

375
29



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Facultad de Derecho

**El delito de Violación y la Evolución
de su pena a través de la Historia**

FALLA DE ORIGEN
T E S I S

Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a

Hernández León Juan

México, D. F.

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 .

pag.

INTRODUCCION.

C A P I T U L O I.

"ANTECEDENTES HISTORICOS".

1.1.-CONCEPTO ETIMOLOGICO DEL DELITO DE VIOLACION.....	1.
1.2.-APARICION HISTORICA DEL DELITO DE VIOLACION.....	5.
1.3.-REPRISION DEL DELITO DE VIOLACION EN LA ANTI-- QUEDAD.....	10.
1.3.1.-DERECHO CANONICO.....	10.
1.3.2.-DERECHO ROMANO.....	13.
1.3.3.-EN MEXICO PREGOLONIAL.....	14.
1.4.-ALGUNAS CONSIDERACIONES.....	18.
.....BIBLIOGRAFIA.....	20.

C A P I T U L O II.

"ASPECTOS RELEVANTES EN EL DELITO DE VIOLACION".

1.1.-EL BIEN JURIDICAMENTE PROTEGIDO EN EL DELITO - DE VIOLACION.....	21.
1.2.-LOS AGRAVANTES ESPECIFICOS EN LA PENA DEL ---- DELITO DE VIOLACION.....	28.
1.3.-ALGUNAS CONSIDERACIONES.....	36.
.....BIBLIOGRAFIA.....	49.

C A P I T U L O I I I .

"LA VIOLACION PROPIA".

1.1.-EL ELEMENTO OBJETIVO.....	51.
1.2.-ELEMENTO MATERIAL.....	54.
1.2.1.-JOPULA NORMAL O ANORMAL.....	55.
1.3.-CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN AL ELEMENTO OBJETIVO.....	60.
1.3.1.-CLASIFICACION EN ORDEN A LA CONDUCTA.....	60.
1.3.2.-CLASIFICACION EN ORDEN AL RESULTADO.....	62.
1.4.-TIPO Y TIPICIDAD.....	65.
1.5.-CLASIFICACION EN ORDEN AL TIPO.....	72.
1.6.-ELEMENTOS DEL TIPO.....	80.
1.6.1.-EL SUJETO ACTIVO.....	82.
1.6.2.-EL SUJETO PASIVO.....	83.
1.7.-MEDIOS DE EJECUCION.....	86.
1.7.1.-VIOLENCIA FISICA.....	87.
1.7.2.-VIOLENCIA MORAL.....	90.
1.7.3.-MENOR DE DOCE AÑOS O PERSONA INCAPAZ - DE RESISTIR EL HECHO DELICTIVO.....	91.
1.8.-LA ANTIJURIDICIDAD.....	95.
1.9.-CAUSAS DE JUSTIFICACION.....	97.
1.9.1.-VIOLACION ENTRE CONYUGES.....	98.
1.9.2.-VIOLACION ENTRE CONCUBINOS.....	101.

1.10.-LA IMPUTABILIDAD, PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD.....	103.
1.11.-CONCEPTO DE CULPABILIDAD.....	106.
1.12.-FORMAS DE CULPABILIDAD.....	109.
1.12.1.-EL DOLO.....	112.
1.12.1.1.-ELEMENTOS DEL DOLO.....	115.
1.12.1.2.-CLASES DEL DOLO.....	117.
1.12.2.-LA CULPA.....	121.
1.12.2.1.-DIVERSAS CLASES DE CULPA.....	124.
1.12.3.-LA PRETERINTENCIONALIDAD.....	126.
1.13.-CULPABILIDAD EN LA VIOLACION.....	132.
.....BIBLIOGRAFIA.....	134.

C A P I T U L O IV.

"LA PENALIDAD PARA EL DELITO DE VIOLACION EN - MEXICO".

1.1.-CODIFICACION EN EL ESTADO DE VERACRUZ DE -- 1835.....	136.
1.2.-EL CODIGO PENAL DE 1872 (CODIGO DE MARTINEZ DE CASTRO).....	146.
1.3.-EL CODIGO PENAL DE 1929 (CODIGO DE ALMARAZ).....	154.
1.4.-EL CODIGO DE 1931 (CODIGO VIGENTE).....	160.

1.4.1.-REFORMAS DE 1974.....	164.
1.4.2.-REFORMAS DE 1989.....	165.
1.5.-ALGUNAS CONSIDERACIONES.....	169.
.....BIBLIOGRAFIA.....	170.

CONSIDERACIONES GENERALES.....	171.
--------------------------------	------

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

El delito de violación, a través de la Historia, se ha caracterizado por ser uno de los delitos sexuales que más severamente ha sido castigado; es común en los pueblos de la antigüedad imponer al violador severos castigos, criterios que aun en la actualidad, siguen algunas legislaciones de origen Anglo-Sajón; dichas penas van desde la Castración, la Ceguera, el Empalamiento, hasta la muerte, de tal manera que como se puede apreciar, el común denominador de dichos pueblos es la dureza y severidad en la pena. Aquí en México, antes de la llegada de los españoles, las penas principales para los violadores lo eran la muerte y la esclavitud; aplicando la pena de muerte en sus diferentes formas de ejecución, como por ejemplo, al forzador de mujeres (VIOLADOR), después de las torturas tan inhumanas que se les imponían se les empaletaba hasta su muerte; otra forma es la incineración en vida, así como la decapitación, el descuartizamiento, etc.

Afortunadamente a la luz de las nuevas concepciones filosóficas, los códigos punitivos modernos han amonrado su severidad, aunque algunos siguen siendo sumamente rigurosos en la aplicación de penas en contra de aquellas personas que de alguna u otra forma atropellan la Libertad Sexual de las personas.

En el caso de México, diremos que en una primera

--- época, es decir, con los pueblos prehispánicos, el delito de violación era muy castigado como ya se ha mencionado, en una segunda época a dicho ilícito no se le da la importancia jurídica correspondiente, ya que no es tan castigado, pues el violador alcanzaba su libertad -- con el depósito de una fianza; y en una tercera época, -- esto es, en últimas fechas se ha fijado una especial -- atención al delito que nos ocupa, considerándose a raíz de ciertos acontecimientos políticos y sociales como es el caso de la terminación de un sexenio presidencial y -- al inicio del otro; en el ámbito social, ciertos acontecimientos que han hecho estremecer a la opinión pública.

Por lo mismo se ha dado una especial atención al delito de violación, lo cual podemos afirmar con las reformas que se dieron a conocer y las cuales entraron en vigor el día 19 de Febrero de 1989.

Asimismo cabe hacer notar el hecho de que en la -- Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, -- se han puesto en funcionamiento Agencias Investigadoras del Ministerio Público, especializadas, cuya finalidad es el de atender todas las denuncias con motivo de una -- violación, dichas Agencias Investigadoras se encuentran integradas con personal del sexo femenino altamente capacitado y calificado (mujeres), con objeto de que la víctima sea tratada de una manera especial, todo ello con -- gran acierto, lo que significa un intento para fortalecer la Justicia social; sin embargo, diremos que no basta

--- el hecho de haber aumentado la penalidad del delito de violación, sin que ello implique forma no sea acertada, sino que en una opinión muy particular, además de la pena que hoy señala el artículo 265 del Código Penal --- vigente para el Distrito Federal, debería imponerse una multa al violador, así como lo señalan varios artículos del mismo ordenamiento para otros delitos, y como acertadamente lo sancionaban algunos pueblos de la antigüedad, ejemplo Grecia.

C A P I T U L O

I.

ANTECEDENTES HISTORICOS:

1.1.-CONCEPTO ETIMOLOGICO DEL DELITO DE VIOLACION.

En el diccionario de la Lengua Castellana, encontramos que la palabra Violación, "es la acción y --- efecto de violar, infringir o quebrantar una Ley o precepto, forzar a una mujer, profanar, maltratar o destruir!" (1).

Este concepto gramatical, como vemos, no se aparta del jurídico, así, en el diccionario jurídico Méxicano - del Instituto de Investigaciones Jurídicas, el concepto es el siguiente: "Violación es la cópula efectuada mediante la violencia física o moral con una persona de -- uno u otro sexo." (2). Este enunciado tiene en su centro la palabra cópula, la cual puede ser normal o anormal.

La Ley (en el Código Penal vigente para el Distrito Federal, en su artículo 265), emplea para definir la violación, la palabra cópula, que implica la penetración del órgano sexual masculino en uno u otro vaso.

Cópula.-Según el diccionario de la Lengua Castellana

- (1).-W.M. JACKSON. INC. EDITORES, DICCIONARIO LEXICO --- HISPANO, Tomo Segundo, Undécima Edición, México --- 1983, pag. 1421.
- (2).-INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO? Editorial PORRUA, UNAM, Segunda Edición, México 1983, pag. 2343.

llana, "Cópula significa atadura, ligadura de una cosa con otra; en sentido estricto etimológico, es sinónimo de unión". (3).

El verbo copular, proviene de la palabra "Cópulare", que en Latín significa juntar o unir una cosa con otra.

El gran teórico FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA, "--apoyándose en el sentido gramatical de la palabra y en su acepción lógica, nos dice que por cópula debe entenderse todo ayuntamiento, unión o conjunción carnal de las personas, sin distinción alguna." (4).

La conjunción carnal entiende la penetración sexual y se produce cuando el órgano genital entra en el cuerpo por vía normal o anormal.

El ayuntamiento de las partes sexuales ha de efectuarse necesariamente mediante violencia ejercida sobre el sujeto pasivo. Esta violencia puede ser física o moral; la fuerza física deberá de ser suficiente para vencer la resistencia 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.

Debe tratarse de una verdadera violencia o intimidación,

(3).-W.M. JACKSON. INC. EDITORES, Como Primero, Op. Cit. pag. 378.

(4).-F. GONZALEZ DE LA VEGA. DERECHO PENAL MEXICANO, -- Novena Edición, Editorial PORRUA S.A., México 1968, pag. 378.

--- que se distingue profundamente de cierta energía -- necesaria para vencer el pudor del sujeto pasivo que, - aún consintiendo voluntariamente al acto sexual, ofrece ré, por recato propio de su sexo, alguna resistencia a la aproximación carnal del sujeto activo.

La fuerza debe recaer sobre la persona misma de la víctima; si recae en forma directa sobre terceros, - es preciso que asuma el carácter de una coacción moral.

"Una parte de la doctrina afirma que no sólo el hombre, sino también la mujer puede ser sujeto activo - del delito de violación, pero suele reducir esta hipó-- tesis solo a la violencia moral ejercitada por ésta --- sobre el varón para constreñirlo al acto". (5).

En cuanto al sujeto pasivo, según expresa la Ley, puede ser la mujer y el hombre; éste último, indepen--- dientemente del sexo del sujeto activo, si se admite, - con la limitación anotada, que pueda cometer violación la mujer; aquélla, con tal de que el sujeto activo sea el hombre.

El delito de violación, sólo es posible mediante un acto, y no por omisión. Solo puede cometerse con --- dolo, y con dolo directo. No se concibe la violación -- culposa.

(5).-DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO ..., Op. cit., pag.- 3243.

De los conceptos transcritos, se deduce que en la violación siempre encontraremos el elemento fuerza para conseguir el fin que se propone el sujeto activo del delito, y que ese elemento puede ser material y moral; --- sobre el primero no existe lugar a duda pues es clara la acción de violencia en el cuerpo de la víctima; pero sobre el segundo es difícil de probar; máxime que nos encontramos con el aforismo de Derecho "COACTA VOLUNTAS, - VOLUNTAD EST" que quiere decir: La voluntad aunque sea - constreñida es voluntad.

"Fisiológicamente ; el delito de violación se caracteriza por el típico fenómeno de la introducción ---- sexual, la que implica necesariamente una catividad viril, normal o anormal, pues sin ésta no puede, con propiedad, decirse, que ha habido copulativa conjunción carnal."(6).

(6).-FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA. Op. cit., pag. 378.

1.2.-APARICION HISTORICA DEL DELITO DE VIOLACION.

Resulta de sumo interés indagar el momento histórico en que en el seno social, hacen su aparición los valores sexuales para tener una idea cierta de aquél en que surge el delito que nos ocupa.

La promiscuidad sexual la hallamos probablemente en la horda primitiva, agrupación formada por hombres y mujeres fuera del orden civil, entre quienes el lazo social resulta del hábito de estar juntos desde que nacen y no del parentesco consanguíneo existente entre ellos. En esta etapa, las relaciones sexuales tienen lugar a la manera de los animales, obedeciendo a determinados ciclos de periodicidad y sin ningún contenido ético; se desconoce la paternidad ya que al ser muchos los hombres que tienen acceso a la misma mujer, difícil es precisar cuál de todos es el padre; además, no se puede suponer que un hecho realizado tiempo atrás traiga como consecuencia el nacimiento de un nuevo ser.

El ilustre Doctor ALBERTO GONZALEZ BLANCO, "afirma que inclusive se desconoce la maternidad, ya que se piensa que la mujer recibe al hijo por procedimientos exteriores y que durante este período no existe ni Matriarcado ni Patriarcado." (7).

(7).-ALBERTO GONZALEZ BLANCO, DELITOS SEXUALES EN LA DOCTRINA Y EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO, Editorial PORRUA S.A., Cuarta Edición, México 1979, Pág. 47.

El criterio personal no es totalmente acorde con la tesis sustentada por el ilustre tratadista, en cuanto que, es cierto que en esa época no encontramos un sistema Patriarcal ni Matriarcal y esto debido a que el titular del poder, el que ejerce la función de líder o caudillo, es aquel que por su fuerza, superior a los demás, puede dirigir al grupo y defenderlo de los ataques del enemigo. Pero en lo que disentimos es en el hecho de que la maternidad no puede ignorarse, ya que incluso los alumbramientos tenían lugar a la vista de todos, -- puesto que como afirma LUIS REJASENS SICHES, "La madre es la progenitora indudablemente conocida". (8).

Al transformarse la horda en clan totémico, aparece el matriarcado. El hombre dedicado a la caza se ve en la necesidad de emprender largos viajes por las ignotas tierras, expuesto a los peligros inminentes a la naturaleza. La mujer, mientras tanto, permanece en el hogar dedicada a la agricultura, por lo que va a ser éste el elemento estable de la familia, ante la imposibilidad de serlo el cazador nomada; además, también, -- económicamente es de más valía que aquel ya que los productos agrícolas son más seguros que los productos de la caza; en consecuencia, se convierte en la responsable de administrar el hogar, con lo que adviene la Gineco--

(8).-LUIS REJASENS SICHES. TRATADO GENERAL DE LA SOCIOLOGIA, Editorial PORRUA S.A., México 1972, pag. 467.

---cracia (gobierno de las mujeres).

Se tiene conocimiento que en este lapso de la --- historia, algunos grupos practican el infanticidio femenino, ya que al ser tan dura la lucha por sobrevivir se recibe con regocijo el nacimiento de un varón y con pesar el de una mujer, por lo que al percatarse del sexo - del nuevo ser, si era mujer la mataban y por lo contrario si resultaba ser varón lo cuidaban y lo dejaban vivir; por lo que se originó una gran escasez del sexo femenino, obligando a los varones a buscar pareja en clanes extraños. Esto trajo como consecuencias que una mujer tuviere varios esposos, estableciéndose así la Poligamia, desconociéndose por lo general la paternidad, resultando por lo tanto la hegemonía de la madre.

En el clan totémico impera la creencia de que la mujer durante la menstruación entra en íntima relación -- con el tótem, por lo que el ayuntamiento carnal en ésta fase es imposible. Esta circunstancia hace que el hombre tenga que ir en busca de doncellas a otros clanes. Al -- principio las roba y más tarde esta primitiva forma de -- matrimonio por rapto se transforma en matrimonio por --- compra.

Las dos formas de matrimonio a que hemos hecho -- mención constituyen las causas por las cuales pronto --- decae la organización Matriarcal para ceder el paso a la organización Patriarcal. Podemos dar una sencilla expli-

---cción, la mujer robada o comprada, era lógico pensar que no tenía en el clan del marido la misma categoría y privilegios que en el de su familia, esto debido a que en el periodo del mestruo se relaciona íntimamente con el tótem, pero no con el del esposo, sino con el del clan al que ella pertenecía; esto va a hacer que más tarde la mujer sea considerada impura, durante este intervalo y que, por ende, vaya poco a poco descendiendo del sitio prominente que guardaba en el núcleo social - para irse paulatinamente convirtiendo en un objeto propiedad del hombre.

El gran jurista ROBERTO GONZALEZ BLANCO, "decreta que en la horda, en donde el ejercicio de la función sexual está condicionada a los ciclos de periodicidad, - les parejas dan satisfacción a sus necesidades eróticas de manera pasajera y brutal. En esta época las relaciones sexuales aún no son objeto de valoración y la periodicidad es por sí sola estímulo para la violencia."(9).

No es posible pensar que en este tiempo el ser humano sea capaz de emitir un juicio valorativo acerca de los actos sexuales. Cuando la periodicidad desaparece y es sustituida por la selección individual al acto sexual, sin que la horda se transforme en clan totémico, aparece el primer objeto de valoración sexual, conoci-

(9).-DELITOS SEXUALES EN LA DOCTRINA Y ..., Op. cit.,-- pag. 49 y s.s.

---de como la libertad Sexual y con él, el primer delito sexual que es la "Violación".

1.3.- REPRISION DEL DELITO DE VIOLACION EN LA ANTIGUEDAD.

La violación, a través de la Historia, se ha caracterizado por ser uno de los delitos que más severamente han sido castigados.

Todos saben que la facultad para castigar los crímenes que se cometen en la sociedad deben reputarse entre los derechos de la soberanía; pues cuando los hombres -- decidieron reunirse en sociedades civiles, allí mismo -- resultó el Sumo Imperio, por cuya autoridad se protege la vida segura de los ciudadanos. De muchos modos se ha tenido como objeto primordial la seguridad de los ciudadanos y, entre otros, debe contarse sin duda alguna la potestad de castigar a los malvados, y el poder para reprimir los crímenes según su variedad: por cuyo motivo -- están introducidas en los estados las penas para la utilidad de los perjudicados. En efecto, cuanto concierne a la seguridad de los ciudadanos, constituye los derechos de los "Sumos Imperates".

1.3.1.- DERECHO CANONICO.

El ilustre tratadista DOMINGO CAVALLARIO, nos dice que "El derecho Canónico, que también se llama Eclesiástico y Pontificio, es una facultad que las reglas para la recta constitución de la disciplina eclesiástica y de las costumbres de los cristianos, con el objeto ---

--- de conseguir la salud de la Iglesia. Esta definición abraza toda la naturaleza del Derecho Canónico".(10).

La Iglesia, desde sus tiempos primitivos, dió el nombre modesto de Cánón a todas las constituciones que comprendían y trataban de la fé y policía. La voz Cánón es de origen Griego, y tiene como significauo: Instrumento que empleaban los artifices para tirar líneas; después se entendió por ella todo lo que puede servir de norma o modelo ó lo que se hace observando cierto orden.

"Más adecuadamente empleó la Iglesia la voz Cánón para significar las reglas de fé y policía."(11)

"Es de considerarse que con las penas del Derecho Canónico no se hace daño al hombre porque ha pecado sino para que no vuelva a pecar, y la pena jamás se refiere al tiempo pasado siná al futuro, puesto que su principal objeto es prevenir los males que pueden arrojarse a la sociedad y, siendo cierto que las penas se aplican para la seguridad de los ciudadanos, sin duda alguna la potestedad de imponerles está inherente al sumo Imperate".(12).

Esta potestad del máximo Imperetum, para castigar los delitos que se cometen en el Estado, jamás ha servido ni servirá de impedimento a la Iglesia para que ella

(10).-DOMINGO CAVALLARIO, INSTITUCIONES DEL DERECHO CANONICO. Traducido por: JUAN TEJEDA Y RAMIRO, Edit.--- Imprenta de la Cis. Tipografica Española, Tomo VII, Madrid 1847, pag.9.

(11).-Op. cit., Tomo IV, pag.42.

(12).-Ident.

--- castigue los crímenes en su fuero interno, pues primeramente los Magistrados condenaban a los reos, si los crímenes eran civiles y la Iglesia después de éste acto los sujetaba a penitencia pública.

Mientras que en la Iglesia no hubo sino un solo fuero, a saber que es el interno, dentro del cual todos los crímenes de los fieles se encontraban sujetos, y la Iglesia los sancionaba con penitencias no corporales --- pero desatando el vínculo con que el criminal se encontraba ligado a los cielos: más cuando el fuero externo se separó del interno, éste último no sufrió disminución alguna ni podía sufrirla, y aún posteriormente en la disciplina nueva de la Iglesia se castiga con penitencias todos los crímenes de los fieles.

Más respecto al fuero externo se introdujo la distinción de crímenes en Eclesiásticos, Civiles y Mixtos.- Los Eclesiásticos perjudican directamente a la religión y la fé, y su naturaleza se conoce por los sagrados cánones, tales son estos delitos como la Apostacía, Herejía, Cisma, Somonia, etc. Son Civiles, los que afectan directamente a la República y no contienen cosa alguna espiritual en el fuero externo; tal es el Homicidio, Peculado, Hurto, etc. y son Mixtos los que parecen perjudicar, al propio tiempo, a la religión y al Estado civil, como --- son el Adulterio, Concubinato, Sodomia, Sacrilegio, Usura, la fornicación violenta o Violación y otros de esta especie.

Los crímenes mixtos son castigados por los Obispos con penas canónicas, y con penas civiles por los Magistros juristas; lo que conviene perfectamente a los preceptos de la religión cristiana, la cual al sujetar a los reos a penitencias canónicas, no los eximió de las penas civiles.

Según el Derecho Canónico, el Estuprum violentum sólo se configuraba cuando la mujer era desflorada contra o sin su voluntad, por lo que no podía cometerse en mujer que ya sea casada o desflorada; en cuanto a la penalidad de este delito por el Derecho Canónico, no era posible y no se reglamentó por ser potestad facultativa de los tribunales Laicos, los cuales reprimían en su reglamento con la pena de muerte.

1.3.2.- DERECHO ROMANO:

En términos generales, las variadas culturas paganas principalmente los pueblos griegos y romanos guardaban una actitud de elegante indiferencia entre los problemas de la sexualidad desordenada.

Como repercusión de esa indiferencia, las legislaciones punitivas fueron pocas en la expresión de delitos relativos al carácter indecente y disoluto en las costumbres sexuales. Es cierto que en la lenta evolución del Derecho Penal Romano, anterior al Cristianismo, se llegaron a considerar como delitos de Violación el ----

--- Rapto, el Incesto, el Adulterio, el Estupro, el Lencinio y la Pederastfa. Sin embargo la represión de éstos hechos no se debía fundamentalmente a preocupaciones éticas, sino que representaban por coincidencia lesión a --- otros intereses estimados como valiosos en aquellos tiempos; así, la violación y el rapto violento eran considerados como delitos de coacción, merecedores de una pena --- extrema, por el ultraje que representaban contra la "Libertad Individual"; el Rapto voluntario, el Adulterio, el Estupro se entendían como ofensa al pudor de la mujer, -- valorados como verdaderos robos contra el jefe de la familia debido al criterio patrimonial que a este precedía; respecto al Incesto, además de su condena desde el punto de vista religioso, era sancionado como delito violador de los impedimentos matrimoniales, y la Pederastía se reprimía de manera análoga al robo de hombre.

En Grecia se castigaba al violador con una multa -- y se le obligaba a unirse en matrimonio a la víctima, si esta consentía; y, en caso contrario, se le condenaba a -- muerte.

Posteriormente, en el pueblo Romano, aplicando la Lex Julia de Bis Pública, se castigaba la violación sexual con la pena de muerte.

1.3.3.- MEXICO PRECOLONIAL:

En la Historia del Derecho Penal Mexicano -

--- podemos percatarnos de que tanto su aplicación como su acatamiento, es testimonio de severidad moral, de una concepción dura de la vida así como de una visible unión de carácter político entre los miembros de sus pueblos.

Efectivamente, los pueblos del Andhuac tenían un Derecho represivo de un rigor asombroso; como penas principales se encontraban la muerte y la esclavitud, existiendo otras penas menores como la prisión, las penas corporales, privación temporal o definitiva de los derechos, así como las penas pecuniarias.

La pena de muerte era aplicada por un gran número de hechos delictuosos, lo mismo en delitos contra la patria que contra la integridad personal o la propiedad; sus formas más usuales eran la lapidación en vida, machucamiento de cráneo, empalamiento, etc. torturas inhumanas que sufrían los delincuentes antes de privarlos de la vida.

Muchos misioneros y cronistas han mostrado un verdadero asombro en sus escritos, al hacer referencia al respecto que los indígenas tenían para acatar las sentencias de sus tribunales y la fidelidad con que dichas sentencias se cumplían.

En la época precartesiana no se precisó la diferencia de los delitos de violación con el de estupro, e incluso se asignó la pena de muerte para ambos delitos.

