



514  
24

**Universidad Nacional Autónoma de México**

**FACULTAD DE DERECHO**

**ANÁLISIS JURÍDICO A LA REFORMA  
DEL ARTÍCULO 265 PÁRRAFO  
SEGUNDO DEL CÓDIGO  
PENAL VIGENTE**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

**LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

**ROSA GRACIELA MENDEZ FLORES**

**FALLA DE ORIGEN**

1990.



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

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

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

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

# I N D I C E

## ANALISIS JURIDICO A LA REFORMA DEL PARRAFO SEGUNDO, ARTICULO 265 DEL CODIGO PENAL VIGENTE

	PAGS.
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I	
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO PENAL MEXICANO	
1. Roma.....	5
2. Código de Hamurabi.....	7
3. Derecho Colonial y Epoca Independiente.....	9
3.1. Fuero juzgo.....	10
3.2. Fuero Real.....	11
3.3. Las Partidas.....	12
3.4. Leyes de Toro.....	13
3.5. Nueva Recopilación.....	14
3.6. Novísima Recopilación.....	14
3.7. Leyes de las Indias.....	15
4. En la Legislación Mexicana.....	17
4.1. Código Penal Martínez de Castro de 1871...	18
4.2. Código Penal Almaraz de 1929.....	21
4.3. Código Penal de 1931.....	24

## CAPITULO II

### LA VIOLACION A LA LUZ DE LA TEORIA DEL DELITO

	PAGS.
<b>I. CONCEPTO</b>	
1. Jurídico.....	29
2. Etimológico.....	32
3. Doctrinario.....	33
<b>II. TIPOS DE VIOLACION</b>	
1. Propia.....	37
2. Equiparada.....	38
3. Tumultuaria.....	39
<b>III. TEORIA DEL DELITO</b>	
1. Conducta.....	42
a. Acción.....	46
b. Omisión.....	49
c. Comisión por Omisión.....	49
1.1. Ausencia de conducta.....	55
a. Vis Menor.....	59
b. Vis Absoluta.....	62
c. Movimientos reflejos.....	64
d. Simbolismos.....	64
e. Hipnotismo.....	65
f. Sueño.....	67

	PAGS.
2. Tipicidad.....	68
a. Tipicidad en el delito de violaci6n.....	74
2.1. Atipicidad.....	80
3. Antijuricidad.....	84
a. Antijuricidad formal.....	86
b. Antijuricidad material.....	87
3.1 Causas de licitud.....	88
a. ejercicio de un derecho.....	90
b. Obediencia jerarquica.....	94
c. Impedimento legitimo.....	96
d. Estado de necesidad.....	97
4. Culpabilidad.....	104
4.1. Causas de inculpabilidad.....	118

### CAPITULO III

#### NACIMIENTO DEL DELITO DE VIOLACION

I. 1er. Criminis.....	126
a. Fase interna.....	128
b. Fase externa.....	131
II. Tentativa.....	135
III. Concurso de delitos.....	147
a. Concurso ideal.....	149
b. Concurso real.....	151

PAGS.

CAPITULO IV

ANALISIS JURIDICO A LA REFORMA DEL PARRAFO SEGUNDO, DEL ARTICULO  
265 DEL CODIGO PENAL VIGENTE.

I. Análisis jurídico.....	151
II. Jurisprudencia.....	155
CONCLUSIONES.....	194
BIBLIOGRAFIA.....	199

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

Los delitos contra la libertad sexual ocupan actualmente cifras estadísticas considerables que se incrementan día -- con día, representando un problema de seguridad pública que re quiere de atención prioritaria, tanto en las zonas urbanas como rurales.

La violación es considerada comouna de las formas de -- victimización más graves, que de la mayor de secuelas en la -- víctima y que tiene una cifra negra muy elevada.

Por violación debemos entender el acceso carnal (por -- cualquier vía) contra la voluntad de la víctima.

Resulta realmente interesante hacer una reflexión inten sa del tema a tratar, ya que cuenta con una trascendencia pú-- blica importante.

El presente estudio se hace un análisis a la reforma -- del artículo 265 párrafo segundo del Código Penal para el Distrito Federal, ocurrida ésta el 3 de enero de 1989. En rela--- ción con el delito de violación.

Esta reforma consistió en cuanto a la penalidad, a - - aumentarla, antes la sanción era de 6 a 8 años de prisión, y - ahora es de 8 a 14 años de prisión, sin contemplar la posibili dad del ejercicio del delito sobre un impúser.

En el segundo párrafo, específicamente se contempla la introducción por la vía anal o vaginal cualquier elemento o -- instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere su sexo.

Lo anterior es aplorable, ya que considero, que la -- reforma amplió la tipicidad del delito, cumpliendo de esta forma una petición de la agrupación de mujeres mexicanas hacia -- este problema, dando así, un gran paso a la solución del mismo.

A continuación estudiaremos los antecedentes históricos del delito de violación, solo así podremos conocer las causas y los porque del ataque sexual.

Posteriormente tratándose de seguir un orden a este -- estudio daremos los diferentes conceptos de violación, para -- de esta manera conocer e introducirnos más en la materia.

En México siempre a existido la preocupación al problema de violación, sobre todo, comparativamente con el índice en la comisión de delitos tipificados dentro de otros títulos, lo cual hace que merezcan, la atención, tanto de las autoridades correspondientes, como de las instituciones encargadas de la -- seguridad y salud pública, así como de las asociaciones civiles y especialistas preocupados con proporcionar ayuda y atención psicológica y/o médica a las personas que han sido agredidas sexualmente, y de otras instancias que se ocupan de la -- atención del agresor, según el caso se requiere además de la --

participación de la sociedad en general ya que todos formamos parte del problema existente.

El tratar de analizar uno a uno los factores predisponentes de la delincuencia en general requiere de todo el espacio y tiempo necesario para el estudio de las entidades gnoscológicas, que integran al fenómeno tanto de índole social como estructural y funcional, pero de manera general, sabemos que su origen es multicausal, y que el estudio de cada sociedad -- debe fundamentarse principalmente en sus diferencias de toda índole, más que en sus semejanzas.

En el tercer capítulo se profundiza en el estudio de la teoría del delito, que abarca desde la conducta hasta la inculpabilidad pasando la tipicidad, y la antijuricidad, así como -- también sus aspectos negativos o contrarios.

Por último, es decir en el capítulo cuarto se realiza -- un análisis a la reforma como objetivo, sustentandola con las jurisprudencias pronunciadas al respecto.

## **CAPITULO PRIMERO.- GENERALIDADES**

### **I. Antecedentes Históricos**

**1.- Roma**

**2.- Código Hamurabi**

**3.- Derecho Colonial y Epoca Independiente**

**4.- En la Legislación Mexicana**

**4.1. Código Penal 1871**

**4.2. Código Penal 1929**

**4.3. Código Penal 1931**

C A P I T U L O I  
ANTECEDENTES HISTORICOS

1).- ROMA

En Roma se definía al Derecho diciendo que "es el arte de lo bueno y de lo equitativo", "la jurisprudencia es el - - conocimiento de las cosas divinas y humanas y la ciencia de lo justo y de lo injusto", y se afirmaba que los preceptos básicos del derecho son: "vivir honestamente, no dañar a nadie y - dar a cada uno lo suyo". Ciertamente en algunos pasajes de los jurisprudentes romanos de la época clásica, encontramos algunas referencias que han llegado hasta nosotros como aforismos y que indican que aquellos juristas, distinguían los preceptos de la moral y los del derecho, por ejemplo cuando afirmaban -- que "no todo lo lícito es honesto", o cuando establecieron la idea de que "nadie obra con dolo cuando se limita a ejercer su derecho".

En el Derecho Romano, la ley de las XII tablas fue la - más antigua, la cual fue escrita por un comité compuesto de -- diez personas habiendo sido nombradas por el gobierno distinguiéndose éstas entre personas púberes e impúberes con la finalidad de disminuir el castigo que normalmente se imponía a los adultos, explicándose disposiciones exclusivamente policiales a los impúberes, castigatio ver baratio castigo por medio de azotes, estaban obligados a recompenzar por el daño, pena que debería ser aplicada en base de criterio del pretor.

La unión sexual violenta con cualquier persona fue castigada por la Ley Julia de vi pública, con la pena de muerte según atestigua Marciano: Pretora punitos huis legis poena -- quiperum, vel foeminam, vel coenguar per vi strupavert (l. 3, s.4.D: Ad leyem julian de vi publica) (1)

Cabe aclarar que no se estableció una categoría diferenciado para violación, sancionando como especie de los delitos de coacción y a veces, de injuria, según Monsen, vis es el poder y sobre todo la prepotencia, la fuerza por medio de la cual una persona, ora constriñe físicamente a otra a que deje realizar un acto contra su propia voluntad otra coibe esta voluntad mediante la amenaza de un mal a, ejecutar o a no ejecutar acción. Dentro de estos delitos de coacción se sancionaba precisamente con pena capital el stuprum violentum.

Coincidiendod con lo anterior Constancio Bernardo de Quiroz indica que: los delitos contra la libertad sexual tienen su origen históricos en la "Lex Julia de Vi Publica Ac. Privata", es decir, de las fuerzas en general.

(1) Comentarios de Derecho, Parte especial. Edit. Porrúa S.A. México 1977. p. 110.

2).- CODIGO DE HAMURABI

Sexto Rey de la dinastía amorrita, extendió su dominio desde su pequeño reino de Babilonia a toda Mesopotamia. Poseedor de una mente de otra visión política y organizadora e inclinado más a la diplomacia que a la conquista militar, supo con paciencia vencer a numerosos enemigos externos y estructurar su imperio internamente a través de su famoso código, cuyo texto fue descubierto en una estela en Susa en 1901, ahora en el Museo de Louvie.

Los amarritas, pueblo semito originario de Siria, se habían establecido en Akkad a finales del siglo XIX A.C. y se veían rodeados por amenazadores vecinos. Durante los primeros diez años de su reino, Hamurabi se dedicó a tejer una red de alianzas para poder vencer sucesivamente a Siria y Sumeria, pero se tornó después contra sus antiguos aliados de los reinos de Mari y Larsa.

Dueño ya de toda la región mesopotámica, se dedicó a -- darle fuerza, unidad y consistencia a sus dominios a través de una burocracia centralizada que contaba en sus filas a gobernadores, funcionarios, secretarios y escribas. La justicia era administrada tanto por el poder civil como poder religioso con la posibilidad de apelación al rey, juez, supremo. Asimismo, estableció la región de Morauk como culto oficial.

El Código de Hamurabi, uno de los más antiguos del mundo está grabado en caracteres cuneiformes sobre esta estela de diorita y redactado en lengua Akkadiana; consta de 282 decretos.

Jurídicamente, la sociedad estaba dividida en tres clases sociales: los hombres libres, los subordinados y los esclavos, estos últimos extranjeros capturados en la guerra o adquiridos en el exterior.

La severidad de las penas contra el que ayudara a un esclavo a huir muestra claramente la violencia de su explotación, aunque en el derecho civil y de familia se observó un espíritu de equidad. En particular hay que hacer notar que se le reconocía a la mujer una personalidad jurídica y económica plena, al poder ella poseer y administrar bienes sin rendir cuentas a nadie; además, se le protegía en la institución del matrimonio, monogámico e indisoluble, excepto en contados casos.

El derecho penal se regía básicamente por la ley de talión, con algunas excepciones que la suavizaban. En cuanto al derecho comercial, muestra la importancia económica y social que debían haber adquirido los mercaderes al margen de los dos grandes polos de la vida social y económica: el palacio y el templo; que pagaban el tributo. El patrimonio estatal administrado separadamente la obra de este gran legislador marcó la civilización de Asia Occidente por muchos siglos y nos permite conocerla cada una serie de detalles que nos describe su funcionamiento.

### 3).- DERECHO COLONIAL Y EPOCA INDEPENDIENTE

Durante la colonia y hasta el año de 1871 en que se -- expide el primer Código Penal con vigencia para el Distrito -- Federal, fueron aplicadas las siete partidas, en virtud de la remisión que a Derecho de Castilla se contiene en la Ley II, - título libro II de la recopilación de las leyes de Indias.

La conquista de México puso en contacto a dos razas, o si mejor se quiere a dos grupos de razas, tan distantes en -- grados de cultura y civilización que a nadie puede sorprender que haya sido imposible la fusión de ambos elementos, de los - cuales el español tenía que imponer al indigena su lengua, - - ideas, creencias, costumbres y leyes colocandolo en condición de dominación o inferioridad proxima a la servidumbre, no obstante su espíritu religioso y protector. El español fue el amo y señor; el indio fue el siervo por más que en la legislación escrita se le declarara hombre libre y se le dejara abierto el camino de su emancipación y elevación social por medio del tra bajo estudio y virtud.

En vano el emperador Carlos V ordenó, que se respetarán y conservaran las buenas leyes y costumbres de los indios. Niguna de ellas, tuvo sanción expresa en la legislación ni en la jurisprudencia de la Nueva España, y apenas si logramos a caso encontrar usos y tradiciones y como el tributo pagado al monarca español, convertido después de la independencia en impues--to personal o de capacitación que en ciertas regiones del país

ha sustituido hasta la época contemporánea o la organización de la propiedad comunal de los pueblos. La analogía en las instituciones resulta por la uniformidad del espíritu humano y por semejanza de las condiciones o estados sociales en que aquella se desenvuelven.

#### EL FUERO JUZGO

El Fuero Juzgo, que ha de haber tenido como base compilaciones anteriores, fue redactado en tiempo de chidasvinto -- (642-649) y arreglado en la forma en que nos ha llegado, bajo el reinado de Egica y Witiza, últimos soberanos visigodos cuyas leyes figuran en él, a fines del siglo VII, probable por una comisión nombrada por el concilio décimo sexto de Toledo por encargo que le hizo el rey Egica (2).

Este Código ha sido llamado Codex Visigothorum, Liber Iudim (Libro de los Jueces) o Forum Indicum (Fuero Juzgo). Es una compilación bien ordenada y sistemática de las leyes visigodas. En la generalidad de ellas designa al rey que las expidió; en muchas se omite toda mención y, en otras sólo se dice ser antigua, agregándose a veces Noviter Emendata, por lo que según los críticos, equivale a decir que esas leyes fueron -- tomadas del Derecho Romano.

El único texto antiguo del Fuero Juzgo que se conserva y se supone original es el latino; pero se cree probable que -- además de él, destinado al uso de los Hispano-Romano, cuya --

(2) Macedo, Miguel. Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa p. 11 y 12.

lengua era el latín haya habido otro texto en lengua gótica - para los visigodos, pues la época de su formulación aún no se habrá unificado las lenguas y cada raza conserva la suya.

#### EL FUERO REAL

En este período se redactan los más grandes monumentos legislativos españoles, el Fuero Real, las Leyes de Toro y sobre todo las partidas, y se escriben además muchos trabajos -- privados de carácter jurídico, a los que a veces no se da la forma de leyes o compilaciones, apariencia que en más de una ocasión ha extraviado a los críticos o historiadores, haciéndolos tomar por verdaderas obras legislativas los que no fueron sino trabajos de gabinete de juristas eruditos.

El Fuero Real es un código que también en razón de las materias que comprende merece el nombre de general, pues abarca tanto lo civil y lo penal, cuando la legislación procesal y derecho político. Sus disposiciones están tomadas principalmente del fuero juzgo y de los fueros municipales, conservando el sentido del derecho visigodo y del leonés y castellano elaborado en los primeros siglos de la reconquista. El Fuero Real sigue directamente al juzgo y procede inmediatamente a las partidas se divide en cuatro libros, subdivididos en setenta y dos títulos, que se compone de leyes.

## LAS PARTIDAS

El Código llamado desde el siglo XIV las siete partidas, fue designado en un principio con el nombre de Libro de las Leyes que hizo el Rey Don Alfonso, que es la rúbrica con que aparece en los códigos más antiguos.

El nombre de Siete Partidas se debe a las circunstancias de estar dividida la obra en siete partes en el lenguaje de la época llamaron partidas sus autores.

La redacción de las partidas fue comenzada en 1256 y terminada en 1265, a los nueve años es de creencia general que sus redactores fueron los más distinguidos juristas de aquel tiempo, designándose especialmente a tres doctores en derecho, Jacobo Rufz, Fernando Martínez y Roldán.

No obstante la falta de sanción legislativa, la perfección de la obra y sobre todo su conformidad con las ideas jurídicas que los glosadores del derecho romano y los canonistas habían difundido en las cátedras de las universidades hicieron que las partidas fueran cobrando autoridad que, primero doctrinal, fue trascendiendo a la decisión de los pleitos.

La autoridad legal de las partidas tuvo su origen en el ordenamiento de Alcalá.

La misma disposición del ordenamiento de Alcalá, de decidirse los pleitos conforme a las partidas, sino se encontrare

disposición aplicable en las otras leyes, se repitió en las de toro (Ley I) en la Nueva Recopilación ( II, I, 3) y en Novísima (III, II, 3), sin que nunca se llegará a declarar las partidas como la ley principal y preferente no obstante lo cual - su autoridad fue creciendo de tal forma que llegó a ser el código más estudiado por los juristas, consultado y aplicado por los jueces (3).

#### LEYES DE TORO

La publicación solemne de las Leyes de Toro se hizo en las cortes reunidas en la ciudad de Toro 1505, para jurar a la reina, del lugar de su publicación tomaron el nombre de Leyes de Toro. Son ochenta y tres y fueron Don Fernando el Secretario de la nueva Reina y los seis individuos del Real Consejo. No están divididas en títulos ni capítulos, ni tampoco tienen sumarios o párrafos, sino que sólo se distinguen por sus números ordinales.

Estas leyes constituyeron una profunda renovación del derecho de familia en sentido romanista y en ellas se encuentra el origen de muchas disposiciones que aún se mantienen en nuestro derecho, contemporáneo y que nos ha llegado a través de los códigos que sirvieron de modelo a los nuestros (4).

(3) Macedo Miguel. Op. Cit. pp. 92 a 96

(4) Macedo Miguel. Op. cit. pp. 133 a 135.

### NUEVA RECOPIACION

La recopilación llamada nueva, para distinguirla de las ordenanzas reales del Doctor Montalvo, que fueron la primera - compilación de las leyes de castilla, comenzó a formarse por - orden del Emperador Carlos V hacia 1544 y fue concluida en - - 1562, habiéndose trabajado en ella durante el largo período de dieciochos años.

La recopilación se dividió en nueve libros, subdivididos en títulos formados de leyes numeradas y precedidas en sendos - sumarios con indicación por lo general, del rey dictó la ordenanza.

Los defectos de la recopilación fueron graves y múlti-- ples. Dice Marina: "... obra más rica y completa que la de Mon talvo, pero sumamente defectuosa, sin orden, ni método, sembra da de anacronismos, plagada de errores y lecciones mendosas; - muchas de sus leyes oscuras y a veces opuestas unas a otras; vicios que por la mayor parte se conservaron en las varias - - ediciones que de ella se hicieron hasta el año de 1777". ( 5 )

### NOVISIMA RECOPIACION

En México fue observada y aplica la Novísima hasta la - expedición de los códigos patrios, aunque en la primera mitad del siglo XIX nuestros juristas discutieron el punto de si te nía fuerza obligatoria, opinando algunas por la negativa en --

( 5 ) Macedo, Miguel, Op. Cit., p. 138, 139, y 142

razón de no haberse enviado ni publicado en la Nueva España -- con especial despacho o cédula conforme a las leyes 39 y 40 -- título I, libro II de la Recopilación de Indios, por lo cual -- contenían que las disposiciones no contenidas en la Nueva Recopilación no debían tenerse vigentes, a menos de haberse sido -- especialmente comunicadas con América.

La Novísima se compone de doce libros divididos en título, que se subdividen en leyes numeradas y precedidas de epígrafos o sumarios.

#### LEYES DE INDIAS

Las leyes de la Indias adolecieron, en lo general, de graves defectos técnicos. No estaban redactadas con precisión y de modo imperativo, aconsejaban en lugar de mandar. Esta -- circunstancia influyó también en su constante incumplimiento.

Desde el punto de vista legal, las disposiciones contenidas en la legislación indiana, pretendieron reducir, a unidad teórica y nominal los numerosos, diversos y heterogéneos, -- elementos que constituían el Imperio Español en el Nuevo Mundo. Se intentó sin resultado positivo, integrar en un régimen jurídico único, regiones y grupos sociales diferentes desde el punto de vista de la geografía, de las costumbres, de las instituciones y aún del estado de civilización.

En la legislación indiana se consagraron con bastante

frecuencia, preceptos de trabajo, jornadas, derecho de los --  
trabajadores etc., que hasta la fecha muy reciente han venido  
a figurar en los códigos de diversos países, entre ellos el --  
nuestro.

Por último, la legislación indiana no constituyo nunca  
un verdadero código aunque en épocas sucesivas se hicieron - -  
recopilaciones de las mismas ( 6 ).

(6) Cue, Casanovas, Agustín. Historia Social y Económica de México, Ed. Trillas México pp. 168 a 170.

4).- LEGISLACION MEXICANA

México nació a la vida independiente con las aspiraciones y sentimiento propios de un pueblo libre, pero que estaba en desacuerdo con sus costumbres políticas y con un atraso considerable en el orden jurídico, económico y social.

La grave crisis producida en todos los órdenes por la guerra e independencia, motivo el pronunciamiento de disposiciones tendientes a remediar, en lo posible la nueva y difícil situación. Se procuró organizar a la policía y reglamentar la portación de armas y el consumo de bebidas alcohólicas, así -- como combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto. Posteriormente en 1838, se dispuso, para hacer frente a los -- problemas de entonces, que quedaran en vigor las leyes existentes durante la dominación". (7)

En cuanto al Derecho Penal, o sea, la represión en el delito su prevención las medidas dictadas fueron principalmente relativas al procedimiento y a la jurisdicción para asegurar procesos y de ese modo hacer más ejemplares y efectivas --

(7) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa, S.A. México 1986 p. 45

las penas; pero sin tocar los preceptos de fondo acerca de delitos y penas a causa del notorio aumento de criminalidad -- que se observó.

4.1. CODIGO PENAL MARTINEZ DE CASTRO DE 1871.-

"El C. Presidente de la República Mexicana, Licenciado Don Benito Juárez, ordenó que se nombrara una comisión para -- que formulara un proyecto de Código Penal.

De esta forma el C. Jesús Terán Ministro de Justicia, -- nombró en el año de 1861, una comisión integrada por los Licenciados Urbano Fonseca, José Ma. Herrera y Závala, Ezequiel Montes, Manuel Zamacona y Antonio Martínez de Castro. Posteriormente el Licenciado Carlos María Saavedra sustituye al Licenciado Ezequiel Montes".

"La Comisión anterior estuvo trabajando hasta el año -- de 1863, interrumpiendo sus labores con motivo de la Revolución Francesa".

"El mismo Licenciado Don Benito Juárez una vez restablecida la paz en la República, por conducto del Ministro de Justicia, Licenciado Ignacio Mariscal, nombró con fecha 28 de -- septiembre de 1868, una nueva comisión con objeto de continuar los trabajos que se habían interrumpido, recayendo dichos nombramientos en las personas de el Licenciado Antonio Martínez -- de Castro como Presidente y los Licenciados Manuel Zamacona, -- José Ma. Lafragua, Eulalio María Ortega como miembros de la --

misma y el Licenciado Indalecio Sánchez Gavito como Secretario..."

El Código Penal de 187, consta de 1152 artículos y 28 transitorios.

Libro Primero: De los delitos, fallas, delincuentes y penas en general.

Libro Segundo: Responsabilidad civil en materia criminal.

Libro Tercero: De los delitos en particular.

Libro Cuarto: De las faltas.

El Código Penal de 1871 Martínez de Castro se fundamenta en los postulados de la Escuela clásica y admite un leve espíritu positivo, pues no obstante, reconocen algunos penalistas mexicanos y extranjeros, que existe en él una mínima influencia positiva, afirmando que el Código de 1871, Miguel S. Macedo, señala que "es difícil que haya Código alguno elaborado a fines del tercer cuarto del siglo XIX en que se encuentre un espíritu positivo que el de nuestro Código".

"Es altamente satisfactorio que en Europa, se hasta justicia a Martínez de Castro, ya que de no haber sido mexicano figuraría entre los legisladores célebres y ocuparía puesto distinguido entre los precursores de la nueva escuela del Derecho Penal".

El Código Penal Mexicano Martínez de Castro tuvo como base el Código Español de 1870, Belloni, jurista italiano, modifica doctrinariamente a dicho código de 71, con un sentido progresista del que la República Mexicana podrá siempre enorgullese: Martínez de Casto, continua: diciendo: "Los sistemas -- modernos, creados por la legislación de 71, tuvieron el merito de preparar las ulteriores reformas más atrevidas de Almaraz, -- ulteriores reformas más atrevidas de Alaraz, encontrándose los lineamientos principales que constituyen un progreso sobre los rígidos esquemas y garantías civiles de los criminalistas clásicos, que dese el punto de vista doctrinal, constituyen un -- precedente de las modernas concepciones de la sanción penal, -- francamente desarrolladas en 1929, debiéndose reconocer en ese sentido el sello estrictamente mexicano que se imprimió sobre el Código Español, derivado a su vez del Código de Napoleón -- sello que reconoce Belloni al afirmar que Martínez de Castro -- dio a la nueva codificación un perfil falaz moderno, comparado con otros sistemas penales de la época". ( 8 )

En esta primera legislación penal para el Distrito Federal, se regulo el delito de violación y sus figuras equiparadas en su libro tercero sexto, capítulo III, artículo 795 al 802; erróneamente ya se les clasifica como delitos contra el -

( 8 ) Código Penal para el Estado de Veracruz llave de 1969. - Leyes Penales Mexicanas, I.N.C.I.P.E. tomo I México 1979 p. 182.

orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres, siendo que se trata de figuras tutelares respectivamente, de la libertad sexual y del escaso desarrollo psicoemocional o seguridad sexual.

#### 4.2. CODIGO PENAL 1929 DE ALMARAZ.-

"El Código Penal de 1929 conocido como Código de Almaraz, se expidió, siendo residente de la República el Licenciado Emilio Portes Gil, por haber formado parte de la Comisión Redactora el Licenciado José Almaraz, quien expresa que se acordó presentar un proyecto fundado en la Escuela Positiva...

