dicha área conurbada y la ciudad de Toluca, sino que su extensión abarca poblados donde el elemento campesino es - definitivo y la tradición indígena de alguna manera establece un modo peculiar de ver al mundo: Tradicional y cerrado, lleno de - ideas antiguas, que si bien no siempre son negativas, en muchas - ocasiones chocan violentamente con las situaciones actuales con - las que se tienen contacto; guardando las debidas proporciones, -

podría parangonarse la frase atribuida a Porfirio Díaz de la siguiente manera: "Pobre legislador del Estado de México, tan cercano a los problemas del Distrito Federal y tan lejos del pueblo mexiquense".

CAPITULO III.

LA VIOLACION EN EL ESTADO DE MEXICO.

Ya han quedado transcritos los preceptos que regulan al delito de violación dentro del Estado de México, estos preceptos quedan incluidos dentro del Capítulo III, sobre violación, correspondiente al Subtítulo Cuarto, "Delitos Contra la Libertad e Inexperiencia Sexual" del Título Tercero, "Delitos contra las Personas" (1).

Se observa que el único cambio en cuanto a la clasificación de este ilícito consiste en que antes se ubicaba en el Subtítulo Tercero de los Delitos contra las Personas (2), como se observa, hubo otro tipo de innovaciones, pero no en cuanto a la clasificación del delito.

Pasamos a estudiar los elementos del tipo legal:

3.1. Sujeto Activo.

El sujeto activo del delito es el ser humano, porque únicamente él es capaz de ejecutar infracciones penales. Este principio es actualmente indiscutible, según señala Castellanos -

1. Código Penal y de Procedimientos Penales. 1986. p.p. 10 y 11.
2. Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de México. Edic. Cit. p. 298.

Tena (3).. Respecto de la violación tenemos que existen dos corrientes:

a) Quienes sostienen que tanto el hombre como la mujer pueden ser sujetos activos del delito de violación, ya se trate de la vis absoluta o de la vis compulsiva (4).

b) Quienes sostienen que únicamente al hombre es sujeto activo de este delito cuando se trata de la vis absoluta o compulsiva, y la mujer únicamente respecto de esta última -- (5).

Es de hacer notar que la doctrina se encuentra dividida respecto del sujeto activo:

Mannfredini sostiene que "Sujeto activo en la figura del delito de violación es cualquiera. Cualquiera es tanto un hombre como una mujer: la locución genérica de la ley no consiste ninguna limitación, ni, por otra parte, subsiste la imposibilidad de violencia de mujer sobre hombre; por tanto, sujeto activo puede ser tanto un hombre cuanto una mujer... no encontramos una imposibilidad en la hipótesis de la violación de una mujer sobre varón, ya que la coacción puede efectuarse no sólo

3. Castellanos, Fernando. Op. Cit. p. 149.

4. Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. p. 35.

5. Ibidem.

ffsicamente (por ejemplo, por suministración de afrodisiacos -- que pongan en condiciones de no poder evitar la relación carnal), sino también psíquicamente: como, por ejemplo, actuando sobre el sentimiento moral del deber de abstención, que puede coexistir con un orgasmo venéreo. Se anularía por una forma de imposición cualquiera, el poder de inhibición ético-psicológica, sin que se torne imposible el mecanismo de la función" (6).

Sebastián Soler, sostiene con argumento distinto - que "si el accoso carnal quiere decir entrada o penetración y - no compenetración, la mujer está imposibilitada para ser sujeto activo" (7).

Es común sin embargo escuchar en las aulas universitarias que la mujer no puede violar e inclusive se hace referencia que en el tratamiento lésbico no hay violación como lo - hace notar el maestro González de la Vega al sostener que para que haya violación, debe haber penetración en vaso idóneo o ini dóneo para el sexo (8); pero hay que hacer notar que nunca dijo el maestro González de la Vega que la mujer no pudiera forzar - de una u otra manera al hombre para que la penetre, sobre todo - por la llamada vis compulsiva.

En lo personal me inclino por el pensamiento del -

6. González de la Vega, Francisco. Op. Cit. p. 385.

7. Ibidem. p. 35.

8. González de la Vega, Francisco Op. Cit. p.p. 384 y 385.

maestro Porte Petit, quien sostiene que la mujer puede ser sujeto activo de la violación mediante violencia física, puesto que puede lograrse la mecánica del coito respecto del hombre, venciendo los obstáculos fisiológicos para la erección del órgano masculino, como puede suceder cuando se encuentre el sujeto pasivo, en virtud de la fuerza realizada, en condiciones de no oponer resistencia ni de evitar la maniobra fisiológica sobre él -- realizada.

"En cuanto a la calidad del sujeto activo, la violación es un delito común o indiferente, porque lo pueda cometer cualquiera, es decir el hombre o la mujer. Y por lo que respecta al número de sujetos es un delito unilateral o monosubjetivo, -- porque el tipo no requiere la intervención de dos o más personas para su consumación" (9).

Pero sin embargo es necesario hacer notar que al -- igual que el Código del Distrito Federal, ya hemos establecido -- que también existe la violación plurisubjetiva en el Código Penal del Estado de México, ya que específicamente se presenta como una figura agravada y se da ésta cuando en la violación intervienen dos o más personas según el ya transcrito artículo 281.

3.2. Sujeto Pasivo.

9. Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. p.p. 36 y 37.

El sujeto pasivo del delito es el titular del D^{er}g^ocho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito (10).

El sujeto pasivo puede serlo cualquier persona, -- sea cual fuere su sexo, según establece el Código en estudio y además presenta como característica propia establecida por el legislador mexiquense que se haga "sin la voluntad de ésta", según el antes citado artículo 279.; el sexo del ofendido por la violación es irrelevante, dado que el precepto habla de obtener cópula "con una persona", por lo que es necesario aclarar que el sujeto pasivo puede serlo también el hombre, independientemente de el sexo del sujeto activo (11).