El gran tratadista en la materia penal FERNANDO CASTELIANOS, señala que "El pueblo Maya tenía reservada

--- la pena de muerte para los Adúlteros, Homicidas, Incendiosos, Raptos y Corruptores de doncellas".(13).

En algunos lugares del centro del país, en el Estado de Michoacán, por ejemplo (En el pueblo Tarasco) la pena era más terrible por la crueldad con que se aplicaba la misma; al que cometía una violación se le rasgaba la boca hasta las orejas y posteriormente era empaletado --- hasta su muerte.

El gran historiador FERNANDO DE ALBA E IXTLIXOCHITL, nos señala que "Se aceptaba la posibilidad de una violación de un hombre cometida por una mujer, la cual era castigada con la pena de muerte a pedradas".(14).

"La violación cometida en contra de una ramera, no era considerada como delito".(15).

Las Leyes de Netzahualcoyotl, al referirse al delito de violación establecían lo siguiente: "Si alguna persona forzase a alguna muchecha y posteriormente la vendiere como esclavo, el forzador sera ahorcado". (16).

"El pecado indigno e infame, se castigaba atando a un palo a la persona, los cubrían todos los muchachos del pueblo con ceniza, de tal suerte que quedaba sepultado y

(13).-FERNANDO CASTELLANOS? LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. (Parte General, Editorial PORRUA S.A. Decimo Octava Edición, México 1963, pag. 40 y 41.

(14).-FERNANDO DE ALBA E IXTLIXOCHITL, OBRA HISTÓRICAS - RELACIONADAS. Editorial Chavero, Tomo I, México 1891. pag. 237 a 239.

(15).-FERNANDO CASTELLANOS, LINEAMIENTOS ..., Op. cit., - pag. 41.

(16).-Ident.

--- al paciente por el sexo le sacaban las entrañas y lo sepultaban en cenizas".(17).

Se menciona que los indígenas ahorcaban al que -- sostuviera relaciones sexuales con su progenitora, si -- estas eran mediante la violencia física o moral, pero si ella consentía en el acto sexual también era ahorcada, -- pues entre dichos indígenas este hecho era considerado -- entre los más detestables.

"Ahorcaban a los hermanos que tuvieran relaciones sexuales con sus hermenas".(18).

"Ahorcaban al que tuviera relaciones sexuales con su antenado y a el también, si había consentido". (19).

"Existía pena de muerte para el que pecaba con -- su suegra". (20).

(17).-FERNANDO DE ALBA E IXTLIXOCHILT, OBRAS ..., Op. -- cit. pag. 239.

(18).-Ident.

(19).-FERNANDO CASTELLANOS, LINEAMIENTOS ..., Op. cit.-- pag. 41.

(20).-Ident.

1.4.- ALGUNAS CONSIDERACIONES.

Es de considerarse que si bien es cierto - que la palabra cópula es sinónimo de unión o conjunción, por consiguiente la palabra conjunción carnal, desde el - punto de vista jurídico es significativo de cópula, pala - bra que es uno de los elementos existenciales del delito que nos ocupa, lo cual importa, penetración del órgano - sexual masculino en uno u otro vaso y, que para hacer -- alusión al caso concreto, ésta deberá acompañarse de o-- tros de los elementos existenciales como son la violen-- cia, la cual puede manifestarse en sus dos formas de eje - cución, ya sea de manera física o moral, por medio de la cual el sujeto activo podrá llevar a cabo el tipo penal delictivo.

En la antigüedad es de considerarse lo siguiente, ya que no se tiene una idea cierta de la primera aparición de los valores sexuales; estos se dan lugar en los gru-- pos primitivos una vez que la promiscuidad sexual empie-- za a desaparecer dando lugar a la selección individual - de hombres y mujeres para la realización de dicho acto, - por lo que de esta manera empieza a darse valor a la --- "Libertad Individual", enfocada a la selección de la pa-- reja y conjuntamente a esto se da el primer acto delicti - vo que es la Violación, conducta que se realiza cuando - los integrantes de grupos primitivos, con uso de violen-- cia atentaban contra la libertad individual en la selec-- ción sexual.

Mientras que en el Derecho Canónico o Eclesiástico las sanciones o penitencias que se le aplicaban al criminal son, por sus principios o reglas, de carácter meramente espiritual, los castigos o penas de carácter material, - únicamente corresponden a los Magistrados encargados de administrar justicia social. Por lo que hace a las grandes civilizaciones como fueron la Romana y la Griega, sancionaban éste delito con la pena de muerte; asimismo en México encontramos que en los pueblos precortecianos también tenían como pena principal la muerte manifestada en la crueldad más inhumana que ha existido para castigar el delito de violación.

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

- 1.-W.M. JACKSON. INC. EDITORES, DICCIONARIO LEXICO HISPANO, Tomo Segundo, Undécima Edición, México 1983.
- 2.-INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. DICCIONARIO - JURIDICO MEXICANO, Editorial PORRUA, UNAM, Segunda -- Edición, México 1983.
- 3.-FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA. DERECHO PENAL MEXICANO. Novena Edición, Editorial PORRUA S.A., México 1968.
- 4.-ALBERTO GONZALEZ BLANCO. DELITOS SEXUALES EN LA DOCTRINA Y EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO, Editorial -- PORRUA S.A., Cuarta Edición, México 1979.
- 5.-LUIS RECASENS SICHES. TRATADO GENERAL DE LA SOCIOLOGIA, Editorial PORRUA S.A., México 1972.
- 6.-DOMINGO CAVALLARIO. INSTITUCIONES DEL DERECHO CANONICO. Traducido por: JUAN TEJEDA Y RAMIRO, Editorial -- EMPRENIA DE LA CIA. TIPOGRAFICA ESPAÑOLA, Tomo VII, - Madrid 1847.
- 7.-FERNANDO CASTELLANOS. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. (Parte General), Editorial PORRUA S.A. - Decima Octava Edición, México 1983.
- 8.-FERNANDO DE ALBA E IXTLIXOCHILT. OBRAS HISTORICAS RELACIONADAS, Editorial CHAVERO, Tomo I, México 1891.
- 9.-REYULO HERNANDEZ RODRIGUEZ. ORGANIZACION POLITICA y - JURIDICA DE LOS AZTECAS. México 1934.

C A P I T U L O

II.

ASPECTOS RELEVANTES EN EL DELITO DE VIOLACION.

1.1.- EL BIEN JURIDICAMENTE PROTEGIDO EN -
EL DELITO DE VIOLACION.

Es de entenderse por bien jurídicamente tutelado, aquello que se pretende defender de las violaciones realizadas por parte de las personas, sean éstas físicas o morales, a las normas legales impuestas en una sociedad determinada, con el objeto de lograr la conservación de un orden social adecuado.

Todo tipo jurídico penal tiene como objetivo primordial proteger un bien del que el propio Estado ha considerado que es fundamental su protección y conservación, para el adecuado y justo desenvolvimiento de las personas en la sociedad.

Podemos observar que el legislador, como espectador de la realidad social, y tomando como base su ideología jurídica determina cuáles son los objetos a proteger; éstos pueden ser la vida, la libertad, la seguridad, la honra, la propiedad, etc., utilizando como medios de protección para éstos bienes jurídicos el uso de sanciones que pueden ser de carácter civil o penal, correspondiendo a la etimología y gravedad de la norma violada por el infractor.

Ahora bien, por lo que respecta al delito de violación, existen diferencias de criterios en cuanto al bien jurídico que se protege en dicha norma. Los grandes estudiosos en la materia no han logrado ponerse de acuerdo acerca del bien jurídico tutelado, y cada uno, obedeciendo a criterios de clasificación o a muy particulares maneras de pensar, nos proponen bienes a proteger.

Al respecto existen varias corrientes entre las que se encuentra la que sostiene que el bien jurídico tutelado en el delito de violación es la Honestidad y el Pudor, encabezada por el ilustre tratadista JIMENEZ DE ASUA, quien señala que "Con toda exactitud dice GOMEZ -- que el bien jurídico es la Honestidad, es decir, el pudor individual".(1).

Por su parte, el también tratadista ARILLAS BAS, a propósito de esta postura, se cuestiona: "¿Qué honestidad daña?, ¿La de la mujer ofendida?, atendiendo el significado de la palabra que tratamos vemos que ésta es sinónimo de decoro, pureza, decencia, recato, honra, virtud y todos estos atributos forman parte del patrimonio de una persona, mismo que no se puede menoscabar por ---

(1).-Citado por, CELESTINO PORCE PETIT J., ENSAYO DOGMÁTICO SOBRE EL DELITO DE VIOLACION, Editorial Jurídica Mexicana, México 1966, Primera Edición, Pag. 36.

--- actos ajenos." (2).

De tal manera que una persona que ha sido violada no sufre ninguna merma en su honestidad, puesto que para la realización de este acto delictivo no concurrió su -- voluntad y por lo tanto se seguirá considerando una persona honesta, lo cual es una cualidad o atributo individual que solo se atribuye por los propios actos, pues -- nadie puede detentar la honestidad ajena.

Por lo que al pudor respecta, podemos objetar --- esta idea argumentando que el delito de violación en diversas ocasiones suele cometerse en niños de muy corta -- edad, por lo que tomando como base para dicho delito, el Pudor, no podría hablarse de una violación, ya que di--- chos infantes por su corta edad, no tengan la idea más -- insignificante de lo que nosotros podemos entender por -- Pudor.

Encontramos otra corriente, la cual sostiene que el bien jurídicamente protegido en el delito de viola--- ción es la libertad individual, y en la que encontramos que el ilustre tratadista PANNAIN señala que "sería me-- jor clasificar los delitos en cuestión bajo un título, -- mirando la tutela de la libertad personal de la cual la

(2).--Citado por DR. GONZALEZ BLANCO ALBERTO, DELITOS SEXUALES EN LA DOCTRINA Y EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO, Editorial PORRUA S.A., Cuarta Edición, México 1979, pags. 140 y 141.

---- libertad sexual es una subespecie." (3). No nos parece del todo acertada esta posición ya que, en términos generales, el primordial objetivo del derecho Penal es el de salvaguardar la libertad individual de acción, de lo que se desprende que en todos los delitos cometidos contra las personas se acata de alguna manera dicha libertad, sin pretender individualizar, dicho autor el bien jurídico del delito que nos ocupa y que es la Libertad Sexual.

Una más de estas corrientes, es la que sostiene que el bien jurídico tutelado en el delito de violación es la Libertad Sexual, postura que es adoptada por la mayoría de los Juristas mexicanos. Así, podemos señalar que el tratadista GONZALEZ DE LA VEGA, al respecto nos manifiesta que "El bien jurídico objeto de la tutela penal en el delito de violación concierne primordialmente a la Libertad Sexual contra la que el ayuntamiento impuesto por la violencia constituye el máximo ultraje, ya que el violador realiza la fornicación sea por medio de la fuerza material en el cuerpo del ofendido ..., o bien por el empleo de amagos, constricciones psíquicas o amenazas de males graves que por la intimidación que estos producen en la víctima o por evitar ésta ----

(3).-Citado por, CELESINO PORTE PETIT S., Op.cit., --- pag. 35.

--- otros daños, le impiden resistir." (4).

Tanto en la violencia física como en la moral, - la víctima sufre en su cuerpo el acto sexual que realmente no ha querido, ofendiéndose así en derecho personal a la libre manifestación de su conducta en materia erótica.

Por otra parte, el también tratadista ROURA, --- afirma que "es la Libertad Sexual, supuesto que los medios violentos que se emplean para la obtención de la cópula, son precisamente los que impiden a la víctima - la libre manifestación de su conducta." (5). Asimismo - según SALTELLI Y ROMANO DI PALCO, señalan al respecto - que el bien jurídico tutelado consiste en "la libre disposición del propio cuerpo en las relaciones sexuales - dentro de los límites señalados por el Derecho y la Costumbre sexual". (6).

El delito de violación está considerado como el delito más grave del género de los delitos sexuales; -- podríamos poner como ejemplo el delito de Adulterio; en este delito para su configuración se requiere del mutuo consentimiento, existe seducción recíproca, hay un re-

(4).-FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA, DERECHO PENAL MEXICANO, Novena Edición, Editorial PORRUA S.A., México 1968, págs. 379 y 380.

(5).-Citado por FORTALEZ BLANCO ALBERTO, Op. Cit., pag. 140 y 141.

(6).-Citado por CELESTINO FORTE PETIT J. Op.Cit., pag.35

---finamiento sexual, mientras que el delito de viola---
ción se da dentro de la barbarie, la grosería, la bruta-
lidad, caracterizando dicho delito y atropellando la li-
bertad sexual de las personas.

Sobre el cuerpo del sujeto pasivo del delito de -
violación con el máximo ultraje, impuesto por el sujeto
activo de dicho delito, haciendo uso de la violencia pa-
ra impelerle al sujeto pasivo hacer uso de su derecho de
resistencia y de libertad. Todos los medios posibles de
coacción física o moral son empleados por el delincuente
para el logro de sus propósitos criminosos, agregando a
la imposición de un acto erótico, odioso para la víctima,
la de los medios compulsivos que lo colocan a merced de
su victimario en completo estado de indefensión; siendo
en esencia lo que realmente distingue este delito de --
todos los demás que tutela el Derecho Penal.

Consideramos que es de vital importancia señalar
que, la forma en que la víctima manifiesta una resisten-
cia al yacimiento impuesto, requiere de facultades pro-
prias para su defensa con el objeto de frustrar dicho atq
que y es lógico imaginar que no existe tal manifestación,
si por alguna circunstancia el sujeto pasivo esta impedi-
do para rechazarlo; resultando de lo anterior que no es
la libertad sexual el bien jurídicamente protegido en el
caso de que el delito de violación sea ejecutado sobre -
persona menor de doce años de edad, pues es cierto que -

--- en tal persona, no es éste el bien que se protege, debido a que por su corta edad y falta de experiencia, aún no tiene una manifestada libertad sexual, siendo correcta la equiparación del acto consumado por el agente activo, al delito de violación propia.

Retomando el tema que nos ocupa, podemos concluir que, para nosotros, en el delito de violación el bien -- jurídico que se protege es la Libertad Sexual, concebida como el Derecho que tiene toda persona para la realización del acto sexual con aquella otra que lo desee y que corresponda a dicho propósito, y para poder abstenerse con la persona que no sea de su agrado, por lo que cualquier cópula impuesta en condiciones distintas a las señaladas, configura y constituye un injusto ataque directamente a la Libertad Sexual. Por ello debe unirse al -- Derecho Punitivo la aplicación de sanciones más severas y ejemplares adecuadas al justo castigo que merece el -- sujeto activo del delito de violación; inquietud y derecho de los ciudadanos y, del que ya han tomado conciencia los Legisladores mexicanos, justo el inicio del sexenio Presidencial por el J. Lic. Carlos Galinas de Cortari.

1.2.- LOS AGRAVANTES ESPECÍFICOS DE LA PENA DEL DELITO DE VIOLACION.

Particular comentario merecen algunos actos delictivos, pues se trata de circunstancias que, por su importancia, implican un reproche mayormente repulsivo y, por lo mismo, agravan la penalidad del autor del ilícito.

Como ya hemos señalado con anterioridad, en el delito de violación el sujeto pasivo puede ser tanto un hombre como una mujer; lo mismo una doncella que una mujer casada o una prostituta; el anciano, el adolescente o el niño; ultraje cometido por el sujeto activo en las diversas formas en que pueda presentarse dicho ilícito, formas de manifestación por las que el Derecho Penal se ha visto en la necesidad de clasificar la gravedad, tipificándolos con el objeto de aplicar sanciones o penas encuadradas en la necesidad del justo castigo a los sujetos que de alguna u otra forma atropellan la libertad sexual de las personas; asimismo, el Derecho Penal en sus disposiciones punitivas, ha tomado como base fundamental el grado de peligrosidad con los medios que el sujeto activo utilice en la realización del acto criminal. Estableciéndose en el Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, los agravantes específicos en la aplicación de una pena al violador.

Tomando en consideración lo anterior podemos hacer

--- referencia a los artículos 266 y 266 bis, numerales del Código Penal vigente para el Distrito Federal, los que configuran hipótesis agravadas en el delito que nos ocupa, las cuales hace alusión principalmente a la utilización de la violencia, sea esta física o moral, a la edad del sujeto pasivo, al número de sujetos activos que directamente intervienen en la ejecución del delito, en el parentesco con el agraviado y, en el cargo, empleo o profesión del sujeto o sujetos activos del delito, a -- efecto de encuadrar el caso concreto en la hipótesis -- correspondiente.

Para tal efecto, haremos referencia al artículo - 266 del Código Penal vigente para el Distrito Federal -- que a la letra dice "Se impondrá la misma pena a que se refiere el primer párrafo del artículo anterior, (prisión de 8 a 14 años) al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad o que por cualquier causa no tenga posibilidad para resistir la conducta delictuosa. Si se ejerciere violencia, la pena se -- aumentará en una mitad." Respecto al presente numeral y en base con el 265 del mismo ordenamiento legal, podemos ver el interés que han puesto los Legisladores Mexicanos, al delito que nos ocupa, aumentando la penalidad para el delincuente, ya que antes de la reforma del primero de - Febrero de 1989, impuesta al Código Penal vigente para - Distrito Federal, la pena que se le imponía al violador

--- era la seis a diez años de prisión. Por lo que se refiere a la segunda parte del artículo 265 nos señala la primer agravante al delito de violación, tipificando que la utilización de la violencia en la realización de la misma, con persona menor de doce años aumentará la pena en una mitad. Esto es, si el victimario de una menor de doce años de edad, utilizare la violencia física o moral para la realización y ejecución de la conducta con dicha menor, la pena de prisión que se le imponga al delincuente se aumentará en una mitad. Ejemplo; se conoce de los asuntos de violación en donde las víctimas son menores de doce años, una de ellas presento lesiones, producidas por su victimario durante la realización de la conducta delictiva; el Juez Penal en conocimiento, tomará como base para la fijación de las sentencias la pena señalada en el artículo 265 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, constando de ocho años como mínimo y catorce como máximo. Pongamos que el juez en conocimiento fije una sentencia de diez años para ambos victimarios, pero además le los diez años que se le fijan al delincuente que utilizó la violencia, lesionando a la menor como medio para el logro de la conducta delictiva, se aumentará en una mitad dicha sentencia, por lo que el J. Juez en conocimiento deberá fijar una sentencia de quince años.

En esta agravación de la penalidad para para los

--- penas en sus casos realizan cópulas violentas (no consentidas) en personas menores de doce años, a nuestro juicio, el legislador tuvo como base fundamental, el mayor grado de peligrosidad que presenta el sujeto activo, toda vez que el riesgo corrido es mínimo, ante la manifiesta indefensión del menor ultrajado. En resumen, podemos considerar que en atención a la inconciencia de un menor de muy corta edad, la cópula que se tenga con ellos debe interpretarse como equivalente al empleo de la violencia física o moral.

Por lo que se refiere a la primera parte del artículo 266 bis del citado ordenamiento punitivo, el cual estipula que "cuando la violación fuere cometida con intervención directa e inmediata de dos o más personas, -- las penas previstas en los artículos anteriores se aumentarán hasta en una mitad". Esto es, si en la realización de la conducta típica, consistente en la obtención de la cópula, mediante la violencia física o moral, participa en forma directa e inmediata una sola persona o victimario, la autoridad en conocimiento tomará como base para la fijación de la sentencia, lo señalado en el numeral 265 del Código Penal vigente para el Distrito Federal -- (de ocho a catorce años de prisión), pero si en dicho ilícito participan en forma directa e inmediata dos o más personas, la sentencia aplicada por la autoridad en conocimiento podrá aumentarse a cada uno de los participan--

---tes o victimarios hasta en una mitad.

En cuanto a lo referido, primeramente a la agravación de la penalidad para estos casos, es de considerarse que el legislador, además de tomar en cuenta el alto grado de peligrosidad de los sujetos que intervienen directamente en dicho delito, toma en cuenta la manifiesta indefensión en que colocan al sujeto pasivo mediante los --- instintos múltiples y desenfrenados impuestos por los --- sujetos activos con el único propósito de atropellar la Libertad Sexual de las personas.

Desde un punto de vista muy personal, podemos decir que en el presente caso la voluntad del legislador es que la pena agravada debe aplicarse a aquellos que intervinieron directa e inmediatamente a la realización del -- delito de violación o tomen parte en el proceso ejecutivo del mismo. Asimismo pensamos que, para que se cumpla el - delito de violación jurídicamente conocida como "Viola--- ción Tumultuaria", prevista en la primera parte del artículo 266 bis del Código Penal, e preciso que dos o más - sujetos ejecuten cópula, ya sea natural o anormal, es decir, que existan dos o más sujetos activos del delito, -- dos o más autores materiales, por lo que no podrá configurarse si en un hecho intervinieron varios individuos en actividades distintas a la fornicación. De tal manera que no se tipifica la violación tumultuaria si entre varios - individuos sujetan a la víctima mientras otro con ella --

---cópula, ya que aquellos intervinieron ocupando un papel o grado de complicidad por prestar auxilio o cooperación de cualquier especie para la ejecución del hecho; - pero como sucede que, no se fija ninguna regla para la aplicación de las penas a los partícipes o auxiliares en la ejecución del hecho y, en donde únicamente se limitan a señalar quiénes son responsables de los delitos. Consideremos que el delito de violación se integra por tres elementos existentes, que son: La falta de consentimiento del sujeto pasivo, La aplicación de la fuerza física o moral en la realización de dicho ilícito y la configuración de la cópula por el sujeto o sujetos activos del delito; por lo que, a falta de alguno de los mencionados elementos, el delito de violación no se tipifica y, así los sujetos que intervinieron como auxiliares en la realización del acto delictivo no pueden ser considerados sujetos activos del delito de violación. Por lo que podemos interpretar que, para que el delito de violación ---tumultuaria que prevée el artículo 266 bis, del Ordenamiento citado se configure, es menester la participación de dos o más activos en la comisión directa de los hechos; más no se integra el tipo de violación cuando intervienen otras personas en diversas actividades relacionadas con los mismos; sin embargo, desde el punto de --- vista de la peligrosidad, que es un concepto criminológico, y más allá de la dogmática, se considera tan peligro

---so resulta el violador como sus cómplices.

En el segundo párrafo del artículo 256 bis, se --- establece la agravante específica que se basa en el paren- tesco o en determinados vínculos existentes entre el su- jeto activo y el pasivo; dicho párrafo a la letra dice:-- "Además de las sanciones que señalan los artículos que -- anteceden se impondrán de seis meses a dos años de pri- sión cuando el delito de violación fuere cometido por un - ascendiente en contra de su descendiente, por éste contra aquel, por el tutor en contra de su pupilo, por el padra- stro o amasío de la madre del ofendido en contra del hijas- tro. En los casos en que la ejerciera, el culpable perde- ra la patria potestad o la tutela, así como el derecho de heredar al ofendido."

En el supuesto anterior se contienen las siguien- tes hipótesis:

a).-Que la violación se cometa por un ascendiente en contra de su descendiente o por éste en contra de --- quel.

b).-Que la realice el tutor en contra de su pupilo.

c).-Que la violación la ejecute el padrastro o --- amasío de la madre del ofendido en contra del hijastro.

En los casos anteriores, la agravación de la pena- consiste en incrementarle a las penas previstas en los -- artículos 265 y 266 de seis meses a dos años; además como pena accesoria se señala, en caso de que la ejerza, la --

--- pérdida de la patria potestad o la tutela, así como la incapacidad para heredar al ofendido.

Una más de los agravantes la encontramos en el -- párrafo tercero del multicitado artículo 265 bis, que a la letra dice: "Cuando el delito de violación sea cometido por quien desempeña un cargo o empleo público o ejerza una profesión, utilizando los medios o circunstancias que los mismos le proporcionen, será destituido definitivamente del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión".

En éste párrafo observamos dos hipótesis que son:

a).-El delito de violación es cometido por una persona que desempeñe un cargo o empleo público.

b).-El atentamiento violento es llevado a cabo por un individuo que ejerza una profesión.

En estas dos hipótesis, el medio comisivo para la realización del delito de violación, está basado en la utilización de los medios derivados del cargo o empleo público o del ejercicio de una profesión, adecuándose a la fácil realización del hecho delictivo.

La agravación de la pena en éste delito consiste en que además de las sanciones correspondientes a los artículos 265 y 266, existe la separación y destitución o liquidación en el cargo o empleo, en el primer caso, -- y se le suspende temporalmente del ejercicio de una profesión, por lo que respecta a la segunda hipótesis.

1.3.- ALGUNAS CONSIDERACIONES:

Un sujeto que utropella, viola o corrompe la Libertad Sexual, de las personas no puede ser considerado dentro de la sociedad como una persona mentalmente sana, ya que son manifestaciones del instinto sexual en las cuales el estímulo de la libido, no es precisamente el fisiológico, sino son meramente exteriorizaciones --- irracionales y morbosas del instinto erótico, las cuales deben ser reprimidas por el derecho como hechos denigrantes, desagradadores y putrefactos cometidos en contra del orden que una sociedad determinada establece para la justa relación y protección de los individuos que la integran, y de los cuales, estas manifestaciones eróticas son realizadas por un grupo mínimo de los propios integrantes quienes son considerados como broza social.

