

108
Zij



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON**

**" LA NECESIDAD DE TIPIFICAR EN EL CODIGO
PENAL DEL ESTADO DE MEXICO LA MODALIDAD DE
VIOLACION IMPROPIA, CON APOYO EN EL CODIGO
PENAL DEL DISTRITO FEDERAL."**

FALLA DE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

LORETO EDGAR GOMEZ PINEDA



**ENEP
ARAGON**

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEX.

1996



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS

Por la oportunidad que me dió de ser parte de este mundo. Que con su gran poder he podido seguir viviendo para lograr ver culminar una de mis metas anheladas.

Por qué me ha dado las fuerzas necesarias para ir superando poco a poco los obstáculos que se me han presentado durante todo este largo camino que lo ha sido la vida.

GRACIAS.

A MIS PADRES

Con todo el cariño del mundo, porqué con su sacrificio, esfuerzo y apoyo moral y material he podido llegar hasta este gran momento.

Porqué con sus consejos y regaños he podido lograr materializar ese deseo que por mucho tiempo soñamos fuera una realidad.

A ellos a quién les debo todo lo que soy.

GRACIAS.

A LA U.N.A.M. -CAMPUS ARAGON-

Nuestra Máxima Casa de Estudios, que de sus aulas y respetable personal catedrático emerge todo un amplio campo del saber, para la mejoría de la sociedad y grandeza de México entero.

QUE ASI SEA SIEMPRE.

A MI ASESOR DE TESIS

Lic. Gaudelio Garcia Estrada

A quién le agradezco profundamente toda la confianza, apoyo y tiempo brindado para la elaboración de este trabajo.

MI GRAN AGRADECIMIENTO.

A MARY

Dejo constancia de mi gratitud por la gran ayuda que me presto en la transcripción mecanográfica de este trabajo.

Por sus desvelos que paso, por las presiones que sufrio.

GRACIAS HERMANA.

A TODO EL PERSONAL

Que durante mi estancia conformaban la Sala de Agentes del Ministerio Público Adscritos a los Juzgados Penales en Ecatepec de Mor., y en especial a los - Lic. Leticia Rivero, Lic. Mario Henriquez, Lic. Guadalupe Flores, Marcos, -- Elsa, Yola, Gema, Francis y Pera.

CON GRAN AFECTO.

A ELLA

Que fue inspiración y motivo de superación para que llegara hasta este gran momento. Porque teniendola conmigo no la supe valorar.

Con ella pude comprobar que la vida - no consiste simplemente en vivir, sino en estar bien. Viento tu que puedes volar, - si la vez dile que no he podido olvidar-- la. Que quiero expresarle mi mas sincero perdón por todo lo sucedido, por no saber la apreciar.

Y que a pesar de encontrarse muy lejos de saber que ya nunca será como antes, -- que jamás volveremos a estar juntos desde aqui una vez mas te hago saber: Que de -- nada sirvio el adios, el tiempo y la distancia, porque en mi pensamiento siempre habra un momento para tí, y que tu recuerdo en mí siempre estara.

Porque significaste todo para mi LINDA, y precisamente por ello...

VA POR TI !!

I N D I C E

Pág.

" LA NECESIDAD DE TIPIFICAR EN EL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO LA MODALIDAD DE VIOLACION IMPROPIA CON APOYO EN EL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL."

<u>INTRODUCCION</u>	1
---------------------------	---

CAPITULO 1

ANTECEDENTES DEL DELITO DE VIOLACION EN MEXICO

1.1.- GENERALIDADES	1
1.2.- CODIGO PENAL DE 1871	2
1.3.- CODIGO PENAL DE 1929	5
1.4.- CODIGO PENAL DE 1931	9

CAPITULO 2

ESTUDIO DE LA TEORIA DEL DELITO

2.1.- DEFINICION DE DELITO	15
2.2.1.- Jurídico formal	20
2.1.2.- Jurídico Sustancial	20
2.2.- ELEMENTOS DEL DELITO	21
2.2.1.- Conducta y su Aspecto Negativo	23

	Pág.
2.2.2.- Tipicidad y su Aspecto Negativo	26
2.2.3.- Antijuricidad y su Aspecto Negativo.....	30
2.2.4.- Culpabilidad y su Aspecto Negativo	32
2.2.5.- Punibilidad y su Aspecto Negativo	35
2.3.- CLASIFICACION DE LOS DELITOS	26
2.4.- CLASIFICACION DE LOS DELITOS EN EL DERECHO PENAL MEXICANO	42

CAPITULO 3

ANALISIS DEL DELITO DE VIOLACION EN EL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO

3.1. DEFINICION DE DELITO SEXUAL	45
3.2. GENERALIDADES DE LOS DELITOS SEXUALES	49
3.2.1.- Clasificación de los delitos sexuales	50
3.2.2.- Los Actos Libidinosos y sus elementos Constitutivos	52
3.2.3.- El Estupro y sus Elementos Constitutivos	58
3.2.4.- La violación y sus Elementos Constitutivos	66
3.3.- ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE VIOLACION	79
3.3.1.- Definición	80
3.3.2.- Elementos Estructurales del delito de violación	82
3.3.2.1.- Violencia Física o Moral	82
3.3.2.2.- Cópula	87
3.3.2.3.- Sujetos en el Delito de violación	90
3.3.2.4.- Ausencia del Consentimiento	95

	Pág.
3.4. BIEN JURIDICO PROTEGIDO POR LA LEY	96
3.5. MODALIDADES DE LA VIOLACION	98
3.5.1.- Violación por equiparación	99
3.5.2.- Violación tumultuaria	100

CAPITULO 4

INTEGRACION DE LA MODALIDAD DE VIOLACION IMPROPIA EN EL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO

4.1.- PROBLEMATICA PLANTEADA	105
4.2.- LOS ACTOS LIBIDINOSOS	109
4.3.- VIOLACION EN GRADO DE TENTATIVA	111
4.4.- PROPUESTA PARA TIPIFICAR LA MODALIDAD DE VIOLACION IMPROPIA	114
CONCLUSIONES	117
BIBLIOGRAFIA	120

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

Este trabajo de tesis titulado "LA NECESIDAD DE TIPIFICAR EN EL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO, LA MODALIDAD DE VIOLACION IMPROPIA CON APOYO EN EL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL" es elaborado con el fin de sustentar el Examen Profesional y obtener el título de LICENCIADO EN DERECHO.

Las conductas sexuales han sido materia de regulación y prohibición en las distintas formaciones sociales. El tabú del incesto, por ejemplo data de épocas inmemoriales y se asocia, en un primer momento, a las necesidades de la exogamia. Muchas de las normas que regulan hoy día la práctica de nuestra sexualidad se remontan a la Edad Media, al Antiguo Testamento y a fuentes aún más antiguas.

La regulación de la sexualidad se ha efectuado a través de la historia no sólo mediante normas morales y religiosas, sino que el poder político se ha ocupado de sancionar civil y penalmente determinados comportamientos sexuales. Es así que durante siglos el derecho penal se usó para proteger la moralidad de las costumbres sexuales y especialmente, la honestidad de las mujeres.

Hoy día, o mejor dicho desde la década de los sesenta, se produce la llamada "liberación" del sexo, al punto que pareciera anacrónico hablar de tabúes sexuales. Sin embargo, hay quienes, como adorno, descon-

ffian de tal "revolución" y creen que la misma es portadora de sus propias limitaciones.

Lo cierto es que, cambios más o cambios menos, transformaciones o simples reformas, los penalistas se han visto envueltos en las discusión sobre la sexualidad. El tópic central es ¿Qué debe ser objeto de la protección penal? ¿Debe el derecho penal proteger los valores éticos, en este caso la moral sexual, o debe optarse por el reconocimiento de la pluralidad y sancionar penalmente sólo aquellas conductas que lesionen o pongan en peligro los valores sociales más importantes, en este caso la libertad y el sano desarrollo sexual?.

Hasta hace pocos años es indudable que prevaleció la primera de las tendencias. El legislador penal estaba preocupado por la protección de la honestidad y moralidad de la sociedad. Se sancionaban penalmente conductas consideradas inmorales.

En los últimos años ha prevalecido, por lo menos en la doctrina, la segunda corriente. La preocupación en los ochenta por la democracia y el pluralismo, así como por las funciones del Estado, se traduce en una necesidad de reducir el ámbito de actuación penal. Esta preocupación nos ha llevado, necesariamente, en nuestro país, a cambios legislativos, pero, por lo menos, ha generado la polémica pública sobre aborto, adulterio, etc.

Como puede apreciarse, la problemática no es simple ni lineal, y requiere plantearse en términos precisos. En primer lugar no es posible pensar que el legislador penal pueda modificar, en lo sustantivo, el comportamiento sexual de la sociedad; podrá, cuando más, influir en ciertas modalidades de dichas prácticas. En segundo lugar no es esa la función del legislador, quien debe limitarse a intervenir penalmente para proteger los bienes jurídicos más importantes.

La norma penal tiene, indudablemente, una función motivadora por medio de la intimidación, pero es inidónea para transformar la afectividad y la ideología de las personas, mucho menos la vivencia de su sexualidad. Al legislador le toca proteger aquellos valores sociales que son indispensables para la existencia misma de la comunidad o para la convivencia pacífica de sus miembros; para ello debe describir en forma clara y precisa las conductas que lesionan esos bienes. Dicha descripción debe ser necesaria y suficiente para salvaguarda del bien, o sea que debe dar cabida a todas las hipótesis posibles de conductas que lesionen o pongan en peligro el bien, pero no debe permitir que se cuele aquellas que no lo hagan.

Sólo desde el reconocimiento del bien jurídico como concepto limitador de la actuación penal, y respetando el derecho a la intimidad y a la pluralidad, será posible una regulación más racional y democrática de aquellas conductas sexuales que requieran sanción penal. Siguiendo este orden de ideas es posible replantearse la legitimidad de ciertos tipos

penales vigentes, como el adulterio, los ultrajes a la moral, el incesto, etc.

El delito es un hecho, un evento antisocial que produce consecuencias jurídicas en el mundo exterior que deben de ser regulados previamente por la Ley Penal, por lo que es conveniente ocuparse por delimitar la conducta del ser humano, dentro de un contexto jurídico en nuestro Sistema Penal Mexicano, señalando rasgos distintivos de una conducta, antijurídica típica, culpable y punible, en virtud de que toda norma jurídico penal se compone de dos elementos, en la que se describe una conducta y la otra en la que se encuentra conminada con una pena al que realiza lo descrito y prohibido.

El delito de violación de que habla el Código Penal del Estado de México en su artículo 279, es uno de los ilícitos en que el verbo activo "cópular" no constituye el principal elemento del tipo, pues es un acto de la vida perfectamente lícito y que solamente toma su naturaleza anti-jurídica y se torna típica cuando se realiza por el sujeto activo utilizando determinados medios -violencia física o moral-, y precisamente esta violencia aunada a sus demás elementos, es lo que constituye la violación propiamente dicha como el peor de los ataques sexuales.

El Código Penal vigente en el Estado de México no sanciona al que introduzca en el cuerpo de una persona por vía vaginal o anal, objetos o

instrumentos ajenos al miembro viril, sin consentimiento y por medio de - la violencia física o moral, ilícito que en el Código Penal vigente en el Distrito Federal denomina bajo el rubro de delitos sexuales; y se le ha - denominado: Violación Impropia.

Situación que de hecho sucede en nuestra vida cotidiana y que ha - sido sustentada por diversos criterios del Juzgador en la práctica jurídi- ca, como actos libidinosos o violación en grado de tentativa, dado los -- elementos materiales de comisión, o bien, se le deja en libertad inmedia- ta al probable responsable con las reservas de ley, por no haberse acredi- tado los elementos del tipo penal del delito por el que el Ministerio Pú- blico Investigador ejercitó acción penal en contra de esa persona.

El delito de violación es considerado como el más grave de naturalez za sexual, por la obtención de la cópula utilizando medios violentos para su comisión, afectando así a la libertad sexual de quien es víctima de - tales hechos, pero también lo debe de ser cuando son introducidos objetos o instrumentos ajenos al miembro viril, y sin embargo el legislador al no tipificar esta conducta, deja sin protección el libre ejercicio de nues- tra actividad sexual.

Precisamente en base a lo anterior, y en el capítulo correspondien- te hago una amplia apreciación en el sentido de que dado los elementos de la violación "impropia", debe tenerse ésta como un delito con naturaleza propia y especial, porque si bien es cierto, uno de los principales ele- mentos en la violación propiamente dicha es precisamente la cópula; tam-

bien lo es, que la introducción de un objeto extraño "equiparable" al miembro viril masculino, por vía vaginal o anal en el cuerpo de una persona sin su consentimiento y utilizando la violencia física o moral produce los mismos efectos físicos o psicológicos en quién lo sufre, e inclusive, podría afirmar que estos efectos son superiores que cuando exista la cópula sin consentimiento del sujeto pasivo y más aún cuando la víctima no ha tenido alguna experiencia sexual; derrumbándose de ese modo un sueño que se ha creado con su primera relación sexual de un agradable momento de compartir con alguien deseable lo que la naturaleza ha proporcionado al ser humano, así con lo que la sociedad contemporánea ha aceptado: LA LIBERTAD DE ELEGIR CON QUIEN COMPARTIR UNA CONDUCTA SEXUAL.

Ahora bien, como punto de partida tomamos de referencia a los delitos sexuales que clasifica la Ley Sustantiva vigente en nuestra entidad estudiamos los elementos constitutivos del delito de violación, que desde tiempos muy antiguos surgió como un robo sexual, y que hasta nuestros días sigue considerándose como un delito de daño directo a la sexualidad humana y al efecto fué menester hacer mención al respecto histórico de nuestro tema porque si soslayamos este aspecto nunca lograremos enfocar ni objetiva, ni ordenadamente nuestro estudio al respecto; y ya que este trabajo consta de cuatro capítulos en el primero de ellos me avoco precisamente a la historia pasando a mencionar en primer término el Código penal de 1871, en segundo lugar el Código Penal de 1929 pasando desde luego

por el actual Código Penal del Distrito Federal del año de 1931; todos - ellos respectivamente criticados y analizados en cuanto se refiere a -- nuestro delito en estudio.

Para tal fin hubo la necesidad de estudiar en el capítulo primero - los antecedentes del delito de violación en sus diferentes etapas evolutivas del Derecho Mexicano, así como establecer las diversas codificaciones en las que éste adquiere gran relevancia el hecho antijurídico.

En el Capítulo segundo, se estudio a la Teoría Tradicional del delito, definición de delito, sus elementos tanto positivos como negativos, - así como su clasificación.

En el Capítulo tercero, hablamos de las generalidades de los delitos sexuales, el porque de su denominación, concepto de delito sexual, - la clasificación que de éstos hace nuestra ley sustantiva y en especial estudiamos los elementos del tipo penal del artículo 279 del Código Penal vigente en el Estado de México.

En el capítulo cuarto planteamos la problemática existente hasta -- nuestros días finalizando con una propuesta de reforma para la adición - del artículo 279 que tipifica el delito de violación, con el fin de que se integre una modalidad más del mismo.

VIII

En resumen, en este pequeño trabajo se pretende tratar en general - en forma crítica y profunda el tema de la violación impropia en cuanto - hace a nuestra propia legislación estatal.

C A P I T U L O 1

ANTECEDENTES DEL DELITO DE VIOLACION EN MEXICO

1.1. GENERALIDADES

Al referirnos a los orígenes del Derecho Penal en México diremos -- que gran parte de las codificaciones existentes en los pueblos indígenas se ven influenciadas por las leyes españolas, por la carencia de un cuerpo de leyes propiamente establecidas y por no haber alcanzado su máxima evolución en la cultura indígena.

Tomando en cuenta la necesidad de un estudio del desarrollo histórico del Derecho Penal en México diremos que en la época de la Independencia siguieron vigentes los estatutos legales españoles.