En muchos aspectos siguió la sistemática de la Escuela Clásica, por lo que queda censurada la ley de 1871 ya que se basa en las orientaciones del positivismo".

"Pueden señalarse, sin embargo, varios, aciertos, entre los cuales destacan la supresión de la pena capital y la elasticidad para la aplicación de las sanciones ya que se establecieron mínimos y máximo para cada delito.

Asimismo defectos técnicos y escollos de tipo práctico, hicieron de difícil su aplicación, pues su vigencia fue del 15 de septiembre de 1929 al 26 de septiembre de 1931" (9)

(9) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit., pp. 46 y 47.

El Código de Almaraz, consta de 1228 artículos y 9 transitorios, así como el pensamiento y exposición de motivos de - el Licenciado José Almaraz en el cual expresa lo siguiente: - "La Comisión de Código de 29 acordó presentar un proyecto fundado en la Escuela Positiva y estimando en conciencia que no debía presentar como substancial un código retrasado que no - pudiera luchar eficazmente contra la delincuencia, resolvió -- cambiar radicalmente el principio básico del código y sus circunstancias y quiso aplicar en toda su pureza la doctrina del estado peligroso y basar el proyecto en el principio: "No hay delitos sin delincuentes"; pero desgraciadamente a la realización de este De sideratum, se suponen los preceptos constitucionales, de aquí que tuvo la comisión que desistir de muchas innovaciones importantes..."

Algunos autores opinan, al respecto:

Carrancá y Trujillo, apuntó que la inspiración positiva que guió a los redactores del código, no tuvo fiel traducción en su articulado positivo el que fundamentalmente no modificó el sistema anterior de 1871, pues los estados peligrosos no - pasaron de ser en el aquel cuerpo legal más que una denominación nueva, aplicada a cosas viejas y de gusto clásico, pues - el sistema interno del Código no difirió radicalmente del clásico...

Garrido, dice que los autores del ordenamiento del código de 1929, esmaltaron de definiciones positivas los diversos

capítulos del código sin proponer la reforma esencial que a -- gritos pedía la sociedad, ya que conservaba el casuismo y la -- metrica penal del viejo código...

Teja Zabre, considera que el Código de 1929 de Almaraz implantó en los textos legales todo el bagaje teórico de los autores y comentaristas de la Escuela positiva, basada en la -- antigua construcción clásica...

Entre los autores extranjeros, Ruiz Funes sostiene que en el artículo 32 se admite el fundamento de la responsabili-- dad sobre el estado peligroso, con notario influjo del proyec-- to ferri. El Código Penal no permite la existencia en el de -- unidad de orientación, conviniendo en que, lo que juzga Alma-- raz como innovaciones de mayor relieve, se cumplen en el Códig-- o de 29, pero su realización es confusa, desigual y no siem-- pre acertada.

El Código Penal de 1929, de Almaraz no realizó integral-- mente los postulados de la Escuela Positiva por:

- a).- Obstáculos de orden constitucional, y
- b).- Errores de carácter técnico (10)

Reguló las tipificaciones del delito de violación en el libro II, Título IX, capítulo III, artículo del 860 al 867. A diferencia de su antecesor clasificándolos dentro del título -

(10) Porte Petit; Celestino. Evolución Legislativa Penal en México, Ed. Jurídica Mexicana, México.

II Delitos contra la libertad sexual", con esto se mejora la sistemática del delito de violación, no así de los delitos que se equiparan, los que protegen en el escaso desarrollo psicoemocional o la seguridad sexual del sujeto pasivo.

#### 4.3. CODIGO PENAL 1931

El Código Penal de 31 ha recibido, desde su aparición numerosos elogios de propios y extraños y, también por supuestos, diversas censuras.

Con fecha 17 de septiembre de 1931, entró en vigor el código del mismo año. Fue promulgado por el Presidente Ortiz Rubio el 13 del mismo, mes y año, recibiendo el nombre de "Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, integrando la Comisión redactora los señores -- Licenciado Alfonso Teja Zabre, Luis Garrido, Ernesto Garza, -- José Angel Cenicerros, José López Lira y Carlos Angeles.

En la exposición de motivos, elaborada por el Licenciado Teja Zabre, se lee: Ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un código penal, sólo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática y realizable la fórmula: no hay delitos sino delincuentes, debe completarse así no hay delincuentes, sino hombres. El delito es principalmente un hecho contingente, sus causas son múltiples, es resultado de fuerzas anti-

sociales. La pena es un mal necesario, se justifica por distintos conceptos en áreas del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc., pero fundamentalmente por la -- necesidad de conservar el orden social. El ejercicio de la -- acción penal es un servicio público de seguridad y orden. La -- Escuela positiva tiene valor científico como crítica y como -- método el derecho penal es una fase jurídica y la Ley Penal -- es uno de los recursos de la lucha contra el delito. La manera de remediar el fracaso de la escuela clásica no la proporciona la escuela positiva, con recursos jurídicos y pragmáticos -- debe buscarse la solución principalmente por:

- a).- Ampliación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales;
- b).- Disminución del casuismo con los mismos límites;
- c).- Individualización de las sanciones (transmisión de las penas a las medidas de seguridad);
- d).- Efectividad de la reparación del daño;
- e).- Simplificación del procedimiento, realización (organización científica) del trabajo en las oficinas judiciales y los recursos de una política criminal con estas orientaciones.

Destacan como directrices importantes:

la amplitud del arbitrio judicial mediante mínimos y máximos para la individualización de las sanciones, en los artículos -

51 y 52; la tentativa en el artículo 12; las formas de partición, en el 13; algunas variantes en las excluyentes de responsabilidad en el 16; la erección de la reparación del daño en pena pública en el 29, los casos de sordomudez y enajenación mental pemanente en los artículos 67 y 68; la institución de la condena condicional en el 90; siguiendo el código de 1929, la proscripción de la pena de muerte, etc...

El ordenamiento del 31 ha sufrido múltiples reformas, entre ellas la de 1951, cuyos autores principales fueron los juristas Francisco Argüelles y Jorge Reyes Tayabas, quienes mejoraron numerosos preceptos. Es fundamental la reforma de 1984 publicada en el Diario Oficial de 13 de enero de 1984.

En 1949 se elaboró un anteproyecto que ha quedado como tal, la comisión redactora estuvo formada por los señores doctores, Luis Garrido, Celestino Porte Petit, Raúl Carrancá y Trujillo y Licenciados Francisco Argüelles y Gilberto Suárez Arvizu. Se integró después otra comisión compuesta por los señores, doctor Celestino Porte Petit y Licenciados Francisco Pavón Vasconcelos, Ricardo Franco Guzmán y Manuel del Río Gao-na, en la revista criminalia, en el mes de noviembre de 1949. En el año de 1963, por recomendación del II Congreso Nacional, de Procuradores de Justicia (Celebrado en la Capital en mayo del citado año). Se confeccionó un proyecto de Código Penal tipo, con el propósito de que se adoptara por las diversas Entidades Federativas. En la redacción del Proyecto intervinie

ron diferentes personas encabezadas por el doctor Celestino --  
Porte Petit. En la exposición de motivos publicada en el núme--  
ro 30 de la revista del Derecho Penal, órgano de la Procuradu--  
ría de Justicia del Distrito y territorios federales (diciem--  
bre de 1963), se lee: "La dirección doctrinaria que inspira el  
nuevo Código es predominantemente la técnica jurídica y, por -  
lo mismo, se procuró resolver los problemas con la técnica que  
es propia de los hombres de derecho, sin acudir a filosofías -  
inconducentes". Hasta el presente, ninguno de estos tres inten--  
tos legislativos ha sido aprobado; por ende aún sigue en vigor  
la ley de 1931.

En cuanto a los Estados de la República, en función del  
Sistema Federal, cada uno de ellos dicta su Ley Penal. Muchas  
Entidades han adoptado el ordenamiento de 31 en forma integra  
unas veces y con modificaciones otras aunque la tendencia - -  
actual, que día a día cobra mayor fuerza, es seguir modelos --  
más modernos, como el código de Defensa Social Veracruzano y -  
los Anteproyectos del Código Penal para el Distrito y Territo--  
rios Federales de 1949, 1958 y 1963. (11)

(11) Castellalnos Tena, Fernando. Op. Cit. pp. 47 a 50.

## C A P I T U L O    I I

### LA VIOLACION A LA LUZ DE LA TEORIA DEL DELITO

#### I.        CONCEPTO

1. JURIDICO
2. ETIMOLOGICO
3. DOCTRINARIO

#### II.       TIPOS DE VIOLACION

1. PROPIA
2. EQUIPARADA
3. TUMULTUARIA O PLURISUBJETIVA

#### III.      TEORIA DEL DELITO.

1. CONDUCTA
  - 1.1. AUSENCIA DE CONDUCTA
2. TIPICIDAD
  - 2.1 ATIPICIDAD
3. ANTIJURICIDAD
  - 3.1. CAUSAS DE LICITUD
4. CULPABILIDAD
  - 4.1. CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

I. CONCEPTO

1. JURIDICO.

VIOLACION.- Cópula efectuada mediante violencia física o moral con una persona de uno u otro sexo.

- a).- Este enunciado tiene en su centro la cópula que puede ser normal o anormal es decir, efectuada por vaso indebido, con la sola excepción de la FELLATIO IN ORE. La Ley, (C.P. a. 265) emplea para definir la violación la palabra cópula, que importa la penetración del órgano sexual masculino en uno u otro vaso, sin que requiera jurídicamente, la SEMANTIO INTRA VAS.
- b).- El ayuntamiento de las partes sexuales ha de efectuarse necesariamente mediante violación puede ser física o moral. La fuerza física debe ser suficiente para vencer la resistencia sería constante para vencer la resistencia sería, constante y continuada de la víctima. La fuerza moral ha de ser capaz por su seriedad y gravedad de intimidar al sujeto pasivo en términos de -- constreñirlo al acto.
- c).- El sujeto pasivo, según expresa la ley, puede ser la - mujer y el hombre, este independiente del sexo del sujeto activo si se admite, con la limitación anotada --

que pueda cometer violación la mujer aquella, contra - de que el sujeto activo sea el hombre.

- d).- El delito de violación solo es posible mediante un acto, y no por omisión. Solo puede cometerse con dolo y con dolo directo. No se admite la violación culposa.
- e).- La violación se consuma al efectuarse la cópula mediante fuerza física, o moral, la tentativa del delito - - existirá cuando habiéndose dado comienzo a la ejecución, no llega a producirse la cópula por causas ajenas a la voluntad del agente con lo que se da la tentativa, desde que se empieza a ejercer la violencia y - - hasta los actos anteriores al acto carnal.
- f).- El concurso de agentes son por cierto, concebibles, la autoría mediata, la instigación y el auxilio.
- g).- El delito de violación absorbe generalmente las lesiones de poca entidad causadas de ejercerse la violencia que le es propia, mas no las graves ni la muerte, que pueden ser imputables a título de preferintencionalidad. (12)

Nuestro Código Penal nos establece en su artículo 265.

(12) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Edit. Porrúa S.A. UNAM P. 3243.

"Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

Se sancionará con prisión de uno a cinco años al que introduzca por la vía anal o vaginal cualquier miembro o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido". (13)

Podemos apreciar el aumento de la punibilidad de la comisión del delito, ya que al comparar el artículo mencionado, antes de la reforma del día 3 de Enero de 1989 que, a la letra decía:

"Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se le aplicará prisión de 6 a 8 años, si la persona ofendida fuere impuber, la pena de prisión será de 6 a 10 años".

También se suprimió la parte donde mencionan a los impuberes así como también su punibilidad, y ahora se contempla la posible utilización de instrumentos o elementos distintos al miembro viril, además de no especificar el sexo del ofendido.

(13) Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común - y para toda la República en Materia Federal.

En los Códigos Penales modernos, a comparación de los antiguos, sin que la infracción haya perdido su acento de máxima gravedad dentro de los delitos sexuales, se ha abandonado la penalidad de muerte para los casos de violación en sí mismos, considerados sin perjuicio de extremar sanciones, mediante agravantes especiales o por acumulación, cuando con ella coinciden otros eventos delictuosos como el contagio venereo, asalto, incesto, lesiones y homicidio.

## 2. ETIMOLOGICO

Violación (latín violatio): Acción y efecto de violar. Delito en que incurre la persona que tiene cópula carnal con otra cuyo defectuoso estado somático funcional, anormalidad mental o cualquiera otra causa de carácter patológico, congénito o de cualquier otro origen, le impidan resistir los atentados contra su libertad y seguridad sexual.

TUMULTUARIA: Delito en que incurre un grupo de individuos que, por medio de la violencia física o moral, tiene cópula carnal con una persona, sea cual fuere el sexo de ésta.

(14)

### 3. DOCTRINARIO

La violación es el acceso carnal logrado en los siguientes casos:

1. Con fuerza o intimidación para vencer la oposición del sujeto pasivo.
2. Con una persona que se encuentra físicamente imposibilitado para expresar su disenso o resistirse.
3. Con quien por ser menor de doce años ó estar privado de razón carece jurídicamente de capacidad para consentir la relación sexual.

#### SUJETO ACTIVO:

Discutese hasta hoy si la mujer puede o no cometer violación por el contrario, se trata de un delito cuya autoría está reservada exclusivamente a los hombres. Esta última es la opinión de Soler y Ure, quienes entienden que solo tienen acceso carnal el que penetra y no el que padece la penetración.

Para Carrara, la mujer puede ser sujeto activo de la violación siempre que el delito se penetre sin violencia física, es decir en los casos en que la víctima es un menor o individuo privado de razón.

**ACCESO CARNAL:**

El acceso carnal, al respecto, se discute sí, además - el coito normal o vaginal y el contranatura o carnal, constituye acceso carnal, el coito bucal o fellatio in ORE.

Núñez opina que no, pues considera que la boca solo -- sirve para desfogue libidinoso. Me inclino por la posición -- contraria, ya que como dice Ure, el concepto, de acceso carnal no aparece limitado por circunstancia alguna en las normas legales, lo que justifica su mas amplia concepción.

Quienes rechazan la equiparación de la boca con el ano y vaginal, como cavidad receptora en el acceso carnal, se basan en que estos dos últimos tienen glándulas de evolución y proyección exógenas de las que carecería la primera, sin embargo a la luz de los modernos estudios efectuados sobre el tema, la distinción pierde validez, ya que cualquier parte -- del cuerpo humano sería propicia para el goce sexual.

**FUERZA:**

El medio mas común de vencer la resistencia del sujeto pasivo es el empleo de fuerza, o sea, de violencia física. Debe ser ejercida sobre éste, o en su contra, con la finalidad de que se brinde a la cópula.

Preciso es recalcar que la violencia que analizamos es

la que sirve para violar, por lo que tiene que ser desarrollada mientras se intenta el ayuntamiento y no después. Esta última sólo puede ser una manifestación de sadismo o de brutalidad, desprovista de todo interés en lo que respecta al delito en exámen.

#### INTIMIDACION:

La intimidación consiste en causar o infundir miedo. - El agente provoca la violencia moral con amenaza de un mal exteriorizado en forma escrita u oral.

El daño prometido, como represalia por no aceptar de rechamente el comportamiento impuesto, debe ser grave, injusto, determinado, posible, futuro, irreparable y dependiente - de la voluntad de la amenaza.

Puesto que el acceso carnal obtenido mediante el uso - de violencia moral no deja rastros materiales, es decir lesiones, desgarramiento de ropas, etc., las dificultades probatorias son mayores que en los casos en que el concúbite lograrse merced a la fuerza. La tarea del juzgador se vuelve entonces mas compleja, si es que quiere evitar que prospere una patraña.

Al respecto recuerda Carrara que los prácticos estuvieron de acuerdo en aconsejar que no se crea fácilmente a la mujer que, por vengarse de un abandono, para encubrir su volun-

tad lasciva, o por alguna sórdida especulación, afirma falsamente que ha sido violentada. (15)

OBJETO JURIDICO TUTELADO:

Para Jiménez Huerta, el objeto jurídico protegido de la violación "Es el derecho que al ser humano corresponde de copular con la persona que libremente su voluntad elija y de abstenerse de hacerlo con quien no fuere de su gusto o agrado". (16)

González Blanco opina, que el objeto jurídico protegido en el delito que estamos estudiando. "Es la libertad sexual", en virtud de que los medios violentos que se emplean para obtener la cópula impiden a la víctima determinarse libremente". (17)

(15) Tasa-Zamora: Enciclopedia Jurídica OMEBA Tomo XXVI Ed. Bibliográfica Argentina.

(16) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo I Ed. Porrúa S.A. p. 266. México, 1981.

(17) González Blanco, Alberto. Delitos Sexuales, en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México, p. 145.

## II. TIPOS DE VIOLACION.

La violación es considerada como una de las formas de victimización mas graves, que tiene una cifra negra elevada - que deja mayor número de secuelas en la víctima.

Diremos que podemos hablar de tres tipos de violación,

1. Simple o propia.
2. Equiparada
3. Tumultuaria.

### 1. VIOLACION SIMPLE O PROPIA.

La violación simple o propia es la que se encuentra -- contemplada en el artículo 265 del Código Penal Vigente, para el Distrito Federal y que a la letra dice:

"Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula, con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años".

Son circunstancias o elementos no constitutivos sino - simplemente accesorios del delito, que influyen en su gravedad, dejando intacta su esencia, agregado por el legislador - al tipo básico de violación propia y equiparada, la complementan y clasifican aumentando su cantidad política; procede antes, de limitar su naturaleza y su diferencia con las denomi-

nadas agravantes.

## 2. VIOLACION EQUIPARADA.

La violación equiparada, es la contemplada en el artículo 266 del Código Penal Vigente, que a la letra dice:

"Se equipara a la violación y se sancionará con las -- mismas penas, la cópula con persona menor de 12 años que por cualquier causa no este en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa". Es el acceso carnal con menor de 12 años, en que no importa si la víctima es conciente o no.

La violación equiparada es también llamada impropia, - pero para el objeto de estudio a la reforma del día 3 de enero de 1989, se contemplaba anteriormente a la posibilidad de que la víctima fuere impúber de tal forma, que la punilidad - sería de 6 a 10 años, y ahora la reforma establece:

"Se sancionará con prisión de uno a cinco años al que introduzca por la vía anal o vaginal, cualquier elemento o -- instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

Con esto se entiende que el párrafo segundo del artículo 265 del Código Penal Vigente, no puede ser llamada violación impropia ya que no interviene algún impúber.

Las circunstancias calificativas son meros accidentes que concurren y se agregan a un tipo delictivo básico, comentando su penalidad genérica y transformándolo en un tipo complementado. Las agravantes, en tanto, constituyen causas que el Juez considera al dictar sentencia y que sirven para graduar la sanción por encima del término medio y hasta el máximo de penalidad contemplado en cada tipo, sea básico o complementado.

### 3. VIOLACION TUMULTUARIA

La violación tumultuaria, es la contemplada en el artículo 266 bis, del mismo ordenamiento jurídico mencionado que a la letra dice:

Artículo 266 bis.- "Cuando la violación fuere cometida con intervención directa o inmediata de dos o más personas -- las penas previstas en los artículos anteriores se aumentarán hasta en una mitad".

Nos parece inexplicable el porque hace referencia exclusivamente a la calificación y complemento del tipo propio de violación ("cuando la violación"... ) excluyendo las hipótesis de violación equiparada, siendo que la intervención directa o inmediata de dos o más personas también pueden darse en ellas.

La intervención directa o inmediata en la ejecución --

del hecho delictivo de dos o mas personas, normalmente quedaria sujeta a las reglas sobre participacion; la sancion a -- aplicarse seria la consignada en el tipo basico que se amplia ría subjetivamente. Pero al ser adoptada dicha circunstancia como calificativa no pueden entrar en función, salvo que los partícipes no intervengan directa o inmediatamente en la ejecución del hecho. Este caso sí se actualizaría el artículo 13 en relación al tipo básico de violación o violación equiparada.

En cuanto al número de personas que deben intervenir -- directa o inmediatamente en la comisión del delito de viola-- ción propia o equiparada, para que opere la calificativa analizada, el artículo 266 bis, primer párrafo, exige que sean -- dos. Esto debido a que la razón que tuvo el legislador al -- crear este tipo complementario calificado radica en la mayor peligrosidad de quien, interviniendo en la ejecución del he-- cho, se auxilia de otra persona, cuando menos consigue mas fá-- cilmente su propósito, dada la resistencia que puede oponer -- su víctima o pasivo.

El maestro González de la Vega; opina: "En cuanto a la comisión del delito por varios partícipes directos o inmedia-- tos la agravación se establece por la mayor indefensión en -- que queda la víctima, que ante el ataque plural difícilmente puede defenderse".

En la Historia del Derecho Penal encontramos una gran preocupación por la efectiva resistencia de la víctima frente al uso de la fuerza física del agresor así, Carrara dice que resistencia debe ser "seria y constante", y Jiménez Huerta, - nos recuerda una buena cantidad de autores que describen los elementos probatorios de la oposición al coito (gritos, vestidos desgarrados, cabellos sueltos, lesiones). (18) La verdad es que la mayoría de los casos de la víctima está paralizada por el terror, es incapaz de defenderse.

Por último, mencionaremos que la mal llamada violación tumultuaria, debería de cambiar la palabra "tumultuaria" por la violación plurisubjetiva, es decir varios sujetos y no un tumulto de personas. (19)

De lo antes expuesto el Maestro Celestino Porte Petit dice que para que:..."Nazca el delito necesitan determinados elementos, que guarden entre sí el orden lógico. Para que no haya delito, se requiere de una conducta o hecho, según la descripción típica. Se requiere que exista una adecuación al tipo; después que la conducta o hechos sean antijurídicos y finalmente la concurrencia de la culpabilidad y punibilidad.

- (18) Jiménez Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano p. 268.  
(19) González Blanco, Alberto. Delitos Sexuales, en la Doctrina y el Derecho Positivo Mexicano. p. 147.

En consecuencia para que se presente la tipicidad es obligada la presencia de la conducta; para que se dé la antijuricidad debe concurrir la tipicidad y no habría caso de aludir a la - culpabilidad si la conducta o hecho no fuere típicos y antijurídicos". (20)

### III. TEORIA DEL DELITO.

#### 1. CONDUCTA.

La manifestación de la voluntad es la actividad externa del hombre, voluntad que ha de ser consciente, espontánea y referida a cierta representación con un motivo determinado expresada en un hacer o un no hacer.

Es la interacción psíquica, físicamente consciente y - proporcional del hombre, manifestada en forma externa por la actividad o inactividad corporal liberadas.

Al respecto Mariano Jiménez Huerta anota... "que el -- elemento objetivo del delito, es la conducta del ser humano, porque, además de relacionarse con el mundo exterior también se refleja el sentido real o final de la acción, es decir, la inercia del hombre que integra un comportamiento dado. (21)

(20) Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de Derecho Penal. Edit. Porrúa S.A. 1977, p. 284.

(21) Jiménez Huerta, Mariano. Panorama del Delito, Méx. 1950, pp. 7 y 55.

Celestino Porte Petit nos dice que: La conducta es un hacer voluntario o un no hacer voluntario, es decir, un olvidado. (22)

Fernando Castellanos Tena. La define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. (23)

La Jurisprudencia en su existencia define a la conducta como el comportamiento corporal voluntario. (24)

La conducta es el soporte de todos los elementos del delito. Para el Derecho Penal las maquinaciones internas que se desenvuelven en el ámbito de la consciencia, que aunque su fin sea el causar daño no se exteriorizan, es decir, no las manifiesta el individuo, es por esto que el Derecho Penal se ocupa solo de las manifestaciones de la voluntad criminal, -- que causan daño o lesiones a cualquier bien jurídico tutelado por la ley y que contravienen sus disposiciones.

Al empezar el estudio de la conducta debemos contar -- con la existencia de un ser humano, pensemos pues que el Dere

- (22) Porte Petit, Celestino. Apuntes de la Parte General de Derecho Penal. Edit. Porrúa S.A. Méx. 1970. p. 160  
(23) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa, Méx. 1981. p. 149.  
(24) Semanario Judicial de la Federación. Tomo CII P. 1050

cho ha sido creado para regular las relaciones humanas y en concreto el Derecho Penal, para que los hombres no se dañen entre sí, es por eso, que nos atrevemos a decir que es preciso la existencia de un ser humano. Este ser humano, debe de estar dotado, además de consciencia, inteligencia, ya que si carece de esta última, estaríamos frente a un inimputable.

Ahora contamos con dos elementos de la conducta que son: Un hombre y una voluntad, los cuales al manifestarse causan daño, ya sea con una acción u omisión.

La Acción, consiste de manera positiva un hacer, en una actividad, un movimiento corporal voluntario con violación a una norma prohibitiva.

La omisión, consiste de manera negativa, en un no hacer, una inactividad deliberada con violación a una norma excepcional (omisión simple), o de ésta y una prohibitiva (omisión impropia o comisión por omisión).

El daño resultado de la manifestación de los dos elementos de la conducta debe ser aquel que afecte o lesione a un bien jurídico tutelado por la Ley.

Entonces debe entenderse como conducta:

"LA VOLUNTAD DEL HOMBRE, MANIFESTADA EN UN NO HACER, CON LA CUAL SE HACE DAÑO A UN BIEN JURIDICO TUTELADO POR LA LEY".

Concretamente el delito de violación previsto por el artículo 265 que a la letra dice: "Al que por medio de violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo..."

Consideramos que la forma de conducta requerida para este tipo de delito, es el de acción, no haciendo posible que se presente la omisión debido a que debe existir violencia -- por parte del sujeto activo ya sea moral o física y por parte del sujeto pasivo (víctima) una fuerza repulsiva que pueda o trate de impedir la realización del delito de violación.

Registra el diccionario, que violencia "es la fuerza o ímpetu en las acciones, la fuerza con que a uno se le obliga a hacer lo que no quiere".

Ramón Valdez F., expreso que la "fuerza es la violencia que se hace a otro, con intención de causarle daño en su persona o en sus cosas, no pudiendo defenderse de ella".