Desde el punto de vista de la Criminología, podemos hacer referencia a las perturbaciones más comunes -- del instinto sexual, mismas que en un momento dado pueden conducir al crimen. Dichas perturbaciones las podemos clasificar en dos grandes grupos que son:

I.- CUANTITATIVAS:

a).-Disminución o Frieidez, principalmente es conocido como una disminución del impulso sexual, motivo por el cual las personas que presentan estas características se abstienen de realizar actos eróticos conducentes a la realización de un acto felicitivo.

b).-**Clímax precoz**: mismo que se presenta tanto en hombres como en mujeres; la Satiriasis, en el hombre, es considerada como los últimos destellos sexuales del hombre maduro o en la vejez, vigor que es determinante en la conducta sexual del anciano y que en ocasiones lo lleva al homicidio; la Ninfomanía, en la mujer, la cual se presenta con un excesivo deseo sexual, instinto que las lleva a la realización de conductas delictuosas como son la corrupción de menores, los Atentados al pudor y actualmente, en base al segundo párrafo del artículo 205 del Código Penal vigente para el Distrito Federal son consideradas como sujetos activos en el delito de violación.

II.-**QUALITATIVAS o PERVERSIONES:**

a).-**Onanismo**, podría considerarse como imposible que un sujeto con estas características cometa conductas delictivas, ya que su principal desviación sexual es la masturbación aislada o solitario.

b).-**Exhibicionismo**, su principal perturbación es la de exhibir sus órganos genitales de preferencia a personas del sexo opuesto.

c).-**Fetichismo**, este tipo de perturbación sexual logra despertar el instinto erótico, excitándolo al acto sexual, con la simple posesión de objetos personales del ser amado.

c).-Sadismo, este tipo de perturbación sexual esta considerado como uno de los más peligrosos, ya que el sujeto, solo logra despertar su apetito sexual sometiendo a su pareja a maltratos de crueldad, logrando así una satisfacción sexual.

d).-Masoquismo, este tipo de perturbación sexual, es característico de aquellas personas que median te el sentir crueldad y humillación despierta su instinto sexual.

e).-Bestialidad, este tipo de perturbación sexual, por lo común se satisface en la consumación del acto con un animal.

f).-Necrofilia, este tipo de perturbación sexual tambien es conocido como la Profanación de cadáveres, ya que se satisface el instinto sexual con los mismos, de preferencia del sexo femenino.

h).-Homosexualismo, este tipo de perturbación sexual también, se manifiesta tanto en los hombres (Uranismo o amor socrático) como en las mujeres (Safismo o amor lésbico) y, consiste en satisfacer su deseo erótico con otra persona de su mismo sexo.

Continuaremos argumentando sin duda que, entre las más terribles secuelas o consecuencias de éste tipo de ataques sexuales, encontramos las alteraciones psicológicas. Los múltiples estudios que se han hecho referentes a las repercusiones psicológicas derivadas de

--- ataques sexuales, hablan de la necesidad inminente de un apoyo profesional para intentar la correcta superación del trauma sufrido, el cual podrá ser superado por la víctima, así como por sus familiares en los casos en que se les brinde tratamientos correspondientes al caso y orientación oportuna y adecuada. La gravedad de dichos traumas psicológicos, se podrá ordenar dependiendo de la personalidad de la víctima, de su fuerza mental, de su edad, de su sexo, de su organización familiar, de su medio social, de sus costumbres, etc.

Independientemente de estas alteraciones, como -- resultado de un ataque sexual, frecuentemente se detectan en las víctimas problemas de carácter sumamente graves -- como, por ejemplo, la farmacodependencia, la emigración o el abandono del hogar por los adolescentes que en su infancia sufrieron una agresión de carácter sexual (violación); asimismo, se manifiestan las adicciones a la drogadicción, las desviaciones psico-sexuales, problemas -- que determinan una relación en cuanto a una conducta normal con su sexo opuesto, así como muchos otros. De esta manera una mayoría de mujeres víctimas de ataques sexuales sufridos en su infancia, con posterioridad, en su -- madurez o en su juventud, llegan a prostituirse o les -- resulta sumamente difícil relacionarse de manera no sexual con un hombre.

En estas condiciones, los menores ofendidos tie--

---nen un temor fundado, no sin razón de que sus padres - los culpen de lo sucedido; la reacción de éstos últimos, - aunada a la actividad de las autoridades, provocan en las ofendidas tales estragos, que incluso en muchos de los casos dichos ofendidos prefieren no denunciar éste tipo de delitos por temor a las represalias que pudieran sufrir - por parte de su victimario; así como por la vergüenza de ser sometidos a diversos interrogatorios y exámenes médicos que, en cierto modo, resultan arduos para quienes - los practican.

Estos ilícitos gozan, en la mayoría de los casos, - de impunidad en razón al pudor y recato de la víctima y, - en ocasiones, a causa de las autoridades, quienes con su trato deshumanizado, poco prudente y carente de sensibilidad, producen desilusión y descrédito en los particulares quienes acuden en demanda de justicia.

Lo anterior origina justos reclamos de atención -- por parte de la ciudadanía hacia las autoridades encargadas de la procuración de justicia. Es tanta la demanda de justicia por parte de la ciudadanía que al respecto la -- Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, -- con el objeto de dar un mejor servicio ha tomado ciertas medidas, reorganizando su estructura e imponiéndose criterios a seguir, por lo que en la actualidad se han creado Agencias Investigadoras especializadas en Delitos Sexuales, las cuales se componen de personal femenino alta--

-----mente capacitado y seleccionado, como es:

- a).-Una Agente del Ministerio Público.
- b).-Oficiales Secretarias.
- c).-Oficiales Mecanógrafas.
- d).-Agentes de la Policía Judicial.
- e).-Trabajadoras Sociales.
- f).-Una Psicologa.
- g).-Una Médico Legista.

h).-Personal de apoyo, compuesto en la misma forma pero concentrado en la Dirección General de Averiguaciones previas, en la Dirección General de Policía Judicial, en la Dirección de Atención a Víctimas y en Servicios Periciales.

El personal de estas Agencias especializadas laboran 24 horas, por 48 de descanso, existiendo por lo tanto tres turnos quienes darán servicio las 24 horas de todos los días del año y, cada turno realizará los tramites --- correspondientes, consistentes en la integración de las - Averiguaciones Previas que hayan iniciado o se presenten en su turno; esto es, en cada turno el mismo personal manejará tanto la guardia como la mesa de trámite correspondiente.

En cuanto a su funcionamiento podemos decir que -- tanto el Director de área de la Delegación Regional como el jefe del Departamento de Averiguaciones Previas, vigilarán que en las Agencias Especializadas de Delitos sex--

---uales, se cumple estrictamente con lo señalado, cuando a ellos, es función del Consejo Técnico de apoyo a -- Víctimas de Delitos Sexuales evaluar y vigilar que se -- cumple con los programas de las Agencias Especializadas, reportando mensualmente los resultados a la Supervisión General de Servicios a la Comunidad y, proponiendo todo aquello que pueda mejorar el servicio. El Consejo Técnico de apoyo a Víctimas de Delitos Sexuales, estará integrado por representantes de las Direcciones Generales de Averiguaciones Previas, de la Coordinación de Delegaciones, de Servicios a la Comunidad y la de Servicios Periciales.

Todo el personal integrante de las Agencias Especializadas de Delitos Sexuales, se encuentran bajo las ordenes y coordinación del Agente del Ministerio Público adscrito quien a su vez tiene como obligaciones: practicar las diligencias necesarias, aún cuando por razón de perímetro no le corresponde; remitiendo la indagatoria, posteriormente a la Agencia Especializada del perímetro correspondiente, proporcionando en forma oportuna y detallada a la víctima, el lugar donde se remitirá la Averiguación Previa. Otra de sus obligaciones es la recepción de la víctima a la cual en caso de encontrarse en crisis emocional se le dará intervención inmediata a la psicóloga adscrita quien, tendrá la tarea de sacarla del estado emocional en que se encuentra y una vez logrado la acom-

---padará de inmediato con la Agente del Ministerio Público a fin de que se inicie la Averiguación Previa correspondiente. La Agente del Ministerio Público dará intervención a la Médico Legista adscrita, realizando el pedimento en forma detallada y completa.

Una vez que la víctima concluya su declaración, -- será canalizada con la Trabajadora Social y la Psicóloga, a fin de que rindan su estudio socioeconómico y diagnóstico respectivo, los cuales deberán de ser agregados a las actuaciones.

La Trabajadora Social y la Psicóloga durante su -- entrevista procurarán hacer preguntas, con la finalidad de evitar al máximo la repetición de los hechos, por parte de la víctima, además tendrán como obligación de: informar a la víctima y a sus familiares los servicios que le puede prestar la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, canalizar de inmediato a la víctima con el fin de que reciba el apoyo profesional que requiera -- además de informar a la Subdirección de Apoyo Legal para su atención correspondiente. Aplicar el estudio victimológico tanto a l.s familiares como a la víctima.

Los menores de edad o incapaces deberán rendir su declaración en presencia de quienes ejerzan la patria -- potestad, quienes deberán otorgar mediante comparencia la autorización para que sean practicados todos los exámenes necesarios. La Agente del Ministerio Público vigila-

---rá que la persona que acompañe al menor o incapaz, no intervenga, influya o coaccione a la víctima al rendir su declaración; cuando los menores de edad o incapaces se presenten solos se dará intervención a las Trabajadoras Sociales, quienes tratarán de localizar a sus familiares y en caso de no ser posible se solicitará la intervención de un Representante social de lo Civil y de lo Familiar pero del sexo femenino.

La Agente del Ministerio Público informará a la víctima y tomará las precauciones necesarias para evitar que desaparezcan los indicios o vestigios del delito tales como: solicitarle ropas, objetos que puedan presentar huellas dactilares del agresor y, una vez que se haya dado fé de los mismos se enviarán de inmediato con los peritos correspondientes; asimismo deberá de informar a la víctima que evite los lavados vaginales hasta en tanto no intervengan los peritos Químicos, solicitará a la Médico Legista, recabe las evidencias que encuentre el cuerpo, enviando las muestras al Laboratorio de servicios periciales.

Cuando la víctima desconozca la identidad de su agresor y pueda proporcionar la media filiación del mismo, la Agente del Ministerio Público solicitará la intervención de peritos Retratistas, para lo cual el Perito deberá trasladarse a la Agencia Especializada.

Una vez localizado el Presunto Responsable, la --

--- víctima hará la identificación del detenido a través de una cámara de confronta, debiéndose tomar declaración de éste una vez que la víctima se haya retirado del local.

Los médicos de las Agencias Especializadas deberán explicar a la víctima que tipo de exámenes se realizarán, como se practicarán y que es lo que se pretende obtener de los mismos.

Las Averiguaciones Previas relacionadas serán realizadas por el propio personal especializado, cuando se trate de diligencias dentro de su perímetro, en caso contrario solicitará auxilio a la Agencia Especializada más cercana al lugar a donde se haya que realizar la diligencia.

Esto es un ejemplo claro en donde las autoridades encargadas de la administración de justicia, han manifestado su interés jurídico de dar siempre, un mejor servicio a la ciudadanía, implantando criterios tales como "Es imperativo prevenir y sancionar los delitos sexuales, principalmente el delito de violación, pero cuando éste se ha cometido es prioritario aliviar las heridas, reintegrar la paz y la seguridad de las víctimas."(7)

(7).-Por MARIANO SAENZ HERMOSILLO, REVISOR: PRESENCIA, - Tema: DELITOS SEXUALES Y VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, - Año I, Número 1, México, D.F., Junio 1989, Pág. 3.

Por lo que se puede decir, que la lucha en contra del delito de violación en el terreno legal no comporta únicamente pedir el aumento de la penalidad, pues una ley que fuese aprobada en dicho sentido, sin tomar en cuenta la verdadera problemática del delito de violación, no sería eficaz. Obviamente nos encontramos de acuerdo en el aumento de la penalidad, pero aplicada ésta no como medida aislada, sino formando parte de un verdadero conjunto de reformas y adiciones dentro de nuestra legislación, como por ejemplo, en el pago al daño que se le provoca a la víctima y a su núcleo familiar.

Por lo que hace a la pena aplicada al sujeto activo en el delito de violación, se puede sostener que es una restricción o privación de derechos. Esto consiste en lo que, algunos autores consideran el carácter aflictivo de una pena, la cual viene a ser el mal que se le da al delincuente por el mal que el hizo.

Por otra parte, se ha dicho que la pena aplicada al delincuente no es un mal sino un bien, ya que su principal objetivo es ayudarlo a dejar de ser criminal, o sea, ser socialmente adaptado. Esta idea tiene más principios de moral que de propia penalidad, por lo tanto la pena es necesariamente un mal; si fuera un bien no sería pena, sino un premio.

Por lo que haremos mención a algunas características y funciones de la pena, las cuales son: la pena de--

---berá de ser estrictamente necesario, deberá de ser --
personal esto es, que no puede ser trascendental, deberá
ser de carácter individual, aplicada al infractor y no -
a inocentes, aunque patológicamente no cabe duda de que
las penas trascienden principalmente al núcleo familiar
el cual se ve seriamente lastimado, deberá de estar pre-
viamente determinada en la Ley, deberá de contener el --
principio de juridicidad, esto es, que solo la autoridad
judicial esta facultada para imponerla. En cuanto a la -
función de las penas podemos mencionar: La Retribución, -
esto es la justa retribución del mal creado por el deli-
to proporcionada a la culpabilidad del reo, La Preven---
ción General la cual significa que la pena debe de fun-
cionar como un inhibidor a la tendencia criminal y La --
Prevención Especial, esto se da cuando la prevención ge-
neral falla, cuando la simple amenaza de una pena no ha
sido suficiente para inhibir al criminal, entonces se --
hace prevención especial, que es la aplicación de la mis-
ma a un caso concreto.

Por lo anterior podemos concluir que el juzgador
deberá de tomar en cuenta las circunstancias dentro de -
las cuales se realizó el delito, asimismo los efectos --
que se provocan a la víctima, para poder definir la peli-
grosidad del criminal y de esta manera encuadrar el acto
criminoso en Derecho Penal determinando la justa pena al
violador, asimismo es de considerarse que mediante las -

--- reglas de la Ley se le deberá obligar en la participación de una manera parcial o total en la recuperación del trauma psicológico, principalmente de su víctima.

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

- 1.- CEBESTINO PORTE PETIT C., ENSAYO DOGMATICO SOBRE EL DELITO DE VIOLACION, Editorial Juridica Mexicana, México 1966, Primera Edición,
- 2.- DR. GONZALEZ BLANCO ALBERTO, DELITOS SEXUALES EN LA DOCTRINA Y EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO, Editorial PORRUA S.A., Cuarta Edición, México 1979.
- 3.- FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA, DERECHO PENAL MEXICANO Novena Edición, Editorial PORRUA S.A., México -- 1968.
- 4.- MARIANO SAENZ HERMOSILLO, REVISTA: PRESENCIA, Tema:-- DELITOS SEXUALES Y VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, Año I, - Número I, México, D.F., Junio 1989.
- 5.- MARIANO JIMENEZ HUERTA, DERECHO PENAL MEXICANO, Tomo III, Editorial PORRUA S.A., Tercera Edición, México 1978.
- 6.- MARCELA MARTINEZ ROARO, DELITOS SEXUALES, Primera Edición, Editorial PORRUA S.A., México 1975.
- 7.- RAUL GARRANCA Y TRUJILLO, RAUL GARRANCA Y RIVAS, CODIGO PENAL COMPLETADO, Decimasegunda Edición, Editorial PORRUA S.A., México 1986.
- 8.- MEDICINA LEGAL JUDICIAL, Por C. SIMONIN, LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA, Editorial JIMS, S.A., --- Barcelona.

- 9.-HANS VAN HENTIG, ESTUDIOS DE LA PSICOLOGIA CRIMINAL, -
Volumen IV, EL CHANTAJE, Editorial ESPASA-CALPE, S.A.
Madrid, 1961.
- 10.-ENIS RODRIGUEZ MANZANERA, CRIMINOLOGIA, Editorial --
PORRUA, S.A., Sexta Edición, México 1989.
- 11.-GUILLERMO URIBE DUALLA, MEDICINA LEGAL y SIQUIATRIA
FORENSE, Novena Edición, Editorial TEMIS, Bogotá 1971.
- 12.-OCTAVIO A. ARELLANO NIARCO, MANUAL DE CRIMINOLOGIA, -
Editorial PORRUA, S.A., Primera Edición, México 1971.

C A P I T U L O

III.

LA VIOLACION PROPIA.

1.1.- EL ELEMENTO OBJETIVO.

Para efecto de poder dar una diferencia de carácter meramente personal entre lo que conozco y considero es el elemento material y elemento objetivo en el delito de violación, me he tomado la facultad de hacer una separación respecto a estos dos elementos, donde al más de pretender explicarla, se tratará de establecer -- las diferencias específicas entre el elemento objetivo y el elemento material del delito de violación, con el fin de poder explicar el encuadramiento del hecho delictivo en el tipo penal que se sanciona.

Con relación al elemento objetivo del delito de violación se puede decir que la palabra cópula, comprendida desde el punto de vista jurídico legal como conjunción carnal, es el núcleo del elemento objetivo en nuestro estudio.

Al respecto el gran teórico y maestro en la materia CELESTINO PORTE PETIT J. nos señala que "El acceso carnal violento es el elemento objetivo en el delito de violación." (1).

(1).- CELESTINO PORTE PETIT J., ENSAYO DOGMÁTICO SOBRE EL DELITO DE VIOLACION, Edit. Jurídica Mexicana, -- Primera Edición, México 1966, pag. 14.

Señalándonos además que "Hablar única y exclusivamente de cópula, no tiene importancia jurídica penal alguna, puesto que ella debe de ir relacionada a los medios empleados si se trata de violación propia o, a otras situaciones en cuanto a la violación impropia."(2).

De igual concepto podemos señalar a otros autores Latinoamericanos, entre los que encontramos al ilustre tratadista Argentino FRIAS SABALLERO, quien observa y señala, que en el delito de violación el núcleo de la acción delictiva consiste en "Tener Acceso Carnal ...", para finalizar expresando que "En este como en otros casos, la sola determinación del núcleo por el verbo activo principal no tiene sentido jurídico alguno. El núcleo es jurídicamente inocente y tan solo adquiere relevancia penal de conformidad con determinadas circunstancias señaladas en el tipo."(3).

Al respecto la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho que "para que exista el delito de violación, se requiere el hecho del acceso carnal con persona de uno o de otro sexo que es lo que constituye la materialidad de este delito."(4). (Semanario Judicial de la Federación 50. Época).

(2).-CELESTINO PORTE PÉREZ J., Op. cit., pag 14

(3).-Citado por, CELESTINO PORTE PÉREZ J., Op.cit., pag.14

(4).-Citado por, CELESTINO PORTE PÉREZ J., Op.cit., pag.16.

Con un criterio muy personal y haciendo alusión - al párrafo anterior, me he tomado el atrevimiento de li-
vergir al respecto de la última frase que señala, "...-
que es lo que constituye la materialidad de éste delito."

Consideramos como se ha venido señalando que el -
elemento objetivo del delito de violación es la cópula o
acceso carnal; pero si en un momento dado hacemos refe-
rencia de la palabra de una manera simple y sencilla, --
esta no tendrá ninguna relevancia de carácter jurídico -
legal o no podrá encuadrarse en el tipo del delito que -
nos ocupa, que señala y sancionan nuestras leyes penales,
por lo que deberá acompañarse de los medios empleados --
para la ejecución del delito y que corresponden a la vio-
lencia física o moral, misma que viene a constituir la -
materialidad del acto delictivo que estudiamos, está ---
ejercida sobre el cuerpo del sujeto pasivo y el cual a su
vez complementa la materialidad de una acción erótica --
violenta.

Al respecto el gran tratadista LUIS JIMENEZ DE --
ASUA, conviene en que "en algunas ocasiones el núcleo del
tipo no reviste caracteres antijurídicos si no, se rela-
ciona con los medios empleados: "El acceso carnal, termi-
na, es una función perfectamente ajena al Derecho puniti-
vo si no va acompañada (salvo hipótesis de menor elai le
la víctima) de violación o de fraude."(5).

(5).- Véase por, BELESPIO PORTE PRUIT J., Op.cit., pag.

1.2.- ELEMENTO MATERIAL.

Una vez establecida la situación de que el delito de violación, su tipo penal gira sobre la palabra cópula, palabra que como se ha dicho en anteriores capítulos, tiene un significado de unión, conjunción, acceso, etc., etc. y desde el punto de vista jurídico legal significa acceso carnal, lo que constituiría la objetividad - lo es un delito sexual, pero con ésta sola explicación, también podríamos pensar en algún otro delito sexual como lo es el Estupro o el Adulterio; por lo que para poder encuadrar típicamente el delito de violación (Acceso carnal violento) tendremos que hacer alusión a la materialidad de los actos que el sujeto o sujetos activos realizan sobre el cuerpo de la víctima, para la realización de su críminosa conducta desenfundado instinto erótico - manifestado en su más cruel y deshumanizado instinto animal. Considerando por lo consiguiente este último párrafo como la materialidad del delito de violación (Acceso carnal violento).

Para finalizar podremos decir que el elemento objetivo en el delito de violación es un acceso carnal y este deberá para encuadrarse típicamente en la Ley Penal acompañarse de la materialidad que es la violencia física o moral, sobre el cuerpo de la víctima; a excepción de la violación sobre persona menor de 12 años o que por alguna circunstancia no pueda resistir el acto delictivo.

1.2.1.- LA CÓPULA NORMAL O ANORMAL.

Como ya hemos hecho alusión con anterioridad, la palabra cópula desde un punto de vista jurídico-legal significa un acceso o conjunción carnal.

Por lo que la palabra cópula que constituye el delito de violación, señala el ilustre tratadista MARIANO JIMENEZ HUERTA "Es el acceso o penetración del miembro viril en la cavidad vaginal, anal o bucal, pues ello se deduce claramente y sin lugar a duda del artículo 265 -- del Código Penal para el Distrito Federal." (6).

Al respecto el gran tratadista GONZALEZ BLANCO -- ALBERO, desde un punto de vista fisiológico señala que "tanto existe actividad sexual en los autos contra natura, como en los normales...", en su acepción erótica general "la acción de varón a mujer precisamente por la vía vaginal, y a los anormales, sean estos homosexuales masculinos o sean de varón a mujer, pero en vasos no apropiados para la fornicación natural." (7).

Dentro de la investigación al respecto del punto que tratamos encontramos una corriente doctrinal dentro de la cual sus tratadistas, entre los que encontramos --

(6).-MARIANO JIMENEZ HUERTA, DERECHO PENAL MEXICANO, Tomo III, Editorial Porrúa S.A., Tercera Edición, México 1978, pag. 268.
(7).-GONZALEZ BLANCO ALBERO, DELITOS SEXUALES EN LA DOCTRINA Y EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO, Editorial -- PORRUA S.A., Cuarta Edición, México 1979, pag. 135 a - 173.

--- grandes autores como FEDERICO PUIG PENA, ANTONISEI y PANNAIN, los cuales sostienen que "el acceso carnal debe verificarse precisamente por vía vaginal ya que de no realizarse en esa forma se configurará otro delito, pero jamás podrá hablarse con propiedad de violación."(8).

A lo escrito podremos dar una opinión meramente personal, considerando que la palabra cópula, entendida desde el punto de vista biológico, necesariamente ésta deberá configurarse, como la introducción del órgano sexual masculino (pene) en la vagina, órgano sexual femenino, esto es, la fornicación o la cópula normal.

En este caso podemos hacernos varias interrogaciones, entre las que para poder explicar el punto que nos interesa la principal sería, ¿ésto sería estrictamente lo que el legislador trató de establecer en el tipo penal del artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal?, consideramos desde un punto de vista jurídico legal, que la interrogación establecida es absurda ya que en el numeral de referencia se determina claramente que el sujeto pasivo del delito de violación puede ser cualquier persona y de cualquier sexo, lo que determina que el legislador en nuestro Derecho Penal mexicano, --- esta aceptando la cópula anormal o contranatura, admitiendo que en el delito de violación la cópula puede ser

(8).-Citado por, JESUSTINO PORTE PEITE S., Op. cit., --- pag. 17.

--- normal (la introducción del órgano sexual masculino, en el órgano sexual femenino), así como la cópula anormal, esta es la llevada a cabo en vasos inidóneos o contrarios a l. natural o biológico.

Al respecto nos señala la ilustre jurista y profesora en la materia penal MARJELA MARTINEZ ROARO que "por lo que si al acto erótico se produce entre personas del mismo sexo, sería imposible la cópula normal, excluyendo los actos lesbicos, de mujer a mujer, por no existir fenomeno cópulative alguno, pudiendo configurarse otro delito como el de atentados al pudor."(9).