En la constitución de 1824 se estableció como forma política de la Nación la de una República Representativa Popular Federal, señalando las partes integrantes de la Federación a las que denominó: Estados o Territorios, sistema mantenido después por la Constitución de 1857, hasta esta fecha no había bases sobre las que construir el Derecho Penal Mexicano hablando con propiedad; ya que la mayor parte de las disposiciones legales promulgadas hasta esa época se referían a los procedimientos y a la jurisdicción, para aligerar los trámites y activar la represión de -

de la creciente criminalidad. (1)

Fué el 5 de mayo de 1869, que el Estado de Veracruz el primero en poner en vigor sus propios Códigos civil, penal y de procedimientos; la cuál independientemente de sus defectos técnicos, constituyo una aportación muy importante para el orden jurídico mexicano.

Concretamente en fecha 28 de abril de 1835 que en la Entidad Federativa antes citada, promulgo el primer Código Penal Mexicano, basado en el Código Penal Español de 1822.

La historia de la legislación Penal en México para el Distrito Federal y Territorios Federales reconoce tres importantes codificaciones: Código Penal de 1871, Código Penal de 1929 y Código Penal de 1931.

1.2. Código Penal de 1871

El C. Presidente de la República Mexicana, Licenciado Benito Juárez, ordeno que se nombrara una comisión para que se formulara un proyecto del Código Penal, así el Ministro de Justicia Jesús Terán nombro en el año de 1861 una comisión integrada por los Licenciados Urbano Fonseca, José María Herrera y Zavala, Ezequiel Montes, Manuel Zamacona y

(1) CENCEROS, José Angel, Trayectoria del Derecho Penal contemporaneo. La reforma Penal en México. Biblioteca Criminalia. 1943, Págs. 93 y sigte.

Antonio Martínez de Castro; comisión que estuvo trabajando hasta 1863, suspendiendo sus labores con motivo de la invasión que realizaron los franceses en territorio Nacional.

El mismo Benemérito Benito Juárez una vez establecida la paz en la República Mexicana en fecha 28 de Septiembre de 1868 invito a la comisión a que continuara con sus labores.

Una vez que los comisionados terminaron su labor presentaron su proyecto a las cámaras, que lo aprobaron y promulgaron el 7 de diciembre de 1871, y entro en vigor el 1º de diciembre de 1872 en el Distrito Federal y en el Territorio de Baja California.

Contiene una excelente redacción y los tipos delictivos conllevan en ocasiones una irreprochable justeza, aún cuando el posible defecto que tiene es su excesiva extensión (1,151 artículos y uno transitorio).

Por lo que respecta particularmente al tipo penal del delito de violación tiene su antecedente en el Código Penal de 1871, ya que tutelaba el delito de violación en los numerales 795, 796, 797, 798, 799, 800, 801 y 802, los cuales manifestaban lo siguiente:

" Artículo 795.- Comete el delito de violación: el que por medio de la violencia física o moral, tiene cópula con una persona sin la voluntad de esta, sea cuál fuere su sexo."

" Artículo 796.- Se equipara a la violación y se castigará como esta: la cópula con una persona - que se haya sin sentido, o que no tenga expedito el uso de su razón, aunque sea mayor de edad."

"Artículo 798.- Si la violación fuere precedida o acompañada de golpes o lesiones, se observaran las reglas de la acumulación."

"Artículo 799.- A las penas señaladas en los artículos 796, 797 y 798 se aumentaran:

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

II.- Un año, cuando el reo sea hermano del ofendido.

III.- Seis meses, si el reo ejerciere autoridad sobre el ofendido, o fuere su tutor, su maestro, -- criado, asalariado de algunos de estos o del ofendido, o cometiere la violación abusando de sus funciones como funcionario Público, médico, cirujano, dentista, comadron o ministro de algún culto."

"Artículo 800.- Los reos de que se habla en la fracción tercera del artículo anterior, quedaran -- inhabilitados para ser tutores; y además podrá el -- juzgador suspender desde uno hasta cuatro años en el ejercicio de su profesión al funcionario público médico, cirujano, comadrón, dentista o maestro que hayan cometido el delito abusando de sus funciones."

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

Si el reo fuere hermano, tío o sobrino del -- ofendido no podrá heredar este."

" Artículo 802.- Siempre que del estupro o de la violación resultare una enfermedad a la persona ofendida, se impondra al estuprador la pena mayor -- entre las que correspondan por el estupro o violación y por la lesión, considerando al delito como -- ejecutado con una circunstancia agravante de cuarta clase.

Si resultare la muerte de la persona ofendida se impondra la pena que señala el artículo 557." (2)

(2) LEYES PENALES MEXICANAS. Tomo III. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1979, Pág. 49 y 50.

El delito de violación citado en el Código Penal de 1871 en el título VI, libro III, bajo la denominación común de "Delitos contra el orden de las familias la moral pública o las buenas costumbres", Comprenden en el Capítulo III los artículos antes citados.

Aunque la reforma del Código de 1871 tenía pretenciones modestas - revelaba un muy aceptable y certero espíritu político criminal, pero la Revolución dio al traste estos propósitos y requirió del pueblo mexicano su dedicación más trascendentales en beneficio de la comunidad nacional.

De acuerdo a los preceptos legales anteriormente invocados podemos exponer que del antecedente del ilícito en cuestión encontramos que era sancionado con una penalidad menor a la actual, además que es poco más personal, toda vez que señalan a algunos tipos de personas como posibles sujetos activos así como la penalidad la cual se les podía aplicar, -- siendo de esta manera más exactos en cuanto a la persona, o sea en -- cuanto al sujeto activo del delito.

1.3. Código Penal de 1929

El 30 de septiembre de 1929 siendo presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos el Licenciado Portes Gil, expidió el Código Penal que llevará por nombre "Código de Almaraz" y que entrara en -

vigor el 15 de diciembre del mismo año, y se le dio ese nombre al Código Penal toda vez que su principal autor lo fué el Licenciado José Almaraz, y en el cual no fué introducida ninguna reforma de importancia, -- quedando en los mismos terminos del Código de 1871.

Dicho cuerpo de leyes constaba de 1,228 artículos y otros 5 transitorios, y tiene su antelación en el proyecto del Código Penal de 1923 para el Estado de Veracruz.

Era un Código de inclinación positivista muy deficiente técnicamente, el cuál adolecía de graves omisiones y contradicciones evidentes de errores doctrinales.

El licenciado José Almaraz, reconoce que es un Código de transición y por lo mismo plagado de defectos y sujeto a enmiendas importantes.

Declara delincuentes a los locos, a los menores, a los alcohólicos y a los toxicómanos ya que sin esta declaración ninguna autoridad podría constitucionalmente restringirles sus derechos patrimoniales o de libertad con medidas que ya se llamen tutelares, protectoras o defensivas, no son sino penas que aplicadas por cualquier autoridad no judicial, darían lugar a un amparo por violación de garantías; socialmente son responsables todos estos individuos que, con sus actos, demuestran hallarse en estado peligroso.

Este ordenamiento legal propone aplicar en toda su pureza la doctrina del Estado peligroso fundándose para ello en el principio de " No -- hay delitos, sino delincuentes."

Considera en estado peligroso: a todo áquel que sin justificación legal cometa un acto de los conminados en el catálogo, aún cuando haya sido ejecutado por imprudencia y no consciente o deliberadamente y dice que las circunstancias atenuantes o agravantes determinan la temibilidad del delincuente y la graduación de las penas. ⁽³⁾

Ahora bien por lo que respecta al delito de violación en dicho Código en el título XIII, libro III, denominado "De los delitos contra la libertad sexual", contempla: Los atentados al pudor, el rapto, el incesto y la violación. Por consiguiente, el precepto en estudio encuentra -- como antecedente el Código Penal de 1929 en sus numerales 860 al 867 y que en lo conducente señalan los cinco primeros:

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

"Artículo 861.- Se equipara a la violación y se sancionará como tal, la cópula con persona que se haya sin sentido, o que no tenga expedito el uso de la razón, aunque sea mayor de edad."

(3) REYNOSO DAVILA, ROBERTO. Historia del derecho Penal y nociones de criminología. México, 1992. Págs. 116 y 117.

"Artículo 862.- La sanción de la violación será hasta de seis años de segregación y multa de quince a treinta días de utilidad si la persona ofendida fuese púber, sino lo fuere, la segregación será hasta por diez años."

"Artículo 863.- Si la violación fuese precedida o acompañada por otros delitos, se observarán las reglas de acumulación."

"Artículo 864.- A las sanciones señaladas en los artículos 852, 856 y 862 se aumentarán:

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

II.- De uno a tres años, si el reo ejerciera autoridad sobre el ofendido o fuere su criado, asalariado, tutor o maestro, o cometiere la violación abusando de sus funciones como médico, cirujano, dentista, comadrón, ministro de algún culto, funcionario o empleado público."

Es importante señalar que en este Código en cuanto a la reparación del daño estableció una tabla de indemnizaciones, valuadas por días de utilidad del ofendido, según las heridas causadas y la parte del cuerpo afectada. La reparación del daño exigible de oficio por el Ministerio Público, podían en determinadas ocasiones exigirla los particulares.

Del análisis de los numerales antes transcritos se desprende que de igual manera a su antecedente que es el Código de 1871, señala de manera explícita al sujeto activo posible, pues expresa que cualquier descendiente o ascendiente, tío, hermano, maestro, funcionario, etc., comete el delito de violación; así como la penalidad en caso de que exista alguna agravante, por lo tanto encontramos la misma esencia en el Código Penal antes citado.

Se observó en este ordenamiento, que los conceptos no fueron claros en cuanto a la reparación del daño y a la individualización de la pena pecuniaria, por ello hubo necesidad de crear una reforma que superara estas deficiencias.

Para Carranca, el mérito principal del Código de 1929 es el haber facilitado el advenimiento del Código de 1931 y con ello la derogación de los textos de Martínez de Castro y la apertura de las modernas corrientes del derecho Penal en la República.

1.4. Código Penal de 1931

El fracaso del Ordenamiento penal de 1929 motivó que el Presidente Portes Gil designará una comisión revisora del texto comentado.

Fué así como siendo entonces Presidente de la República Mexicana el Ingeniero Pascual Ortíz Rubio que el 13 de agosto de 1931, promulgó el Código Penal vigente para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común y para toda la República en Materia de fuero Federal.

La comisión redactora fué presidida por el Licenciado Alfonso Teja Zabre y resumió las orientaciones del Código en los siguientes terminos: La fórmula "No hay delitos, sino delincuentes" debe completarse así, --- "No hay delincuentes sino hombres."

El Código Penal de 1931, no fué acompañado por exposición de Motivos apareciendo en varias ediciones el ordenamiento antes citado; dicha exposición de motivos fué presentada ante el Congreso Jurídico Nacional reunido en la Ciudad de México en el mes de mayo de 1931 por el licenciado Alfonso Teja Zabre en nombre de la comisión Revisora de las leyes.

"... La obra en sí misma es modesta, podrá tener importancia y utilidad si se contemplara por medio de una aplicación honrada, así como una interpretación justa, y si las orientaciones que le han servido de guía pueden extenderse a los demás sectores de nuestra legislación donde imperan todavía los formalismos, la casística extremada y el peso muerto de complicaciones seculares."

"... Las nuevas formas sociales, podrán crear sus nuevas normas sobre un sistema de leyes que iniciarán un nuevo ciclo. La enseñanza del Derecho Penal y su elaboración técnica, abre una nueva etapa, lo mismo que en la jurisprudencia y en la interpretación de los Tribunales tienen un campo extenso para desarrollarse por otros horizontes. En vez de la metrfca Penal y los argumentos escolásticos las sentencias, tendrán que fundarse en los hechos de influencia social y de individualización legal, dejando al mismo tiempo la acción libre para que un subsecuente esfuerzo de individualización administrativa cumpla con su cometido en la aplicación de las sanciones o penas y en la humanización de los sistemas cancelarios y de la excarcelación, porque tan importante es para la sociedad el acto de privar de la libertad a un individuo como el integrarlo a la vida libre..." (4)

Tal ordenamiento legal consta de 413 artículos y cuenta con cinco -- transitorios; además tiene una correcta redacción en español y una estructura sencilla y adecuada. No se trata de un Código adscrito a una determinada escuela y su formalismo es análogo al de otros Códigos, siendo --

(4) LEYES PENALES MEXICANAS. Tomo III. Ob. Cit. Pág. 304

características destacables las siguientes : extensión uniforme del arbitrio Judicial, con reglas para el uso del mismo; señalamiento de directrices antroposociales a la justicia penal; la tentativa; la participación; uniformidad de carácter de pena pública a la multa y reparación del daño; eximentes o excluyentes, etc.,

Sin embargo el Código ha sufrido reformas en todos los años de su vigencia y es quizá el título XV "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual" el que ha sido objeto de más modificaciones. En contra de las corrientes límitadoras de la actualización Penal dichas reformas no han tendido a la despenalización sino que han aumentado las -- punibilidades e incrementado las conductas delictivas. Así por ejemplo, el artículo 265, que tipifica la violación fué modificado en 1966, donde se quita la frase "ausencia del consentimiento de la víctima" para facilitar la integración del cuerpo del delito (ahora tipo penal). En 1984 se eleva la punibilidad de 2 a 8 años a la de 6 a 8 años para impedir que -- los acusados por esta conducta obtengan libertad bajo caución. En 1989 se vuelve a elevar la punibilidad, esta vez de 8 a 14 años y se incorpora la figura de la introducción de cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, con violencia en el ano o vagina, con una punibilidad de - 3 a 8 años.

"Artículo 265.- Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

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

El 21 de enero de 1991 se publicó en el diario Oficial de la Federación, el decreto por el cual se reforman y adicionan varios artículos del Código Penal para el Distrito Federal, la mayoría de ellos incluidos en el título XV denominado hasta ese momento "Delitos Sexuales". Así mismo sufren cambios el artículo 199 bis que sanciona el peligro de contagio, y el artículo 200 que intenta proteger la moral y las buenas costumbres.

El Título XV, es como ya se dijo el que ha sufrido mayores transformaciones empezando por su propia denominación. Acertadamente, y concordando con la mejor técnica legislativa que establece que los título de la parte especial deben expresar el bien jurídico protegido en el mismo se sustituye el nombre de "Delitos sexuales", por el de "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual".:

"Artículo 266.- Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena:

I.- Al que sin violencia realicé cópula con persona menor de doce años de edad y;

II.- Al que sin violencia realicé cópula con

persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo.

Si se ejerciera la violencia física o moral el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán en una mitad."

"Artículo 266 Bis.- Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentaran hasta una mitad en su mínimo y máximo, cuando:

I.- El delito cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas;

II.- El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquel, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido contra el hijastro. Además de la pena de prisión el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima;

III.- El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión y;

IV.- El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación aproveche la confianza en él depositada."

Como podemos ver, de los numerales antes citados cabe aludir que no han sufrido cambio alguno, desde su publicación en cuanto a la persona -- (sujeto activo) se refiere; pero en la actualidad si ha sufrido un cambio en cuanto al medio de su realización pues señala en su numeral 265 párrafo tercero del Código Penal vigente para el Distrito Federal "... Se sancionará con prisión de tres a ocho años al que introduzca por la vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril por

medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendi--do." Lo anterior fué adicionado junto con el segundo párrafo del citado artículo en donde da una definición de cópula, el día 3 de febrero de 1989.

C A P I T U L O 2

ESTUDIO DE LA TEORIA DEL DELITO

2.1. DEFINICION DEL DELITO

* Etimológicamente la palabra delito proviene de la similar latina -- "delictium o delicto" del verbo "delinquere" que significa: desviarse, -- resbalar, abandonar el buen camino. En general el delito es culpa, crimen quebrantamiento de una ley imperativa.

Situandose en una perspectiva de orden legislativo, delito es el proceder sancionado con una pena o la descripción legal ajena a una sanción punitiva. En los Códigos penales dualistas como el español, el delito -- constituye la conducta reprimida más severamente en oposición a las faltas. En el monismo criminal, como en la legislación Argentina, los delitos son todas las figuras reprimidas aunque en una escala muy variada de severidad.