Se entiende por violencia física o vis absoluto, el -- uso de la fuerza material ejercida sobre el sujeto pasivo para que haga, deje de hacer o tolere cierta conducta contra su voluntad.

El empleo de la violencia moral se caracteriza por amenaza grave e inminente y en la persona de la ofendida en su reputación o intereses, o bien contra un tercero, cuando con

ello cause una fuerte coacción sobre el ánimo de aquélla como la amenaza de matar a un ser querido".

Atendiendo al párrafo segundo del artículo en estudio, existe la introducción de instrumento, que hacen las veces de miembro viril, a este respecto, se aprecia que en las cuestiones sexuales se ha introducido una amplia gama de objetos que son utilizados para efecto de masturbación, para copular, - - etc... La utilización de estos aparatos y empleando como medio para la violación, tanto la violencia física como la moral, máxime que la locución genérica de la Ley no consiste -- ninguna limitación, ni por otra parte, subsiste imposibilidad de violencia de mujer sin hombre. (25)

#### ACCION.

La acción exige además de un hacer activo, un hacer -- corporal (movimiento corporal), una voluntad positiva. La mayoría de los estudiosos en nuestra materia, estan de acuerdo ya que un comportamiento humano es trascendente para el Derecho en cuanto se plasma en una conducta que deja su impronta en el mundo exterior.

(25) Cardona Arismendi, Enrique. Apuntamiento de Derecho Penal. pp. 168, 169.

El delito es siempre un acontecimiento realizado en el mundo exterior, el acto psíquico no es un comportamiento externo y por lo tanto no es punible.

Edmundo Mezger señala que el Derecho Penal conoce la conducta punible en triple forma: "... en la forma del llamado delito de acción, en la forma del llamado delito de omisión propia y en la del delito de omisión impropia o también llamado de comisión por omisión". (26)

La acción como hacer activo (delito de acción) exige como fundamento la voluntad o querer de realizar la conducta por parte del individuo, una actividad, es decir la ejecución y desasíon interna (por lo cual se contempla la forma positiva de la conducta). Además del deber jurídico de Abstenerse o de no obrar, al respecto debemos señalar que en los delitos de acción existe una adopción jurídica de no obrar, es decir, de abstenerse.

"Los movimientos corporales en los que la excitación de los nervios no está bajo un influjo anímico sino que es desatada inmediatamente por su estímulo fisiológico corporal, en los que el estímulo subcorticalmente y sin intervención de

(26) Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Traducción de José A. Rodríguez Muñoz. Ed. Derecho Privado. Madrid - - 1935. pp. 168 y 169. T. I.

la consciencia, pasa de un centro sensorio a un centro motor y produce el movimiento", con esto, para Edmundo los movimientos reflejos no constituyen acción.

Carrancá y Trujillo señala, si bien es cierto, que -- "... los estados específicos de la inconsciencia debe considerarse como causas de inimputabilidad y no como ausencia de -- conducta"., dichos estados constituyen una acción real exteriorizada al mundo material que sin importar su origen han -- transgredido la esfera jurídica, aun sin la voluntad de hacerlo. Al mundo real le afecta lo material y no lo espiritual. -- Los sucesos que se llevan a cabo en el interior orgánico del sujeto, es independiente de la realidad material, por eso -- afirmo que la acción se da aun sin voluntad.

La acción es siempre voluntaria, en el delito de violación, ya que al momento de ejercer la violencia física o moral, está actuando voluntariamente; de lo contrario sería la intención de hacer un daño, no habría voluntad y por consiguiente no habría conducta ni delito, y estaríamos frente a -- un aspecto negativo de la conducta de lo cual hablaremos con detenimiento mas adelante.

Por lo tanto considero que la acción es un movimiento corporal voluntario o involuntario", y el delito debe considerarse de los orígenes y de los medios empleados para su consu

mación. La conducta de acción puede ser voluntario e involuntaria y el juzgador debe considerar éso para la aplicación de la pena. El delito está cometido, ahora hay que probar si fue voluntario o involuntario.

OMISION

COMISION POR OMISION.

Si recordamos, Edmundo Mezger, nos dice que la conducta es de tres maneras:

- a) Acción (hacer)
- b) Omisión (no hacer)
- c) Comisión por omisión (omisión impropia)

Este autor conoce el delito de omisión en dos formas:

1. Como propio delito de omisión.
2. Como delito de omisión impropia.

Ambas formas significan no hacer algo. En los delitos de omisión, el sujeto infringe un mandato y por ello es castigado. Al respecto opina Jiménez de Asúa que..." la omisión -- simple y la comisión por omisión, responden a la naturaleza -- de la norma, si ésto es prohibitivo: su quebrantamiento crea un delito de acción; si es imperativa, el hecho de vulnerarlo

supone un delito de omisión. (27)

El legislador ordena en el tipo que se tiene que hacer obligatoriamente, es decir, impone a los particulares el llevar a cabo algo, realizar algo. Cuando esto no se cumple, se ha cometido una infracción a la Ley, por no haberlo hecho, -- por haber omitido hacerlo, y está claramente ejemplificada en los artículos 335 y 336 del Código Penal Vigente. Lo prohibido es realizar cualquier otra conducta distinta de esas. Este es un tipo omisivo.

El delito de omisión carece de dos características - - esenciales:

- 1.- El hacer
- 2.- El quiero

No cabe negar que el que omite pudo haber hecho algo - en el momento preciso de la omisión que se le imputa, pero en todo caso se le hace responsable, no por haber hecho ésto, si no por que no ha hecho lo que debiera haber realizado. De la misma manera tampoco se puede negar que el omitente puede haber querido la omisión e incluso es necesario que la haya que rido en los casos de la omisión dolosa, pero en tales hipóte-

(27) Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y del Delito. Edit. Sudamericana, 1977. p. 126 inciso 149.

sis la exigencia del querer sujeto pertenece a la esfera de la culpabilidad, no al concepto de omisión.

Edmundo Mezger, encuentra la solución a los problemas teóricos y prácticos de los impropios delitos de omisión (delito de comisión por omisión); en la acción esperada. En el aspecto práctico ligamos el punto con la pregunta respecto a la "acción esperada", la que concierne a la "acción exigida". Sabemos que practicamente toda acción exigida, también es "esperada" y que una acción "esperada" pero "no exigida", no tiene relevancia para el Derecho Penal. (28)

Para este autor, la punibilidad, a causa de un impropio delito de omisión depende, de dos presupuestos, de un "saber de actuar", del sujeto y que dicha actuación, en caso de haberle producido, "hubiera evitado el resultado". En ambas el presupuesto indispensable es la posibilidad del sujeto de realizar la acción exigida y la posibilidad de producir una influencia en el resultado. Ese deber de actuar, según Mezger tiene su fundamento en:

- a) Un precepto jurídico.
- b) Especial aceptación.
- c) Un hacer precedente.

(28) Mezger, Edmundo, Ob. cit. pp. 102, 103, 120 y 121.

El Derecho Penal presenta varias formas de omisión:

1. Un grupo de disposiciones impone pena simplemente a la infracción de un deber de actuar.
2. En algunos casos se pena en una misma disposición legal, tanto una acción que produce un resultado, como también la omisión de evitar este resultado.
3. Junto a estos dos mandatos de acción establecidos por la Ley, existe un gran volumen de mandatos que obligan a evitar la inminente lesión de bienes jurídicos, sin estar sancionados por la Ley. Su transgresión se castiga, de acuerdo al marco penal de aquellos delitos de comisión que se refieren a la realización de la misma lesión del bien jurídico.

La diferencia entre un delito de comisión y uno de omisión, se orienta de acuerdo a la causalidad o no causalidad de la conducta: si el autor ha causado dolosa o culposamente el resultado típico, se ha realizado un delito de comisión. Si falta, en cambio, a la conducta delictuosa la causalidad para el resultado, sólo cabe en consideración un delito de omisión.

Los delitos de omisión impropios, no basta la conducta del hecho, desligado de un autor determinado para fundamentar un injusto punible, sino también el no evitar el resultado --

típico en el sentido de un delito de omisión impropia solo para determinadas personas con poder del hecho, que de antemano no estén en una relación estrecha respecto del bien jurídico. Los delitos de omisión impropios comparten, por lo tanto, con los delitos especiales propios, la particularidad de carácter típico de que la antijuricidad de la conducta del autor sólo se fundamente mediante la adición de características objetivas especiales del autor. (29)

La omisión "es" el finalístico dejar de hacer algo descrito en el tipo y se integra con una voluntad legislada y un dejar de hacer algo" (30)

En la acción, al igual que en la omisión, la voluntad finalista se forma con un elemento intelectual y volitivo; y ambos conocer, y querer cuando el fin propuesto es típico, -- conceptualizan el dolo.

El maestro Fernando Castellanos Tena nos dice:

"... como en la acción, en la omisión existe una manifestación de voluntad que se traduce en un no actuar; los elementos de la omisión son:

(29) Welzer, Hans. Derecho Penal. Edit. de Palma, Buenos Aires, 1956. pp. 286 y 287.

(30) Islas Olga, Ramírez Elpidio. Lógica de Tipo en el Derecho Penal, México, 1979.

- a). Voluntad
- b). Inactividad.

La voluntad encaminase a no efectuar la acción ordenada por el Derecho. La inactividad está íntimamente relacionada al elemento psicológico; habida cuenta de que el sujeto se abstiene de efectuar el acto cuya realización estaba obligado.

Los dos elementos mencionados, aparecen en la omisión simple, así como también, en la comisión por omisión, pero en esta última surgen dos factores, que son: un resultado material (típico) y una relación de causalidad entre dicho resultado y la abstención.

El delito de violación, como ya hemos expresado, es -- por excelencia, un delito de acción, toda vez que implica un movimiento corporal, físico, para llevar a cabo la realización de una violencia tanto física como moral, además de la imposición de cópula, luego entonces al ser un elemento esencial que fuera de toda posibilidad llevar a cabo la consumación de la violación, por omisión.

La inactividad corporal, aunque exista voluntad, no -- puede consumar el tipo penal descrito, artículo 380 de nuestro código Penal. Consideramos que la consumación de esta figura delictiva fuera realizada por un error u omisión.

### 1.1. AUSENCIA DE CONDUCTA.

Una vez estudiado el aspecto positivo del delito, la conducta o hecho, empezaremos a analizar su aspecto negativo, o sea, la ausencia o falta de conducta.

Centraremos nuestro análisis en la distinción de los hechos humanos voluntarios e involuntarios, y para descartar estos últimos investigaremos aquellos sucesos en el que el -- hombre participa sin voluntad. Los supuestos en que no haya voluntad, pero que exista una participación de un hombre son los siguientes:

- a) Fuerza física irresistible.
- b) Involuntabilidad (estado de inconsciencia e incapacidad de dirigir las acciones).

Los estados de inconsciencia, constituyen las causas de inimputabilidad, es decir, no existe conducta alguna. La responsabilidad penal tendrá que ser plenamente para el sujeto activo, ya que podría darse el caso de que los estados de inconsciencia pudieran ser producidos voluntariamente o involuntariamente por el sujeto activo.

En mi personal punto de vista, existen algunos casos de ausencia de conducta auténticos:

Respecto al sueño y sonambulismo, constituyen auténticos estados de inconsciencia.

- a). Vis absoluta
- b). Vis mayor
- c). Movimientos reflejos
- d). Hipnosis.

Los estados de inconsciencia fisiológicos, patológicos constituyen una causa de inimputabilidad, si el origen de los mismos es involuntario en el sujeto activo.

Si el sujeto activo provocó su estado de inconsciencia debe ser castigado por la Ley penal.

Mezger dice que en los casos de absoluta falta de inconsciencia no existe la "acción", ni relevancia penal alguna del proceso ocurrido, no es posible interpretar la frase "estado de inconsciencia", en el sentido de un total exclusión de la conciencia, sino solo como una perturbación de alto grado de la misma". (31)

El maestro Carranca y Trujillo considera que los estados de inconsciencia es causa de inimputabilidad y no como ausencia de conducta. Al respecto dos grupos de alteraciones de la personalidad:

(31) Mezger, Edmundo. Ob. cit., p. 137.

1. La pérdida de la consciencia denominada demencia, locura, enajenación mental, es un estudio general o total de la inconsciencia.
2. Las perturbaciones más o menos profundas de la consciencia, es decir subsisten en mayor o menor grado. Tales estados presentan a su vez dos diferentes órdenes con orígenes ya sea fisiológico p patológico. La perturbación fisiológica de la conciencia será de otros - casos como: estados producidos por ingestión de sustancias embriagantes, tóxicas, o enervantes; ciertos - estados tóxicos infecciosos y estados crepusculares de mayor o menor duración y transitorios o estados de desmayo.

Todos los estados de perturbación fisiológicos y patológicos, pueden producir inconciencia y para los efectos jurídicos, pueden ser causa de inimputabilidad. (32)

Los movimientos realizados bajo el influjo de una fuerza irresistible (casos de la llamada VIS ABSOLUTA), es decir, movimientos corporales en los que la persona a consecuencia - de la fuerza exterior que sobre él ejerce actúa como instrumento sin voluntad en manos de otros. (33)

(32) Carranca y Trujillo, Raúl. Las Causas que excluyen la imputación. Lit. Porrúa S.A. México 1944. p. 201 y 202.

(33) Mezger, Edmundo. Ob. cit., p. 165.

Una libre voluntad, no existe cuando el hombre interviene como simple naturaleza muerta-fuerza mayor- o como mero instrumento material -fuerza irresistible-.

Nuestro Código Penal Vigente, contempla en la primera parte de la fracción IV del artículo 15, como excluyente de responsabilidad el caso de la Vis Compulsiva que es muy distinta a la Vis Absoluta, en aquélla quien elige entre el mal con que se le amenaza, actúa con el concurso de la voluntad y por ende, realiza una conducta en los Vis absoluta, esto es precisamente lo que falta y por ello no hay conducta.

El concepto jurídico penal de la conducta está constituido en la acción, por una voluntad y un hacer algo, y en la omisión por una voluntad y un dejar de un hacer algo.

Los autores tradicionalistas estudian la actividad causal que figura en la acción fuera y antes del tipo, sin advertir que los tipos son descriptivos de conductas. El tipo se comprenderá como fenómeno complejo cuando menos una conducta concreta prohibitiva.

Una vez analizadas las condiciones anteriores, podemos concluir que no es posible relacionar o introducir a la figura de ausencia de conducta en el delito de violación toda vez que la ausencia de conducta implica ausencia de voluntad para realizar la acción y quien comete este delito tiene que estar

consciente es decir, actuar con voluntad al momento de llevar a cabo el acto, toda vez que tiene que estar consciente de su realización

#### VIS MAIOR

La Vis Maior o "fuerza física exterior irresistible, - proveniente de la naturaleza, como debe entenderse.

Es aquella en la cual el sujeto realiza un hacer o un no hacer por el impedimento o empujado por una violencia física exterior e irresistible.

Aunque la ley no hace referencia concreta al caso, podemos decir que su origen legal se encuentra comprendido en - la fracción I del artículo 15 del Código Penal del Distrito - Federal.

A diferencia de la Vis Absoluta, la cual debe provenir de un ser humano, en tanto que la Vis Maior debe provenir de un hecho natural, tal como un relámpago, sismo, etc.

A pesar de existir una diferencia de fondo entre la -- Vis Maior y Vis Absoluta, la doctrina, así como también la -- Ley, coinciden en afirmar que el sujeto actuó sin voluntad de dañar a alguien, es decir, no es su finalidad, solo hubo en - ese momento ausencia de conducta, en el caso de haber cometido un delito. (34)

(34) Semanario Judicial de la Federación L. P. 233.

El sujeto se convierte en un medio, en un instrumento para la realización de un injusto. Por tanto deberá considerarse inocente el sujeto que causa un daño a un bien jurídicamente tutelado por la ley, ya que fue impulsada para obrar de esa forma por una fuerza física exterior irresistible proveniente de la naturaleza e inevitable por el hombre.

Fernando Castellanos Tena al respecto opina que:

"... Es unánime el pensamiento, en el sentido de considerar - como factores eliminatorios de la conducta a la Vis Maior y - a los movimientos reflejos. Entre nosotros estas causas adquieren carácter supralegal, por no estar expresamente destacadas en la Ley, pero pueden operar, porque su presencia demuestra la falta de elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conducta que como hemos dicho, es siempre un comportamiento humano voluntario. Sólo resta añadir que la -- Vis Absoluta y la Vis Maior difieren por razones de su procedencia; la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza, es decir, es energía no humana. (35)

Ignacio Villalobos, distingue el caso fortuito de la - Vis Maior anotando "... y si en el supuesto caso en el que --

(35) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa S.A. México, 1984. pp. 163 y 164.

causa sea una fuerza no humana, gramaticalmente pudiera o no convertir al hecho la denominación de "caso fortuito", pero no hay que olvidar que la técnica jurídica penal se ha empeñado en distinguir la excluyente de responsabilidad que consigna - con este nombre, haciendo referencia no sólo a casos en el -- que el hombre actúa cuando pone un vehículo en movimiento y - el daño penal se produce por la combinación de actos del sujeto con algo que no ha previsto y que es inevitable.

La previsibilidad y la evitabilidad de lo ocurrido, el querer, el consentir, el lograr el dolo y la culpa, constituye la excluyente de culpabilidad. En cambio cuando el sujeto no participa, es decir, pone en movimiento algo voluntario de su parte que pudiera ser causa ocasional de lo que ocurra, en consecuencia no sólo falta la culpa en él, sino que hay ausencia total de un acto suyo" (36).

En el delito que estamos analizando, no resulta lógico pensar que el sujeto activo realiza por medio de violencia ffsica o moral cópula con otra persona..., actúe impulsado por una fuerza física exterior irresistible proveniente de la naturaleza, por lo tanto, como se ha venido mencionando el delito de violación, no acepta ninguna forma de ausencia de conducta en su omisión, así pues, descartamos a la Vis Maior co-

(36) Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa S. A. Méx. 1955. pp. 31 y 32.

mo excluyente de responsabilidad en el presente delito en estudio.

VIS ABSOLUTA

La Vis Absoluta o fuerza física exterior irresistible es aquella en la que el sujeto realiza una actividad o inactividad impulsado por una fuerza física exterior irresistible.

Al respecto el artículo 15 fracción I del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, nos señala:

Artículo 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

I.- Obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que "es indispensable que el agente, al ejecutar el hecho se vea materialmente obligado a ello, existiendo una fuerza física exterior que lo impulse". (37)

Cuando esta fuerza exterior irresistible proviene de un ser humano, estaremos frente a la Vis Absoluta, considerada por nuestro Derecho Positivo, como una ausencia de conducta.

(37) Semanario Judicial de la Federación. L.P. 233.

De lo que antecede, podemos señalar que los elementos de la Vis Absoluta son: una fuerza física, humana e irresistible.

No es posible encuadrar a la Vis Absoluta en la violación, pues al igual que la Vis Maior, el sujeto realiza una acción consciente de la violencia que ejerce sobre el sujeto pasivo, no puede obrar impulsado por una fuerza física exterior irresistible.

El maestro Celestino Porte Petit, dice: "... El Código Mexicano innecesariamente se refiere a la Vis Absoluta o fuerza física en la fracción I del artículo 15, cometiendo el - - error técnico de considerarla como excluyente de responsabilidad, cuando constituye un aspecto negativo del delito, hipótesis que queda sintetizada en la fórmula "NULLUM CRIMEN SINE ACTIONE". La opinión anterior corrobora lo expuesto, tanto sobre la fijación de la verdadera naturaleza jurídica de la Vis Absoluta, como en relación a que es irrelevante su inclusión expresa en el Código Penal en el Capítulo de las eximentes, - sin embargo diferimos del maestro en cuanto a su afirmación - con respecto a que la Vis Absoluta no es excluyente de responsabilidad; lo es precisamente por eliminar un elemento esencial del delito como lo es la conducta humana. (38)<sup>21</sup>

(38) Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit., p. 162.

#### MOVIMIENTOS REFLEJOS.

Los movimientos reflejos originan el aspecto negativo de la conducta; constituyen una causa supralegal eliminadora de responsabilidad penal, en virtud de no estar prevista en nuestra legislación punitiva, sin embargo son válidos debido a la carencia del factor volitivo.

Si bien es cierto que hubo una acción, es decir, un movimiento (reflejo) involuntario, esa acción por carecer de voluntad también carece de relevancia al Derecho Penal.

Los supuestos de ausencia de conducta, como lo son el sueño, sonambulismo, hipnotismo y los movimientos reflejos, - estos últimos considero, son verdadera causa de ausencia de conducta.

#### SONAMBULISMO.

El sonambulismo es considerado como un estado patológico que produce la supresión de las facultades mentales, ocasionando, de esta forma, que el sujeto obre no solo sin voluntad, sino además fuera de su capacidad intelectual de entender y querer, que debe ser tratado por especialistas.

Al respecto existe contra posiciones debido a que sí es o no inimputable o solo involuntad. Algunos autores como Miguel Angel Cortés Ibarra opina que el sonámbulo puede ser -

responsable a título culposo de su conducta al manifestar "so  
nambulismo.- Estado de inconciencia no provocado".

Estamos de acuerdo que el sonámbulo no es responsable  
de sus actos cuando se encuentra en esa hipótesis, pues su ac  
tuar es involuntario, siempre y cuando éste no haya procura--  
do, prevenido o bien podido prevenir el resultado, pues esta  
ríamos frente a un delito culposo.

#### HIPNOTISMO.

En el hipnotismo, el sujeto no se encuentra enfermo, -  
ni temporal, ni permanentemente, sin embargo, su capacidad in  
telectual y volitiva, son nulas al caer bajo los efectos de -  
éste.

También es de nuestro parecer que una persona que se -  
encuentra hipnotizada no es responsable de sus actos, siempre  
y cuando reúna los siguientes requisitos:

- 1.- Que se le hipnotice
- 2.- Sin su consentimiento.

Al respecto Don Miguel Angel Cortés Ibarra define "la  
sugestión hipnótica.- Es la sugestión hipnótica, el hipnotiza  
do no revela en los actos que realiza, su concreta y auténti  
ca personalidad, sino que actúa como instrumento del hipnoti  
zador, sometiendo incondicionalmente a sus mandatos".

La voluntad del hipnotizado es apoderada por un tercero, que es quien da la orden, pues posee dominio sobre la voluntad del hipnotizado, que se convierte a su vez en simple arma, solo recibe órdenes, las cuales generalmente cumple durante ese estado de transtorno.

Así mismo, si el delincuente ha sido hipnotizado con su consentimiento y a sabiendas de cometer actos delictuosos, entonces estaremos en presencia de un delito doloso, ya que habrá un "actio liberac in causa", o sea, el sujeto se coloca con toda intención bajo ese caso de ausencia de conducta.

Aún se discute, si el estado hipnótico se puede realizar o no las órdenes dadas por el hipnotizador, existen algunas corrientes representadas por:

- a) Escuela de Nancy, la cual sostiene la posibilidad de ejecución de los actos ordenados, con solo repetir por parte del hipnotizador, aumentando así el grado de sugestión en el hipnotizado. Originando un actuar automático, involuntario, impidiendo la integración de la conducta.
- b) Escuela de París, posición opuesta a la anterior, ya que sostiene la existencia de verdaderos actos automáticos por el hipnotizado para resistir las órdenes dadas por el hipnotizador, de tal forma que no atenderá

la orden si así lo desea.

- c) Escuela Ecléctica o Intermedia, admite que los sujetos en estado hipnótico pueden resistirse a ejecutar lo ordenado, pero hay ocasiones excepcionales, en las que no accionan los actos automáticos para el rechazo de las mismas. Dicho fenómeno se presenta en individuos de notoria debilidad mental y proclives al delito. (39)

#### SUENO.

El sueño al igual que algunas de las hipótesis vistas anteriormente, se discute si es un aspecto negativo de la conducta, o bien de la imputabilidad. Podemos considerar que el que está dormido no tiene dominio sobre su voluntad, así pues el sueño constituye un aspecto negativo de la conducta, ya -- que la persona que se encuentra en este caso no realiza sus actos voluntariamente.

Para poder encuadrar al sueño, dentro de la ausencia de conducta o de la inimputabilidad, se debe considerar los motivos que indujeron al sueño (cansancio, enfermedad o ingestión de fármacos o drogas, así mismo deberá precisarse si se trata sólo de somnolencia o de sueño.

(39) Pavón Vasconcelos, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa S.A. México, 1974. pp. 325, 326.

Si el sueño fue producido debido a una enfermedad, el sujeto es inimputable, toda vez que el estado fue patológico y ajeno a su voluntad.

Si el sueño fue producido debido a la ingestión de fármacos o drogas, es evidente una acción libre en su causa y no es excluyente de responsabilidad.

Francisco Pavón Vasconcelos nos señala: "... El sueño, estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente consciente, puede originar movimientos involuntarios con resultados dañosos".

## 2. TIPICIDAD.

La tipicidad es el segundo de los elementos del delito siguiendo la prelación lógica.

Ya es bien sabido que la tipicidad es:

"El encuadramiento de la conducta al tipo penal decreto por la ley". De tal manera que debemos comprobar que la conducta del sujeto activo, sea precisamente la que se contiene en el tipo penal.

Pero, ¿Qué es tipo penal?, pues bien, el maestro Ferrnando Castellanos Tena, al respecto nos dice: "... el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de

una conducta los preceptos penales" y continúa: "... la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. (40)

El delito tipo debe considerarse capaz de circunscribir todas las figuras delictivas, es decir, que encierra la totalidad de los delitos sin hacer grupos especiales, puesto que el delito tipo es una condición abstracta que todos los delitos, y los tipos serán aquellas manifestaciones concretas del poder punitivo del Estado que objetiza en la descripción de conductas y resultados, estando así en presencia de un tipo de delito.

El legislador al crear un tipo debe tener en consideración como elemento principal del tipo a un sujeto activo que es el que realiza la acción; al sujeto pasivo que es el que resiente el daño y a bien jurídico protegido y demás características necesarias para que se integre la figura delictiva.