Con las actuales reformas que sufrió el Código Penal para el Distrito Federal, principalmente en su numeral 265, segundo párrafo mismo que a la letra dice - "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."; párrafo al cual se le ha dado una atinada equiparación con el delito que nos ocupa ya que desde un punto de vista personal y con base en lo que para nosotros puede ser considerado como cópula, podemos afirmar que se esta tipificando legalmente la violación entre mujeres.

(9).-MARJELA MARTINEZ ROARO, DELITOS SEXUALES, Primera Edición, Editorial PORRUA S.A., México 1975, pag. 14.

Asimismo el gran tratadista MARIANO SODI, observa que la cópula normal es el "Coito que solamente puede tener efecto en el ayuntamiento carnal de un hombre con una mujer; y que la palabra cópula empleada por el legislador abarca tanto a la conjunción normal, como a la anormal." (10).

Al respecto existe coincidencia en la doctrina, respecto a que el delito de violación la cópula puede ser tanto anormal como normal; en cuanto a la anormal, al respecto la gran catadrática en la materia MARCELA MARTINEZ ROARO, nos señala que "la cópula anormal comprende tanto la introducción por vía anal como bucal. A manera de confirmación al respecto, transcribimos la opinión de URE, citado por GARMA, aunque la boca no sea un órgano sexual ni tenga la actividad erógena de estos, ha sido reemplazada de los mismos por parte del sujeto activo y objeto de una verdadera penetración sucedánea del coito vaginal o anal." (11).

En resumen, dentro del ilícito que se estudia, la cópula como elemento material, esto es, la acción del sujeto activo del delito encuadrada en el tipo penal, es -

(10).-Citado por ANTONIO DE R. MORENO, CURSO DE DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE ESPECIAL, Tomo II, Libro Segundo, Editorial PORRUA S.A., México 1968, pag. 251.

(11).-MARCELA MARTINEZ ROARO, Op. cit., pag. 200.

--- constitutivo de cualquier clase de ayuntamiento o --
conjuncción sexual normal o anormal, independientemente -
del agotamiento o consumación fisiológica ó que princi--
piado el acto delictivo se interrumpa por causas ajenas
a la voluntad del activo; y así mismo con independencia
total de su posterior o posteriores consecuencias.

1.3.-CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN AL -- ELEMENTO OBJETIVO.

Para poder referirnos al presente punto es necesario hacer un desglose del mismo para, subdividirlo en los grandes subtítulos y, a los cuales nos dedicaremos en las siguientes líneas.

1.3.1.-CLASIFICACION EN ORDEN A LA CONDUCTA.

Para el gran tratadista CELESTINI PORTE - PETIT C., la conducta del sujeto activo en el delito de violación, la divide en dos, que son:

"a).- Se trata de un delito de acción.

b).- Unisubsistente o Plurisubsistente.

Respecto de la conducta por la cual es considerado el delito de violación como un delito de acción podemos señalar que dada su naturaleza, solamente puede cometerse la violación por un hacer. (por no presentarse las formas de omisión y de comisión por omisión).-- por lo que es imposible una realización omisiva, pues no se puede llevar a cabo la cópula no haciendo."(12).

Al respecto y como una opinión meramente personal podemos argumentar sin duda alguna, la ejecución del delito de violación sera llevada a cabo mediante -

(12).-CELESTINO PORTE PETIT C., Op.cit., pag. 27.

--- una acción, esto es esencialmente para su ejecución requiere de una actividad positiva, por lo que un no hacer, dentro del tipo penal delictivo (delito de violación) configuraría la inexistencia de la conducta delictiva, -- por lo que dicho delito nunca podrá ser ejecutado por un no hacer.

Por lo anteriormente expuesto podemos afirmar que el delito en cuestión, es un delito de acción, lo cual dicho en sentido estricto, le pertenecen la voluntad, el movimiento corporal y el resultado, lo que en la omisión no se dan estos tres requisitos. Respecto a la conducta que lo considera como un delito Unisubsistente o Pluri--subsistente, podemos manifestar que dicha conducta se consume ya sea con la realización de un solo o por la -- realización de varios actos encaminados al mismo objetivo.

Para poder concluir con el presente tema podemos manifestar en cuanto al verbo copulativo, que de éste delito es el núcleo del tipo penal, es y deberá ser necesariamente activo realizando ya sea una o varias conductas para la realización del delito de violación.

1.3.2.-CLASIFICACION EN ORDEN AL RESULTADO.

Por lo que respecta al presente punto nos señala el aulcilitado e ilustre jurista CELESTINO PORTE PETIT C., que el delito de violación, por lo que respecta al resultado es:

a).-De Mera Conducta, "porque el tipo se integra en cuanto al elemento objetivo por la realización de la cópula; es decir, por un hacer sin resultado material, - sin modificación en el mundo exterior."(14). Sin una --- mutación de carácter externo.

Señalando además que, "en el texto legal únicamente se señala la conducta y los medios por los cuales --- ésta puede ser realizada, por lo que se sostiene que se trata de un delito formal o de mera conducta, de cuya -- realización se desprende solamente un resultado jurfdi-- co."(15).

Hay quienes señalan que en cuanto al resultado ju rídico, éste puede manifestarse tanto en la infracción a la ley como en el mundo externo de la víctima, esto en - base a que, como ya se manifestó en anteriores capítulos, el delito de violación trae consigo repercusiones graves principalmente de carácter Psicosociales, ya que quienes

(14).- CELESTINO PORTE PETIT C., Op. cit., pag. 27 y 28.

(15).- Ident.

--- sufren un ataque de carácter sexual, sufrirá un cambio su mundo exterior de acuerdo con su edad, religión, costumbres, relaciones sociales, creencias y principalmente en su núcleo familiar.

Por lo que se puede considerar, que en cierto modo sí existe un resultado material en el delito de violación, por lo que respecta a la relación de la víctima -- con todo el núcleo social que lo rodea.

b).-De Lesión, el ilustre tratadista FERNANDO -- CASTELLANOS , manifestó al respecto que la lesión a la que se refiere en este tipo de delitos "pertenece a la tipicidad la lesión de un determinado bien jurídico, como por ejemplo la muerte en el Homicidio, las heridas en las Lesiones."(16).

Por lo que podemos argumentar, en el tipo penal -- que analizamos, la lesión al bien jurídico protegido es la acción de atropellar la Libertad Sexual de las personas, esto sin que necesariamente se dé un resultado material en el mundo externo de la víctima, pero sí causando verdaderamente un daño efectivo en el interés jurídicamente tutelado.

c).- Instantáneo, por lo que el multicitado jurista FERNANDO CASTELLANOS , al respecto nos ha señalado

(16).- FERNANDO CASTELLANOS, LINEAMIENTOS ESSENCIALES DEL DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, Decimosexta Edición --- Editorial PORRUA S.A., México 1961, pag. 137.

--- "que en los delitos de simple actividad o de mera --
conducta se agota el tipo en el momento corporal del ---
agente, no siendo necesario un resultado externo."¹⁷(17).

Esto es que tan sólo y tan pronto se consume la -
acción delictiva, desaparece o se agota su consumación,-
inmediatamente al momento de su ejecución se agota el --
tipo penal o su consumación en un solo instante y, se---
gún se desprende de la fracción I, del artículo 7o, del
Código Penal vigente para el Distrito Federal.

(17) FERNANDO CASTELLANOS, Op. Cit., pag. 137.

1.4.- TIPO Y TIPICIDAD.

Podemos comenzar diciendo que, mediante el establecimiento y creación de las figuras punitivas, legalmente delimitadas y trazadas con el objeto de diferenciar los elementos constitutivos de las conductas exteriorizadas por los delincuentes, el legislador ha pretendido señalar adecuadamente los hechos que a criterio de ellos son merecedores de penas y castigos. Por lo que a continuación trataremos de explicar bajo un cierto criterio personal, nuestro punto en cuestión, considerando en primer lugar el Tipo legalmente establecido.

Nuestro Tipo penal legalmente establecido en la Ley, describe alrededor de los elementos materiales de manera abstracta, mediante los cuales se caracterizan las conductas penalmente establecidas en la Ley.

De acuerdo con lo anterior el ilustre tratadista MARIANO JIMENEZ HUERTA, señala que "Lo caracterizado --- como tipo se unifica y se reconoce por el conjunto de -- sus rasgos fundamentales...", concluyendo su párrafo diciendo que "Tipo es todo aquello que incluye en sí la -- representación de otra cosa y, a su vez, es emblema o -- figura de ella."(18).

Continuando con nuestro referido tratadista, encontramos que además nos señala "El concepto de tipo penal

(18).--MARIANO JIMENEZ HUERTA, Op. cit., pag. 23.

--- nos ministra las bases jurídicas sustanciales y formales sobre las que descansa el delito, pues en primer término, concretiza a los fines penales, la antijuridicidad; concreción que dinámicamente realiza el legislador durante el proceso formativo de la Ley y estáticamente queda en ella plasmada como prevención general y garantía para los ciudadanos y como norte y guía del Juez; y en segundo lugar pone en relieve la forma que el comportamiento antijurídico del hombre ha de revestir para que pueda llegar a ser delictivo."(19).

Conceptos anteriormente descritos y con los que nos encontramos totalmente de acuerdo ya que podemos considerar desde un punto de vista jurídico que el tipo penal descrito por los legisladores en la Ley es eminentemente de naturaleza descriptivo, ya que en ésta se ha tratado de delimitar detalladamente la objetividad posible en la conducta o conductas exteriorizadas por los sujetos, contrarias a las normas legales, antijurídicas obtenidas.

Al respecto la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación nos dice que, "El tipo delictivo, de acuerdo con la doctrina, puede definirse como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia

(19).--MARIANO JIMENEZ HUERTA, Op. cit.,, pags. 28 y 29.

--- jurídica que es la pena. En otra ejecutoria se establece que; bien sabido es que el tipo en el propio sentido jurídico penal significa más bien el injusto descrito concretamente por la Ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal, ..." (20).

Con la intención de poder fundamentar con más claridad el tipo penal establecido en la Ley argumentaremos que, en la construcción de los tipos penales, como se ve, la Ley utiliza el elemento subjetivo ya sea en el activo o en el pasivo del delito; objetivos y normativos, de -- valoración jurídica o de valoración cultural. Como ejemplo podemos señalar el tipo del delito de Estupro, el -- cual nos indica que su elemento objetivo es la cópula y, son elementos subjetivos del pasivo, mujer de 18 años y normativos de valoración cultural, casta y honesta, seducción o engaño.

Para poder determinar el punto que nos ocupa --- (tipo) podemos señalar que, al no existir establecido en la Ley el tipo que describe la conducta delictiva, esto vendría a constituir el aspecto negativo del tipo penal, por lo que se considera inexistente el tipo penal cuando una conducta que es considerada como injusta, no este -- descrita en las normas penales.

(20).-Citado por CELESTINO PORTE PETIT C., Op. cit., --- pag. 424.

Por lo tanto y como asienta nuestro ilustre teórico JIMENEZ DE ASUA, "La ausencia de tipo presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descrita en la Ley. Terminando su párrafo al señalarnos el dogma NULLUM CRIMEN SINE TIPO, el cual constituye la más elevada garantía del Derecho Penal liberal, al no poderse sancionar una conducta o hecho, en tanto no estén descritos por la norma penal." (22).

Por lo que respecta al segundo punto del tema que tratamos (tipicidad), podemos comenzar explicando, como podemos ligar el tipo legalmente establecido a la tipicidad como elemento del delito.

Así proseguiremos, ya que una vez que queda debidamente comprobada la existencia de una conducta o hecho el cual puede ser constitutivo de algún delito, se procederá a la minuciosa investigación referente a poderle -- adecuar al tipo penal establecido en la Ley.

Al respecto el gran teórico y autor JIMENEZ HUERTA, nos dice que "Adecuación Típica, significa pues encuadramiento subsunción de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación al mismo de las conductas accesorias." (23).

(22).-Citado por CELESPINO PORTE PRUIT G., Op.cit., pag. 465.

(23).-MARIANO JIMENEZ HUERTA, Op.cit., pag. 470.

Continuamos con nuestro ilustre tratadista, el --
cual nos señala que "El vocablo tipicidad, forja y nutre
su esencia, como la propia voz delata, del sustantivo --
tipo, del latín, tipus, que en su acepción transcendente
para el Derecho penal significa símbolo representativo --
de cosa figurada o figura principal de alguna cosa a la
que ministra fisonomía propia." (24).

Asimismo el jurista PORTE PETIT C., nos indica --
que "La tipicidad consiste en que el comportamiento del
acusado se encuentra adecuado al tipo que describe la --
Ley penal."(25).

Argumentando algo personal al respecto puedo mani-
festar, que para que la exteriorización de una conducta
humana pueda considerarse como punible, de acuerdo con --
nuestro Derecho Penal, es necesario que dicha conducta,--
se adecúe al tipo penal descrito en la Ley, además de --
ser antijurídica y culpable, y que esté exenta de alguna
causa de justificación o excluyente de la responsabili--
dad o culpabilidad. Dichas normas jurídicas además de --
encontrarse plasmadas en la Ley, junto a ellas existen --
normas las cuales establecen en que casos la conducta --
exteriorizada, aun cuando sea típica no es considerada --
como ilícita o punible.

(24).-MARIANO JIMENEZ HUERTA, Op.cit., pag. 23.

(25).-SILVESTRE PORTE PETIT C., Op. cit., pag.

De lo que puede derivarse que existen dos causas fundamentales excluyentes de la tipicidad, las cuales -- son:

a).-La falta de la norma establecida en la Ley Penal, la cual deberá estar describiendo la conducta, conocido como la ausencia de tipo.

b).-Si existe la norma plasmada en la Ley Penal, - deberá de haber adecuación entre los elementos de la conducta por parte del sujeto activo de un acto el cual puede ser considerado como antijurídico y los elementos que componen al tipo, de lo contrario estaremos en presencia de una Atipicidad.

Para poder concluir con el punto que nos ocupa -- podemos decir que la tipicidad, es el encuadramiento de una conducta al tipo penal descrito en la Ley, encajeamiento de la conducta dentro de la descripción que la -- Ley plasma en su ordenamiento. La tipicidad lo mismo que el tipo, son elementos esenciales del delito, sin los -- cuales éste no llega a existir.

No debe confundirse Tipo con Tipicidad, ya que el Tipo como ya se ha mencionado es la descripción de una conducta que determina y plasma en un ordenamiento legal el Estado atribuyéndole determinadas consecuencias de -- carácter jurídico; la Tipicidad es el encuadramiento de la conducta dentro del tipo; si la conducta no se acopla perfectamente dentro del tipo, por lo consiguiente no --

--- existe delito alguno, de ahí la fórmula siguiente-
"Nullum Crimen Sine Tipo" la cual significa que: no pue
de existir delito alguno si no existe con anterioridad
al hecho el tipo plasmado en una Ley penal.

1.5.- CLASIFICACION EN ORDEN AL TIPO.

El tipo ha sido clasificado por la doctrina en tipos Básicos o Fundamentales, tipos Especiales y tipos Complementados o Subordinados. Por tipo Básico o Fundamental, entendemos aquel que tiene vida por si solo, - que subsiste en forma autónoma porque en el se contemplan todos los elementos necesarios para su constitución.

Los tipos Complementarios o Subordinados, son aquellos que para su existencia requieren de la referencia de un tipo básico o fundamental como por ejemplo, el artículo 302 del Código Penal vigente para el Distrito Federal nos dice: "Comete el delito de Homicidio, el que priva de la vida a otro." Este es un tipo básico o fundamental, - ya que en el se contemplan todos los elementos necesarios para su existencia; ahora bien, sabemos que existe el --- Homicidio Calificado y que las calificativas son la Pre--meditación, la Alebrosía, la Ventaja y la Traición, según se desprende del artículo 315 del mismo ordenamiento punitivo, estas calificativas no tienen vida por si solas ya que para su aplicación se requiere que exista el homicidio o una lesión y en virtud de depender su existencia de otro tipo se entiende que es un tipo complementario o subordinado.

Los tipos Especiales son aquellos que tienen todos los elementos necesarios para existir, sin embargo, en -- realidad son variantes de su tipo básico o fundamental, -

--- tal es el caso del Infanticidio o el Parricidio.

De ahí que la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a la clasificación de los delitos en orden al tipo manifiesta que: "Desde el punto de vista doctrinario en relación con la autonomía de los tipos, estos se han clasificado en: Básicos, Especiales y Complementarios.

Los Básicos se estiman tales en razón de su índole fundamental y por tener plena independencia; los Especiales suponen el mantenimiento de los caracteres del tipo básico, pero añadiéndole alguna otra peculiaridad, cuya nueva existencia excluye la aplicación del tipo básico y obligue a subsumir los hechos bajo el tipo especial, de tal manera que éste elimina al básico; por último los tipos complementarios presuponen la aplicación del tipo básico al que se incorporan."(26).

Los tipos Especiales suelen dividirse en privilegiados y cualificados; los primeros, se forman agregando al tipo fundamental algún requisito que disminuye o atenúa la pena. Pero en el caso del Homicidio, cuando éste se realiza en contra del corruptor del hijo o ex. riña -- la pena disminuye. Los segundos, son tipos autónomos que agregan al tipo básico o fundamental alguna condición -- que se traduce en un agravante de la pena o en un aumento

(26).-- FERNANDO CASTELLANOS, Op. cit., page. 168 y 169.

--- de la misma. Como ejemplo, el Infanticidio no es --- otra cosa que un homicidio con su pena agravada, pero -- las condiciones que deben darse para que se considere como tal es que la muerte se realice dentro de las 72 -- horas posteriores a su nacimiento y que sea hecha por un ascendiente; en el caso, por ejemplo del Parricidio aquí se requiere que se conozca el parentesco y que el sujeto activo del delito sea el descendiente de la víctima.

Conforme a la teoría, el tipo también suele dividirse en: tipos de formulación libre, tipos limitados o de formulación casuística.

Los tipos de formulación libre son aquellos que no señalan forma o condición especial de realización, -- esto es, pueden existir mil formas de cometerlos, como -- por ejemplo, se puede lesionar a una persona con golpes, con armas de fuego, con armas blancas, con objetos contundentes, etc., etc.

Los tipos limitados o de formulación casuística -- son aquellos en los que la conducta delictiva debe darse forzosamente tal y como lo señala el artículo o tipo del delito, tenemos por ejemplo, que para que se constituya el delito de Disparo de Arma de Fuego, se requiere necesariamente que se trate de un arma cuyos cartuchos sean explosivos, ya que en caso de ser un arma de percusión -- de diablos o de municiones no se estará cometiendo este delito por no tratarse de un arma de fuego; otro ejemplo

--- es el peligro de contagio venereo en donde la única - forma de contagiar a una persona es mediante el acto ---- sexual, puesto que si el contagio se lleva a cabo por --- otra circunstancia, estaremos ante una atipicidad.

Una vez planteadas las clasificaciones que en teoría existen en relación al tipo, pasaremos a realizar el estudio del delito de violación y su clasificación en --- orden al tipo.

En relación al primer párrafo del artículo 265 del Código Penal vigente para el Distrito Federal el cual a la letra dice, "Al que por medio de la violencia física o moral realice copula con persona de cualquier sexo se le impondrá prisión de ocho a catorce años." Estamos ante un tipo Básico, Fundamental, Independiente, de Formulación - casuística.

Es Básico o Fundamental y Autónomo porque tiene vida independiente, porque existe por si mismo, ya que no requiere de la existencia de otro; es de formulación casuística ya que en el tipo se señalan dos formas por las cuales se puede cometer, esto es mediante la fuerza física o la fuerza moral; y como anteriormente ya se dijo, es un tipo normal puesto que no contiene elementos normativos ni subjetivos.

Con las reformas que entraron en vigor, el día 10. del mes de Febrero de 1989, es creado el segundo párrafo del artículo 265 del Código Penal vigente para el Distri-

---to Federal, donde se establece un tipo de violación, realizada mediante instrumentos distintos al miembro viril, al decir: "Se sancionara 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." Aquí estamos frente a un tipo Fundamental, Básico, Independiente, Autónomo, de formulación casuística y Normal, ya que tiene vida por sí solo, señala dos formas de realización, que son a través de la violencia física o moral y no contiene tampoco elementos normativos ni subjetivos.

El artículo 266, del mismo ordenamiento punitivo invocado, prevee: "Se impondrá la misma pena a que se refiere el primer párrafo del artículo anterior, al que -- sin violencia realice cópula con persona menor de 12 --- años de edad o que por cualquier causa no tenga posibilidad de resistir la conducta delictiva. Si se ejerciere -- violencia la pena se aumentará en una mitad." En este -- caso estamos ante la existencia de un tipo subordinado, -- alternativamente formado, complementado, cualificado y -- es anormal.

Es subordinado, ya que para efectos de su existencia se requiere recurrir a lo que preve el artículo 265 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, puesto que sólo no puede existir, ya que carecería de pena;---

--- es Alternativamente formado, ya que puede ser sin --
uso de violencia o con el uso de la misma, sea esta físic
ca o moral; es Complementado cualificado ya que agrega u
una circunstancia que agravará la pena y esto es, en el
caso de que se haga uso de la violencia para la realiza
ción de la copula, con persona menor de 12 años o que --
por alguna causa no tenga posibilidad para resistir la -
conducta delictuosa; y es Anormal ya que, aquí si se se
ñalan condiciones o elementos subjetivos los cuales son:
que la persona, víctima del delito de violación, sea me
nor de 12 años o que no se encuentre en condiciones de -
oponerse al hecho delictivo, por padecer alguna enferme
dad mental, por encontrarse en estado de inconciencia --
mediante el influjo de cedantes o sustancias toxicas,--
etc., etc.

En el Artículo 266 bis, del Código Penal vigente--
para el Distrito Federal, en su párrafo primero al pre--
septuar, "Cuando la violación fuere con intervención di--
recta o inmediata de dos o más personas, las penas pre--
vistas en los artículos anteriores se aumentaran hasta -
en una mitad." En este caso nos encontramos ante un ver
dadero tipo Subordinado, Complementado, Circunstanciado
Cualificado, ya que la pena se ve aumentada en el caso de
la intervención directa o inmediata de dos o más sujetos
activos; en este caso estaremos ante la llamada Violación
Tumultuaría.

Por lo que toca al segundo párrafo, del numeral - invocao, estamos también ante un tipo evidentemente Subordinado, Complementado, Circunstanciado Cualificado y Anormal.

Subordinado, ya que para su existencia requiere - del artículo 265 o 266 de nuestra Ley punitiva; es Complementado Circunstanciado Cualificado, ya que la pena - se aumentará de seis meses a dos años de prisión y es Anormal puesto que señala elementos subjetivos consistentes en la relación que debe existir entre víctima y victimario, aplicándose independientemente de esto una pena - en sus derechos, al preveer: "Además de las sanciones - que señalan los artículos que anteceden, se impondrá de seis meses a dos años de prisión, cuando el delito de -- violación fuere cometido por un ascendiente, contra su descendiente, por éste contra aquel, por el tutor en contra de su pupilo, por el padrastro o amasno de la madre del ofendido en contra del hijastro. En los casos en que lo ejerciera, el culpable perderá la patria potestad o - la tutela, así como el derecho de heredar al ofendido."

En la misma forma se clasifica en orden al tipo - el tercer párrafo del artículo señalado ya que establece solamente otro tipo de relación entre víctima y victimario y, el cual es meramente de carácter profesional o -- laboral, señalando como pena además la del delito de violación la destitución definitiva del cargo o empleo, o el

--- bien la suspensión por el término de cinco años en el ejercicio de la profesión; puesto que manifiesta: "-- Cuando el delito de violación sea cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza una profesión utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen, será destituido definitivamente del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

1.6.- ELEMENTOS DEL TIPO.

Los elementos constitutivos del delito de violación son: en primer término la cópula, en segundo lugar la violencia física o moral, en su caso también el que el sujeto pasivo sea menor de 12 años o que se encuentre impedido para conducirse voluntariamente o resistir el hecho delictivo; desde luego sabemos que toda conducta delictiva debe de ser atribuible a un hombre y que esta conducta deberá recaer y afectar en otro u otros sujetos, de ahí que las personas sin ser consideradas como elementos del delito forman parte de él, al decir el artículo referente a la violación "al que", se refiere indudablemente al sujeto activo que es el que despliega la conducta típica, antijurídica y culpable, al decir: "con persona de cualquier sexo", hace referencia al sujeto pasivo del mismo, esto es a la persona sobre la cual recae la conducta delictiva.

La conducta típica en el delito que nos ocupa, como ya hemos referido, es la copulativa conjunción carnal, la cual se enviste de relevancia típica, cuando la cópula se efectuó por medio de la violencia física o moral o se realiza con persona menor de 12 años o que este imposibilitada de producirse voluntariamente o de resistir dicha acción.