Por lo que precisar la definición de delito sería referirnos a uno -- de los temas más debatidor en el campo de la Doctrina Penal; toda vez que dicha definición ha variado a travez del tiempo, diremos que implica una imposibilidad de dar una definición valedera acreedora al calificativo -- delictuoso.

Sin embargo, por nuestra parte nos atrevemos a considerar al delito como la realización intencional, no intencional o preterintencional de una conducta que produce un daño y que la ley sanciona con una pena.

Los positivistas penales dan sus fórmulas peculiares, por ejemplo, para el maestro Ferri, son delitos las acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alternan las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado.

Se da el nombre de delitos a ciertas acciones antisociales prohibidas por la ley; cuya comisión hace acreedor al delincuente a determinadas sanciones conocidas con el nombre específico de penas. En la mayor parte de los sistemas jurídicos modernos tienen solamente el carácter de hechos delictuosos las acciones u omisiones que la ley considera como --tales. El principio no hay delito sin ley, ni pena sin ley, hállase con sagrado en el artículo 14 de nuestra Constitución General de la República: " En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por --siempre analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata." La noción de delito que sirve de base a nuestra legislación es, por ende, puramente formal. (1)

El delito se produce dentro de la sociedad; mirandolo objetivamente

(1) GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. Introducción al estudio del Derecho, 40a. Ed. México, 1989
Pág. 141

se presenta como un hecho social dañoso, puesto que destruye la convivencia, está protegida y ordenada por la ley en consecuencia, el delito al atacar los vínculos de la propia ley es un hecho ilícito.

La noción sociológica del delito, para alcanzar una noción jurídica del mismo según Carneluti, toma como base al delito desde un punto de vista sociológico y lo define así:

" EL delito es como un hecho que es contrario al bien común, o sea que es perjudicial a la sociedad misma. (2)

La noción jurídica del delito es como un hecho que es castigado por las normas penales establecidas, siguiendo un riguroso orden, es decir, - que el individuo que realiza una acción delictuosa le traera como consecuencia la aplicación de una pena, y para la aplicación de esta, es necesario seguir el proceso de la ley positiva.

Para el jurista Guillermo Cabanellas las definiciones más perfectas son las de los penalistas puros. Así mismo, este jurista nos describe la definición del delito de Beling, diciendo que "... delito es una acción típica, antijurídica, culpable, reprimida con una sanción penal adecuada a la culpabilidad..." (3). Ahora bien, este mismo autor nos menciona el con

(2) CARNELUTI, Francesco. Teoría General del Delito. Madrid 1944 Pág. 15

(3) DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL. Editorial Meliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1979. 12a. Edición Pág. 525

cepto del maestro Carrara, ya que nos dice "... delito constituye la infracción a la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso..." (4)

Como se pueden observar, existen tantas definiciones de delito, como corrientes, disciplinas y enfoques. Cada una lo define desde su perspectiva particular, de modo que cabe hablar de una noción sociológica, clásica, positiva, doctrinal, legal, criminológica, etc.

De lo anterior, podemos manifestar que el delito se caracteriza a -- grosso modo por tres requisitos que son:

- a).- Un hecho exterior que viole un derecho o que infrinja un deber previamente señalado.
- b).- Uno o varios sujetos, autores del hecho o responsables como partícipes; y
- c).- Un vínculo moral que enlace al autor con el hecho y del que nace la responsabilidad.

Por otro lado, tenemos que al delito también se le considera como los malos hechos que se hacen a placer de una parte y con daño y deshonra de la otra parte, dicho de otra manera y jurídicamente hablando el delito

(4) CARRARA, Francisco. Programa de derecho Criminal, Tomo III, 1a. Ed., Edit. Temis, Bogotá Colombia, 1958.

es penado por la ley cuando existen acciones y omisiones a esta por voluntad propia, además que esta voluntariedad se puede presentar en dos aspectos o intensidades en relación con el mal; cuando equivale a la malicia, engendra los delitos dolosos, la mayoría y los más graves; cuando configuran imprudencia dan lugar a los delitos culposos, estos reprimidos con menor penalidad.

Abundando un poco más en relación a las definiciones que se dan al delito, el tratadista Mezger elaborará también una definición acerca del delito, la cual es expresada de la siguiente manera: "... el delito es la acción típicamente, antijurídica y culpable..." (5) Así mismo, para Cuello Calón el delito "... es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible ..." (6) para el jurista Jiménez de Asúa el delito "... es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal..." (7)

En forma particular lo que nos interesa en este momento fundamentalmente es la noción jurídica del delito.

Desde un ángulo jurídico el delito atiende sólo aspectos de derecho, sin tener en cuenta consideraciones sociológicas, psicológicas o de otra índole. El delito, como noción jurídica es contemplado en dos aspectos:

(5) Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando, en su obra Lineamientos elementales de derecho Penal. México 1974, Pág. 139

(6) Ibid

(7) Idem

jurídico formal y jurídico sustancial.

2.1.1. JURIDICO FORMAL

Se refiere a las entidades típicas que traen aparejada una sanción; no es la descripción del delito concreto, sino la enunciación de que un ilícito penal merece una pena.

La definición contenida en el Código Penal vigente en el Distrito Federal, así como en el del Estado de México en sus artículos 7° y 6° - respectivamente, es jurídico formal. De otra manera, la definición legal se equipara a la jurídico formal.

2.1.2. JURIDICO SUSTANCIAL

Consiste en hacer referencia a los elementos de que consta el delito.

Los estudiosos del derecho no coinciden en cuanto al número de elementos que deben conformar al delito, de modo que existen corrientes: unitaria o totalizadora y atomizadora o análitica:

- a).- Unitaria o totalizadora. Los seguidores de esta tendencia afirman que el delito es una unidad que no admite divisiones.
- b).- Atomizadora o análitica.- Para los partidarios de esta tendencia, el delito es el resultado de varios elementos que en su to

talidad integran y dan vida al delito.

Según esta corriente, algunos autores afirman que el delito se forma con un número determinado de elementos, otros consideran que el delito se constituye con dos elementos, otros más aseguran que se requieren tres, - y así suceivamente hasta llegar hasta quienes afirman que el delito se integra con seis elementos.

En forma esquemática tal forma se presenta, con el siguiente cuadro.⁽⁸⁾

NUMERO DE ELEMENTOS	CORRIENTE	ELEMENTOS
2	Bitómica	Conducta, Tipicidad
3	Tritómica	Conducta, Tipicidad y Antijuricidad.
4	Tetratómica	Conducta, Tipicidad, Antijuricidad, y Culpabilidad
5	Pentatómica	Conducta, Tipicidad, Antijuricidad, Culpabilidad y Punibilidad.
6	Hexatómica	Conducta, Tipicidad, Antijuricidad, Culpabilidad, Punibilidad y Condicionalidad Objetiva

2.2. ELEMENTOS DEL DELITO

Desde un punto de vista jurídico sustancial y en atención a sus ele-

(8) ANUCHATEGUI REQUEMA, Irma Griselda, Derecho Penal Curso primero y segundo, 1a. Ed. Edit., Harla, S.A. de C.V., México 1993, Págs. 43 y 44.

mentos Jiménez de Asúa expresa que el delito es el: "acto típicamente - antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de personalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".⁽⁹⁾

En otras palabras podemos decir que elemento del delito significa - todo lo que lo integra o cada una de las partes de un delito.⁽¹⁰⁾

Sin riesgo a equivocación se puede decir que este tema constituye la columna vertebral del derecho penal. Los elementos del delito son en el derecho penal lo que la anatomía es en la medicina.⁽¹¹⁾

Los elementos del delito son los aspectos positivos, a cada uno de los - cuales corresponde uno negativo, que llega a ser la negación de aquel; - significa que anula o deja sin existencia al positivo y por tanto al delito. Por lo que consideramos que es necesario precisar estos elementos en forma breve, ya que el estudio de cada uno es tema de un estudio especial.

(9) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III Editorial Lozada, S.A. Buenos Aires Argentina 1964, Pág. 21

(10) BALLON BALDOVINOS, Rosalio. El derecho Penal através de preguntas y respuestas. Primera edición, México 1992.

(11) AMUCHATEGUI REQUEMA, Irma Griselda. Op. Cit. Pág. 44

2.2.1. CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO

La conducta es la forma como el hombre se expresa activa o pasivamente, el maestro Castellanos Tena define la conducta como "el comportamiento humano voluntario, positivo negativo encaminado a un propósito",⁽¹²⁾

Suele aplicarse para designar a este primer elemento de delito los términos conducta, acto, hecho, acción, etc.. de manera particular considero que es aceptable la expresión Conducta en virtud de que como afirma Mariano Jiménez Huerta "tal palabra significa de que consta de un comportamiento humano y capta el sentido finalista".⁽¹³⁾

No debemos confundir la voluntad con la decisión y la intención. La decisión que se hace con base en el conocimiento de un hecho, es la resolución la determinación de realizar la conducta y el resultado. Intención es el querer referido al fin propuesto; es concretar conscientemente el conocimiento sobre el cual verso la decisión. La voluntad, en cambio es la libre fuerza que motiva la decisión e impulsa al sujeto a obrar. V. gr.: "Q" concibe el hecho de privar de la vida a "Y" (conocimiento); se decide a ello, y lo mata a tiros. Esta conducta lleva impresa la intención, desde el momento que "Q" conscientemente desarrollo su comportamiento hacia la muerte de "Y", queriendo ese resultado. Todo este proceso interno fue

(12) CASTELLANOS TENA, Op. Cit. Pág. 149

(13) Citado por PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, Nociones de derecho Mexicano, Tomo I. Pág. 183

voluntario.

De lo anterior se infiere que la voluntad supone la conciencia y el conocimiento de la conducta a realizar. No toda conducta es delictiva, - sino aquella que encuadra exactamente a la descrita en la Ley. La conducta que implica un proceso volitivo e intelctivo, supone la persona fí--sica individual como única capaz de realizarla. Es inatendible afirmar - entonces que los animales o cosas carentes de voluntad y razón pueden -- ser considerados como sujetos de voluntad.

La conducta como elemento del delito consiste en un hacer o no ha--cer.

Los elementos componentes de la conducta son: el acto de voluntad - corporal, el resultado y el nexo causal.

En síntesis, al faltar la conducta no se configura el elemento obje--tivo y por consiguiente no hay antijuricidad formal, imputabilidad ni -- punibilidad.

ASPECTO NEGATIVO: Ausencia de conducta

La omisión es la conducta negativa, la falta de actividad corporal, el no hacer, y que produce un resultado. Los elementos constitutivos de la omisión son: abstención, resultado y nexo causal. La ausencia de conducta es el aspecto negativo del elemento conducta.

En ocasiones, un sujeto puede realizar una conducta de apariencia delictuosa, pero dicha conducta no puede atribuirse a la persona como un hecho voluntario, tal sería el caso de la fuerza física irresistible, la energía de la naturaleza o de animales, el hipnotismo y el sonambulismo - (vis absoluta).

Como ya se mencionó, la conducta delictiva reviste dos formas: -- acción y omisión.

La acción consiste en un hacer, en una actividad voluntaria, expresada mediante movimientos corporales como violación a una norma prohibitiva penal.

La omisión es una forma de conducta negativa o inacción que consiste en un no hacer.

"La omisión es la conducta negativa. Mas no toda inactividad es omisión, esta es inactividad voluntaria. Puede por tanto, definirse la omisión como inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejercitar un hecho determinado". (14)

Por su parte Jiménez Huerta manifiesta:

"La omisión, es una infracción corpora, un estado de - - quietud de aquellas partes del cuerpo cuyos movimientos - dependen de la voluntad, que es como la acción, forma integrante de la conducta, pues la inactividad es un comportamiento frente al mundo exterior". (15)

(14) CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal, Tomo 1. Parte General, Volumen I, Barcelona, 1975. Pág. 321.

(15) JIMENEZ HUERTA, Mariano. Panorama del delito, México, 1950. Pág. 23

La omisión puede definirse como la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.

La omisión puede presentarse de dos formas:

a).- La omisión simple o propia, también llamada delitos de simple omisión.

b).- La omisión impropia es aquella que da movimientos a los delitos de comisión por omisión y consiste en la producción de un resultado delictivo de carácter positivo mediante la inactividad, cuando existe el deber de obrar.

Como elementos de la omisión tenemos:

a).- La voluntad, que es un no actuar; y

b).- La inactividad, que es la voluntad encaminada a no efectuar la acción ordenada por el derecho.

2.2.2. TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

En los delitos en general, necesariamente se tiene que hablar de la tipicidad por ser uno de sus elementos integrantes, y su ausencia impide su configuración.

La tipicidad, según Castellanos Tena es: " El encuadramiento de una -

conducta con la descripción hecha en la ley, la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto",⁽¹⁶⁾

Por otra parte no debemos confundir lo que es tipo y tipicidad.

Tipo.- Es la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que se manifiesta en la simple descripción de un conducta o de un hecho y sus circunstancias. Es decir, es la descripción legal de una conducta estimada como delito que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma penal.

Tipicidad.- Es cuando una conducta coincide con la descripción legal del tipo penal previamente establecido; por lo tanto afirmamos que la conducta es típica cuando se superpone o encuadra exactamente a la prevista.

Porte Petit, refiere:

" La tipicidad consistirá en la adecuación de conformidad a lo previsto por el tipo." (17)

Carranca y Trujillo, menciona que la tipicidad señala la adecuación de la conducta concreta en el tipo legal concreto. De este modo y considerando los distintos criterios de los tratadistas, podemos concluir sintetizando:

(16) CASTELLANOS TENA, Op. Cit. Pág. 166

(17) PORTE PETIT, Celestino, Apuntamientos elementales de la parte general del derecho penal. Tomo I, 6a. Ed. México, Edit. Porrúa S.A. 1992, Pág. 471.

Tipo, es la descripción legislativa es decir, la que señala el legislador en la ley.

Tipicidad, es el perfecto encuadramiento de la conducta del agente al tipo penal establecido.

En la construcción de los tipo, la ley utiliza elementos subjetivos, objetivos y normativos que a continuación se traduce a modo de ejemplo en el delito de estupro: el elemento objetivo es la cópula; el elemento subjetivo: (persona en la que recae el delito) mujer menor de 18 años; el elemento normativo es el ser casta y honesta; y los medios, seducción o engaño.

Al establecerse el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se le da a la tipicidad el rango constitucional de garantía individual, por lo que podemos afirmar que la tipicidad tiene la función de principio de legalidad y seguridad jurídica.⁽¹⁸⁾

Nuestra Constitución Federal consagra el principio de legalidad en su artículo 14 " Nulum Crimen sine lege " (ningún crimen sin ley); los juicios del orden criminal son prohibidos por simple analogía "Nula poena sine lege " (no hay pena sin ley), que constituye la piedra ángular del derecho penal.

Así mismo, la tipicidad como elemento esencial del delito cumple una

(18) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Síntesis de derecho penal. Parte general. Tercera Ed., México 1990. Pág. 58

Función primordial en el campo del derecho, ya que como dice el gran tratadista Ernesto Beling "no hay delito sin tipicidad" en la que se concluye que el derecho penal cumple su función de previsión y el ciudadano -- sabe lo que puede y lo que no puede hacer.

ASPECTO NEGATIVO: Atipicidad

El aspecto negativo de la tipicidad lo constituye la atipicidad, - que es la negación del aspecto positivo y da lugar a la inexistencia del delito.

En otras palabras se puede decir que hay atipicidad cuando hay tipo legal, pero la conducta no se amolda a él.

No debemos confundir que la atipicidad es distinta a la ausencia de tipo. La ausencia de tipo significa que en el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinada:

ATIPICIDAD	AUSENCIA DEL TIPO
- No encuadramiento de la conducta al tipo.-	- No existencia del tipo.-
Ejemplos:	Ejemplos:
Estupro: No hay castidad	Adulterio: En el C.P. de Ver.
Violación: Con consentimiento	Blasfemia: En el C.P. del Edo. de México.
Fraude: No hay lucro	Chantaj: En el C.P. del D.F.

2.2.3. ANTIJURICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

La antijuricidad es considerada como otro de los elementos esenciales del delito; si el delito, es la infracción de la Ley Penal del Estado luego entonces, lo antijurídico es lo contrario a derecho. La conducta antijurídica es aquella que viola una norma penal tutelar de un bien jurídico.