La edad del sujeto pasivo es irrelevante en cuanto a la integración del tipo se refiere, toda vez que tanto los mayores como los menores de edad son personas, pero como ya se ha visto, existe un agravamiento de la sanción en caso de que el menor de edad sea impúber; también cuando la persona con quien se cópula sea menor de catorce años, se considerará violación aunque no haya mediado violencia, según el artículo 280 -- del Código Penal mexiquense.

Las condiciones del sujeto pasivo son indiferentes para la integración del tipo: Casada, virgen, viuda, soltera, -

10. Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. p. 160.

11. Porta Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. p. 38.

honesta, deshonestas, casta, etc. Para la existencia del delito de violación no es menester que se acredite en el proceso que la víctima sea casta y honesta sino sólo el hecho material de que el acto determinado constitutivo del delito se haya efectuado mediante violencia moral; al efecto transcribimos la siguiente jurisprudencia:

"Es inexacto que carezcan de valor las declaraciones de las ofendidas tratándose del delito de violación, por la circunstancia de que manifiestan dedicarse a la prostitución, - ya que el bien jurídico tutelado por el tipo delictuoso de violación lo es la libertad sexual, sin que para ello tenga relevancia la calidad del sujeto pasivo, quien puede serlo cualquiera sin distinción de sexo; si es mujer puede estar desflorada o no estarlo, ser casada o soltera, de buena o mala fama inclusive".

Séptima Época. Segunda Parte: Vols. 133-138, Pág.- 211. A.D. 4577/79, Emiliano Jaimes Rivera. 5 votos (12).

Pero sin embargo, las condiciones del sujeto pasivo sí afectarán de alguna manera a la imposición de la sanción que el juez imponga, según el artículo 59 del Código que se estudia:

"Artículo 59.- El Juez, al dictar sentencia, fija-

rá la sanción que estime justa, dentro de los límites establecidos en el Código para cada delito, apreciando la personalidad del inculcado, su peligrosidad, los móviles del delito, los daños morales y materiales causados por el mismo, el peligro corrido por el ofendido o el propio inculcado, la calidad del primero y sus relaciones con el segundo, y las circunstancias de ejecución del hecho.

El Juez ordenará de oficio la realización de los estudios indispensables tendientes a una correcta individualización de la pena" (13).

Asimismo tenemos que en lo referente a la violación la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la ausencia de recato o de honestidad de la ofendida, es indiferente para la integración del delito de violación. Para la existencia de este delito, no es menester que se acredite sino que el acto constitutivo del delito se haya efectuado mediante violencia física o moral; asimismo es irrelevante la ausencia de voluntad o de resistencia del ofendido cuando está privado de razón, de sentido o no pudiera resistir por cualquier otra causa y desde luego también es irrelevante cuando la ofendida es débil mental, lo que significa que el consentimiento en tal caso no puede existir como acto consciente de su voluntad (14).

Por lo demás el sujeto pasivo, es en este delito im

13. Código Penal y de Procedimientos Penales. 1986. p. 53.

14. Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. p.p. 38 y 39.

personal, porque igualmente puede ser cometido en cualquier persona, hombre o mujer (15).

3.3. Bien Jurídico Tutelado.

El bien jurídico tutelado por el delito de violación es el derecho que el ser humano tiene de copular con la persona que libremente su voluntad elija y de abstenerse de hacerlo con quien no fuere de su gusto o agrado. Bajo el imperio de otras direcciones culturales se han mantenido otros puntos de vista, pues en tanto que, por ejemplo, Carrara incluye el delito de violación entre los delitos que ofenden la pudicia individual, Belling lo coloca entre los delitos contra la honestidad de la mujer. Pero en la actualidad y cada día más unánimemente se afirma el recto pensamiento de que el interés vital tutelado en el delito de violación es la libertad sexual. También entre los penalistas nacionales domina este criterio. González de la Vega razona de la siguiente manera "El bien jurídico objeto de la tutela penal en este delito concierne primordialmente a la libertad sexual, contra la que el ayuntamiento impuesto por la violencia constituye el máximo ultraje, ya que el violador realiza la fornicación sea por medio de la fuerza material en el cuerpo del ofendido anulando así su resistencia (violencia física, vis) o bien que el empleo de amagos, constreñimientos psíquicos o amenazas de males graves que, por la intimidación que producen o por-

15. *Ibidem.* p. 39.

evitar otros daños, le impiden resistir (violencia moral, meatus). Tanto en la violencia física como la moral, la víctima sufre en su cuerpo el acto sexual que realmente no ha querido, ofendiéndose así el derecho personal a la libre determinación de su conducta en materia erótica". González Blanco considera también que el bien jurídico que se lesiona en la violación es la libertad sexual: "Supuesto que los medios violentos que se emplean para la obtención de la cópula, son precisamente los que impiden a la víctima la libre determinación de su conducta" y Carrancí y Trujillo y Porte Petit asimismo afirman que el objeto jurídico del delito de violación es la libertad sexual (15).

Sin embargo, la doctrina está dividida, para Fontán Balestra el bien jurídico lesionado con la violación es la libertad individual, en cuanto que cada individuo tiene el derecho de elegir el objeto de su actividad sexual (17). Para Frías Caballero el bien jurídico tutelado es el pudor individual como sinónimo de honestidad y subsidiariamente la libertad sexual y para Jiménez de Asúa es la honestidad, entendida como pudor individual; por otra parte, Manzini expresa que el bien jurídico en consideración no es ni siquiera aquél de la libertad sexual en sentido estricto, porque el delito puede cometerse también en relación con persona del mismo sexo, en cu-

15. Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México. 1984. p.p. 256 y 257.
17. Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. p.p. 29 y 30.

yo caso la conjunción carnal no representa una violencia "sexual" en sentido propio, incluyendo ésta la idea de una relación de sexo, es decir entre hombre y mujer, terminando en el sentido de -- que el objeto de la tutela penal es la inviolabilidad carnal (18).