La Conjunción carnal entendiéndola desde un punto de vista jurídico legal, es la copulativa conjunción ---

--- sexual de los personus vivos, por lo que los actos de obscenidad realizados sobre un cadáver, quedan subsu-
midos en la fracción segunda del artículo 281 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, aún cuando la --
Víctima muera a consecuencia de las violaciones realiza-
das para la obtención de la cópula, pero necesariamente
antes de la unión carnal.

Es natural el considerar la no existencia de la -
cópula si en el cuerpo de una mujer son introducidas se-
creciones masculinas, aún cuando éstas conserven poten-
cialidad biológica; asimismo la Inseminación artificial
realizada mediante violencia no se considera como una --
copulativa conjunción carnal, esto desde un punto de vis-
ta jurídico legal, pero haciendo referencia al segundo -
párrafo del actual artículo 265 del Código Penal para el
Distrito Federal, consideramos que aún cuando no exista,
cópula carnal si se da el delito de violación.

Como ya vimos para que exista biológicamente la -
cópula se requiere la introducción del órgano viril o --
pene por la vía idónea (vagina) o por vía no idónea (anal
o bucal, conocido éste último como actos felétricos); de
tal forma que hasta antes de la reforma del mes de Febrero
de 1989, impuesta al Código Penal para el Distrito Fe-
deral, el único sujeto activo del delito de violación ---
debería de ser del sexo masculino, sin embargo con las --
aludidas reformas y con fundamento en el segundo párrafo

--- del artículo 265 del citado ordenamiento punitivo,--
actualmente se considera sujeto activo del delito de violación a la mujer en caso de utilizar algún objeto o ---
instrumento distinto al miembro viril e introducirlo por
vía anal o vaginal, sin que esto necesariamente deba de
constituir cópula carnal.

1.6.1.-EL SUJETO ACTIVO.

Como ya vimos la conducta delictiva debe -
siempre atribuirse a un ser humano. El sujeto activo del
delito de violación es aquél que realiza la cópula o la-
introducción de algun objeto o instrumento distinto al -
miembro viril por vía anal o vaginal.

El sujeto activo (ofensor o agente) del delito -
es quien lo comete o participa en su ejecución. El que -
lo comete es activo primario; el que participa en su eje
cución es activo secundario.

Solo la persona humana es posible sujeto activo -
de la infracción, pues sólo ella puede actuar con volun-
tad.

En efecto el sujeto activo iel delito deberá ser
siempre un ser humano, puesto que en materia penal las -
conductas de un animal para que sean sancionadas deben -

---ser realizadas a través de la provocación que se le haga al animal por un ser humano; por otra parte existe diversidad de opiniones en los autores de que si la persona jurídica o moral puede o no ser sujeto activo del delito, al respecto es necesario aclarar que las personas jurídicas sólo serán sancionadas por el Derecho Penal, con suspensión o disolución según prevé el artículo 11 del Código Penal para el Distrito Federal, de lo contrario se desprende que en el delito de violación el ---único sujeto activo de dicho delito será el ser humano, capaz de querer y entender y, que con las reformas hechas al caso que nos ocupa, cuando se encuadre al primer párrafo necesariamente tendrá que ser una persona del --sexo masculino y en el caso del párrafo segundo el sujeto activo podrá ser indistintamente una mujer o un hombre.

1.6.2.- SUJETO PASIVO.

El sujeto pasivo del delito es aquel que sufre y siente en persona la conducta típica, antijurídica y culpable. El hombre es tutelado por el Derecho Penal desde antes de su nacimiento (aborto), hasta después de su muerte (profanación de cadáver), es el portador del bien jurídico tutelado, que en el caso del delito de violación será la Libertad Sexual.

Existen sujetos pasivos inmediatos, que son aque-

---llos que resienten directamente la acción y sujetos pasivos por repercusión, que son aquellos en los que ---afecta la conducta delictiva realizada en el sujeto directo o inmediato. En este caso, en el delito de violación no encontramos sujetos pasivos por repercusión, que en un momento dado serían los familiares

Los animales tampoco pueden ser sujetos pasivos del delito que nos ocupa, puesto que se constituyen en el patrimonio de un ser humano capaz, y por lo tanto el daño causado a éstos, repercutiría a sus propietarios.

Por lo que hace al Estado se dice que la sociedad es sujeto pasivo de todo delito, sin embargo en algunos delitos la prosecución esta sujeta a la voluntad del sujeto pasivo, es decir que existen delitos que se persiguen por querrela o a petición de la parte ofendida y delitos de oficio en donde el Estado interviene directamente en su persecución. El delito de violación, es un delito que se persigue de oficio y por lo tanto no opera el perdón.

El sujeto pasivo del delito de violación será un ser humano de cualquier sexo ya que, "No existe en nuestro Derecho positivo, problema alguno en la determinación del sujeto pasivo en el delito de violación, pues en el artículo 265 del Código Punitivo, en forma expresa determina que puede serlo una persona de cualquier sexo y, agregamos nosotros de cualquier edad, estado --

--- civil y condición social, al no determinarse nada al respecto.

Consideramos que la lesión recae en la Libertad Sexual, si tendrá ese carácter, supuesto, que la libertad contemplada en todos sus aspectos, es algo inherente a todo ser humano y por lo mismo, no puede serle negada a la prostituta por el simple hecho de serlo."(28).

De lo anterior se concluye que el sujeto pasivo del delito de violación debiera ser una persona, un ser humano sin importar sexo, edad, religión, raza, clase social, ni honestidad.

(28).--MARCELA MARTINEZ ROARO, Op. cit., pags. 161 y 163.

1.7.- MEDIOS DE EJECUCION.

"El delito de violación es uno de los delitos en que el verbo activo -copular- no constituye el núcleo del tipo, pues un acto de la vida perfectamente lícito y que sólo adquiere relieve antijurídico y significación típica cuando se realiza por el sujeto activo --- utilizando determinados medios -la violencia física o --moral- o aprovechándose de una situación especial del sujeto pasivo -edad menor de 12 años o de otras circunstancias que le impidan producirse voluntariamente o resistir. Bien puede afirmarse que, en puridad, son estos medios, situaciones o circunstancias las que inyectan al verbo activo de significación típica. El artículo 265 -- del Código Penal vigente, hace referencia a los medios - que emplea el sujeto activo y el 266..., a las situaciones o circunstancias en que se encuentra el pasivo."(29).

En efecto la cópula es una relación de tipo normal entre sujetos, al realizar el acto sexual no constituye delito alguno, llega a serlo cuando uno de ellos -- (sujeto activo) impone en contra de la voluntad del otro (sujeto pasivo) esta cópula, el hecho de imponer presupone la utilización de la fuerza, esto es la utilización de la violencia física o moral o bien el aprovechamiento de una situación que hace inofensiva e inocente a la --

(29).-MARIANO JIMENEZ HUERTA, Op. cit., pag. 257.

--- víctima, tal es el caso de la persona menor de 12 -- años o de aquella que no puede resistir u oponerse al -- hecho delictivo.

1.7.1.-VIOLENCIA FISICA.

Para iniciar el estudio de la violencia física como medio de comisión del delito de violación es -- preciso recurrir al concepto que de ella expone nuestra Ley punitiva en su artículo 373 segundo párrafo: "Se entiende por violencia física en el robo, la fuerza mate--rial que para cometerlo se hace a una persona." Es un -- medio mediante el cual el sujeto activo evita que el su--jeto pasivo realice su voluntad, obligándolo materialmente.

En el delito de violación "Implica la violencia - física el uso de la fuerza material sobre la persona del sujeto pasivo el efecto de imponerle la cópula en contra de su manifestada voluntad, exteriorizada en actos de -- resistencia inequívoca. La fuerza física a de ser eficiente para vencer la resistencia de la víctima y, por tanto, debe estar en relación con su constitución anatómica!"(30).

Por su parte el maestro GONZALEZ DE LA VEGA, manifiesta: "Referida al delito de violación, consistirá en la fuerza material aplicada directamente en el cuerpo --

(30).-MARIANO JIMENEZ HUERTA, Op.cit., pags. 257 y 258.

--- del ofendido que anula, supera o vence su resisten-
cio y la obliga contra su voluntad, a sufrir en su cuer-
po la conjunción sexual por medios que no puede evitar.-
El empleo de la fuerza material (vis) hace revestir al -
delito un caracter muy grave por el extremo peligro que
acarrea, ya que el brutal ímpetu de la acción ofende in-
tensamente la libertad personal o la integridad corporal.
Además su empleo produce intensa alarma pública como sín-
toma de inseguridad individual y colectiva."(31).

La fuerza material para que pueda ser considerada
como medio de ejecución en el delito de violación debe -
de recaer directamente en la víctima y esta a su vez de-
berá oponerse una resistencia constante, enérgica, sin -
embargo esto no significa que sólo se pueda dar la vio-
lencia en el inicio del proceso ejecutivo, pues la vícti-
ma en su momento determinado por agotamiento físico pue-
de darse por vencida.

La violencia física puede manifestarse en la prác-
tica por la apreciación en el cuerpo de la víctima de --
equimosis, lesiones, huellas de amarras en manos y pies,
etc., se traduce pues en acciones de fuerza brutal ejecu-
tadas en el cuerpo de la víctima impidiendo o disminuyen-
do paulatinamente su resistencia, fuerza brutal que en -
muchas ocasiones ha llegado a ocasionar la muerte de las

(31).--FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA, DERECHO PENAL MEXI-
CANO, Novena Edición, Edit. PORRUA S.A., México 1968,--
pag. 391.

--- víctimas, por lo que dado el caso que se menciona -- estaremos ante la presencia de un concurso de delitos.

"Entre los procedimientos de violencia usados por el actor y al cópula debe de existir relación causal; en otras palabras, es indispensable que la fuerza sea la -- causa determinante del vencimiento del paciente y del lo gro de la cópula no aceptada. Por ausencia de la liga -- causal y sin perjuicio de la posible existencia de otros delitos, no se integra la violación, en los casos en que la víctima, después de haber sido golpeada y humillada, por afán morboso acepte el ayuntamiento -Vis grata-, o cuando el maltrato tenga lugar después de realizado el -
ncto."(32).

Desde luego en todo delito es necesario que se -- presente el nexa causal entre la conducta y el resultado, puesto que si en este caso el sujeto pasivo del delito - acepta la cópula después de haber sido golpeada, porque la satisfacción sexual la obtiene mediante el masoquismo, no encontramos la vinculación entre la violencia física y la cópula.

(32).- FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA, Op. cit., pag. 394.

1.7.2.- VIOLENCIA MORAL.

Como lo indica el artículo 373 del Código Penal vigente en su tercer párrafo, refiriéndose al robo la violencia moral es el amago o la amenaza de causar a una persona un mal grave, presente o inmediato capaz de intimidarlo.

En el caso de la violencia física estamos ante -- una energía física efectuada, consumada; sin embargo en el caso de la violencia moral estamos ante la promesa de una violencia física, un daño que va a causarse a futuro en la persona de la víctima, o en las personas o cosas - que la rodean.

La violencia moral como ya se vio puede realizarse mediante amenazas es decir la promesa de causar un daño grave en su persona en sus propiedades, posesiones o en la persona con la que se tiene un vínculo y que llega a constreñir el ánimo y por lo tanto estar ante la situación de no contar más que con la opción de sufrir el daño o aceptar la conducta delictiva que en este caso es - la cópula. La segunda forma es el amago entendida como - la intimidación mediante instrumentos u objetos que pueden causarle algún daño a su persona o a la persona de - otro con quien se tiene cierto vínculo.

El mal con que se amenaza puede recaer sobre cualquier interés jurídico de naturaleza personal -vida, integridad corporal, honor o libertad- o patrimonial, siem

---pre que en esta última hipótesis se trate de bienes de gran valor, ya que sería risible que una mujer alegase -- haber sido amenazada con la sustracción de unos cuantos centavos o de otros objetos de signo valadi."(33).

No podemos establecer una escala de valores a fin de determinar que tan grave puede ser el amago o la amenaza en su carácter intimidatorio sin embargo la violencia moral, como promesa de daño debe caer en valores constantes para la sociedad, sin menospreciar lo que pudiese considerarse como valioso un niño o una meretriz, por tanto lo que va a determinar realmente la existencia de la violencia moral es el grado intimidatorio que tuvo.

1.7.3.-MENOR DE 12 AÑOS O PERSONA INCAPAZ DE RESISTIR EL HECHO DELICTIVO.

Cuando se realiza la cópula con persona menor de 12 años se constituye también el delito de violación, sancionándose con las mismas penas previstas en el párrafo primero del artículo 255 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, debido a que una persona menor de 12 años no tiene la capacidad de producirse con voluntad en sus relaciones sexuales ya que el consentimiento - que pudiera otorgar dicha menor, carece totalmente de la capacidad de razonamiento y entendimiento, por lo que se

(33).- MARIANO JIMENEZ HERRERA, Op.cit., pag. 263.

--- opina que más que protegerse, en este caso la Libertad Sexual, lo que se tutela es la seguridad sexual, misma de la que debe gozar cualquier persona que por su corta edad no puede producirse con voluntad.

Dentro de la teoría, la cópula con persona menor de 12 años, es conocida como violación por equiparación misma que se encuentra en el artículo 266 del mismo ordenamiento punitivo, siendo una modalidad de un delito especial el cual se encuentra previsto de sus propios elementos pero que a su vez es distinto a la violación propia ya que en su relación no es necesario que intervenga la violencia física o moral. Sin embargo la pena se verá agravada con el aumento de una mitad en caso de que se llegase a utilizar violencia física o moral.

Por lo que toca al otro supuesto que prevée el artículo 266 que a la letra dice " O que por cualquier causa no tenga posibilidad de resistir la conducta delictuosa", es menester aclarar que: dentro de estas amplias fórmulas, entre otras cosas, se comprenden las cópulas con personas privadas de razón, como se señalaba con frases poco técnicas en la redacción original del precepto antes de su reforma, entendiéndose en sentido vulgar por tal, que el sujeto pasivo padezca ensañación mental, sea en forma patológica de insuficiencia, de sus facultades volitivas o de alteración morbosa de las mismas, o de estado psiquiátrico de inconciencia.

La demencia, en sus variadas formas debe ser: de las que impiden darse cuenta o conocer el acto mismo que se realiza en el cuerpo del delito, como en ciertas formas de absoluto cretinismo; de las que prohíben al paciente proporcionar consentimiento esclarecido y conciente para la prestación sexual; o de las que manifiestan como síntoma imposibilidad de movimientos de oposición, como en ciertos estados mentales de grave catatonia.

Desde el punto de vista de la integración del delito no interesa que el enfermo mental preste o no su insana voluntad para el concubito, porque, aun en el caso de consentimiento, éste se estima como no acto jurídicamente y, también, porque además de la seguridad de los incapacitados, la desiderata perseguida por el legislador es eugenésica: impedir por interés social la posible descendencia degenerativa de los anormales."(34).

La enagenación mental puede manifestarse en forma absoluta y permanente o bien en forma transitoria; en el primer caso cuando se realiza la cópula invariablemente constituirá violación; pero en el segundo la cópula deberá realizarse precisamente cuando la víctima se encuentra en el estado de inconciencia transitoria.

Cuando una persona se encuentra en estado de inconciencia transitoria pierde la capacidad de volición -

(34).-FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA, Op.cit., pag. 405.

--- y por tanto no es persona que pueda producirse con -
voluntad en sus relaciones sexuales, este estado de in-
conciencia transitorio puede presentarse a consecuencia
de causas traumáticas, síquicas, tóxicas o patológicas, -
espontáneas éstas últimas provocadas por el sujeto acti-
vo para dejar en estado de inefensión a la víctima, com-
prendiéndose también las minusvalías que puede presentar
alguna persona debido a algún padecimiento patológico, -
tales como la parálisis, la artritis, etc., que evidente-
mente impiden que la víctima pueda resistirse a la copu-
la.

Es necesario aclarar que el sujeto activo debe te-
ner conocimiento de estos estados que disminuyen la de-
fensa del sujeto pasivo y estar consciente de su superio-
ridad ante él, lo que significa que el victimario puede
estar ante un error respecto de la edad o conciencia de
una persona no siendo en tal caso responsable del delito.

1.2.- LA ANTIJURIDICIDAD.

Al escuchar mencionar la palabra antijuridicidad, la primera idea que surge en nuestra mente, es que es lo contrario al derecho; sin embargo en materia penal, éste término clásico y, necesario de la conducta delictiva no es lo contrario al derecho penal.

Nuestro Código Penal vigente, no se encuentra integrado de prohibiciones, la norma de la conducta, sino que se encuentra integrado de supuestos conductuales -- que en caso de realizarse son sancionados con una pena de tal forma que si la antijuridicidad fuera lo contrario al derecho penal, el realizar los supuestos conductuales típicos se estaría actuando conforme a derecho penal. De lo que se desprende que la antijuridicidad no es lo contrario a derecho sino que es lo contrario a -- las normas de cultura que rigen a una sociedad en un -- tiempo y en un lugar determinado.

La antijuridicidad no se encuentra normalmente en la expresión gramatical de la Ley, no es en cada dispositivo legal donde habrá de buscarse el contenido de antijuridicidad de una conducta típica; la norma de cultura es el necesario fin que debe abordarse en la búsqueda de la antijuridicidad.

El medio ~~por el que se realiza~~ el proceso de enjuiciamiento, lo constituye el hecho, el acontecimiento relevante o en otras palabras, la conducta típica."(35).

Desde luego la tipicidad de una conducta constituye el presupuesto indicativo de la antijuridicidad, esto es si la conducta es típica indicativamente será antijurídica puesto que si una conducta es típica, lo es porque va contra las normas de cultura y por tanto será antijurídica; la antijuridicidad no debe de estudiarse con aspectos subjetivos de la conducta puesto que esto es materia de la culpabilidad.

"La violación es un delito de daño y no de peligro supuesto que se traduce en la injusta violación de la Libertad Sexual, que constituye el bien jurídico objeto de la tutela."(36).

Como ya vimos, el realizar el acto sexual es una conducta totalmente lícita, lo que la hace ser antijurídica es precisamente la falta de consentimiento o voluntad para tener cópula, así como el uso de la violencia física o moral para la obtención del resultado, puesto que se ve violada la Libertad Sexual.

(35).-VELA TREVINO SERGIO, ANTIJURIDICIDAD y JUSTIFICACION, Segunda Edición, Editorial Trillas S.A. de C.V., México 1986, pag. 133.

(36).-GONZALEZ BLANCO ALBERTO, Op. cit., pag. 269.

1.9.- CAUSAS DE JUSTIFICACION.

El aspecto negativo de la antijuridicidad son las llamadas causas de justificación, que son aquellas causas que tienen a destruir la antijuridicidad en el delito. "Las conductas típicas, al manifestarse donan o ponen en peligro el interés jurídicamente tutelado; de ahí su presunción de ser también antijurídicas. Cuando afectan al bien, provocan una lesión, sea por daño o por peligro, al interés que la norma jurídica pretende preservar; sin embargo, su antijuridicidad quedará plenamente integrada hasta que se realice el juicio valorativo de contradicción que resuelve acerca de la oposición entre la conducta y la norma. Si, como se ha expresado, el juicio puede resolverse igualmente en sentido negativo, o sea considerando inexistente la contradicción, ello se deberá a que en el juicio se estimó que la afectación al interés tutelado era conforme a Derecho, por existir un interés superior en valor, que debió ser preservado. Puede ocurrir que en el propio juicio se llegue a la resolución de ausencia de antijuridicidad para la inexistencia del interés jurídicamente protegido o este último ocurra cuando al estar ante una conducta típica y con apariencia de ser antijurídica por su manifestación objetiva, al analizar el fondo de su presunto ilicitud aparece un interés que la norma jurídica protege."(37)

(37).--VELA TREVIÑO SERGIO, Op. Cit., pag. 164.

Se ha discutido si puede presentarse el delito de violación entre conyuges o entre concubinos, o si se está ante una verdadera causa de justificación, por lo que a continuación observaremos este conflicto.

1.9.1.- VIOLACION ENTRE CONYUGES.

Se ha discutido mucho acerca de que si el matrimonio es o no un verdadero contrato, algunos tratadistas le niegan éste carácter y lo consideran simplemente como un acto jurídico.

Toda vez que por contrato entendemos, el acuerdo de voluntades que crea y transmite Derechos y obligaciones, los que opinan que el matrimonio es un contrato, -- manifiestan que una de las obligaciones de los conyuges es la procreación y, la única forma de procreación comúnmente conocida es mediante el acto sexual, por lo que se considera como una obligación la cópula.

Los que opinan que es un acto jurídico dicen que es la manera de formalizar la unión de una pareja ante el Derecho y la sociedad y que esta unión desde luego -- acarrea consigo obligaciones y derechos, pero que las -- obligaciones son en cuestiones patrimoniales y para con los hijos.

"Al respecto cabe decir que GROIZARD, sostiene al respecto que ningún derecho se atropella a la mujer, al obligarsele por el marido contra su voluntad, a realizar

--- con el un acto que tiene ella el deber de prestarse a ejecutar, en atención a que dentro de los fines del matrimonio, ninguno es más importante que el de la procreación, y de la misma opinión son MORENO y GONZALEZ ROURA, pero en cambio discrepan EUSEBIO GOMEZ y JOFRE." (38).

Se supone que el consentimiento para realizar la cópula entre conyuges es tácita y perdurable, sin embargo existe un consentimiento, de tal forma que ese derecho debe exigirse en condiciones normales y no mediante la violencia física o moral, pues en este caso se estaría quebrantando la voluntad en materia erótica del sujeto pasivo, constituyéndose por lo tanto el delito de --- violación

Si consideramos al matrimonio como un contrato y a manera de ejemplificación, el que la mujer no concienta en la cópula, significa que estamos ante un incumplimiento del contrato y para exigir ese derecho tendremos que demandarlo por vía legal y no mediante la violencia física o moral.

Podemos citar un ejemplo en donde suponemos que rentamos nuestra casa y como no nos pagan las rentas, vamos a entrar en ella, sacar a los inquilinos de la misma, utilizando la violencia física o moral, aquí ---

(38).-Citado por, ALBERTO GONZALEZ BLANCO? Op. cit., -- pag. 168.

--- nuestra conducta se está adecuando al delito de Despojo, simplemente porque para obtener el desahucio o el lanzamiento de los inquilinos no seguimos la vía legal, - lo mismo ocurre en la violación entre conyuges.

Por otra parte vamos a suponer que el conyuge padece de una enfermedad venerea en periodo infectante y - por tal situación su conyuge se niega a la realización - de la cópula, independientemente del delito de violación que pudiera existir si es que se hace uso de la violencia física o moral, se estaría cometiendo el delito de - peligro de contagio venereo.

Podemos suponer también que lo que pretende el -- conyuge es una cópula por vía no idónea a lo que su pareja conyugal se niega, por ir en contra de sus principios y de su voluntad, y dado que la procreación no puede llevarse a cabo por vía no idónea, es totalmente ilógico -- que el sujeto activo del delito alegue a su favor, estar amparado por una causa de justificación en virtud de tratarse de una obligación derivada del matrimonio.

De lo anterior podemos concluir que la violación entre conyuges no constituye una causa de justificación y por lo tanto el obtener la cópula mediante la violencia física o moral es una conducta típica antijurídica y culpable perfectamente adecuada al tipo de violación.

1.9.2.- VIOLACION ENTRE CONCUBINOS.

La relación del concubinato aún actualmente carece de legislación alguna, a excepción de que en el Derecho común se reconoce como una capacidad de heredar; el Derecho penal hasta el momento no le reconoce Derecho alguno ni menciona este tipo de relación, salvo en el delito que nos ocupa agravándola, cuando el acto delictivo lo comete el amasío de la madre del ofendido en contra de -- su hijastro.

"El consentimiento prestado para la cópula entre -- amantes o concubinos perdura tácitamente entre ellos por su simple naturaleza propia y por los usos y costumbres -- que imperan en la vida social, en tanto que, en forma expresa o tácitamente inequívoca, uno de ellos haga saber -- al otro su firme voluntad contraria. A partir de ese instante, el delito de violación se perpetra si uno de los -- amantes o concubinos, sin respetar la voluntad contraria del otro tercamente la fuerza u obliga a obtener cópula.

No hay duda, por tanto, que puede haber violación entre concubinos, pues el concubinato o amasíato ni cercena la voluntad, ni engendra ninguna servidumbre. Resulta casi inútil agregar que en éstos casos debe existir -- prueba irrefragable de que el consentimiento se había extinguido por la firme voluntad de alguno de los amasíos, -- conocido por el otro sin ningún equívoco."(39).

(39).--MARIANO JIMENEZ FUERTA, Op.cit., pag. 269.

Por lo que podemos concluir, que cuando el concubino o el conyuge, haga uso de la violencia física o moral con el objeto de obtener la cópula con su pareja, -- está aduciendo su conducta al tipo penal previsto en el párrafo primero del artículo 265 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

1.10.-LA IMPUTABILIDAD PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD.