"La antijuricidad es la oposición a las normas de cultura reconocidos por el Estado. Se le denomina también "ilicitud", palabra que también comprende el ámbito de la ética: "ilegalidad", palabra que tiene una restrictiva referencia a la ley, e ---- "Injusto" referida por los alemanes para significar lo contrario a Derecho, equivalente a lo antijurídico. Es, en suma, la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido por el Estado". (19)

Como se ha dicho, la antijuricidad es un elemento del delito; sin embargo y desde un punto de vista muy particular estimo que está comprendida dentro de la tipicidad, ya que una conducta al ser típica es antijurídica. Ejemplo el Código Penal para el Estado de México, en el tipo penal del delito de violación, lo comete "al que por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta"; la antijuricidad se encuentra en la obtención de la cópula con una persona sin la voluntad de ésta, lo que es antijurídico.

(19) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano Parte General, Edit. Porrúa, S.A. México, 1986, Pág. 353.

ASPECTO NEGATIVO: Causas de justificación

Para que la conducta humana constituya un delito, se requiere entre otros elementos la Culpabilidad, la Antijuricidad y además la Punibilidad para que sea sancionada, porque faltando algunos de estos elementos la acción u omisión deja de ser inculparable.

"Existen casos en los que la conducta típica está en aparente oposición al derecho, sin embargo, no es antijurídico por mediar alguna causa de justificación". (20)

Las causas de justificación son las que excluyen en la antijuricidad la conducta que entra en el hecho objetivo determinado en una Ley Penal, - siendo que, al concurrir alguna de estas causas la acción imputable resulta realizada con derecho.

Jiménez de Asúa, dice que en las causas de justificación no hay delito.

Conforme a nuestro derecho son causas de justificación las siguientes:

- Legítima defensa
- Estado de necesidad
- Ejercicio de un derecho
- Cumplimiento de un deber
- Impedimento legítimo

(20) CASTELLANOS TENA, Fernando. Obr. Cit. Pág. 165

2.2.4. CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

A este elemento del delito se le considera como uno de los mas importantes, por la relación psíquica de causalidad entre el sujeto activo y el resultado.

Su fundamento reside en que el ser humano es un sujeto con conciencia y voluntad capaz de conocer y comprender las normas jurídicas y de atacarlas o no.

Respecto a la Teoría Normativa de la Culpabilidad, Frank Freudenthal Mezger, citado por Carranca y Trujillo sostiene:

"Para que exista la culpabilidad no basta dicha relación de causalidad psíquica entre el autor y el resultado, si no que es preciso que de lugar a una valoración normativa, a un juicio de valor que se traduzca en un reproche, por no haberse producido la conducta de conformidad con el deber jurídico exigible a su autor. La culpabilidad es por tanto, una reprobación --jurisdiccional de la conducta que ha negado aquello exigido por la norma". (21)

Mas como la culpabilidad descansa sobre los presupuestos de imputación y responsabilidad (dado que la imputación no es mas que la referencia que la norma hace de un delito a un sujeto determinado), la aptitud de poder ser sujeto imputable es, lo que se denomina responsabilidad.

La pena es punible sólo al causante de un delito por obrar con dolo

(21) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Obr. Cit. Pág. 429

o culpa, referentes a la conciencia del agente, con una determinada capacidad psíquica, una cierta indoneidad espiritual que lo ponga en aptitud de ser sujeto del delito cuya comisión se le atribuye. En otras palabras, para que una pena sea impuesta al agente se requiere que el hecho condicionante de esa pena y el delito sea referible e imputable a ese agente.

La culpabilidad y la punibilidad son consecuencias directas e inmediatas de la imputabilidad por ser consideradas estas tres como equivalentes o como sinónimas.

La culpabilidad o reprochabilidad se refiere a un hecho externo, a una conducta determinada y singular del hombre

En sentido penal, la culpabilidad se refiere a hechos típicos y anti-jurídicos, nunca a una conducta permitida por la ley.

García Ramírez, nos da una concepción de culpabilidad manifestando:

"Culpabilidad es el conjunto de presupuestos de la pena que fundamentan frente al sujeto la reprochabilidad personal del delito". (22)

Jiménez de Asúa, refiere que la culpabilidad es un elemento característico de la infracción, es de carácter normativo porque no se puede hacer sufrir a un individuo más que declarándolo culpable.

(22) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Estudios Penales, México 1988, Pág. 168

Porte Petit, señala que la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado del acto.

Existén dos tipos de culpabilidad y que son: dolo y culpa, también -- suele hablarse de la preterintencionalidad como una tercer forma de culpabilidad, hacer a alguien responsable a título de culpable y por lo tanto - constituir delito:

Dolo.- Es el actuar conciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

Culpa.-Se establecen como clases de culpa: intencionales y no intencionales o de imprudencia.

Obra un sujeto intencionalmente cuando, conociendo las circunstancias del hecho típico quiera o acepte el resultado prohibido por la Ley.

Un sujeto obra imprudencialmente cuando realiza un hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, sin embargo las circunstancias y condiciones personales se imponen.

Preterintencionalidad.- Esta es cuando el agente obra voluntariamente y quiere un resultado, el cual va más alla de el previsto.

ASPECTO NEGATIVO: Inculpabilidad

Las causas eliminatorias de la culpabilidad atacan directamente al -- contenido subjetivo del delito dejandolo insubsistente.

Existen diferencias notables entre las causas de inimputabilidad y de inculpabilidad. En el primer supuesto, el sujeto es incapaz, por encontrarse impedido psicológicamente para comprender la significación del acto realizado. En cambio, el inculpado obra conscientemente, pero sin -- dañada intención.

Entre las principales causas que excluyen la culpabilidad tenemos:

- a).- El error
- b).- La coacción moral
- c).- La no exigibilidad de otra conducta

2.2.5. PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

Finalmente tenemos también dentro de los elementos constitutivos -- del delito a la punibilidad, siendo ésta la referencia que hace la ley a una conducta, una pena; es la figura jurídica que distingue al delito de otros hechos condicionantes de diversas sanciones jurídicas.

El delito es una acción punible, la punibilidad es uno de sus carácteres y para que una sanción constituya delito, además de los requisitos de antijuricidad, tipicidad y culpabilidad, anteriormente señalados debe reunir el de punibilidad.

Una acción puede ser antijurídica y culpable, sin embargo no es de-

lictuosa, pues para que sea un hecho delictivo es necesario que su ejecución se encuentre conminada por la ley con una pena.

ASPECTO NEGATIVO: AUSENCIA DE PUNIBILIDAD

La ausencia de punibilidad es aquella que hace que un acto que es - típico, antijurídico y culpable en su autor, no se asocie pena alguna -- por razones de utilidad pública, es decir, que existen motivos de impunidad. (23)

Esta ausencia de punibilidad son las llamadas excusas absolutarias, que en nuestra ley se presentan como casos excepcionales que el juzgador debe tomar en cuenta al momento de aplicar la sanción al caso concreto.

2.3. CLASIFICACION DE LOS DELITOS

A).- Por la conducta del activo.

De acuerdo con este criterio, los delitos se pueden clasificar en - acción u omisión.

Los delitos de acción, como anteriormente ya dejamos anotado violan una ley penal prohibitiva, con un acto material o positivo (manifestado por un movimiento corporal del agente), por ejemplo: El delito de robo.

(23) JIMENEZ DE ASUA, Luis Op. Cit. Pág. 433

Los delitos de omisión, en el que se viola una norma preceptiva (que impone determina conducta) por la abstención o inactividad del agente, - por ejemplo: la omisión de cuidado.

B).- Por el daño que causan: de lesión y de peligro.

Los delitos de lesiones, son los que una vez realizados producen un - daño efectivo y directo en los intereses o bienes jurídicos protegidos por la norma vulneradora que han recogido por la mayoría de los códigos penales, por ejemplo en el delito de robo, el bien jurídico tutelado es la propiedad.

Los delitos de peligro, son los que no dañan un bien jurídicamente, - protegido sino que propician una situación de amenazas de daño.

Para el mejor entendimiento de esta clasificación conceptualizaremos - al peligro, así como también sus diversas subdivisiones:

Peligro.- Es la probabilidad de producir de manera más o menos inme-- diata un resultado dañoso.

En las subdivisiones de delito de peligro cabe señalar: el delito -- común o colectivo, que amenaza un grupo determinado de personas por ejem-- plo: el envenenamiento de las aguas en la fuente pública; peligro indivi-- dual que son las amenazas que recaen en una sola persona, por ejemplo: el

ataque peligroso, abandono de familiares.

C).- Por su duración.

Según esta clasificación los delitos pueden ser: instantáneos, permanentes y continuos.

Son instantáneos en que la violación jurídica se produce simultáneamente con la consumación de los mismos por ejemplo: La persona que mata a otra inmediatamente se produce la muerte. Es decir, son aquellos que se consuman mediante la realización de una sola conducta y en forma momentánea.

Son permanentes, aquellos en los que la violación jurídica continúa ininterrumpidamente después de la consumación, por ejemplo: El delito de rapto. Su característica esencial es la persistencia de la acción y del resultado. Gráficamente el delito instantáneo se presenta por un punto y el permanente por una línea.

Son continuos cuando el sujeto activo realiza pluralidad de conductas independientes entre si, integrando cada una de ellas un hecho delictivo a modo de ejemplo se tiene el caso de quién en acciones diversas y separadas en el tiempo, realiza los delitos de robo, homicidio y violación, o varios robos u homicidios. Aprehendido el sujeto, se le juzgará por todos

los delitos.

D).- Por su resultado.

Según este criterio, los delitos se clasifican en: Delitos formales o de mera conducta y delitos materiales o de resultado externo.

Son delitos formales o de mera conducta aquéllos que se consuman jurídicamente mediante el sólo hecho de la acción o de la omisión sin necesidad de un resultado material, por ejemplo: El delito de falso testimonio, injurias, allanamiento de morada.

Son delitos materiales o de resultado externo, los que se consuman -- cuando se produce el resultado dañoso que el delincuente pretendía, por -- ejemplo: el enriquecimiento ilícito en el delito de fraude.

E).- Por la índole de la infracción.

Estos pueden ser delitos simples y delitos complejos.

Son delitos simples, los que solamente lesionan un bien jurídico determinado o un interés jurídicamente protegido, es decir son aquéllos en los cuales la infracción es única, por ejemplo: el homicidio, el estupro, la violación, el robo, etc.

Son delitos complejos, los que estan constituidos por diversos hechos que vulneran bienes jurídicos distintos, cada uno de los cuales es por si mismo un delito distinto. Cortés Ibarra dice " son aquéllos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente ".⁽²⁴⁾ Y por ejemplo: el que comete el delito de homicidio para apoderarse de una cosa ajena mueble; otro es el delito de robo en lugar cerrado. el allanamiento de la morada, que es delito menor se subsume en el robo, integrando una nueva figura agravada en su penalidad.

F).- Atendiendo a su persecución.

De acuerdo a esta clasificación los delitos se dividen:

Delitos perseguidos de oficio, en los que no requiere necesariamente la actividad de los particulares para la averiguación del delito, pues basta que se ponga en conocimiento hechos presuntamente delictuosos al Organó Correspondiente para que sean investigados a iniciativa de la autoridad administrativa desde el momento que tiene conocimiento de un hecho que se presume delictuoso.

Este tipo de delitos los contemplan en su mayoría los códigos penales

(24) CORTES IBARRA, Miguel Angel. Derecho penal, Tercera Edición, Cardenas Edit. y Distribuidor, México, 1987. Pág. 170

por ejemplo: el homicidio, el robo, etc.

Delitos perseguidos a instancia de parte ofendida, son aquellos en los que la parte ofendida pone en conocimiento del Organó Investigador hechos presuntamente delictuosos; en los cuales la Autoridad solo actúa en su persecución, previa querrela o petición de parte ofendida, por ejemplo: la calumnia, el estupro, el abuso de confianza, el fraude, etc.

G).- Por el número de actos integrantes de la acción típica.

En esta clasificación se encuentran los delitos unisubsistentes y -- plurisubsistentes.

El delito unisubsistente, es el que se consuma en un sólo acto, por ejemplo: en el delito de robo en el que un sólo acto se produce el apoderamiento de la cosa ajena mueble.

El delito plurisubsistente, es aquel en el que se consume por varios actos por ejemplo: ataques a las vías de comunicación que requieren de manejar en estado de ebriedad y cometer, al manejar vehiculos de motor alguna infracción al reglamento de tránsito.

H).- Por su naturaleza.

De acuerdo a la materia a la que se refieren, los delitos se clasifican en: comunes, federales, políticos y militares.

"Los delitos comunes constituyen la regla general; son aquellos que

se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales; en cambio, los federales se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión".⁽²⁵⁾

Son delitos comunes, los que generalmente se suscitan entre particulares, que atentan contra bienes jurídicos de igual naturaleza y están contenidos en las leyes dictadas por las legislaturas locales.

Son delitos federales, los que dañan a los intereses de la Federación y están contenidos en las leyes federales.

Son delitos políticos aquellos que lesionan la integridad o seguridad del Estado; como son: traición a la patria, espionaje, rebelión, etc.

Son delitos militares los que afectan a la disciplina e integridad -- del ejército nacional, y se encuentran contenidos en el Código de Justicia Militar, por determinación del artículo 13 Constitucional.

2.4. CLASIFICACION DE LOS DELITOS EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.

En el actual Código Penal vigente para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, por cuanto se refiere hechos delictivos en función al sujeto pasivo y el bien

(25) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 185

jurídico protegido, se clasifican de la siguiente forma:

A).- Delitos contra el individuo, que causan daños a su integridad corporal, el honor, la reputación y buenas costumbres, el estado civil, - la seguridad y su patrimonio.

B).- Delitos contra la sociedad, que afectan a la vida pública, a la moral y a las buenas costumbres, de los servidores públicos en el desempeño de sus funciones, a las vías de comunicación, a la economía pública del país.

C).- Delitos contra la institución familiar, estos son en cuanto a las relaciones existentes entre los conyuges, así como en las relaciones paterno-familiares.

D).- Delitos contra la Nación o el Estado, que vulneran la seguridad exterior, la seguridad pública, las autoridades y las insignias nacionales.

E).- Delitos contra el Derecho Internacional, como la piratería, la violación a las leyes de inmunidad, la diplomacia, la neutralidad y los atentados contra los derechos de prisioneros, rehenes, etc.

CAPITULO 3

ANALISIS DEL DELITO DE VIOLACION EN EL CODIGO PENAL DEL
ESTADO DE MEXICO

En una sociedad como la nuestra, se dan con frecuencia los delitos sexuales, lo que es algo preocupante conforme encontramos que nuestra legislación no siempre tiene una respuesta apropiada para frenarla.

La incidencia de los delitos sexuales, no sólo podría ser atacada -- por medio de reformas legales que atiendan a las necesidades de nuestra - sociedad, puesto que los delitos en general, responden siempre a multi--- ples factores que influyen en el delincuente para la comisión de estos he chos ilícitos, tales como los severos trastornos de que es víctima, a cau sa de no haber llevado a cabo una correcta educación que gire en torno a su vida sexual, por ser está, de la eduación misma de todo ser humano.

Por lo que es necesario, iniciar éste capítulo intentando definir el delito sexual, las generalidades de los delitos sexuales, y principalmente señalar los delitos que clasifica el Código Penal aplicable al Estado de México, en el Título Tercero, Subtítulo Cuarto, denominado Delitos contra la libertad e inexperiencia sexual, y en forma especial, realizar un estu dio de los elementos que materializan al delito de violación.

3.1. DEFINICION DE DELITO SEXUAL

Los delitos sexuales, son aquellos actos que atentan contra la libertad sexual del individuo, pero debido a que los conceptos van cambiando -- según el lugar y tiempo en que se ejecuten los distintos actos, consideramos que es necesario hacer una breve referencia de lo que es la sexualidad para una mejor comprensión del porque se denomina como sexual un delito.