Tipicidad es el encuadramiento de una conducta al tipo descrito por el legislador como ilícito; es el acomodo de un comportamiento voluntario y humano a las descripciones que el legislador considera delictivas, por lo que la diferencia de tipo y tipicidad, consiste en que el primero es la descripción y la segunda es la adecuación de una conducta a aquella

(40) Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit., p. 165.

descripción.

La conducta no es suficiente para la existencia del delito ya que debe ser típica antijurídica y culpable, por lo tanto, el tipo constituye un resultado general del delito; de ahí la máxima jurídica NULLUM CRIMEN SINE LEGE.

La Tipicidad es como un elemento de concreción y conocimiento, así como la conducta a una descripción legal y el tipo penal, como anotamos anteriormente la creación legislativa de una conducta delictuosa.

Para Celestino Porte Petit la tipicidad es: "la adecuación de la conducta al tipo que se resume en la fórmula - -- NULLUM CRIMEN SINE TIPO. Esta descripción la hace el Estado - de la celebración de la conducta. (41)

Se dice que fue en Alemania donde nació la Teoría de la Tipicidad en el Derecho Penal, anteriormente se pensaba -- que el tipo lo formaban en su totalidad los elementos del delito excluyendo el dolo y la culpa, pero al hacerse el estudio como ya hemos anotado, tenemos que referirnos a Belina -- que al elaborar su teoría en el año de 1906, trató la tipicidad en su fase inicial.

(41) Porte Petit, Celestino. Importancia Dogmática Jurídico Penal, Edit. Gráfica Panamericana, México 1954. p. 254.

En cuanto a la función legal y material del tipo y de la tipicidad, si se admite como se ha hecho, que el tipo es fundamento, razón de ser de la tipicidad tendremos que admitir, que dicha función técnica consistente en delimitar y preveer la aparición de la misma. Por su parte la tipicidad, tiene como función técnica, en nuestra opinión la de servir de medio para la aplicación fáctica de los tipos legales.

Cuando consideramos que el tipo sirve como medio para que el legislador tomando en consideración a las conductas tenidas de antijuricidad, formule las disposiciones legales llamados delitos.

La tipicidad en este sentido tendrá como función la de conjuntar hechos estrictamente materiales y conceptos de riguroso orden abstracto legal.

Los elementos constitutivos del tipo que regularmente lo conforman, son de tres clases:

- a). Objetivos
- b). Subjetivos
- c). Normativos.

Los objetivos son aquellos que cualifican la conducta tipificada limitándola regularmente en el aspecto de su resultado con base en la referencia de diverso carácter; por ejem-

plo: los sujetos (pasivo y activo), objeto, el lugar, ocasión el medio, etc.

La referencia de los sujetos (pasivo y activo), es debido a que en determinadas ocasiones el tipo exige calidad específica de los mismos, como por ejemplo: el delito de traición a la patria, es exigido la calidad de mexicano sea por nacimiento o naturalización.

Ahora, nos referiremos a el objeto, aquí se debe concretizar, por los tipos, su resultado a objetos determinados.

Existen tres modalidades diferentes para indicar el lugar como son:

Modalidad de referencia temporal, consiste en determinar el tiempo de aparición del resultado.

Modalidad de referencia especial, se limita únicamente a indicar un sitio determinado.

Modalidad con referencia ocasional, sólo utiliza para atenuar la pena.

Por último, en algunos casos se exige para la tipificación del injusto penal, la utilización de medios comisivos específicos.

Los elementos normativos del tipo, se refieren a valo-

rización de carácter jurídico y social, por parte del legislador, en principio, y del juzgador en última instancia en relación con determinados conceptos plasmados en la descripción legal del injusto.

Por el tipo de delito de violación, la tipicidad consiste en la adecuación de lo prescrito en este caso, del artículo 265 del Código Penal y expresa. "Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea - - cual fuere su sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años."

Se sancionará con prisión de uno a cinco años al que introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere su sexo del ofendido.

En el delito de violación, es indispensable para determinar la tipificación, valorar jurídica y socialmente por parte del juzgador, haciéndose éste eco del legislador: los conceptos de violencia física o moral.

Por lo que respecta al Delito de Violación, previsto en el artículo 265 del Código Penal Vigente podemos decir lo siguiente:

2. TIPICIDAD EN EL DELITO DE VIOLACION.

- a). Tipo. La violación esta constituida por un tipo fundamental o básico en la primera parte o párrafo del artículo 265 del Código Penal, puesto que el tipo no contiene ningún requisito que implique atenuación o agravación de la pena. Ahora bien con respecto a la segunda parte del mencionado artículo, se establecía que el sujeto pasivo fuere impúber, entonces la pena se agravaría, por lo cual estaríamos en presencia de un tipo completamente cualificado, pero a partir de la Reforma del Código Penal (martes 3 de Enero de 1989) no hace distinción alguna de sexo del ofendido y se impone la pena de uno a cinco años de prisión, siempre y cuando el delito de violación fuere ya sea por la vía anal ó bien por la vía vaginal. Además de que esta se realice con cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril.
- b). Es autónomo o independiente, ya que el tipo en estudio no necesita para su existencia, es decir, no se basa o tiene su origen en algun otro artículo.
- c). Alternativamente formado. En cuanto a los medios en razón de que el artículo 265 de nuestra legislación penal, describe que la violación se puede llevar a cabo

por una fuerza física (Vis Absoluta), o bien una fuerza moral (Vis compulsiva).

- d). Es un tipo normal. Como no exigen elementos normativos ni subjetivos, en el tipo se dice que es un tipo normal.

ELEMENTOS DEL TIPO:

BIEN JURIDICO TUTELADO:

Sobre este particular, existe al igual que en el estupro una variedad de opiniones; algunos autores señalan que el bien jurídico es la libertad individual, para otros la honestidad; la inviolabilidad sexual, la libertad de cópular, etc. Nosotros pensamos que el bien jurídico que se protege es la libertad y la seguridad sexual (denominación señalada en el Título IV del Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado Libre y Soberano de Veracruz), lo tutelado se deberán ampliar los conceptos de acuerdo a lo ya expresado por que la sexualidad en el ser humano no se encuentra ubicado o circunscrito únicamente en los genitales, sino que es una parte muy importante en toda la extensión de la conducta del ser humano de tal forma que se manifiesta en todos los momentos de la vida.

Tomar en cuenta que la relación sexual implica una conducta de libertad, apreciar, disposición de la pareja y que

en ella la cópula es parte, pero cada sujeto y pareja deciden la forma y momento de realizarla.

Por esto la violación es un delito que debe contemplar lo subjetivo como parte inherente a él, el derecho debe definir claramente los elementos que lo integran y que lo hacen típico, considerando la amplia variedad de casos que engloban la tutela del bien jurídico llamado libertad y seguridad sexual.

Al respecto el maestro Porte Petit expone: "También debe considerarse que no es la libertad sexual el bien jurídico protegido, en el caso de violación sobre persona impúber, - - pues resulta lógico pensar que, en tal persona, no es este bien el que se protege, debido a que por su corta edad y falta de experiencia, aún no tiene libertad sexual". ( )

En este caso difiero de la exposición del maestro Porte Petit, debido a que el impúber también puede tener libertad sexual, pero no estrictamente en la forma en que la sociedad pudiera admitir el concepto, sino que este también puede elegir quien pudiera o no tocarlo, por ejemplo. La experiencia a que hace alusión, puede ser que como no hay conciencia del "mal", en cuanto a la relación sexual, no comunica a los demás los manipuleos de que es objeto, por lo general no hay violencia, sino que se ve atraído por promesas de regalos, -- por puro afecto o curiosidad.

Esa ausencia de conciencia hace que no se perciba la falta como agresión, ni haya sentimientos de culpa; estos vendrán después, provocados por los mismos padres y/o autoridades encargadas del caso. (42)

#### SUJETO ACTIVO.

En el delito de violación, el sujeto activo puede ser un hombre o bien una mujer, al tomar en cuenta lo descrito -- por el precepto: "tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo".

No hay que olvidar en el análisis del presente que -- existen desviaciones sexuales, como la homosexualidad, incluyendo la masculina y femenina, donde si es aceptado que un -- hombre viole a otro hombre, pero donde no se acepta que una -- mujer viole a otra.

Esto a mi criterio si se dá, no es necesario que tenga pene para poder ser sujeto activo, si como ya se dijo la intención de la relación es lo que cuenta y considero que una -- mujer si puede violar a otra mujer e incluso a un hombre siendo este menor de edad, ya sea con el dedo o con otros instrumentos palos, botellas, etc.

(42) Rodríguez Manzanera, Luis. Victimología. Edit. Porrúa México, S.A. 1988. p. 290, 291.

El sujeto activo, o también llamado delincuente sexual o agresor sexual es producto resultante de las múltiples interacciones que tuvo en su medio ambiente y con otros individuos, siendo estos factores determinantes del desarrollo de su personalidad y de su conducta posterior, también se ha considerado que pudieron estar expuestos a condiciones similares de agresión sexual durante la etapa de su infancia, esta es una variable que debe ser considerada para el estudio de la conducta sexual desviada.

Tomando en cuenta la calidad del sujeto activo, la violación es pues, un delito común o indiferente, ya que lo puede cometer cualquier persona.

#### SUJETO PASIVO.

Al igual que el sujeto activo, el sujeto pasivo en la violación puede ser una mujer o un hombre.

El sujeto pasivo, también se le llama víctima que puede ser consideradas de dos formas como son:

- a). Inimputable.- Por ser menor de edad y no tener la capacidad legal de elegir a un compañero (a) para tener relaciones sexuales; ya que la sexualidad aun cuando está presente es todavía en una etapa inconciente de acuerdo al desarrollo evolutivo normal o bien a las --

que se encuentran alteradas sus facultades mentales pudiendo ser éstas o de cualquier tipo.

- b). Legítima.- Se extiende aciertos desviados como el homo sexual, toxicomanas, y a personas que realizan determinadas profesiones (mesera, modelo) o conductas (pedir aventón, tener promiscuidad sexual). (43)

El maestro Celestino Porte Petit, anota al respecto lo siguiente: "aclarando en el sentido de que puede ser sujeto - pasivo el hombre, independientemente del sexo del sujeto activo y sujeto pasivo la mujer, con tal de que sea sujeto activo el hombre". (44)

De lo anterior, podemos denominar al delito de violación como un delito impersonal porque igualmente puede ser cometido en un hombre o bien en una mujer.

#### OBJETO MATERIAL.

Al respecto debemos tomar en cuenta el caso concreto, es decir, la violación puede recaer en un hombre o en una mujer, en virtud de que el artículo 265, no hace alusión a que deba ser hombre o mujer el sujeto pasivo. Entonces el objeto material será la persona sobre la cual recaiga la conducta, - en este caso cópula.

(43) Rodríguez Manzanares, Luis. Op. cit. p. 289, 290.

(44) Porte Petit, Celestino. Op. cit. p. 43.

## 2.1. ATIPICIDAD.

La atipicidad constituye el aspecto negativo de la tipicidad. Se presenta o produce la atipicidad cuando falta la adecuación a uno o más de los elementos del tipo.

El maestro Castellanos Tena nos dice..." que cuando no se integran todos los entos descritos en el tipo legal, se -- presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. -- La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta del tipo. Si la conducta del tipo. Si la conducta no es típico ja más podrá ser delictuosa". Continúa..."... suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador deliberada o inadvertidamente, no descri be una conducta, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos. En el Código Penal Veracruzano Vigente se suprimió el tipo delictivo que figuraba en el ordenamiento anterior integrado con un adulterio en condiciones determinadas; he aquí la ausencia del tipo. En cambio, la ausencia de atipicidad surge cuando existe el tipo, pero no -- se amolda a él la conducta dado, como el caso de la cópula -- con mujer mayor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento mediante engaño; el hecho no es típico -- por falta de adecuación exacta a la descripción legislativa, en donde precisa, para configurarse el delito de estupro que la mujer sea menor de dieciocho años. (45)

(45) Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. p. 172.

Ahora bien, como la tipicidad se constituye al adecuarse al tipo y éste puede contener uno o varios elementos, de tal suerte, la atipicidad existirá cuando no haya adecuación, al o a los elementos del tipo descrito en la Ley. Así mismo, la hipótesis de atipicidad serán, el lado opuesto de cada uno de los elementos que integran al tipo.

Debemos distinguir la ausencia de tipo con la atipicidad. El primero se da cuando el legislador no incluye una conducta en el catálogo es cuando una conducta dada no se adecua al tipo existente y aquí nos referimos a los comentarios que hace en su obra el maestro Fernando Castellanos Tena. "En el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la Ley, respecto de él, no existe tipo. (46)

A continuación presentaré algunas de las ausencias de tipicidad, para el maestro Rafael Márquez Piñero:

- I. Ausencia de adecuación por falta de calidad en el sujeto activo.
- II. Ausencia de adecuación por falta de calidad en el sujeto pasivo.

(46) Castellanos Tena, Fernando, Op.cit. 172.

- III. Ausencia de adecuación en cuanto al objeto.
- IV. Ausencia de adecuación en cuanto al tiempo.
- V. Ausencia de adecuación en cuanto al lugar.
- VI. Ausencia de adecuación en cuanto a los medios de comisión.
- VII. Ausencia de adecuación no referente a los elementos -- subjetivos.
- VIII. Ausencia de adecuación referente a los elementos norma tivos o antijuridicidad espacial. (47)

Para el maestro Celestino Porte Petit concretamente se originan hipótesis de atipicidad.

- 1. Ausencia del presupuesto de la conducta o hecho.
- 2. Ausencia de la calidad del sujeto activo, requerida en el tipo
- 3. Ausencia de la calidad del sujeto pasivo requerido en el tipo.

(47) Márquez Piñero, Rafael. Derecho Penal, Parte General, 1a. ed. Trillas, México, 1986. pp. 226 y 227.

4. Ausencia del objeto jurídico
5. Ausencia del objeto material.
6. Ausencia de las modalidades de la conducta.
  - a) de referencias temporales.
  - b) de referencias espaciales.
  - c) de referencias a otro hecho punible.
  - d) de referencias de otra índole exigida por el tipo.
  - e) de los medios empleados.

7. Ausencia del elemento normativo, y

8. Ausencia del elemento subjetivo del injusto. (48) 45

Opina, al respecto, el maestro Fernando Castellanos -- Tena: "... las causas de atipicidad pueden reducirse a los siguientes:

1. Ausencia de la calidad exigida por la Ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.
2. Si faltan el objeto material o el objeto jurídico.
3. Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo;

(48) Porte Petit, Celestino. Op. cit. p. 478.

4. Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos;
5. Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley, y
6. Por no darse en su caso, la antijuricidad especial.

El delito de violación no exige para su tipificación - calidad alguna en el sujeto activo o pasivo; no hace referencias temporales en cuanto a la violación propia, ni espaciales ni a elementos normativos, ni a elementos subjetivos; por lo consiguiente, la única causa de atipicidad será:

La falta de medios exigidos por el tipo:

Es decir, que el sujeto interesado, de su consentimiento voluntariamente o sea, que no esté amenazado moralmente -- (Vis Compulsiva o bien obligado por una fuerza física (Vis Absoluta)).

### 3. ANTIJURICIDAD.

Debe entenderse a la antijuricidad o antijuridicidad, como todo aquello que va en contra el Derecho.

Al respecto Jiménez de Asúa expone: "El hecho no basta que encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto, sino que se necesita que sea antijurídico, contrario a --

derecho". (49)

Por su parte, el maestro Porte Petit, manifeista que, "para la existencia de la antijuricidad se exigen dos requisitos: adecuación o conformidad o un tipo penal, que la conducta no esté amparada por una causa de exclusión del injusto o causa de licitud". (50)

El maestro Carranca y Trujillo opina: "... entendemos que la antijuricidad es la oposición a las normas de cultura, reconocidas por el Estado. Se el denomina también "ilicitud", la palabra que también comprende el ámbito de la ética; "legalidad", palabra que tiene una estricta referencia a la Ley; "entuerto" palabra puesta en circulación por los tratadistas italianos y que en español, constituye un arcaísmo; e "injusto", preferida por los alemanes para significar lo contrario a Derecho, equivalente a lo antijurídico. Es, en suma, la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido por el Estado; lo que ya fue señalado por Carrara", continúa, "... cuando la norma de cultura ha sido recogida por el ordenamiento jurídico se hace posible la antijuricidad o sea, la violación u oposición o negación de la norma. La norma crea lo antijurídico; la ley el delito. (51)

(49) Jiménez de Asúa. Op. cit. p. 267.

(50) Porte Petit, Celestino. Op. cit. p. 484.

(51) Carranca y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Ed. Porrúa S.a. México 1988. 16a ed. pp.353 354.

Podemos decir que para que una acción sea antijurídica previamente debe la ley contemplarla como tal, ya sea, prohibiéndola, censurándola, de lo contrario, es decir, al no preverla, por muy injusta ó antisocial que sea, no podrá ser antijurídica. Como lo mencionamos anteriormente la antijuricidad debe ser aquella conducta o hecho que vaya en contra de el derecho, o sea, de lo establecido por la Ley.

Lo no prohibido está permitido; al respecto Porte Petit argumenta que: "... se tendrá por antijurídica una conducta adecuada al tipo, cuando no se pruebe la existencia de una causa con justificación. (52)

En general los diversos autores se pronuncian de acuerdo a que la antijuricidad es de un desvalor jurídico una contradicción o desacuerdo entre un hecho del hombre y las normas del derecho.

Para Mariano Jiménez Huerta; la conducta es antijurídica cuando resulte contraria a la norma, cuando lesiona un bien jurídico y ofende los ideales valoratorios de la comunidad y "matiza y tiñe", la conducta de su colorido o tonalidad especial, matiz, tono y color que surge del juicio formulado sobre la conducta previa, en el cual se afirma su contradicción con las normas del Derecho. (53)

(52) Porte Petit, referencia citada por Francisco Pavón Vasconcelos, en su obra Manual de Derecho Penal Mexicano Ed. Porrúa S.A. México 1974, p. 266.

(53) Jiménez Huerta, Mariano. La antijuricidad. Imprenta Universitaria, México 1952. p. 9.

El maestro Castellano Tena nos dice: "... lo cierto es que la antijuricidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo. Téngase presente que el juicio de antijuricidad comprende de la conducta en su fase externa, pero, no en su proceso psicológico causal; ello responde a la culpabilidad. La antijuricidad es puramente objetiva, atiende solo al acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, -- una estimación entre esa conducta en su fase material y la esca la de valores del Estado. (54)

La antijuricidad no es exclusiva del Derecho Penal, si no que se presenta en todas las ramas legisladas del derecho, así sea de antijuricidad civil, administrativa, laboral, etc.

Podríamos referirnos a la antijuricidad como antilegalidad o bien como menciona Carranca y Trujillo, ilegalidad, - toda vez que lo que esta atacando, lesionando, directamente - es a la Ley, mas que al derecho, ya que podríamos hacer notar por ejemplo que se cometió un homicidio por propio derecho, o lo contrario, "sin" derecho. El cual diría: "el que prive sin derecho de la vida a otro".

El delito de violación, es una conducta antijurídica,

por el simple hecho de ser contraria a la Ley, por atentar -- contra la libertad sexual, por violar la norma de cultura recogida por el ordenamiento jurídico, en el momento de ejercer la violencia física o moral, sin derecho y sin consentimiento de la persona que hace uso de su garantía, libertad, de acuerdo a lo estipulado en la Ley.

El delito de violación es antijurídico, por el simple hecho de contravenir a una norma legal, y mas aún porque su comisión implica una ausencia de derecho. Este tipo advierte dos elementos:

1. Sustancial, se traduce en la lesión de la garantía de libertad.
2. Formal, la autorización estatal; ambos son indispensables para configurar la antijuricidad.

Existe antijuricidad, siempre y cuando se realice una conducta y ésta se adecue al tipo penal sin encontrarse amparada por causa de licitud.

### 3.1. CAUSAS DE LICITUD.

Las causas de licitud, son todas aquellas en las cuales los actos se realizan conforme a Derecho. Cuando falta la antijuricidad podemos decir que no hay delito, y por lo tanto estaremos en presencia de las causas de licitud.

Al respecto, nos dice Luis Jiménez de Asúa lo siguiente: "... son causas de justificación las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsimirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspectos del delito; figura delictiva, pero en los que falta sin embargo, el carácter de antijurídicas, de contrarias al derecho, que es el elemento mas importante del crimen. (55 )

La antijuricidad también tiene su aspecto negativo: la causa de justificación, estos elementos constituyen el reverso de la antijuricidad. En suma, las causas de justificación son situaciones que eliminan la esencia de toda acción injusta.

La justificación de las causas de licitud se encuentran en las conductas que produzcan una ejecución de un fin que el Estado ha reconocido, pues se trata de acciones típicas, pero no injustas. De tal manera que si un hombre realiza una acción penalmente antijurídica o castigada por la Ley, se le justifica tal acción, por el simple hecho de que podría estar cumpliendo un deber o bien, reacciona en el ejercicio de un derecho, o por obediencia jerárquica, impedimento legítimo o estado de necesidad.

El artículo 15 del Código Penal para el Distrito Fede-

ral, establece que es una circunstancia excluyente de responsabilidad penal:

'Obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignados en la Ley.'

Pavón Vasconcelos señala que el cumplimiento de un deber puede derivar:

De una norma jurídica.- Las cuales generalmente son impuestas por la Ley o quienes ostentan un empleo, autoridad o cargo público y excepcionalmente a particulares.

De una orden de autoridad, la cual deberá estar facultada por el derecho para emitir la orden.

A. El ejercicio de un derecho. Es originado por el reconcimiento hecho por la Ley sobre el derecho ejercitado o de una facultad o autorización otorgada en forma lícita por la autoridad competente, es decir, que el derecho que se pretende ejecutar este plasmado en la ley o bien que se consigne en una orden de autorización -- competente.

También puede derivar el deber de una orden de autoridad, la cual deberá estar facultada por el derecho, para emitir una orden.

B. En la fracción III del artículo 15 del Código Penal Vi gente, se contempla como causa de legitimación a la le gítima defensa que a la letra dice:

" Artículo 15: Son circunstancias excluyentes de res--  
ponsabilidad penal...

III. Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor de sus bienes, o de la pena, honor o bienes de otro, - repeliendo una agresión acutal, violenta, sin derecho, y de la cual resulte un peligro inminente, a no ser -- que se pruebe que intervino alguna de las circunstan--  
cias siguientes:

- 1a. Que el agredido provocó la agresión, dando causa inme--  
diata y suficiente para ella.
- 2a. Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por  
otros medios legales;
- 3a. Que no hubo necesidad racional de medio empleado en la  
defensa, y
- 4a. Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente  
reparable después por medios legales o era notoriamen--  
te de poca importancia comparado con el que causó la -  
defensa.

Se presumirá que concurren los requisitos de legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquel que cause un daño a quien a través de la violencia del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho, a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a las de - - cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al - sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto - de los que tengan la misma obligación; o bien, lo encuentre - en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que re- velen la posibilidad de una agresión.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier - daño a un intruso a quien sorprendieron en la habitación u ho- gar propios, de su familia o de cualquier otra persona que -- tenga misma obligación de defender, o en el local donde se en cuentran bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación siempre que la presencia del extraño ocurra de no- che o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de - una agresión".

La legítima defensa debe ser actual, violenta y sin de- recho, de la cual resulte un peligro inminente.

Debe ser actual, puesto que no cabe aludir una defensa legítima de hechos pasados, ya que estaríamos en presencia de una venganza y no de una precautoria a la agresión sufrida, - Nuestro Código Penal señala, que la agresión sea violenta, so

bre, no estamos de acuerdo, puesto que no siempre una agresión es violenta y por lo tanto, no existiría en su caso, la legítima defensa.

Así mismo, para aceptar como válida la legítima defensa, debemos tomar en cuenta que el acto lesivo, que amenace un determinado bien jurídico sea de tal manera violenta y repentino, que no sea posible intentar otro medio nacional menos perjudicial para evitarlo.

Sin derecho. Claro está que la legítima defensa, no puede ser aceptada si se tratare de algún sujeto que actuare con derecho, ya que no procede una causa de licitud contra otra de la misma naturaleza. Además se necesita la presencia de un peligro inminente. A este respecto señala Jiménez de Asúa que, "la legítima defensa no sólo puede ejercerse contra la agresión actual, sino que también es posible contra una agresión inminente" (56), ya que podemos repeler una agresión actual, como una inminente:

El concepto que nos da la Ley es amplio y expícito, - solo agregaremos la definición que da el maestro Pavón Vasconcelos al respecto de legítima defensa"... es repulsa, inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el derecho",. y sus elementos son:

(56) Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Ed. Sudamericana 1977. p. 294.

- a) La existencia de una agresión.
- b) Un peligro de daño derivado de ésta.
- c) Una defensa de la agresión contra ataque para repelerla. (57)

C OBEDIENCIA JERARQUICA:

En la fracción VII del artículo 15 de nuestro Código Penal, se refiere a "obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, aún cuando su mandato constituya un delito, - si esta circunstancia no es notoria, ni se prueba que el acusado la conocía".

Carranca y Trujillo dice que "... la obediencia jerárquica-legítima es causa que excluye la responsabilidad penal a título de inculpabilidad" y, continúa: "... los tratadistas distinguen entre la obediencia que responde a subordinación - espiritual, o política, o doméstica o legítima. Sólo la última puede dar lugar a la excluyente, porque obedece a una jerarquía impuesta por la Ley para que esta sea eficazmente obediencia". (58 )

(57) Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. cit. pp. 287 y 288.

(58) Carranca y Trujillo, Raul. Op. cit. p. 643.

Considera, en el mismo sentido, Francisco Pavón Vasconcelos, que la obediencia jerárquica, más que una causa de justificación, constituye una causa de inculpabilidad, toda vez que obedecen una orden que de saberla ilícita, el sujeto activo no la llevaría a cabo, o sea, por error, elemento integrante de una causa de inculpabilidad, manifestando este autor. - "... la relación de jerarquía legítima, la falta de notoriedad del carácter ilícito de la orden y la ignorancia del sujeto que la complementa, son los ingredientes que configuran el error invencible recogiendo la citada fracción una causa de inculpabilidad. ( )

Consideramos, acordado incluir dentro de la figura en la inculpabilidad, la obediencia excluyente de responsabilidad jerárquica, más que como aspecto negativo de antijuricidad en virtud del error en que incurre el que obedece la orden. El cometer un ilícito aún por error, no excluye la antijuricidad de la acción; ya que el sujeto actúa conscientemente, aunque ignorando que está contraviniendo la ley y aunque sea por error, lesiona la norma legal. Por otra parte Carranca y Trujillo menciona que la orden que recibe el infractor debe provenir únicamente de un superior jerárquico, pero esa calidad de subordinado del comitente debe estar reconocido le

galmente.

