

228
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

PROPOSICION DE ATENUANTES
EN EL DELITO DE VIOLACION
ENTRE CONYUGUES

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
FERMIN ALFREDO OLGUIN VELAZQUEZ

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ACATLAN, MEX.



1991



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.

PROPOSICION DE ATENUANTES
EN EL DELITO DE VIOLACION ENTRE CONYUGES.

I N D I C E

	Pág.
Introducción	4

CAPITULO PRIMERO

SINOPSIS HISTORICA DEL DELITO DE VIOLACION.

1.1.- EN EL CODIGO DE HAMBURABI.....	7
1.2.- EN EL DERECHO ROMANO.....	10
1.3.- EN EL DERECHO ESPAÑOL.....	14
1.4.- EN EL DERECHO MEXICANO.....	18
1.4.1.- EPOCA PREHISPANICA.....	18
1.4.2.- EPOCA COLONIAL.....	23
1.4.3.- EPOCA INDEPENDIENTE.....	27
1.4.4.- EPOCA ACTUAL.....	31

CAPITULO SEGUNDO

EL DELITO EN GENERAL.

2.1.- CONCEPTO DE DELITO.....	34
2.2.- CLASIFICACION DEL DELITO EN GENERAL POR SU ELEMENTO INTERNO.....	40
2.2.1.- DELITOS DOLOSOS.....	41
2.2.2.- DELITOS CULPOSOS.....	46
2.2.3.- DELITOS PRETERINTENCIONALES.....	54
2.2.4.- SUJETO ACTIVO Y SUJETO PASIVO.....	60
2.2.5.- EL OFENDIDO DEL DELITO.....	61

CAPITULO TERCERO

EL DELITO DE VIOLACION Y SU PENALIDAD
EN EL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO.

3.1.- SU UBICACION EN EL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO.....	63
3.2.- CONCEPTO LEGAL Y DOCTRINAL DEL DELITO DE VIOLACION	65
3.3.- ELEMENTOS DEL DELITO DE VIOLACION	67
3.4.- DELITO EQUIPARADO A LA VIOLACION	76
3.5.- EL DELITO DE VIOLACION CON PENALIDAD AGRAVADA	79

CAPITULO CUARTO

ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.

4.1.- CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA	82
4.2.- TIPICIDAD Y AUSENCIA DE TIPICIDAD	86
4.3.- ANTIJURICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION	88
4.4.- CULPABILIDAD Y AUSENCIA DE CULPABILIDAD	94
4.5.- PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	101

CAPITULO QUINTO

LAS ATENUANTES EN EL DELITO DE VIOLACION
ENTRE CONYUGES.

5.1.- EL VINCULO MATRIMONIAL	106
5.2.- DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE CONYUGES	109
5.3.- LAS CAUSALES DE DIVORCIO	114
5.4.- LA VIOLACION ENTRE AMASIOS;Y ENTRE CONCUBINOS	120
5.5.- LA VIOLACION ENTRE CONYUGES	123

CAPITULO SEXTO

ASPECTOS SIMILARES EN LOS CODIGOS PENALES
DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE MEXICO EN RELACION
AL DELITO DE VIOLACION.

6.1.- EL ARTICULO 279 DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO.....	128
6.2.- EL ARTICULO 265 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	128
6.3.- SIMILITUD	129
6.4.- PENALIDADES.....	129
6.5.- COMENTARIOS DEL SUSTENTANTE	130
CONCLUSIONES	131
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA	134
LEGISLACION CONSULTADA	136

INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación de tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho titulado "Proposición de Atenuantes en el Delito de Violación entre Cónyuges", reviste en mi concepto particular interés; por un lado, la gran polémica que ha despertado en la doctrina nacional como extranjera; y por otro lado, su regulación legal contenida en el artículo 279 del Código Penal para el Estado de México.

Sobre este problema presentado en la doctrina y en las denuncias presentadas ante el Ministerio Público, afirmamos categóricamente que sí es factible que la violación exista entre cónyuges, en razón de que si un cónyuge impone al otro la cópula por medio de la violencia física o moral, esgrimiendo la obligación del pasivo de sostener relaciones sexuales (débito carnal o conyugal), no sería atendible el argumento, toda vez que no debe afectarse la libertad del sujeto por el solo incumplimiento de una obligación personalísima, que en todo caso y en virtud de ese carácter, no puede hacerse efectiva por medio de la coacción.

Tal afirmación la hacemos en la inteligencia de que el vínculo matrimonial no destruye la libertad sexual del sujeto pasivo. Así pues, nuestro propósito es que no se encuentra ninguna atenuante para reducir la penalidad de este ilícito, sino agravantes; por eso al llevar a cabo este estudio, proponemos la necesidad jurídica de incluir una atenuante en el caso de la violación entre -

cónyuges; porque una vez presentada la denuncia y ejercitada la acción penal — por el Ministerio Público, el sujeto activo de este ilícito penal, no tiene derecho a alcanzar el beneficio de la fianza para lograr su libertad, pues el término medio aritmético que tipifica la ley penal lo impide; dejando así, como nefasta consecuencia, que el cónyuge culpable una vez privado de su libertad, deje en el desamparo económico a sus hijos y a las personas que dependen en este aspecto directamente de él.

Con esta proposición de atenuantes a este delito tan especial, tenemos la plena seguridad de que no se afectará al núcleo familiar, ni a los hijos que por disposición expresa por la ley tengan derecho a ser alimentados, educados y protegidos por el padre de familia.

CAPITULO PRIMERO**SINOPSIS HISTORICA DEL DELITO DE VIOLACION.**

- 1.1.- EN EL CODIGO DE HAMMURABI.
- 1.2.- EN EL DERECHO ROMANO.
- 1.3.- EN EL DERECHO ESPAÑOL.
- 1.4.- EN EL DERECHO MEXICANO.
 - 1.4.1.- EPOCA PREHISPANICA.
 - 1.4.2.- EPOCA COLONIAL.
 - 1.4.3.- EPOCA INDEPENDIENTE.
 - 1.4.4.- EPOCA ACTUAL.

1.1.- EN EL CODIGO DE HAMMURABI.

Es sabido que en la Mesopotamia, varios reyes se preocuparon por legislar. Así, aun cuando el Código de Hammurabí sea considerado como el antecedente legislativo más antiguo en el mundo, y sea en realidad el más vasto de todos los del antiguo Oriente, es necesario señalar la existencia de otros más remotos, que se conservan y estudian actualmente en diferentes países, y que son "dignos de figurar al lado de legislaciones como la de Hammurabí, Moisés, Licurgo, Solón y Justiniano." (1)

Los asirios-babilónicos eran los pueblos más grandes y poderosos de la tierra entonces conocida; su existencia, su civilización y su cultura fue sorprendente. Esta civilización y su máxima obra jurídica nacieron "en terrenos donde el clima y la naturaleza facilitaron la vida humana: el Tigris y el Eufrates fueron ríos bienhechores que fertilizaron la tierra y facilitaron la vida del hombre." (2)

El Código de Hammurabí es una institución que ha dejado de vivir jurídicamente por lo que no hay que buscar lo que debió haber sido, sino lo que fue, lo cual se logra gracias a que está grabado en una estela que se encuentra en el Museo del Louvre en París.

Así pues, el Derecho constituyó para los pueblos de Mesopotamia, una típica y fundamental categoría del pensamiento, pues tenían una inclinación ins

- 1.- Baumhauer Hernan y Hein Hans. Historia Universal. (Traducción de Hilario Gómez). Editorial Labor. 2a. edición. Barcelona, 1956. Pág. 22.
- 2.- Cressey B. George. Tierras y Pueblos de Asia. (Traducción de Miguel de Herandi). Editorial Sudamericana. 1a. edición. Buenos Aires, 1977. Pág. 448.

tintiva a convertir las costumbres en normas, creándose un culto del orden con el cual coincidió su existencia. Los sumerios eran de costumbres y hábitos pacíficos, y el mezclarse con los semitas, dieron al Derecho un notable desarrollo.

Recientes descubrimientos han demostrado la existencia de colecciones jurídicas anteriores al Código de Hammurabí como por ejemplo, el Código de Eshunna, escrito en lengua acadia 200 años antes de aquél; el Código de Lipit-Ishta, contemporáneo del anterior; y el Código de Ur-nammú, escrito en lengua sumeria, el más antiguo de todos. Lo cual nos lleva a "confirmar que es muy posible que haya influido dichas legislaciones en el Código de Hammurabí." (3) Entre los grandes legisladores sumerios se encontraban Urukagina, de Lasash, Sulgi o Dungi; y de Ur y a Sumulailú, de Babilonia.

El Código de Hammurabí, escrito en lengua acadio-semítica, es una colección de leyes entonces vigentes en Babilonia. Es un conjunto de 285 preceptos legales más o menos bien ordenados bajo los títulos de bienes personales, bienes raíces, comercio y negocios, la familia, daños y trabajo.

Ahora bien, para los fines de nuestra exposición, atenderemos a la figura delictiva en estudio. De tal suerte, que es en el numeral 130 del Código de Hammurabí donde se tipifica el delito de violación, dicho precepto dice textualmente lo siguiente: "Si un hombre ha abusado de una virgen, que vive con su padre, él será condenado a muerte y ella quedará libre."

3.- Ballester Escala, Rafael. Historia de las Civilizaciones. Editorial Gasso -- Hnos. 5a. edición. Madrid, 1961. Pág. 55.

Pijoan, respecto a este precepto nos comenta que la violación "era — brutalmente castigada, pues al violador, una vez que se le comprueba su responsabilidad es arrojado a las turbulentas aguas de los ríos, no sin antes atarlo de pies y manos." (4) Y más adelante nos dice que "el Rey podía salvar al hombre — que había delinquido, pero en el caso de la violación con doncella, virgen o mujer libre o esclava, nada podía hacer, pues al violador se le consideraba un ser infernal, inculto y con pocos valores humanos, que con esta conducta no justificaba su existencia en el mundo." (5)

Dentro de ese catálogo de delitos, no había más pena que el perdón o la muerte. El perdón se hacía valer públicamente y prácticamente el delincuente quedaba marginado de la sociedad, pues era repudiado; y la muerte, que ponía fin a la existencia del mismo del infractor.

4.- Pijoan, José. Historia de la Cultura Babilónica. Salvat Editores. Barcelona, 1958. Pág. 240.

5.- Pijoan, José. Ob. Cit. Pág. 241.

1.2.- EN EL DERECHO ROMANO.

En los orígenes de Roma, como ocurre en la mayoría de los antiguos -- pueblos, el derecho guardaba vínculos estrechos con la moral y la religión; sin embargo, el derecho romano de los primeros tiempos hasta nuestra era contemporánea se le acredita el mérito de haber delimitado el campo específico de los -- preceptos religiosos y de las normas jurídicas.

Los romanos legaron a la posteridad un conjunto de principios jurídicos, construcciones, sistemas y clasificaciones legales que han conformado -- los aspectos clásicos del derecho moderno; por considerar conveniente su conocimiento previo al desarrollo de nuestra exposición histórica, nos referiremos especialmente al Derecho Penal Romano, y específicamente a la tipificación del delito de violación así como su penalidad correspondiente.

Del primer monumento de derecho penal romano conocido son las Doce -- Tablas pertenecientes al siglo V antes de la Era Cristiana. Estas tablas norman la organización judicial y el procedimiento (penal y civil) romano. Regulan, con precisión la iniciación y tramitación del juicio, así como la ejecución de sentencias. Sientan las bases de las acciones de la ley, dividiendo el proceso en -- dos fases: la primera, que se sigue ante el magistrado, denominado "in iure"; y la segunda, ante el juez, que se titula "in iudicio".

Así pues, en la Tabla VIII se encontraba todo lo referente a los de--

litos, así como los aspectos de su correspondiente penalidad. Bien señala el maestro Lemus García que la "Ley de las XII Tablas, indudablemente, constituye una compilación de las leyes y costumbres jurídicas más importantes, que habían normado la vida del pueblo romano durante los tres primeros siglos de su existencia." (6)

Los delitos partieron, en privados y públicos, resolviéndose la responsabilidad penal nacida de aquéllos por una especie de composición; pero la "crimina pública" cuya persecución incumbe a todos los ciudadanos, son sancionados con penas que se imponen a nombre de la Sociedad Romana. Con el tiempo fueron desapareciendo los "delicta privata" y extendiéndose la acción pública y el procedimiento ante los magistrados a toda clase de infracciones penales.

Ahora bien, en materia de delitos de naturaleza sexual, como es el caso de la violación, en el Derecho Romano, no se estableció una categoría específica respecto a este delito, sino que se le ubicó y sancionó como delito de coacción y generalmente como delito de injuria.

En sentido amplio, "injuria es término expresivo de la antijuricidad de un acto (de cualquier acto); quod non iure fit. En sentido restringido, es una ofensa contra la integridad corporal o moral de una persona, asumiendo entonces figura de delito.

En el régimen de las XII Tablas la injuria se refiere únicamente a -

6.- Lemus García, Raúl. Derecho Romano. Editorial Limsa. 1a. edición. México, 1979. Págs. 37 y 38.

casos de violencia corporal: como las lesiones leves y graves, así como la violación cometido en contra de mujeres doncellas o casadas."(7)

El delito de violación era considerado como un delito público, y en su penalidad se observó, como era natural, la brutalidad y el salvajismo contra el delincuente, según atestigua Marciano: "Presterea punitor huius legis poena, - qui puerum, vel feminam, vel quenquam per vim strupaverit."

El maestro González de la Vega, citando a Mommsen, hace referencia al delito de violación en cuanto era tipificado y sancionado como delito de coacción y, a veces de injurias, y no lo hace saber en los siguientes términos: "... vis es el poder, y sobre todo la prepotencia, la fuerza por medio de la cual una persona, ora constriñe físicamente a otra a que deje realizar un acto contra su propia voluntad, ora cohibe esta voluntad mediante la amenaza de un mal, o, lo que es lo mismo, por miedo (metus), para determinarla a ejecutar o a no ejecutar una acción. Dentro de estos delitos de coacción se sancionaba precisamente con pena capital el stuprum violentum. La Lex Julia de Vis Pública igualmente le reservaba la penalidad de muerte como muestra de la estricta severidad de la Ley."(8)

En este mismo orden de ideas, podemos considerar que los legisladores romanos tipificaron y sancionaron al delito de violación como un delito público, puesto que ponía en peligro a toda la sociedad y atacaba principalmente la libertad sexual de las mujeres, y por consiguiente, era perseguido por los repre

7.- Varela Zamora, Luis. Nociones Generales de Derecho Público Romano. Editorial Mar del Plata. 2a. edición. Argentina, 1988. Págs. 267 y 268.

8.- González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S. A. 23a. edición. México, 1990. Pág. 383.

sentantes del Estado y ejercer la acción penal (actio poenalis) y a su vez imponer la pena única: la muerte.

1.3.- EN EL DERECHO ESPAÑOL.

Cuando propiamente se inició la vida jurídica del pueblo español fue al entrar en obligado contacto con la cultura romana, quienes, aun cuando respetaron las costumbres locales, pronto predominaron por la incomparable superioridad de sus leyes, hasta ser el único sistema legal en vigor en todo el territorio español. Primeramente se tiene la noticia del acuerdo de Caracalla otorgando la ciudadanía a todos los habitantes de las colonias; aceleró esa incorporación al sistema jurídico romano.

Todos los pueblos de la Península se regían por las leyes personales de los hispanos-romanos, que consistían primordialmente en los Códigos Gregoriano, Hermogeniano, Teodosiano y las Novelas. En esa época Alarico II hizo compilar todas las leyes romanas, en el año de 506, compilación que llevó por nombre la de Lex Romana Visigotorum, Código Alarico o Brevario de Ariano. Las leyes visigodas, por su parte, formaron el Código de Eurico o de Tolosa, reformado después — por Leovigildo y luego por Recaredo.

Para satisfacer nuevas necesidades jurídicas se produjo el Fuero Juzgo, en el siglo VII, código elaborado principalmente en los Concilios bajo la — inspiración Romana y Canónica y con muy pequeñas contribuciones germánicas. En este ordenamiento legal ya con depurada técnica jurídica para su tiempo, se ubica y se trata al Derecho Penal con carácter público, y la aplicabilidad de la — pena, se aplica sólo al responsable del delito y en atención a su culpabilidad,

preponde a la prevención de la delincuencia por la intimidación.

La invasión inevitable de los árabes produjo una fractura en las leyes, produciendo una multiplicada legislación que los tradujo en "Fueros", este fenómeno jurídico se dió desde el siglo VII al XI, lo cual trajo como consecuencia múltiples fueros para cada una de las provincias integrantes de la Península Ibérica, como los Fueros para las provincias de León, Castilla, Cataluña, Aragón, o Navarra, etcétera.

Ahora bien, nos detendremos, en esta etapa del antiguo Derecho español y en especial en el ordenamiento jurídico del Fuero Juzgo, porque aquí ya encontramos verdaderamente tipificado el delito de violación y porque sirvió de modelo a otros Fueros y Leyes de carácter penal. Así pues, en el Fuero Juzgo (Ley XIV, título V, libro III), se ordenaba: "Si algun omne fiziere por fuerza fornicio o adulterio con la mujer libre; si el omne es libre recibe 100 azotes, é sea dado por siervo a la mujer que fizo fuérza; é si es siervo, sea quemado en fuego." En la Partida Setena (Ley II, título XX), se decía: "Robando algun omne alguna mujer viuda de buena forma, o vírgen, casada, o religiosa, a yaziendo con alguna de ellas por fuerza, si le fuere probado en juicio, deve morir por ende; é demás deven ser todos sus bienes de la mujer que assí oviesse robada o forzada..."

E la pena deximos de suso que debe aver el que forzasse alguna de -- las mujeres sobredichas, essa misma deven aver los que le ayudaron a sabiendas a robarlas o a forzarlas; más si alguno forzasse alguna mujer otra, que non fue-

sse ninguna de estas sobredichas, deve aver pena por ende, según, alvedrío del --
juzgador; catando quien es aquel que fizo la fuerza, e la muger que forzó, e el --
tiempo, e el lugar en que lo fizo."

Sobre este cuerpo legal, cabe hacer una observación: en el Fuero Juzgo encontramos una atenuante en el delito de violación, que es si el hombre que --
forzó a una mujer es libre recibe como pena "100 azotes"; pero si es siervo su --
castigo es que sea "quemado vivo en fuego"; la severidad de la pena, se debe, no
cabe duda, a la clase social a que pertenezca el que delinquirió.

Y en la Partida Setenta, encontramos que el hombre que forzó a una mu --
jer viuda de buena forma, vírgen, casada o religiosa, el infractor tendría como --
pena la muerte. Pero caso curioso, tal vez, digámoslo así, es el hecho de que si --
el hombre que forzó a una mujer no tiene alguna de las cualidades o condicio--
nes anteriores, el juzgador podrá en momento dado, aplicar la pena correspondien --
te de acuerdo a su criterio. Probablemente se traten de mujeres prostitutas, an --
ciana, o que tuvieran deficiencias psicológicas.

En 1822 se promulga un nuevo Código Penal, que de acuerdo con sus his --
toriadores, es el primero, y estaba compuesto de una parte general única, en la --
cual contemplaba una caduca división entre "Delitos contra la Sociedad" y "De --
litos contra los Particulares." En 1848 se promulga un segundo Código Penal, --
inspirado en su totalidad en la legislación penal brasileña de 1830; esta legis --
lación después de algunas reformas volvió a editarse en España en el año de --

1850,compuesta de una parte general;un libro sobre delitos y otro sobre faltas

En 1869 se expidió una nueva ley penal fijando las bases para organi-
zar el sistema penitenciario;en el año siguiente se puso en vigor,por tal cau-
sa se promulga otro ordenamiento penal con carácter provisional que luego ri-
gió durante 58 años consecutivos.

El 8 de septiembre de 1928 se da otro nuevo código penal, llamado el -
Código de la Dictadura por el período de tiempo que ocupó como gobernante el -
dictador Miguel Primo de Rivera.Establecida la República en 14 de abril de ---
1931,se eliminó el código de la dictadura,pero teneindo vigencia por un año;pe-
ro el 8 de septiembre de 1932 se da otro nuevo código penal español.A este or-
denamiento jurídico se le designa oficialmente:Código Penal Reformado,Texto Re-
fundido de 1944.