Freud, conceptualiza el sexo como una poderosa fuerza biológica y -- psicológica.

En el lenguaje común la palabra sexo se utiliza con frecuencia para diferenciar al varón de la hembra, (sexo biológico) o para referirse a -- una actividad física en la que interviene el aparato genital (realizar el acto sexual).

Por regla general, la palabra sexualidad se emplea con un significado más amplio que el vocablo sexo, ya que pretende abarcar todos los planos del ser sexual; al hablar de sexualidad nos referimos a una dimensión de la personalidad y no exclusivamente a la actitud del individuo para generar una respuesta erótica.

Podemos distinguir entre actos sexuales y conducta sexual.

Por actos sexuales, tenemos a la masturbación, el besuqueo o la realización coital.

Por conducta sexual, tenemos no sólo actos sexuales concretos, sino el ser coqueta o galanteador, vestir determinadas prendas o el citarse -- con un chico o una chica; así como el sexo destinado a la procreación (engendrar hijos), al disfrute (busqueda exclusiva de placer sexual) o a la realización convivencial (compartir sentimientos y sensaciones con un ser querido).

Actos estos que a mi juicio justifican la denominación de delito sexual, por entrañar los elementos necesarios de la conducta delictual en este tipo de acciones.

González de la Vega, dice que para denominar con propiedad a un delito sexual se requiere:

a).- Que la acción típica del delito, sea realizada positivamente - por el delincuente en el cuerpo de la víctima y que los actos que a este se le hagan ejecutar, sean directa o inmediatamente de naturaleza sexual, (caricias, tocamientos libidinosos o diversas formas de ayuntamiento carnal normal o anormal).

b).- Que los bienes jurídicos dañados o afectados por esa acción, - sean relativos a la vida sexual de la víctima.

Ahora bien, siguiendo el criterio de González de la Vega, a fin de una mejor comprensión de estos elementos, nos dice:

" Para llamar en Doctrina como sexual un delito se requiere en primer lugar, que su conducta típica sea directa e inmediatamente de naturaleza sexual, que no basta que la conducta sea precedida por un antecedente, móvil motivo o finalidad de lincaamientos eróticos más o menos definidos en la conciencia del actor o sumergidos en su subconsciente, sino que es necesaria de más que la conducta positiva del delincuente se manifieste en actividades lúbricas somáticas, ejecutadas en el cuerpo del ofendido o que a este se le hacen ejecutar." (1)

Las acciones erótico sexuales pueden ser desde simples caricias o tocamientos libidinosos (acto libidinoso), o en distintas formas de ayuntamiento sexual que sean normales, es decir de varón a mujer (estupro) e indistintamente normales o contranatura (violación).

Además se requiere que esa acción corporal de lubricidad típica del delito, al ser ejecutado físicamente, produzca de inmediato un daño peligroso en los intereses protegidos por la norma penal, atañedores a la propia vida sexual de la víctima, los bienes jurídicos así susceptibles de lesión por la conducta del delincuente, pueden ser según las diversas figuras del delito, relativas a la libertad sexual del pasivo. Así en la violación la cópula no consentida e impuesta por la fuerza física o moral constituye evidentemente un ataque contra la libre determinación de la conducta erótica del pasivo o sea, concretamente contra su liber-

(1) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Delitos Sexuales, UNAM, Escuela Nacional de Jurisprudencia México 1942. Pág. 308.

tad sexual.

Lo mismo sucede contra los actos libidinosos en púberes en que los -
 actos ejecutados en el cuerpo de estos a de ser sin su consentimiento, y -
 el legislador al proteger el interés individual o colectivo lesionado no -
 es la libertad sexual, sino más bien la seguridad sexual; igual situación
 se comete en aquéllas formas de actos libidinosos realizados en menores, -
 pués el delito subsiste aún cuando los menores de edad proporcionan su --
 consentimiento para realizar el acto erótico facilitadores de su prematura
 corrupción de costumbres.

Marcela Martínez Roaro, manifiesta:

" El Código Penal nos habla indistintamente de rela-
 ción sexual cópula carnal o acto erótico sexual, ter-
 minos estos que ni aún en la literatura sexológica -
 han encontrado unanimidad en su definición." (2)

De lo anterior se deduce que en el Código Penal se hace referencia -
 únicamente al móvil o hecho que motiva al delincuente en la comisión de -
 los delitos sexuales, también atiende al aspecto fisiológico y no al bien
 jurídicamente protegido.

Para concluir, estableceremos una definición de delito sexual, toman-
 do como base lo expresado por González de la Vega.

(2) MARTÍNEZ ROARO, Marcela. Los delitos sexuales, 4a. Ed., México, Edit. Porrúa, 1991, Pág.
 173.

Delito sexual.- Son aquéllos actos corporales de lubricidad que se ejecutan o tratan de ejecutar en el cuerpo del pasivo.

3.2. GENERALIDADES DE LOS DELITOS SEXUALES

Con fines para una mejor interpretación de los tipos de los delitos sexuales, nos parece necesario desde un punto de vista doctrinario fijar su concepto.

Al respecto diferentes autores, sobre todo extranjeros hacen referencia al hablar de este tipo de delitos, a la clasificación en cada uno de sus países que se a hecho de los mismo, así se nos habla indistintamente de los delitos contra la honestidad de las personas, como lo menciona Sebastián Soler en la Legislación de Argentina; delitos contra la honestidad, contemplado bajo este rubro, a los ilícitos de adulterio, violación, estupro, abusos deshonestos, corrupción, proxenetismo, ultrajes y rapto; atentados contra las costumbres estableciendolo así el Código penal Francés; delitos contra la moralidad en el Código penal Belga, los denomina de delitos contra el orden de las familias y la moralidad pública; el Código Danes los clasifica en atentados a las buenas costumbres; el Código de Brasil los situa como crímenes contra las costumbres; el Código de Venezuela delitos contra las costumbres y el orden de las familias.

Solo en forma de citación, mencionaremos como en la misma República Mexicana en los Códigos Penales de los Estados los delitos sexuales se encuentran tipificados bajo diferentes denominaciones en sus respectivos -- títulos:

CODIGO PENAL DEL ESTADO DE HIDALGO:

En el TITULO SEXTO "DELITOS CONTRA LA MORAL PUBLICA", en su CAPITULO III "Delitos sexuales".

CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MICHOACAN:

En su CAPITULO III "DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD Y LIBERTAD SEXUAL".

CODIGO PENAL DEL ESTADO DE PUEBLA:

Bajo el TITULO DECINOTERCERO "DELITOS SEXUALES", CAPITULO I.

3.2.1. CLASIFICACION DE LOS DELITOS SEXUALES

Haciendo notar la naturaleza de las acciones características de cada uno de los delitos que clasifica el Código Penal para el Estado de México, los bienes jurídicos objeto de la tutela penal, diremos que los -- actos libidinosos, el estupro y la violación, se encuentran perfectamente clasificados como sexuales; en ellos la conducta del delincuente, es

encaminada a la realización de actos corporales de lubricidad, ayuntamiento carnal, que dan como resultado una lesión a la libertad e inexperiencia sexual de toda persona.

También encontramos ciertas figuras delictivas que tienen un común denominador: la cópula, que aunque el legislador al clasificarlos atiende -- exclusivamente al bien jurídico que es lesionado.

Así tenemos al rapto, cuya acción típica consiste en el apoderamiento de una persona, cuya finalidad perseguida por el raptor, es para satisfacer un deseo erótico sexual o para casarse; en el artículo 271 del Código Penal vigente manifiesta una causa absolutoria en este segundo supuesto.

El delito de incesto, se tipifica con las relaciones sexuales entre -- ascendientes con descendientes o entre hermanos aún cuando la acción típica es evidentemente sexual, no se considera como bien jurídico protegido, a la libertad ni a la seguridad sexual; el objetivo de la tutela penal -- más bien protege la organización y el orden sexual exogámico de la familia, regulador moral de la formación de ella, así como también lo es la -- protección de la descendencia que frecuentemente presenta degeneraciones, cuando es resultado de la comunión de parientes consanguíneos muy próximos.

Por último tenemos al delito de adultério que es el ayuntamiento se xual entre una persona casada y otra extraña a su vínculo matrimonial, - consumado en el domicilio conyugal o con escándalo; no obstante que la - acción en si es erótica constituye más bien una infracción de extrema -- injuria contra el conyuge inocente, por la afrentosa invasión de la resi dencia común o por la grave publicidad que entraña su realización escán- daloza.

3.2.2. LOS ACTOS LIBIDINOSOS Y SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

El artículo 275 del Código Penal para el Estado de México dice:

"Se impondrán de tres días a un año de - prisión y de tres a setenta y cinco días de - multa, al que sin consentimiento de una perso - na púber o impúber, o con consentimiento de - está última ejecute en ella un acto erótico - sexual, sin el propósito directo o inmediato - de llegar a la cópula. Se impondrán de seis - meses a dos años de prisión y de seis a cien - to cincuenta días multa si se hiciere uso de - la violencia física o moral".

En el Código Penal para el Distrito Federal, en su actual artículo 260 sanciona al que, sin consentimiento de una persona y sin propósito - de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a eje cutarlo. A renglón seguido preveé una agravante de la punibilidad para el caso del uso de la violencia.

En ambos preceptos legales, se presenta una regulación superpuesta, ya que la segunda hipótesis (sin consentimiento-obligue a ejecutario), -- lleva implícita en si misma el uso de la violencia, no es posible "obligar" si no es mediante violencia física o moral. En el Distrito Federal -- la figura deja de llamarse atentados al pudor para denominarse abuso sexual, intentando despojarla de sus connotaciones moralizantes.

a).- Bien jurídico. Si vemos los elementos que constituyen esta figura nos damos cuenta que las personas que carecen de pudor como es el caso de una prostituta, pueden ser sujetos pasivos del delito, cuando la conducta se realice sin su consentimiento.

Lo anterior necesariamente nos lleva a concluir que el bien jurídico tutelado no es el pudor, sino que en todo caso será la libertad sexual -- del individuo. Para una mejor comprensión de lo que es el pudor, Martínez Roaro citando a González Blanco, opina que el pudor es "simplemente -- un sentimiento de desagrado que el objeto sexual experimenta hacia el sujeto que intenta gozarle sin su consentimiento".⁽³⁾ De lo anterior se desprende que la acción delictuosa consiste en tocamientos, excluyendo palabras, actitudes o miradas lúbricas, aún cuando todo ello pueda lesionar -- el pudor.

González de la Vega define el acto erótico-sexual como "aquellas ac-

(3) MARTINEZ ROARO, Marcela. Obr. Cit. Pág. 213

ciones de lubricidad que resiente corporalmente la víctima, tales como caricias, tocamientos o manejos realizados para excitar o satisfacer de momento al menor, la libidine, aunque por medios fisiológicos incompletos -- por ser distintos al ayuntamiento sexual".⁽⁴⁾

El mismo autor González de la Vega considera que los actos libidinosos o atentados al pudor, en un impúber, pueden dañar su correcta formación sexual, pues lo que se protege es "la seguridad sexual contra los -- actos lascivos facilitadores de una prematura corrupción en sujetos que, por su corta edad y escaso desarrollo fisiológico, ni siquiera son aptos para las funciones sexuales externas y para emitir consentimiento válido. Además, su prematura iniciación en actividades eróticas puede ser dañosa, tanto desde su punto de vista ético como psico-fisiológico. Aparte de la posible degradación del niño, la realización en su cuerpo de manejos lúbricos para los que no tiene todavía capacidad biológica, pueden engendrar en él fijaciones irregulares o desplazamientos aberrantes del instinto sexual que le producirían durante toda su vida grandes trastornos. En esta materia, no debe olvidarse la importancia creciente que la moderna psicología sexual otorga a las primeras experiencias eróticas; cuando estas son prematuras, causan a veces verdaderos traumas psíquicos que -- lesionan perdurablemente a los sujetos".⁽⁵⁾

Lo anteriormente expuesto, es sin duda importante y fundamental, toda vez que se deduce en una forma clara el objeto jurídicamente protegido

(4) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Op. Cit. Pág. 310

(5) Ibid

en el artículo 275 del Código Penal para el Estado de México; y 260 del homónimo para el Distrito Federal.

b).- La Conducta. La conducta típica de este delito consiste en ejecutar en otro un "acto erótico-sexual". Para determinar los alcances de la Ley es necesario recordar esta definición realizada por Gonzalez de la Vega y que en el inciso anterior quedo plasmada; una vez ya hecho está, nos damos cuenta que el legislador al utilizar el termino erótico-sexual se refería al amor vinculado con el sexo, es decir, sera todo acto de amor carnal que no sea la cópula: besos, abrazos, tocamientos, etc.; conjuntamente a la conducta, la ley establece un elemento subjetivo: no llegar a la cópula y si quiere llegar está sera de realización mediata, es decir, no próxima a la ejecución del acto erótico-sexual. El motivo de esta exigencia se debe a que si el sujeto tiene la cópula como fin inmediato, estaremos entonces en presencia de los actos previos a un estupro o a una violación, y entonces serán actos encaminados a una tentativa de estupro o tentativa de violación.

La falta de una intención lasciva hace imposible la subsunción del hecho en el artículo 275.

c).- Formas de ejecución. El acto erótico-sexual, adquiere trascendencia típica cuando se ejecuta "sin consentimiento de una persona púber

ó impúber o con consentimiento de esta última". En la primera hipótesis, - el sujeto activo actúa sin tomar en consideración la voluntad del sujeto - pasivo. En la segunda, opera con su consentimiento, pero como el pasivo es una persona impúber, su consentimiento carece de validez natural y, por ende, nada vale y es igual que si no se hubiese prestado.

"La determinación del estado púberal o impúberal, es obvia tratándose de sujetos ya adultos o de niños de corta edad en que es suficiente la sencilla observación de su edad o de su morfología somática. En cambio, para las personas que lindan entre la infancia y la juventud en que puede resultar dudoso su estado, deberá consultarse la opinión de los peritos médicos..." (6)

d).- Sujetos activo y pasivo. La descripción típica del artículo 275 no hace especificación alguna respecto al sexo de la persona púber o impúber sobre la que el sujeto activo ejecute el acto erótico sexual. Entonces podemos concluir que tanto las personas del sexo masculino como las del femenino pueden ser sujetos pasivos del delito en estudio.

Se comprende, además fácilmente que si bien existe imposibilidad material para la violación de un hombre por una mujer, esta imposibilidad no existe en el delito de actos libidinosos.

(6) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Op. Cit. Pág. 315

Ahora, si el sujeto pasivo es una persona impúber y da su consentimiento para que se ejecute en ella un acto erótico-sexual sin el propósito de llegar a la cópula; dicho consentimiento estaría viciado, por no descansar en un uso genuino de libertad; ya que el espíritu de esta disposición jurídica consiste en que, considera a la persona impúber como carente de un completo desarrollo tanto biológico como psíquico. Las mismas razones se harían valer para personas restadas de sus facultades mentales, que están imposibilitadas de ejercer su libertad.

¿Como se comprueba el delito de actos libidinosos?, "La comprobación del delito, en la mayoría de las veces resulta difícil -como atinadamente lo expresa el prestigiado médico forense Javier Grandini Gonzales- pues comúnmente se sustenta la comprobación de este delito en la declaración del ofendido y de sus familiares o testigos; sin embargo, es posible, cuando el hecho es reciente en contrar datos de importancia, tales como manchas de semen en las ropas o en el cuerpo de la víctima, para lo cual se requiere un minucioso examen físico".⁽⁷⁾

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS:

1. UN ACTO EROTICO-SEXUAL.- Los que pueden ser cualquier acto de lujuria, ejecutado físicamente en el cuerpo del sujeto pasivo, tales como las caricias, manoseos y tocamientos corporales obscenos, que el agente

(7) GRUPO CULTURAL JOAQUIN PORRUA. Delitos Sexuales, Joaquín Porrúa Editores, México 1991, Pág. 16.

hace ejecutar a su víctima.