D. IMPEDIMENTO LEGITIMO.

El impedimento legitimo lo encontramos nuevamente en la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal del Distrito Federal. Artículo 15: "son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal...

VIII. Contravenir lo dispuesto por una ley penal, dejando de hacer lo que manda, por impedimento legitimo"

Esta causa de justificación, se refiere de manera exclusiva a los delitos de omisión; dejar de hacer algo que la ley (penal) obliga a realizar, por alguna causa legitima.

La acción puede realizarse sin que esta sea antijurídica, es decir, si se tiene alguna causa de justificación legal que haya compulsado a no realizar lo que ordena la ley. En caso de guerra, si es llamado a esta un hombre y por esa razón deja a su familia, ese hecho (abandono), esa omisión de cuidado, estará justificada por el estado de guerra.

Con lo anterior podemos, en resumen, decir que la causa de impedimento debe ser legal o bien cuando sea insuperable o incapaz de ser vencida, por el sujeto que incurre en la omisión de cuidado.

En esta causa de licitud "la conducta enjuiciada será-

siempre omisiva, pues sólo las normas preceptivas, cuya violación se origine en una omisión, imponen un deber jurídico de obrar. El impedimento cuando deriva de la propia ley, está legitimado y por esa razón la omisión típica no es antijurídica. (60)

E. ESTADO DE NECESIDAD.

Esta causa de justificación la prevé la fracción IV del artículo 15 del Código Penal Vigente:

"El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contrayente o la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o bienes de otro de un peligro real, grave o inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

No se considerará que obra en estado de necesidad, - - aquel que por empleo o cargo tenga el deber legal de sufrir - el peligro".

Los elementos para que se dé el Estado de necesidad en la legislación penal mexicana, contemplados en la fracción y artículo mencionados. En esta forma, tendremos que, los requisitos del estado de necesidad son los siguientes:

(60) Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. cit. p. 323.

- a) Una necesidad, necesidad de actuar.
- b) Un peligro; peligro cierto, injusto e inminente.
- c) Una desproporcionalidad, la que se desprenda entre el bien que se proteja y el que se sacrifica, debiendo -- ser de mayor importancia la del bien que se protege.

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos nos dice "... el estado de necesidad se caracteriza por ser una coalición de - intereses pertenecientes a distintos titulares; es una situación de peligro, grave, cierto y cuya superación, para el amenazado hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno, - como único medio para salvaguardar el propio; este mismo au-- tor señala como elemento del estado de necesidad los siguientes.

- "a) La existencia de un peligro real, grave e inminente,
- b) Que ese peligro recaiga en bienes jurídicos;
- c) Que el peligro no haya sido provocado dolosamente.
- d) Que se lesione o destruya un bien protegido por el derecho; y
- e) Que no exista otro medio practicable y menos perjudi-- cial para superar el peligro. (61)

(61) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit., pp. 304 a 307.

En la misma obra, menciona el autor la diferencia entre estado de necesidad y legítima defensa:

- A. Estado de necesidad constituye una acción, (agresión); la legítima defensa, una reacción (defensa).
- B. El conflicto en el estado de necesidad surge entre intereses legítimos; en la legítima defensa en el bien jurídico amenazado y su defensa. El agresor posee un interés ilegítimo.

En el delito de violación, a mi criterio proceden alguna justificación como hemos mencionado con anterioridad el sujeto activo actúa con conocimiento de causa, voluntariamente y con la finalidad de causar un daño además de satisfacerse a sí mismo, tanto psicológicamente como físicamente.

Los estudiosos de la materia subdividen a la antijuricidad en dos grupos: formal y material.

#### - ANTIJURICIDAD FORMAL.

La antijuricidad formal "está constituida por la conducta opuesta a la norma. Es una consecuencia del principio de legalidad dominante en las legislaciones criminales; donde dicho principio esté vigente, lo antijurídico se determinará basándose en la antijuricidad formal; en México esto es válido, toda vez el principio de legalidad consagrado en el artí-

culo 14, párrafo tercero de nuestra Carta Magna.

Se considera a la antijuricidad formal no la oposición al precepto legal, sino a la exigencia que ésta contiene, ya que la Ley establece un doble contenido: la exigencia estatal y la protección a un bien jurídico.

Es cuando se contraviene lo dispuesto en la Ley.

Fernando Castellanos Tena anota: "... la antijuricidad constituye un concepto unitario, es el resultado de un juicio substancial, sin embargo, Franz Von Litz. ha elaborado una -- doctrina dualista de la antijuricidad" y manifiesta que para el citado jurista, el acto será formalmente antijurídico implique transgresión a una norma establecida por el Estado (o oposición a la Ley); para Cuello Calón, la rebeldía contra la norma jurídica constituye la antijuricidad formal; a sí mismo para Villalobos la infracción de las leyes significa una - antijuricidad formal. (62)

La conducta es antinormativa, antilegal, pues contradice una norma, un precepto legal, mientras no exista causa de justificación legal. La consecuencia de esta conducta, es una transgresión al Derecho. Si bien es cierto que definió a la - conducta antinormativa o antilegal, es limitar la concepción

(62) Castellanos Tena, Fernando, Op. cit. pp. 178 y 179.

también lo es que es la realidad.

Para poder llegar al Derecho, desde el punto de vista de la antijuricidad, primero hay que pasar por la norma establecida en la Ley, o sea, primero es antinorma o antilegal, - la conducta. Definitivamente no existe otra antijuricidad que la formal. Hecha la división de la antijuricidad, distinguiendo, la formal y material, la mas aceptable es la antijuricidad formal, aunque sea una consecuencia de la antijuricidad material.

## 2. ANTIJURICIDAD MATERIAL.

Para llegar a la antijuricidad material, era necesario saber en que consistía la antijuricidad formal.

La antijuricidad material consiste en una conducta que va en contra del Derecho, es una conducta dañosa a la sociedad, y a sus conceptos culturales en general. Es lo antisocial.

En los inicios del presente siglo, el positivismo era la principal influencia en el campo jurídico, aunque dos corrientes enfrentaban, por un lado el positivismo jurídico y por el otro, el positivismo sociológico. Como resultado de esta oposición, en tanto que el positivismo jurídico concebía la antijuricidad como un concepto legal, el positivismo sociológico la concibió como un concepto sociológico, al que llamó

antijuricidad "material" (en oposición a la "formal" del positivismo jurídico).

La antijuricidad "material" fue concebida como lo socialmente "dañoso" y el defensor de esta posición fue Von Litz. No obstante Litz, sostenía que la antijuricidad "material" no podía ser revelada, sino pasando previamente por la antipicidad informal o "legal", puesto que se consideraba al derecho penal como la "Carta Magna" del delincuente.

De cualquier forma hemos visto que estas pretensiones de estructurar lo antijurídico a partir de supuestas valoraciones sociales, invariablemente desembocan en un delito "natural", que suele construirse al criterio del intérprete.

Fernando Castellanos Tena dice: "... Cuello Calón considera a la antijuricidad material como el daño o perjuicio social causado por la rebeldía contra la norma jurídica, Villalobos por su parte dice que el quebrantamiento de las normas que las Leyes interpretan constituye la antijuricidad material. Franz Von Litz, afirma que la conducta es materialmente antijurídica en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos. Mientras tanto para Castellanos Tena, constituye un concepto unitario, es el resultado de un juicio substancial" (63)

(63) Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. p. 178.

La antijuricidad constituye un concepto unitario, es el resultado de un juicio sustancial.

El maestro Pavón Vasconcelos comenta: "... para Franz Vonz Litz, dentro de su doctrina dualista de la antijuricidad nos dice que la antijuricidad materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos; es decir, es antisocial. El contenido de la norma no es creado por ella y por eso resulta independiente de su exacta apreciación por el legislador de allí que ambas antijuricidades puedan coincidir, pero también discrepar. "No es presumible una contradicción semejante entre el contenido material del acto y su apreciación jurídica positiva. Caso de que exista el Juez esta legado por la Ley; la ratificación del Derecho Vigente esta más allá de los límites de su misión".

Por su parte Pavón Vasconcelos, se muestra acorde con Jiménez de Asúa y afirma: "... Nosotros concebimos la antijuridicial como un juicio valorativo de naturaleza objetiva, -- que recae sobre la conducta o el hecho típico en contraste con el Derecho, por cuanto se opone a las normas de cultura reconocidas por el Estado. (64)

De lo anterior podemos desprender que lo evidente que

(64) Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. cit., p. 273, 274.

los mas destacados juristas aun no se ponen de acuerdo al respecto, y mientras unos difieren de la antijuricidad formal, - otros la antijuricidad material y otros ni siquiera reconocen la posición dualista.

#### 4. CULPABILIDAD.

La culpabilidad en orden a la culpabilidad es un delito de dolo. Esto se infiere de los medios de comisión constituidos de la conducta.

Constituye también un desafío a la Ley, por parte del sujeto activo del delito. Al sujeto se le exige que observa - una determinada conducta tendiente a preservar los bienes jurídicos y sociales más importantes, sin embargo, este sujeto realice lo contrario a lo exigido, es decir existe un desafío hacia la sociedad, al ordenamiento jurídico, por lo tanto es culpable y debe ser castigado conforme a la Ley. El dolo está integrado por una voluntad y conocimiento del hecho.

Es requisito para fincar culpabilidad, que el sujeto - activo conozca las condiciones que guarda la víctima, pues de lo contrario no incurre en responsabilidad, según estima Frontán Balestra, al considerar que en este último caso, "no existirá violación por falta de dolo específico, que es indispensable para la configuración del delito.

Existen dos corrientes al respecto que son:

- a) Concepción psicologista.
  - b) Concepción normativista.
- a. Concepción psicologista. Es el nexo psíquico existente entre el agente y el acto exterior. Es ensayo de -- causalidad psíquica que une al sujeto con el hecho que realiza.

Sebastián Soler dice que: "... la doctrina psicológica de la culpabilidad concibe a éstas como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho, en consecuencia supone - el análisis de la situación" interna del sujeto; La culpabilidad reside en él; es la fuerza moral subjetiva del delito dentro de la terminología Carrariana".

- b. Concepción normativa. La culpabilidad se identifica -- con la reprochabilidad hacia sujeto activo, por haberse éste conducido contrariamente a lo establecido por la norma jurídica penal.

El maestro Carranca y Trujillo opina: "... el exámen - de la fuerza moral que, según Carranca concurre con la física a generar del delito, nos lleva a considerar la culpabilidad, elemento subjetivo del delito. Ella dá origen, según la teoría psicologista, a la relación psíquica de causalidad entre el actor y el resultado. Su fundamento radica en que el hom--

bre es un sujeto con conciencia y voluntad, por lo que es capaz de conocer la norma jurídica, y de acatarla o no. De aquí la reprochabilidad de su conducta, o sea su culpabilidad, en razón de que el sujeto ha podido actuar conforme al Derecho. (65).

Una acción es culpable a causa de la relación psicológica entre ella y el autor puede ponerse a cargo de éste y -- además serle reprochada.

En la culpabilidad existe una relación de causalidad - psicológica entre el agente y la acción, un juicio de reprobación de la conducta de éste, motivado por su comportamiento - contrario a la ley, pues al ejecutor un hecho -que esta prohíbe- ha quebrantado su deber de obedecerla, hay una reprobación a la conducta del agente y se reprocha este comportamiento porque no ha obrado conforme a su deber.

Jiménez de Asúa dice: "... la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el acto que comete". (66)

Cuello Calón considera a la culpabilidad como una conducta que es "causa de las relaciones psíquicas existentes entre ellas y su autor debe serle jurídicamente reprochada" (67)

(65) Carranca y Trujillo, Raúl. Op. cit. p. 429.

(66) Jiménez de Asúa, Luis, Op. cit. p. 444.

(67) Cuello Calón, Eugenio Raúl. Op. cit. 290.

Ignacio Villalobos una conducta es culpable cuando - -  
"... el desprecio del sujeto por el orden jurídico, por los -  
mandatos y las prohibiciones que tienden a constituirlo y con-  
servarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición -  
en el dolo o indirectamente indolencia o desatención nacidas  
del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los pro-  
pios deseos, en la culpa. (68)

En resumen podemos decir que, la teoría psicologista -  
establece que todo sujeto delinque, en él opera un proceso in-  
tellectual volitivo, en la cual argumenta que la culpabilidad  
está basada en la relación psíquica de causalidad entre el au-  
tor y el acto realizado.

Y la teoría Normativa se dice que existe una exigencia  
de determinada conducta a la luz del deber es el verdadero --  
fundamento de la culpabilidad. La culpabilidad siempre es el  
reproche de la conducta sumida por el sujeto del delito.

Sostiene, además, que la culpabilidad, es el conjunto  
de aquellos presupuestos de la pena que fundamenten, frente -  
al sujeto la reprochabilidad personal de la conducta antijurí-  
dica, asumida por el sujeto del delito.

Desde luego, la violación por su naturaleza, es de - -

(68) Villalobos, Ignacio. Op. cit. p. 272.

aque<sup>l</sup>os delitos que exigen una forma dolosa de culpabilidad, traduciéndose el dolo en la voluntad del sujeto activo de - - efectuar la cópula con persona de uno u otro sexo, mediante - fuerza física o moral y ausencia de voluntad de la víctima o aprovechándose de las condiciones especiales de ésta.

Las únicas especies de culpabilidad son:

- I. Dolo
- II. Culpa.

Además existe otra hipótesis de culpabilidad de natura leza mixta: la preterintencionalidad. Nuestro Código Penal, - abarca las dos formas de culpabilidad, o sea, el dolo, en el artículo 7, la culpa en el artículo 8; además de contener - - otra hipótesis de culpabilidad, es decir la preterintencionalidad en la fracción II del artículo 9 del mencionado Código.

I. DOLO.

El dolo puede definirse como la realización de una con ducta, sabiendo y queriendo el resultado que ha de producirse, es decir, que el sujeto activo del delito desea la conduc ta y acepta el resultado.

Dice Jiménez de Asúa: "El dolo existe cuando se produ- ce un resultado típicamente antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstan

cias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica". (69)

Castellanos Tena, considera que el dolo "... consiste en el actuar, conciente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico" (70).

González de la Vega, por su parte, en su obra "Código Penal Comentado"... Jurisprudencia definida de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

DOLO. Siempre que a un acusado se le pruebe que violó una ley penal, se suprimirá que obro con dolo, a no ser que se averigüe lo contrario, o que la ley exija la intención dolosa para que haya delito y al acusado toca probar que procedió sin intención. Quinta época: Tomo V, pág. 480 Tomo VII. - Pág. 1043 Tomo VII pág. 1567. Tomo IX. Pág. 139. Tomo XIII, - pág. 674". También cita González de la Vega"... tesis relaciones. Dolo siendo el dolo un elemento subjetivo, lo único -- que puede probarse es si existente o no, razones que demuestren el conocimiento que se tiene de lo ilegal de un hecho u omisión, que es en lo que el dolo consiste. la prueba presun-

(69) Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit. p. 245.

(70) Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. p. 239.

tiva está incluida en la Ley, para probar este elemento del cuerpo del delito, pues de lo contrario, solo podría probarse por la confesión. Quinta época. Tomo XXVII. pág. 710. (71).

En relación al dolo, existen dos teorías como son:

- a) La teoría de la voluntad.

Nos dice que el dolo radica en la intención del sujeto, en la voluntad conscientemente dirigida hacia el resultado, cuando el sujeto quiere la acción y el resultado típico.

- b) Teoría de la Representación.

Nos dice que basta que el sujeto se represente el o los resultados dañosos, para imputarle su actuar como dolo. El defensor de esta teoría, principalmente es Von Litz, que define al dolo como el conocimiento de todas las circunstancias de hecho correspondientes a la definición legal que acompaña a la actuación voluntaria.

Fernando Castellanos Tena apunta, al respecto: "... en el dolo el agente, conociendo la significación de su conducta procede a realizarla" y, continúa: "... el dolo contiene un -

elemento ético y volitivo o emocional. Elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El volitivo o psicológico, consiste en la voluntad de realizar el acto, en la volición del hecho típico".

el dolo contiene un elemento intelectual y otro volitivo o emocional, el primero se constituye cuando el sujeto sabe que su actuar quebranta el deber. El segundo consiste en la intención de realizar el acto para quebrantar la Ley.

Clasificación de las diferentes clases de dolo:

1. DOLO DIRECTO.

Es aquel en que el resultado que se verifica corresponde a la intención del agente.

2. DOLO INDIRECTO.

En ésta clase de dolo, no es cierto, sino posible el resultado. Al respecto Cuello Calón expone que: "... - el dolo eventual marca la frontera entre el dolo y la culpa, mas allá del dolo eventual está la intención directa, al otro lado la culpa conciente" (72)

(72) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I p. 425. Edit. Bosch, Barcelona. 1974.

Para Castellanos Tena, "el agente se propone un fin sa be que seguramente surgirán otros resultados delictivos.

3. DOLO INDETERMINADO.

Es la intención de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.

4. DOLO DE CONSECUENCIAS NECESARIAS.

Se presenta esta clase de dolo cuando el sujeto se pro pone un fin y sabe que se producirán otros resultados típicos y antijurídicos, los cuales no son objeto de su voluntad, pero cuyo resultado no lo hace retroceder con tal de lograr el propósito.

5. DOLO EVENTUAL.

Se desea un resultado delictivo, previéndose la posibi lidad de que surjan otros no queridos directamente.

En el Derecho Penal Mexicano, se aprecia en el artículo 9 que dice a la letra:

"Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico quiera o acepte el resultado prohibi do por la Ley.

Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y --

condiciones personales le imponen.

Obre preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia.

En la definición del delito intencional no solo queda incluido el dolo indirecto, sino que también el indirecto, in determinado y eventual.

Estas últimas clases de dolo se caracterizan por una aceptación del resultado; el agente no quiere el evento dañoso, sin embargo, lo prevé como seguro o posible, ratificándolo al no retroceder en el afán de llevar a cabo su propósito criminal.

En nuestra Legislación Penal el dolo se presume "juris tantum", es decir, que mantiene la intencionalidad (dolo), -- salvo prueba en contrario.

## II. CULPA

Otra forma de culpabilidad es la culpa, es la segunda especie de la culpabilidad.

Luis Jiménez de Asúa señala que "Umendo como en el concepto de dolo, los elementos afectivos de voluntad y representación, más el elemento intelectual del deber que se desconoce, llegamos a decir que existe culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de - conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado o que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo". (73)

Dice Eugenio Cuello Calón que "... existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debido, causando un resultado dañoso previsible y sancionado por la ley". (74)

Mezger opina "... actúa culpablemente quien infringe -- un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede preveer". (75)

(73) Jiménez de Asúa, Wis. La Ley y el Delito. Ed. Bello Caracas 1947. P. 486.

(74) Cuello Calm, Eugenio. OP. Cit. p. 393.

(75) Mezger, Eduardo. Op. Cit. P. 171.

Existen diversas teorías para determinar la naturaleza de la culpa:

- A).- Teoría de la Previsibilidad
- B).- Teoría de la Previsibilidad y Evitabilidad
- C).- Teoría del defecto de la Atención

A).- Teoría de la Previsibilidad

Carrara fue el principal exponente de esta Teoría, para quien la esencia de la culpa consiste: "en la previsibilidad - del resultado no querido", afirmando que la culpa consiste en - la voluntad de omisión de diferencia en calcular las consecuen - cias posible y previsibles del propio hecho, por tanto se pue - de considerar que se funda en un vicio de la inteligencia, - - el cual no es la última instancia, sino un vicio de la volun - tad.

B).- Teoría de la presibilidad y evitabilidad. Binding y Brusa, exceptúan la previsibilidad del evento, pero añade - el carácter de evitable o previsible, para integrar la culpa - de tal manera que no hay lugar al juicio de reproche cuando -- el resultado, siendo previsible resulta inevitable.

C).- Teoría del Defecto de la Atención.

Angliolini, fue su principal expositor; esta teoría - - hace descansar en esencia de la culpa en la violación por par - te del sujeto, de una orden de atención impuesta por la ley.

Fernando Castellanos Tena se refiere a la culpa de la siguiente manera: "... existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero este surge a pesar de ser previsible y evitable, por no oponerse en luego las cautelas o precauciones legalmente exigidas". (76)

Podemos apreciar que en todas las definiciones de culpa, expuestas por los diferentes autores se destacan los elementos de la culpa que son:

A.- Existencia de una conducta humano, o sea un actor voluntario (positivo o negativo).

B.- Que la conducta voluntaria, se realice sin las cautelas exigibles por el Estado.

C.- Los resultados deben ser previstos, previsibles y típicamente penales.

D.- Una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido.

Existen dos formas en que pueden presentarse culpa:

1.- Culpa inconsciente

2.- Culpa inconsciente

La primera, es aquella en la que el sujeto activo preve el resultado, con la esperanza de que no se produzca, más no -

lo desea. Esta clase de culpa algunos autores le adhieren las palabras previsión o representación. Asimismo señalan que la culpa consciente es previsible o tiene representación en la mente de un posible resultado tipificado penalmente, es decir, el agente supone que su actuar puede ser perjudicial, pero confía en que no se producirá.

La segunda implica que el sujeto activo no prevea el resultado. A esto se le agregan las palabras sin previsión o sin representación ya que falta en el sujeto la idea de las consecuencias que atraerá su conducta. Este a su vez se subdivide en:

a).- Culpa lata.- Consiste en que solo alguien con cierto cuidado puede percatar del resultado, o sea previsto.

b).- Culpa leve.- Consiste en que solo alguien con el cierto cuidado puede prevenir el resultado; y

c).- Culpa levísima.- Que es aquella en la que solamente se pueden percatar del resultado los individuos sumamente cuidadosos.

#### Preterintencionalidad.

Consiste en una mezcla de dolo y culpa; dolo al principio y culpa al final.

Algunos estudios del derecho apuntan que, existe un dolo preterintencional; para otros se trata de un concurso de

dolo y culpa, y algunos otros inspirados en la dogmática alemana señalan que esos tipos delictivos son: infracciones calificadas por el resultado.

La preterintencionalidad es una hipótesis de la culpabilidad y su naturaleza es mixta, pero nuestra legislación penal lo regula como dolosa.

En la actualidad suelen confundirse los términos de culpa e imprudencia, y trataremos de aclararlos, culpa es el género y la imprudencia es la especie, toda imprudencia constituye culpa, pero no toda culpa es imprudencia, como su nombre lo dice, la imprudencia es la falta de imprudencia, precaución, cuidado, ya es la falta de imprudencia, precaución, cuidado, atención y culpa es el actuar del hombre con una voluntad distinta a la de causar un daño, pero que finalmente causa daño.

La culpabilidad en el delito de violación se da cuando se llenan o cumplen con dos requisitos, el querer y el tener del sujeto, esto es la voluntad y la conciencia de sujeto que realiza la acción de cópula.

#### 4.1. CAUSAS DE INCULPABILIDAD

La falta de culpabilidad recibe el nombre de inculpabilidad o causa de exculpación. El aspecto negativo de la culpabilidad es la inculpabilidad surge la conducta delictiva sin dolo y sin culpa.

En este sentido, las causas de inculpabilidad son aquellas que consisten en la absolución del sujeto en el juicio de reproche. Es decir, "el inculpable es completamente capaz y si no le es reprochada su conducta es porque, a causa de un error o por no podersele exigir otro modo de obrar, en el juicio de su culpabilidad se le absuelve. Más para todas las demás acciones su capacidad es plena". (77)

Fernando Castellanos Tena, al respecto dice: "... es -- que la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad conocimiento y voluntad. Tampoco sería culpable una conducta si falta alguno de los otros -- elementos del delito a la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, solo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia". (78)

El Fundamento que dan los psicólogos consisten en -- que si los elementos de la culpabilidad son:

- 1.- Conocimiento y
2. La voluntad,

Luego entonces la ausencia de estos constituye la inculpabilidad, la ausencia del conocimiento, forma un error y el -- aspecto negativo de la voluntad es una voluntad viciada por la acción.

Es decir que para los psicólogos las causas de incul

(77) Jiménez de Asúa, Luis. Ibidem. P. 389.

(78) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. P. 253

pabilidad es:

- El error y
- La exigibilidad de otra conducta.

En seguida analizaremos cada uno de estos elementos, - tanto de los psicólogos, así como también normativistas.

1°.- Error el error, Castellanos Tena lo define como "... un falso conocimiento de la verdad, es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el suje te cognocente y el objeto conocido, tal como éste es - en la realidad". ( )

El error se divide en:

- A. Error de hecho y
- B. Error de Derecho

El error de hecho a su vez se subdivide en:

- Esencial y
- Accidental

El error esencial debe ser invencible para eliminar la culpa, ya que aquí se presenta el desconocimiento total de la antijuricidad por parte del sujeto. Este error, elimina el do--lo y la culpa, así como también el conocimiento del carácter - ilícito de la conducta y la voluntad de ocasionar un daño. Cabe aclarar que para la constitución para que el error esencial, - fuera causa de inculabilidad, este debe ser invencible, de lo

contrario, es decir vensible deja a salvo la culpa.

La segunda clasificación del error del hecho es el - - accidental. Este tipo de error recae en circunstancias secundarias del hecho; se presenta esta forma de error en tres casos:

ABERRATIVO ICTUS.- "Error de golpe" obra cuando el resultado a pesar de no ser el buscado, equivale al mismo. Se priva de la vida.

ABERRATIVO IN PERSONA.- "Error en la persona" y precisamente recae sobre la persona objeto del delito, es decir, se confunde al sujeto pasivo por error.