En síntesis,podemos concluir "que las leyes antiguas españolas casti-
garon siempre el delito de violación con la pena de muerte,fue hasta el Código
Penal de 1822 que la substituye por la prisión;y la figura de este delito de -
orden sexual aparece ya sin confusión posible con el estupro,perfilándose de -
modo preciso en el Código Penal de 1848 hasta el actual que rige en España:"(9)

9.- Pelayo Lynch,Eduardo. Evolución Legislativa del Derecho Penal Español. Edi-
ciones Universales,S.A. 7a. edición. Madrid,1973. Pág.1368.

1.4.- EN EL DERECHO MEXICANO.

Bajo este rubro, cabe hacer mención del comentario que nos hace la maestra M^a del Refugio González en el sentido de que la "historia del derecho mexicano es una disciplina que, por lo general, ha contado con pocos cultivadores. Si bien existen varias versiones en conjunto y obras monográficas de alto nivel académico, son muchos los temas que todavía esperan al historiador del derecho que se ocupe de ellos." (10)

De tal manera, este hecho general ha llamado la atención de diversos estudiosos en épocas pasadas y recientes, y afortunadamente, son cada vez más opiniones, no sólo de juristas, que conceden importancia a la historia del derecho mexicano. Así pues, bajo las consideraciones que con antelación se expresaron, procederemos, a llevar a cabo una visión panorámica del tema en estudio.

1.4.1.- EPOCA PREHISPANICA.

México prehispánico, dividido en reinos y señoríos, entre los que el azteca acabó por sobresalir, tuvo una dispersa y severa legislación penal, donde a menudo se preveía la aplicación de la pena de muerte. Ofrece especial importancia, en esta época, la ordenanza de Texcoco, atribuida a Nezahualcóyotl. De las normas y prácticas penales da cuenta diversos textos indígenas conocidos y las crónicas de los conquistadores españoles.

10.- González, M^a. del Refugio. Historia del Derecho Mexicano. Editorial Porrúa U.N.A.M., S.A. 1a. edición. México, 1987. Pág. 123.

Expresa el maestro Castellanos Tena que se llama "Derecho Precortesiano a todo el que regió hasta antes de la llegada de Hernán Cortés, designándose así no sólo al orden jurídico de los tres señoríos (azteca, maya, y tarasco), sino también al de los demás pueblos."

El Derecho Penal entre los aztecas era totalmente escrito, pues en los códigos que se han rescatado y conservado se encuentra claramente expresado cada uno de los delitos así como su correspondiente pena representado a través de escenas pintadas en papel de fibra de maguey; que ha diferencia del Derecho Civil era por tradición esencialmente oral.

En un principio escasearon los delitos de naturaleza sexual, como el estupro, el adulterio, la violación, etc.; cuando las relaciones de los individuos entre sí estaban afectadas a la responsabilidad solidaria de la comunidad, pero a medida que la población creció y se complicaron las tareas y formas de subsistencia, aumentaron los delitos contra el patrimonio, contra el Estado, y contra la libertad sexual, entre muchos más que existieron, y por consiguiente se provocaron otros fenómenos jurídicos, como la creación de cuerpos legales, la mejora de la administración de justicia, la instalación de tribunales en lugares donde fuera necesario, etc.

La administración de justicia azteca estaba a cargo de órganos especiales y se estructuraron detalladamente en cuya cúspide se colocaba al Rey, lo seguía el cihuacóatl con jurisdicción civil y penal en primera instancia, ade--

más de funciones de tribunal de apelación respecto de los tribunales inferiores de primera instancia nombrados en sitios alejados, pero de densa población, esta resolución de segunda instancia no era apelable.

Los Tribunales de primera instancia eran colegiados integrándose por tres o cuatro jueces llamados tlacatécatl; tenían jurisdicción civil y penal, - sus resoluciones penales era apelables ante el cihucóatl. En los distintos barrios o calpulli, funcionaban tribunales llamados teuctli, conocían y fallaban - asuntos de poca monta, tanto civiles como penales, con tan sólo la obligación de informar al tribunal superior. Estos jueces eran elegidos por el pueblo, así como los funcionarios encargados de la vigilancia y cuidado de cierto número de familias, las cuales habitaban los diferentes barrios.

Cada delito tenía su pena y era aplicado en diversas formas, la más - interesante por su forma de aplicación era la pena de muerte, que variaba según fuera el delito, y la calidad del del delincuente. Por ejemplo, si el sumo pontífice era hallado con una mujer lo mataban con garrote y lo quenaban; los culpables de adulterio eran sancionados con la pena de muerte en el mercado, aplastándoles la cabeza entre dos grandes piedras; a los culpables de homosexualidad se les aplicaba pena de muerte, al activo empalándolo y al pasivo le extraían - sus entrañas por el ano.

Ahora bien, por lo que respecta al delito de violación "los aztecas - lo sancionaban sin miramiento alguno, pues lo consideraban el más nefasto y re-

pudiado de todos los delitos, al que cometía este delito, no se le esperaba más que la muerte, y esta sanción para privarlo de la vida se llevaba a cabo de las siguientes maneras, según el caso:

- 1.- La horca;
- 2.- A palos;
- 3.- A pedradas;
- 4.- Con garrote;
- 5.- En la hoguera;
- 6.- Ahogándolo;
- 7.- Aplastándole la cabeza entre dos piedras; y
- 8.- Por descuartizamiento.

Salvo excepciones, en que el pueblo mataba a los violadores a pedradas o el padre o marido autorizado por los jueces, las penas eran ejecutadas -- por el teachcautin, que era el comandante militar; pero era además el ejecutor de la justicia auxiliado de subalternos que él mismo nombraba."(11)

En el Derecho Penal Maya, presenta perfiles muy diferentes de la azteca. "Más sensibilidad, sentido de la vida, más refinado, concepción metafísica del mundo más profunda. En suma una delicadeza connatural que ha hecho de los mayas uno de los pueblos más interesantes de la historia. Es lógico que tales atributos se reflejen en su Derecho Penal." Trompon dice, con relación al pueblo maya, que el abandono del hogar no estaba castigado -- escribe Carrancá y trujillo; -

11.- Navarrete Rodríguez, David y Mendoza Aguilar, Jorge. *Visión Histórica del Derecho Azteca en Nuestro Siglo Siglo XX*. Ediciones Tauro. 2a. edición. - México, 1986. Págs. 45 y 46.

el adúltero era entregado al ofendido quien podía perdonarlo o bien matarlo y en cuanto a la mujer su vergüenza e infamia se consideraban penas suficientes; el robo de cosa que no podía ser devuelta se castigaba con la esclavitud del sujeto activo."(12)

De tal suerte, que la administración de justicia, estaba a cargo de — los bataves o caciques que tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban — como penas principales la muerte y la esclavitud.

En cuanto a la pena correspondiente al delito de violación entre los mayas, "según acuciosas investigaciones, la lapidación se aplicaba a los violados y estupradores; y el pueblo entero tomaba parte en la ejecución de la pena — y lo hacía con especial encono (quizá por la rígida moral maya, lastimada con — dichos delitos sexuales). No podemos olvidar que el maya fue dueño de una ética evolucionada, que se ha identificado en no pocas ocasiones con un sentido metafísico y espiritual de la vida."(13)

Por último, nos referiremos al Derecho Tarasco, que en opinión de numerosos tratadistas de la historia prehispánica se sabe muy poco sobre las instituciones legales y la administración de justicia. Por lo que respecta al delito de violación, al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, empa—lándolo después hasta hacerlo morir o bien, era arrastrado vivo o se le lapidaba.

12.- Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penitenciario. Editorial Porrúa, S.A. 2a. edición. México, 1981. Pág. 33.

13.- Carrancá y Rivas, Raúl. Ob. Cit. Pág. 36.

1.4.2.- EPOCA COLONIAL.

"Con razón se ha dicho que la Colonia fue una espada con una cruz en la empuñadura. Por un lado hirió y mató y por otro evangelizó. La Colonia tuvo - que legislar en parte con dureza y en parte con bondad. Abundan las leyes tutelares de efectos negativos, así que la bondad, si bien se piensa, resulto contraproducente. Pero no había otro camino. Las nuevas leyes, al fin y al cabo, fueron una especie de filtro por el que paso la cultura europea, española. La colonia, - es víctima de la falsa apreciación histórica, de los complejos, de los resentimientos, y se han lanzado sobre ella prejuicios e incomprensiones, como si no hubiera sido fragua de la mexicanidad." (14)

La Colonia, representó el trasplante de las instituciones jurídicas - españolas a territorio americano. Como ejemplo tenemos la Ley 2, del título I, - del Libro II, de las Leyes de Indias, que dispuso que "en todo lo que no estuviere decidido ni declarado... por las leyes de esta recopilación o por cédulas, - provisiones u ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias, se guarden las - leyes de nuestro Reino de Castilla conforme a las de Toro, así en cuanto a la - substancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, como a la forma y orden de substanciar (1530)."

En nada de consideración influyeron las legislaciones de los grupos - indígenas en el nuevo estado de cosas, a pesar de la disposición del Emperador - Carlos V, anotada más tarde en la Recopilación de las Indias, en el sentido de -

14.- Carrancá y Rivas, Raúl. La Universidad Mexicana. Fondo de Cultura Económica. 1ª edición. México, 1969. Págs. 32 y 33.

respetar y conservar las leyes y costumbres de los aborígenes, a menos que se opusieran a la fe o a la moral; por lo tanto, la legislación de la Nueva España fue netamente europea.

Fue muy abundante la legislación penal durante la Colonia y la prueba la tenemos en las numerosas cédulas, instrucciones, ordenanzas, leyes de Cortés, etc., dictadas con anterioridad a 1680 (Leyes de Indias) o con posterioridad a esta fecha. Las leyes de los Reinos de Indias, desde luego, constituyeron el cuerpo principal de leyes coloniales, pero hay algunas otras que por su interés en materia penal fueron también importantes, por ejemplo, las Ordenanzas para la dirección, régimen y gobierno del cuerpo de minería de la Nueva España y de su tribunal (1783); las Ordenanzas de Gremios de la Nueva España (1524-1769) y otras más.

No hay que olvidar que en las colonias regían supletoriamente todo el derecho de Castilla. Es así como tuvieron aplicación el Fuero Real (1255), las Partidas (1265), el Ordenamiento de Alcalá (1348), las Ordenanzas Reales de Castilla (1484), las Leyes de Toro (1505), la Nueva Recopilación (1567) y la Novísima Recopilación (1805). De donde fueron las que más frecuentemente se aplicaron, siendo incluso su autoridad mayor que por ley les correspondía, en opinión del ilustre maestro Carrancá y Trujillo.

De las Siete Partidas es la Setena la dedicada, casi en su mayoría, a la materia penal. Se descorre el velo de la legislación y aparece en un claros-

curo el mundo complejo de la picaresca colonial: traiciones, retos, lides, y acciones deshonestas; infamias y falsedades, homicidios, violencias, desafíos, treguas; robos, hurtos, damos; timos y engaños; adulterios y violaciones, estupro, corrupciones sodomias; truhanerías, erejías, blasfemias, suicidios.

Es fácil percibir que de tal hacinamiento de leyes durante la Colonia, tanto de las principales como de las supletorias, surgió un Derecho muy ameno confuso. Carrancá y Trujillo, al respecto señala que: "Salvo leyes aisladas-perentorias, la complicada trama judicial colonial no fue deshecha sino hasta - el Código Penal de 1871. Contemporáneamente ha sido hasta cuando la renovación-espiritual producida por lo que se conoce como "la revolución mexicana", con la iniciación de nuevos derroteros sociales y económicos, ha revisado hasta en sus cimientos mismos el edificio viejo, la venerable fortaleza que era el Código de 1871, haciendo nacer los de 1929 y 1931." (15)

En este mismo orden de ideas, durante la época colonial el delito de violación era castigado, sin ninguna variante con las mismas penas que en la -- época prehispánica.

Al que cometía el delito de violación, le esperaba como sanción la -- muerte, no sin antes ser juzgado por los Tribunales del Santo Oficio, donde se -- les torturaba y finalmente se les privaba de la vida.

Sin embargo, las leyes españolas eran más severas para los indígenas,

15.- Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Pág.72. Citado por Carrancá y Rivas, Raúl. Ob. Cit. Pág.142.

los mestizos y los nacidos en la Nueva España de padres españoles. Los españoles ibéricos eran juzgados levemente y solamente amonestados. En este caso concreto, la aplicación de la ley penal siempre favoreció a los españoles.

Las razones de este fenómeno jurídico, era, primeramente la absoluta desorganización en materia legislativa; y en segundo lugar, una desimilitud de criterios y de la doctrina a veces alarmante; además de los abusos cometidos por los juzgadores en la aplicación de la ley.

Sobre el particular, "no se debe perder de vista que se trataba, entonces, de una legislación eminentemente pragmática, que se hacía casi al compás de la misma vida criminal. No era, sin embargo, una legislación improvisada." (16)

16.- Carrancá y Rivas, Raúl. Ob. Cit. Pág. 193.

1.4.3.- EPOCA INDEPENDIENTE.

Al consumarse la independencia, en el año de 1821, las principales leyes de México, con carácter de Derecho principal, eran: la Recopilación de Indias complementada con los Autos Acordados, las Ordenanzas de Minería, de Intendentes de Tierras y Aguas y de Gremios. Como Derecho supletorio estaba la Novísima Recopilación, las Partidas y las Ordenanzas de Bilbao (1737); siendo éstas últimas las que regían la materia, aunque con pocas referencias penales.

Se afirma (con mucha reserva) que el primer texto penal de esta etapa soberana, que no alcanzó condición de ley fue el llamado "Bosquejo o Plan General de Código Penal para el Estado de México", de 1831, y que el primer código estrictamente, lo fue el correspondiente al Estado de Veracruz, de 1835. Mientras se integraba el Derecho Penal propio subsistieron, en lo sustantivo y en lo adjetivo (nos referimos a este último al procedimiento), hasta bien entrado el si glo XIX, muchos de los ordenamientos jurídicos vigentes en el período colonial. Nuestras sucesivas constituciones, a su turno, contuvieron amplia materia penal en el catálogo de las garantías individuales, donde se fortalecían los principios de legalidad material y procesal, y las tendencias humanizadoras de las pe nas.

Sin embargo hay que hacer notar, que ante la magnitud de los problemas con los que se enfrentaba la legislación penal de las primeras horas de la independencia, el gobierno federal hubo de reconocer expresamente la constante-

vigencia de la legislación colonial y de la metropolitana, como legislación propia mexicana. Era lógico "que las primeras disposiciones legislativas se produjeran, por urgencia de la necesidad, sobre la organización de la policía, portación de armas, uso de bebidas alcohólicas, vagancia y mendicidad, salteadores de caminos y ladrones. Enseguida se fue dictando algunas leyes aisladas de organización, sobre turno de los juzgados penales, ejecución de sentencias, reglamento de cárceles, incluyendo sus talleres, colonias penales en las Californias y Texas, indulto, conmutación, destierro y amnistía." (17)

La Independencia política mexicana, a pesar de su federalismo constitucional, no había llegado aún con verdadera fortaleza jurídica a México que seguía viviendo en la unidad legislativa representada por el Derecho Colonial.

En la Constitución Política de 1824, de carácter federal, requería inmediatamente que cada estado federativo tuviera una legislación propia que contemplara los delitos y sus correspondientes penas; pero al fuerza de la costumbre y la necesidad jurídica de resolver de inmediato, casi con urgencia, la carencia de leyes locales, hicieron que en 1938 se tuvieran por vigentes en toda la República Mexicana las leyes de la Colonia.

Como resumen de esta época -opina Ricardo Abarca- "nos queda una legislación fragmentaria y dispersa, motivada por los tipos de delinquentes que llegaban a constituir problemas políticos, pero ninguna intención de formación de un orden jurídico total; hay atisbos de humanitarismo en algunas penas, pero

17.- Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. 4a. edición. México, 1983. Pág. 113.

se prodiga la de la muerte como arma de lucha contra los enemigos políticos;— las diversas Constituciones que se suceden ninguna influencia ejercen en el de semvolviemiento de la legislación penal y no se puede afirmar que las escasas - instituciones humanitarias creadas por las leyes, se hayan realizado."(18)

Pero en el siglo pasado posee notable importancia la obra legislativa de Fernando J. Corona, autor de los Proyectos de Códigos Civil, Penal y de — Procedimientos para Veracruz de 1869. El 7 de diciembre de 1871 fue promulgado el Código Penal para el Distrito Federal, con aplicación federal en lo concer— niente a este fuero, cuyo principal autor fue Don Antonio Martínez de Castro. Es te ejemplar ordenamiento jurídico se fundó en los postulados de la denominada- escuela clásica, apoyada en la responsabilidad moral y libre albedrío, mantuvo - restringido el arbitrio judicial, incluyó atenuantes y agravantes, trazó los fun— damentos del sistema penitenciario y estableció la libertad preparatoria (con— dicional), que con tal nombre pasaría a las leyes posteriores. En 1912 se inten— tó, con base en los trabajos de una comisión presidida por Miguel Macedo, la re— visión del Código de 1871.

Sin embargo —dice González de la Vega—, "el Código de 1871 significó— un positivo adelanto en las instituciones jurídicas mexicanas, pues consagro — conquistas tan apreciables (anticipándose es esto el señor Martínez de Castro— a reputados tratadistas posteriores) como la libertad preparatoria o dispensa— condicional de una parte del tiempo de prisión a los reos que observaran buena conducta, y la retención por una cuarta parte más del tiempo de prisión para —

18.- Abarca, Ricardo. El Derecho Penal en México. México, 1941. Pág. 109. Citado— por Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. Pág. 45

los que la observaran mala; instituciones que en mucho se anticiparon a la pena indeterminada y a la condena condicional, posteriormente consagradas por las legislaciones contemporáneas."(19)

Así pues, en el Código Penal para el Distrito Federal de 1871 se tipificó el delito de violación en los siguientes términos: "Comete el delito de -- violación; el que por medio de la violencia física o moral, tiene cópula con una persona sin voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo." (art. 795)

De tal forma, con las ideas expresadas con antelación, se eliminó como pena para el delito de violación, la muerte del delincuente. Simplemente se le aplicó la pena de prisión y "en la mayoría de los casos, la libertad condicional, pues para esa época era un escándalo dar a la luz pública este ilícito. Pero no hay que olvidar que la costumbre fue más fuerte, y regularmente el violador encontraba la muerte a manos de los familiares de la ofendida (padres, hermanos, maridos o personas interesadas en hacer justicia)." (20)

19.- González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, S.A. 5a. edición. México, 1981. Pág. 21.

20.- Morales Hernández, Rodolfo. Estudios Filosóficos de las Penas en el Siglo XVIII-XIX. Universidad Autónoma de Guadalajara. 5a. edición. México, 1987. Pág. 158.

1.4.4.- EPOCA ACTUAL.

El 30 de septiembre de 1929 fue expedido un nuevo Código Penal, del - que fue autor, principalmente, José Almaraz. Aquél quiso modificar la orientación del derecho positivo mexicano en favor del positivismo. Tuvo al delincuente como preocupación central. Severamente criticado, este código fue de vida efímera. Entro en vigor en septiembre de 1929 y dejó de estarlo el 17 de septiembre de 1931, en que fue sustituido por el vigente. Se mantuvo vigente únicamente por -- dos años. Con todo, quedan en la cuenta de las leyes penales y procesales de -- 1929 numerosos aciertos fundamentales: entre ellos, seguir la línea de la supresión de la pena de muerte, el amplio arbitrio judicial, la decadencia del jurado la reclamación oficosa del resarcimiento del daño privado, la organización de - la ejecución de penas y el sentido humanitario.

El Código Penal de 1929 adoptó, idénticamente, la tipificación hecha - por el Código de 1871 del delito de violación, sin ninguna modificación. Únicamente aparece en el numeral 860 de dicho ordenamiento.