Según Porte Petit, en realidad, el bien jurídico que protege la ley es, como se estima por una corriente doctrinal, la libertad sexual, pero considerando que en el caso de violación ubre impúber no es la libertad sexual lo que se protege, sino su - inesperienza.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido las siguientes tesis al respecto:

"El bien jurídico tutelado por el tipo delictuoso de violación no es la castidad o la honestidad, sino que lo constituye la libertad sexual; por lo que el desfloramiento no resulta un presupuesto indispensable para la configuración del ilícito, siendo suficiente para ello el ayuntamiento carnal sin el consentimiento del sujeto pasivo o con éste, en los casos en que el mismo se encuentre viciado".

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vol. 59, Pág. 36. A.D. 33/1073. José Atilano Rodríguez Estrada. Unanimidad de 4 votos -- (19).

18. *Ibidem.* p. 30

19. Poder Judicial de la Federación. Op. Cit. p. 672.

"El bien jurídico que tutela el tipo delictuoso de violación, está constituido por la libertad sexual, y no por la honestidad y la castidad, que son elementos constitutivos del de estupro, pero no del de violación, y estando demostrado que tanto el acusado como el coacusado realizaron el acto sexual en ausencia del consentimiento de la ofendida, a circunstancia de que ésta se hubiera encontrado bajo los efectos del licor ingerido, no desvirtúa la culpabilidad jurídico penal en que incurrieron, ya que, en todo caso, la situación de hecho relativa a la pretenda abriedad, sólo daría posibilidad para que la autoridad responsable y el Agente del Ministerio Público -en su caso-, hubieran hecho el encuadramiento del delito, equiparando a la violación la circunstancia de que la ofendida se hubiera encontrado privada del sentido; pero de todas formas su conducta antijurídica sería constitutiva del delito de violación sexual, que, como se dijo, se caracteriza porque el sujeto activo del delito realiza una agresión contra la libertad sexual de la parte ofendida".

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XIII, Pág. 170. -- A.D. 1414/57. Antonio García Almeida. 5 votos. A.D. 1416/57. José de la Cruz Jerónimo. 5 votos (20).

Este criterio es el mismo que sigue el Código Penal para el Estado de México, pues como ya lo hemos anotado anteriormente, se halla clasificado dentro de los Delitos contra la Li-

10. *Ibidem.* p. 673.

bertad e Inexperiencia Sexual, junto con los actos libidinosos-
(artículo 275) y el estupro (artículos 276 a 278) (21).

3.4. Medios.

Algunos delitos pueden cometerse de cualquier mane-
ra en que se presenten, por ejemplo, el homicidio se integra co-
mo delito indistintamente del medio que haya utilizado el sujeto
activo del delito para la consumación de su conducta, pero tra-
tándose de la violación, ésta no puede ser cometida sino por ---
ciertos medios, pues no es propiamente la actividad sexual lo --
que se sanciona, sino la forma en que se obtiene, mediante la --
violencia.

La violencia consiste en los medios que se emplean
para vencer la resistencia de la víctima, cuando ésta es psiqui-
ca o físicamente incapaz de oponerla. El elemento de violencia -
es fundamental del delito de violación, supuesto que, a virtud -
de ella, se ataca la libertad sexual, que como ya se indicó, ---
constituye el bien jurídico objeto de la tutela, la violencia -
puede ser: física (vis) o moral (metus), caracterizándose la pri-
mera en que los medios empleados obran directamente sobre el ---
cuerpo de la víctima; y la segunda, en que son de naturaleza in-
timidatoria (22).

21. Código Penal y de Procedimientos Penales. 1986. p. 105.
22. González Blanco, Alberto. Op. Cit. p.p. 151 y 152.

La violencia física implica el uso de la fuerza material sobre la persona del sujeto pasivo al efecto de imponerle la cópula en contra de su manifestada voluntad exteriorizada en actos de resistencia inequívoca. La fuerza física ha de ser eficiente para vencer la resistencia de la víctima y, por lo tanto, debe estar en relación con su constitución anatómica. Sería irreal que una fornida campesina adujera haber sido violada por medio de la fuerza muscular desplegada sobre ella por un individuo físico y enclenque (23).

La fuerza física o violencia ha de recaer sobre la propia persona del sujeto pasivo y no sobre las personas o cosas que circundan, sin perjuicio de que la ejercida sobre éstas pueda tener trascendencia contemplada desde diverso ángulo de la intimidad o violencia moral (24).

La violencia moral o *vis compulsiva*, consiste en una manifestación de voluntad del agente dirigida a anunciar a la víctima un mal futuro en caso de que no realice el ayuntamiento carnal; es la exteriorización al sujeto pasivo o a un tercero con quien tenga el pasivo vínculos de efecto, de un mal inminente o futuro, capaz de constreñirlo para realizar la cópula (25).

23. Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit. p. 264.

24. *Ibidem*, p. 267.

25. Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. p. 45.

No cualquiera amenaza de un mal basta para constituir la violencia moral, es necesario que el mal con que se amenaza sea grave, presente e irreparable, dice Carrara, aunque reconoce que sobre las condiciones del temor, no pueden establecerse reglas absolutas, pues en gran medida influye el carácter de la mujer elegida por el culpable como sujeto pasivo. El carácter tímido y débil de la mujer puede fácilmente conducir a un juez prudente a hallar los requisitos de la violencia moral, incluso en las simples amenazas verbales desplegadas sobre una joven, sobre todo en las violaciones que efectúan los padres o tutores sobre sus hijas o pupilas, en las que frecuentemente entran en juego junto a la intimidación o amenaza el llamado temor reverencial (26).

El mal con que se amenaza puede recaer sobre cualquier interés jurídico de naturaleza personal (vida, integridad corporal, honor o libertad) o patrimonial, siempre que en esta última hipótesis se trate de bienes de gran valor, ya que sería risible que una mujer alegase haber sido amenazada con la sustracción de unos cuantos centavos o de otros objetos de signo baladí (27).