2.- AUSENCIA DE PROPOSITO DIRECTO O INMEDIATO DE LLEGAR A LA COPULA

Implica los actos ejecutados por el activo del delito a su víctima y no -
consumar en el acto sexual, en caso contrario, estaríamos en presencia de
otro tipo delictivo distinto al acto libidinoso.

3.- ESTE ELEMENTO VARIA SEGUN LA CALIDAD DE SUJETO PASIVO:

a).- Un acto erótico sexual ejecutado con o sin consentimiento en --
persona púber o impúber.

b).- Un acto erótico sexual ejecutado con o sin consentimiento de -
persona impúber.

3.2.3. EL ESTUPRO Y SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

El artículo 276 del Código Penal para el Estado de México prevee:

" Se impondrán de seis meses a cuatro años de --
prisión y de tres a ciento cincuenta días multa,
al que tenga cópula con una mujer mayor de cator
ce años y menor de dieciocho, casta y honesta, -
obteniendo su consentimiento por medio de seduc-
ción o engaño."

Su similar del Distrito Federal en el artículo 262 hace consistir es te delito en tener cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño.

Cabe aclarar que el Código Penal del Estado de México señala en forma determinante que solamente pueden ser sujetos pasivos de este delito "una mujer"; en el Distrito Federal el hombre actualmente puede ser sujeto pasivo, siempre que sea mayor de doce años y menor de dieciocho y sea engañado por el estúprador.

En la actualidad el concepto "estupro" reviste una restricta acepción penalística: ayuntamiento carnal con mujer casta y honesta obtenido mediante seducción o engaño. En este sentido, Jiménez Huerta señala: "el Código Penal de 1871 considero como estupro "la cópula con mujer casta y honesta, empleando la seducción o engaño para alcanzar su consentimiento" (artículo 793). Es pertinente subrayar desde ahora, que en el Código de Martínez de Castro no se establecía un límite de edad en la mujer, pues de acuerdo con el criterio de Carrara y con la situación social en que las mujeres se hallaban antes de que surgieran el movimiento feminista que las han colocado en un plano de igualdad social y cultural con los hombres, se admitía que cualquier mujer honesta podía ser sexualmente, seducida o engañada". (3)

Actualmente, el Código Penal para el Estado de México estructura el

(3) JIMENEZ HUERTA MARIANO. Derecho Penal Mexicano, Tomo III. Cuarta Edición Ed. Porrúa, S.A. México 1982, Pág. 227.

delito sobre la base de tres elementos: el acceso carnal, la edad y la -
castidad y honestidad de la víctima.

1).- EL acceso carnal. El hecho presenta como característica externa un acto voluntario, toda vez que no va acompañado de violencia.

2.- La edad. Esta se encuentra comprendida entre la que se fija como límite para determinar que el acceso carnal constituye violación (por equiparación), y la que escapa a toda amenaza penal cuando la mujer a con sentido. En efecto para que se configure el estupro, la mujer ha de tener ya catorce años y no a de ver cumplido los dieciocho.

3).- Castidad y Honestidad. Se ha estimado a la castidad como la -
abstención de acceso carnal ilícito o de relaciones sexuales ilegítimas, mientras que la honestidad ha sido conceptuada como el recato, la moderación en la conducta sexual de la mujer.

En cuanto a los anteriores términos, Jiménez Huerta, Opina: " es mujer casta y honesta, conforme a las concepciones valorativas imperantes en la comunidad, aquélla que conduce su libido con la continencia y decencia que emana de los principios éticos que rigen el grupo social... Grámat^lmente y conceptualmente ambos conceptos encierran una evidente sinón^lmia. Empero desde el punto de vista penalístico es posible separarlos..." (9)

(9) JIMENEZ HUERTA, Mariano. Obr. Cit. Pág. 238

a).- Bien Jurídico. Pudiera argüirse que el límite de dieciocho años establecido en el artículo 276 para que la mujer sea sujeto pasivo, entniza un elemento que puede fundamentar la conclusión consistente en que - lo que se protege es la inexperiencia y la inseguridad sexual de las mujeres menores de la edad indicada, toda vez que por medio de la seducción o engaño se obtuvo el consentimiento, obvio es lo que en verdad se protege, es la libertad sexual, la cual es lesionada cuando el consentimiento ha - sido obtenido mediante arteros, mañosos o persuasivos engaños.

González de la Vega afirma: "en este delito el bien jurídico objeto - de la protección penal es conserniente a la seguridad sexual, de las mujeres honestas contra el ayuntamiento sexual obtenido, abusando de su inexperiencia, (principio de la relativa intángibilidad sexual para las mujeres jóvenes). La tutela penal en el estupro se establece por el interés individual, familiar y colectivo en la conservación de las buenas costumbres"⁽¹⁰⁾

b). La conducta. La conducta típica de este delito es el tener cõpula, estendiendo por cõpula como sinónimo de coito, de ayuntamiento, de - unión de carácter sexual, y que para que exista es indispensable la presencia de un elemento sexual masculino o activo y de un elemento sexual femenino o pasivo. El primero necesariamente es el õrgano sexual del hombre; esto es el pene, mientras que el elemento de carácter pasivo viene a ser el vaso natural, en el cual el elemento sexual masculino se intro-

(10) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. Cit. Pág. 322

duce para que la cópula pueda darse biológica y fisiológicamente hablando.

La cópula tiene dos acepciones:

En una acepción restricta, debe entenderse por cópula como la introducción del miembro sexual masculino en la vagina de la mujer, mientras que en un sentido amplio se entiende por cópula la introducción del miembro en cualquier cavidad natural, aunque no sea la vagina. La cópula en sentido mas amplio comprende, entonces la cópula normal como la cópula - anormal, que puede ser de dos formas: ANAL O RECTAL; o bien ORAL O BUCAL.

c).- Los sujetos. Por lo que respecta al sujeto pasivo la ley establece la exigencia de que sea mujer "...al que tenga cópula con una mujer..."; y por lógica el sujeto activo debe ser un hombre, está en base al término "... al que tenga cópula..."; y que como se ha expuesto en este apartado, la cópula se entiende como la introducción del miembro viril masculino en la vagina de la mujer.

d).- Medios comisivos. El Código Penal señala dos medios para la obtención de ese consentimiento para copular que son: el engaño y la seducción; en el primero de ellos consiste en un falso conocimiento en la víctima con el fin de determinarla o resolverla a realizar una conducta, que en este caso para que consienta en copular.

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

1.- UNA ACCION DE COPULA.- Cualquier forma de ayuntamiento o conjunción sexual normal, con eyaculación o sin ella; sin embargo de la redacción completa del precepto legal, se desprende que la cópula es la introducción del miembro viril del hombre en la vagina de la mujer se halla consumado o no el acceso carnal.

Se excluyen fornicaciones contranatura en vasos no idoneos, porque la aceptación de la mujer revela ausencia de honestidad, elemento valorativo exigido por el legislador para que se integre el tipo penal.

2.- MUJER MAYOR DE CATORCE AÑOS Y MENOR DE DIECIOCHO.- La tutela penal considera que la mujer de dieciocho años, es plenamente apta para discernir en todos sentidos, los alcances de sus actos, así pues la realización de la cópula una vez cumplidos los dieciocho años incide dentro del ámbito de su libertad. El legislador entonces establece la presunción de que el desarrollo psico-sexual de la mujer, se alcanza plenamente a los dieciocho años de edad.

Por lo que se refiere a un límite mínimo de edad, la legislación del Estado de México establece los catorce años como inicio del marco temporal en que la mujer puede ser sujeto pasivo del delito en cuestión toda vez que a esta edad, las mujeres jóvenes son susceptibles de fácil engaño o seducción; pasada esa edad los actos sexuales consentidos por -

la mujer como inmorales pertenecen al pleno dominio de su libertad erótica.

3.- QUE LA MUJER SEA CASTA Y HONESTA.- El Código Penal no tutela la virginidad, sino las cualidades de castidad y honestidad, así la mujer no casta, practicante anterior de maniobras contranatura, no puede sufrir estupro. Entiendase por castidad la abstención física de toda actividad sexual ilegítima; honestidad como la discreción en su desenvolverse sexual.

4.- CONSENTIMIENTO DE LA MUJER POR MEDIO DE LA SEDUCCION O ENGAÑO.- Doctrinariamente se ha considerado que la aceptación voluntaria de la cópula distingue al estupro de la violación.

Simbólicamente se dice que el estupro es el fraude sexual, la violación el robo sexual.

Seducción.- Es una conducta maliciosa encaminada a sobre excitar sexualmente a la mujer o alagos de la misma disminuyendo así su posibilidad de resistencia psíquica.

Engaño.- Son las mentiras o falsas promesas creadoras de un estado de error en la víctima, incitante de toda pretensión erótica.

Seducir es conducir, reducir, someter, mover y determinar, a base de influjo psicológico la voluntad de otro para que acceda al amplexo -- amoroso, por medio de miradas, sonrisas, besos, caricias, promesas, palabras y demas escarceos pletóricos de ilusión e incluso de bellos renunciamientos y sacrificios altruistas, hasta forjar ese anhelado éxtasis, -- tan trascendente como instantáneo, que impalpable y apaciblemente doblega la voluntad y hace que la mujer sucumba por el hábito del amor.

Un ejemplo claro y común de engaño, es la falsa promesa de matrimonio la cual siempre a ejercido sobre la voluntad de la mujer un mágico -- influjo.

Una vez que ya se han tenido los conocimientos de los elementos configurativos del tipo penal estudiado, podemos afirmar al respecto lo siguiente: El estupro no necesariamente requiere la virginidad del pasivo, lo que la ley rigurosamente exige es que la mujer sea casta, esto es, -- que se haya abstenido de realizar cópulas ilegítimas, lo cual no quiere decir que se haya abstenido totalmente del realizamiento de la cópula; -- así, una mujer viuda, una mujer divorciada ha realizado cópulas, pero estas han sido plenamente legítimas.

En tratándose de una mujer violada no podemos afirmar que ha tenido una cópula legítima, pero tampoco encontramos bases suficientes para sostener que ha efectuado una cópula cuando menos, no voluntaria, sino que

le ha sido impuesta, de tal suerte que la mujer viuda, la mujer divorciada, la mujer violada, sí pueden ser sujetos pasivos del delito de estupro siempre y cuando sean llenados los requisitos exigidos por el tipo - edad, honestidad, etc.

3.2.4. LA VIOLACION Y SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

El Código Penal vigente para el Estado de México, en su artículo - 279 refiere:

" Se impondrán de tres a ocho años de prisión y de cincuenta a seiscientos días multa, al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta. Se impondrá de seis a quince años de prisión y de cien a mil días multa, si la persona ofendida fuere imber."

El artículo 265 del Código Penal del Distrito Federal establece este delito de la siguiente manera: " Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con una persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años. "

Se agregó una definición de cópula en el mismo artículo: La introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, se excluye sin necesidad ni fundamento la posibilidad de que el sujeto activo de la violación sea mujer. Esto respon-

de al supuesto que la mujer en cuestión de delitos sexuales es necesariamente víctima. Aunque esta sea así en muchos casos de la realidad, es -- falso presentarlo como una necesidad: piensese en una mujer madura que realizará la "fellatio in ore" con un niño de 12 años no sería violación en cambio si lo sería si fuera un hombre maduro que convence a una niña - de la misma edad para realizar la misma conducta. (11)

"ARTICULO 280.- 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."

"ARTICULO 281.- 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."

"ARTICULO 282.- 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 cometido por el tutor en contra de su pupilo, o por el padrastro o amasijo 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 al ofendido."

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

La conducta desplejada por el sujeto activo del delito es de --

-(11) Porte Petit, Jiménez Huerta, Martínez Roare y Cuello Calón, aceptaban la vía oral como uno de los supuestos de cópula. Sin embargo, la negación de la misma por parte de los agentes del Ministerio Público fué la excusa que usó el legislador, para incluir la definición -- en el Código Penal para el Distrito Federal.

acción; es de resultado formal, instantáneo y de daño; solamente puede cometerse en forma dolosa; no hay ninguna causa de justificación; como causa de inimputabilidad solamente sería, cuando falte alguno de los - elementos del tipo penal.

ESTUDIO BREVE DE DERECHO COMPARADO:

"Las legislaciones de todos los Estados ubican a este delito bajo el mismo título que los actos libidinosos y el estupro.

Los Códigos de Aguascalientes (art.237), Campeche (art.234), Coahuila (art.241), Colima (art.231), Guanajuato (art.205), Queretaro -- (art.236), San Luis Potosí, Sinaloa (art. 230) y Tlaxcala (art.237), - no incluyen en la violación propia, como sujeto pasivo al menor de - 12 años.

Los ordenamientos penales de Aguascalientes (237), Guerrero (art. 231), Sonora (art.214), Tamaulipas (art.246) y Veracruz (art.198), sancionan al que tenga cópula con una mujer fingiéndose su marido o concubino, lo que dada la naturaleza de la conducta, nos parece no solo imposible, sino ridículo.

El Código de Morelos (art.238), sanciona la violación igual que - al estupro (de cinco a treinta años de prisión y pena de muerte si se

causa la muerte del sujeto pasivo) por lo que cabe aquí la misma crítica por lo que respecta al Artículo 22 Constitucional que tampoco enuncia a la violación en sus hipótesis permisivas para pena de muerte". (12)

El delito de violación se encuentra ubicado en el Título Tercero -- Subtítulo Cuarto Capítulo III del Código Penal para el Estado de México denominado el subtítulo como "Delitos contra la libertad e Inexperiencia Sexual", expresión está que considero propia, porque mira al bien jurídico tutelado; es así como está Código Penal, el de Baja California del -- Norte, Baja California del Sur, Guanajuato, Michoacán y Veracruz contienen denominaciones en orden al bien jurídico protegido.

En la exposición de motivos del primer ordenamiento penal citado, - 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". Por su parte el Código de Baja California Sur denomina el Título segundo de libro Primero: "Delitos contra la seguridad sexual". (13)

(12) MARTINEZ ROARO, Maricela. Obr. Cit. Pág. 232

(13) PORTE PETIT CONDAUDAP, Celestino. Ensayo Dogmatico sobre el delito de Violación 4a. Ed., Edit. Porrúa, S.A. México 1985, Pág. 10

Dentro de las perturbaciones instintivas me parece adecuado colocar, a la violación y a los delitos sexuales en general (degeneración, desviación, perversión, etc.,) utilizados en los textos de sexología para calificar a ciertas conductas que son observadas en el trato de un sexo con otro.

Es importante mencionar aquí una serie de comportamientos sexuales, algunos catalogados como perversiones y otras como variantes de la conducta sexual. Algunos también constituyen delitos y otras como meras conductas humanas, Amuchategui Requema, al respecto y en forma breve y claro expone estos estudios que son importantes para el derecho penal:

"... Masturbación y Onanismo. Es la manipulación de los órganos sexuales que realiza el propio sujeto u otra persona, con el propósito de producir el orgasmo. En opinión de algunos médicos, se trata de una actividad normal, que no revela ninguna anomalía del comportamiento de la persona; sobre todo, es explicable en la infancia y adolescencia.

Dicha conducta no tiene trascendencia penal, pues incumbe sólo a la esfera de competencia del propio individuo, a menos que la persona obligue a otra a realizarlo, en cuyo caso se tratará del delito de abuso sexual, o actos libidinosos (en el estado de México)

Frotamiento, es el acto que realiza una persona con el propósito de - de lograr placer sexual, al estrujar o rozar a la persona deseada. Si la pareja consiente, no interesará al derecho penal, pero si dicha actividad se ejecuta contra la voluntad de la persona, también se tratará de un delito de abuso sexual (actos libidinosos).

Algomanía, es el placer sexual consistente en dañar a la pareja sexual; puede manifestarse de dos formas: sadismo, cuando el que daña es el sujeto activo, y masoquismo, cuando el dañado es el sujeto pasivo.

Sadismo, El placer sexual se obtiene al hacer sufrir a la pareja, mediante la causación de dolor (físico o moral). Como consecuencia, pueden - surgir diversos resultados típicos, como lesiones, violación (cuando la - persona no ha consentido), homicidio, etc.