El Código Penal Vigente, fue promulgado el 13 de Agosto de 1931. La Co misión Redactora se integró con José López Lira, José Angel Ceniceros, Alfonso - Teja Zabre y Ernesto G. Garza. Confesadamente eclético y pragmático, el nuevo -- texto quiso huir de cuestiones doctrinales, reducir el casuismo, ampliar el arbi trío judicial, favorecer la individualización de las sanciones y la eficaz repa ración del daño, y simplificar el procedimiento, entre lo más destacado.

El Código Penal para el Distrito Federal tipifica este delito en su numeral 265 al 266 bis; el Estado de México del 279 al 282; Campeche (arts. 234 al 236); Querétaro (arts. 236 al 238); San Luis Potosí (arts. 230 al 233); Nayarit (arts. 220 al 223); Sonora (arts. 214 al 216); Yucatán (arts. 252 al 254); Zacatecas (arts. 265 al 267). Entre los que podemos citar. En sí, todos los códigos penales de las entidades federativas que componen la República Mexicana, se caracterizan por ser idénticos tanto en su forma y fondo en la tipificación del delito de violación, no así en cuanto a la aplicabilidad de la pena.

A continuación, el estudio jurídico del delito de violación tipificado en el Código Penal para el Estado de México, haremos referencia especial en el capítulo tercero de este trabajo de investigación de tesis.

CAPITULO SEGUNDO
EL DELITO EN GENERAL.

2.1.- CONCEPTO DE DELITO.

2.2.- CLASIFICACION DEL DELITO EN GENERAL
POR SU ELEMENTO INTERNO.

2.2.1.- DELITOS DOLOSOS.

2.2.2.- DELITOS CULPOSOS.

2.2.3.- DELITOS PRETERINTENCIONALES.

2.2.4.- SUJETO ACTIVO Y SUJETO PASIVO.

2.2.5.- EL OFENDIDO DEL DELITO.

2.1.- CONCEPTO DE DELITO.

La palabra "delito", deriva del supino delictum del verbo delinquere, a su vez compuesto de linquere, dejar, y el prefijo de, en la connotación peroyativa, se toma como linquere viam o rectam viam: dejar o abandonar el buen camino

Por eso Carrara dijo que el delito es, esencialmente una infracción; - separación del camino y de la disciplina trazados por el Derecho; transgresión de las disposiciones legales que regulan el orden social.

A pesar de los diversos y numerosos esfuerzos realizados por los traductores para encontrar un concepto de delito con validez universal, este propósito no ha sido alcanzado, pues cada una de las nociones propuestas han sido superadas fundamentalmente por los nuevos criterios propuestos con motivo de la evolución de los pueblos; por eso, expondremos brevemente algunas de las múltiples concepciones de delito y desde los diversos puntos de vista considerados por los autores que la proponen.

El delito en la época clásica.- Los clásicos elaboraron varias definiciones del delito, pero aquí solo aludiremos a la de Francisco Carrara, principal exponente de la escuela clásica, quien lo define como "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable, políticamente dañoso. Para Carrara el delito no es un ente de hecho, sino un en-

te de jurídico, porque su esencia debe consistir necesariamente, en la violación del Derecho."(21)

Llama al delito infracción a la ley, en virtud de que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca contra ello; pero para no confundirlo con el vicio, o sea el abandono de la ley moral, ni con el pecado, violación de la ley divina, afirma su carácter de infracción a la ley del Estado.

Y agrega que dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, pues sin tal fin carecería de obligatoriedad y, además para hacer posible y patente que la idea especial del delito no esta en transgredir las leyes protectoras de los intereses patrimoniales ni de la prosperidad del Estado, sino en la seguridad de los ciudadanos.

La noción sociológica del delito.- Truinfante el positivismo, pretendió demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios, de causa física y de fenómenos sociológicos. Rafael Garrófalo, jurista del positivismo, define el delito como "la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad."(22) Apreciándolo como hecho natural y con base en la coalición de los pueblos y los sentimientos afectados por los resultados delictuosos.

Concepto jurídico de delito.- La definición jurídica del delito debe

21.- Citado por Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. Pág.126

22.- Ibidem. Pág.127.

ser, naturalmente, formulada desde el punto de vista del Derecho, sin incluir ingredientes casuales explicativos cuyo objeto de estudio es tratado por las ciencias fenomenológicas como la antropología, la sociología, la psicología criminal; y otras.

El maestro Castellanos Tena señala que "una verdadera definición del objeto que trata de conocerse debe ser una fórmula simple y concisa, que lleve consigo lo material y lo formal del delito analítico de cada uno de sus elementos. En lugar de hablar de acatación de la ley como una referencia formal de antijuricidad, o concretarse a buscar los sentimientos o intereses protegidos que se vulneran, como contenido material de aquella violación a la ley, podrá citarse simplemente la antijuricidad como elemento que lleve consigo sus dos aspectos: formal y material; y dejando a un lado la voluntariedad y los móviles equitativos y antisociales como expresión formal y como criterio material sobre la culpabilidad, toma este último como verdadero elemento del delito a reserva de desarrollar por su análisis todos los aspectos o especies." (23)

Ahora bien, sería innumerable citar las diversas definiciones que sobre la noción del delito desde el punto de vista se han elaborado así como su correspondiente explicación. De tal manera, que haremos referencia a la definición propuesta por el maestro Romo Medina, por ser en nuestra opinión, una de las más completas en la doctrina actual del Derecho Penal Mexicano. "Ofrecemos el siguiente de delito y es la conducta objetiva y subjetivamente reprochable, añadiendo para integrar el concepto de norma penal acreedora a una sanción pe-

nal o de otro modo dicho, la valoración de una conducta que ha lesionado un bien jurídico para efectuar la determinación de la responsabilidad penal de su autor (sentencia del juez) conteniendo tres elementos, a saber:

- 1.- Formal. La conducta contenida en la ley (delito desde el punto de vista formal, equivalente a la descripción de la posible lesión de un bien jurídico).
- 2.- Objetivo. No estar autorizada expresamente por la ley dicha conducta (causas de justificación o ilicitud).
- 3.- Subjetivo. Capacidad de orientar la voluntad hacia la realización de ciertos comportamientos para la obtención de ciertos resultados, así como de entender la licitud o ilicitud tanto de comportamiento como de los resultados (imputabilidad); afirmando que la culpabilidad es una referencia para fijar el quantum de la pena, atendiendo a la previsión, intención y producción del resultado."(24)

Concepto legal.- Aunque el Código Penal para el Estado de México, no nos da una definición específica, si nos ofrece una noción, pues señala textualmente el numeral 6o., que: "El delito puede ser realizado por acción, omisión y comisión por omisión."

Aquí, quisiéramos detenernos para formular un breve análisis acerca de este numeral. Este precepto únicamente hace referencia a la clasificación del delito por la conducta del sujeto activo, porque de acuerdo con este criterio los delitos pueden ser de acción y de omisión. La acción es el movimiento -

24.- Romo Medina, Miguel. Criminología y Derecho. U.N.A.M. 1a. edición. México, 1989. Pág. 34.

corporal, la actividad, la conducta activa, con la cual se viola la ley penal, por ejemplo, el homicidio, el robo, la violación, etc.

La omisión es el no hacer, la abstención de actuar, la actitud pasiva, por tanto en los delitos de omisión encontramos ausencia, abstención de conducta activa. Los delitos de omisión se subdividen en delitos de simple omisión y delitos de comisión por omisión; los delitos de simple omisión o de omisión propia consisten en abstenerse de realizar una conducta jurídicamente ordenada -- por la norma penal, como en el caso de los delitos de omisión de auxilio, en tanto que los delitos de comisión por omisión de auxilio, en tanto que en los delitos de comisión por omisión o de omisión impropia, el sujeto activo decide no actuar para producir un resultado delictivo, tal sería el caso de quien, al cuidado de un enfermo, resuelve no proporcionarle los medicamentos prescritos a -- fin de causarle la muerte. Lo anterior caracteriza el precepto comentado.

En este mismo orden de ideas, resulta también interesante la definición que reporta sobre el delito el artículo 7o. del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice: "Delito es el acto u omisión que sancionan -- las leyes penales." Esta definición, "tachada de tautológica, constituye, como -- concepto lógico, un juicio a posteriori, que asocia el delito como causa a la pena como efecto. Por otra parte, la simple lectura de cualquiera de las normas penales singulares incluidas en la Parte Especial de los Códigos, permite observar que ésta se integra de dos partes: el precepto y la sanción. El precepto no es sino la descripción de un modo de conducta prohibida insitamente en la nor-

ma, la sanción, la privación de un bien jurídico que se comina la ejecución de esa conducta.

El delito es, pues, esencialmente, una conducta, activa u omisiva, cuya ejecución se comina por la norma con la imposición de una pena."(25)

25.- Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Editores Mexicanos Unidos, S.A. 4a. edición. México, 1973. Pág. 9.

2.2.- CLASIFICACION DEL DELITO EN GENERAL POR SU ELEMENTO INTERNO.

Teniendo como base la culpabilidad, los delitos se clasifican en dolosos y culposos. Algunos autores y legislaciones penales agregan los llamados -- preterintencionales.

De conformidad con lo señalado en el artículo 7o. del Código Penal -- para el Estado de México, "Los delitos pueden ser I.- Dolosos; II.- Culposos; y III.- Preterintencionales.

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

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

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

Enseguida pasaremos a analizar cada uno de ellos.

2.2.1.- DELITOS DOLOSOS.

El dolo, es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho delictuoso, o simplemente la intención de ejecutar un hecho que es delictivo. No es justa la noción, frecuente entre los penalistas, que consideran el dolo como la intención de ejecutar un hecho delictuoso, pues este equivale a estimarlo como intención de violar el Derecho. Presupone un ánimo dirigido de modo preponderante a la lesión del orden jurídico; el dolo es la intención de ejecutar un hecho a pesar de ser delictuoso. Así por ejemplo, el ladrón desearía que la ley no castigará el apoderamiento de los bienes ajenos, más esto no obstante quiere el acto cuyo resultado es la ilícita apropiación de estos bienes.

El dolo "presupone la representación, al menos en cierto grado, por parte del agente, de las circunstancias y de la significación del hecho y del cambio de la acción o la omisión al producir en el mundo exterior. Sin esta representación previa no puede hablarse de voluntad consciente pues sólo puede hablarse de voluntad consciente, pues solo puede considerarse como querido por el agente aquello que él previó, al menos como posible, sin previsión no se concibe intención." ((26)

En resumen, el dolo consiste en el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

En cuanto a sus elementos el dolo contiene un elemento ético y otro

26.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Editorial Bosch. 2a. edición. Barcelona, 1935. Pág. 318.

volitivo o emocional. El elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebrante el deber. El volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto; en la volición del hecho típico.

Cada tratadista establece su propia clasificación de las especies de dolosas. Así, se habla en la doctrina del dolo directo, simplemente directo, eventual, indeterminado, alternativo, genérico, específico, calificado, etc., nosotros — nos ocuparemos solamente de las especies de mayor importancia práctica.

El dolo directo, es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere, hay voluntariedad de la conducta y representación de la posibilidad del resultado; éste no se quiere directamente, pero tampoco se deja de querer, se menosprecia, que en última instancia equivale a aceptarlo.

Teoría del Dolo Eventual.— En la historia del derecho penal se advierte la importancia creciente que ha adquirido la culpabilidad y la tendencia de su teoría hacia la mayor profundidad analítica. Hubo un tiempo en que la responsabilidad se fundaba en la casualidad material o en otras relaciones entre un sujeto y el hecho todavía más alejados de la culpabilidad, en los tiempos modernos en ésta la base indispensable de la responsabilidad, y se distinguen en — ello no solamente los clásicos grados del dolo y la culpa, sino, dentro de estos otros subgrados, sobre cuyos nombres y conceptos hay discrepancia entre autores Uno de estos grados es el dolo eventual.

Según su clasificación muy corriente en la doctrina alemana el dolo es directo cuando la voluntad de llevar a cabo un resultado delictuoso es firme y seguro. Es eventual cuando sólo existe en el sujeto la representación ideal y previsión de que pueda producirse el daño. En el primer caso, es éste seguro. En el segundo, solamente posible.

Sin embargo las consideraciones de algunos casos prácticos es suficiente para persuadirnos de la posibilidad y de la conveniencia de esta distinción. No es la misma culpabilidad del labrador que fuma en un pajar, conociendo el peligro de su conducta, pero confiado en su buena estrella y en su diligencia, que la del criado que acaba de ser reñido por su amo, y al fumar en el lugar peligroso no sabría decir que le sería preferible, si la conservación del heno o la ruina de su amo. De producirse el incendio, al labrador le sería imputable por culpa por previsión, o imprudencia; el criado en su caso, sería responsable por dolo eventual.

En esto hay una aceptación del resultado posible e inseguro. En la culpa con previsión se espera que el resultado no se produzca. En el primer caso el ánimo del sujeto se encuentra en un resultado caracterizado por la indiferencia. En el segundo aloja la esperanza de que no ocurra nada y el tenor de que resulte frustrado. Será pues, preciso, para investigar el dolo eventual examinar como se ha conducido el sujeto ante la representación del resultado y tener en cuenta todo el complejo de los motivos de su conducta para adivinar los sentimientos que dominan al autor. Y sobre todo, no confundir nunca la represen-

tación de la posibilidad del resultado (dolo eventual) con la posibilidad de la representación del resultado (de culpa).

La crítica que se puede hacerse a cualquiera de las formas explicativas del dolo eventual es la dificultad de reconocer sus elementos en los casos reales y los peligrosos consiguientes de arbitrariedad judicial. Gracias a ello puede el Juez declarar dolosa toda imprudencia consciente, sin que para ello necesite escamoteos el substratum psíquico de la acción, porque puede ser volición eventual del resultado en el hecho mismo de que el autor haya obrado a pesar de tener conciencia de la posibilidad del resultado. En este argumento debemos apoyarnos ya que algunos casos en que es índice de inmoralidad y antisocialidad grave impiden rechazarlos de plano para recomendar tanto la fórmula respectiva como la prudencia de su manejo. En cambio sería exagerado cerrar el derecho penal a esta nueva construcción jurídica por desconfianza en su administración por los jueces, siendo siempre tan impreciso y misterioso el fenómeno psíquico de la culpabilidad, cuya apreciación ha de quedar a la conciencia de los tribunales, y creciendo actualmente es crédito que les dispensamos a través de las ampliación del arbitrio judicial en materia no es importante que la presente.

En la doctrina alemana se confunde el dolo eventual y el indirecto. Pero si de éste se tiene el concepto que los autores italianos, las diferencias claras. En el dolo indirecto hay un resultado que se representa al autor como seguro, pero en el curso legal y real de los hechos el daño efectivo es mayor -

que el previsto. Estas consecuencias, que exceden del propósito, son imputables - en cuanto previsibles. El dolo indirecto es figura mixta de dolo y culpa; el resultado es imputable en su totalidad aunque es aconsejable una pena menor porque en parte ha sido querido y en parte ha sido previsible.

En el dolo eventual no es preciso que el autor considere seguras algunas consecuencias delictuosas, y por tanto por otro lado es necesario que la totalidad del daño fuera previsto. Se trata aquí de una figura homogénea, y todo el resultado se ha de contemplarse por el sujeto a través del prisma de la posibilidad.

"Más dudosa es la distinción entre dolo eventual y dolo indeterminado. Algún autor los confunde. Otros dan el indeterminado como un género en que cabe distinguir dos especies: el alternativo y el eventual. Es así, sin embargo posible distinguir un dolo indeterminado o alternativo en que el sujeto se propone uno de varios resultados criminales teniendo la voluntad y la seguridad de alcanzar alguno; el dolo eventual en que las consecuencias pueden tener taxativamente algunas determinadas, aunque sólo se representen como posibles." (27)

27.- Jiménez de Asúa, Luis. Derecho Penal. Editorial Reus. 9a. edición. Madrid, 1929. Pág. 121.

2.2.2.- DELITOS CULPOSOS.

El delito culposo es también llamado no intencional y es la acción u omisión que causan un daño sancionable penalmente.

El Código Penal para el Estado de México declara que el "delito es culposo cuando se causa el resultado por negligencia, imprevisión, imprudencia, impericia, falta de aptitud, de reflexión o de cuidado." (artículo 7o.)

Noción de culpa.- Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia necesaria, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley. Actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever.

Para determinar la naturaleza de la culpa se han elaborado diversas teorías. Adquieren relevancia fundamental las siguientes: a).- la previsibilidad; b).- de la previsibilidad y evitabilidad, y c).- del defecto de la atención.

La primera de la previsibilidad es aquella en la que sostiene que la culpa consiste en la previsibilidad del resultado no querido. Se afirma que la culpa consiste en la voluntaria omisión de diligencias de calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho, por ende se puede considerar que se funda en un vicio de la inteligencia el cual no es, en última instancia, sino un vicio de la voluntad.

La segunda expuesta, acepta la previsibilidad del evento, pero añade el carácter de evitable o prevenible para integrar la culpa de tal manera que no haya lugar al juicio de reproche cuando el resultado siendo previsible, resulta inevitable.

Por último, la teoría del defecto de la atención, hace descansar la esencia de la culpa en la violación, por parte del sujeto, de un deber de atención impuesta por la ley.

Por nuestra parte consideramos que existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero esta surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas.

Elementos de la culpa.- Por ser necesario la conducta humana para la existencia del delito, ella constituirá el primer elemento, es decir, un actuar voluntario (positivo o negativo); en segundo término que esa conducta se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado, tercero: los resultados del acto han de ser previsibles y evitables y tipificarse penalmente; por último, precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido. (Si el resultado es querido o aceptado, es directo, in directo, indeterminado o eventual, se estará en el caso de imputación dolosa).

Diversas clases de culpa.- Dos son las especies principales de la cul

pa: consciente, con previsión o con representación, e inconsciente, sin previsión o sin representación.

La culpa consciente, con previsión o con representación, existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá. Hay voluntariedad de la conducta casual y representación de la posibilidad del resultado; éste no se quiere, se tiene la esperanza de su no producción. Como por ejemplo, de esta especie de culpa, puede citarse el caso del manejador de un vehículo que desea llegar oportunamente a un lugar determinado y conduce su coche a sabiendas de que los frenos funcionan defectuosamente; no obstante representarse la posibilidad de un atropellamiento, impulsa velozmente la máquina con la esperanza de que ningún peatón se cruzará en su camino. Existe en su mente la previsión o representación de un posible resultado tipificado penalmente y a pesar de ello, confiado en la no realización del evento, desarrolla la conducta.

La culpa es inconsciente, su previsión o su representación, cuando no se preve un resultado previsible (penalmente tipificado). Existe voluntariedad de la conducta casual, pero no hay representación del resultado de la naturaleza previsible. Es pues, una conducta donde se previó lo posible y evitable, para mediante lo cual se produce una consecuencia penalmente tipificado. Puede imaginarse el caso de quien limpia una pistola en presencia de otras personas sin medir el alcance de su conducta; se produce el disparo y resulta muerto o lesionado uno de los que se hallaban en el lugar. El evento era indudablemente previ

sible, por saber todos los peligros del manejo de las armas de fuego; sin embargo, el actuar del sujeto fue torpe al no prever la posibilidad de un resultado que debía haber previsto y evitado.

A la culpa sin representación o inconsciente solía considerársele lata, leve y levísima, siguiendo el criterio que priva en el campo civil, según la mayor o menor facilidad en la previsión. La moderna doctrina penal ha dejado en el olvido tal clasificación, pero en nuestra legislación penal encuentra aceptación solo cuanto a la gravedad o levedad de culpa hace operar una mayor o menor penalidad. La culpa es lata cuando el resultado hubiera podido ser previsto por cualquier persona; leve si tan solo por alguien cuidadoso y levísima únicamente por los muy diligentes.

Distinción entre culpa consciente y dolo eventual.- Tanto en una como en otra hay voluntad de la conducta causal y representación del resultado típico; pero mientras en el dolo eventual se asume indiferencia ante el resultado, se menosprecia; en la culpa con prevención no se requiere, antes bien, se abriga la esperanza de que no se producirá.