La imputabilidad se ha dicho que es un presupuesto de la culpabilidad, puesto que para ser culpable primero se necesita ser imputable. La imputabilidad es el elemento que proporciona la capacidad a un sujeto de ser responsable de sus actos, esto es que tenga la capacidad de querer y entender sus conductas y de aceptar sus resultados.

"Para que la acción sea incriminable, además de antijurídica y típica a de ser culpable. Ahora bien, sólo puede ser culpable el sujeto que sea imputable.

Imputar es poner una cosa en la cuenta de alguien, lo que no puede darse sin este alguien y para el Derecho Penal solo es alguien, aquel que, por sus condiciones psíquicas, es sujeto de voluntariedad. Ahora bien por voluntad se entiende en las escuelas Libero-Arbitrarias, la libertad de elegir, que con la libertad de obrar es lo que se ha llamado concurso de voluntad (Carrara); en las escuelas deterministas, aún reconociéndose como base de la imputabilidad el conocimiento y la previsibilidad del hecho, se entiende la conducta humana determinada por fines antisociales, ajenamente en todo el libre albedrío, cuestión abstracta que no interesa, pues lo único que importa a la sociedad humana es si la voluntad causa el hecho objetivo voluntariamente o no a fin de

--- adecuar el tratamiento al sujeto. Será pues imputable todo aquel que posea el tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstractas e indeterminante por la Ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; - todo el que sea apto e idoneo jurídicamente para observar una conducta que responde a las exigencias de la vida en sociedad humana..., Imputabilidad y Culpabilidad concurren a integrar la responsabilidad penal: declaración --- jurisdiccional de ser una persona imputable y culpable -- por una acción determinada y, consecuencia sujeto de una pena cierta."(40).

En efecto para que una persona pueda considerarse como imputable y por tanto reprochable, su conducta, deberá ser mayor de 18 años y gozar de la capacidad de querer y entender; luego entonces, será inimputable en caso de ser menor de edad, padecer enajenaciones mentales, -- haber realizado el delito en un estado de inconciencia - transitorio involuntario o ser sordo-mudo, sin instrucción, esto es que no sepa leer ni escribir. Al respecto de esta última causa de inimputabilidad ha sido ampliamente criticado, puesto que el sordo-mudo no tiene obstáculos que afecten la capacidad de entender y querer.

Conceptualmente la Imputabilidad es considerada - como la capacidad de autodeterminación del hombre para

(40).- FERNANDO CASTELLANOS, Op. cit., pag. 212.

--- la correcta coordinación de sus acciones con su capacidad mental, teniendo la facultad de comprender la -- antijuridicidad de su conducta externa.

1.11.- CONCEPTO DE CULPABILIDAD.

La culpabilidad es, dentro de los temas -- del Derecho penal, el que mayor dificultad reviste por -- cuanto que es de naturaleza subjetiva. El ilustre jurista CUELLO CALÓN, afirma que, "una acción es culpable --- cuando a causa de la relación psicológica entre ella y -- su autor puede ponerse a cargo de éste y además serle -- reprochada."(41).

En un sentido amplio, asegura el gran jurista --- JIMENEZ DE ASLA que "puede definirse la culpabilidad --- como el conjunto de presupuestos que fundamentan la re-- prochabilidad personal de la conducta antijurídica."(42).

Al respecto el gran maestro SERGIO VELA TREVIÑO, -- conceptúa a la culpabilidad como "el resultado del jui-- cio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber -- realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuan-- do le era exigible la realización de otro comportamiento -- diferente alucado a la norma."(43).

El ilustre tratadista FERNANDO CASTELLANOS PENA, -- asegura que la culpabilidad "e. el nexo intelectual y --

(41).-JULIENIO CUELLO CALÓN, DERECHO PENAL, Novena Edición, Ed. Nacional Edino, S. de R.L., México 1976, pag.89.

(42).-Citaio por, JOSEFINO PEREZ PEREZ, Op.cit., pag.352.

(43).-SERGIO VELA TREVIÑO, Op.cit., pag. 200.

--- emocional que liga al sujeto con su acto."(44).

Aludiendo a lo anterior, el gran tratadista IGNA-
CIO VILLALOBOS estima que "La culpabilidad genéricamente,
consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídi-
co y por los mandatos y prohibiciones que tienen a cons-
tituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por
franca oposición, en el dolo, o indirectamente, por indo-
lencia y desatención nacidos de desinterés o subestima-
ción del mal ajeno frente a los propios deseos, en la --
culpa."(45).

Se han señalado sólo algunos conceptos de la cul-
pabilidad, entre los muchos que podemos incluir en el --
presente trabajo y que existen, ya que el campo al res-
pecto, es sumamente amplio, al grado tal que existen dos
principales tendencias, que son: la Psicológica, llamada
también Psicologismo, y la Normativa o Normativismo.

Los que conulgan con la primera tendencia, señalan
que habrá culpabilidad cuando sea factible establecer --
una relación de carácter subjetivo entre el acto y el --
actor. Los segundos basan su estudio en el proceso atri-
buible a una motivación reprochable que originó la comi-
sión de una conducta típica, antijurídica y, por lo tan-

(44).-- JASPELLANOS TONA FERNANDO, DERECHO POR DELINCUENTES
DEL DERECHO PENAL, Edit. PORRUA S.A., México 1974, --
pag. 232.

(45).--IGNACIO VILLALOBOS, DERECHO PENAL MEXICANO, Edit.-
PORRUA S.A., México 1975, pag. 283.

---to, culpable. .

De las dos tendencias antes aludidas se han des--
prendido diversas teorías, que en realidad, no son de --
utilidad para el presente tema, sin que esto signifique
que carecen de importancia.

En conclusión, diremos que la culpabilidad no pue
de explicarse desde un punto de vista unitario, sino que
debe de existir una tendencia ecléctica que se basa en la
psique humano y en el carácter normativo, ya que la culpa
bilidad es un hecho psíquico; sin embargo sólo podemos -
referirnos a ella con base al ámbito normativo; conside
rando que la culpabilidad es el ánimo o voluntad de come
ter un delito.

1.12.- FORMAS DE CULPABILIDAD.

La Culpabilidad encuentra tres formas de manifestación que son: El Dolo, La Culpa y la Preterintencionalidad; mismas que podemos explicar de la siguiente manera: En el Dolo, el sujeto tiene la voluntad consciente a la realización de un acto previsto en la Ley -- como delito; en la Culpa, se produce análogo resultado -- por la manifiesta falta de cuidado, y la Preterintencionalidad podríamos decir que se encuentra formada por el dolo y la culpa.

Puede cometerse un delito con intención o bien -- por no tomar en cuenta las precauciones necesarias exigidas por el Estado para hacer posible la coexistencia pacífica. Faltando el dolo o la culpa, no podrá configurarse el delito ante la ausencia de un elemento esencial -- para su formación, llamada culpabilidad.

Si no se da alguna de estas condiciones, el evento no podrá ser considerado como doloso, de acuerdo con el citado precepto.

Hay quien considera a la preterintencionalidad, -- como ya se explicó antes, como una forma mixta de culpabilidad, que participa tanto del dolo como de la culpa. -- El acto, dicen, será doloso en la medida del resultado -- deseado, y culposo, en la del resultado obtenido. Seguimos pensando en que el hecho es doloso o culposo, por -- que o se quiere un resultado delictivo o no.

Por otra parte debe decirse que cuando se habla de preterintencionalidad, es imprescindible que la agravación de la lesión recaiga sobre los mismos bienes jurídicos a que estos sean del mismo género.

Este elemento fundamental del delito se encuentra clasificado en el artículo 80. del Código Penal para el Distrito Federal y conceptualizado en el artículo 90. del mismo ordenamiento punitivo.

Art.- 80. Los delitos pueden ser:

I.-Intencionales.

II.-No Intencionales o de Imprudencia.

III.- Preterintencionales.

Art.- 90. Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la Ley.

Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia."

Efectivamente, el obrar intencionalmente constituye una conducta dolosa, ya que existe el conocimiento de que su actuar es típico y antijurídico, y al momento de querer o aceptar el resultado, su voluntad la dirige a su realización.

La no intencionalidad o imprudencia también ha --
recibido el nombre de culpa; antes de las reformas he---
chas al Código Penal para el Distrito Federal, se señalá
ba en forma casuística que la imprudencia era la falta -
de cuidado, falta de reflexión o negligencia; señalándo-
se ahora con una redacción adecuada que es el incumplim-
iento con un deber de cuidado.

En esta forma de culpabilidad, no se desea obte-
ner ningún resultado; sin embargo, el incumplir con el -
deber de cuidado ocasiona la comisión de un delito.

Para que una persona pueda ser responsable de un
delito culposo o imprudencial, el resultado debió ser -
previsible y evitable, pues, en caso contrario, estarí-
amos ante un verdadero accidente. Isto es, que si el --
sujeto pudo hacer el hecho actuando con precaución será
responsable, si no lo pudo prever o evitar, no será --
responsable puesto que nadie está obligado a lo imposi-
ble.

La Preterintencionalidad, como ya se explicó, es
una mezcla de dolo y culpa ya que se desea un resultado
(dolo o intencionalidad) pero por una falta de cuidado,
es decir por no haber previsto ni evitado, se comete un
daño mayor (culpa o imprudencia).

1.12.1.- EL DOLO.

Un gran número de teorías dentro de la doctrina, han sido elaboradas con el objeto de determinar la naturaleza del dolo, entre las cuales encontramos la que es considerada como la más antigua, misma que lo consideraba como la voluntad de violar la Ley. Para esta corriente, un acto es doloso si con su ejecución el agente tendió con su voluntad a la trasgresión de la Ley. Al respecto, podemos manifestar que dicha corriente no puede ser aprobada, ya que ello equivaldría a aceptar que el único móvil que tienen los hombres para delinquir consiste en la pura intención de violar la Ley.

En el largo andar del derecho penal, se sostuvo la llamada "teoría de la voluntad", dentro de la cuál se considera que la voluntad delictiva del sujeto activo es fundamento del dolo. Esta teoría ha sido criticada severamente, ya que el sujeto activo no es que desee violar la Ley, sino que dentro de su pensamiento el único propósito fundamental existente es lograr su objetivo y que en el presente estudio es el de satisfacer un deseo erótico sexual, violando la Libertad sexual de su víctima, para obtener la cópula mediante la fuerza física o moral o, de acuerdo a las reformas implementadas en febrero del año pasado (1969), el lograr la introducción por la vía anal o vaginal de cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física

--- o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

Hemos de señalar únicamente, que el representante y defensor típico de esta teoría, es el ilustre tratadista y jurista CARRASQ, quien afirma que la voluntad va -- encaminada a la realización de un acto contrario a la -- Ley.

Asimismo, encontramos una tercera postura que es la denominada "Teoría de la Representación", la cual contempla el dolo en el conocimiento y previsión del resultado; el dolo puede definirse, como la representación -- del resultado que acompaña a la manifestación de la voluntad.

Haciendo a lo anterior escrito, podemos leer, - que cuando el sujeto activo desea cometer algún ilícito, de hecho en su mente, trabaja la maquinación para la --- realización de un procedimiento que represente dicha conducta, por medio del cual su finalidad es la de causar - un acto delictivo, imaginándose el modo de ejecutarlo -- así como las consecuencias que éste le ocasionara; considerando que, con el simple hecho de no actuar, puede - evitar el resultado, en los casos de delitos por omisión, o el actuar, en los casos de omisión.

Haciendo alusión al punto que nos ocupa, haremos referencia a lo escrito por el gran teórico NUBELLO GALON, quien manifiesta que el dolo se define como "La voluntad conciente dirigida a la ejecución de un hecho que la Ley

--- preve como delito."(46).

Asimismo, el ilustre jurista JIMÉNEZ DE ASUA, manifiesta que existe dolo "Cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias del 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." (47).

De las dos tesis anteriores, podemos decir que, en el dolo, no pueden existir sólo la voluntad o la representación aisladamente, sino que es necesario el concurrencia de ambas, pues de lo contrario, no puede ser posible hablar con propiedad de dolo.

Dentro de un concepto meramente personal, podemos afirmar que el dolo es la ejecución de carácter voluntario de un acto u omisión que la Ley considera como delito; es decir que en el dolo se requiere la manifestación de la voluntad en el acto, y, por lo consiguiente, la voluntad en el resultado, o la previsión de éste último sin que se desee directamente.

(46).-EUGENIO CUELLO CALÓN, Op. cit., pag. 371.

(47).-

1.12.1.1.- ELEMENTOS DEL DOLO.

Dentro de lo que jurídicamente hemos tratado de entender como dolo, podemos decir, que el mismo se compone de dos grandes elementos, que son:

a).-Elemento volitivo, el cual consiste precisamente en la voluntad de querer ejecutar la conducta y aceptar la producción del resultado; esto es, que el querer -deberá dirigirse, en primer término, a la realización del acto u omisión, y en segundo término, a la producción del resultado. En este caso, puede que el resultado no se desee, pero el sujeto sabe o prevee la posibilidad de que -- con su actuar se realice, sin que esto motive al ejecutante a omitir su conducta delictuosa, aceptándola en su totalidad.

b).-Elemento Intelectual, este elemento se encuentra constituido de la concientización de que se está violando un deber, de que su conducta (acto u omisión) son - contrarios a las normas del Derecho Penal. Hay quienes, -- inclusive llegan a afirmar que debe tenerse conciencia de la tipicidad del acto; lo anteriormente escrito, ampliamente llegó a interpretarse por los estudiosos del Derecho, quienes, además llegaron a afirmar que sólo una persona conocedora en asuntos jurídicos, era la única persona apta para poder obrar con verdadero dolo.

Podemos afirmar ya, que somos del parecer que no es preciso que el sujeto activo de una conducta ilícita -

--- y conoce con precisión científica que su acto u omisión se encuentra sancionado por el derecho punitivo; -- basta que dicho sujeto, tenga conciencia de que se esta violando un deber.

Para poder dar una explicación más clara respecto al presente punto, podemos citar el siguiente ejemplo; - un individuo que, estando fuera, en un país extranjero, ejecuta un acto ilícito de acuerdo a las normas legales de su país, por decir algo, la portación de un arma de fuego, ignorando que en el Estado donde se halla, dicha conducta es constitutiva de un ilícito, por lo consiguiente, a esta persona no puede considerársele como doloso - en su conducta puesto que falta ese elemento intelectual presente en la conciencia de que se quebranta el deber.

Dentro de la doctrina encontramos a algunos autores quienes sostienen que dicho actuar, no puede serle reprochado ni a título doloso, ni de culpa; no nos encontramos del todo acorde respecto de lo que se sostiene por estos estudiosos del derecho punitivo, por considerar que dicho sujeto actuó imprudentemente ya que una de sus obligaciones al salir de su país que visita o en el que se encontraba, su conducta tenía idéntico carácter.

1.12.1.2.- CLASES DE DOLO.

Dentro de la doctrina, nos encontramos con cinco diversas clases de dolo, las cuáles, a continuación, trataré de explicar.

a).-Dolo Directo: nuestro ilustre maestro y tratadista CUELLO CALON, expresa que "Hay dolo directo cuando el agente ha previsto como seguro y ha querido directamente el resultado de su acción u omisión e los resultados ligados a ellas de modo necesario; aquí el resultado corresponde a la intención del agente."(48)

En el presente caso, se puede apreciar la existencia de una verdadera relación inmediata y directa, entre lo deseado y lo que se ocasiona como resultado.

b).-Dolo Indirecto: a este tipo de dolo, en la doctrina también se le conoce como dolo mediato, por lo que el fallecido autor ALFONSO REYES E, nos dice que hay dolo indirecto "cuando al lado del resultado antijurídico previsto y querido, surge otro necesariamente ligado al anterior y que el sujeto acepta como escuela natural del primero. Manifestándonos el siguiente ejemplo, Pedro y Juan deciden asaltar durante el día una entidad bancaria y en el curso de la operación delictiva se interpone el vigilante a quien dan muerte para poder huir; diríase en tal caso que han actuado con dolo directo respecto al

(48).-EUGENIO CUELLO CALON, Op. cit., pag. 375.

--- robo y con dolo indirecto en relación con el Homicidio."(49).

apareciendo como consecuencia, por lo tanto, dos elemento, que son:

1o.-La previsión de un resultado dañoso el cual no se quiere directamente, esto es, no se quiere el resultado (la muerte del vigilante), pero no se deja de quererlo.

2o.-Por lo tanto, se da la aceptación de éste resultado.

c).-Dolo Determinado: el presente tipo de dolo se caracteriza porque la conducta se dirige hacia un resultado específico; la voluntad del sujeto es conciente y en el resultado deseado no se concibe una desviación de sus propósitos; es decir, se propone robar, dirige su conducta al robo y lo logra. Existe, por lo tanto, una coincidencia entre lo deseado y el resultado.

d).-Dolo Indeterminado: en el presente tipo de dolo el sujeto activo se propone causar un resultado, sin que especifique cual, esto es, no se propone causar un daño determinado, dirigiendo su voluntad conciente hacia la obtención de cualquiera de los resultados que pueden presentarse. Por ejemplo, un individuo por razones per-

(49).-DICCIONARIO DE DERECHO PENAL, Quinta Edición, Edit. Universidad Externa de Colombia, Bogotá D.E., 1979, -- pag. 74.

---son les decide causarle un mal a otro sin importar el alcance del resultado, existiendo, por lo tanto, una intención general de lesionar un derecho, sin haberse propuesto un resultado delictivo en especial.

e).-Dolo Eventual: señala el ilustre tratadista - JIMENEZ DE ASUA, que hay dolo eventual cuando "El sujeto se representa la posibilidad de un resultado que no ---- desea, pero cuya producción conciente, en última instancia, corriendo el riesgo de causar lo con tal de obtener el efecto que quiere ante todo." (50).

Esto es el agente del delito se propone la ejecución de una conducta delictiva la cuál traerá como consecuencia un resultado determinado, asimismo prevé la -- posible configuración de otros resultados, sin que esto lo haga retroceder en su propósito; los posibles resultados delictivos podrán ser mayores o menores y los cuales derivarán de la ejecución en el logro del principal objeto, móvil del sujeto activo.

Nuestro multicitado tratadista EUGENIO CUELLO CALON, manifiesta que "El dolo eventual marca la frontera entre el dolo y la culpa, más allá del dolo eventual --- esté la intención directa, al otro lado la culpa conciente. El dolo eventual, se diferencia de ésta en que el -- agente acepta el resultado ilícito que aparece como po--

(50).- DICCIONARIO DE DERECHO PENAL, Op. cit., pag. 75.

...sible, en la culpa conciente obra con la esperanza, o mejor aún, confía, en que el resultado no llegará a producirse."(51).

Lo anterior marca precisamente la frontera que -- existe entre la intención dolosa y directa de violar un derecho ajeno (Dolo) y la conciencia de los derechos que se pueden violar en la ejecución de un delito realizando la conducta pero sin la intención de que ésta se produzca en su totalidad, esto es se tiene conciencia del resultado pero no se acepta el mismo.

(51).--EUGENIO CUELLO CALON, Op. cit., pag. 376.

1.12.2.- LA CULPA.

Como ya hemos señalado con anterioridad, - la culpa es, en unión con el dolo, una de las diversas - formas en la que se puede revestir la culpabilidad. Por lo que podemos manifestar que existe culpa cuando voluntariamente se lleva a cabo la realización de una conducta sin que con ésta la voluntad del sujeto tienda a la elaboración de algún resultado típico y antijurídico, -- que a pesar de haberlo previsto y evitado, se presenta - como consecuencia de no haber observado las precauciones exigidas por la Ley. Esto puede quedar muy claro si concluimos el ejemplo diciendo que por lo que hace al hecho existe una voluntariedad manifestada, no así en el resultado.

Es de una levante importancia manifestar que - dicho resultado debe haberse producido por una manifestación voluntaria del agente, pero cuya finalidad no estaba prevista; dicho resultado ha de ser previsible pues, - d. lo contrario, no es correcto hablar de culpa (con representación); la previsión deberá estar relacionada con el grado cultural del sujeto, deberá además de ser evitable con la comisión de otra u otras conductas ya que, -- si aún obrando de manera diferente el resultado hubiere ocurrido, la culpa desaparece; por lo que como ya se ha manifestado, estaríamos ante un verdadero accidente, --- sin culpa.

Como elementos de la culpa podemos señalar:

1.-Una actuación voluntaria por parte del actor.

2.-Que dicha actuación se lleve a cabo en forma imprudente, esto es incumpliendo con un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

3.-La producción de un resultado típico, el cual pudo haber sido previsto y evitado.

4.-Relación de causalidad entre la imprudente --- conducta del agente y el resultado obtenido.

Encontramos dentro de la doctrina, que existe una gran variedad de teorías respecto de la culpa; sin embargo, podemos reunir las en seis grupos, que son:

a).-Teorías Objetivas, su fundamento lo encuentra en aspectos materiales, sin que en ninguna forma encuentre aspectos psíquicos.

Teoría de los medios antijurídicos, ha sido formulada por STOPPATO, para quien el actuar depende de dos presupuestos a saber: la relación causal eficiente entre la conducta del agente y el resultado ilícito, y la escogencia de medios antijurídicos; dice, en efecto, este autor " El resultado dañoso, es punible cuando ha sido producto-mediatamente o inmediatamente de un acto del hombre que, a pesar de no dirigirse a un fin antijurídico, se realiza con medios que se revelan como contrarios al derecho."(52).

b).-Teorías Subjetivas, a diferencia de las anteriores, encuentran su fundamento en el Psique del hombre, señalando que el resultado debe de ser previsible y prevenible. Previsible significa para sus seguidores la existencia de la evitabilidad del resultado en forma precedente al hecho y prevenible es que pudo haber imaginado las consecuencias y evitarlas.

c).-Teoría de la violación del deber de Atención, como su nombre lo indica el delito se ocasiona debido -- a que el sujeto no pone la atención debida en la actividad que esta realizando.

d).-Tesis del Error, esta tesis sostiene en que el sujeto activo, no quiere el resultado, pero debido a su ignorancia o error lo obtiene.

e).-Tesis Positivista, se funda en considerar a la culpa como una conducta involuntaria, esto es, la no-intención delictuosa.

f).-Doctrina Finalista, dentro de la cual encontramos al ilustre tratadista SERGIO VELA TREVIÑO, el cual nos manifiesta que "En resumen, podemos sintetizar la doctrina finalista sobre la culpa en los siguientes puntos: 1.-La culpa (como el dolo) pertenece al injusto y no a la culpabilidad; 2.- Consiste en una dirección descuidada de la acción que ocasiona resultados socialmente;--

--- 3.-El resultado de la conducta pasa a ocupar lugar secundario frente a la acción en sí misma-considerada, y 4.- Aunque la acción culposa es finalista, lo que importa no es la finalidad como tal, sino la ejecución final en concreto."(53).

Lo anteriormente escrito nos hace poder concluir nuestro presente punto como sigue: la culpa es la realización de un hecho típico y antijurídico como consecuencia de la falta de cuidado que el sujeto activo debía -- haber tenido al estar realizando una acción que así lo requería.

1.12.2.1.- DIVERSAS CLASES DE CULPA.

Encontramos dentro de la doctrina dos principales clases de culpa aceptadas, que son: con Representación, también llamada conciente o con previsión y sin Representación denominada igualmente inconciente o sin previsión.

La culpa Conciente con representación: en ella el autor realiza la conducta voluntaria pensando en la posibilidad de que se produzca una figura típica, pero no -- sólo no la desea, sino que tiene la esperanza de que no se llegue a producir. Como dijimos antes, hay intención en la conducta, no en el resultado.

(53).-SERGIO VILA BREVINO, Op. Cit., pags. 101 y 102.

La culpa Inconciente sin Representación; en ésta el actor ni siquiera le pasa por la mente que con su voluntuario actuar puede provocarse un resultado tipificado penalmente no obstante que es previsible. Adviertase cómo mientras en la primera el sujeto representa en la mente el resultado, y en la segunda no existe tal representación.

Este tipo de culpas aparece cuando no se prevee un resultado típico penal por no haber previsto o evitado.

1.12.3.- LA PRETERINTENCIONALIDAD.

Procederemos a hacer un pequeño análisis de esta tercera forma de culpabilidad, en virtud de que ya se hizo, con anterioridad el estudio de la misma.

La preterintencionalidad, como ya vimos, se considera como una mezcla de dolo y culpa; esta forma de culpabilidad, desde el punto de vista legal o legislativo, es de reciente inclusión en nuestro Código Penal, pues la preterintencionalidad no se consideraba como una tercera forma de culpabilidad en nuestro Derecho Positivo Mexicano; sin embargo, en algunos Códigos de las entidades de la propia república, la consideran como tal. A este respecto, la tesis jurisprudencial número 222 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, expresa:

PRETERINTENCIONALIDAD e IMPRUDENCIA.- El delito cometido no puede considerarse como imprudencial únicamente porque el daño final de la conducta delictiva no sea el que se había propuesto causar el agente activo.