Algunos autores consideran que el mal con que se amenaza debe ser injusto, pero este criterio no es correcto, pues la amenaza puede ser de un mal no contrario a derecho y --

26. Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit. p. 269.

27. *Ibidem*.

y sin embargo no pierde su carácter de constreñir a la libertad sexual, ya que de una forma o de otra, se estaría obteniendo el acto sexual en contra de la voluntad de la ofendida (28).

En este sentido, se ha establecido en el Código Penal para el Estado de México la modalidad de la violación cometida por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza una -- profesión y utilice los medios o circunstancias que ellos le proporcionen para cometer su ilícito (Artículo 282 párrafo 2º) (29).

Lo que en realidad constituye la esencia típica del delito de violación es que el agente tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta. Unas veces, el sujeto activo para doblegar la voluntad contraria de su víctima, ejerce sobre ella -- violencia física o moral; otras, simplemente se aprovecha de la situación o circunstancias que concurren en el sujeto pasivo -- (30).

Siguiendo el texto del artículo 279 del Código Penal para el Estado de México, tenemos que la redacción establece que el medio específico para que se integre la violación es la violencia física o moral, lo que coincide con la doctrina que hemos venido exponiendo.

28. Ibidem. p. 270.

29. Código Penal y de Procedimientos Penales. 1986. p. 106.

30. V. González Blanco. Op. Cit. p.p. 158 y sigs.

3.5. Ausencia de Voluntad de la ofendida.

El Código Penal para el Estado de México ha continuado estableciendo la ausencia de voluntad de la ofendida por la -- violación como un elemento integrante de la descripción típica -- del ilícito, lo cual nos parece adecuado, pues no basta la violencia física o moral utilizada como medio de ejecución pues como dice el maestro González de la Vega, son muchas las circunstancias en que el medio es la violencia, pero ésta se ejerce con la ausencia de la pareja:

"...Para que se efectúe sin la voluntad del ofendido. Si por interés de la paga, o por complacer a un amante sádico, o por personal delectación masoquista, un individuo acepta o requiere voluntariamente que en su cuerpo se efectúen actos de crueldad o fuerza con motivo de la relación sexual, este consentimiento hace desaparecer el tipo de delito de violación. Tratándose de sadismo, el sujeto que lo padece se transforma en violador cuando por crueldad fuerza a otro al acto; pero el amante sádico no es necesariamente un violador; por ejemplo, si contrata a una prostituta con ofrecimiento de dinero para que ésta tolere en su cuerpo la tortura, emplea en ella la violencia pero realiza la cópula -- con su consentimiento. Nótese, no obstante, que si con motivo -- del uso de la violencia tolerada voluntariamente por el sujeto resulta algún delito diferente a la violación, como lesiones u homicidio, el sujeto lesionado es responsable del delito emergente, --

ya que el consentimiento del ofendido, si bien destruye la tipicidad expresa de la violación no evita la existencia de las ---- otras infracciones que aparezcan consumadas" (31).

Así concluimos que de acuerdo con el artículo 279 - del Código Penal para el Estado de México, la ausencia del consentimiento de la ofendida es indispensable de ser acreditado, - ya que al texto dice: "...Sin la voluntad de ésta..." (32).

31. González de la Vega, Francisco. Op. Cit. p.p. 396 y 397.
32. Código Penal y de Procedimientos Penales. p. 106.

CAPITULO IV.

MODALIDADES.

El delito de violación en el Código Penal del Estado de México, presenta ciertas modalidades que a continuación se analizan:

4.1. Violación Impropia.

El artículo 280 del Código Penal en estudio se refiere a esta figura, que se integra mediante dos hipótesis:

a) Que el sujeto pasivo esté privado de razón, de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiere resistir.

b) Cuando la víctima fuere de menos de catorce años de edad, aunque diere su consentimiento.

La primera de estas dos hipótesis es llamada violencia presunta; la disposición mencionada establece tres modalidades en que se encuentre la víctima.

Se incluyen en la primera de ellas a todas las personas que por cualquier motivo sufran pérdida del sentido, como-

en el caso de un desmayo o sueño inducido por fuerte narcótico; por otra parte están quienes sufren alguna anomalía mental, sea ésta transitoria o adquirida, permanente o congénita las que no obstante poseer el pleno goce de facultades físicas se encuentran excepcionalmente en un estado de inconsciencia, debido a un origen fisiológico o patológico; en virtud de que en tales casos la víctima carece de capacidad para poderse dar cuenta -- del alcance que tiene el acto sexual. Además la última modalidad de esta índole abarca a todas aquellas personas que sufran alguna anomalía orgánica, tales como ciertas parálisis, algunas mutilaciones, etc., o que aun cuando por su naturaleza, no afectan la conciencia para darse cuenta del acto sexual, producen en ellas imposibilidad para oponer resistencia debida (1).

Situación diferente es la llamada violación impropia de menor, con consentimiento de éste o ésta; de la redacción del citado artículo 280 del Código del Estado de México en materia penal, se establece que es un tipo equiparado, pues el criterio del legislador fue que el consentimiento de los menores -- de catorce años carece de toda validez jurídica, habida cuenta de que en sus relaciones sexuales y, en consecuencia, la cópula con él tenida en esta coyuntura encierra un ataque contra la -- libertad sexual, en virtud del principio de que todo hecho realizado sobre una persona sin voluntad válida encierra un atentado -- contra su libertad, por lo que lo señalado por este artículo se erige en elemento típico del delito en estudio, como --

1. González Blanco, Alberto. Cp. Cit. p.p. 166 a 168.

una presunción iuris et de iuris (2).

Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha demostrado amplio criterio en lo referente a esta modalidad, como lo comprueba la siguiente tesis relacionada con la legislación del Estado de Nuevo León, pero aplicable igualmente al Estado de México:

"La circunstancia de que el procesado creyera fundadamente que la ofendida en el delito de violación por equiparación fuera varios años mayor a los catorce que la Legislación sustantiva penal del Estado de Nuevo León señala como máxima para la pasivo del delito, creencia obtenida principalmente porque físicamente ella aparentaba esa mayoría de edad, sin que él tuviera referencia alguna que lo hiciera suponer lo contrario, lo coloca en el caso de la excluyente de responsabilidad de inculpable ignorancia que se refiere el artículo 12, fracción VI del Código Penal del Estado de Nuevo León (Error sustancial de hecho, señalado como excluyente en la fracción VI del artículo 16 del Código Penal para el Estado de México), que consiste en "ejecutar un hecho que no es delictuoso sino por circunstancia del ofendido, si el acusado las ignoraba inculpablemente al tiempo de obrar". La excluyente de responsabilidad referida, se sustenta en el principio adoptado por la ley penal, de que en los delitos que sólo admiten como forma de comisión la intencio-

2. Cfr. Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit. p. 270.

nalidad, la ausencia de dolo en el agente activo hacen que su conducta no sea culpable y, por ende, excluye su responsabilidad penal."

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vols. 139-144, Pág.- 150. A.D. 3686/80. Víctor Manuel Castillo Ortega. 5. Votos (3).

Pero por otra parte, observamos esta tesis contraria a la anteriormente transcrita, referente al Estado de Chihuahua:

"Siendo la edad de la ofendida elemento constitutivo del delito de violación por equiparación, no puede dejarse al albedrío del infractor la circunstancia de su conocimiento o ignorancia, además de que por otra parte la intención delictuosa debe presumirse, en términos del artículo 6° del Código Penal del Estado de Chihuahua, que no admite más excepción que los casos a que se refiere el artículo 51 del propio Código, -- pues aun en la creencia de que era legítimo el fin que se propuso, tal estimación no destruye la citada presunción".

Séptima Epoca, Segunda Parte. Vol. 65, Pág. 39. -- A.D. 3803/73. Rodolfo Castillo Ramos. 5 votos. (4).

4.2. Violación Plurisubjetiva.

3. Poder Judicial de la Federación. Op. Cit. p.p. 661 y 662.

4. Ibidem. p. 656.

También llamada violación tumultuaria, a la figura que agrega al delito de violación en sí, la participación de varios sujetos. A diferencia del Código del Distrito Federal, mientras que en éste se habla de la intervención "directa o inmediata de dos o más sujetos" (5), en el Código del Estado de México solamente se establece la pena de cinco a quince años de prisión y de cien a mil días multa, "cuando en la comisión del delito de violación intervengan dos o más personas" (6):

Así vemos que no es necesario para la integración de esta forma de violación que realicen la cópula todos los intervinientes en esta conducta, sino basta con que sujeten a la víctima, la golpeen, la amenacen, etc., en tanto uno o varios copulan con la víctima.

Lo anteriormente expuesto, no excluye las formas de participación en tanto que no toda participación, se da en la comisión del ilícito, sino la hay con anterioridad, como la es la de los inductores o la que se da con posterioridad, como en el caso de los encubridores (7), quienes estarán sujetos a la regla del encubrimiento.

Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la siguiente tesis jurisprudencial, según la ---

5. Penal Práctica. p. 70.

6. Código Penal y de Procedimientos Penales. 1986. p. 106.

7. González de la Vega, René. Op. Cit. p. 413.

cual, en relación a la legislación de Tlaxcala, sostiene lo siguiente:

"Tratándose del delito de violación, respecto a --- quien auxilia a su comisión, es acertada la afirmación en el sentido de que si se invocan como aplicables las reglas del artículo 265 del Código Penal de Tlaxcala, en cualquiera de sus primeros seis párrafos y además el séptimo, este último que se refiere a la intervención de dos o más personas en la cópula, se está incurriendo en grave contradicción, pues o se participa en el delito o no se interviene en la violación tumultuaria, pero no en ambas hipótesis. En efecto, en algunos sistemas penales, la sola circunstancia de que participen en la violación dos o más personas, hace operante una agravación en la penalidad que se impone a la violación en el ordenamiento punitivo. En tal caso, la pluralidad de sujetos activos ha dado nacimiento a un tipo complementado y agravado en su penalidad, pero no autónomo con relación a la figura básica de la violación. El Código Penal de Tlaxcala, por lo contrario, constituye un tipo autónomo e independiente en el séptimo párrafo del artículo 265, que literalmente dice: --- "Cuando en una violación intervengan dos o más personas, aun --- cuando sólo una de ellas efectúe la cópula, se aplicarán a todas ellas de cuatro a veinticinco años de prisión y multa de quinientos a cinco mil pesos, según las circunstancias a que se refieren los párrafos anteriores". Ahora bien, aunque los párrafos anteriores del precitado artículo 265 tipifican la violación genérica, la violación impropia que recae sobre persona impúber o pri-

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

- 79 -

vada de razón o de sentido o que no pudiese resistir por cualquier causa, así como la del padrastro a la hijastra o hijastro y la ejecutada por éste a su madrastra, u otros ascendientes o descendientes adoptivos, la circunstancia particular por tratarse de una hipótesis, según su gravedad, establecerá un índice que servirá al juzgador para poder individualizar la pena dentro del ámbito represivo que a la violación tumultuaria concede el último párrafo del multicitado artículo 265, pero lo que sí resulta claro, es que la citada violación tumultuaria no opera como una circunstancia meramente agravadora de penalidad con relación a los tipos anteriores. Por tanto, aun cuando la llamada violación tumultuaria en el fondo precisa de una codelinuencia o participación delictiva por tratarse de un delito plurisubjetivo propio, no puede fincarse responsabilidad a una persona -- aduciendo que su conducta queda inmersa tanto en dicho dispositivo (último párrafo del artículo 265), como dentro de algún -- otro párrafo del propio precepto, ya que ambas figuras tienen -- penalidades distintas y elementos constitutivos diversos. En -- consecuencia de lo anterior, se observa que si la pena correspondiente a la violación que recae sobre la persona imputada, tipificada en el párrafo segundo del artículo 265 del Código Penal de Tlaxcala, va de tres a ocho años de prisión, al participar en esa figura, sea coautor, cómplice o mero encubridor, le -- corresponderá igualmente dicha pena y no la prescrita en la última parte del precitado artículo, ya que la penalidad que a la violación tumultuaria le corresponde va de los cuatro a los -- veinticinco años de prisión y multa de quinientos a cinco mil -

pesos, según las circunstancias a que se refieren los párrafos anteriores."