Fundamento de la punibilidad de los delitos culposos.- En los delitos culposos (no intencionales o de imprudencia) también existe menosprecio por el orden jurídico; hay una actuación voluntaria que omite las cautelaciones para hacer llevadera la vida en común.

La necesidad de mantener incólumbes la seguridad y el bienestar social y mediante el derecho, requiere éste que no únicamente imponga el deber de someterse a sus exigencias sino también a la obligación de obrar con todas las cautelas y precauciones indispensables para la conservación del propio orden jurídico, impidiendo su alteración; por ello al lado de los delitos dolosos se sancionan también los culposos.

Por medio de la culpa se ataca igualmente, aunque en menor grado, ese orden jurídico imprescindible para la existencia y conservación de la vida misma de la colectividad.

La culpa en el derecho mexicano.- Según el artículo 7o. del Código Penal para el Estado de México, expresa que: "Los delitos pueden ser: I.- Dolosos; II.- Culposos; y III.- Preterintencionales." El penúltimo párrafo del mismo numeral señalado dice: "El delito culposo es cuando se causa el resultado por negligencia, imprevisión, imprudencia, impericia, falta de aptitud, de reflexión o de cuidado."

El Código Penal para el Estado de México, indebidamente conserva el empleo de la palabra imprudencia como sinónimo de culpa a pesar de ser aquella sólo una especie de la culpa. Por otra parte, en la fórmula legal caben tanto la culpa consciente o con representación como la sin prevención o inconsciente.

Como el texto legal es amplio por referirse al incumplimiento del de-

ber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales imponen al autor, compete al juzgador de acuerdo con un ponderado arbitrio, determinar, en cada caso concreto, usar circunstancias y condiciones personales motivadoras del deber de cuidado incumplido.

Téngase presente que no todos los delitos admiten la forma culposa, muchos tipos requieren necesariamente de una ejecución dolosa, es decir, sólo — pueden actualizarse mediante una conducta dirigida subjetivamente a la realización típica.

La culpa no es un delito autónomo.— Ya se dijo que la culpa es sólo — una forma o especie de culpabilidad, pues los delitos se realizan dolosa o culposamente; sin embargo, hay quienes pretenden dar autonomía al delito culposo o de imprudencia porque el artículo 62 del Código Penal para el Estado de México establece: "Los delitos culposos serán castigados..." se dice, por ejemplo, que — el delito culposo o de imprudencia causa homicidio, lesiones, daño en propiedad de bienes, etc., más lo cierto es que se cometen los delitos de homicidio, lesiones, daño en propiedad de bienes, por culpa o imprudencia.

No existe pues, delito de culpa, sino culpa en el delito, en la cual — uno de los grados o especies de la culpabilidad y no hay un tipo legal para la culpa que hiciera dable incluirlo entre los tipos de homicidio, lesiones, fraude u otros ilícitos, pues la norma relativa del artículo 63 sólo establece la sanción específica para la forma culposa (imprudencia), que dice: "Cuando el delito

culposo se cometa..., la pena será de tres a ocho años de prisión y de veinte a doscientos días-multa." El dispositivo no se ubica en la parte especial del Código Penal en donde tienen albergue los tipos penales, sino en la parte general ello demuestra que no constituye un tipo específico con entidad propia.

Clasificación de la culpa y de los delinquentes culposos.- De las varias divisiones de la culpa, es ya clásico su reporte en los grados recibidos - del derecho romano; culpa lata, leve y levísima, de que hablan los antiguos autores, que en otro lugar mencionan la llamada culpa con previsión, y rechazándola por creer que carece de sentido. Sin embargo, se habla posteriormente de otras - dos formas de culpa recordando su origen romano, culpa ex inortantia y culpa ex leacivis, que no son otras cosa que la culpa con previsión y sin previsión.

El problema de la culpa por previsión reviste gran importancia. Al -- examinar el carácter distintivo de todas las modificaciones de la culpa que ha causado en perjuicio a otro podemos deducirlo a dos formas que admiten más gra-- dos: la culpa con previsión y la culpa sin previsión. La culpa imprevista consiste en no haber previsto totalmente al autor el mal que resulto de su acción o su inacción, pero habiendo preveerlo. La culpa con prevención tiene un carácter más grave de lo que hemos definido. El agente ha previsto como posible la des-- gracia acaecida, sin haberla querido, pero debiendo haberla prevista, sea adoptan-- do las precauciones indispensables para evitarla, sea absteniéndose de la ---- acción. Esta especie de culpa se aproxima al dolo, pero la conciencia en el agen-- te de la posibilidad del mal ocasionado poco difiere esencialmente de él en que

el autor del mal no tiene intención de producirlo.

Ciertamente que la culpa con previsión es difícil de delimitar por sus aproximaciones con el dolo, singularmente con el llamado dolo eventual; pero pensamos categóricamente que en teoría puede faltar una fórmula distintiva dentro de esta doctrina de la previsibilidad y voluntad. El hecho doloso se ha querido, al menos eventualmente; en la culpa, incluso en aquella en que existe previsión, no se ha querido el evento dañoso. Por eso, sólo aceptamos a medias el afirmar que la culpa con previsión entra en los dominios del dolo; pues si bien esto es cierto desde el punto de vista subjetivo del estado peligroso del agente no le es en la que toca a la construcción jurídico subjetiva y un tanto artificiosa de la previsibilidad como fórmula diferencial del dolo, de la culpa y del caso fortuito.

2.2.3.- DELITOS PRETERINTENCIONALES.

En el delito preterintencional el resultado típico sobrepasa a la intención del sujeto.

Según quedó antes señalado, se crea una tercera forma de culpabilidad: la preterintencionalidad o preterintención y lo define el artículo 7o. en su último párrafo, en los términos siguientes: "El delito es preterintencional cuando se causa un daño que va más allá de la intención y que no ha sido previsto ni querido y siempre y cuando el medio empleado no sea el idóneo para causar el resultado." Reconociéndose así que la preterintención no es sólo dolo, ni únicamente culpa, sino una suma de ambas especies, que se inicia en forma dolosa y termina culposamente en su adecuación típica, atribuyéndole autonomía y una especial sanción en el artículo 66 del Código Penal para el Estado de México.

El maestro Porte Petit, nos comenta que "con la preterintencionalidad se evita sancionar como intencionales conductas que realmente no lo son, como ocurre cuando el responsable del ilícito quiere causar un delito menor ocasionando imprudencialmente uno más grave." (28)

Por nuestra parte, pensamos que no es dable hablar de una forma autónoma de culpabilidad participante a la vez de las esencias del dolo y de la culpa, porque ambas formas se excluyen. Para el actuar doloso precisa que la voluntad consciente se dirija al evento o al hecho típico, ya sea directo o indirecto.

28.- Citado por Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. Pág. 252.

recto, eventual o indeterminado, mientras la culpa se configura cuando se obre -- sin esa de producir el resultado, pero este surge por la conducta imprudente -- del autor al descuidar el cumplimiento del deber de cuidado correspondiente. El delito se comete mediante el dolo, o por culpa; pero tratándose del primero, puede haber un resultado más allá del presupuesto hipotético, o más bien, del presupuesto por el sujeto, o en la segunda, mayor de lo que podía racionalmente preverse y evitarse.

De conformidad con el artículo 66 del citado ordenamiento penal, el -- "responsable del delito preterintencional, se le aplicarán hasta las dos terceras de la pena que le correspondería si el delito hubiese sido doloso". Para algunos tratadistas el juez está facultado para eliminar las dos terceras partes de la epna; para otros, puede dejar y aplicar sin alteración alguna dicha pena.

Concepto doctrinal del delito preterintencional. -- "Hay delito prete-- rintencional o ultraintencional, cuando la acción u omisión engendra un mal más grave que el previsto por el agente: ejemplo, golpeó a alguien con el sólo propó-- sito de lesionarlo, y lo mató; más allá de la intención, el propósito, o el querer o el pensar." (29)

Naturaleza Jurídica. -- En la doctrina se discutido abstante en forma-- profunda y sutil acerca de la índole jurídica de los delitos preterintenciona-- les. Nos reduciremos aquí a una esquemática exposición de las tesis de mayor -- predicamento, sin pretensiones de agotar el tema, y anticipando que no siempre --

29.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo VI. Editotial Criskill, S.A. Argentina, -- 1979. Pág. 319.

es fácil encasillar a éste o aquel tratadista en alguna de las varias escuelas

a).- Teoría de la Responsabilidad Objetiva.- Si el agente responde - no solo del hecho que se propuso en forma inmediata, sino también del ulterior- e imprevisto resultado, ello sería, a título de responsabilidad objetiva. Castigué para herir, dí origen a una situación que, a la postre, desembocó en una muerte; y bien, respondo de dicha muerte, por la concreta circunstancia por un proceso que yo puse en marcha; respondo, pues, en virtud de razones objetivas o de objetivi- dad, sin que sea menester consideración alguna de mi postura subjetiva. Esta es la escuela alemana, de los delitos calificados por el resultado; debiendo empero advertirse que para varios autores germánicos, esa tesis no es loable de lege - ferenda, sino tan sólo, obvia de lege data. Han entendido así la preterintenciona- lidad. Han entendido así la preterintencionalidad en Argentina, lanzando una crí- tica contra las concepciones clásicas sobre la culpabilidad penal, y destacan - que, según se probaría por los llamados delitos preterintencionales, hay casos - en que la ley no exige un nexó psicológico entre el sujeto y el resultado que- él causara.

Los adversarios de esta tesis, le reprochan a esta teoría su paladino apartamiento de un principio que sería básico en el derecho punitivo: no cabe - responsabilidad sin una conducta personal de algún modo culpable.

b).- Teoría del dolo.- Se sostiene que, si el agente responde no sólo del hecho inmediato querido, sino también del eventual resultado, ello sería ---

así siempre a título de dolo, por ejemplo, asume del mismo modo todas sus consecuencias punibles, que aunque ellas excedan su querer actual; no se requiere sólo lo que ahora se desea, sino todo aquello que, como medio o como riesgo, va insito en el fin deseado. El comerciante, es claro, sólo busca en sí la ganancia, pero ¿quién negará que también es fruto de ese querer la pérdida que sobrevino - en lugar del lucro esperado? ¿Y por qué no acudir a la misma regla para el delincuente? Estos delitos preterintencionales poseen de suyo todos los ingredientes indispensables para imputarlos, en toda su dimensión, a título de dolo. - Se dice que dicho delito es, sencillamente, una forma del delito doloso; la acción respondió a la intención de dañar, aunque el efectivo daño excede las previsiones del agente.

Se ha tachado a esta doctrina por contraria a la lógica y hasta se le denuncia por contradictorio in terminis: ¿Cómo hablar, arguyen los impugnadores de un dolo preterintencional, de un dolo más allá de la intención, cuando el dolo supone intención precisamente?

c).- Teoría de dolo-culpa.- En el delito preterintencional había una mixtura o cruzamiento de dolo y culpa; el sujeto ha querido inferir un cierto daño, y lo ha inferido: (dolo); no quiso el evento más grave pero éste sobrevino por su imprevisión (culpa). El homicidio preterintencional, por ejemplo, sería un homicidio culposo, calificado por el particular contenido doloso de la conducta causal del reo. En síntesis, hay dolo en el inicio y culpa en el remate; ahí, lisa y llanamente, el mecanismo de la preterintencionalidad.

Sistematización.- Discrepa la doctrina sobre la posibilidad de distinguir entre los delitos preterintencionales y delitos calificados o sancionados por sus resultados preterintencionales. Ese distingo es grato a la escuela italiana, que procura otorgarle los más diversos fundamentos. Así se sostiene -- que dicho delito se refiere a un resultado más grave pero homogéneo con el que rido, o más grave pero progresando en la misma línea dentro de igual especie o género de intereses, o que él produce un único efecto; a la inversa si el evento más serio es heterogéneo con el querido o concierne a otra esfera de intereses jurídicos, o si en verdad se trata de un doble efecto, entonces no puede hablarse de delito preterintencional, sino de delito calificado por sus resultados. Según esto, la lesión que acaba en muerte es homicidio preterintencional y porque siempre se da un atentado contra la vida personal y porque existe un único efecto real (el deceso); en el incendio que acarrea la muerte, se trata de bienes heterogéneos o diversas especies y, por lo demás, hay allí dos efectos (incendio y muerte).

Tentativa, consumación y participación de los delitos preterintencionales.- Lo mismo que en los delitos culposos, tampoco en los preterintencionales cabe la tentativa; ésta supone intención y aquí se esta praeter intentio--nes; justamente.

El delito en estudio se consuma al cumplirse el resultado más grave; así el homicidio de esa especie cuando se produce la muerte.

En cuanto a la participación, diremos que todos los participantes res
ponden por el evento preterintencional. Por ejemplo, para el caso de instigación
si se manda dar unos golpes y el mandatario, obrando preterintencionalmente pro
duce un homicidio éste le será imputable, también, al mandante. De igual modo: si-
sujetó a la víctima para que otro lo golpee y del golpe resulta ultra intentio
nem la muerte, respondo yo también a título de preterintencionalidad.

2.2.4.- SUJETO ACTIVO Y SUJETO PASIVO.

Sólo puede ser productor de conducta ilícita penal, el hombre, único - posible activo de un delito, no puede atribuirse conducta delictiva a animales o cosas inanimadas.

En derecho existen las llamadas personas morales que son instituciones o agrupaciones de personas físicas a quienes se atribuye personalidad, con los elementos inherentes a ella, tales como el domicilio, el nombre, la nacionalidad, etc...

Estas entidades, obviamente, no pueden ser autoras de delitos, habida cuenta de que no tienen voluntad propia, distinto es el caso de las personas físicas que las integran. Las personas morales actúan por medio de representantes gerentes, administradores o cualquier otro funcionario, pero siempre, las personas morales, son meras concepciones jurídicas carentes de la capacidad para cometer un delito, por tanto, sólo las personas físicas pueden ser sujetos activos de la conducta delictiva.

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido por la norma penal y es quien resiente, directamente, los efectos del delito.

Por tal motivo, en todo delito habrá forzosamente un sujeto activo y un sujeto pasivo.

2.2.5.- EL OFENDIDO DEL DELITO.

Buscando entre la doctrina el concepto de ofendido, encontramos a Carrara que lo concibe como "aquel individuo agraviado por un delito. Fenech lo conceptúa como "el que padece la lesión jurídica en su persona o bienes materiales o espirituales como consecuencia o con ocasión del hecho delictivo." Para Carnelutti, "una persona es ofendida por el delito en cuanto se le reconozca un poder jurídico sobre el bien que constituye la materia de él." Antolisei, lo define como "el titular del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito." Para Juventino V. Castro y Guillermo Gómez Arana, coinciden en que el ofendido "es el sujeto paciente del acto ilícito." (30)

Desde nuestro particular punto de vista, podemos definir al ofendido del delito de la siguiente manera: "Es la aquella persona, que resiente una lesión a un bien jurídicamente tutelado, que detenta en forma directa, o que participa en igual manera del de otra persona, por disposición de la ley, como consecuencia de un delito."

Generalmente concurren la calidad de ofendido y de sujeto pasivo o víctima, pero puede darse el caso de que no haya esta concurrencia, como sucede en el caso del homicidio, en el cual el pasivo o víctima es el sujeto al que se le priva de la vida y los familiares de éste vienen a ser ofendidos.

30.- Ochoa Morales, José Luis. Derecho Penal Español. Ediciones Buch. Barcelona, 1978. 7a. edición. Pág. 153.

CAPITULO TERCERO**EL DELITO DE VIOLACION Y SU PENALIDAD
EN EL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO.**

- 3.1.- SU UBICACION EN EL CODIGO PENAL
DEL ESTADO DE MEXICO.**
- 3.2.- CONCEPTO LEGAL Y DOCTRINAL DEL DELITO DE VIOLACION.**
- 3.3.- ELEMENTOS DEL DELITO DE VIOLACION.**
- 3.4.- DELITO EQUIPARADO A LA VIOLACION.**
- 3.5.- EL DELITO DE VIOLACION CON PENALIDAD AGRAVADA.**

3.1.- SU UBICACION EN EL CODIGO PENAL
DEL ESTADO DE MEXICO.

Algunos Códigos Penales Federativos ubican al delito de violación en los llamados "Delitos Sexuales", denominación incorrecta por falta de técnica jurídica; por ejemplo, nos afirma el maestro Porte Petit: "El delito de violación se encuentra ubicado en el Capítulo I del título décimoquinto del Código Penal para el Distrito Federal, denominado este último "Delitos Sexuales"; expresión totalmente impropia porque mira a la naturaleza del delito y no, como debiera ser, el bien jurídico protegido, pues es como si se denominara a los delitos — contra la vida y la salud personal: "Delitos de Sangre". Ya Saltelli y Romano Di Falco ha dicho con antelación, aludiendo al Código Penal Italiano, que "el Código no emplea ni la locución delitos sexuales, porque la primera no pone de relieve cuál sea el derecho que constituye el objeto de la lesión y porque, tampoco la expresión de delitos contra las relaciones sexuales, porque no se pone — tampoco de relieve cuál sea el objeto de los predichos delitos, apartándose la cuestión sin resolverla..." (Comentario teórico práctico de nuevo código penal. - Vol. II, Parte seconda. Roma, 1930. Pág. 734.) (31)

En este mismo orden de ideas, el Código Penal para el Estado de México, contiene una denominación en orden al bien jurídico protegido. Así, en el Título Tercero, Subtítulo Cuarto, determina: "Delitos Contra la Libertad e Inexperiencia Sexuales", conteniendo los delitos de actos libidinosos, estupro, violación. A su vez, en la Exposición de Motivos encontramos las siguientes razones -

31.- Porte Petit Candaudap, Celestino. Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Violación. Editorial Porrúa, S.A. 3a. edición. México, 1980. Pág. 9.

para su ubicación, que textualmente dice: "Los delitos que el Código Vigente denomina sexuales, son objeto de una clasificación más exacta. El adulterio y el incesto pasan al título de delitos contra el orden de la familia, y el rapto al de los delitos contra la libertad. El atentado contra el pudor, ahora con la denominación de abusos deshonestos, la violación y el estupro, se catalogan como delitos contra la libertad y la inexperiencia sexuales."

El Código Penal para el Estado de México, no incurre en el error técnico del anterior, ahora ubica al delito de violación en los "Delitos contra la libertad e inexperiencia sexual." y separándose así del criterio de llamarlos -delitos sexuales; expresión totalmente inaceptable, porque se basa en la conducta y no en el bien jurídico tutelado. Así pues, tal denominación reafirma de esta forma los bienes jurídicos tutelados.

Pero esta fórmula no es del todo eficaz, porque cierto "sector de la doctrina prefiere hablar de delitos contra la libertad (violación) y la inexperiencia (estupro) sexuales. Esta designación es la empleada en el Código Penal del Estado de México. Empero, se observa que la inexperiencia no es, en sí misma, un bien jurídico a protegerse." (32) Sobre esta cuestión no la trataremos por -exceder a los propósitos de nuestro estudio presente.

32.- García Ramírez, Sergio. Derecho Penal. U.N.A.M. La Gran Enciclopedia Mexicana. Tomo I. 2a. edición. México, 1983. Pág. 505.

3.2.- CONCEPTO LEGAL Y DOCTRINAL DEL DELITO DE VIOLACION.

En cuanto a su definición legal, la encontramos en el artículo 279 -- del Código Penal para el Estado de México, que textualmente dice: "...al que por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta... Si la persona ofendida fuera impúber."

No cabe duda que el delito más grave contra la libertad sexual es el de violación. La definición doctrinal de este ilícito penal es abundante, solamente nos concretaremos a citar algunas opiniones de destacados tratadistas -- que tratan sobre la materia.

Porte Petit, citando a importantes autores y dando su propia definición nos dice: "El delito de violación carnal, nos dice Maggiore, consiste en -- obligar a alguno a la unión carnal, por medio de violencias o amenazas. Fontán - Balestra considera, en su acepción más amplia a la violación como acceso carnal logrado contra la voluntad de la víctima. Para Soler el delito de violación es el acceso carnal con persona de uno u otro sexo ejecutado mediante violencia - real o presunta.