ABERRATIVO IN DELICTE.- "Error en el delito", sucede -- cuando se comete un delito diferente al buscado. En lugar de -- cometer homicidio se comete parricidio.

Error de Derecho. Este error no es causa de inculpabilidad, ya que el desconocimiento de las leyes no beneficia a - persona alguna. Nadie puede alegrar desconocimiento, ignorancia o error del hecho, ya que aunque así lo hiciera no conseguiría ningún beneficio.

Ahora pasaremos a la Teoría Normativista, siguiendo el orden de análisis de la no exigibilidad de otra conducta.

La no exigibilidad de otra conducta opera cuando la ley no exige al sujeto un obrar diverso. Según los normativistas -

el temor: fundado en un típico ejemplo de esta cuasa de inculpabilidad sin embargo los psicologistas pelean el temor fundado como una coacción sobre la voluntad, ambas corrientes coinciden en considerarla una causa de inculpabilidad unos diciendo que el sujeto que actúa bajo un temor fundado, no se le puede exigir determinada conducta, diferente a la requerida por el tipo penal y otros diciendo que el temor fundado coacciona la voluntad del sujeto activo. En ambas situaciones no puede considerarse culpable a quien obra bajo un temor fundado.

La doctrina moderna afirma "que esta causa de inculpabilidad se considera como un grado de inclinación al hecho prohibido en que no se pierde la conciencia ni la capacidad de determinación por lo que solo atañe a la equidad o la convivencia política y puede motivar un perdón o una excusa pero no una desintegración del delito por eliminación de alguno de sus elementos.

La no exigibilidad de otra conducta hace referencia -- solo a condiciones de naturaleza o emotividad, pero no de derecho por los cuales resulta humano, excusable o no punible que la persona obre en sentido determinado, aún cuando haya violado una prohibición de la ley, o cometiendo un acto que no puede ser aprobado propiamente ni reconocido como de acuerdo con los fines del derecho y con el orden social.

El maestro Castellanos Tena dice "... también se configura uneximente, por no exigibilidad de otra conducta, tratándose del encubrimiento de parientes allegados. Porte Petit anota: "Esta eximente constituye una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta, en virtud de que la motivación del encubridor de allegadas, no es reprochable por ser -- más poderosas que la exigencia estatal de cooperación la administración de justicia, desviandonos en este tema, por tanto, de la doctrina mexicana que la considere como excusa absoluta, constituyendo pra ella un aspecto negativo de la punibilidad. ( )

Con respecto a la Teoría de los psicólogos de considerar a la coacción de la voluntad como una causa de inculpabilidad es también válida siempre y cuando se considere a uno de los elementos de la culpabilidad es la voluntad y que presionarla para obtener un resultado, constituye una ausencia de culpabilidad.

En mi concepto son similares la no exigibilidad de otra conducta y la coacción de la voluntad, pues no se le puede -- exigir determinada conducta, ya que está coaccionada su voluntad. En el caso de temor fundado, no se puede exigir otra conducta debido a la coacción a que se ejerce sobre la voluntad, el encubrimiento de allegados presenta lo mismo, es decir, no se puede exigir otra conducta, ya que puede influir el amor, -

( ) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pp. 255 a 257 y 266.

agradecimiento, respeto, o cualquier otro sentimiento que implique la coacción ejercida sobre la voluntad; en el estado de necesidad tratándose de bienes de igual valor, es lo mismo si se sacrifica uno de ellos, es porque el otro esta coaccionado la voluntad del sujeto activo, podría ser el intento de sobrevivencia, o en general, de cualquier estado de necesidad primordial.

La obediencia jerárquica es otra causa de inculpabilidad, en los siguiente supuestos:

- Cuando se posee poder de inspección sobre la orden, pero se desconoce la ilicitud del hecho (error esencial del hecho).

- Cuando se posee poder de inspección sobre la orden, y se conoce la ilicitud del hecho, pero se debe de cumplir la orden, pues se se recibe además una orden, una amenaza grave de recibir considerables consecuencias en caso de no obedecer (no exigibilidad de otra conducta o coacción sobre el elemento volitivo del sujeto).

El caso fortuito, en mi opinión constituye una especial causa de inculpabilidad, el diccionario jurídico de Rafael de Pina:

"Caso fortuito.- Acontecimiento que no ha podido ser previsto, pero que aunque lo hubiera sido, no habría podido evitarse" (80)

(80) Pina, de Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa S.A. México 1981, p. 140.

**CAPITULO TERCERO. NACIMIENTO DEL DELITO DE VIOLACION**

**I. ITER CRIMINIS.**

**1. TENTATIVA**

**II. CONCURSO DEL DELITO.**

C A P I T U L O            I I I

I.        ITER CRIMINIS.

Iter Criminis, significa "camino del crimen".

El maestro Fernando Castellanos Tena dice: "el delito se desplaza a lo largo del tiempo, desde que apunta como idea o tentación en la mente, hasta su terminación, recorre un sendero o ruta desde su iniciación hasta su total agotamiento. A este proceso se le llama ITER CRIMINIS, es decir, camino del crimen. Los delitos culposos no pasan por esta etapa; se caracterizan porque en ellos la voluntad no se dirige a la producción del hecho típico penal, sino solamente a la realización de la conducta inicial.

La vida del delito culposo surge cuando el sujeto descuida, en su actuación, las cautelas o precauciones que debe poner en juego para evitar la alteración o la lesión del orden jurídico. En consecuencia, el delito culposo comienza a vivir con la ejecución misma, pero no puede quedar en grado de tentativa, por lo que requiere éste de la resolución de actos voluntariamente encaminados al delito", continúa, "... el delito nace como idea en la mente del hombre, pero aparece externamente después de un proceso interior mas o menos prolongado. A la trayectoria desplazada por el delito de su iniciación hasta que está a punto de exteriorizarse se le llama fa-

se interna. Con la manifestación principia la fase externa la cual termina con la consumación" ( 81)

Sabemos que el delito doloso presume que el delincuente, cuando tiene el deseo de llevar a cabo la comisión de un delito; precisamente ese deseo debe nacer de su mente para -- después manifestarse físicamente en el mundo real. Del momento en que el delincuente le surge la idea de cometer un ilícito, hasta el momento en que lo convierte en realidad, existe una serie de actos, tanto internos como externos, ese encadenamiento de actos o sucesos, reciben el nombre de ITER CRIMINIS.

En la época medieval cuando surge la doctrina del ITER CRIMINIS, no hizo distinción alguna entre intención (affectus) y el resultado (effectus); todavía durante el imperio valía el principio INMALEFICIIS VOLUNTAS SPECTATUR NON EXITUS (en los delitos debe considerarse la voluntad, no el resultado), solo cuando se separaron los resultados, crimina ordinarios - de los crimina extra ordinem, se distinguió entre legitimum perfectum y flagitium imperfectum, sobre éste construyeron los prácticos, la doctrina de la tentativa, y enseñaron que, salvo a los hechos atrososismos en que el conato se castigaba co-

( 81) Castellanos Tena. Fernando. Op. cit. p. 275 y 276.

mo delito perfecto conforme a la máxima de origen Romano, - - PUNITUR AFFECTUS ETIAM SI NON SEQUITUR (debe castigarse la intención aunque no se siga el resultado), en todos los demás - casos del delito el conato debía representarse con penas inferiores". ( 82 )

El ITER CRIMINIS posee dos fases:

- 1.- Interna: Consistente en: Idea criminosa o ideación.  
Deliberación y Resolución.
- 2.- Externa.- Consiste en: Manifestación, preparación  
y ejecución (tentativa o consumación)

#### I.1. FASE INTERNA.

La fase interna del Iter Criminis posee tres etapas. Se le llama fase interna porque en el interior del individuo donde va a desarrollarse; se produce la ideación, o sea, cuando en la mente del sujeto aparece la idea de delinquir y éste puede rechazarla o no.

Surge un debate interno, entre si lo lleva a cabo o -- no, y empieza a valorar los beneficios o no de su comisión, a esta etapa se le llama "Deliberación", ya que este valora sus

(82) Maggiore Guissepe. Derecho Penal. Tomo II Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1956. p. 65.

necesidades de actuar y sus riesgos, es decir, delibera o decide si lleva a cabo o no la conducta. En esta etapa de deliberación intervienen los principios morales, familiares y religiosos del sujeto y podría ser que en esta etapa, el individuo rechaza la idea, o bien la acepte, pasando así la tercera y última etapa de la fase interna que es la "Resolución", que es en donde el sujeto decide llevar a cabo su idea y entonces comienza a planear de que manera la va a hacer.

El individuo, como hemos observado, no ha exteriorizado su intención, solo ha llevado a cabo una serie de pensamientos y reflexiones en el interior de su mente y como recordaremos, ninguna idea no exteriorizada puede ser castigada, es decir que hasta este momento el individuo no ha cometido ningún delito, sólo posee el propósito de delinquir, en este momento podrías decir la máxima legal que es COGITATIONIS POENAM NEMO PATITUR, (las ideas no son punibles).

La deliberación es el proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugna contra ella. Así pues, puede pasar un corto tiempo o bien un intervalo mayor, entre el momento en que surge la idea criminal y su realización ya que existe una lucha en la psique del sujeto, pero en éste persiste la idea delictuosa, después de haberse agotado el conflicto psíquico, de la deliberación, entonces surge la resolución de delinquir.

Jiménez de Asúa expone: El principio dominante dentro del Derecho Penal, "es que el pensamiento no delinquiere". (83)

Castellanos Tena apunta: "... en frase que se ha hecho célebre, decía Ulpiano: "COGITATIONIS POENAM NEMO PATITUR" -- (nadie puede ser penado por sus pensamientos) y Rossi, el -- ilustre Clásico, afirmaba: "El pensamiento es libre, escapa a la acción material del hombre, podrá ser criminal, pero no podrá ser encadenado... Por la amenaza de un castigo lo único -- que se lograría hacer, es que la manifestación del pensamiento fuera mucho más raro, se disminuiría el número de los imprudentes para acrecentar el de los malhechores. Esto es, cubrir las chispas para tener el placer de asistir al incendio". Por su parte Francisco Carrara, sostiene que el ejercicio de la justicia esta delgado, en virtud de que la Ley del orden, a la autoridad social, para que sean protegidos los derechos del hombre no se ofenden con actos internos; la autoridad humana no puede mandar sobre las opiniones y sobre los deseos. Los pensamientos, sin cometer abusos, no pueden tenerse como delitos. La defensa del orden externo sobre la tierra corresponde a la autoridad; la tutela del orden interno solo a Dios. Y cuando se dice que la Ley penal no ha de castigar los pensamientos, se quiere significar que se sustrae a su dominio toda la serie de momentos que entregan el acto interno; -

(83) Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit. P. 460.

pensamiento, deseo, proyecto y determinación; mientras no hayan sido llevados a su ejecución.

A lo anterior sólo agregaremos que la inclinación de las ideas equivaldría a una radical invasión al campo propio de la moral, desentendiéndose entonces el Derecho de su misión especialísima y esencial, a saber: armonizar las relaciones puramente externas de los hombres, en vista a la convivencia y a la cooperación indispensables en la vida gregaria. (84).

En resumen la fase interna del ITER CRIMINIS, existe, es real, pero no punible.

#### 1.2. FASE EXTERNA.

La fase externa, se comprende, desde el momento en que el delito se hace manifiesto, hasta que se consuma. Abarca la resolución manifestada hasta la consumación del delito. Teniendo como formas intermedias a los actos preparatorios y los de ejecución.

La fase externa, por lo tanto, consiste en tres etapas:

- Manifestación

(84) Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. p. 277.

- Preparación, y
- Ejecución.

Algunos autores desprenden, que la etapa de manifestación del ITER CRIMINIS, no es punible por estar garantizada - por el Estado, la manifestación de las ideas de acuerdo a lo estipulado en el artículo 60. Constitucional, en el cual se establece como garantía la manifestación de las ideas. "La manifestación de las ideas no serán objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataquen a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será utilizado por el Estado". ( 85 )

La idea que surgió en el individuo, definitivamente es una idea criminal, el ánimo es de cometer un delito, por lo tanto esta manifestación de ideas, ni debe ser punible, pues constituye un peligro en contra de los derechos de un tercero o inclusive del Estado mismo.

Una vez exteriorizado la idea del sujeto, pasa a la siguiente etapa, que es la preparación. En esta etapa se presenta cuando el individuo manifiesta su idea de delinquir, o sea exterioriza su intención. Este período no es punible, a excep

(85) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.  
Ed. Asociación Mexicana de Abogados. México. 1987. p. 11.

ción de los casos que específicamente se señalan en la Ley.

Ahí culmina el camino del crimen. Es cuando el sujeto comete el delito, pudiendo darse dos importantes aspectos: La tentativa y la consumación.

Expresa Castellanos Tena, al respecto, : "Manifestación es la idea criminosa que aflora al exterior, surge ya en el mundo de la relación, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes existente sólo en la mente del sujeto".

Reparación.- Los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución. Dice Jiménez de Asúa que los actos preparatorios no constituyen la ejecución del delito proyectado, pero se refieren a él, en la intención del agente"...

Ejecución.- El momento pleno de ejecución del delito, puede ofrecer dos diversos aspectos: Tentativa y Consumación. Se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal". ( 86 )

La fase externa del Iter Criminis, deja de ser sólo parte de la conciencia del individuo, para culminar en la reg

lidad como una intención peligrosa que culmina en una conducta de daño en contra de la sociedad.

### I.3 ACTOS PREPARATORIOS.

Los Actos preparatorios se caracterizan por ser de naturaleza inocente en sí mismos y pueden realizarse con fines lícitos o ilícitos, no revelan de manera evidente el propósito, la decisión de delinquir. Estos actos pueden ser unívocos o equívocos.

Respecto a la punibilidad de los actos preparatorios - existen dos corrientes, las cuales opinan lo siguiente:

- a) Doctrina de la impunidad.- Escuela clásica, la cual se basa en lo siguiente:
- Los actos preparatorios no constituyen violación alguna a la norma penal.
  - Son la naturaleza indeterminada o equívoca, por no revelar por sí mismos de un modo claro la intención del sujeto de cometer un delito.
  - El castigo puede ser de graves consecuencias para la - seguridad jurídica que debe prevalecer en toda la sociedad organizada, ya que daría lugar a arbitrariedades de la autoridad judicial.
  - No deben ser castigados por causa de utilidad; ya que

se fomentaría el desistimiento.

Bo Doctrina de la Punibilidad. Escuela positivista.

Sostiene la presente doctrina que los actos preparatorios se les debe imponer una pena en virtud de que la sola -- realización de esos actos que tienden al logro de un fin criminaloso, revela la existencia de una peligrosidad en el agente.

Por excepción, nuestro Código, sanciona algunos que -- por sí mismos agotan el tipo relativo, más no significa que -- al exigirlos la Ley en delito, permanezcan como actos preparatorios, habida cuenta de que los comportamientos colman los -- tipos correspondientes, pero intrínsecamente poseen la naturaleza de verdaderos actos preparatorios.

#### I.4. LA TENTATIVA.

La tentativa consiste en iniciar la ejecución del delito, sin que éste pueda consumarse. Podría decirse que es una forma ilustrada de la ejecución del delito.

"Cuando la voluntad criminal se traduce en un caso externo que entra en la esfera de consumación del delito, sin -- llegar a lesionarlo, y va dirigido claramente a conseguir la objetividad jurídica del delito, pero sin llegar a lesionarlo, el acto se llama ejecutivo y la figura a que da lugar se

denomina tentativa. Esto puede definirse sintéticamente como la ejecución incompleta del delito. (87)

Pavón Vasconcelos, señala los elementos del delito que son:

- 1o. Un elemento moral o subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer un delito.
- 2o. Un elemento material u objetivo que consiste en los actos realizados por el agente y que deben de ser de naturaleza ejecutiva.
- 3o. Un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto". (88)

La tentativa es un grado en la vida del delito, su punibilidad se funda, por un lado en la voluntad criminal, que será igual a la del delito consumado, y por otro, en el peligro en que ha estado el bien jurídico atacado. Así mismo, -- nuestra legislación penal en su artículo 12 expresa"... la -- tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito; éste no se consume por causas ajenas a la voluntad del agente".

(87) Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit. p. 474.

(88) Pavón Vasconcelos. Op. cit. p. 417.

La tentativa posee dos formas de ejecución:

- a. Tentativa Acabada. - En esta forma de tentativa el sujeto lleva a cabo todos los actos necesarios para la realización del ilícito, pero por causas ajenas a su voluntad, no se produce resultado. A esta forma también se le conoce como delito frustrado
  
- b. Tentativa Inacabada. - Aquí el sujeto simplemente no acompleta los actos necesarios para la comisión del delito, por causas extrañas; hay una incompleta ejecución. En esta forma la tentativa cabe el arrepentimiento del sujeto activo.

Delito imposible o tentativa imposible. Esta tentativa, se presenta por falta de bien jurídico, de objeto material o medios idóneos. Es decir, en estos casos nunca se podría llegar a cometer el delito.

Ahora bien, es importante distinguir al delito imposible del putativo, ya que en éste último no hay infracción a la Ley penal por imposibilidad jurídica, por que la norma no existe. En cambio en el primero, el tipo sí existe, pero la conducta del agente no se adecua al mismo.

Jiménez de Asúa dice al respecto: "En el delito putativo hay actos externos, no constituidos de preparación ni de tentativa, que expresan una resolución; inculparable, sin em-

bargo, por no corresponder a un tipo. Delito putativo es el hecho de realizar una acción que el propio autor estima delictiva, pero carente de tipo; o sin objeto (89)

#### I.5. LA CONSUMACION.

La consumación es la última etapa de la fase externa del Iter Criminis, la conducta del individuo penetra al tipo penal legal.

Para Castellanos Tena, la consumación es: "... la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal. (90)

Carranca y Trujillo opina que el delito consumado "es la acción que reúne todos los elementos genéricos y específicos que integran el tipo penal". (91)

Cabría mencionar aquí lo que nos dice el artículo 7o. del Código Penal Vigente "... el delito es:

- I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que han realizado todos sus elementos -- constituidos;

(89) Jiménez de Asúa, Op. cit. p. 468.

(90) Castellanos Tena Fernando. Op. cit, p. 433.

(91) Carranca y Trujillo. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Ed. Porrúa S.A. México, 1980. p. 669.

- II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y
- III. Cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conducta se viola el mismo precepto legal". (92)
- II. PARTICIPACION.

Así como se reconoce que el hombre, con su conducta, - puede vulnerar varias normas, dando origen al concurso de delitos, igualmente se acepta que varios hombres con sus actividades, puede infringir una sola norma. En el primer caso hay pluralidad de delitos; en el segundo unidad en el delito con concurso de sujetos.

En la mayoría de los casos, el delito es el resultado de la actividad de un individuo; sin embargo en la práctica - dos o más hombres pueden conjuntamente realizar un mismo delito, dando lugar al concurso de personas o participación.

Existe, dentro de la Participación, una distinción entre delitos como son:

- Individuales
- Unisubjetivos ó monosubjetivos
- Colectivos o plurisubjetivos,

(92) Op. cit. p. 7

En razón de la exigencia típica referida a los sujetos activos en el delito.

Unisubjetivo.- Se realiza cuando el tipo permite que su comisión se realice de ordinario por una persona, aunque eventualmente puedan realizarlo varias;

Plurisubjetivo.- Cuando la descripción legal de la conducta o del hecho, sólo admite la comisión del delito por una pluralidad de personas.

La intervención de varios sujetos hace nacer el concurso de personas en el delito; su conducta hacia la realización de un delito, produce como consecuencia de su intervención.

Existen dos formas de concurso que son:

- 1o. Concurso necesario, en virtud de que la exigencia del tipo precisa la participación de varias personas, sin cuyo presupuesto el delito no existe.
- 2o. Concurso eventual, en donde sin existir la exigencia aludida, la intervención de varios sujetos hace nacer el concurso en el delito, al cual se le denomina, eventual o participación propia.

Para la existencia de la participación o concurso eventual de sujetos se requiere:

- A) Unidad en el delito y
- B) Pluralidad de personas.

El maestro Miguel Angel Cortés Ibarra nos dice, que -- son tres las Teorías fundamentales que explican la participación:

- I. De la causalidad. Esta Teoría identifica a la participación con la causalidad. Todos los sujetos que interviene en la ejecución del delito, concurren poniendo una condición para la producción del resultado. La responsabilidad es proporcional a la intensidad del influjo causal.
- II. De la accesoriidad. Parte de la concepción monista. Admite la existencia unitaria del delito asignándole - al ejecutor material el carácter de autor principal y de partícipes accesorios a los colaboradores, (cómplices) que en cualquier forma cooperan en la realización del delito.
- III. De la Autonomía. Se afirma en la pluralidad de delitos Cada conducta es violatoria material y periódicamente de la Ley penal. Todos los participantes ponen una causa eficiente en la producción del resultado, siendo -- responsables en forma independiente. La obra de cada - uno se aprecia en forma autónoma, desvinculada de los

demás. De aquí se induce que la irresponsabilidad del autor, no lleva consigo la irresponsabilidad de los cómplices. (93)

La participación precisa de varios sujetos que encaminan su conducta hacia la realización de un delito, el cual se produce como consecuencia de su intervención. Evidentemente -- todos son causa de la infracción, pero no siempre lo serán -- del mismo grado; éste estará en relación con la actividad (o inactividad) de cada uno de donde surgen varias formas de participación.

El artículo 13 del Código Penal Vigente, en sus diversas acciones se refiere a los grados de participación, los -- que señalamos a continuación.

Artículo 13.- "... son responsables del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
- II. Los que realicen por sí;
- III. Los que realicen conjuntamente
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;

(93) Cortés Ibarra, Miguel Angel. Op. cit. pp. 457 y 458.

- VI. Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a -- otro para su comisión;
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxiliar, al delincuente en cumplimiento a una promesa anterior al delito, y
- VIII. Los que integran con otros en su comisión, aunque no -- conste quienes de ellos produjo el resultado" (94)

Castellanos Tena, por su parte, nos dice"... autor - - principal es el que concibe, prepara o efectúa el acto delictuoso; en cambio los delincuentes accesorios o cómplices, son quienes indirectamente cooperan para la producción del delito.

Llámesese autor al que pone una causa suficiente para la producción del delito; es decir, al ejecutor de una conducta, física y psíquicamente relevante. La doctrina está de acuerdo, en considerar como autores no sólo a quienes material y psicológicamente son causa del hecho típico, para adquirir -- tal carácter, la contribución con elementos físicos o con el ánimo, de donde resultan los autores materiales y los autores intelectuales.

(94) Op. cit. p. 10

Si alguien ejecuta por sí solo el delito, se le llama simplemente autor; si varios lo originaron, reciben el nombre de coautores. Los auxiliares indirectos son denominados cómplices, quienes aún cuando contribuyen secundariamente, su intervención resulta eficaz en el hecho delictuoso.

Existen varias formas de participación según:

- a) El grado.- La participación puede ser principal y accesoría; mientras la primera se refiere a la consumación del delito, la segunda atiende a su preparación.
- b) Según la calidad.- La participación puede ser moral y física, comprendiendo la primera tanto la instigación como la determinación o provocación; a su vez la instigación abarca como subclases. El mandato, orden, coacción, el consejo y la asociación.
- c) En razón del tiempo, la participación es anterior si el acuerdo es previo a la comisión del delito, y en -- tal momento se precisa la intervención que en él lleva cada partícipe; concomitante, si la temporalidad está reflejada al instante mismo de la ejecución del delito; y posterior, cuando se comprenden actos que se ejecutan después del evento, pero con acuerdo previsto, y

- d) Su eficacia.- La participación es necesaria y no necesaria, de acuerdo con la naturaleza del delito, ya sea que éste exija o no, para la comisión, el concurso de personas.

La participación es moral, cuando atiende el carácter psíquico o moral de la aparte del autor principal; es física si ése aparte es de carácter material y se realiza dentro de la fase ejecutiva del delito.

Hay instigación, dice Soler, cuando el sujeto quiere el hecho, pero lo quiere producido por otro, quiere causar -- ese hecho a través Psique de otro, determinando en éste, la -- resolución de ejecutarlo. La determinación o provocación se -- da cuando el sujeto únicamente aprovecha la idea ya existente en otro realizado acto o procurando consejos, con fuerza de -- convencimiento para reforzar la idea inicial y orillarlos a la ejecución del delito.

El mandato existe, cuando se encomienda a otro la ejecución del delito, para exclusivo beneficio del que ordena. -- La orden no es sino una forma de mandato y la impone el superior al inferior, con abuso de autoridad. La coacción se presenta cuando el mandato se apoya en la amenaza.

El consejo es la instigación que se hace a alguno para inducirlo a cometer el delito, para la exclusiva utilidad y --

provecho del instigador.

La Asociación es el acuerdo o pacto celebrado por varias personas para ejecutar un delito en beneficio de todos los asociados. (95)

Respecto al encubrimiento, podemos decir que esta figura, como ya se mencionó, que de acuerdo al artículo 13 fracción IV de nuestro Código Penal Vigente, se considera un grado de participación,

La Asociación delictuosa y el pandillerismo, se diferencian en que esta última si está organizada necesariamente para delinquir.

El pandillerismo no es un delito autónomo, sino una forma para cometer delitos y que provoca un aumento en la penalidad de aquéllos; se entiende que el pandillerismo, es la reunión habitual, ocasional o transitoria de tres o más personas, que sin estar organizadas con fines delictuosos; cometen algún delito" esta definición se encuentra en el artículo 164 bis del ordenamiento punitivo del Distrito Federal.

Las muchedumbres no se consideran como una forma especial de codelinuencia, por no integrar los elementos propios y esenciales de la figura en estudio, sin embargo, resulta in

(95) Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. pp. 286 a 288.

interesante citarla y descubrirlo en esta parte del estudio, -- por su similitud con dicha figura.

### III. CONCURSO DE DELITO.

Existen varios problemas para determinar con exactitud el concurso de delitos, pero esos problemas derivan de la conducta reiteradamente delictuosa de un mismo agente o de diversos resultados a virtud de ella.