Sexta época, segunda parte: Vol. II, pag. 49., -- A.D.-1501/56. Feliciano Estrada Francisco. 5 Votos.

Vol. II, pag. 124 A.D. 2930/56. Agripino Gutierrez Castillo. Unanimidad de 4 Votos.

Vol. XXII, pag. 126, A.D. 6559/60. Fernando Herrera Suveldia. Unanimidad de 4 Votos.

PRETERINTENCIONALIDAD.- Aunque el agente activo - aparentemente sólo quiso la lesión que infirió a su contrario al golpearlo con una pistola y no el efecto final por el disparo de arma (preterintencionalidad), siendo - previsible para el común de los agentes la causación de daños mayores por la facilidad con que se disparan las - armas de fuego cuando se manipulan inadecuadamente, conforme al precepto 9o. de la Ley Sustantiva en relación - con el numeral 8o., no se liberó el agente de la represión por este efecto lesivo último toda vez que verifica da la materialidad, el legislador mexicano presume dolosa la actitud del sujeto activo al ser previsible el resultado de su conducta, sin ameritar atenuación como en otras legislaciones en que se toma en cuenta la mezcla - del dolo y de la culpa.

Sexta época, Segunda parte: Vol. XIII, pag. 123,-
A.D. 1840/58. Manuel Hernandez Reyes. 4 Votos.

PRETERINTENCIONALIDAD, EXISTENCIA DE LA. Salvo -- cuando la Ley expresamente determina otra situación, si el daño causado va más allá del que se propuso el agente activo es caso de Preterintencionalidad en que a título doloso se sanciona el resultado si éste es consecuencia necesaria y notoria de la acción criminal del acusado.

Sexta época, Segunda parte. Vol. XV, pag. 127, --
A.D. 3330/57. Dionisio Hernández Campos. 5 Votos.

Vol. XVI, pag. 203., A.D. 6775/57. Fernando Gonzales Piñon. 5 Votos.

Vol. XXV, pag. 93., A.D. 813/58. José Yañez Luna. 5 Votos.

Vol. XXXIII, pag. 78 A.D., 8215/59. Eduardo Ortega López. 5 Votos.

Vol. I, pag 33 A.D., 1244/61. Jesús Hava Sánchez, 5 Votos tesis relacionada.

Antes de finalizar, es conveniente hacer mención al aspecto negativo de la Culpabilidad, llamada inculpa**bi**lidad, que no es otra cosa más que la ausencia de los elementos ecenciales de la Culpabilidad que son conocimiento y voluntad; desde luego, tampoco habrá Culpabili**da**d si faltare algún de los otros elementos del delito; podemos señalar como causas de la Inculpabilidad las -- siguientes:

- a).-El Error y la Ignorancia.
- b).-El Error Accidental.
- c).-Obediencia Jerárquica y cumplimiento de un deber.
- d).-Eximentes putativos.
- e).-Legítima Defensa.
- f).-Estado de necesidad.
- g).-Deber y Derechos Legales Putativos.
- h).-La no Exigibilidad de otra Conducta.
- i).-El temor Fundado.

j).- El Sacrificio de un bien menor por un bien mayor.

k).- El Accidente.

Este aspecto negativo de la Culpabilidad se encuentra consagrada en su mayoría en el Artículo 15, del Código Penal, bajo el rubro de circunstancias excluyentes de responsabilidad.

Art. 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

I.-Incurrir el agente en actividad o inactividad voluntaria.

II.-Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retrasado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho ,excepto cuando ese estado de inconciencia se haya provocado de manera intencional o imprudencial por el propio agente.

III.-Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a la que se defiende.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto -

--- de aquél que cause un daño o 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 los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquiera otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación, siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

IV.-Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionando intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviera el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance.

V.-Obrar en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir

--- el deber o ejercer el Derecho.

VI.-Obrar en virtud del medio grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance de la gente.

VII.-Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando su mandato constituya un delito, - si ésta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía.

VIII.-Contravenir lo dispuesto en una Ley penal - dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo;

IX.-{Derogado}.

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

XI.-Realizar la acción u omisión bajo un error -- invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta.

No excluye la responsabilidad si el error es ven- cible.

1.13.- CULPABILIDAD EN LA VIOLACION.

Podríamos decir que después de todo lo anteriormente escrito, el presente punto podría salir sobrando pues claro está, y es indudable, que en el delito de violación la única forma atribuible al sujeto activo, de culpabilidad es mediante el dolo, esto es, que la voluntad del agente tiende directamente a la realización de la cópula utilizando el uso de la violencia física en el cuerpo de la víctima o de la violencia moral; ésta última que por la propia intimidación que produce o por la posibilidad que tiene el sujeto pasivo de evitar la lesión de bienes aún mayores o de un valor de alto grado estimativo para él, acepte que en su cuerpo se ejecute un acto repugnante y que por él no es deseado.

Al respecto, nuestro multitudado e ilustre jurista CELESTINO PORTE PETIT C., nos señala que "si para -- que existe la violación debe de realizarse la cópula -- por medio de la vis absoluta o compulsiva, es innegable que tiene que tiene que concurrir el dolo directo, ya -- que no se concibe la existencia de tales medios sin la concurrencia de esta forma de la culpabilidad... Es -- indudable que no puede aceptarse la violación culposa, -- pues si se necesita, para la existencia de la violación, la concurrencia de la vis absoluta o compulsiva, no puede concebirse la realización de la cópula sino dolosamente y, por tanto, no es posible una violación culposa,

--- que requeriría no querer la cópula, hipótesis antagónica a la esencia de la violación."(54).

Podríamos hacernos una pregunta, la cual quedaría como sigue ¿ puede una persona ejecutar un acto imprudentemente del cual resultaría lesionado el derecho de la Libertad Sexual de otra persona ?, de lo anterior podemos afirmar que es imposible la existencia de un delito de violación con caracter de culposo, resumiendo que la única forma de culpabilidad existente en el delito de violación es el dolo o la intencionalidad, manifestada por el sujeto activo en contra del cuerpo de su víctima.

Antes de poder terminar el presente punto, podemos hacer alusión al aspecto negativo de la culpabilidad en el presente delito, por lo que podemos manifestar que sólo es posible que se pueda presentar la no exigibilidad de otra conducta y esto exclusivamente en lo que respecta al tipo de violación prevista en el párrafo segundo del numeral 265 del Código Penal para el Distrito Federal.

(54).-CELESTINO FORTE PETIT C., Op. cit., pag.

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

- 1.-CELESTINO PORTE PETIT C., ENSAYO DOGMATICO SOBRE EL - DELITO DE VIOLACION, Editorial Juridica Mexicana, Primera Edición, México 1966,
- 2.-MARIANO JIMENEZ HUERTA, DERECHO PENAL MEXICANO, Tomo III, Editorial PORRUA S.A., Tercera Edición, México - 1978.
- 3.-ALBERTO GONZALEZ BLANCO, DELITOS SEXUALES EN LA DOCTRINA Y EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO, Editorial -- PORRUA S.A., Cuarta Edición, México 1979,
- 4.-MARCELA MARTINEZ ROARO, DELITOS SEXUALES, Primera Edición, Editorial PORRUA S.A., México 1975.
- 5.-ANTONIO DE R. MORENO, CURSO DE DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE ESPECIAL, Tomo II, Libro Segundo, Editorial PORRUA S.A., México 1968.
- 6.-RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, DERECHO PENAL MEXICANO, Parte General, Capitulo VII, Editorial UNAM, México 1937.
- 7.-FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA, DERECHO PENAL MEXICANO, Novena Edición, Editorial PORRUA S.A., México 1968.
- 8.-SERGIO BELA PREVIÑO, ANTI JURIDICIDAD y JUSTIFICACION, Segunda Edición, Editorial TRILLAS S.A. de C.V., México 1986.
- 9.-EUGENIO CUELLO CALON, DERECHO PENAL, Novena Edición, - Editorial Nacional Edino S. de R.L., México 1976.

- 10.-CASTELLANOS TENA FERNANDO, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL, Editorial PORRUA S.A., México 1974.
- 11.-IGNACIO VILLALOBOS, DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial PORRUA S.A., México 1975.
- 12.-DICCIONARIO DE DERECHO PENAL, Quinta Edición, Editorial UNIVERSIDAD EXTERNA DE COLOMBIA, Bogotá D.E., 1979.
- 13.-REYES E. ALFONSO, DICCIONARIO DE DERECHO PENAL, Quinta Edición, Editorial UNIVERSIDAD EXTERNA DE COLOMBIA, Bogotá, D.E. 1979.
- 14.-

C A P I T U L O

IV.

LA PENALIDAD PARA EL DELITO DE VIOLACION EN MEXICO.

1.1.-CODIFICACION EN EL ESTADO DE VERACRUZ DE 1835.

Durante el desarrollo del presente capítulo, pudimos constatar que muchas de las normas de orden que -- rigieron en nuestros antepasados, como fueron los grandes pueblos Azteca y Maya, se encuentran plasmadas en nuestra legislación Penal actual; afirmando, que en los diversos - cambios de época sociales que ha vivido el pueblo Mexica no, como en todo el desarrollo de las normas legales tienen un mejor modo de vida social y económica, acarreado consigo la perfección de normas jurídicas e instituciones cada vez más delimitadas y perfeccionadas en la actual administración de justicia social, desenvolviéndose estas en forma paralela a las necesidades de la época en que se vive y en una idea de cambio constante con objeto a un --- mejor futuro.

Las normas de orden legal que regían los antiguos - pueblos Mexicanos sufrieron una decadencia, casi en su --- totalidad, durante la conquista y el virreinato Español; conquistadores quienes impusieron sus costumbres así como sus textos legales, sustituyendo durante la Colonia Española, de una manera imperante las normas y costumbres de nuestros pueblos antiguos; con su predominio y poder ---

--- frente al pueblo dominado, a quien se sometió mediante la imposición de dichas normas legales en unión con la Iglesia y el Estado, así como con, muchas otras circunstancias por las que no se podía frenar una ola de abusos por parte de los españoles en contra de los nativos a quienes, obligados realizaban trabajos forzados, y sus mujeres quienes además de obligarlas a realizar los quehaceres domésticos se abusaba de ellas sexualmente, - dada la superioridad sobre ellos, ya que en esa época -- se consideraba a los conquistadores una raza superior.

Lo anteriormente escrito, así como muchas otras circunstancias, motivaron a los mexicanos al cambio violento a través de las armas, con el objeto de buscar su libertad, logrando su Independencia trescientos años --- después de la llegada de los españoles a nuestro país.

Por lo que se refiere a los textos legales, se -- tiene conocimiento de que durante la guerra de Independencia e inmediatamente después de la misma, se encontraba en vigencia los ordenamientos españoles, por lo que - las primeras Leyes expedidas durante esta época necesariamente, y por la esencia del Estado Mexicano, deberían referirse y se refirieron al Derecho Constitucional.

Fue, así, elaborada la primera Constitución en el año de 1814, llamada Constitución de Apatzingán; "Aunque no pudo entrar en vigor, en ella se establece ya la Repú

---blica como forma de Estado, declarándose la deseparación de la esclavitud y la Igualdad de todas las razas, fue la Constitución de 1824 la que estableció el sistema Federal en México, la primera que tuvo vigencia; prosiguiendo, las Leyes Constitucionales de 1836 las que desparecieron el sistema Federal de la anterior e implantaron el sistema Central Republicano que duró hasta el año de 1846, en que volvió el sistema Federal y el cual fué recogido luego en la constitución de 1857 y finalmente en la vigente de 1917."(1).

En la Constitución de 1859, donde se asientan las bases del Derecho Penal Mexicano propiamente dicho, poniéndose fin a la denominada anarquía legislativa. En esta Constitución se plasma el principio de que las penas solo pueden ser aplicadas con base en una Ley vigente con anterioridad al hecho (art. 14), de la misma manera como lo establece la Constitución de 1917 en su (art. 14 párrafo tercero)."(2).

"Establecido el regimen político Federal van surgiendo, aunque en forma lenta y originadas por especiales circunstancias apremiantes de la época tantos Códigos Penales como Estados integran la Federación. Correspondiendo al Estado de Veracruz promulgar en 1835 el pri

(1).-LEYES PENALES MEXICANAS, INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES, Tomo I, México 1979, pag. 9.

(2).-Ibidem., pag. 10.

...ner Código Penal de México y segundo de America Independiente ...,El cual fue sancionado el 28 de Abril de 1835, redactado por una comisión que integraban BERNARDO GOUTO, MANUEL FERNANDEZ LEAL, JOSE JULIAN TORNEL y ANTONIO MARIA SOLORIO."(3).

El día 28 de Abril de 1835, estando como Vicegobernador Constitucionalista del Estado libre y soberano de Veracruz, decreta el Sr. JUAN FRANCISCO DE VARENA lo siguiente:

"Número 106, El Estado libre y soberano de Veracruz, reunido en congreso, decreta:

Artículo 1o.-Entretanto se establece el Código Criminal Penal más adaptado a las exigencias del Estado, regirá y se observará como tal el proyecto presentado a la legislatura del año de 1832.

Artículo 2o.-El Gobierno mandará a imprimir suficiente número de ejemplares del proyecto indicado, cuyo precio de venta será el muy preciso para cubrir los gastos de su impresión, y luego que esta se verifique, dejarán de aplicarse las leyes que hasta aquí han regido sobre calificación de delito y designación de pena."(4).

Dicho Código Penal se encontraba estructurado por tres partes fundamentales, que son:

(3).-LEYES PENALES MEXICANAS, Op. cit., pag. 11.

(4).-Ibidem., pag. 8.

I.-Llamada de las penas y de los delitos en general, la cual a su vez se compone de dos títulos, los cuales se subdividen en 28 secciones.

II.-La denominada de los delitos contra la sociedad compuesta por ocho títulos, mismos que a su vez se subdividen en 49 secciones.

III.-Denominada delitos contra los particulares y la cual comprende tres títulos, los cuales a su vez se subdividen como sigue:

El Primer Título en seis secciones; el Segundo -- Título en dos secciones y de siete secciones el Tercer -- Título, finalizando el ordenamiento con lo que denominamos prevenciones generales. Dentro de esta última parte fundamental de dicho ordenamiento nos encontramos que -- sin una separación adecuada, en su primer título denominado "De los delitos contra las personas, sección cuarta, con subtítulo de "los Raptos y Fuerzas", encontramos legislado el delito que en el presente trabajo de investigación nos ocupa, por lo que proseguiremos a mencionar -- los artículos de dicho ordenamiento que más claramente -- se relacionen con el delito de violación.

CODIGO PENAL (1835).

TERCERA PARTE.

DE LOS DELITOS CONTRA LOS PARTICULARES.

TITULO PRIMERO.

DE LOS DELITOS CONTRA LAS PERSONAS.

SECCION IV.

DE LOS RAPTO Y FUERZAS.

Art. 599.- El Estuprador violento de mujer núbil - no casada sufrirá por este delito desde cuatro a diez --- años de trabajos forzados."(5). Esto es, a quien abuse -- violentamente de una doncella menor de edad, pero conside rada con facultades para contraer matrimonio, sin que --- hasta el día de los hechos haya contraído matrimonio, al autor de este delito se le impondrá una pena que va de -- los cuatro años a los diez, realizando trabajos forzados en las obras públicas.

Art. 600.-El que usare violentamente de mujer impúbera, sufrirá de seis a doce años de trabajos forzados."-(6). Esto es, a quien abuse (usáre) violentamente de una menor, la cual por su corta edad no se encuentre el facultades para la procreación (impúber), se le castigará con trabajos forzados por un período que va de los seis a los doce años.

Art. 601.-El que forzare a mujer casada sufrirá la pena de trabajos perpetuos, sin lugar a commutación."(7). Esto es, a quien forzando a una mujer casada, para la --

(5).-LEYES PENALES MEXICANAS, Op. cit., pag. 90.

(6).-Ibidem. pag. 90.

(7).-Ibidem. pag. 90.

--- realización de un acto erótico sexual, se le impondrá la pena de realizar trabajos forzados en las obras públicas, además de que el autor de este delito no tendrá derecho a que en un momento dado se le considere para reducirle o disminuirle su sentencia.

Art. 602.- Si la fuerza se irrogare a mujer con quien el forzador no pudiera casarse ni aún mediante dispensa, llevará este la pena del forzador adúltero, también sin lugar a conmutación."(8). Esto es, si la fuerza como medio empleado para la realización del ilícito, --- fuera utilizada en contra de una mujer, misma con la que el sujeto activo de dicho delito no pudiera unirse en matrimonio, ni aún pudiéndosele proporcionar alguna dispensa, se le designaría la pena de trabajos forzados perpetuos en las obras públicas, sin que tuviera derecho en algún momento de que se le disminuyera su sentencia.

Art. 603.-El forzador sodomítico sufrirá la pena de que habla el artículo 601."(9). Esto es, al que utilizando la fuerza en la realización de un acto erótico --- sexual contranatura (Homosexualismo), sufriría pena de trabajos perpetuos sin que en ningún momento tuviere derecho a que su pena se le redujera o cambiase.

(8).-LEYES PENALES MEXICANAS, Op. cit., pag. 90

(9).-Ibiden. pag. 90,

Art. 604.- Si algún ascendiente, tutor, curador u otra persona encargada de la dirección de un menor, infringiere a esta concepción moral, esto es, se prevuliere de sus respetos e influjo para obligarlo a que tome estado contra su voluntad, sufrirá si fuere ascendiente la pena de pérdida de derechos de familia respecto del hijo, nieto, etc., a quien hubiere violentado; y si fuere tutor, -- curador, etc., a más de perder la tutela, curaduría y -- los derechos de familia si alguno tuviera, se le impondrá una pena que no baje de dos meses ni exceda de dos años de prisión."(10). Esto es, si un familiar directo, ascendiente de un menor, ejerciere sobre este concepción moral, aprovechándose de las circunstancias que prevalecen en cuanto al respeto y obediencia que le mereciere dicho menor, con el objeto de obligarlo a tomar estado (casarse), dicho ascendiente sufrirá una pena en donde perdería todos sus derechos de familia respecto del descendiente que hubiere violentado; si el que ejerciere -- la coacción moral fuere un tutor, curador, etc., además de perder su estado como tutor, curador, etc., perdería los Derechos de familia si alguno de estos tuviera y se le impondría una pena de prisión que iría de los dos --- meses a los dos años.

(10).-LEYEN PENALES MEXICANAS, Op. cit., pag. 90.

Art. 605.- Si el delito de que trata el artículo precedente de hubiere cometido, no por coacción moral, -- sino por violencia física, sufrirá el reo desde cuatro -- hasta diez años de trabajos forzados, perdiendo siempre -- los derechos de familia respecto de la persona forzada si fuere pariente suyo. En la misma pena incurre el que sin tener ninguna de las investiduras mencionadas en dicho -- artículo, force a otro a tomar estado contra su voluntad."

(11). Esto es, la utilización de la violencia física en contra de un pariente, con el objeto de que dicho familiar tomare estado (casarse), en contra de su voluntad, -- el forzador incurriría en una pena que iría desde los cuatro años hasta los diez en la realización de trabajos forzados; este artículo no hacía una diferencia respecto de las personas que aunque no fueren familiares realizaran -- violencia física en contra de otro con el objeto de que -- este último tomare estado en contra de su voluntad, aplicando la misma pena en contra del forzador, siendo o no -- familiar del forzado.

Art. 606.- Los Jueces, en el caso de que traten los dos artículos precedentes, procederán a solicitud de la parte interesada, de cualquiera del pueblo, o de oficio, -- a dispensar la protección de las Leyes al oprimido si aún no está consumada la violencia; a promover la nulación --

(11).-LEYES PENALES MEXICANAS, Op. cit., pag. 90.

--- de lo hecho si la estuviere, y aplicar en todo caso - al reo o reos la pena merecida."(12). Esto es, los jueces, en los casos señalados en los dos anteriores, artículos procederían solicitud de las partes interesadas, de cualquier persona del pueblo o de oficio, a realizar las diligencias procedentes dada la consumación o no, de la violencia física en la realización del acto delictivo y, en su caso, a aplicar la pena correspondiente al autor del mismo.

Por lo anteriormente escrito podemos darnos cuenta de que en el Código de Veracruz en el año de 1835, no hace una clasificación o división de los delitos sexuales a los que se refieren los artículos señalados, por lo que no encontramos claramente tipificado el delito de violación aún cuando se establece y sanciona de acuerdo a las circunstancias y condiciones en que se dé, las cuales el juzgador debió de tomar en cuenta para implantar su criterio y designar la sanción correspondiente.

(12).-LEYES PENALES MEXICANAS, Op. cit., pag. 91.

1.2.- EL CODIGO PENAL DE 1872 (CODIGO DE MARTINEZ DE CASTRO).

Respecto del presente punto, podemos iniciar señalando que en la Legislación Española, aún después del Fuero Juzgo, el concepto de delito, es de carácter "Religioso-Político, pues es considerado ya como un acto pecaminoso que infringe cánones de la religión, ya como una infidencia al Estado, o como una agresión perjudicial a la seguridad y armonía de los individuos asociados. La penalidad es una expiación, una vindicta o una forma de escarmiento, según las circunstancias, y dentro de estos tres conceptos adolece del espíritu de barbarie en que se inició la formación de la nacionalidad Española, y a la vez, del rigor militar de la Constitución política de ésta y de la desigualdad de clases."(13).

Hasta el año de 1857, no se habían dado las bases fundamentales del Derecho Penal Mexicano; dada una necesidad codificación de las normas reguladoras de la conducta externa de los individuos en sociedad, para acabar y no continuar como hasta esa fecha, sin más Ley que el prudente criterio y arbitrio, en ocasiones caprichoso, de los encargados de la administración de Justicia. Son los Constituyentes de 1857, los que establecen en forma

(13).-JOSE ANGEL SEMESTEROS y LUIS GARRIDO, LEY PENAL MEXICANA (pag. 11 y 12), México y su Evolución Social -- Tomo I, Volumen II, parte 9a., La Evolución Jurídica. JORGE VERRA ESTANOL, pag. 761).

--- sistemática las bases fundamentales del Derecho Penal Mexicano, ampliada y fundamentada con los legisladores del 4 de Diciembre de 1860 y el 14 de Diciembre de 1864, haciendo sentir toda la necesidad de una codificación Penal. Desde el día 6 de Octubre de 1862, el Gobierno Federal había designado una comisión del Código Penal encargada de redactar un proyecto, la cual logró complementar el libro primero; sin poder continuar ya que tuvo que suspender su trabajo dada la intervención francesa y su imperio. Vuelto el país a su normalidad, con la caída del imperio de Maximiliano, y como presidente de la República el C. Lic. Don BENITO JUÁREZ, lleva a la Secretaría de Instrucción Pública al Lic. Don ANTONIO MARTINEZ DE CASTRO, quien procedió a organizar la comisión redactora del Primer Código Penal Federal Mexicano de 1871, quedando designada el día 28 de Septiembre de 1868 y, quedando integrada; como presidente, el Ministro MARTINEZ DE CASTRO, como Vocales los Licenciados Don JOSE MARIA L. FRAGUA, Don MANUEL ORTIZ DE MONTELLANO y Don MANUEL M. DE ZAMACONA.

"Teniendo a la vista el proyecto del primer libro; formulado por la comisión anterior, la nueva comisión -- trabajo por espacio de dos años y medio, llegando a formular el proyecto de Código que, presentado a las Cámaras, fue aprobado y promulgado el día 7 de Diciembre de 1871, para comenzar a regir el 1.º de Abril de 1872, en -

--- el Distrito Federal y en el territorio de la Baja -- California."(14). En dicho Código Penal es en donde, por primera vez, aparece tipificado el delito de Violación.- Por lo que proseguiremos a mencionar los artículos que hacen referencia.

CODIGO PENAL (1872)

TITULO SEXTO

CAPITULO TERCERO.

"DELITOS CONTRA EL ORDEN DE LAS FAMILIAS, LA MORAL PUBLICA Y LAS BUENAS COSTUMBRES."

Dentro de este capítulo encontramos integros los delitos de Atentados al Pudor, Estupro y Violación. Haciendo alusión a los numerales del citado ordenamiento, observamos:

Art. 795.-"Comete el delito de violación, el que por medio de la violencia física o moral, tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo."(15). Encontramos que en el presente artículo está totalmente tipificado y separado el delito de violación de los demás delitos sexuales, a diferencia del Código de 1835 en donde no se hizo una clasificación de --

(14).-RUIZ CARRANZA Y ERUJILLO, DERECHO PENAL MEXICANO, México 1967, Octava Edición, pag. 84 y 85.

(15).-CODIGO PENAL, EDICION ESPECIAL, Ministerio de Justicia e Instrucción Pública, México 1872, pag. 183.

--- los mismos.

Art. 796.- Se equipare a la violación y se castigará como ésta la cópula con una persona que se halle -- sin sentido, o que no tenga expedito el uso de razón, -- aunque sea mayor de edad."(16).