Por violación propia debemos entender --apunta Porte Petit--, la cópula realizada en persona de cualquier sexo, por medio de la vis absoluta o de la -- vis compulsiva."(33)

33.- Porte Petit Candaudap, Celestino. Ob. Cit. Págs. 11 y 12.

Osorio y Nieto, opina que la "violación es la imposición de la cópula sin consentimiento, por medios violentos. Se caracteriza el delito en estudio, -- por la ausencia total del consentimiento del apsivo y la utilización de la --- fuerza física o moral. Este concepto se refiere al tipo básico del delito." (34)

Para Cardona Arizmendi "la violación no es sino la cópula impuesta a una persona por medio de la violencia física o moral." (35)

Por último, conviene anotar la apreciación del maestro González de la Vega, que nos afirma que el concepto general del verdadero delito de violación -- es la imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido, por medio de la coacción física o la intimidación moral, es lo que, tanto la historia de las instituciones penales como la doctrina y en las legislaciones contemporáneas, constituye la esencia del verdadero delito sexual de violación." (36)

De las definiciones apuntadas con antelación, son totalmente válidas, pues involucran los elementos que constituyen al delito de violación; tema que -- en el siguiente apartado trataremos.

-
- 34.- Osorio y Nieto, César Augusto. Ensayos Penales. Editorial Porrúa, S.A. 1a. edición. México, 1988. Pág. 265.
- 35.- Carmona Arizmendi, Enrique. Apuntamientos de Derecho Penal. Cárdenas Editores y Distribuidores. 2a. edición. México, 1976. Pág. 167.
- 36.- González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Ob. Cit. Pág. 381.

3.3.- ELEMENTOS DEL DELITO DE VIOLACION.

Derivados de la definición legal del delito de violación, se señalan los siguientes elementos:

- a).- Cópula violenta (ausencia de la voluntad);
- b).- Con cualquier persona; y
- c).- Por medio de violencia física o moral.

Primer elemento.- "La frase "tenga cópula", gramaticalmente y conceptualmente tiene una significación mucho más amplia que permite proyectarla sobre el varón como sobre la mujer, pues no supone necesariamente que el sujeto activo del delito ha de ser quien accede o penetra... si desde el punto de vista penalístico esta unión o ayuntamiento carnal ha de rebasar el simple contacto físico del miembro viril con la parte externa de una cavidad natural del cuerpo ajeno y requiere un acceso o penetración, con toda independencia de quienes fueron sujeto activo y pasivo del indicado hecho contemplado en su significación penalística." (37)

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

37.- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Tomo III. 4a. edición. México, 1982. Págs. 253 y 254.

Pero la cópula debe ser violenta."Hablar única y exclusivaemnte de cópula, no tiene importancia jurídica penal alguna, puesto que ella debe ir relacionada a los medios empleados si se trata de violación propia, o a otras situaciones, en cuanto a la violación impropia. Ya Jiménez de Asúa ha dicho que el -- "acceso carnal es una función perfectaemnte ajena al Derecho punitivo, si no va acompañado (salvo hipótesis de menor edad penal de la víctima) de violencia o de fraude."(38)

Con relación al primer elemento del delito de violación, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado que "para que exista el delito de violación, se requiere el hecho de acceso carnal con persona de uno o de -- otro sexo, que es lo que constituye la materialidad de este delito."(Semanao Judicial de la Federación LXXX, Pág. 5274. Quinta Epoca).

Ahora bien, estimamos jurídicamente que la cópula violenta puede ser normal (introducción del pene por la vagina) o anormal (vasos no idóneos para la cópula, por ejemplo, el ano, o la penetración del cuerpo viril en la boca).

Así pues, es preciso señalar, que en el delito de estupro la cópula ha de ser normal y sin violencia, la introducción del pene en la vagina, el ayuntamiento carnal o sexual es del hombre con la mujer, único sujeto pasivo de este delito.

38.- Porte Petit Candaudap, Celestino. Ob. Cit. Págs. 15 y 16.

Ausencia de voluntad del sujeto pasivo del delito.-El sujeto activo del delito de violación debe tener la cópula con el pasivo contra la voluntad de éste y venciendo su resistencia.

Los autores sostienen que la resistencia de la víctima debe ser seria y constante y sostenida hasta el último momento, o sea hasta el de la consumación del delito. La mujer o el hombre que resisten al principio y luego ceden al que violentamente intenta poseerlos no pueden considerarse como víctimas de violación. "La vis grata puellis", no es la fuerza a que el texto se refiere, según palabras de Quello Calón. El mismo autor sostiene, en contra de la opinión de otros, que no obsta para la existencia del delito que después del yacimiento violento la mujer se haya entregado voluntariamente a su violador, puesto que el acto superior ya es sin conexión alguna con la violencia cometida.

Interesante resulta la opinión del maestro argentino Goldstein que "debe tratarse de una verdadera violencia o intimidación, que se distingue profundamente de cierta energía necesaria para vencer el pudor de la mujer que, aun consistiendo voluntariamente en el acto sexual ofrecerá, por recato propio de su sexo, alguna resistencia a la aproximación carnal del varón." (39)

Segundo elemento.- Este elemento se refiere a que el delito de violación puede darse o ejecutarse "en cualquier persona."

Atendiendo a los sujetos activo y pasivo de la violación, señala

39.- Goldstein, Raúl. Diccionario de Derecho Penal. Editorial Bibliográfica Argentina, S.A. 3a. edición. Argentina, 1962. Pág. 664.

Goldstein, "que el sujeto activo sólo puede ser el hombre, es decir, la persona - de sexo masculino, en virtud de la conformación de sus órganos genitales, puede realizar la penetración en que consiste el acceso carnal.

El sujeto pasivo puede ser cualquier persona, resultando indiferente su sexo." (40)

Respecto al sujeto pasivo, puede ser cualquier persona con independencia de sexo, edad, conducta o cualquier otra situación personal, de manera que la violación puede cometerse en personas del sexo masculino o femenino, menor de edad o adulto, púber o impúber, de conducta digna o indigna (prostitutas), en fin en cualquier sujeto. Mientras que el sujeto activo será fundamentalmente el hombre.

De acuerdo con el maestro González de la Vega, "desde el punto de vista de los posibles protagonistas activos y pasivos podemos establecer las siguientes hipótesis verosímiles en el delito de violación: a).- cópula de hombre a mujer, por vía natural; b).- cópula de hombre a mujer por vía contra natura, es decir, en vasos no idóneos fisiológicamente para el concubito; c).- cópula homosexual masculina, de varón a varón. Excluimos la posibilidad del delito - el acto homosexual femenino, porque en el frotamiento lésbico no existe propiamente el fenómeno copulativo." (41)

Tercer elemento.- La ejecución de la violación por medio de la vio-

40.- Goldstein, Raúl. Ob. Cit. Pág. 664.

41.- González de la Vega, Francisco. Ob. Cit. Pág. 393.

lencia física o moral.

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

La violencia moral es la manifestación expresa o tácita, explícita o implícita, real o simbólica, escrita, oral o mímica, directa o indirecta del propósito condicionado de ocasionar un daño o de determinar una situación de peligro, si el amenazado no consiente en la conjunción carnal.

No se puede negar las diferencias que entre ellas existe: la primera es energía física ya consumada; la segunda energía física simplemente anunciada." (42)

De lo anterior, estimamos jurídicamente, que la violencia física es la fuerza material que se hace a una persona. Aquella por la cual se priva al ser humano del libre ejercicio de su voluntad, constriéndolo u obligándolo materialmente a observar una determinada conducta. La violencia moral constriñe también la voluntad, con la amenaza de un mal grave, presente e inmediato en su persona, o en las de las personas ligadas al que la sufre con vínculos estrechos, capaz de intimidarlo, impidiéndole hacer libre uso de su ejercicio.

42.- Jiménez Huerta, Mariano. Ob. Cit. Págs. 263 y 264.

En Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado lo siguiente, en cuanto a los elementos que integran el delito de violación.

1.- El delito de violación se integra por tres distintos elementos: uno primero material, la consumación de la cópula; un segundo de la misma naturaleza y que consiste en el empleo de la violencia para efectuar el acto, ya sea por el uso de los medios físicos o por coacciones morales; siendo necesario a este respecto hacer notar que el empleo de los primeros se traduce frecuentemente en una fuerza de carácter moral, en virtud de la intimidación que producen en la víctima. Hay, finalmente, un tercero elemento: que la cópula realizada con violencia, se verifique en ausencia de la voluntad de la víctima. (Anales de Jurisprudencia. Año IV, Tomo XIII, Pág. 236).

2.- Las constitutivas de este delito, son: el ayuntamiento, que éste se verifique por medio de la violencia física o moral y que el agente pasivo no preste su voluntad; las señales de violencia que presente dicho agente pasivo, si no se comprueba que fueron el resultado de actos para vencer su falta de voluntad, no pueden ser elemento para considerar que existe el delito. El dictamen pericial no puede comprobar, de manera alguna, la falta de voluntad del ofendido, por otra parte, es evidente que la definición del delito, requiere la falta de voluntad cuando principia el acto, aún cuando después venga el arrepentimiento, pues de no darse esa interpretación a los preceptos legales relativos, éstos resultarían antijurídicos y contrarios a la naturaleza, porque se castigaría a

la víctima de un engaño, o, cuando menos, de un arrepentimiento, del cual no es — culpable, y porque la naturaleza del acto debilita el libre albedrío, y hace imposible suspender aquél, cuando, cuando el paciente manifiesta su falta de voluntad o su arrepentimiento. (Semario Judicial de la Federación. 5a. Epoca. Tomo XXV. Primera Parte. Págs. 1133 y 1134).

3.- Este ilícito tiene como presupuestos: a).- realización de una cópula entre el sujeto activo y la ofendida, sin el consentimiento de ésta; b).- empleo de la violencia física o moral por parte del agente que anule toda resistencia para evitar la agresión sexual; por lo tanto, si no está demostrado — que la cópula se realizó con la ofendida sin su consentimiento, se destruye el tipo penal de violación. (Boletín de Información Judicial. Año XI. No. 111. Año 1956. Págs. 715 y 716)

Ahora bien, por lo que toca al bien jurídico protegido en el delito — de violación propia, tanto la doctrina extranjera como la nacional se ha inclinado por señalar que es la libertad sexual.

Manfredi "anota que el bien jurídico penalmente protegido por la norma, es decir, el objeto del delito, es el derecho a la libertad de disposición — carnal. En el mismo sentido Saltelli y Romano Di Falco, al sostener que la tutela del bien jurídico es la libertad sexual, relativamente a la inviolabilidad — carnal." (43)

43.- Citado por Porte Petit C, Celestino. Ob. Cit. Pág. 35.

Porte Petit, nos afirma: "A nuestro parecer, en realidad, el bien jurídico que protege la ley es, como se estima por una corriente doctrinal, la libertad sexual..."(44)

González de la Vega, dice: "El bien jurídico objeto de la tutela penal en este concierne primordialmente a la libertad sexual, contra la que el ayuntamiento impuesto por la violencia constituye el máximo ultraje..."(45)

Cardona Arizmendi, señala que: "...de acuerdo a la definición legal, vemos con claridad que el bien jurídico tutelado es la libertad sexual, toda vez que la puesta en juego de la violencia física o moral entraña siempre una agresión a la libertad, ya sea física o psicológica, según la naturaleza de la violencia que se ponga en juego."(46)

González Blanco, Alberto nos comenta que "el objeto jurídico protegido en el ilícito que estamos estudiando es la libertad sexual, en virtud de que los medios violentos que se empuñan para obtener la cópula, impiden a la víctima determinarse libremente."(47)

Osorio y Nieto, considera que "la libertad sexual, entendida como la facultad del sujeto de optar por la ejecución o abstención de cópula, es el bien jurídico que se tutela en el delito de violación."(48)

De lo anterior, no encontramos ningún problema y unánimemente la doc

44.- Ob. Cit. Pág.36.

45.- González de la Vega, Francisco. Ob. Cit. Pág.381.

46.- Cardona Arizmendi, Enrique. Ob. Cit. Pág.167.

47.- González Blanco, Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. 1a. ed. México, 1969. Pág.135.

48.- Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa, S. A. 4a. edición. México, 1989. Pág.204.

trina admite que en esta figura el bien jurídico que se tutela, es la libertad sexual. Y de igual forma estamos de acuerdo».

También al respecto, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido en Jurisprudencia lo siguiente:

1.- El delito de violación no protege la virginidad ni la honestidad sino la libertad sexual. (Semanao Judicial de la Federación. 6a. Epoca. Segunda Parte. Tomo XXV. Pág.117)

2.- El Bien jurídicamente protegido por el legislador, al estatuir el delito de violación, es la libertad sexual de cualquier persona, por lo que el hecho de que la ofendida no hubiese sido virgen, no excluye la responsabilidad al sujeto activo de la infracción. (Semanao Judicial de la Federación. 6a. - Epoca. Tomo XX. Segunda Parte. Pág.180).

Por último diremos que se establece en el numeral estudiado una agravante en el caso de que el sujeto pasivo sea una persona impúber, o en términos de la ley, "si la persona ofendida fuere impúber."

3.4.- DELITO EQUIPARADO A LA VIOLACION.

Dispone el artículo 280 del Código Penal del Estado de México que: " Se equipara a la violación, la cópula con persona privada de razón, de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiere resistir o cuando la víctima fuere menor de catorce años."

De conformidad con este numeral, los elementos del ilícito descrito - en el precepto son:

- a).- Cópula; y
- b).- Ausencia de voluntad por minoría de edad u otras causas.

Primer elemento.- En cuanto a la cópula se entiende en un sentido la to, amplio, esto es, que la cópula se efectúe por cualquier vía, idónea o no, de ma nera que cualquier tipo de penetración de varón en el cuerpo humano integra es te elemento.

La mayor parte "de las legislaciones -dice González de la Vega-, bajo el común nombre de violación y como su especie, incluyen figuras conocidas doctrinalmente como violación presunta, consistente, en general, en la actuación de ayuntarse con personas incapacitadas para resistir psíquica o corporalmente el acto debido a enfermedades de la mente o del cuerpo, a la corta edad o a análo-

gas condiciones de indefensión. Creemos, sin embargo, que como estas hipótesis no implican para su existencia delictuosa el uso de la violencia —que es la que — da su nombre al verdadero delito de violación—, no pueden con propiedad ser clasificadas como especies de esta infracción."(49) A pesar de ello, debe caracterizarse a esta figura, en su primer elemento, que la imposición de la cópula — se efectúa sin violencia.

La legislación vigente parece haberse inspirado en el comentario de Groizard, con respecto a la violación equiparada, al señalar que "la acción de — ayuntarse con personas incapacitadas para resistir psíquica o corporalmente el acto, debido a enfermedades de la mente o del cuerpo, a la corta edad o análogas condiciones de indefensión."(50)

Segundo elemento.—En el artículo 280 del ordenamiento jurídico citado, tenemos los casos de violación equiparada, en donde el legislador se refiere concretamente a un delito que en estricto rigor ya no son la violación, pero en virtud de que guardan cierta similitud con la misma, lo ha querido sancionar — con idéntica pena. Este delito no reúne los requisitos, ni las circunstancias de la violación, porque no es necesario que se exteriorice la resistencia de la — víctima y por ende ya no es menester su vencimiento por medio de la violencia física o moral, sino que la ley habla de "persona privada de razón, de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiera resistir o cuando la — víctima fuere menor de catorce años."

49.— González de la Vega, Francisco. Ob. Cit. Pág. 404.

50.— Groizard. Citado por Moreno, Antonio de P. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Tomo I. 2a. edición. México, 1968. Pág. 253.

En cuanto a los sujetos; el sujeto activo del delito es como en la -- violación, cualquier persona del sexo masculino, sólo el varón puede cometer este delito, pues únicamente él está en posibilidad de efectuar la penetración -- sexual necesaria para producir la cópula, elemento integrante del delito equiparado a la violación. El sujeto pasivo no se distingue por razones de sexo, más -- si es necesario que se reúnan ciertas cualidades que en el mismo artículo 280 del Código Penal para el Estado de México se indican.

La seguridad jurídica constituye el bien jurídico que se tutela mediante el establecimiento de este ilícito penal, por razones de la indefensión del sujeto pasivo.

3.5.- EL DELITO DE VIOLACION CON PENALIDAD AGRAVADA.

Dice el artículo 281 del Código Penal para el Estado de México que:" Se impondrán de cinco a quince años de prisión y de cien a mil días-multa, cuando en la comisión del delito de violación intervengan dos o más personas."

Expresa el artículo 282 del mismo ordenamiento, jurídico que:"Se impondrán de uno a tres años de prisión, además de las sanciones que señalan los artículos que anteceden, cuando el delito de violación fuere coetido, por el tutor en contra de su pupilo, o por el padrastro o anasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. En los casos en que la ejerciera, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, así como el derecho de heredar del ofendido.

Cuando el delito sea cometido por quien desempeña 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 hasta por el término de cinco años en el ejercicio de su profesión:"

Como se puede apreciar el citado numeral prevé tres hipótesis de agravación de la pena, que son:

- a).- Por intervención de dos o más personas;
 - b).- Por razones de parentesco, tutela, relación de padrastro o hijastro o amasiato; y
-

c).- Por razones de cargo, empleo o profesión.

Las hipótesis señaladas obedecen a que en tales supuestos el posible sujeto activo se encuentra en una mejor disposición de efectuar su conducta delictiva, en el primer caso, en la llamada violación tumultuaria, la intervención de dos o más sujetos implica una menor defensa del sujeto pasivo, una aptitud disminuida para repeler el ataque sexual, con la consiguiente mayor facilidad para los activos; en el segundo supuesto, la cercanía, la relación próxima y posiblemente la autoridad que el activo ejerza sobre el pasivo pueden provocar una situación que posibilite deberes de respeto y seguridad que el posible sujeto activo debe guardar respecto al pasivo, de ahí que se agrave la pena; en la tercera hipótesis, por razones de cargo, empleo o profesión, el activo puede colocarse en una situación ventajosa que le permita con mayor accesibilidad llevar a cabo su acción delictiva, aprovechando ilícitamente la situación de cargo, empleo o profesión.

CAPITULO CUARTO**ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.**

- 4.1.- CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA.
- 4.2.- TIPICIDAD Y AUSENCIA DE TIPICIDAD.
- 4.3.- ANTIJURICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.
- 4.4.- CULPABILIDAD Y AUSENCIA DE CULPABILIDAD.
- 4.5.- PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

4.1.- CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA.

Las diversas definiciones de los tratadistas no coinciden en los elementos del delito cuya concurrencia se estima necesaria para integrarlo; ya en páginas anteriores notamos la discrepancia de los autores (tanto nacionales como extranjeros) en el concepto del ilícito penal, deduciéndose la oposición entre los estudiosos de derecho sobre el número de elementos integrantes del delito, algunos insertan tres, cuatro, y hasta siete ingredientes indispensables para estructurar la infracción penal; la mayoría de los tratadistas lo estiman como la conducta típica, antijurídica y culpable, por considerar a éstos como los verdaderos elementos necesarios.

Así pues, son cuatro los elementos que se afirman como esenciales del delito; a saber: conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad; En este mismo orden de ideas, tocaremos otros elementos que corresponden propiamente al delito, en la inteligencia que por razón de método es necesario llevar a cabo.

Desde un punto de vista jurídico sustancial y en atención a sus elementos Jiménez de Asúa expresa que el delito es el "acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal."(51)

Según la definición expuesta por el maestro español, los elementos del delito vienen a ser:

51.- Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Hernes. Argentina, -- 1954. Pág.223.

- a).- La acción (conducta u hecho);
- b).- la tipicidad;
- c).- la antijuricidad;
- d).- la imputabilidad;
- e).- la culpabilidad y la penalidad;y
- f).- las condiciones objetivas de penalidad.