El punto extremo del sadismo ocurre cuando la persona que lo realiza obtiene el máximo placer al matar e incluso mutilar al compañero sexual. Evidentemente estos casos denotan un trastorno patológico serio.

Masoquismo, El placer sexual lo obtiene la persona al ser lastimada - por el compañero sexual.

Generalmente, suelen coincidir el sadismo con el masoquismo, lo cual da lugar al sadomasoquismo.

Sadomasoquismo, Ocurre cuando la persona obtiene el máximo placer sexual al hacer sufrir a su compañero y, simultáneamente, al ser sujeto pasivo de sufrimientos.

Transvestismo o Eonismo, Para lograr el goce sexual, la persona usa prendas que corresponden al sexo contrario.

Exhibicionismo, Para obtener el placer, la persona se exhibe desnuda o muestra sus genitales.

Nudismo, Es un uso social, consistente en que un grupo de personas conviven completamente desnudas en lugares determinados, donde todos comparten y observan las mismas reglas.

Voyerismo, Fisgoneo, Escopofilia o Mixoscopia, El placer sexual se logra al ver a otras personas realizar el acto sexual o a personas desnudas. A veces es excitante solo mirar, y en otras ocasiones el sujeto se masturba al tiempo que mira.

En dicho comportamiento, el placer que causa la contemplación del cuerpo desnudo de la pareja sexual se considera totalmente normal.

Troilismo, consiste en que la persona se excita hasta el punto de lograr el orgasmo, cuando comparte al compañero sexual con otra persona y -

contempla su actividad erótica.

Transexualismo o inversión, ocurre cuando existe incompatibilidad - entre la anatomía del individuo y sus inclinaciones sexuales. Generalmente se presenta en hombres.

El transexual siente que se encuentra en un cuerpo que no le pertenece. Son casos típicos de personas que optan por someterse a operacio-- nes quirúrgicas para cambiar de sexo; pero no se trata de hermafroditas (personas que de nacimiento tienen ambos sexos anatómicamente).

Homosexualidad, es la predilección por tener relaciones sexuales - con personas del mismo sexo. Puede ser entre hombres, llamada propiamente homosexualidad, o entre mujeres, en cuyo caso se denomina lesbianismo.

El origen de la palabra lesbianismo proviene de Safo, una poetisa - Griega nacida de Lesbos, a quien se atribuyó profesar amor hacia las mu- jeres.

Analismo, Sodomía o Pederastía, es la tendencia a copular por vía - anal o rectal. Se trata de una variante del comportamiento sexual que, - conforme a ciertos criterior médicos suele ser aconsejable en las parejas para romper el comportamiento rutinario como medio para prevenir el embarazo, etc.,

Ambisexualidad, Consiste en sentir apetencia sexual por personas de -
ambos sexos.

Bestialidad o Zoofilia, El placer sexual se obtiene mediante la rela-
ción sexual con animales.

Paidofilia o pedofilia, Consiste en la tendencia a mantener relacio--
nes sexuales con niños. Al respecto, existen diversos grados: algunos suje-
tos sólo realizan exhibicionismo ante los niños, otros ejecutan actos de -
tocamiento y manoseo, (abuso sexual), otras más llevan a cabo el coito, a
veces, incluso mediante violencia física (actos constitutivos de violación
equiparada ficta).

Necrofilia, Consiste en obtener el placer sexual mediante la realiza-
ción de la cópula en cadáveres.

Algunos sujetos primero matan a la víctima para posteriormente reali-
zar el acto de necrofilia, mientras que otros aprovechan los cuerpos sin
vida para copular en ellos. Otros más, después de realizar la cópula, des-
cuartizan el cuerpo del cadáver, y otros incluso efectúan actos de caniba-
lismo (comer restos de cadáveres humanos).

Como se mencionó en la parte conducente, el CPDF contempla el delito
de profanación de cadáveres, entre cuyos supuestos se encuentra la necro-
filia.

Gerontofilia, Es el placer sexual derivado de copular con ancianos.

Obscenidad, Son manifestaciones groseras, relativas a la sexualidad (escritos, sonidos, ademanes, etc.)

Pornografía, Es el material gráfico impreso o audiovisual que trata de despertar el apetito sexual.

Fetichismo, El sujeto se excita con objeto sexual específico que sustituye al idóneo.

Saliromanía, Consiste en que el placer lo logra el sujeto al ensuciar el cuerpo y las prendas de la pareja o compañero sexual.

Bacomanía, Similar a la anterior, consiste en el placer sexual que logra la persona al realizar la actividad sexual en un lugar sucio y repugnante. Existen algunas variantes y combinaciones de este comportamiento, como las siguientes:

Vampirismo, Consiste en que el sujeto goza sexualmente al chupar sangre de la pareja sexual o víctima de su comportamiento. Según el lugar de donde provenga la sangre o de la sustancia o materia, puede ser hemofagia o menofagia, cuando la sangre que bebe el sujeto es la menstrual.

Urodipsomanía o Urofilia, Es la satisfacción sexual que obtiene la -

persona al beber orines.

Coprofagia, Es el placer sexual logrado al comer excrementos.

Narcisismo, Es el placer sexual que se produce en la persona que goza de su propia contemplación y autotocamiento.

Fluctuación, Consiste en el goce sexual derivado del intercambio de - parejas.

Clismafilia, Es la obtención del placer sexual mediante la aplicación de enemas en el cuerpo; generalmente de origen pretérito, su motivación se remonta a la época de la infancia del sujeto.

Erotomanía, Es la obsesión por realizar actividades sexuales, de modo que otras pasan a segundo plano. Según quien la padezca, puede denominarse de dos maneras diferentes: ninfomanía o satiriasis.

Ninfomanía, Se llama así cuando se refiere a la mujer. Se trata de -- una inclinación enfermiza y obsesiva por el sexo; la persona, a pesar de - tener frecuentes actividades sexuales, se muestra insaciable.

Prostitución es el ejercicio o actividad de las personas que comercian con el cuerpo, como medio de obtención de ingresos. Existe prostitución -

femenina o masculina y se ejerce en la calle, prostíbulos, por cita telefónica o de manera disfrazada en negocios como estéticas o establecimientos de masajes.

Promiscuidad, Es la participación de muchas personas en las relaciones sexuales. Generalmente ocurre en las llamadas orgias o bacanales (fiestas romanas en que se compartía vino y sexo, en honor de Baco, dios del vino).

Incesto, Es la predilección por realizar relaciones sexuales entre familiares, preferentemente entre ascendientes y descendientes o hermanos. En la legislación penal mexicana existe como delito. Antiguamente y en algunos pueblos no se consideraba ilícito e incluso era una costumbre.

Violación, Es la cópula por medio de violencia. También es delito en la legislación penal mexicana. Para muchos, este comportamiento revela problemas de tipo psicológico o psiquiátrico, pues se considera que ninguna persona con salud mental gozaría con una cópula violenta, ni por parte del sujeto activo ni del pasivo. Para otros, cualquiera en un momento dado, y en determinadas circunstancias puede cometer este ilícito.

Satanismo, Es la práctica sexual realizada por grupos o sectas, en culto al demonio. Se practican relaciones sexuales voluntarias, no voluntarias e incluso se ofrecen y llevan a cabo sacrificios humanos, tras de--

terminados rituales eróticos..."

Todo lo anteriormente expuesto es una breve visión, que de manera extractada se presenta, a fin de relacionarla con los conceptos analizados en este capítulo, y que son citados por Amuchategui Requema, en su obra en consulta.

Aquí nos ocuparemos de las llamadas desviaciones sexuales sadismo o masoquismo, por ser las que a mi criterio influyen de una forma especial en las prácticas concúbitas de toda persona, relativas a su sexualidad, consintiendo a no ciertos actos que por más que se ejecute toda clase de coacción no se tipifica el delito de violación.

El sadismo, es una desviación, una conducta comportamental que tiene un fin sexual, despertado en el sujeto sadista, el placer extremo da plena satisfacción a través de actos de crueldad, exteriorizados físicamente o moralmente en la persona de otro.

El masoquismo, también es considerada una conducta comportamental, reseciva en la que el sujeto accede a la realización de actos sexuales ejecutados en ella actos de crueldad, ante una posibilidad erótica de plena satisfacción.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

79

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

1.- UNA ACCION DE COPULA.- Se refiere a cualquier tipo de ayuntamiento o conjunción sexual con eyaculación o sin ella, normal (introducción del pene a la vagina) o bien anormal (introducción del pene en vasos no idóneos para la fornicación.

2.- EN PERSONA DE CUALQUIER SEXO.- La Ley Mexiquense extiende su protección a los hombres que han sido víctimas de una fornicación violenta.

3.- QUE LA COPULA SE REALICE SIN CONSENTIMIENTO DEL PASIVO.- La ausencia de consentimiento es el elemento diferencial del delito; si se da el caso de que el pasivo acepta voluntariamente la violencia, como acontece en ciertas prácticas sadistas y masoquistas definitivamente desaparece la figura de la violación.

4.- EMPLEO DE LA VIOLENCIA FISICA O MORAL.- Para efectuar el acto se requiere el uso de medios físicos o coacciones morales, en virtud de la intimidación que producen en la víctima.

3.3. ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE VIOLACION

Debido a la brutal ofensa erótica por la realización de medios vio

lentos para su comisión, causantes de grandes peligros y daños a la seguridad e integridad y sobre todo a la libertad personal del pasivo, se considera que el delito de violación acarrea importantes consecuencias psicológicas que deben tomarse en cuenta por nuestra ley vigente; no solamente aquéllas prácticas corporales normales o anormales violentas, sino también, aquéllos actos somáticos que causen un peligro inmediato, que desde luego, ataca la libertad sexual de la persona a la que se le hacen ejecutar tales actos.

La violación se considera como el más grave de los delitos contra la libertad e independencia sexual. Deja un daño directo la violencia sexual, toda vez que afecta psicológicamente a la víctima que en muchos casos duran toda la vida; sin contar con la afectación social y familiar que sufre.

En muchas ocasiones el sujeto pasivo de este delito prefiere perder la vida que ser objeto de tal humillante conducta.

Iniciaremos el estudio del delito que nos ocupa, dejaremos anotado su concepto que acerca de él, vierten distintos autores.

3.3.1. DEFINICION

Celestino Porte Petit afirma:

" La violación es la Cópula realizada en persona de cualquier sexo por medio de la vis absoluta o la vis compulsiva." (14)

Sebastián Soler, al conceptualizar a la violación refiere:

" Es el acceso carnal de uno y otro sexo, ejecutado mediante la violencia real o presunta" (15)

Mariano Jiménez Huerta, sostiene:

" Comete el delito de violación el que por medio de la violencia física o moral tenga Cópula con una persona sea cual fuera su sexo." (16)

En opinión del maestro Cuello Calón, se comete la violación yaciendo con una mujer en cualquier de los casos siguientes:

- 1.- Cuando se usare la fuerza o intimidación.
- 2.- Cuando la mujer se hallare privada de razón o de sentido por cualquier causa.
- 3.- Cuando fuere menor de doce años cumplidos, aunque no concurriese ninguna de las circunstancias expresadas en los dos puntos anteriores." (17)

(14) PORTE PETIT CONDAUDAP, Celestino, Obr. Cit. Pág. 12

(15) SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tomo III, 1a. Edic. Buenos Aires Argentina, Tipografía Editorial, 1951 Pág. 342

(16) Ob. Cit. Pág. 250

(17) CUELLO CALON, Eugenio, Obr. Cit. Pág. 54

Es evidente que al expresar este autor las circunstancias en las que concurre la violación, lo hace enfocándose en primer plano a la mujer, como única pasivo en el delito de violación, ya que como es bien sabido en este delito las víctimas son del sexo femenino, y aunque consenta el acto siendo menor de doce años, no esta en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales, luego entonces, dicha voluntad se encuentra viciada.

En una opinión personal, la violación es la cópula impuesta a una persona sea cual fuere su sexo o la introducción de objetos o instrumentos ajenos al miembro viril por vía vaginal o anal, sin su consentimiento.

3.3.2. ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL DELITO DE VIOLACION

Por lo que respecta a los elementos estructurales del delito de violación, realizaremos un estudio de cada uno de ellos, con la finalidad de poder estar en aptitud de situar a este delito dentro del contexto jurídico al cual pertenece por sus peculiares características.

3.3.2.1. VIOLENCIA FISICA O MORAL

En el delito en estudio, se contempla una de las infracciones más complejas, dada la utilización de medios coactivos e impositivos, al dañó específicamente contra la libertad sexual, a las que se suman otras -

ofensas diversas, que se manifiestan en forma amenazante, como intimidaciones, golpes, asalto, lesiones y hasta el homicidio.

Gramaticalmente, violencia significa entre otras acepciones, fuerza intensa, impetuosa, abuso de fuerza, coacción ejercida sobre una persona, para obtener su anuencia en un acto deseado.

El diccionario de Derecho de Rafael de Pina, en relación a la violencia, dice:

" Que es la acción física o moral lo suficientemente capaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre quien se ejerce dicha acción." (18)

Una vez entendido lo que significa violencia, podemos entrar al estudio integral de uno de los elementos constitutivos del delito de violación: La violencia física o violencia moral.

VIOLENCIA FISICA

La violencia física es el uso de la fuerza material sobre cualquier persona, a efecto de imponer la cópula en contra de su voluntad, exteriorizada en actos de resistencia inequívoca. La fuerza física ha de ser -

(18) DE PINA, Rafael: Diccionario de Derecho, 9a. Ed., México, Ed. Porrúa, S.A. 1981
Pág. 483.

suficiente, para vencer a la víctima que opone resistencia.

En cuanto a la resistencia, que es el elemento o factor objetivo de la fuerza, Francisco Carrara, nos dice:

" Se exige que la fuerza sea seria y constante, entendiéndose por seria, que exista la fuerza realmente, es decir, que no sea engañosa, y constante para que se mantenga desde el momento en que se inicien los actos violentos hasta su terminación." (19)

Para Alberto González Blanco, la violencia física consiste:

" En los medios que se emplean para vencer la resistencia de la víctima, cuando ésta es psíquica o físicamente incapaz de oponerla." (20)

Porte Petit, sostiene un criterio parecido, manifestando:

" La violencia física (vis absoluta) consiste en el uso de la fuerza material, -- ejercida sobre la persona de la víctima -- para constreñirlo a la conjunción carnal o sea, en la fuerza de naturaleza material y bastante o suficiente desplegada en el sujeto pasivo para la obtención de la cópula." (21)

- (19) CARRARA, Francisco: Programa de derecho Criminal, Tomo II la. Edi., Bogota, Colombia, Ed., Temis, 1958, Págs. 254 y 255.
 (20) GONZALEZ BLANCO, Alberto: Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, 4a. Ed., México, Edit. Porrúa, S.A. 1979, Pág. 152.
 (21) PORTE PETIT CONDAUDAP, Celestino. Obra Cit. Pág. 32

Enrique Carmona Arizmendi, señala:

" La violencia física es la fuerza material encaminada a vencer una resistencia que entraña un obstáculo para la comisión del delito; en este caso es una resistencia de carácter físico para llevar a cabo la cópula." (22)

El empleo de la fuerza material o física hace revestir al delito de un carácter muy grave, ya que el brutal ímpetu de la acción, ofende intensamente a la libertad personal e integridad corporal.

En la comisión del delito de violación, el uso de la fuerza física puede traer como consecuencia la comisión de otros ilícitos, toda vez que ésta se caracteriza porque se constriñe físicamente al sujeto pasivo, para realizar en él la fornicación y siempre implica acciones compulsivas ejecutadas materialmente, para superar o impedir su resistencia muscular; estas imposiciones pueden consistir en maniobras como amordazamientos, sujeción y atadura de la víctima, o la comisión de ataques corporales integradores además de la violación, otras infracciones como lesiones disparo de arma de fuego, etc.

Es importante recordar que entre los procedimientos de violencia usados por el agente y la cópula debe existir una relación causal, porque es indispensable que la fuerza sea la causa determinante en el vencimiento de la resistencia de la víctima y así la obtención de la cópula en contra de su voluntad.