Art. 797.- La Pena de violación será de seis años de prisión y multa de segunda clase, si la persona ofendida pasare de catorce años. Si fuere menor de esa edad el término medio de la pena será de diez años."(17).

Art. 798.-Si la violación fuere precedida o acompañada de golpes o lesiones, se observará las reglas de acumulación."(18)

Art. 799.- A las penas señaladas en los artículos 794,796,797 y 798 se aumentarán:

Dos años, cuando el reo sea ascendiente, descendiente, padrastro o madrastra del ofendido o la cópula - sea contra el orden natural.

Un año, cuando el reo sea hermano del ofendido.

Seis meses, si el reo ejerciere autoridad sobre - el ofendido o fuere su tutor o maestro, o criado esclavitud de alguno de estos o del ofendido, o cometiere la -- violación abusando de sus funciones como funcionario público, médico, cirujano, dentista, comadrón o ministro de

(16).-CÓDIGO PENAL, EDICION ESPECIAL, Op. cit., pag. 183.

(17).-Ibiden., pag. 183.

(18).-Ibiden., pag. 183.

--- algún culto."(19).

Art. 800.- Los reos de los que habla la fracción tercera del artículo anterior, quedan inhabilitados para ser tutores; además podrá el juez suspender desde uno hasta cuatro años en el ejercicio de su profesión, el -- funcionario público, médico, cirujano, comadrón, dentista o maestro que hallan cometido el delito abusando de sus funciones."(20).

Art. 801.- Cuando los delitos de que se hablan -- en los artículos 795, 796 y 797, se cometan por un ascendiente o descendiente; quedará el culpable privado de todo derecho a los bienes del ofendido, y de la patria potestad respecto de todos sus descendientes.

Si el reo fuere hermano, tío o sobrino del ofendido, no podrá heredar a éste."(21).

Art. 802.- Siempre que en el Estupro o Violación resulte alguna enfermedad a la persona ofendida; se impondrá al Estuprador la pena que sea mayor entre las que correspondan por el Estupro o Violación y por la Lesión, considerando el delito como ejecutado con una circunstancia agravante de cuarta clase.

(19).-CODIGO PENAL, EDICION ESPECIAL, Op.cit., pag. 184.

(20).-Ibiden.

(21).-Ibiden.

Si resultare la muerte de la persona ofendida, se impondrá la pena que señala el artículo 557."(22). Este último artículo en cita, hace referencia al numeral 557 del mismo precepto legal el cual se refiere al Homicidio imprudencial.

Una vez señalados los artículos que hacen referencia al delito de violación en el Código Penal de 1872, - trataremos de señalar algunas de sus diferencias y modificaciones con el Código Penal de 1835:

Primeramente, podemos darnos cuenta que al hacerse una separación adecuada así como una clasificación de -- los delitos sexuales, se determina que el sujeto pasivo en un delito de carácter sexual no puede ser únicamente la mujer sino también el hombre, como lo establece el -- Código de 1872 en su artículo 795, al manifestar "sea -- cual fuere su sexo", por otro lado, nos podemos perca-- ter que en dicho artículo (795) se encuentran plasmados los elementos que en la actualidad son configurativos -- del delito de violación, y que son; la obtención de la -- cópula, mediante la violencia física o moral y sin el -- consentimiento del sujeto pasivo.

Al referirnos a una clasificación de los delitos sexuales dentro del Código Penal de 1872, nos encontramos que, a su vez, señala la equiparación en el delito -
(22).-CÓDIGO PENAL, EDICIÓN ESPECIAL, Op. Cit., pag. 184.

--- de violación cuando el actor del delito lo realizare sobre un menor o un incapaz.

Por otro lado, y refiriéndonos a las penas que -- señalan ambos códigos, podemos mencionar que, mientras -- en el Código del 35, la pena que se le daba al violador era de cuatro a diez años de trabajos forzados, mismos -- que se podrían comparar con una privación de la libertad así como de sus derechos, en el Código del 72, ya se --- establece una pena de prisión (privación de la libertad), la cual correspondía a seis años más una multa considerado de segunda clase; afirmando, además, que ésta sanción era cuando la ofendida o el ofendido fuera mayor de ca-- torce años, y, si fuere menor de dicha edad, el término medio de la pena será de 10 años, esto es, que se aumon-- taría en caso de que la persona ofendida fuera menor de catorce años. Por lo que hace a la corta edad, el Código del 35 nos señala la palabra "impúbera" esto es, incapaz para la procreación por su corta edad, señalando una --- pena agravada al delito que nos ocupa y que es de seis a doce años de trabajos forzados en contra del sujeto activo.

Asimismo, encontramos dentro de los dos Códigos -- de referencia una agravación en la pena del delito de -- violación, cuando dicho delito es cometido por un ascen-- diente, descendiente, un tutor, curador u otra persona -- encargada de la dirección de un menor, perdiendo, además

--- todo derecho de familia, respecto de las personas --
ofendidas.

Por último encontramos que en el Código del 72 --
se establece el delito de violación cometido por un ser-
vidor público o por quien ejerza alguna profesión u ofi-
cio, por el cual dadas las circunstancias del mismo se -
comete algún delito de violación. Asimismo, a diferencia
del Código del 35, se establece la acumulación de deli-
tos; esto es, que, si en la ejecución del delito de vio-
lación se cometiera algún otro delito, como el de lesio-
nes, las sanciones se acumularán; con excepción del Homi-
cidio el cual se castigará según el Código del 72 con la
sanción correspondiente al delito de Homicidio impruden-
cial.

1.3.- EL CODIGO PENAL DE 1929 (CODIGO DE ALMARAZ).

Podemos señalar que, al ir recuperándose poco a poco la paz social dentro del país, después de las grandes diferencias que existieron con sus gobernantes, surgen nuevas inquietudes de renovación social, y dentro de las mismas, las reformas al Derecho Penal. Es hasta el año de 1925, en que fueron designadas nuevas comisiones revisoras del Código Penal de 1872, concluyendo sus trabajos hasta el año de 1929; "El Presidente FORBES GIL," en uso de sus facultades que al efecto le confirió el -- Congreso de la Unión por Decreto del día 9 de Febrero de 1929, expidió el Código Penal de 30 de Septiembre del -- mismo año, para entrar en vigor el 15 de Diciembre del -- mismo año. Siendo su principal defensor y autor el ameri-- tano señor Lic. Don JOSE ALMARAZ.

El C. Lic. Don JOSE ALMARAZ, ya con una visión -- más técnica-Jurídica que el Código Penal de 1871, hace -- una distinción de los delitos, relacionados con el pre-- sente trabajo por lo que establece delitos contra la --- moral pública, como son el Homicidio, Corrupción de Me-- nores, Ultrajes a la Moral Pública, etc., a los delitos contra la Libertad Sexual, como son el Estupro, el Rapto, el Incesto, la Violación, etc., y a los delitos cometi-- dos contra la familia, como son la Bigamia, el Adulterio el Abandono de Hogar, etc.

Este Código describía y sancionaba el delito de -

--- violación en su título XIII, bajo el rubro de delitos contra la Libertad Sexual; por lo que haremos alusión a los artículos que se relacionan con el delito en estudio.

CODIGO PENAL (1929)

TITULO XIII.

"DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL "

Art. 860.- Comete el delito de violación: el que por medio de la violencia física o moral tiene cópula -- con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo."(23).

Art. 861.- Se equipara a la violación y se sancionare, como tal, la cópula con una persona que se halle -- sin sentido, o que no tenga expedito el uso de la razón, aunque sea mayor de edad."(24).

Art. 862.- La sanción de la violación será hasta de seis años de segregación y multa de quince a treinta dias de utilidad, si la persona ofendida fuese púber; -- si no lo fuera, la segregación será hasta por diez años" (25).

(23).-CODIGO PENAL, PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES, Edición Oficial, México 1929, pag.193.

(24).-Ibiden.

(25).-Ibiden.

Art. 263.- Si la violación fuere precedida o acompañada de otros delitos, se observarán las reglas de --- acumulación."(26).

Art. 264.- A las sanciones señaladas en los artículos 252,253,256 y 262 se aumentarán:

I.-De dos a cuatro años, cuando el reo sea ascendiente, descendiente, padrastro, madrastra o hermano del ofendido, o cuando la cópula sea contra el orden natural.

II.-De uno a tres años, si el reo ejerciere autoridad sobre el ofendido o fuere su criado, asalariado, - titor o maestro, o cometiere la violación abusando de -- sus funciones como médico, cirujano, dentista, comadrón, ministro de algun culto, funcionario o empleado público!" (27).

Art. 265.- Los reos de que habla la fracción II, - del artículo anterior, quedarán inhabilitados para ser - tutores o curadores y, además, podrá el juez suspender - hasta por cuatro años en el ejercicio de su profesión -- al funcionario público, médico, cirujano, comadrón, den- - tista, ministro de algun otro culto o maestro que hayan cometido el delito abusando de sus funciones."(28).

(26).-CODIGO PENAL PARA EL..., Op. Cit., pag. 193 y 194.

(27).- Ibidem.

(28).-Ibidem.

Art. 866.- Cuando los delitos de que hablan los artículos 851, 857 y 860, se cometen por un ascendiente o descendiente, quedará el culpable privado de todo derecho a los bienes del ofendido y a la patria potestad respecto de todos sus descendientes, e inhabilitado para ser tutor o curador.

Si el reo fuere hermano, tío o sobrino del ofendido no podrá heredar a este ni ejercer, en su caso, la tutela o curatela del ofendido."(29).

Art. 867.- Siempre que se persiga un delito de Estupro o Violación, de averiguará de oficio si se contagió al ofendido alguna enfermedad, para imponer el responsable, la sanción que sea mayor entre las que correspondan para el Estupro o la Violación y por el otro delito, agravada la sanción con una circunstancia de cuarta clase. Lo mismo se observará cuando se cause la muerte.*
(30).

Por los artículos anteriormente descritos, podemos percatarnos que el delito de violación, en su tipificación legal no sufrió algún cambio reelevante respecto del Código Penal de 1871, pues al parecer, fué una mera transcripción del mismo. Podemos hacer alusión a algunos de los cambios que se hacen presentes en el

(29).-CÓDIGO PENAL PARA EL..., Op. cit., pag. 195.

(30).- Ibidem.

---digo de 1871; y que son los siguientes.

En el Código Penal de 1871, es utilizada la palabra pena, la cual es cambiada por la palabra "sanción" - que se utiliza en el Código Penal de 1929; asimismo, el cambio de la palabra "segregación" por la palabra "prisión"; de la misma manera, podemos darnos cuenta que en el Código de 1871 se aplicaban las multas de una manera escalonada y jerárquica, las cuales se comprendían en -- primera, segunda, tercera y cuarta clase de acuerdo a su monto y proporción, no así el Código de 1929 ya que en este se utilizó la palabra "días útiles" para señalar el monto y proporción de las multas de carácter económico, - asimismo en el Código de 1871 se utilizaba la denominación de "a los catorce años", no así en el Código de --- 1929, en donde ya se utilizó de una manera más acertada el término pubertad del ofendido, base fundamental del delito en estudio; igualmente son repetitivas las reglas de la acumulación de los delitos así como de las penas. - Estas últimas en el transcurso del tiempo de han aumentado en su severidad, de igual manera son los sujetos del delito, pues el presente Código además de los hermanos, - tíos, sobrinos, primos, padrastros, maestros, tutores, - etc., también se engloba ya a los funcionarios públicos, médicos, cirujanos, dentistas, ministros de algún culto y profesionistas que trabajan solos en algunos lugares serrados.

Podemos decir que, en realidad, lo único que podemos considerar como nuevo en el Ordenamiento penal de 1929, es la distribución de los delitos en diversos títulos, porque la violación, no obstante que fue comprendida dentro de los delitos "Contra la Libertad Sexual" continúa con la misma definición a que aludía el ordenamiento de 1871.

1.4.- EL CODIGO DE 1931 (CODIGO VIGENTE).

Estando en el poder el C. Presidente ORTIZ RUBIO, se llevó a cabo la nueva comisión revisora del -- Código Penal de 1929, encabezada por el Lic. PORTES GIL, en donde se elaboró el actual Código Penal de 1931, para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia -- de fuero común y para toda la República en materia del -- Fuero Federal; mismo que fué promulgado el día trece del mes de Agosto de 1931, por el Presidente ORTIZ RUBIO, en el Decreto del 2 de Enero de 1931.

Podemos mencionar que el Código de 1931 hace una correcta observancia en relación con los Códigos de ---- 1871 y 1979 al distinguir y clasificar los llamados deli- tos sexuales.

Por lo que haremos referencia al artículo 265 del Capítulo Primero, Título XIII, del Ordenamiento señalado, el cual se refiere al delito que nos ocupa, ya que en la redacción original del citado numeral establece lo si- guiente: "Al que por medio de la violencia física o mo- ral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo, se le aplicará la pena de uno a seis años de prisión. Si la persona ofendida fuere impú- ber la pena será de dos a ocho años".(31).

(31).-CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO y TERRITORIOS FEDER- RALES y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO - FEDERAL, Ediciones BOTIC, México 1931, pag. 126.

Art. 266.- Se equipara a la violación, la cópula con persona privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiera resistir." (32).

Se puede observar claramente que en el ordenamiento en cita, el legislador le restó importancia al delito de violación, lo cual podemos constatar con las siguientes deficiencias.

Por lo que respecta a la pena, sufrió una disminución ya que el legislador favorece al delincuente eliminando la sanción de carácter económico; asimismo y afirmando la poca importancia a dicho delito, no tipificó la violación agravada. No es sino hasta el año de 1966, estando como Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos el Lic. GUSTAVO DIAZ ORDAZ, cuando se le empieza a dar nueva importancia al delito de violación en donde se le aplica una reforma al mencionado delito modificándolo tanto en su redacción como en su técnica jurídica (publicada en el Diario Oficial el día 20 de Enero de 1967), creando el artículo 266 bis; el cual trae con sígo tipificado el delito de violación agravada e incorporando el ella el delito de violación tumultuaria.

(32).--CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y ..., Op.cit., pag. 126.

Con la nueva reforma, el delito de violación quedó establecido y tipificado de la siguiente manera:

Art. 265.- El que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se le aplicaran las penas de dos a ocho años de prisión y multa de dosmil a cincocmil pesos. Si la persona ofendida fuere impúber, la pena de prisión será de cuatro a diez años y la multa será de cuatromil a ochomil pesos." (33).

Art. 266.- Se equipara a la violación y se sancionará con las mismas penas, la cópula con persona menor de 12 años o que por cualquier causa no esté en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa."(34).

Art. 265 bis.- Cuando la violación fuere cometida con la intervención directa o indirecta de dos o más personas, la prisión será de ocho a veinte años y multa de cinco a diecimil pesos. A los demás partícipes se les aplicarán las reglas contenidas en el artículo 13 de este Código.

Además de las sanciones que señalen los artículos que anteceden, se impondrá de seis meses a dos años de -

(33).-DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, Tomo CCLXXX, Número 11, México 1967, Viernes 20 de Enero, Pág. 2.

(34).-Ibidem.

--- prisión cuando el delito de violación fuere cometido - por un ascendiente contra un descendiente, por este contra aquel, por el tutor en contra de su pupilo, o por el padrastro o amasío de la madre del ofendido en contra de hijastro.

En los casos de que la ejerciera, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, así como el derecho de heredar al ofendido.

Cuando el delito de violación sea cometido por --- quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza una -- profesión utilizando los medios o circunstancias que ---- ellos le proporcionen, será destituido definitivamente -- del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco - años en el ejercicio de su profesión."(35).

Con estas reformas, el delito de violación se le da una importancia, aunque aún deficiente, más justa y -- adecuada a la época en que se vive, pues se amplió su tipificación admitiendo nuevamente la violación agravada y considerando, por supuesto, como agentes activos de dicho delito a los ascendientes, tutores, padrastros, maestros, -- profesionistas, funcionarios públicos, etc., asimismo podemos considerar que la aportación más importante por el -- legislador en el ordenamiento legal que se cita, fué incluir en su texto la violación tumultuaria.

(35).-DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, Op.cit., pag. 2.

1.4.1.- REFORMAS DE 1934.

Se puede afirmar que con el transcurso del tiempo, el constante cambio social y la agrupación masiva de personas en ciudades, el y, principalmente el Derecho Penal, tiene la obligación y el fin de conservar un orden justo y adecuado, garantizando el respeto entre los ciudadanos, por lo que aplica sanciones y penas que, al criterio del legislador, son proporcionales a la conducta ilícita de algun sujeto.

Siendo Presidente Constitucionalista de los Estados Unidos Mexicanos el C. Lic. MIGUEL DE LA MADRID HURTADO, se modifica y reforma el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal, de 1931, Decreto que fue publicado en el Diario Oficial de la Nación el día -- viernes 13 de Enero de 1934, el cual modifica el Artículo 265, referente al delito que nos ocupa, para quedar como sigue: "Al que por medio de la violencia física o moral -- tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se -- le aplicara prisión de seis a ocho años. Si la persona -- ofendida fuere impúber, la pena de prisión será de seis a diez años."(36).

(36).-CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS ---
FEDERALES. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, --
SECCION DE COMPILACION DE LEYES, 2o. Cuaderno, pag. 11.

Se puede notar que con la presente reforma, la pena respecto al delito de violación, se aumentó; asimismo, se quitó la sanción de carácter económico.

Considero que el principal objetivo de las reformas mencionadas, fué el de asegurar que el victimario se le restringiera de su libertad, sin derecho a obtener la misma bajo una caución, por no exceder su término medio, aritmético de cinco años el cual, siendo así, le permitiría al procesado obtener su libertad por medio de una fianza y bajo las reservas de Ley.

1.4.2.- REFORMAS DE 1989.

Igualmente, podemos darnos cuenta de que la preocupación fundamental de los legisladores, al presentar la gran demanda de justicia por parte de la ciudadanía y vivir concientes del gran aumento delictivo en las grandes ciudades, como es la de México, hacen patente la necesidad de modificar las sanciones, teniendo por objeto disminuir en parte el impulso criminal de quienes, abusando de su fuerza física o moral, atropellan la Libertad Sexual de los demás, tratando con ésto lo cumplir con lo que a ellos corresponde para una vida socialmente organizado.

Con tal fin y siendo Presidente Constitucionalista de los Estados Unidos Mexicanos el C. Lic. CARLOS --- SALINAS DE GORTARI, el día 3 de Enero de 1989, se publi-

---ca en el Diario Oficial de la Nación, el Decreto por el cual se reforma y adiciona el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal, modificando los artículos 265, 266, el primer párrafo del artículo 266 bis; reformas que entraron en vigor el 10. de Febrero de 1989, quedando de la siguiente manera.

Art. 265.- 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 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."(37).

Art. 266.- Se impondrá la misma pena a que se refiere el primer párrafo del artículo anterior, al que --- sin violencia realice cópula con persona menor de 12 --- años de edad o que por cualquier causa no tenga posibilidad para resistir la conducta delictuosa. Si se ejerciere violencia, la pena se aumentara en una mitad."(38).

(37).-DIARIO OFICIAL DE LA NACION, 3 de Enero de 1989, - pag. 7.

(38).-Ibidem.

Art. 236 bis.- Cuando la violación fuere cometida con intervención directa o inmediata de dos o más personas las penas previstas en los artículos anteriores se aumentaran hasta en una mitad.

Además de las sanciones que señalan los artículos que anteceden, se impondrán de seis meses a dos años de prisión cuando el delito de violación fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, por éste contra aquél, por el tutor en contra de su pupilo, por el padrastro o amasío de la madre del ofendido en contra de su hijastro. En los casos en que la ejerciera, el culpable perderá la patria potestad o tutela, así como el derecho de heredar al ofendido.

Quando el delito de violación sea cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza una profesión utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen, será destituido definitivamente del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión."(39).

Como podemos darnos cuenta, en las presentes reformas se aumenta la penalidad para el violador, siendo así, más justo el castigo impuesto en contra del delincuente. Asimismo se hace patente en el segundo párrafo del numeral 265, otra figura delictiva, la cual a nuestro criterio

(39).-DIARIO OFICIAL DE LA NACION. N.º 21.111, pag. 7.

---rio se equipara al delito que nos ocupa y a la cual --
ya hicimos referencia en capitulos anteriores, en donde -
ampliemos nuestro criterio, ya que consideramos que con -
dicha reforma existe la violación de mujer a mujer.

1.5.- ALGUNAS CONSIDERACIONES.

Durante la realización del presente capítulo se manifiesta claramente que el fin primordial de la justicia legal es conservar la vida social, en donde se respeten todos y cada uno de los derechos que tiene el ciudadano. Respecto al presente trabajo, podemos afirmar que el Derecho Penal ha tenido una gran evolución digna y admirada por quienes en sus manos han tenido el orgullo de participar en la justa adecuación de una Ley (punitiva), en una sociedad determinada, aplicando sanciones y castigos a los cuales son acreedores aquellos individuos que violen las normas establecidas por el Estado, con el objeto de proporcionar una justa y equilibrada paz social.

Para finalizar el presente capítulo, podemos decir que México, siendo uno de los países pioneros en América-Latina del Derecho Penal, sigue considerando al mismo como base fundamental de su organización política y social, fomentando en la mente de sus legisladores la idea de un constante cambio, adecuándose a la época en que se vive y manifestándolo en la preocupación de una merecida y justa sanción al delito que, por su naturaleza, ha sido y sigue siendo reprimido, denigrante y repugnado por los miembros de una sociedad civilizada como lo es el delito de Violación.

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

- 1.- LEYES PENALES MEXICANAS, INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES, Tomo I, México 1979.
- 2.- JOSÉ ANGEL CENICEROS y LUIS GARRIDO, LEY PENAL MEXICANA, Tomo I, Volumen II, Parte 9a. Jorge Vera Estañol, La Evolución Jurídica.
- 3.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES, Edición Especial, México 1929.
- 4.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, Ediciones BOTAS, México 1931.
- 5.- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, Tomo CCLXXX, Número - 11, México 1967, Viernes 20 de Enero.
- 6.- CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Sección de Copilación de Leyes, Segundo Cuaderno.
- 7.- DIARIO OFICIAL DE LA NACION, 3 de Enero de 1989.
- 8.- CELESTINO PORTE PERIT C., ENSAYO DOGMATICO SOBRE EL DELITO DE VIOLACION, Editorial JURIDICA MEXICANA, Primera Edición, México 1966.
- 9.- ALBERTO GONZALEZ BLANCO, DELITOS SEXUALES EN LA DOCTRINA Y EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO, Editorial PORRUA S.A., Cuarta Edición, México 1979.

CONSIDERACIONES GENERALES .

1.- Tanto la víctima del delito de violación como, sus familiares sufren daños en su vida personal, social, psicológica y económica, quienes en la mayoría de los casos se quedan con la carga de la ofensa, siendo su único alivio ver tras las rejas al delincuente.

2.- En estos casos es indispensable y necesario --- proporcionar a la víctima ayuda de carácter económico y --- principalmente de carácter profesional.

3.- Lo anterior hace que una pena al delincuente de carácter meramente corporal, proteja en general a la so-- ciedad de un sujeto considerado, desequilibrado mental, -- pero por lo que respecta a quien sufrió dicho ataque, tan to ésta como sus familiares quedan con la carga y ofensa.

4.- Por lo que, se hace necesario que, además de -- una pena corporal, se obligue al violador a través de un estudio socioeconómico y psicológico, a contribuir de ma-- nera económica, para solventar de una manera parcial o -- total los gastos de dicha ayuda.

5.-Además es necesario que el Estado cree un fondo económico, con el fin de auxiliar a las víctimas de un --delito de violación, ya que mientras se determina la responsabilidad del delincuente, dicha víctima se encuentra en total estado de indefensión.

6.-Con la implantación del segundo párrafo al artículo 265 del Código Penal vigente, el delito de violación alcanza legalmente una nueva forma de ejecución, que es --la realizada por la introducción, sin consentimiento, por la vía anal o vaginal de algún instrumento distinto al --miembro viril.

7.-Hasta antes de la reforma al numeral citado en el anterior párrafo, el único sujeto activo del delito de violación era el hombre; en la actualidad lo puede ser --también la mujer.

8.-En la violación cometida mediante instrumento --distinto al miembro viril, se otorga una pena sumamente --atenuada, lo cual no tiene razón de ser, puesto que igual --mente se ataca el bien jurídico tutelado por la Ley.

9.- Considero necesario se aumente la penalidad -- prevista en el párrafo segundo del artículo 265 del Código Penal Vigente, pues se lesiona el bien jurídico tutelado por la Ley, ya que esa es directamente la intención -- del sujeto activo.

10.-En la violación por equiparación prevista por el artículo 266 del Código Penal vigente, en relación a que la víctima por cualquier causa no tenga posibilidad para resistir la conducta delictuosa; sugiero que se --- aplique al sujeto activo una penalidad atenuada, en cuanto que el estado de inconciencia transitorio sea de carácter voluntario por la víctima, pues siendo así, ella misma se esta prestando al delito.