En seguida mencionaremos dos tipos de concursos que -- son:

1.- Ideal.- Se presentará este concurso cuando, con una -- conducta se produzcan varios resultados típicos. A este respecto señala Jiménez de Asúa que los elementos -- del concurso ideal son:

- a) Unidad de hecho (acto)
- b) Violación de varias disposiciones legales; unidad -- de resolución (96)

Nuestro Código Penal establece en el artículo 18 "... -- existe concurso ideal cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos" (97)

(96) Jiménez de Asúa, Luis, Op. cit. p. 533

(97) Op. Cit. p. 13.

A veces el delito es único, consecuencia de una sola conducta; pero pueden ser múltiples lesiones jurídicas, bien con unidad en la acción o mediante varias acciones; finalmente con varias actuaciones del mismo sujeto se produce una única violación al orden jurídico.

Aparece el concurso ideal o formal si con una sola actuación se infringen varias disposiciones penales.

En el concurso ideal o formal, se advierte una doble o triple infracción, es decir, por medio de una sola acción u omisión del agente se llenan dos o más tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas afectando consecuentemente, varios intereses tutelados por el Derecho.

Artículo 58 Código Penal Vigente"... siempre que con un sólo acto, o con una sola misión, se violen varias disposiciones penales que señalan sanciones diversas, se aplicará la del delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración".

El concurso ideal también se conoce con el nombre de acumulación formal o ideal.

En el concurso de delitos con la violación pueden concurrir otros delitos como, homicidio, lesiones, o el contacto venéreo, en cuyo caso se estará frente al problema de la acumulación que nuestro Código Penal regula en su artículo 18 ya

mencionado.

## 2. CONCURSO REAL O MATERIAL.

Cuando existe pluralidad de conductas en forma independiente trae a consecuencia una pluralidad de delitos, constituyéndose el concurso real.

"Así pues, habrá concurso real, cuando una misma persona realiza cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de este, sino se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita.

Además el artículo 64 del Código Penal Vigente señala "... en caso de acumulación se impondrá la sanción del delito mayor, que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los demás delitos, sin que nunca pueda exceder de cuarenta años, teniendo en cuenta las circunstancias del artículo 52.

Por consiguiente, se dará el concurso real y por ello la acumulación, cuando concurren los siguientes requisitos:

- a) Que exista identidad en el sujeto activo.
- b) Que haya una pluralidad de conducta.
- c) Que se dé igualmente una pluralidad de delitos.
- d) Que no exista sentencia irrevocable, respecto de los delitos en concurso.
- e) Que la acción penal no se encuentre prescrita.

## C A P I T U L O   I V

### ANALISIS JURIDICO A LA REFORMA DEL ARTICULO

#### 265 PARRAFO SEGUNDO

I. Análisis Jurídico

II. Jurisprudencia

C A P I T U L O   I V

I.        ANALISIS JURIDICO A LA REFORMA DEL ARTICULO 265 PARRAFO  
SEGUNDO DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Uno de los agravios más atroces contra el ser humano lo constituye la violación. Se afecta, con este delito, la libertad, sexual con quien o cuando tener relaciones sexuales, es - decir, una de las más preciadas libertades íntimas. Por lo tanto, la figura delictiva debe quedar ubicada en el rubro de las que tutelan la libertad.

El daño no sólo quebranta la libertad del sujeto pasivo, también se traduce en severos traumas psicológicos que suelen ser perennes. Se ha logrado en los últimos años que la punibilidad de la violación responda más adecuadamente a la alta jerarquía del bien jurídico tutelado. Ello ha sido una conquista del movimiento feminista mexicano. Sin embargo, no puede soslayarse que la ley es letra muerta cuando se aplica. Mientras en nuestro país la regla siga siendo la impunidad de los violadores, la punibilidad prevista no logrará sus objetivos - de prevención y de justicia.

Tanto en la doctrina como en los fallos judiciales se pretende, para tener por acreditada la violación, que el pasivo se convierta en mártir. No otra cosa significa la exigencia de que resista hasta lo último. Si se pretende atacar el pro-

blema en su conjunto, las reformas legislativas no pueden dejar de acompañarse de una urgente transformación de los criterios judiciales.

Una reciente reforma (Véase Diario Oficial de 3 de enero de 1989), crea una figura en la que se prevé la hipótesis de "introducción... por la vía anal o vaginal de cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral..."

Es plausible que se atienda, también en este aspecto, - una antigua demanda de los grupos feministas y de algunos estudiosos del tema. Sin embargo, es pertinente señalar ciertas - objeciones. La punibilidad establecida -de uno a cinco años de prisión- es verdaderamente ridícula. No se comprende dado que se trata de un supuesto de gravedad análoga al de la violación, porque no se le asocia una punibilidad semejante. Tal como - - quedó el texto legal (párrafo segundo del artículo 265 del - - Código Penal), cabe la posibilidad de que el autor de un delito de tal magnitud ni siquiera pise la prisión, pues la sanción contemplada le permite obtener, primero, la libertad provisional, y después, la condena condicional. Por otra parte, - en la reforma se ignora el presupuesto de introducción como la señalada, sin violencia pero en personas menores de 12 años o imposibilitadas para resitir. Esto último, por olvido incomprensible, no constituye delito, pese al extremo daño que provoca.

Las cuestiones procesales no fueron tocadas por la re--  
ma, no obstante que constituyen un factor crucial para lograr  
la eficacia de las normas sustantivas:

a) Actualmente una mujer que resulta embarazada a con--  
secuencia de una violación no puede, a pesar de la permisión -  
del artículo 333 del Código Penal, acudir al aborto, en virtud  
de que no existe disposición alguna sobre la autoridad.

b) La reparación de daño debe el pago del tratamiento -  
especializado a la víctima. Esta propuesta será viable si le--  
gislativamente se ordena el correspondiente dictamen psicólogo  
co. La exigencia del pago aludido debe contemplarse expresamen  
te como obligación del agente del Ministerio Público a formu--  
larse en su pliego de conclusiones. Subsidiariamente, la repa--  
ración correspondería al Estado, que sólo podría cumplir con -  
ella mediante el establecimiento de centros de apoyo a perso--  
nas violadas. La atención a las víctimas de la violación ha --  
corrido a cargo de organizaciones feministas y, por la magni--  
tud de la tarea, los esfuerzos de éstas han resultado insufi--  
cientes.

c) El examen ginecológico, cuando sea necesario, reali--  
zario personal médico femenino previamente capacitado para - -  
otorgar el mejor trato posible a la víctima.

d) La escandalosa impunidad de los delitos de violación  
sugiere la conveniencia de instituir agencias del Ministerio -

Público dedicadas en exclusiva a la persecución de aquellos -  
en las que debe existir personal preparado especialmente para  
esa labor.

e) La tesis jurisprudencial que otorga preponderancia -  
probatoria a la versión del sujeto pasivo ha de convertirse en  
disposición del Código de Procedimientos Penales. Al con una -  
regla específica como la que aquí se propugna, se evitara -  
vacilantes e inconcidentes interpretaciones jurisdiccionales y  
aún actos de corrupción por desgracia no infrecuentes en las -  
desiciones de los jueces mexicanos.

## II.- JURISPRUDENCIA

"VIOLACION.- 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 del estupro, pero no del de violación y estando demostrado que tanto el acusado como el coacusador, realizaron el acto sexual en ausencia del consentimiento de la ofendida, la 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 pretendida ebriedad, sólo daría posibilidad para que la autoridad responsable y el agente del M.P. en su caso, hubiesen hecho el encubrimiento 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".

Amparo directo 1414/1957. Antonio García Almeida. Julio 16 de 1958. 5 Votos.

(1) VIOLACION EXISTENCIA DEL DELITO DE

La cópula que la ley exige en la tipificación del delito de violación no requiere de la planta consumación -- del acto fisiológico, ya que para integrar dicho elemento constitutivo es suficiente el ayuntamiento carnal -- aún cuando no haya eyaculación.

A.D. 4512/1957. Melquiades Chahires Tovar. Unanimidad - de 4 votos. Sexta Epoca Vol. XVI Segunda Parte. Pág. -- 263.

A.D. 6939/1960. Ruben Legaria Zaragoza. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca Vol. XI Segunda Parte. Pág. 92.

A.D. 6854/1960. Miguel Sarmiento Gómez. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca Vol. XLII. Segunda Parte. pág. 36.

A.D. 4956/1955. J. Guadalupe Pérez Murillo y Guillermo - González Chávez. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca Vol. LXXVII. Segunda Parte. Pág. 39.

(2) 3005. VIOLACION POR COPULA DEBE ENTENDERSE

Cualquier ayuntamiento o conjunción sexual aún cuando - no haya llegado a realizarse completamente el acto fisiológico.

A.D. 13/1973. J. L. S. Marzo 29 de 1973. Unanimidad de 4 votos Tribunal Colegiado del Segundo Circuito (TOLUCA).

- (3) 2998. VIOLACION. NO EXIGE TOTAL INTRODUCCION DEL MIEMBRO.- Para la consumación del delito de violación no es necesaria la total realización del acto sexual sino que basta cualquier forma de ayuntamiento o conjunción carnal aunque no haya habido una total introducción del -- miembro.

A.D. 324/1972. F. M. H. Agosto 18 de 1972. Unanimidad - de 4 votos. Tribunal Colegiado del Segundo Circuito - - (TOLUCA).

- (4) 2412. VIOLACION EXISTENCIA DEL DELITO DE  
Para la configuración del delito de violación no se requiere cópula, la que se tiene por realizada aún cuando no se agote fisiológicamente el acto sexual.

A.D. 3505/1957. Joel Pérez. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca. Vol. XII. Segunda Parte, pág. 180.

A.D. 1889/1958. José Mercado Mora. Unanimidad de 4 votos Sexta Epoca. Vol. XIV. Segunda Parte, pág. 227.

A.D. 1576/1962. Antonio Rodríguez Rojas. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca. Vol. XLIV. Segunda Parte, pág. 30.

A.D. 4133/1972. Pedro Mier Vera. Unanimidad de 4 votos. Séptima Epoca. Vol. 49 Segunda Parte, pág. 44.

A.D. 1698/1973. Salvador González Cornejo. Unanimidad - de 5 votos. Séptima Epoca. Vol. 56 Segunda Parte, pág. 67.

- (5) 724. COPULA PRUEBA DE LA DESFLORACION RESULTADO DE LA.-  
Para dar por demostrada la desfloración de la ofendida, no es necesario que la desgarradura que presente sea de un tamaño determinado, pues no precisamente en cada - - caso la desgarradura es completa, por existir el denomi-  
nado himen complaciente, que permite efectuarl la cópu-  
la sin desgarraduras.  
A.D. 8553/66. Carlos Ortega Santiago. Julio 8 de 1957.  
Unanimidad de 5 votos. Ponente Mtro. Alberto González -  
Blanco. Primera Sala.
- (6) COPULA CONCEPTO DE.- La cópula es la conjunción carnal  
que se consuma en el momento mismo de la introducción -  
del sexo masculino en el femenino, con independencia de  
que produzca desfloración, de que resulte preñez.  
A.D. 3945/66. Lorenza Hav. Voucch. Febrero 16 de 1967.-  
Unanimidad de 5 votos. Ponente Mtro. José Luis Gutié- -  
rrez Gutiérrez. Primera Sala. Sexta Epoca Vol. CXVI - -  
Segunda Parte, pág. 26.
- (7) 598. VIOLACION. COPULA COMO ELEMENTO DEL DELITO DE.- -  
Tratándose del delito de violación, el elemento cópula,  
entendido como conjunción sexual, con eyaculación o sin  
ella, puede verificarse con la concurrencia de tres - -  
hipótesis: a) Cópula de hombre a mujer, por vía normal;  
b) Cópula de hombre a mujer, por vía contra natura; y -  
c) Cópula homosexual.

A.D. 3269/1965. Jesús Barrios González. Septiembre 29 de 1965. Unanimidad de 5 votos. Ponente Mtro. Agustín - Mercado Alarcón. Primera Sala. Sexta Epoca Vol. XCIX. - Segunda Parte. Pág. 70.

CRITERIO JURISPRUDENCIAL

(1) 2433. VIOLACION. VIOLENCIA MORAL.

El delito de violación se configura no sólo imponiendo la cópula por la fuerza física, sino también cuando - - mediante violencia moral, la parte ofendida accede a no oponer resistencia al acto sexual ante las graves amenazas de que es objeto.

Tomo CXXVI.- A.D. 4500/1955. 5 votos. Pág. 305.

Tomo CXXX.- Martín Martínez Díaz A. O. 5537/1955. 5 votos pág. 222.

A.D. 3907/1953. Dimas Montaña, Unanimidad de 4 votos. - Sexta Epoca. Vol. XIX. Segunda Parte. Pág. 262.

A.D. 3297/1960. Víctor Manuel López. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca. Vol. XXXVII. Segunda Parte. Pág. 186.

A.D. 5973/1960. Baldemar Méndez de los Santos, Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca. Vol. XLIII. Segunda Parte. Pág. 95.

(2) 2336. DELITOS SEXUALES, VALOR PROBATORIO DEL DICHO DE LA OFENDIDA.- Es de explorado derecho que los delitos -

sexuales casi siempre se cometen en ausencia de testigos por lo que el dicho de la ofendida tiene pelno valor probatorio.

Amparo Directo 362/1973. F. S. M. de O. Agosto 10 de 1973. Unanimidad de 4 votos.

Tribunal Colegiado del Segundo Circuito (Toluca) (3).

- (3) 2405. VIOLACION, DECLARACION DE LA OFENDIDA EN EL DELITO DE.- En los delitos de oculta realización, como el de violación, es suficiente el dicho sostenido por la ofendida, aunado a la prueba de que la violencia se establezca mediante el correspondiente dictamen médico, para que tenga por comprobado el delito.

Amparo Directo 2655/1974. Martiniano Auzá Marroquín. -- Octubre 7 de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Abel Huitrón y A. Primera Sala. Séptima Epoca, volumen 70. Segunda Parte. Pág. 37 (4).

- (4) 3101. VIOLACION, DECLARACION DE LA OFENDIDA EN EL DELITO DE.- Es cierto que, en principio, el delito de violación, por su naturaleza, es de consumación privada o secreta, estimándole por esa circunstancia que la imputación de la ofendida es de relevancia singular; pero requiere, sin embargo su corroboración mediante algún otro dato o elemento para sustentar una sentencia condenatoria.

JURISPRUDENCIA

297

TESIS RELACIONADA

VIOLACION, COMPROBACION DE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO-.

Según se advierte del Título Tercero, Capítulo I, del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, el delito de violación, al no tener una comprobación especial, su existencia necesariamente debe acreditarse por los elementos materiales que lo integran conforme a su tipificación legal. Ahora bien, si con arreglo a lo dispuesto por el artículo 208 del Código Penal, la violación se configura cuando una persona, por medio de la violencia física o moral, tiene cópula con otra, es claro que su comprobación es dable hacerla por cualquier medio de prueba, siempre que éste, como lo previene el artículo 139 del Código de Procedimientos Penales, no esté reprobado por éste. En estas condiciones, debe concluirse que la ausencia en su caso de una fe judicial o de un certificado ginecológico que hagan saber si la víctima fue objeto de violencia física o de la realización de un coito reciente, de ningún modo conduce a la incomprobación del cuerpo del delito de violación habida cuenta que el Código de Procedimientos Penales como se apunta en el párrafo precedente, autoriza recurrir a cualquier medio de prueba para llegar a demostrar su existencia material, sin más limitación que aquel que no esté reprobado por la Ley.

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vol. 35, Pág. 73. A. D. 2884/71.  
Francisco Valdés González. Unanimidad 4 votos.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Pág. 654.

JURISPRUDENCIA

298

VIOLACION, DELITO EQUIPADO A LA

Independientemente de la edad de la ofendida, el delito que la doctrina y la ley equiparan a la violación la configura la sola cópula carnal con persona cuyo defectuoso estado somático funcional, anormalidad mental o cualquiera otra causa de carácter patológico, congénito o de cualquier otro origen, le impiden resistir los atentados contra su libertad y seguridad sexuales, pues esas circunstancias implican: ausencia de fuerza y condiciones físicas para no dejarse fornicar, no tener -- suficiente uso de razón para compender o discernir la conveniencia o inconveniencia del yacimiento sexual, o carencia de violación consciente para copular.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. XII, Pág. 180. A. D. 122/57. Sebastián Torres Martínez. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XVII, Pág. 290. A. D. 649/58. Martín Mosiváis Perales. 5 votos.

Vol. XXII, Pág. 191. A. D. 7944/58. Rafael Corona Pérez y Coag. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXXIV. Pág. 73 A. D. 7867/59. Aristeo Martínez Trejo. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLIII, Pág. 96. A. D. 7517/60. José Méndez Morales. Unanimidad de 4 votos.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Pág. 654.

JURISPRUDENCIA . . .

298

TESIS RELACIONADA

VIOLACION.

La primera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha sostenido constantemente la importancia que tiene la declaración de la ofendida en los delitos sexuales, y si a ello se agrega el dictamen médico legal que establece que dicha ofendida es probablemente mayor de diez años y menor de doce y que presentaba en la época del reconocimiento, practicado por desperitos médicos dos días -- después de ocurridos los hechos, desfloración reciente, así como la confesión del acusado de que tuvo cópula -- con la ofendida, dichos elementos probatorios son suficientes para declarar comprobada la existencia del delito de violación y la culpabilidad del quejoso en la comisión del mismo, ya que una menor de doce años no tiene aún completamente desarrollado el deseo genésico para que se entregue voluntariamente.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XXXIII, Pág. 109. A. - D. 6574/59. Santos Benítez Ramos. Unanimidad de 4 votos.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Pág. 655.

J U R I S P R U D E N C I A

2 9 8

TESIS RELACIONADA

VIOLACION DE IMPUBER. (LEGISLACION DEL ESTADO DE COAHUILA). -

Tratándose del caso de violación de una impúber, es inexacto que se esté en presencia de la llamada violación por equiparación a que se refiere el artículo 242 del Código Penal del Estado de Coahuila. Al respecto, cabe decir que dicho dispositivo no crea un tipo, sino que establece una ficción legal sobre uno de los elementos del delito de violación, cual es la violencia, ya que el dispositivo citado establece a la letra: "se equiparará a la violencia, la cópula con persona privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no puede resistir". Como se ve, no se trata de una violación equiparada, sino de una equiparación de la violencia. Por otra parte, la parte última del artículo 241, base de la punibilidad en el caso, establece que: "Si la persona ofendida fuere impúber, la pena será de dos a ocho años".

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vol. 86, Pág. 93. A. D. - 4348/72. Juan García García. 5 votos.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Pág. 655.

J U R I S P R U D E N C I A

2 9 8

TESIS RELACIONADA

VIOLACION DE IMPUBERES. EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD PROVE- -  
NIENTE DE LA IGNORANCIA DE CIRCUNSTANCIAS PROPIAS DE LA  
OFENDIDA, NO OPERANTE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHI--  
HUAHUA).

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 conoci-  
miento 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 re-  
fiere el artículo 61 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. -  
5803/73. Rodolfo Castillo Ramos. 5 votos.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Pág. 656.

J U R I S P R U D E N C I A

2 9 8

TESIS RELACIONADA

VIOLACION DE IMPUBERES. INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.

Para los efectos de la individualización de la pena, -- mediante la fijación del grado temibilidad, debe tomarse en cuenta que el delito de violación cometido en -- impúberes constituye ataques de seria gravedad, no sólo por las consecuencias corporales, sino en su situación psíquica y moral, dado que si las primeras experiencias sexuales son prematuras, irregulares o infortunadas, -- suelen producir perdurables perjuicios psíquicos, sobre todo cuando la víctima desarrolla su curso de vida en -- determinado medio social, al que se hacen patentes por su arraigo, costumbres y estimativas de las peronas, -- que por determinadas circunstancias accidentales las -- lleven a situarlas en una posición desventajosa respecto de sus vecinos.

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vol. 65, Pág. 40. A. D. - 4616/73. Julián de la Cruz Morales. 5 votos.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Pág. 656.

JURISPRUDENCIA

298

TESIS RELACIONADA

VIOLACION DE IMPUBER, NO IMPORTA QUE NO SE HAYA ACREDITADO --  
VIOLENCIA.

Para la configuración del delito de violación, no importa que en el caso no se haya acreditado la violencia -- física o moral, si se comprobó la cópula, y que la ofendida es impúber, pues en atención a la inconsciencia de una menor, imúber de corta edad, la cópula con ella debe interpretarse como equivalente al empleo de la violencia física o moral, dada la imposibilidad que tiene para resistir; el artículo 266 del Código Penal claramente establece que se equipara a la violencia, la cópula con persona privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o por cualquiera otra causa no pudiera resistir, y precisamente una impúber de corta edad carece de voluntad y ésta es una causa que le impide resistir.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. LV, Pág. 72. A. D. --  
6933/61. Antonio López Hernández. Unanimidad de 4 votos.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Pág. 657.

J U R I S P R U D E N C I A

2 9 8

TESIS RELACIONADA

VIOLACION, DELITO EQUIPARADO A LA (LEGISLACION DEL ESTADO DE -  
CHIHUAHUA).

El Artículo 248 del Código de Defensa Social para el --  
Estado de Chihuahua establece: "Se equipara a la viola-  
ción, la cópula con persona menor de catorce años, aún  
cuando se hubiere obtenido su consentimiento, sea cual  
fuere su sexo, con persona privada de razón o de senti-  
do, o cuando por enfermedad o cualquiera otra causa no  
pudiera resitir. En tales casos la medida de reclusión  
será de cinco a quince años", texto del que es fácil --  
concluir que basta la cópula con persona menor de cator-  
ce años para que se configure el delito de violación --  
equiparada, sin tomarse en consideración que aquella --  
haya sido obtenida por la violencia o no, ya que la fra-  
se "aun cuando se hubiera obtenido su consentimiento",  
da a entender con claridad que la cópula con persona --  
menor de catorce años también configura el delito de --  
violación cuando se ha efectuado por medio de la violen-  
cia, dado que el advervio de tiempo y modo "aun" así lo  
indica.

Séptica Epoca, Segunda Parte: Vol. 70. Pág. 38. A. D.-  
2425/74. José Socorro Esparza Maldonado. Unanimidad de  
4 votos.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Pág. 657.

J U R I S P R U D E N C I A

2 9 8

TESIS RELACIONADA

VIOLACION FISICA

El delito de violación física fue estudiado por los legisladores, en términos generales, para proteger a pequeños impúberes, cuyo consentimiento es nulo, contra actos atentatorios de su seguridad sexual.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XVIII, Pág. 293. A. D. 11658. Felipe Zamora. 5 votos.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Pág. 658.

VIOLACION IMPROPIA

El delito que doctrinariamente se conoce con los nombres de violación impropia, o delito que se equipara a la violación, no requiere, en ciertos casos, más elementos que la cópula y que la ofendida sea impúber.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. X, Pág. 127. A. D. - - 7177/57. Francisco López Murillo. Unanimidad de 4 votos.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Pág. 658.

JURISPRUDENCIA

298

TESIS RELACIONADA

VILACION IMPROPIA. IRRELEVANCIA DE LA EXISTENCIA O NO DE LA -  
VIOLENCIA.

Para que el delito de violación se acredite, en tratándose de impúberes, no importa que en autos no se haya acreditado dicha violencia, si se comprobó la cópula y que la ofendida es impúber, pues en atención a la inconsciencia de una menor, impúber, de corta edad, la cópula con ella debe interpretarse como equivalente al empleo de la violencia física o moral, dada la imposibilidad que tiene para resistir, debiendo agregarse que la edad propia de una impúber no se tiene aún completamente desarrollado el deseo genésico, para que la menor se hubiera entregado voluntariamente.

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vol. 61, Pág. 52. A. D. - 2953/73. Martín Espinoza Balderas. 5 votos.  
Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Pág. 658.

VIOLACION POR EQUIPARACION VICTIMA DEBIL MENTAL

Carece de importancia la edad de la ofendida, tratándose de la integración del delito de violación, si la equiparación de la violación fue apreciada en función de su debilidad mental que le impidió discernir sobre los hechos e igualmente resistir a la cópula.

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vol. 39, Pág. 97. A. D. - 6006/71. Raymundo Domínguez Avitia. 5 votos.  
Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Pág. 659.

JURISPRUDENCIA

298

TESIS RELACIONADA

VIOLACION POR EQUIPACION EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD POR - -  
INCULPABLE IGONORANCIA (LEGISLACION DEL ESTADO DE NUEVO LEON).

La circunstancia de que el procesado creyera fundamente que la ofendida en el delito de violación por equiparación fuera varios años mayor a los catorece 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, que consiste en "ejecutar un hecho que no es delictoso 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 intencionalidad, 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: Vol. 139-144, Pág. 150. -  
A. D. 3686/80. Víctor Manuel Castillo Ortega. 5 votos.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Pág. 661.

JURISPRUDENCIA

3 0 0

VIOLACION, EXISTENCIA DEL DELITO DE

La cópula que la ley exige en la tipificación del delito de violación no requiere la plena consumación del acto fisiológico, ya que para integrar dicho elemento constitutivo es suficiente el solo ayuntamiento carnal aún cuando no haya eyaculación.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. XL, Pág. 92. A. D. 6939/60. Rubén Legaria Zaragoza. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XVI, Pág. 263. A. D. 4512:57. Melquiades Chaires - Tovar. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLII, Pág. 36. A. D. 6854/60. Miguel Sarmiento - - Gómez. Unanimidad de 4 votos.

Vol. LXXVII, Pág. 39. A. D. 4956/55. J. Guadalupe Pérez Murillo y Guillermo González Chávez. Unanimidad de 4 -- votos.

Vol. LXXIII, Pág. 40. A. D. 8740/62. Anselmo Cardona -- Chávez. 5 votos.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Pág. 662.

JURISPRUDENCIA

3 0 0

TESIS RELACIONADA

VIOLACION

En el delito de violación, el elemento cópula debe tomarse en su más amplia acepción, o sea cualquier forma de ayuntamiento o conjunción carnal, normal, o anormal, con eyaculación o sin ella, y en la que haya habido la introducción sexual por parte del reo, aun cuando no haya llegado a realizarse completamente.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XII, Pág. 89. A. D. -- 6131/56. Manuel Ayumexi Hernández. 5 votos.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Pág. 663.