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vols. 139-144, Pág. -
139. A.D. 4312/80. Rosendo Barrera Morales 5 votos (8).

Claramente se demuestra que no solamente los que directamente realizan la cópula, sino todos los que intervienen - en ese momento son responsables de esta figura agravada, con la lectura de esta otra tesis jurisprudencial:

"Tratándose de la violación tumultuaria, si bien es evidente que en el caso de una mujer no es posible que como sujeto activo realice la conducta núcleo del tipo, también es claro que ello no es óbice para que se le tenga como responsable - del delito citado en los términos de la fracción III del artículo 13 del Código Penal, si auxilió a su coacusado desnudando y violentando a la ofendida para que aquél pudiera copular con la misma, participación prevista en el precepto antes mencionado; y si bien es cierto que el artículo 266 bis del propio Código - (del D. F.), que prevé la pena agravada por la violación tumultuaria de éstos debe ser directa o inmediata, asimismo es verdad que ello no significa que la intervención de la pluralidad de sujetos activos deba ser como autores materiales, es decir, que todos realicen el núcleo del tipo, sino que quiere decir --
8. Poder Judicial de la Federación. Op. Cit. p.p. 668 a 671.

que su concurso sea simultáneo al momento de la cópula, esto es, interviniendo en su ejecución, prestando una ayuda material e inmediata durante la violación, pudiéndose dar en otros casos, entre los que intervienen en los hechos, una violación sucesiva, - esto es, que tengan cópula uno tras otro con el o la ofendida."

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vols. 151-156, Pág. - 104. A.D. 2532/81 José Luis Hernández Orta y Juana Vega Mancilla. Unanimidad de 4 votos (9).

4.3. Violación por Temor Reverencial.

El maestro Jiménez Hueita llama temor reverencial a la forma de violencia moral desplegada sobre una joven por parte de padres o tutores sobre hijas o pupilas (10), con el fin de obtener la cópula con ellas: tenemos que el Código Penal para el Estado de México ha recogido esta idea y ha plasmado tres casos en los cuales, además de la sanción prevista para la violación, quienes en el supuesto se encuentren, serán destituidos del empleo o cargo que desempeñen o suspendidos en su profesión, según sea el caso hasta por cinco años, en los términos del último párrafo del artículo 281 del ordenamiento penal (11).

Según este último párrafo habrá lugar a esta sanción, siempre que se hayan utilizado los medios o circunstancias

9. *Ibidem*, p. 670 y 671.

10. V. Jiménez Huerta, Mariano. *Op. Cit.*, p. 269.

11. Código Penal y de Procedimientos Penales. 1986. p. 106.

que el empleo o cargo, por una parte, o la profesión por otra -- proporcionen, para obtener la cópula; esto quiere decir que si -- la persona titular de un servicio público o quien ejerce una profesión utilizan la función correspondiente (el secreto profesional por ejemplo), para intimidar a la víctima y obtener su anuencia a la cópula, serán acreedores a la sanción señalada.

Nos parece que es plenamente acertada la inclusión -- de esta sanción, pero, también salta a la vista que el legislador se quedó corto, pues hubiera quedado mejor una figura que -- abarcara todas las posibilidades de abuso por parte de quien realiza una función social de mando o autoridad, como es el caso de muchos profesores que aprovechan su situación para abusar de sus alumnas o alumnos, porque también los hay desviados sexuales y -- muchos de ellos no sufren esta sanción, toda vez que no son profesionales en estricto sentido muchos de ellos (profesores de -- idiomas, por ejemplo) y además pertenecen al sector privado.

CAPITULO V.

CAUSAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD.

De acuerdo con el "artículo 16 del Código Penal del - Estado de México", se contemplan las siguientes causas excluyentes de responsabilidad:

I. Obrar el inculcado por una fuerza física exterior irresistible.

II. Obrar el inculcado en defensa de su persona, de sus bienes, o de la persona o bienes de otro repeliendo una agresión ilegítima imprevista, inevitable, violenta, actual e inminente, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para repelerla y no haya provocación por parte del que se defiende o de de aquél a quien se defendiera o que en el caso de haber habido provocación por parte del tercero lo ignore el defensor.

III. El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor o la necesidad de salvar un bien jurídico, propio o ajeno, de un peligro real, grave, actual e inminente, sacrificando otro bien jurídico igual o menor siempre que dicho peligro no hubiere sido causado por el necesitado. Esta causa no beneficia a quien tenga el deber jurídico de sufrir el peligro.

IV. Obrar en el cumplimiento de un deber o en el -- ejercicio de un derecho consignado por la ley. Esta causa no be neficia a quien ejerza el derecho con el solo propósito de perjudicar a otro.

V. Obrar causando un daño por mero accidente, sin - intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas.

VI. Obrar por error sustancial de hecho que no deri ve de culpa.

VII. Obedecer a su superior legítimo en el orden je rárquico, aun cuando su mandato constituya un delito, si esta - circunstancia no es notoria, ni conocida, ni previsible racio- nalmente y.

VIII. Omitir un hecho debido por un impedimento le- gítimo o insuperable (1).

Salta a la vista que no todas son operables respec- to de la violación; la primera que se refiere a la llamada --- "Vis absoluta", es imposible que se presente en la violación, -

1. Código Penal y de Procedimientos Penales. 1986. p.p. 42 y 43.

tendría que pensarse en que una persona fuera materialmente impelida sobre el cuerpo de la víctima, lo cual es inimaginable.