El distinguido catedrático universitario mexicano Castellanos Tena, nos manifiesta que la imputabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas no tienen el carácter de elementos esenciales del delito, pero como el mismo autor nos señala, es conveniente hacer el estudio conjunto de los elementos esenciales, con los que no lo son, para tener una idea completa de la materia." (52)

Así pues, dichos elementos son como sigue:

Los Elementos Positivos del delito son:

- a).- Conducta;
- b).- Tipicidad;
- c).- Antijuricidad;
- d).- Imputabilidad;
- e).- Culpabilidad;
- f).- Condiciones, Objetivas;y
- g).- Punibilidad;

Los Elementos Negativos son:

- a).- Falta de Conducta;
- b).- Ausencia de tipo;
- c).- Causas de Justificación;
- d).- Inimputabilidad;
- e).- Causas de inculpabilidad;
- f).- Ausencia de condiciones objetivas;y
- g).- Excusas absolutorias.

En este mismo orden de ideas, atenderos únicamente a los elementos -- que por su importancia justifican el estudio de nuestro tema.

Así pues, la conducta es la célula misma del delito y algunos autores como Maurach, la llaman "conditio sine qua non" para su existencia, concluyendo si no hay acción humana no habrá delito y resultaría absurdo pretender estudiar sus demás elementos esenciales. Todo delito es obrar humano voluntario.

Respecto al primer elemento, comúnmente llamado o conocido como conducta es punto de partida de todo delito. En el delito de violación la conducta es de acción, porque representa un movimiento corporal, un hecho voluntario del hombre, que produce un resultado; esto es, "dada la naturaleza del núcleo del tipo, o sea, la cópula, solamente puede cometerse la violación por un hacer. Es imposible una realización omisiva, pues no se puede llevar a cabo la cópula no haciendo." (53)

53.- Porte Petit Candaudap, Celestino. Ob. Cit. Pág. 27.

Además es unisubsistente o plurisubsistente, en razón de que el delito de violación se consume con la realización de un solo acto o varios, evidentemente que su descripción típica se compone de un solo acto o de varios.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

Nos dice el maestro Porte Petit que "estaríamos frente al aspecto negativo de la conducta, en el delito de violación, si se pudiera realizar la cópula en contra de las voluntades del sujeto activo y del pasivo; problema que debe plantearse siendo sujeto activo el hombre, o bien, la mujer, estinando nosotros que no es posible que se presente este aspecto negativo en ninguno de los dos casos a que antes nos hemos referido." (54)

54.- *Ibidem*. Pág. 31.

4.2.- TIPICIDAD Y AUSENCIA DE TIPICIDAD.

Al estudiar la tipicidad, no debemos confundirla con el tipo; existe entre ambas nociones jurídicas una clara diferencia, el tipo es la descripción de una conducta delictiva contenida en la ley, es la concepción legal de un comportamiento reputado como delictuoso, en cambio la tipicidad es el juicio por el cual se infiere la adecuación de la conducta al tipo. El maestro Rojas Valseca, citando a varios autores, hace referencia al tipo: "...afirma Jiménez Huerta, que "es el injusto recibido y escrito en la ley penal; la tipicidad consiste en juicio lógico en donde se afirma que la premisa histórica, esto es, la conducta humana, está contenido o subsumida a la premisa legal, es decir, en el tipo que en cada caso entre en función."; Pavón Vasconcelos estima al tipo como "la descripción completa hecha por la ley de una conducta y en ocasiones se suman al resultado, refutada como delictuosa al sociarse en ella una sanción penal"; en cambio Welzel, siempre lacónico en la expresión de sus ideas, define al tipo, como "lo injusto penal descrito de acuerdo con las características típicas." (55)

En este mismo orden de ideas, la tipicidad "consiste en la descripción que contienen los artículos de la parte especial de los códigos penales, a modo de definición de las conductas prohibidas bajo amenaza de sanción." (56)

La tipicidad consiste en que el comportamiento del acusado se encuentra adecuado al tipo que describe la ley penal. En el delito de violación será la cópula realizada por medio de la fuerza física o moral en persona de cual--

55.- Rojas Valseca, Roberto. Comentarios de Derecho Penal Mexicano. Editorial - América. 3a. edición. México, 1984. Págs. 173 y 174.

56.- Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, S.A. 1a. edición. México, 1986. Pág. 2163.

quier sexo. La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que "el delito se configura cuando el comportamiento del agente está adecuado a la conducta que describe el precepto que lo define. Así, tratándose del delito de violación sexual tipificado en el artículo 265 del Código Penal, el tipo delictivo está constituido por el hecho de que el agente imponga, por medio de la violencia física o moral, la cópula a una persona de cualquier sexo, por vía idónea o contra natura, sin el consentimiento de la víctima." (Semanao Judicial de la Federación. Tomo XXXIV. Pág. 132. Sexta Epoca. Segunda Parte).

AUSENCIA DE TIPICIDAD.

Se acepta unánimemente que no hay delito sin tipo legal, razón por la cual podemos colegir que cuando el legislador no describe una conducta dentro de las leyes penales, tal conducta no es delito, es decir, hay ausencia de tipo - cuando no existe descripción legal de una conducta como ilícita. Por ejemplo, el nuevo Código Penal del Estado de Tlaxcala suprimió el delito de estupro, por lo que en dicho ordenamiento y en el área de su aplicación existe ausencia de tipo del delito de estupro.

Habrá ausencia de tipicidad cuando una conducta no se adecue a la -- descripción legal; existe tipo, pero no encuadramiento de la conducta al marco legal constituido por el tipo, por ejemplo, un caso típico es el del adulterio cometido sin escándalo y además fuera del domicilio conyugal. Y en el caso que nos ocupa sería ejemplo semejante con el anterior.

4.3.- ANTIJURICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Podemos entender la antijuricidad, desde un punto de vista penal, como lo contrario a la norma penal; la conducta antijurídica es aquella que viola -- una norma penal tutelar de un bien jurídico. En otras palabras, la antijuricidad es un elemento del delito y entendiéndolo por ella a la conducta adecuada a un tipo penal, cuando no existe causa de justificación.

La descripción típica del delito de violación contenida en el artículo 279 del Código Penal para el Estado de México y ampliada en los siguientes -- presupone conceptualmente la ilicitud de la cópula o, de otra manera dicho, la antijuricidad de la conducta, pues, como en todos los delitos, esta figura presupone en cada caso concreto la ilicitud del hecho coetido.

Bien puede afirmarse que en el delito de violación la falta de consentimiento es el eje de la figura delictiva. El artículo 279 condiciona la integración de este ilícito a que la cópula se obtenga por medios que conceptualmente descartan la voluntad del sujeto pasivo; y el artículo 280 amplía la base típica del 279 a situaciones en las que la voluntad de la persona ofendida no tiene ningún valor jurídico o no puede expresarse debido a situaciones especiales o estados en que la misma se halla.

CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Las causas de justificación son --nos dice Castellanos Tena-- "aque---llas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: la antijurici---dad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta---conforme a Derecho. A las causas de justificación se les llama justificantes, --causas eliminatorias de la antijuricidad, etc." (57)

También se le puede definir como "las condiciones de realización de---la conducta que eliminan el aspecto antijurídico de dicha conducta." (58)

Conforme a nuestro derecho son causas de justificación las siguien---te: a).- Legítima defensa; b).- Estado de necesidad; c).- Ejercicio de un dere---cho; d).- Cumplimiento de un deber; e).- Impedimento legítimo.

a).- Legítima defensa.

La defensa legítima "es una de las causas de justificación de mayor---importancia. Para Quello Calón es legítima la defensa necesaria para rechazar --una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes---jurídicos del agresor." (59)

57.- *Ibidem*. Pág. 183.

58.- Osorio y Nieto, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Editorial Tri---llas, S.A. de C.V. 1a. edición. México, 1984. Pág. 59.

59.- *Ibidem*. Pág. 191.

Existe legítima defensa cuando la persona, objeto de una agresión actual, violenta y sin derecho que entrañe un peligro inminente para su persona, honor o bienes, o para la persona, honor o bienes de otro, reacciona enérgicamente y causa un daño al agresor.

Es menester que la agresión sea actual, es decir, en el momento, ni pasada ni futura; que sea violenta, por lo que se debe entender, enérgica, brutal, — con fuerza física o moral; injusta, que significa, contraria a la ley, ilícita, y — que entrañe un peligro inminente, inmediato, inevitable por otros medios, para la persona, honor o bienes propios o ajenos. La defensa debe estar vinculada, necesariamente, la protección de estos objetos de la tutela penal.

b).- Estado de necesidad.

El estado de necesidad "es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona." (60)

Ahora bien, con estas ideas, el Código Penal para el Estado de México — prevé dos casos específicos de estado de necesidad: el aborto terapéutico y el robo de indigente.

El aborto terapéutico, previsto en el artículo 260 del citado ordenamiento legal, consiste en la no aplicación de sanción alguna cuando, de no provo

60.- Cuello Calón, Eugenio. Citado por Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. Pág. 203.

vase el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asiste, oyendo éste la opinión de otro médico, siempre que esto fuese posible y no resultara peligrosa la demora.

El robo de indigente se encuentra contenido en el artículo 307 del Código Penal para el Estado, el cual establece: "No se impondrá pena al que sin emplear los medios de violencia física o moral, se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento."

c).- Cumplimiento de un deber.

Esta justificación aparece en el artículo 16, fracción VII del Código Penal para el Estado de México, que consiste en el actuar por obligación, ya sea que esta obligación provenga de la ley o que provenga de un superior jerárquico, tal sería el caso del agente de la Policía Judicial que en cumplimiento de una orden de aprehensión, detiene a una persona, en esta situación no comete delito por este hecho, toda vez que está cumpliendo con un deber.

d).- Ejercicio de un derecho.

La persona que actúa conforme a un derecho, que la propia ley le confiere, se ampara en una causa de justificación, de acuerdo con lo estipula el artículo 16 del citado ordenamiento penal estatal. Dentro de esta excluyente en-

contramos las lesiones y el homicidio causados en el ejercicio de los deportes los originados como resultado de tratamientos medicoquirúrgicos y las lesiones producidas en ejercicio del mal llamado derecho de corregir.

Las lesiones y homicidios cometidos en la práctica de deportes las realizan quienes las practican en el ejercicio de un derecho concedido por el Estado para llevar a cabo tales actividades y, salvo situaciones de imprudencia o dolo (en todo caso sujetos a prueba), la conducta realizada no es antijurídica conforme a derecho.

Los tratamientos medicoquirúrgicos pueden provocar lesiones y aun homicidios los cuales se justifican "por el reconocimiento que el Estado hace de las actividades médicas y por la preponderancia que el mismo Estado a través de la ley, hace respecto de determinados bienes, es decir, se justifican tales alteraciones de la salud o privación de la vida por la licitud de los tratamientos realizados en ejercicio de una profesión autorizada y reconocida legalmente o por un estado de necesidad para evitar un mal mayor." (61)

En forma específica está previsto, en el citado ordenamiento penal, el llamado derecho de corregir. Según el Código Civil para el Estado de México corresponde a los padres educar a sus hijos y aquéllos están autorizados para castigar a éstos en forma mesurada; en relación con ello el Código Penal en cuestión en su numeral 16, fracción IV que establece la no punibilidad para quien ejerza la patria potestad o la tutela y que en el derecho de corregir cause le-

61.- González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Ob. Cit. Pág. 342.

siones las cuales no pongan en peligro la vida y que tarden en sanar menos de quince días, y, además que no abuse de ese derecho al corregir con crueldad o -- con innecesaria frecuencia.

e).- Impedimento legítimo.

La justificación por impedimento legítimo se encuentra contemplado - también jurídicamente. La conducta normativa entraña siempre una conducta omisi va que atiende a un interés preponderante, superior, tal es el caso de la negati va a declarar por razones del secreto profesional.

En cuanto al delito de violación anota Antolisei que "la violencia de be ser ilegítima. El yacimiento o acceso carnal ha de ser ilícito, expresa Cuello Calón. Para Pannain, el hecho es ilegítimo todas las veces que concurren todos los extremos del hecho abstracto y no concurren causas de exclusión del de lito. En fin, para Fontán Balestra, el acceso carnal es ilegítimo cuando se reali za con persona respecto de la cual no tenga el agente derecho al coito." (62)

En cuanto a la existencia de una legítima defensa con relación a la violación es imposible, solo se daría -de ser posible- en la fantasía. Tanto la doctrina jurídica nacional como extranjera rotundamente expresa que en este de lito no se da ninguna causa de licitud en el delito de violación. Del mismo modo lo sostienen los maestros Porte Petit, Jiménez Huerta, González de la Vega y Carmona Arizmendi, entre otros. Opiniones a la cual nos adherimos.

62.- Porte Petit Candaudap, Celestino. Ob. Cit. Pág. 47.

4.4.- CULPABILIDAD Y AUSENCIA DE CULPABILIDAD.

La culpabilidad se identifica con la reprochabilidad hacia el sujeto activo, por haberse éste conducido contrariamente a lo establecido por la norma penal.

Jiménez de Asúa define la culpabilidad como "el conjunto de presupuestos que fundamenta la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica."(63)

El dolo opera cuando en el sujeto activo se ha presentado en su mente la conducta que va a realizar y el resultado de esa conducta, y decide en un acto de voluntad llevar a cabo lo que en su mente se representó. La conducta dolosa es intencional y voluntaria.

El dolo tiene como elemento el moral o ético y el volitivo o psicológico, el primero contiene el sentimiento, la conciencia de que se viola un deber el volitivo o psicológico es la voluntad, la decisión de realizar la conducta.

La culpa o imprudencia la encontramos cuando el activo no desea realizar una conducta que lleve un resultado delictivo, pero por un actuar imprudente, negligente, carente de atención, cuidados y reflexión verifica una conducta que produce un resultado previsible delictuoso. En este caso la conducta es imprudencial, culposa o no intencional.

63.- Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. Pág. 379.

No profundizaremos más acerca de las formas de la culpabilidad, puesto que ya lo tratamos ampliamente en el capítulo segundo de este trabajo.

Así pues, sólo es preciso señalar que la especie de culpabilidad que se presenta en el delito de violación es el dolo. Pues, si para que exista la violación es el dolo. Pues, si para que exista la violación debe realizarse la cópula por medio de la violencia física o moral, es innegable que tiene que concurrir el dolo directo, ya que no se concibe la existencia de tales medios sin la concurrencia de esta forma de la culpabilidad. En cuanto al dolo eventual, consideramos que no puede presentarse, a virtud de que la exigencia de los medios de violencia física o moral implican el querer, desde el inicio de la cópula.

La doctrina en este sentido es unánime en el criterio anterior. Apunta Porte Petit que "es indudable que no puede aceptarse la violación culposa, pues si se necesita, para la existencia de la violación, la concurrencia de la violencia 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 en este ilícito." (64)

AUSENCIA DE CULPABILIDAD.

El aspecto negativo de la culpabilidad es la inculpabilidad, o sea, la ausencia del elemento culpabilidad. Según expresión de Jimenez de Asúa "la in-

culpabilidad consiste en la absolución del sujeto del juicio de reproche."(65)

La inculpabilidad se presenta cuando una persona actúa en forma aparentemente delictuosa, pero no se le puede reprochar su conducta por existir una causa de inculpabilidad que se refiere a la ausencia de conocimiento o voluntad de la realización de la conducta, como en el caso del error esencial - del hecho y, en términos generales, la coacción sobre la voluntad.

a).- Error.

El error es el falso concepto de la verdad, el conocimiento erróneo, - la falta de correspondencia entre la realidad y la idea de que de ella tiene - el sujeto.

El error se divide en error de hecho y en error de derecho; el error de hecho se dividen en esencial y en accidental, éste a su vez se subdivide en error de golpe, error en la persona y error en el delito.

Para los efectos penales tiene importancia el error de hecho, pues -- es sabido que el error de derecho no puede aprovechar al sujeto, ya que la ignorancia de las leyes a nadie beneficia.

El error de hecho, para que opere como eximente, debe ser esencial, es decir, debe recaer un elemento de existencia del delito. El sujeto activo se con

65.- Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. Pág. 418.

duce antijurídicamente, pero por error considera su conducta plenamente jurídica. El error debe ser también insuperable, invencible, o sea, no pueda ser superado por una persona común, no especialmente ni previsoramente, y con los medios que -- las circunstancias del caso concreto permitan.

El error no es esencial o si es superable, deja subsistente la culpa. El error no esencial es el error accidental, que puede ser el golpe si el resultado producido por el agente no es el deseado, es decir, el que se presentó en su mente, pero sí es equivalente. Tal sería el caso del que quiere matar a determinada persona y por su deficiente puntería priva de la vida a otra. El error en la persona se da cuando existe confusión en el sujeto activo respecto al pasivo, por ejemplo, el activo confunde a su vecino con un enemigo y lo priva de la vida. Y hay error en el delito si se produce un resultado delictivo distinto al deseado.

b).- La obediencia jerárquica.

La obediencia jerárquica es el cumplimiento que un subordinado debe hacer de una orden proveniente de una persona que tiene mando sobre él.

Este caso se presenta cuando un subordinado carece de facultades para examinar la orden y tiene el deber de obedecer, o sea, la orden es incuestionable en cuanto a su contenido e impostergable respecto de su cumplimiento. Se da la eximente porque la verificación de la conducta se hace en función de la

orden recibida y de la obediencia debida, no en razón de la voluntad del sujeto que actúa.

c).- Otras eximentes.

c.a.).- Legítima defensa putativa.

Expresa el maestro Castellanos Tena que "existe legítima defensa putativa si el sujeto cree fundamentalmente, por un error esencial de hecho, encontrarse ante una situación que es necesario repeler mediante la legítima defensa, sin la existencia en realidad de una injusta agresión, no existe la causa -- real motivadora de una justificación." (66) En esta hipótesis la eximente existe si el sujeto actúa bajo un error esencial e insuperable de hecho.

c.b.).- Estado de necesidad putativa.

El estado de necesidad putativa opera de igual forma que la legítima defensa putativa, esto es, la persona al encontrarse en una situación de peligro actual o inmediata que sólo es evitable mediante la lesión de otros bienes también objeto de tutela jurídica y actúa lesionando estos bienes. Operará esta -- eximente si se prueba el error de hecho esencial e insuperable.

c.c.).- Deber y derechos putativos.

66.- Ibidem. Pág. 260.

Al igual que en legítima defensa putativa y en el estado de necesidad putativo, puede producirse la eximente si existe el error esencial e insuperable. Consideramos que en todo caso de eximente putativa existe el error esencial e insuperable de manera que tal vez estas eximentes debiesen incluirse en el error.

c.d).- No exigibilidad de otra conducta.

La no exigibilidad de otra conducta se refiere a la realización de una conducta que se amolda a un tipo legal pero que debido a excepcionales y especialísimas circunstancias que rodean a tal conducta, se reputa excusable en esa forma de conducirse.

c.e.)- Temor fundado.

Se considera al temor fundado como una excluyente de responsabilidad en virtud de que existe una fuerza sobre la voluntad del sujeto que le lleva a comportarse bajo una auténtica coacción mental, la cual le implica conducirse con plenitud de juicio y determinación, lo cual queda plenamente identificable en el artículo 16, fracción III, del Código Penal para el Estado de México.

En el delito de violación puede presentarse el aspecto negativo de la culpabilidad, en el caso de el "error de ilicitud, para quienes consideren que cabe el ejercicio de un derecho con relación a la cópula normal exenta de

circunstancias que la maticen de ilicitud, realizada por uno de los cónyuges -- por medio de la vis absoluta o compulsiva. Es decir, cuando se llevara a cabo la cópula, por cualquiera de los medios mencionados, con una mujer creyéndola su -- cónyuge, pues estaríamos frente a una eximente putativa, al creer el cónyuge que existía a favor suyo una causa de licitud."(67)

67.- Porte Petit Candaudap, Celestino. Ob. Cit. Pág. 62.

4.5.- PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de ciertas conductas. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. También se utiliza la punibilidad, con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito.