VIOLACION

El cuerpo del delito de violación no requiere el desfloreamiento, pero sí la cópula con persona de cualquier sexo; y la cópula se tiene por realizada aun cuando no se agote fisiológicamente el acto sexual, si se comprobó "ligera herida en el himen de la víctima", así como otros signos en sus órganos genitales.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XII, Pág. 180. A. D. - 3505/57. Joel Pérez. Unanimidad de 4 votos.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Pág. 663.

J U R I S P R U D E N C I A

3 0 0

TESIS RELACIONADA

VIOLACION

El delito de violación puede consumarse en persona de cualquier sexo y según expresa el tratadista Francisco González de la Vega en su "Código Penal Comentado", "la cópula es cualquier forma de ayuntamiento o conjunción sexual, con eyaculación o sin ella, cuando se ejecuta sin la voluntad del paciente del delito".

Sexta Epoca Segunda Parte: Vol. XVIII, Pág. 120. A. D.- 269/58. Raúl Mejía González. Unanimidad de 4 votos.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Pág. 663.

VIOLACION, CARACTER, CONDICION O SEXO DEL SUJETO PASIVO, IRRELEVANTE EN EL DELITO DE.

Es inexacto que carezcan de valor las declaraciones de las ofendidas tratándose del delito de violación, por la circunstancia de que manifiesten 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 Epoca, Segunda Parte; Vols. 133-138. Pág. 211.- A. D. 4577/79. Emiliano Jaimes Rivera. 5 votos.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Págs. 663, 664.

JURISPRUDENCIA

3 0 0

TESIS RELACIONADA

VIOLACION, COPARTICIPACION EN LA.

Como es bien sabido, la responsabilidad se irroga a todos los partícipes, y del texto de la Ley se desprende el principio general conforme al cual es partícipe - - quien pone culpablemente una condición para la ejecución del delito. Con dicha fórmula resulta responsable de la comisión delictiva lo mismo quien ejecuta el núcleo del tipo, que cualquiera de sus elementos, e incluso quien sin ejecutar actos comprendidos en la descripción, pone una condición para la secuela. De esta manera, si el acusado de violación no copuló (núcleo del tipo), pero ejecutó actos comprendidos dentro de la descripción, al ejecutar violencia sobre la mujer, de manera que fuera posible la imposición del ayuntamiento - - sexual por su coacusado, desde el punto de vista técnico-legal su participación resulta obvia y en nada le favorece el que su coacusado o la mujer ofendida se hayan referido a que su intervención se redujo al ejercicio de la violencia, puesto que el ejercitarla, además de integrar uno de los elementos del tipo (la violencia como medio para la cópula) estaba poniendo culpablemente una condición del resultado. Se trata de una cuestión elemental dentro de la problemática de la participación.

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vol. 61, Pág. 51. A. D. - 2017/73. Guillermo Acosta Ramírez. 5 votos.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Págs. 664, 665.

JURISPRUDENCIA

3 0 0

TESIS RELACIONADA

VIOLACION, CARACTER DEL SUJETO PASIVO, IRRELEVANTE EN EL DELITO DE.

En el delito de violación el bien jurídico protegido es la libertad sexual, por lo que el hecho de que las ofendidas sean mujeres galantes, no faculta al sujeto activo para obtener los servicios de la misma por medio de la violencia, y aun cuando con posterioridad se de dinero a las víctimas, ese hecho no purga la falta de voluntad de las mismas para realizar los actos configurativos del delito referido.

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vols. 133-138. Pág. 211.--  
A. D. 2540/79. Francisco Reyes Mora. 5 votos.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Pág. 664.

VIOLACION, CONDUCTA IRRELEVANTE DE LA OFENDIDA PARA LA COMISION DEL DELITO DE.

La conducta supuestamente provocativa de la ofendida o su mala reputación, en modo alguno pueden desvirtuar la responsabilidad tratándose del delito de violación, ya que basta que la cópula se efectúe mediante la fuerza física o moral, para que quien la ejecuta se haga acreedor a la sanción correspondiente, puesto que el bien jurídico que tutela el delito de violación es libertad sexual.

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vols. 133-138. Pág. 212.  
A. D. 7101/79. Nemorio Cruz Prudencio Portillo. Unanimidad de 4 votos.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Pág. 664.

J U R I S P R U D E N C I A

3 0 0

TESIS RELACIONADA

VIOLACION, COPULA COMO ELEMENTO DEL DELITO DE.

El elemento cópula que precisa el delito de violación - queda plenamente acreditado, con cualquier forma de - - ayuntamiento carnal, homosexual o heterosexual, normal o anormal, con eyaculación o sin ella, en la que haya - penetración del miembro viril por parte del agente. Si se establece que el acusado introdujo el pena en la boca del menor ofendido, ellos es suficiente para estimar presente la cópula.

Séptima Epoca. Segunda Parte: Vols. 193-198. A. D. - - 2084/83. José Angel Pérez gonzalez. 5 votos.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Pág. 665.

VIOLACION, COPULA COMO ELEMENTO DEL DELITO DE.

Tratándose del delito de violación, el elemento cópula debe ser tomado en su más amplia acepción, o sea, cualquier forma de ayuntamiento o conjunción carnal normal o anormal, con eyaculación o sin ella, y en la que haya habido la introducción sexual por parte del reo, aun - - cuandono haya llegado a realizarse completamente.

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vol. 23, Pág. 39. A. D. - 2454/70. Valentín Martínez Franco. Unanimidad de 4 vo- - tos.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Pág. 665.

JURISPRUDENCIA

3 0 0

TESIS RELACIONADA

VIOLACION , DELITO DE.

Para la integración del delito de violación no se requiere el desfloramiento de la mujer violada, ya que ésta puede ser o no doncella y, en caso afirmativo, puede tener himen complaciente, sino que sólo se requiere la realización de la cópula con una persona por medio de la violencia física o moral.

Quinta Epoca: Suplemento al Semanario Judicial de la --  
Federación 1956, Pág. 506. A. D. 4955/52. Manuel Hain -  
Gutiérrez. 5 votos.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Pág. 666.

JURISPRUDENCIA

3 0 0

TESIS RELACIONADA

VIOLACION, EXISTENCIA DEL DELITO DE.

Para los efectos de dar por integrado el tipo de violación, basta que se acredite que hubo penetración sexual independientemente de que sea o no total e incluso no es indispensable el orgasmos de activo. Una interpretación sistemático-teleológica del tipo de la violación lleva a sostener que por tratarse de una figura que tutela la libertad sexual, cualquier penetración entraña la ejecución delictiva. No es una cuestión de medir si la penetración llego 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 ésta, 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 naturaleza: la penetración.

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vol. 62, Pág. 34, A. D. - 5483/72. Roberto Cárdenas Pérez. Unanimidad de 4 votos.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Págs. 667, 668.

J U R I S P R U D E N C I A

3 0 0

TESIS RELACIONADA

VIOLACION, EXISTENCIA DEL DELITO DE. NO SE EXTINGUE CON EL MATRIMONIO DEL ACUSADO Y LA OFENDIDA (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIHUAHUA).

Es infundada la reclamación del inculpado en el sentido de que por efecto de que contrajo matrimonio con la ofendida, quedó extinguida la acción penal que en su contra se ejerció por el delito de violación por equiparación, en atención a que se causa sobreveniente de extinción, sólo opera, conforme al artículo 245 del Código de Defensa Social del Estado de Chihuahua, tratándose del delito de estupro, que es de los que se persiguen por querrela, lo que no ocurre con el de violación.

Séptima Época, Segunda Parte: Vol. 84. Pág. 60 A. D. -- 710/75. Vicente Bocanegra Rodríguez. Unanimidad de 4 -- votos.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Pág. 668.

JURISPRUDENCIA

3 0 0

TESIS RELACIONADA

VIOLACION, INTEGRACION DEL DELITO DE.

No es obstáculo para la integración del delito de violación el que el acusado verificarse el acto sexual ayudado por un instrumento rígido artificial, si lo colocaba cubriendo su propio miembro genital para realizar la cópula, o sea, que independientemente del auxilio de un elemento extraño, de todas formas si realizaba la -- introducción requerida por la Ley para la tipificación del delito.

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vol. 83. Pág. 68. A. D. - 3624/75. Francisco Mana Gómez. 5 votos.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Pág. 668.

JURISPRUDENCIA

3 0 0

TESIS RELACIONADA

VIOLACION, PARTICIPACION EN LA VIOLACION TUMULTUARIA. INCOMPATIBILIDAD (LEGISLACION DEL ESTADO DE TLAXCALA).

Tratándose del delito de violación, respecto a quien -- auxilia a su comisión, es acertada la afirmación en el sentido de que si le 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 violación, aún en el caso de que -- una sola de ellas efectúa la cópula, se está incurriendo en una grave contradicción, pues o se participa en -- el delito o no se interviene en la violación tumultua-- ria, pero no en ambas hipótesis. En efecto, en algunos sistemas penales, la sola circunstancia de que partici-- pen en la violación dos o más personas, hace operante -- una agravación en la penalidad que se impone a la vio-- lación en el ordenamiento punitivo. En tal caso, la plu-- ralidad de sujetos activos de nacimiento a un tipo complementando y agravado en su penalidad, pero no autónomo con relación a la figura básica de 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 vio-- lación 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 circunstan-- cias a que se refieren los párrafos anteriores". Ahora bien, aunque los párrafos anteriores del precitado artí

culo 265 tipifican la violación genérica, la violación impropia que recae sobre persona impúber o privada de razón o de sentido o que no pudiere recistir por cualquier causa, así como la de persona impúber menor de diez años, y otras variantes como la de violación de un ascendiente sobre su descendiente, o de este a aquel, la violación de un hermano a su hermana o hermano, 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 de estas 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 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 codelincuencia o participación delictiva por tratarse de un delito plurisubjetivo propio, no puede fincarse responsabilidad de 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 persona impúber, tipificada en el párrafo segundo del artículo 265 del Código Penal de Tlaxcala, va de tres a ocho años de prisión, al participe 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  
preisión y multa de quinientos a cien mil pesos, según  
las cricunstancias a que se refieren los párrafos ante-  
riores.

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

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Págs. 668, 669 y 670.

JURISPRUDENCIA

3 0 0

TESIS RELACIONADA

VIOLACION TUMULTUARIA, MUJER SUJETO ACTIVO EN LA, COMO COPARTICIPANTE.

Tratándose de la violación tumultuaria, sin 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 aquel 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, que prevé la pena agravada por la violación -- tumultuaria o cometida por dos o más sujetos, señala -- que la intervención de estos debe ser directa o inmediata, asimismo es verdad que ello no significa que la intervención de la pluralidad de sujetos activos deba ser como autoreo materiales, es decir, que todos realicen - el núcleo del tipo, sino que quiere decir que su concurso sea simultáneo al momento de la cópula, esto es, - - interviniendo en su ejecución, prestando una ayuda material e inmediate 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.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Págs. 670 y 671.

J U R I S P R U D E N C I A

3 0 0

TESIS RELACIONADA

VIOLACION TUMULTUARIA, PANDILLERISMO INCOEXISTENTE CON EL DELITO DE.

No es posible, jurídicamente hablando, admitir la coexistencia del delito de violación tumultuaria, que contempla a pluralidad de sujetos, y la circunstancia agravante de pandillerismo, pues, de lo contrario, se estaría sancionando por partida doble una misma conducta; - por lo que si la sentencia que condena por violación -- tumultuaria, considera acreditada la calificativa de -- pandillerismo, habrá de concederse la protección constitucional para el efecto de que se elimine dicha calificativa.

Séptima Epoca. Segunda Parte: Vols. 157-162, Pág. 154.-  
A. D. 668/81. Fernando Castellón Rodríguez. Unanimidad de 4 votos.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Pág. 671.

JURISPRUDENCIA

3 0 0

TESIS RELACIONADA

**VIOLACION TUMUTUARIA, RESPONSABILIDAD EN GRADO DE COPARTICIPACION NO ACREDITADA.**

Si entre el amparista y sus coacusados hubo acuerdo previo para asaltar la casa donde se cometió el delito de violación tumultaria, pero el plan original solo era robar, y la de la casa para que llevaran a cabo el robo, la comisión del ilícito contra la libertad sexual fue ajena al propósito de aquél, como absoluta su falta de participación, pues semejante violación no podía ser prevista ni evitada por el agente que permaneció vigilando afuera, ingnorante de la comisión del atentado sexual.

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vols. 193-198. A. D. 6544/84. Andrés Contreras Miranda. 5 votos.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Pág. 671.

J U R I S P R U D E N C I A

3 0 7

VIOLACION, EXISTENCIA DEL DELITO DE

Para la configuración del delito de violación no se requiere que exista desfloramiento, sino únicamente cópula, la que se tiene por realizada aun cuando no se agote fisiológicamente el acto sexual.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. XII, Pág. 180. A. D. 3505/57. Joel Pérez Pérez - -  
Unanimidad de 4 votos.

Vol. XIV, Pág. 227. A. D. 1889/58. José Mercado Mora. -  
Unanimidad de 4 votos.

Vol. LXIV, Pág. 30 A. D. 1576/62. Antonio Rodríguez - -  
Rosas. Unanimidad de 4 votos.

Séptima Epoca, Segunda Parte:

Vol. 49, Pág. 44. A. D. 4138/72. Pedro Mier Vera.- Una-  
nimidad de 4 votos.

Vol. 56, Pág. 67. A. D. 1698/73. Salvador González - -  
Cornejo. 5 votos.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Pág. 672.

JURISPRUDENCIA

3 0 1

TESIS RELACIONADA

VIOLACION. EXISTENCIA DEL DELITO DE.

El bien jurídico tutelado por el tipo delictuoso de -- violación no es la castidad o la honestidad, sino que -- constituye la libertad sexual; por lo que el desflora-- cimiento 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 en-- cuentre viciado.

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vol. 59, Pág. 36. A. D. - 3310/73. José Atilano Rodríguez Estrada. Unanimidad de 4 votos.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Pág. 672.

JURISPRUDENCIA

3 0 2

VIOLACION. VIOLENCIA MORAL

El delito de violación se configura no sólo imponiendo la cópula por la fuerza física, sino también cuando mediante violencia moral, la parte ofendida accede o no opone resistencia al acto sexual ante las graves amenazas de que es objeto.

Quinta Epoca:

Tomo CXXVI, Pág. 305. A. D. 4500/55. 5 votos.

Tomo CXXX, Pág. 222. A. D. 5257/55. Martín Martínez -  
Díaz. 5 votos.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. XIX, Pág. 226. A. D. 3907/53. Dimas Montaña. Unanimitad de 4 votos.

Vol. XXXVII, Pág. 186. A. D. 3297/60. Víctor Manuel López. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLIII, Pág. 95. A. D. 5973/60. Baldemar Méndez -  
de los Antos. Unanimidad de 4 votos.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Págs. 672 y 673.

J U R I S P R U D E N C I A

3 0 2

TESIS RELACIONADA

VIOLACION

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 desvirtua la culpabilidad jurídico penal en que incurrieron, ya que, en todo caso, la situación de hecho -- relativa a la pretendida ebriedad, 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 preivada 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.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Pág. 673.

JURISPRUDENCIA

3 0 2

TESIS RELACIONADA

VIOLACION Y CORRUPCION DE MENORES, COEXISTENCIA DE LOS DELITOS DE.

Son perfectamente compatibles los delitos de violación y de corrupción de menores, pues el primero consiste - fundamentalmente en imponer por medio de la fuerza física o moral la cópula, en tanto que el segundo radica en procurar la depravación sexual del menor, para lo cual sale sobrando el consentimiento del pasivo, lo que pa- tentemente ocurre si se le impulsa a conductas eróticas anormales y excesivas dada su edad y condición social.

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vols. 151-156, Pág. 115.- A. D. 7663/80. Eugenio Prado Ursúa. Unanimidad de 4 votos.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Pág. 674.

VIOLACION Y ESTUPRO.

Si los acusados impusieron la cópula sexual a la ofendi- da, en ausencia de su consentimiento, a virtud de que - se encontraba bajo los efectos de la embriaguez, resulta inexistente la afirmación de que hubiera prestado su -- consentimiento; y ya se sabe que el elemento diferen- cial del delito de violación respecto del estupro, está constituido por la falta o ausencia de consentimiento - de la parte ofendida, pues no sin razón se ha equiparado por los penalistas la violación al robo y al fraude al estupro.

Sexta Epoca, SEGunda Parte: Vol. VII, Pág. 94. A. D. -- 5749/57. Saúl Acosta Carrillo y Coags. 5 votos.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Págs. 674 y 675.

JURISPRUDENCIA

3 0 2

TESIS RELACIONADA

VIOLACION.

El desfloramiento no hace falta para configurar el delito de violación, que solamente requiere la cópula contra la voluntad de la persona, o que ésta se encuentre en estado de inconsciencia, como en el caso de haber -- estado tomando el reo con la menor ofendida en una cantina, hasta hacer que perdiera el conocimiento.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XIV, Pág. 227. A. D. 1889/58. José Mercado Mora. Unanimidad de 4 votos.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Pág. 674.

VIOLACION, VIOLENCIA MORAL Y EXISTENCIA DEL DELITO DE.

La actitud violenta del activo, o de los activos para - obtener la prestación sexual en el delito de violación, no significa que en todos los casos se produzca traumatismos externos que se presenten en huellas sobre el -- cuerpo de la víctima, sino que basta el amago y la violencia psicológica para nulificar la resistencia de - - ésta, no siendo tampoco exigible por irrelevante que -- haya una plenitud de realización fisiológica en el acto sexual mismo.

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vol. 48, Pág. 27. A. D. 3109/72. Juan González Cruz. Unanimidad de 4 votos.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Pág. 674.

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

La violación es un delito que altera la integridad y libertad sexual de un individuo. Entendemos por libertad sexual la capacidad de elegir un compañero (a) o hacer uso de su persona o sexualidad en cualquier momento y circunstancia de acuerdo a los propios intereses y deseos.

La violación lleva consigo alteraciones de tipo moral, psicológico, físico y social partiendo de aquí y por la diversidad de casos y la subjetividad de muchos de éstos es difícil encontrar evidencias que nos ayuden objetivamente a corroborar el delito. Este delito representa un reto para cualquier disciplina porque mientras no se hallen las respuestas coherentes y útiles la justicia seguirá siendo impartida en forma por demás arbitraria y no estará respondiendo a las necesidades reales de nuestra sociedad.

El abordar el tema de la violación exige ser realistas y quisá se encuentre crudeza en las palabras, pero esto también se debe a las características del delito.

En nuestro código penal se menciona que bastará el testimonio de la víctima para inculpar a alguien ya sea por venganza o no cumplimiento de una promesa algunas personas son acusadas de este delito y se encuentran privadas de su libertad.

Sostenemos la tesis de que la prueba material debe aportarse siempre, ya que así se garantiza mayor claridad en el -- entendimiento del problema y más confianza en la aplicación de la ley.

Y no hay que olvidar en el análisis de este hecho la -- intensidad del victimario por lo tanto si ésto es para satisfacerse sexualmente si hay violación.

Del anterior estudio podemos puntualizar lo siguiente:

- 1°.- La violación es un delito que exige reflexión de parte de todos nosotros, no únicamente aquellos (as) que han tenido la desventura de vivirlo.
- 2°.- Se deberá definir claramente si el delito de violación tutela el bien jurídico llamado "libertad sexual" o -- únicamente como muchos la toman sea "la libertad de copullar", si lo primero es aceptar; que sea la libertad -- sexual, lo tutelado se deberá ampliar los conceptos de acuerdo a lo ya expresado porque la sexualidad en el -- ser humano no se encuentra ubicado o circunscrito únicamente en los genitales, sino que es una parte muy importante en toda la expresión de la conducta del ser humano de tal forma que se manifiesta en todos los momentos de la violación.
- 3°.- Tomar en cuenta la prescripción anterior a la reforma, de tal modo que también los impúberes (violación impro-

pio), sean considerados como posibles víctimas de este delito, así como también exigir la penalización del mismo.

El abuso sexual en niños es mucho más común de lo que se supone, lo que sucede es, que solo en una mínima proporción se llega realmente al coito completo, es decir, a la penetración total y es entonces cuando producen lesiones o lastimaduras que descubren la relación.

4°.- Considerar sujeto activo de la violación también a la mujer.

5°.- contemplar la posibilidad de dar asistencia, médica, psicológica, también a la víctima ya que sólo, se le da atención al victimario.

Existe actualmente agencias especializadas en delitos sexuales, (cuatro) las cuales sus objetivos estan encaminados, básicamente a dar apoyo médico, psicológico, moral y jurídico a cada una de las víctimas del delito de violación.

Ahora podemos dar cifras de las denuncias hechas por las víctimas ya que eran realmente mínimas las que se llevaban acabo.

En 1984 fueron denunciadas por la Procuraduría del distrito Federal 1247 presuntas violaciones para 185 fueron 1158 ahora son denunciadas aproximadamente 10 viola

ciones diarias. La violación significa el 61.39% de las denuncias por delitos sexuales. También se llegó a la conclusión de que el fin de semana es el período más victimógeno, el 50% de las víctimas fueron violadas entre viernes y sábado.

- 6°.- Con respecto a la punibilidad de la violación simple, es decir a la penetración del miembro viril, a comparación de la violación realizada con cualquier elemento o instrumento distinto a éste, es realmente ricible ya que, considero que es de más alto riesgo o peligrosidad el introducir por ejemplo palos, botellas, velas, etc. debido a que puede haber complicaciones posteriores como, infección, desfloramiento, rasgamiento de los órganos genitales internos.

No es posible pensar que la introducción del miembro viril sea considerado más peligroso que algún otro instrumento diferente a este y esto se da a conocer al hacer la diferencia entre el número de años de prisión de uno y de otro.

La penalidad debería de variar de acuerdo al caso correspondiente.

- 7°.- Respecto a la prevención del delito, propongo que se:
- Fomento e integre la funcionalidad familiar, por ser la familia la célula básica de la sociedad y la primera institución socializadora del individuo.

- Promover la cultura en general y educación sexual desde edad temprana.
- Luchar por el mejoramiento social y control severo de la farmacodependencia y alcoholismo.
- Crear y apoyar instituciones que rehabiliten a la víctima del delito de violación en forma integral (médico, psicológico, social y jurídico).
- Realizar estudio criminológico de víctima y victimario para valorar los hechos y aportar más elementos para la debida impartición de justicia.
- Fomentar campañas de prevención para señalar sitios y conductas que propicien el ilícito.
- Plantear adecuadamente las políticas criminológicas, mediante un análisis estadístico de los delitos sexuales y;
- Básicamente la educación sexual, a todos niveles, ya que de esta forma podremos juzgar el criterio quitarle al himen y además genitales y darle a la sexualidad el valor normal que le corresponde.

El himen como barrera anatómica, jurídica y moral ha -- sido causa de este problema gran parte.

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

- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl  
Las Causas que excluyen la incriminación, Ed. Porrúa, S.A.  
México, 1944.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA y RIVAS, Raúl  
Código Penal Anotado, Ed. Porrúa S.A. México, 1986.
- CASTELLANOS TENA, Fernando  
Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, S.A.  
México, 1972.
- CUE CANOVAS, Agustín  
Historia Social y Económica de México, Ed. Trillas, México
- CUELLO CALON, Eugenio  
Derecho Penal Tomo I, Ed. Bosch, Barcelona, 1953.  
Derecho Penal, Tomo I, Parte General, Ed. Nacional, S.A.  
México, 1961.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco  
Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa S.A., México, 1981.  
Los Delitos, Ed. Porrúa México, 1986.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas  
Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VIII, Ed. Porrúa, S.A.  
México, 1988.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis  
La Ley y el Delito, Ed. A. Bello, 1945.  
La Ley y el Delito, Ed. A. Bello, 1954.  
La Ley y el Delito, Ed. Hermes, Buenos Aires, 1963.  
La Ley y el Delito, Ed. Revs. Madrid, 1936.  
La Ley y el Delito, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1978.  
Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Ed. Losada S.A., Buenos  
Aires, 1958.  
Tratado de Derecho Penal, Tomo IV, Ed. Losada S.A. Buenos  
Aires, 1977.  
Tratado de Derecho Penal, Tomo VII, Ed. Losada S.A., Buenos  
Aires, 1977.

- JIMENEZ HUERTA, Mariano  
Panorama del Delito, Ed. Porrúa, S.A., México, 1950.  
La antijuricidad, Imprenta Universitaria, México, 1952.  
La Tipicidad, Imprenta Universitaria, México 1955.  
Derecho Penal Mexicano, Tomo I, Ed. Porrúa S.A., México 1981.  
Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, Ed. Porrúa, S.A., México, 1977.  
Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, Ed. Porrúa S.A., México, 1984.  
Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, Ed. Porrúa, S.A., México, 1986.
- MACEDO, Miguel S.  
Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano, Ed. Cultura, México.
- MAGGIORE, Giuseppe  
Derecho Penal Parte Especial, Ed. Temis, Bogotá, 1956.  
Derecho Penal Tomo II, Ed. Temis, Bogotá, 1956.
- MARQUEZ PINEIRO, Rafael  
Derecho Penal Parte General. Ed. Trillas, México, 1986.
- MEZGER, Edmundo  
Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Ed. Derecho privado, Madrid, 1935.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco  
Comentarios de Derecho Penal, Parte Especial, Ed. Jurídica Mexicana, México, 1964.
- PORTE PETIT, Celestino  
Evolución Legislativa Penal en México, Ed. Jurídica Mexicana, México.
- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, Victimología  
Edit. Porrúa México, S.A. 1988.
- VILLALOBOS, Ignacio  
Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, S.A., México, 1955.  
Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, S.A., México, 1960.

JURISPRUDENCIA

- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Tomo CII, 6a Epoca.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Tomo XXVI, 6a Epoca.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Tomo XLIV, 5a Epoca.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Tomo XXXVIII, 5a Epoca.

LEGISLACION CONSULTADA

- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERA. Ed. Porrúa, S.A. México, 1989.
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Ed. Porrúa, S.A., México, 1989.
- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ, LLAVE DE 1869, Leyes Penales Mexicanas, INACIPE, Tomo I, México, 1979.