Asimismo tampoco es posible imaginarse un caso de - legítima defensa, pues no es concebible que alguien repela una agresión mediante la introducción violenta del pene en vía idónea o inidónea.

Referentemente a la fracción tercera del artículo- 16 citado, tenemos que tampoco sería imaginable un estado de necesidad, ya que esta figura se presenta cuando el bien sacrificado es de menor valía que el que se conserva y si bien es cierto que el sexo es una necesidad biológica, también lo es que la libertad de las personas está por encima de dicha necesidad y - por lo tanto en ningún caso habría lugar a esta eximente.

Pero en lo que se refiera al miedo grave o temor -- fundado, observamos que sí daría lugar a la excluyente de responsabilidad respecto de la violación, pues el temor fundado -- puede considerarse como una causa de inculpabilidad habida cuenta que hay coacción sobre la voluntad, siempre y cuando no la - anule en el sujeto, sino le conserve las facultades de juicio y decisión, de tal manera que pueda determinarse en presencia de una seria amenaza (como pudiera ser el perder la vida). Para la mayor parte de los especialistas, el fundado temor es uno de -- los casos típicos de la no exigibilidad de otra conducta en virtud de que el Estado, según afirman, no puede exigir un obrar -

diverso, heroico (2).

La cuarta causa excluyente de responsabilidad, referente al cumplimiento de un deber, tampoco es concebible en cuanto a la violación, aunque debemos tener en cuenta la reflexión - ya planteada en este trabajo sobre la violación entre cónyuges, - situación en la que inmediatamente se plantearía si el sujeto activo estaría ejerciendo un derecho sobre su esposa; buscando no repetir lo ya planteado únicamente insisto en que la solución -- adecuada a este problema estaría en establecer que para perseguir la violación entre cónyuges, fuera necesaria la presentación de la querrela por parte ofendida.

La quinta excluyente tampoco es aplicable a la violación, pues no es posible obtener la cópula por mero accidente y menos ejecutarla activamente sin intención.

Sin embargo, respecto del error sustancial de hecho establecido en la sexta causa, los autores coinciden en que puede ser procedente, el maestro Porte Petit pone el ejemplo del caso en que se llevara a cabo la cópula por cualquiera de los medios con una mujer a quien el inculpaado creyera su cónyuge, estableciendo que sería el caso de una eximiente putativa, al creer que existía una causa de licitud (3).

2. Castellanos, Fernando. Op. Cit. p.p. 269 y 270.
3. Porte Petit, Celestino. Op. Cit. p. 65.

En lo personal se me presenta el caso de una persona que contrata los servicios de una casa de prostitución y tiene cópula con una muchacha que ha sido amenazada por quienes regentean ese negocio, pero sin saber el cliente esta circunstancia y sin tener por qué saberla, en tal caso estaríamos ante egte llamado error substancial de hecho no derivado de culpa, si la violada hubiera omitido contar al cliente esta circunstancia

La obediencia jerárquica no es concebible respecto de la violación, pues aun en el caso de guerra, no dejaría de ser notorio que una violación no constituiría acto de guerra y que además no sería ningún objetivo militar, por lo cual sería plenamente inaplicable esta hipótesis respecto del delito que se estudia.

Asimismo la octava excluyente, sobre impedimento legítimo, no podría proceder a favor del violador, ya que la conducta de éste tiene que ser necesariamente activa; pero como que si es procedente respecto de los familiares quienes encubren al violador, siempre y cuando la violación en sí no fuere conocida por éstos sino con posterioridad a su comisión; pues de otro modo podría ser considerados como cómplices, toda vez que de acuerdo con lo establecido por la fracción VI del artículo 11 del Código Penal para el Estado de México, también son responsables de los delitos quienes sabiendo que se está cometiendo algún delito, o se va a cometer y teniendo el deber le-

gal de impedir su ejecución no la impiden pudiendo hacerlo (4).

Esta fracción anterior es plenamente aplicable a todos aquellos lamentables casos en que la misma amasia o concubina, cuando no esposa, ayudan o solapan a su pareja para que tenga relaciones sexuales con las hijas de ella.

4. Código Penal y de Procedimientos Penales. 1986. p. 41.

CONCLUSIONES.

PRIMERA: La violación es el delito sexual más grave y adecuadamente el legislador del Estado de México lo ha ubicado como un delito contra la libertad y la inexperiencia sexual, junto con el estupro y los actos libidinosos, evitando la confusión que existe en el Código Penal para el Distrito Federal.

SEGUNDA: La opinión se encuentra dividida sobre la calidad del sujeto activo respecto de la violación, unos autores que solamente el hombre puede serlo, en tanto que otros consideran que también la mujer puede ejecutarla; esta tesis sostiene que si bien la mujer pudiera obtener una cópula por la fuerza, lo cierto es que el daño social y psicológico causado a un hombre por esta imposición, no sería tan grave como tratándose de mujeres-las víctimas.

TERCERA: El sujeto pasivo de la violación puede ser una persona de cualquier sexo y edad, lo que le identifica como víctima es el hecho de que la cópula fue impuesta por la fuerza y en contra de su voluntad, así es de hacer notar que lo característico del sujeto pasivo es su ausencia de voluntad, por lo que el Código Penal del Estado de México hace bien en conservar este rasgo dentro de la definición legal de la violación.

CUARTA: El bien jurídico tutelado por el tipo de violación descrito en el artículo 279 del Código Penal para el Estado de México, es la libertad sexual y en el caso de la violación de im-púber sería tanto la libertad como la inexperiencia sexuales, ya que si bien tratándose de una persona impúber es irrelevante su consentimiento o ausencia de éste para llenar el tipo legal, esto se debe a que un impúber carece de experiencia sexual, lo que le impide fisiológicamente y psíquicamente conducirse con libertad en una vida sexual para la que no está preparado.