En otros términos: es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada; se engendrará entonces la conminación estatal para los infractores de dichas normas jurídicas; igualmente se entiende por punibilidad, en forma menos apropiada, la consecuencia de dicha conminación, es decir, la acción específica de imponer a los delincuentes, a posteriori, las penas conducentes. En este último sentido, la punibilidad se confunde con la punición, con la imposición concretamente de las sanciones penales, con el cumplimiento de la llamada amenaza normativa,

En resumen, "punibilidad es -señala Castellanos Tena-: a).- merecimiento de penas; b).- conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y c).- aplicación práctica de las penas señaladas en la ley." (68)

68.- Ibídem. Pág. 273.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

En casos excepcionales, señalados expresamente por la ley, y posible--
mente en atención a razones que estimamos de política criminal, se considera --
conveniente no aplicar, en el caso concreto, pena alguna al sujeto activo del de
lito. Estas situaciones excepcionales constituyen las excusas absolutorias que,
según Castellanos Tena, "son aquellas causas que dejando subsistente el carác--
ter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena." (69)

En estos casos el carácter delictivo de la conducta y demás elemen--
tos del delito subsisten sin modificación, únicamente se elimina la punibilidad
y en nuestro derecho positivo encontramos las siguientes excusas absolutorias:

a.a.).- Excusa en función de la conservación
de los vínculos familiares.

Esta excusa está señalada en el artículo 305 del Código Penal para -
el Estado de México, que dice: "No se sancionará el robo cometido por un ascen--
diente contra su descendiente, o por éste contra aquél, o por un cónyuge contra-
otro. Si además de las personas de las que habla este artículo, tuviere interven-
ción en el robo alguna otra, no aprovechará a ésta la excusa absolutoria, pero -
para castigarla se necesita que lo pida el ofendido."

Tal excusa opera también para el abuso de confianza y el fraude. Pare

ce ser que el precepto transcrito tiene por finalidad evitar situaciones en las que se produzca o acentúe la disgregación familiar, con el objeto de fortalecer la institución familiar.

a.b.).- Excusa por razones de mínima temibilidad.

El artículo 268 del ordenamiento penal establece que el valor de lo robado no exceda de quince veces el salario mínimo (fracción I) se le dará prioridad de libertad al delincuente, de igual manera para el supuesto hipotético de la fracción II del mismo numeral en razón a la poca cuantía del ilícito, y las circunstancias del delito, indican mínima temibilidad del activo.

a.c.).- Excusa en aborto imprudencial o en embarazo resultado de violación.

El Código Penal para el Estado de México en su numeral 260, en sus tres fracciones que lo componen establece impunidad en el evento de aborto causado por imprudencia de la mujer, cuando el embarazo sea resultado de una violación o cuando la mujer embarazada corra peligro de muerte a juicio de los médicos.

En el primer caso se estima que existe mínima o ninguna temibilidad y que la mujer sufre las consecuencias de su propia impunidad al frustrarse su expectativa de maternidad, la segunda hipótesis la explican los tratadistas en función de que no debe imponerse a la mujer una maternidad odiosa que le re-

cuerde el hecho de la violación, aquí se invoca una razón de no exigibilidad de otra conducta, y la tercera en razón de la propia vida de la mujer embarazada -- con opinión de los médicos que la asisten.

Como ya lo dijimos, la punibilidad considerado como el hecho típico, - antijurídico y culpable debe tener como complemento la amenaza de la pena, o -- sea, debe ser punible y sancionado con una el comportamiento humano.

Dispone el artículo 279 del citado ordenamiento penal que: "Se impondrán de tres a ocho años de prisión, y de cincuenta a setecientos días-multa, al que cometa la violación propia". "Se impondrán de seis a quince años de prisión o de cien a mil días-multa, si la persona ofendida fuera impúber." "En cuanto al delito equiparado a la violación se aplicarán las mismas sanciones penales. -- (art.280)

Dice el artículo 281 del mismo cuerpo legal que: "Se impondrán de --- cinco a quince años de prisión y de cien a mil días-multa, cuando en la comisión del delito de violación intervengan dos o más personas."

Por último, expresa el artículo 282, que cuando por razones de parentesco, cargo o empleo se cometa el delito de violación, la sanción será "....de uno a tres años de prisión, además de las sanciones señaladas en los artículos que -- anteceden." El Código Penal para el Estado de México, en cuanto al delito de -- violación "no registra ninguna excusa absolutoria."(70)

70.- González Blanco, Alberto. Ob. Cit. Pág.169.

CAPITULO QUINTO**LAS ATENUANTES EN EL DELITO DE VIOLACION
ENTRE CONYUGES.**

- 5.1.- EL VINCULO MATRIMONIAL.
- 5.2.- DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE CONYUGES.
- 5.3.- LAS CAUSALES DE DIVORCIO.
- 5.4.- LA VIOLACION ENTRE AMASIOS;Y ENTRE CONCUBINOS.
- 5.5.- LA VIOLACION ENTRE CONYUGES.

5.1.- EL VINCULO MATRIMONIAL.

El matrimonio se considera desde dos puntos de vista: como jurídico - y como estado permanente de vida de los cónyuges: efecto del acto jurídico de - la celebración del matrimonio.

La celebración del matrimonio, produce un efecto primordial: da nacimiento a un conjunto de relaciones jurídicas entre los cónyuges.

El matrimonio como estado civil, se compone de un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones, en vista y para protección de los intereses superiores de la familia, a saber: la protección de los hijos y mutua colaboración y ayuda de los cónyuges.

Esa comunidad de vida entre el hombre y la mujer, es un acto que se impone al derecho y que éste eleva a la categoría jurídica, para organizarlo y sancionarlo por medio del complejo de relaciones jurídicas que constituyen ese estado.

El maestro Sánchez-Cordero nos explica que para la formación del vínculo matrimonial es necesario la reunión de cierto número de elementos de fondo y de forma, a "saber, son los siguientes:

a).- Elemento biológico.

El elemento biológico (copula carnalis) es el primer elemento en el orden natural.

1.- Está sobreentendido en nuestro ordenamiento legal que los esposos deben ser de diferente sexo.

2.- Se requiere un mínimo de edad (pubertad), para hacer factible la procreación: 16 años en el hombre y 14 en la mujer, salvo dispensa por causas graves y justificadas. El matrimonio celebrado por un impúber es nulo, pero deja de ser causa de nulidad cuando haya habido hijos, o bien cuando aunque no los haya habido, el menor hubiese llegado a los 18 años y ni él ni el otro cónyuge hubiesen intentado la nulidad.

3.- El matrimonio debe de estar precedido por un certificado, médico. El certificado médico esta destinado a evitar las enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas y hereditarias.

b).- Elemento psicológico.

La voluntad de los contrayentes de unirse en matrimonio y la libertad de esa voluntad, constituyen la piedra angular de la institución: es el consentimiento el que hace al matrimonio.

c).- Elemento sociológico.

La sociedad tiene también una intervención en la celebración del matrimonio en dos planos diferentes: en los ritos que impone y en los impedimentos que establece."(71)

Actualmente el Código Civil para el Estado de México, en su artículo 131, da una definición sobre el matrimonio, que a la letra dice: "El matrimonio es la unión legítima de un solo hombre y una sola mujer, para procurar la procreación de los hijos y ayudarse mutuamente."

Una definición doctrinal sobre el matrimonio, sería la siguiente que anotamos: "El matrimonio es un contrato solemne por el que se unen dos personas de sexo diferente, con la finalidad de procrear una familia y ayudarse mutuamente a soportar la carga de la vida."(72)

Desde un punto de vista personal y tratando en lo posible de unificar criterios, señalo que: el matrimonio es la unión legítima de un solo hombre y una sola mujer, de la cual se desprenden derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia legislación civil.

71.- Sánchez-Cordero Dávila, Jorge. Derecho Civil. U.N.A.M. 1a. edición. México, 1981. Págs. 105 al 107.

72.- Moto Salazar, Efraín. Elementos de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. 28a. edición. México, 1982. Pág. 166.

5.2.- DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE CONYUGES.

El matrimonio hace nacer derechos y obligaciones, que se dividen en dos grupos: derechos y obligaciones de los cónyuges entre sí. El Código Civil para el Estado de México regula este aspecto en su Libro Primero denominado "De las Personas", en su Título Quinto denominado "Del Matrimonio", en su Capítulo II denominado "De los Derechos y Obligaciones que nacen del Matrimonio", del numeral 148 al 163. A continuación haremos referencia a ello en la forma en que lo hace dicho ordenamiento legal, en la forma como se anota: "Los cónyuges están obligados cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos de común acuerdo.

Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. El marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar; pero si la mujer tuviere bienes propios o desempeñarse algún trabajo o ejerciere alguna profesión, oficio o comercio, deberá también contribuir para los gastos de la familia, siempre que la parte que le corresponda no exceda de la mitad de dichos gastos, a no ser que el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, pues entonces todos los gastos serán de cuenta de la mujer y se cubrirán con bienes de ella.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre - iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar, de acuerdo con las posibilidades económicas de cada uno de ellos.

El acreedor alimentario, tendrá derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrá demandar el aseguramiento de esos bienes, para hacer efectivos estos derechos.

El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, de común acuerdo arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan.

Los cónyuges resolverán de común acuerdo todo lo relativo y conducente al manejo del hogar y a la formación y educación de los hijos.

Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad excepto las que dañen la moral de la familia o la estructura de ésta. Cualquiera de ellos podrá oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se trate y el juez competente resolverá lo que proceda.

Los cónyuges requieren autorización judicial para contratar entre ellos, excepto cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas, o

para actos de administración.

El contrato de compra venta sólo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio esté sujeto a régimen de separación de bienes.

El marido y la mujer, durante el matrimonio, podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno en contra del otro; pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio."

En cuanto a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio entre cónyuges, nos avocaremos especialmente en cuanto a su aspecto sexual por — considerarlo de importancia en nuestro estudio.

El gran civilista mexicano Rafael Rojina Villegas hace su apreciación en cuanto al débito conyugal o carnal entre los cónyuges, de la siguiente manera: "Otro derecho importante en el matrimonio es el relativo a exigir el cumplimiento del débito carnal. Se trata de una forma sui géneris que sólo puede existir, como es evidente, en este tipo de relación intersubjetiva, ya que cada uno de los sujetos está facultado para interferir en la persona y conducta del otro, pero en la forma íntima que impone la relación sexual. No sólo se trata aquí de dar satisfacción a una función biológica, sino que existe una regulación jurídica, dado que cabe determinar en que términos y condiciones deberá — cumplirse con la obligación respectiva y ejercitarse esa facultad. Evidentemente que, como en todos los problemas del derecho familiar, debe prevalecer el in-

terés siempre superior de la familia, de tal modo que en el caso se trata no sólo de una función biológica, sino también de un acuerdo con el imperativo generativo impuesto por el artículo 162, para que cada cónyuge contribuya por su parte a tales fines. En algunas definiciones, tanto de la doctrina como de la ley, se señala la perpetuación de la especie como el fin principal del matrimonio y en esa virtud debe entenderse que para ese efecto, fundamentalmente, cada cónyuge está facultado para exigir el débito conyugal.

Desde el punto de vista jurídico el deber de relación sexual se encuentra sancionado jurídicamente, pues su negativa injustificada y sistemática de un cónyuge para cumplir esa obligación, implica una injuria grave que es causa de divorcio."(73)

De acuerdo con la anterior apreciación, el débito conyugal o la exigencia de tener relaciones sexuales; los cónyuges están facultados sin excusa ni pretexto para obtenerla sin mediar consentimiento. Así lo entendemos, pues su negativa será sancionada con el divorcio. ¿Acaso deberá existir alguna disposición expresa en la ley para determinar los casos en que no se pueda prestar el débito conyugal? En este caso, sería absurdo. Puesto que el matrimonio es un contrato y por supuesto un acuerdo de voluntades.

De la misma opinión es el maestro Pacheco, que nos dice: "Como para procrear se necesita realizar el acto sexual con persona del otro sexo, el matrimonio, por su propia naturaleza, da derecho a cada uno de los cónyuges, o sea,

73.- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Tomo II. 6a. edición. México, 1983. Pág. 313.

el solicitar del otro cónyuge el débito conyugal. Podría preguntarse por qué en el caso del matrimonio, la relación sexual resulta legítima, justa y conveniente y por qué esta es legalmente justificable, como lo hemos afirmado, en relación con el amancebamiento y la prostitución. La única razón, son los vínculos conyugales y matrimoniales. La procreación de la prole se pone e impone de tal manera como un fin superior a los propios cónyuges, que legitima la relación sexual que es perfectamente natural, cuando se ejerce dentro de la situación única - estable y permanente del matrimonio.

Los fines matrimoniales, que como se sabe, son además de ayuda mutua - y el remedio de las pasiones, justifican plenamente también, dentro de la dignidad humana, el acto sexual."(74)

Tal parece, y así es, que la doctrina civilista se inclina a aceptar - que el débito conyugal es una obligación forzosa e irremediable, justificada en la procreación de la prole y por el vínculo matrimonial que los une.

Más aceptable es la apreciación que hace el maestro De Pina que --- afirma: "El débito matrimonial es la obligación recíproca de los cónyuges de -- mantener una relación sexual normal para contribuir a la reproducción de la es pecie."(75)

Por nuestra parte, consideramos que el débito conyugal sí debe ser re ciproco, pero en un acuerdo de voluntades, donde no debe mediar la violencia fí sica o moral para obtenerla.

74.- Pacheco, Alberto E. La Persona en el Derecho Civil Mexicano. Editorial Panorama. 1a. edición. México, 1985. Págs. 100 y 101.

75.- Pina, Rafael De. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. 10a. edi--- ción. México, 1981. Pág. 201.

5.3.- LAS CAUSALES DE DIVORCIO.

"El divorcio y el matrimonio, son como el efecto y la causa, que uno no puede existir sin la existencia del otro, sus orígenes como el hombre, se desvanecen en la penumbra de la historia." (76)

El derecho mexicano, siempre preocupado por mantener intocable la célula social, por medio de la estabilidad matrimonial, permite la disolución del vínculo solo en casos verdaderamente graves, señalados en la ley. Todas las disposiciones que establece la ley para la disolución del vínculo matrimonial, son de interpretación restrictiva, por lo que solo es procedente aquél, si la conducta de los cónyuges o de cualquiera de éstos se subsume en el supuesto fáctico de la norma.

Entendemos el divorcio como el acto jurídico por virtud del cual a petición de uno o de ambos cónyuges, la autoridad competente, basándose en causa suficiente establecida por la ley civil y bajo el procedimiento señalado al efecto, declara disuelto el vínculo conyugal, permitiendo así a los consortes la celebración de nuevas nupcias.

El artículo 252 del Código Civil para el Estado de México, lo define en una fórmula simple en los siguientes términos: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."

76.- Navarrete Rodríguez, David. El Trámite Judicial del Divorcio. Editorial -- Prisma. 1a. edición. México, 1988. Pág.9.

En cuanto al concepto de causal de divorcio, el maestro De Pina lo define así: "Las causas de divorcio pueden definirse como aquellas circunstancias que permiten obtenerlo con fundamento en una determinada legislación y mediante el procedimiento previamente establecido al efecto. Estas causas se encuentran taxativamente señaladas en los códigos civiles o en las leyes especiales dictadas para regular esta delicada institución." (77)

De conformidad con las ideas expuestas anteriormente, el Código Civil para el Estado de México, regula las causales de divorcio en sus numerales 253- al 256. Para los fines de nuestro estudio, es preciso llevar a cabo una clasificación de las causales de divorcio, para tal efecto, tomamos la clasificación -- más aceptada en la doctrina mexicana que es la que ofrece el maestro Rojina Villegas, tal criterio es el siguiente: "I.- Las que implican delitos; II.- Las que constituyen hechos inmorales; III.- Las contrarias al estado matrimonial o que impliquen el incumplimiento de obligaciones conyugales; IV.- Determinados vicios, y V.- Ciertas enfermedades." (78)

Para nuestro estudio, haremos referencia a las causales de divorcio que implican delito, pues la violación entre cónyuges lo es. Dentro de esta gama de causales que implican delito, se dan las hipótesis de delitos entre cónyuges de padres a hijos o de un cónyuge en contra de terceras personas. Para tal fin, nos interesa el primero: delitos de un cónyuge contra el otro.

Los delitos entre cónyuges los podemos encontrar en forma no sistemá

77.- Pina, Rafael De. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A Vol. I. 11a. edición. México, 1981. Pág. 340

78.- Citado por Soto Alvarez, Clemente. Derecho y Nociones de Derecho Civil. -- Editorial Limusa. 3a. edición. México, 1986. Pág. 113.

tica en el artículo 253 al 256 del Código Civil del Estado de México. Y son las siguientes: "Artículo 253.- Son causales de divorcio: I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges; III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer; -- IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de cónyuge contra el otro; XIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión; XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión. El artículo 254 dispone que: "Cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el adulterio de su cónyuge. Esta acción dura seis meses, contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio."

Respecto a que si la violación entre cónyuges puede darse a través de una causal de divorcio, esto es, si se presenta ilícito la cópula entre cónyuges, ¿puede el cónyuge ofendido pedir el divorcio a través de una causal de divorcio consagrada en la ley civil? La doctrina ha estimado que si es posible. El tratadista David Navarrete, lo explica de la siguiente manera: "La importancia del análisis de la autonomía de las causales de divorcio, radica especialmente en su aplicación práctica y doctrinal, bien sea ante el órgano jurisdic--

cional o en planteamientos doctrinales de interés jurídicos.

Al empezar a analizar la autonomía de las causales de divorcio, es necesario hacer referencia a lo que establece en Jurisprudencia definida la H. - Suprema Corte de Justicia de la Nación, que al respecto dice así, textualmente: "AUTONOMIA DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO.- Las causales de divorcio que establece la ley son autónomas, y no deben involucrarse las unas con las otras. Además son limitadas y no cabe respecto de ellas la interpretación extensiva por analogía o por mayoría de razón." Sexta Epoca, Cuarta Parte. Volumen XXX. Pág. 145; Volumen LII, Pág. 117; Volumen LXVIII, Pág. 76; Volumen XLIII, Pág. 17; Volumen LXXIV, Pág. 18.

Nuestro máximo tribunal es claro y preciso en la interpretación de la ley, por lo que no deja lugar a la duda respecto a las características o modalidades que revisten las causales de divorcio.

Aplicando este principio, nos damos cuenta que en la mayoría de los códigos civiles las causales de divorcio están consagradas en fracciones. Veamos un ejemplo: el artículo 253, en su fracción XI, expresa que son causales: la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro. Esta fracción (como muchas) no encierra una causal, sino tres causales de divorcio - en la inteligencia de aplicar la autonomía de las causales de divorcio, así, en esta fracción, la primera causal es la sevicia; la segunda, las amenazas; y la tercera, las injurias graves de un cónyuge para el otro.

Ahora bien, en cuanto a la fracción XVI del mismo ordenamiento jurídico, dice: "Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto -- que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión;" aquí se consagran dos causales para pedir el divorcio; la primera, cometer un acto que sería punible, contra la persona del otro cónyuge; y la segunda, el mismo acto, contra los bienes del cónyuge.

En la primera causal de esta fracción, es perfectamente adecuado pedir el divorcio por la violación entre cónyuges, pues los elementos que integran el delito de violación propia consagrados o derivados del ordenamiento penal se hace jurídicamente posible. En este supuesto no cabe discusión alguna: la ley civil da pauta a esta causal, y la ley penal tipifica el delito de violación con los elementos suficientes para pedir por la vía civil el divorcio. Aunque es muy discutible, pero jurídicamente aceptable y válida. Toca al órgano jurisdiccional aplicar el derecho a este caso concreto. "(79)

Aunque los civilistas postulan que el débito conyugal es obligatorio y que no hay justificación para negarlo, so pena de ser causal de divorcio por injurias graves, y justifican su tendencia en los fines del matrimonio, nosotros consideramos que el ataque sexual del esposo hacia la esposa para el cumplimiento del débito conyugal también es causal de divorcio, porque se emplea la fuerza física o moral para su cumplimiento. En este supuesto hipotético, consideramos categóricamente que de acuerdo a la fracción XI, aplicando la tesis de la 79.- Navarrete Rodríguez, David. El Trámite Judicial del Divorcio. Ob. Cit. -- Págs. 176 y 177.

autonomía de las causales de divorcio, la esposa puede ejercitar la acción de divorcio en contra de su marido por la violencia sexual ejercida en su cuerpo, pues reúne los elementos del delito de violación propia tipificado en el Código Penal, además de no justificar por ese medio una obligación ni mucho menos la procreación de la prole; pues hay otros medios más sanos y correctos para pedir el cumplimiento del débito conyugal.