QUINTA: La violación tumultuaria es uno de los delitos más graves y frecuentes en la actualidad, por lo que es de establecerse un criterio de severa represión contra quienes la cometen, pero esto no significa que toda violación es peligrosa en grado sumo, pues muchas veces solamente es un problema de pareja; la confusión de estas dos situaciones por parte de los legisladores, ha derivado un sistema de penalización muy estricta respecto de toda forma de violación, cuando la experiencia de los tribunales indica que es un delito que requiere una mayor amplitud de criterios para poder resolver con justicia cada uno de los casos.

SEXTA: En relación con la conclusión anterior, es definitivamente importante que el Estado en general y el Estado de México en lo particular se decidan a emprender una seria campaña -

en contra de la violación plurisubjetiva, imponiendo un aumento severo de la penalidad para esta modalidad, por una parte, y -- por la otra, iniciar serias campañas de saneamiento mental para los jóvenes, campañas multifacéticas, pero que bien podrían empezar prohibiendo la exhibición de películas pornográficas y la edición de revistas de la misma especie.

SEPTIMA: En relación con la conclusión quinta, a contrario sensu, esta tesis se inclina por establecer una penalidad para la violación individual que permita la impartición de una auténtica justicia, en contra de los violadores; pero impedir que la violación se convierta en artículo de demagogia política, pues la práctica en los tribunales enseña que en muchos casos la denuncia de este delito no es más que una desaveniencia de la pareja, que bien pudiera resolverse mediante el matrimonio.

OCTAVA: El Código del Estado de México de 1986 no demuestra innovaciones interesantes respecto de la violación, pues sigue -- considerándola bajo los patrones convencionales, sin embargo es de llamar la atención que se haya incluido la figura de ese llamado "temor reverencial", aunque es de hacer notar que solamente se refiere a padrastros y amasios de la madre de la violada, tutores, para quienes desempeñan empleo o cargo público y a profesionales en ejercicio de su actividad, habiendo olvidado una de las formas más comunes: la violación de padre a hija, que debería ser la primera forma considerada; por lo tanto se propone

que se elabore una fórmula que abarque todas las posibilidades en que el violador aprovecha la autoridad que tiene sobre su víctima para ejecutar su conducta ilícita.

NOVENA: Muchos de los problemas que aparecen en la aplicación de la legislación penal del Estado de México, derivan de su veindad con el Distrito Federal y la diferenciación de criterios en los Códigos de cada una de estas entidades, sobre todo en lo correspondiente al área mexiquense conurbada con el Distrito Federal, por lo que se propone que haya una mayor coincidencia de criterios en la legislación de ambas entidades en lo general y en lo particular respecto de la violación.

DECIMA: La conclusión anterior no significa que el legislador mexiquense debe seguir al legislador del Distrito Federal hasta en sus errores, pues no creemos que aumentando las penas exageradamente como lo ha hecho el legislador del Distrito Federal, sea la forma más adecuada y eficaz de resolver el problema de la violación, pues el agravar las penas sin asegurar la efectiva persecución de los delincuentes, redundará en agravar la situación, ya que los violadores, para evitar el riesgo de ir a parar en la prisión hasta por catorce años. Preferirá asesinar además a sus víctimas.

DECIMOPRIMERA: Es necesario además establecer programas específicos entre las autoridades del Estado de México y el Distrito Federal, para combatir la violación como fenómeno social que ago--

bía tanto a la capital de la República, como al Estado de México, - sobre todo en el área conurbada con el Distrito Federal, no es posible que cada una de estas dos entidades pretendan resolver aisladamente el problema. ni es posible tampoco que se pretenda resolverlo con el criterio único de aumentar las penalidades para este delito, requiriéndose una acción conjunta y preventiva contra de la delincuencia en general y de los delitos sexuales en particular.

BIBLIOGRAFIA.

1. Arias Galicia, Fernando. Lecturas para el Curso de Metodología de la Investigación. Ed. Trillas. México. 1977.
2. Broom, Leonard et al. Sociología. CECSA. México. 1972.
3. Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. México. 1987.
4. Diccionario de Sociología. Ediplasa. México. 1981.
5. González Blanco, Alberto. Delitos Sexuales. Ed. Porrúa. México. 1974.
6. González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México. 1979.
7. González de la Vega, René. Comentarios al Código Penal. Cárdenas Edit. y Dist. México. 1981.
8. Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México. 1984.
9. López Rey, Manuel. Criminología. Biblioteca Jurídica Aguilar. Madrid. 1978.
10. Pavón Vasconcelos, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Ed. - Porrúa. México. 1975.
11. Forte Petit Candaudap, Celestino. Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación. Ed. Porrúa. México. 1985.
12. Rodríguez Manzanera, Luis. Penología. UNAM. México. 1938.
13. Rodríguez Manzanera, Luis. Victimología. Ed. Porrúa. México. 1988.
14. Vela Treviño, Sergio. Antijuridicidad y Justificación. Ed.- Trillas. México. 1986.
15. Von Heting, Hans. Estudios de Psicología Criminal. Vol. VII. El Delito Desconocido. Espasa-Calpe. Madrid. 1984.

HEMEROGRAFIA.

1. Excelsior, El Periodico de la Vida Nacional.
México, D.F.
13 de enero de 1989.
2. Diario Oficial de la Federación.
México, D.F.
13 de enero de 1984.
3 de enero de 1989.

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.

1. CASTRO ZAVALERA, S.
La Legislación Penal y la Jurisprudencia.
Cárdenas Edit. y Dist. México. 1983.
2. Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de México. Librerías Teocalli. México. 1983.
3. Código Penal y de Procedimientos Penales 1986. Gobierno del Estado de México. Toluca. 1986.
4. Penal Práctica. Ediciones Andrade. México. 1987.
5. Poder Judicial de la Federación. Jurisprudencia. Tesis de -- Ejecutorias 1917-1985.
Apéndice al Semanario Judicial de la Federación.
Primera Sala.
México. 1985.