5.4.- LA VIOLACION ENTRE AMASIOS:Y ENTRE CONCUBINOS.

El amasiato es una unión de hecho (totalmente ilícita por la ley),-- fundada en la relación sexual, y que no produce consecuencias jurídicas. Se da entre una persona casada y otra soltera, o entre personas casadas, que tienen relaciones sexuales con otras distintas a su cónyuge. Esta conducta constituye un ilícito diferente: el adulterio.

En cuanto a la problemática sobre la existencia de la violación entre amasios, estimamos jurídicamente que si existe, pues de los elementos derivados del delito de violación propia, son perfectos para configurar dicho ilícito penal porque la relación de amasiato no engendra derechos ni obligaciones, además de ser una relación prohibida por la ley; pues da origen a una sanción civil como causal de divorcio por adulterio probado o por la vía penal por la misma figura delictiva. Dichas ideas, lo confirma la autorizada opinión del maestro Jiménez Huerta, que dice: "El consentimiento prestado para la cópula entre amantes o concubinos perdura tácitamente entre ellos por su simple naturaleza propia y 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 le fuerza u obliga para obtener la cópula. No hay duda, por tanto, que puede haber violación entre concubinos, pues el concubinato o amasiato ni cercena la libertad ni engendra ninguna servidumbre." (80) Del mismo modo --

80.- Jiménez Huerta, Mariano. Ob. Cit. Págs. 270 y 271.

sostienen esta postura los maestros González de la Vega, Carmona Arizmendi y Antonio De P. Moreno.

El concubinato está reglamentado en forma muy precaria en nuestro derecho civil y sólo se le adscriben algunos efectos. El concubinato presupone relaciones sexuales fuera del matrimonio de personas libres de matrimonio, pero - cuyas relaciones tienen un cierto carácter de duración, de estabilidad y viven - ante la sociedad "como esposos".

Vannini "se pregunta si puede equipararse la concubina a la esposa, o sea, si puede la concubina ser sujeto pasivo del delito de violación carnal; y - contesta que "no es difícil responder a la pregunta, ya que la concubina no puede ser equiparada a la esposa, y, por tanto, es posible la violación carnal del - hombre sobre la concubina, porque la concubina no tiene ninguna obligación jurídica de prestaciones carnales frente al amante; que el hecho de que la ley no - prohíba convivencia more uxorio, no confiere al hombre ningún derecho a prestaciones sexuales por parte de la mujer con quien vive, incluso porque sería extraño no admitir el delito de violación carnal del soltero sobre la concubina, y en cambio, admitirlo en la violación carnal del casado sobre la concubina", - agregando: "En este punto, toda la cuestión se centra sobre el consentimiento, si se tienen presentes las relaciones especiales que obligan al sujeto activo con el sujeto pasivo, pero si pudiera probarse con certeza que el hombre que violó - a sabiendas a la mujer (concubina) y conociendo el preciso y decidido desentimiento de ella, ¿cómo podrá negarse el delito de violación carnal? Es del mismo

parecer Gómez, al sostener que el concubino, que por medio de la violencia llega al acceso carnal con la concubina, comete violación."(81)

De lo anterior, concluimos que jurídicamente si existe el delito de violación entre concubinos pues no hay ninguna obligación de prestar o acceder a la relación sexual por vías violentas. La regla de la violación entre amasios es perfectamente aplicable al de concubinos.

81.- Citado por Porte Petit C, Celestino. Ob. Cit. Págs. 56 y 57.

5.5.- LA VIOLACION ENTRE CONYUGES.

Sobre esta cuestión jurídica hay tres criterios:

- a).- Que existe el delito de violación entre cónyuges.
- b).- Que no hay violación, sino el ejercicio de un derecho.
- c).- Que no hay violación, sino otro delito.

a).- Carmona Arizmendi dice: "...si creemos que si es factible que la violación exista entre cónyuges, en razón de que si un cónyuge impone al otro - la cópula por medio de la violencia física o moral, esgrimiendo la obligación - del pasivo de sostener relaciones sexuales (débito carnal), no sería atendible el argumento, toda vez que no debe afectarse la libertad del sujeto por el solo incumplimiento de una obligación personalísima, que en todo caso y en virtud de ese carácter, no puede hacerse efectiva por medio de la coacción."(82)

Jiménez Huerta afirma: "No hay duda, por tanto, que puede haber violación entre concubinos, pues el concubinato o amasiato ni cercena la libertad ni engendra ninguna servidumbre."(83) La misma argumentación es válida para los cónyuges.

Antonio De P. Moreno opina que: "El acto integra todos los elementos de violación, porque el marido carece de derecho para imponer su voluntad por - medios violentos, so pretexto de perpetuar la especie, por lo que no puede alegar en su favor la excluyente de responsabilidad."(84)

82.- Carmona Arizmendi, Enrique. Ob. Cit. Págs. 173 y 174.

83.- Ibidem. Págs. 270 y 271.

84.- Moreno, Antonio De P. Ob. Cit. Pág. 252.

Martínez Roaro, manifiesta que: "...sólo expresamos que hay apoyo más- que suficiente para considerar que efectivamente la cópula obtenida por medios violentos, tipifica el delito de violación, sea dentro del matrimonio, del concubinato, del amasiato e incluso de la prostitución." (85)

Navarrete Rodríguez afirma que: "La relación sexual entre los cónyuges debe ser un acuerdo de voluntades de manera bilateral, y no unilateral, pues el que perpetra una violación no ve en su compañera un ser igual a él, sino un objeto para su satisfacción sexual. Cuando hay violencia (física o moral, o ambas a la vez) y se da la relación sexual en contra de la voluntad del sujeto pasivo (la mujer casada), esto ya constituye un ilícito penal. Así pues, podemos considerar categóricamente que si existe jurídicamente la violación entre cónyuges." (86)

b).- Los siguientes autores que citaremos, expresan que no hay violación, sino el ejercicio de un derecho.

"Carrara afirma que: "Es indudable que aunque pueda reprochársele brutalidad, el marido nunca podrá ser declarado culpable en razón de cualquier acto que autorice la consumación o tentativa de la cópula carnal.

Carrancá y Trujillo estima que "no es constitutivo del delito el coito del marido con su cónyuge sin el consentimiento de ésta y aun empleando la violencia, pues ello es un ejercicio de un derecho y la mujer no puede resistir

85.- Ibídem. Pág. 245.

86.- Navarrete Rodríguez, David. ¿Qué son los Delitos Sexuales? Ediciones Roca y Asociados. 1a. edición. México, 1989. Págs. 141 y 142.

ese ejercicio amparándose en legítima defensa, pues no hay agresión ilegítima.

Garraud dice "que un marido, que toma a su mujer por la fuerza, no cometería ciertamente el delito de violación...salvo la sanción por lesiones que podía haber cometido."

Manzini comenta que "no es punible el cónyuge que constriña al otro cónyuge, mediante violencia o amenazas, a la conjunción carnal según la naturaleza y en condiciones normales. Entre los fines del matrimonio, en verdad está también el de preveer *remedium concupiscentiae*."

Soler dice que "no existe violación cuando media débito conyugal entre los consortes." (87)

c).- Por último, quienes sostienen que no hay violación, sino otro delito.

Porte Petit sostiene que: "Por nuestra parte, no obstante que se realice la cópula violentamente, no existe el delito de violación, ya que el sujeto tiene derecho a la cópula aun cuando ha habido abuso de ese derecho, originándose en todo caso un diverso ilícito penal; en otros términos, a virtud del matrimonio los cónyuges limitan su libertad sexual por lo que respecta a la cópula normal exenta de circunstancias que la maticen de ilicitud, ya que existe una recíproca obligación sexual de parte de aquéllos, y consecuentemente, cuando realiza uno de ellos la cópula por medio de la vis absoluta o de la vis compulsiva." - Citado por Porte Petit C, Celestino. Ob. Cit. Págs. 51 y 52.

va, no atacan la libertad sexual porque ésta no existe por el mismo matrimonio, no produciéndose, en consecuencia, el delito de violación."(88)

Nuestro punto de vista, de acuerdo con el desarrollo de este estudio, y apoyándonos en autorizadas opiniones de los tratadistas especializados en la materia, consideramos que si es configurable jurídicamente el delito de violación entre cónyuges; y no como tratan de hacerlo ver como el ejercicio de un derecho o que no se da la violación sino otro ilícito penal.

88.- Ob. Cit. Pág.53.

CAPITULO SEXTO**ASPECTOS SIMILARES EN LOS CODIGOS PENALES
DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE MEXICO EN RELACION
AL DELITO DE VIOLACION.**

- 6.1.- EL ARTICULO 279 DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO.
- 6.2.- EL ARTICULO 265 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 6.3.- SIMILITUD.
- 6.4.- PENALIDADES.
- 6.5.- COMENTARIOS DEL SUSTENTANTE.

6.1.- EL ARTICULO 279 DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO.

Dispone el artículo 279 del Código Penal para el Estado de México lo siguiente: "Se impondrán de tres a ocho años de prisión, y de cincuenta a setecientos días-multa, al que por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta. Se impondrán de seis a quince años de prisión o de cien a mil días-multa, si la persona ofendida fuera impúber."

Como ya lo anotamos en páginas anteriores, este precepto de orden penal reúne satisfactoriamente los elementos constitutivos para integrar el cuerpo del delito, tanto doctrinalmente como lo establecido por la Suprema Corte de Justicia. Pree correctamente el ilícito en mención tanto para el sujeto pasivo-impúber como impúber.

6.2.- EL ARTICULO 265 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El citado numeral expresa lo siguiente: "Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

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

En el primer párrafo de este numeral, estimamos nuevamente que reúne los elementos constitutivos que integran el delito de violación.

En cuanto al párrafo segundo, fue una reforma por decreto de 30 de diciembre de 1988, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de enero de 1989, y puesta en vigor desde el día 10 de febrero de 1989. Más sin embargo, haciendo una evaluación diremos que se trata de una violación impropia puesto que un instrumento o cualquier elemento sustituye al miembro viril, lo cual consiguientemente no es una violación propia; de tal suerte que este párrafo debe ser reubicado como segundo párrafo del artículo 266.

6.3.- SIMILITUD.

Si existe alguna similitud, es en el sentido de que ambos preceptos de los códigos penales citados, reúnen los elementos constitutivos de este ilícito.

6.4.- PENALIDAD.

En cuanto a la penalidad, distan mucho ambas legislaciones penales, primeramente, el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, señala una penalidad "de prisión de ocho a catorce años." Dicho numeral se caracteriza exclusivamente en que no estipula una pena alternativa, y únicamente lo penaliza con pena de prisión, eliminando la multa, y dejando al sujeto activo sin la opción del beneficio de la fianza.

El Código Penal del Estado de México, en su numeral 279 estipula como pena que se "impondrán de tres a ocho años de prisión, y de cincuenta a setecientos días-multa,..." Dicha penalidad observa la pena de prisión y la multa, no siendo alternativa. Además no alcanza el beneficio de la fianza.

En este mismo orden de ideas, el código del Distrito Federal presenta una penalidad de prisión mucho más alta que la del Estado de México. Con lo cual nos percatamos que no existe una uniformidad de penalidad para el delito de violación.

6.5.- COMENTARIOS DEL SUSTENTANTE.

Como hemos observado, existen algunas diferencias entre ambos ordenamientos penales, pues en cuanto para señalar los elementos constitutivos del delito de violación se observa una redacción diferente.

El Código Penal para el Distrito Federal observa una innovación en su segundo párrafo, lo cual a pesar de mala ubicación debería ser incluido en el artículo 280, como párrafo segundo del Código Penal para el Estado de México

Por otro lado, la penalidad es bastante diferente, lo cual por buena técnica jurídica, debería unificarse en los demás ordenamientos penales de la República Mexicana.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Desde sus orígenes, el delito de violación a través de la evolución histórica del derecho, se ha caracterizado en cuanto a su penalidad por ser cruel e inhumana. No es sino hasta algunas décadas, que la represión contra este ilícito se ha humanizado.

SEGUNDA.- Doctrinalmente la violación es la cópula impesta a una persona por medio de la violencia física o moral. El artículo 279 del Código Penal para el Estado de México define legalmente la violación como "...al que por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta." De ambas definiciones se desprenden los siguientes elementos que la integran, y son: a).- Cópula violenta (ausencia de voluntad); b).- Con cualquier persona; y c).- Por medio de la violencia física o moral.

TERCERA.- El bien jurídico tutelado en el delito de violación es la libertad sexual, entendida como la facultad del sujeto de optar por la ejecución o abstención de cópula o de tener relaciones sexuales.

CUARTA.- Existe antijuricidad de la conducta, pues esta figura presupone en cada caso concreto la ilicitud del hecho cometido. En este delito no se da ninguna causa de licitud. También es imputable, porque se tiene la capacidad y el entendimiento de saber el acto ilícito que se comete.

QUINTA.- La violación es un delito doloso, pues el uso de la violencia física o moral implica una actitud voluntaria, intencional, dolosa del sujeto activo; no puede estimarse, en ningún caso un acto de cópula violenta imprudencial o culposa, que requeriría no querer la cópula, hipótesis antagónica a la esencia de la violación.

SEXTA.- Sobre la existencia jurídica de la violación entre cónyuges, los civilistas especializados en derecho familiar han sostenido abiertamente que no existe, y justifican su postura en el ejercicio de un derecho por la existencia del vínculo matrimonial. Tal postura es objetable a todas luces, pues el vínculo matrimonial no destruye la libertad sexual del cónyuge ofendido.

SEPTIMA.- Entre los penalistas, existen tres posturas en cuanto a la existencia jurídica de la violación entre cónyuges. A saber son: a).- que existe el delito de violación entre cónyuges; b).- que no hay violación, sino el ejercicio de un derecho; y c).- que no hay violación, sino otro delito. En nuestra opinión, nos inclinamos categóricamente que si existe jurídicamente la violación entre cónyuges, pues si es configurable este delito por los elementos que se desprenden tanto de la definición doctrinal como legal.

OCTAVA.- En vista de que nuestro ordenamiento penal no contempla --- atenuantes sino únicamente agravantes, y en atención al modelo hipotético de la violación entre cónyuges, propongo que se incluya en la parte final del artículo 279 del citado cuerpo jurídico el siguiente precepto: "Se impondrán de seis-

meses a dos años de prisión o de veinticinco a trecientos cincuenta días-multa cuando la violación se de entre cónyuges.Solo se procedera por querrela de la-ofendida."Dicha atenuante tiene las siguientes ventajas: a).- Evitar la desintegración familiar; b).- con la pena laternativa,se impide la privación de libertad del presunto cónyuge violador; c).- se evitaría la sobrepoblación penitenciaria por esta clase de ilícitos;y d).- que la persecución de este delito-sea por querrela,con lo cual se podría otorgar el perdón del cónyuge ofendido-y suspender el proceso penal.

NOVENA.- Entre los ordenamientos penales del Distrito - Federal y del Estado de México,existe algunas diferencias,como es la aplicabilidad de la penalidad,en el primero se observa como -- única pena la prisión,y en el segundo la aplicación de la prisión y la multa;distando además,una diferencia bastante marcada en la-pena de prisión.

Consideramos adecuado,que el párrafo segundo del artículo 265 del Código Penal del Distrito Federal sea incrustrada en - el artículo 280,como segundo párrafo del Código Penal para el Estado de México,por su excelente innovación jurídica.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.

- 1.- Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Editores Mexicanos- Unidos, S.A. 4a. edición. México, 1973.
 - 2.- Ballester Escalas, Rafael. Historia de las Civilizaciones. Editorial Gasso - Hnos. 5a. edición. Madrid, 1961.
 - 3.- Carmona Arizmendi, Enrique. Apuntamientos de Derecho Penal. Cárdenas, Editor y Distribuidor. 2a. edición. México, 1976.
 - 4.- Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penitenciario. Editorial Porrúa, S.A. 2a. edición. México, 1981.
 - 5.- Carrancá y Rivas, Raúl. La Universidad Mexicana. Fondo de Cultura Económica 1a. edición. México, 1969.
 - 6.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. 20a. edición. México, 1984.
 - 7.- Cressey B, George. Tierras y Pueblos de Asia. (Traducción de Miguel Hernan- di) Editorial Sudamérica. 1a. edición. Buenos Aires, 1977.
 - 8.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Editorial Bosch. 2a. edición. Barcelo- na, 1935.
 - 9.- Díaz de León, Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Editorial Por- rúa, S.A. 1a. edición. México, 1986.
 - 10.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Oriskill. Tomo VI. Argentina, 1979.
 - 11.- García Ramírez, Sergio. Derecho Penal. Tomo I. La Gran Enciclopedia Mexica- na. U.N.A.M. 2a. edición. México, 1983.
 - 12.- Goldstein, Raúl. Diccionario de Derecho Penal. Editorial Bibliográfica Ar- gentina, S.A. 3a. edición. Argentina, 1982.
 - 13.- González, María del Refugio. Historia del Derecho Mexicano. U.N.A.M.-Porrúa 1a. edición. México, 1987.
-

- 14.- González Blanco, Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. 1a. edición. México, 1969.
 - 15.- González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, S.A. 5a. edición. México, 1981.
 - 16.- González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. 23a. edición. México, 1990.
 - 17.- Jiménez de Asúa, Luis. Derecho Penal. Editorial Reus. 9a. edición. México, 1929.
 - 18.- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Tomo III. 4a. edición. México, 1982.
 - 19.- Lemus García, Raúl. Derecho Romano. Editorial Limsa. 1a. edición. México, 1979.
 - 20.- Martínez Roaro, Marcela. Delitos Sexuales. Editorial Porrúa, S.A. 2a. edición. México, 1982.
 - 21.- Moreno, Antonio de P. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. 2a. edición. Tomo I. México, 1968.
 - 22.- Moto Salazar, Efraín. Elementos de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. 28a. edición. México, 1982.
 - 23.- Navarrete Rodríguez, David y Mendoza Aguilar, Jorge. Visión Histórica del Derecho Azteca en Nuestro Siglo XX. Editorial Tauro. 2a. edición. -- México, 1986.
 - 24.- Navarrete Rodríguez, David. El Trámite Judicial del Divorcio. Editorial -- Prisma. 1a. edición. México, 1988.
 - 25.- Navarrete Rodríguez, David. ¿Qué son los Delitos Sexuales? Ediciones Roca y Asociados. 1a. edición. México, 1989.
 - 26.- Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa, S.A. 4a. edición. México, 1989.
-

- 27.- Osorio y Nieto, César Augusto. Ensayos Penales. Editorial Porrúa, S.A. 1a. edición. México, 1988.
- 28.- Pacheco, Alberto E. La Persona en el Derecho Civil Mexicano. Editorial Panorama. 1a. edición. México, 1985.
- 29.- Pina, Rafael De. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. 10a. edición. México, 1981.
- 30.- Porte Petit Candaudap, Celestino. Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Violación. Editorial Porrúa, S.A. 3a. edición. México, 1980.
- 31.- Rojas Valseca, Roberto. Comentarios de Derecho Penal Mexicano. Editorial - América. 3a. edición. México, 1984.
- 32.- Rojjan Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Tomo II. 6a. edición. México, 1983.
- 33.- Romo Medina, Miguel. Criminología y Derecho. U.N.A.M. 1a. edición. México, 1989.
- 34.- Sánchez-Cordero Dávila, Jorge A. Derecho Civil. U.N.A.M. 1a. edición. México, 1981.
- 35.- Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. 4a. edición. México, 1983.

LEGISLACION CONSULTADA.

- 1.- Código Penal para el Estado de México.
 - 2.- Código Penal para el Distrito Federal.
 - 3.- Código Civil para el Estado de México.
 - 4.- Semanario Judicial de la Federación.
 - 5.- Anales de Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
-