(22) CARMONA ARIZMENDI, Enrique: Apuntamientos del Derecho Penal, 2da. Ed., México, D.F., Ed. Cárdenas, 1980, Pág. 143

VIOLENCIA MORAL

Consiste en Constreñimientos psicológicos, amenaza de daños de tal naturaleza que por el temor que causan en la víctima o por evitar males mayores, le impiden resistir el ayuntamiento carnal, que en realidad no ha querido.

Sin embargo no es necesario que el amago de males o daños, sean directamente ejecutados al sujeto en el cual se pretende llevar a efecto la cópula, pues a éste puede intimidarse o perturbarse con la mención de que los males recaerán en persona de su efecto.

González de la Vega nos manifiesta, que existe la violencia moral:

" Cuando el delincuente amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla; la intimidación aniquila la libertad de su esencia consiste en causar miedo en el ánimo de una persona o en llevar en ella una perturbación angustiosa, por un riesgo o mal que realmente sea amenazante." (23)

González Blanco, al respecto refiere:

" La violencia moral se traduce en las amenazas o amagos de males graves, que el sujeto activo emplea para intimidar a la víctima y lograr en esas condiciones el acceso carnal, pero a condición de que sean serios y constantes. Esta forma de violencia, coloca a la víctima en la disyuntiva de optar por su entrega sexual o sufrir las consecuencias de su negativa." (24)

(23) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Obra Cit. Pág. 316

(24) GONZALEZ BLANCO, Alberto. Delitos Sexuales en la doctrina y en el Derecho positivo Mexicano, 4a. Ed., Edit. Porrúa, S.A., México 1974, Pág. 321.

Porte Petit, afirma, en relación a la violencia moral:

" Que la violencia moral o vis compulsiva se debe entender la exteriorización al sujeto - pasivo de un mal inminente o futuro, capaz - de constreñirlo a realizar la cópula." (25)

La intimidación destruye, suspende o impide el libre ejercicio de - su voluntad, la víctima sufre en su persona el mal que en realidad no ha querido para evitar otros males que estime como mayores y de los que se - ve amenazado en sí mismo o en persona allegada a ella.

También es importante señalar que el daño, objeto de las amenazas o amagos, debe de ser grave e inmediato y puede recaer sobre cualquier interés jurídico de naturaleza personal (vida, integridad corporal, honor, - la libertad personal y hasta el patrimonio).

3.3.2.2. COPULA

Entiendase por cópula el acceso carnal que se constituye como elemento del delito de violación.

" Cópula, significa: ayuntamiento sexual, unión, ligadura, atadura de una cosa con otra." (26)

(25) PORTE PETIT CONDAUDAP, Celestino, Obra Cit. Pág. 25

(26) DICCIONARIO LAROUSSE: 13a. Ed. México, D.F., Ed. Larousse

En sentido estricto, etimológico, es la unión; el verbo copular proviene de copularse, que en Latín significa juntar o unir una cosa con -- otra.

La unión o adjuntamiento que presupone la cópula, ha de rebasar el simple contacto del miembro viril con la parte externa de la cavidad natural del cuerpo ajeno se requiere que el acceso o penetración de dicho órgano en cavidad anal, bucal o vaginal sea uno de los elementos que tipifiquen a la violación, dada la redacción del artículo 279 del Código Penal para el Estado de México.

González de la Vega define a la cópula:

" Como todo ayuntamiento, unión o conjunción carnal de las personas sin distinción alguna, que fisiológicamente se caracteriza por el típico fenómeno de la introducción sexual, ya -- que implica necesariamente una actividad viril, normal o anormal, pues sin ésta no se puede -- con propiedad, decir que ha habido conjunción carnal." (27)

Garranca y Trujillo, Carranca y Rivas al respecto manifiesta:

" Cópula es la introducción del organo viril de una persona en el cuerpo de otra, de modo que - haga posible el coito o un equivalente anormal de éste. Existe cópula lato sensu, cuando la - introducción sea en el ano o en la boca. No se requiere para el coito que el acto carnal alcan - ce su perfección fisiológica, ni la desfloración

(27) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco: Obr. Cit. Pág. 385

de la víctima, pudiendo tratarse de una introducción incompleta." (28)

González Blanco, admite que la cópula pueda ser ejecutada tanto - por via normal (vagina) como por via anormal (introducción anal o bucal) y respecto a esta última se acepta casi sin discusión, en atención seguramente a la configuración anatómica que tiene, por poseer glandulas de proyección erógena.

Al respecto existen tres Teorías que Porte Petit menciona, refiriéndose a la cópula:

1.- La que sostiene que la cópula consiste en el acceso carnal normal o anormal.

2.- Aquella que estima al acceso carnal normal y anormal, en persona de cualquier sexo, excluyendo la fellatio in ore (sexo oral).

3.- La que sostiene el acceso carnal normal o anormal excluyendo la fellatio in ore (sexo oral).

Este autor concluye diciendo que la cópula debe entenderse en base a tres requisitos sustanciales:

(28) CARRANCA Y TRUJILLO, CARRANCA Y RIVAS, Raúl: Código Penal Anotado, 17a. Ed., México, D.F. Ed. Porrúa, 1993, Pág. 655

1.- Cuando existe el simple contacto externo del pene en las partes pudendas de la víctima.

2.- Desde el momento que el miembro viril penetra en el orificio vulvar.

3.- Cuando existe introducción del órgano masculino en la vagina de la mujer.

La cópula constituye el elemento material de la violación en la que radica la acción humana típica, consistente en cualquier clase de ayuntamiento o conjunción sexual normal o anormal con independencia de su pleno agotamiento fisiológico, o de que el acto ya iniciado sea interrumpido por cualquier causa, no siendo indispensable que halla llegado a la culminación.

3.3.2.3. SUJETOS EN EL DELITO DE VIOLACION

La cópula gramaticalmente tiene una acepción mucho más amplia, que permite proyectarla tanto sobre el varón como la mujer, pues no supone necesariamente que el sujeto activo del delito ha de ser quién penetre al pasivo, toda vez que también es posible la violación de mujer a hombre, dada la actividad erótica sexual en la cópula normal y anormal; 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 la cavidad natural del cuerpo y esta se produce con toda inde-

pendencia de quienes pueden ser sujetos en el delito de violación.

Al haber quedado comprendido el término cópula, como la unión de dos cuerpos en la que no existe restricción alguna para que se efectúe, compartimos la idea de González de la Vega al referir que la conjunción erótica no implica limitaciones en cuanto a la vía en que se realice o el modo de como se opere, para que se verifique el ayuntamiento carnal.

Desde el punto de vista de los sujetos que intervienen en la violación, existen dos generalmente: sujeto activo y sujeto pasivo; puesto que en todo delito se presentan dos personas; la que actúa y la que recibe el hecho (llamada pasivo quién es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido).

SUJETO ACTIVO DEL DELITO

Como es bien sabido la mayor parte de sujetos activos en el delito de violación regularmente son los hombres y quizá en una mínima cantidad lo es la mujer, por lo que existe unanimidad de criterios ante estas dos posturas, en relación a considerar que el hombre es el único ser capaz de llegar a penetrar.

Doctrinariamente para tratar de dilucidar este problema, al respecto existen tres corrientes a saber:

1.- Aquella que sostiene que el hombre y la mujer puedan ser sujetos activos del delito de violación, tratándose de la vis absoluta o de la vis compulsiva.

2.- La que sostiene que el hombre es el sujeto activo de dicho -- hecho, cuando se trate de la vis absoluta o la vis compulsiva; la mujer lo puede ser cuando se trate solamente por medio de la vis compulsiva - (violencia moral).

3.- Que por deducción de las dos anteriores categóricamente sostiene que la mujer jamás puede ser sujeto activo del delito de violación.

De la primera corriente, se desprende que la mujer y el hombre pueden ser sujetos activos en el delito de violación sin diferenciación alguna, pues tanto el hombre como la mujer pueden desplegar violencia ya - sea física o moral, indistintamente tanto de uno como de la otra para - lograr la conjunción sexual.

De la segunda corriente, tenemos que anatómica y fisiológicamente el hombre puede ser el único sujeto activo del delito, creado y conformado para el acceso carnal, por contar con un miembro genital externo, por lo que él es el único que puede imponer la cópula a la mujer a través de la vis absoluta o vis compulsiva; la mujer como activo del delito sólo - puede imponerla mediante la vis compulsiva, o sea por medio de intimidaciones o constreñimientos, ya que por medio de la vis absoluta sería un tanto imposible por considerar que el hombre es el que lleva la parte - activa en el yacimiento.

La tercera y última corriente en la que sostiene que la mujer definitivamente no puede ser psicológica, física ni jurídicamente sujeto activo en la violación, puesto que la cópula quiere decir entrada o penetración más no compenetración (en el que se presume un posible consentimiento en el adjuntamiento sexual.)

Concluyendo, manifestaremos que la mujer si es posible que pueda ser sujeto activo en el delito de violación y sobre todo si se emplean medios violentos de naturaleza moral en aptitud que puede lograrse la mecánica del coito respecto del hombre, venciendo obstáculos fisiológicos para la erección del órgano masculino; así como también cuando la conducta de la mujer sea dirigida a un menor de edad; dada éstas dos circunstancias la mujer puede ser sujeto activo secundario, pues es factible que sujete o intimide a la víctima, en tanto que el hombre es sujeto activo primario efectivo en la realización de la cópula.

Cuello Calón refiriéndose al activo del delito de violación, considera que puede ser todo individuo de uno u otro sexo, la mujer puede ocupar tal sitio siempre y cuando actúe como inductora o cooperadora.

Eusebio Gómez, establece:

"Que el sujeto activo del delito de violación puede ser no sólo un hombre, sino también una mujer, porque no es absurda la suposición de que una mujer procure tener contacto carnal con un hombre mediante la intimidación, tampoco debe excluirse la posí

bilidad de violencia física de la mujer sobre el hombre con el fin expuesto." (29)

SUJETO PASIVO DEL DELITO

Sobre la determinación del sujeto pasivo en el delito de violación, no existe problema alguno al considerar, que nuestra Ley Penal protege a toda persona que pueda ser atacada en su intimidad por medios coactivos.

A diferencia del delito de estupro en la cual la acción de cópula debe recaer en persona menor de dieciocho años casta y honesta, en la violación el sujeto pasivo puede serlo cualquier persona.

El sujeto pasivo es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido.

Se distinguen dos tipos de personas que recienten la conducta delin cuencial; el sujeto pasivo en forma directa; el ofendido en forma indirecta.

Generalmente hay coincidencia entre sujeto pasivo y el ofendido del delito, en razón de que varían de acuerdo al hecho ilícitamente ocurrido por ejemplo: en el delito de estupro, el sujeto pasivo es la mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho casta y honesta, mientras que los -

(29) GOMEZ, Eusebio: Leyes Penales Anotadas, Tomo II. 1A. Ed. Buenos Aires Argentina, 1953. Pág. 268

ofendidos son sus familiares; cosa contraria ocurre en el delito de violación; el sujeto pasivo es la única persona que reciente directa e inmediatamente el hecho llevado a cabo por el delincuente, lo cual no existe ninguna limitación, de tal suerte que las condiciones del pasivo son indiferentes para la integración del tipo penal, en cuanto a la edad, desarrollo fisiológico, estado civil, solteros, varones, mujeres, niños, niñas, casados, viudos, vírgenes, adultos, con una vida sexual deshonestas e impúdica. A la Ley Penal no le importa la vida anterior al hecho causado.

3.3.2.4. LA AUSENCIA DE CONSENTIMIENTO

Existen ciertas prácticas en las que según la actividad sexual de cada persona lleva a cabo con pleno consentimiento de ello, incluyendo aquellas que les proporcionan disfrute y satisfagan sus necesidades fisiológicas de forma distinta al yacimiento de hombre-mujer, que se manifiesta en la cópula, en la cohabitación, en la relación o simples contactos sexuales.

Hay ciertos requisitos en los delitos sexuales como ya lo hemos hablado para que se integren dentro de un tipo penal, previamente establecido.

No se refieren a alteraciones anatómicas sino a la realización del hecho delictuoso que supone la preparación y la consumación del delito

que la víctima de tales actos brutales oponga rotundamente resistencia a todas esas prácticas ejecutadas en su persona, con o sin el fin de que se le imponga la cópula o en su caso que ésta llegue a su consumación.

Para finalizar diremos que el Código Penal vigente en nuestra Entidad, sólo sanciona aquellas manifestaciones de instinto sexual en los - casos siguientes:

- 1.- Cuando ofenden a la moral pública;
- 2.- Cuando son realizados con personas que no tienen lo que pudiera mos decir voluntad libre; y
- 3.- Cuando son realizados con lujo de violencia.

3.4. BIEN JURIDICO TUTELADO POR LA LEY PENAL

En la teoría general, el bien jurídico es definido como: el concreto interés social, individual o colectivo, protegido en el tipo.

El bien jurídico es un elemento típico que da justificación a la - norma jurídica.

La Doctrina jurídica ha establecido que el bien jurídico que se protege es la seguridad sexual y la libertad sexual.

Entiendase como seguridad sexual, la confianza que debe tener todo

sujeto en iniciar sus relaciones sexuales con quién lo desee.

Por libertad sexual, debe entenderse la facultad de cualquier individuo de manejar su actividad sexual con quien así lo decida y sin coacción alguna.

Es por ello que ambos bienes deben de ser ampliamente regulado por el Derecho tal y como lo planteó el Legislador al otorgarle penalidad alta a quien viole los preceptos jurídicos, tendientes a proteger tan importante bien como el derecho a manejar nuestra sexualidad como consideramos - adecuado.

Por lo tanto el bien jurídico protegido en el delito de violación es la LIBERTAD SEXUAL.

En la libre determinación que al ser humano le corresponde de realizar su actividad sexual con quién elija y de abstenerse de hacerlo con - quién no le sea de su agrado.

El ayuntamiento llevado a cabo mediante la violencia significa el máximo ultraje que un individuo puede sufrir, porque el violador realiza la fornicación ya sea por medio de la fuerza material en el individuo anulando su poder de resistencia, o bien mediante el empleo de amenazas e intimidaciones para evitar males mayores.

3.5. MODALIDADES DE LA VIOLACION

La violación genérica o propiamente dicha, es aquella en la que se le impone la cópula a una persona, por medio de la violencia física o moral, sin su consentimiento.

Sin embargo, existen agravantes cuando este delito es cometido, con personas a las que llamaremos calidad específica de sujeto activo, y calidad específica de sujeto pasivo.

EL artículo 279 en su última parte refiere:

"... Se impondrán de seis a quince años de prisión y de cien a mil días multa, si la persona ofendida fuere impúber."

La edad del pasivo en este caos que nos ocupa, debe ser tal, en la que aún la función de las glándulas reproductoras no han llegado a manifestar sus caracteres sexuales secundarios, como la aparición de bello púbico (hombre y mujer), el período menstrual (mujeres), cambio de voz, etc., para la realización de la cópula impuesta por medio de la violencia física o moral, lo cual a esta edad es posible que el pasivo al no alcanzar a comprender la conducta de su victimario, tenga consecuencias graves en su salud y en su vida emocional.

Los tipos de violación que señala nuestra legislación penal Mexiquense - son: Violación por equiparación y violación tumultuaria.

3.5.1. VIOLACION POR EQUIPARACION

Artículo 280 del Código Penal del Estado establece:

" Se equipara 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."

Llamease violación por equiparación a una situación parecida o equivalente al delito de violación.

Este delito se tipifica cuando la cópula es impuesta a personas privadas de razón, constituyendo el peor de los dolos que se cometa esta clase de hechos, toda vez que el pasivo se encuentra en pleno estado de indefensión psíquica y corporal; también si se encontrare fuera de conocimiento para la realización de la cópula cuando por ejemplo: el activo del delito se aprovecha del sueño natural, en aquellos estados patológicos en el que se encuentra la persona carente de todo movimiento o reacción para su defensa como es el caso de parálisis total o parcial, extrema debilidad etc, aquí el enfermo se da cuenta del acto lúbrico que se ejecuta en su cuerpo, su postura le imposibilita a resistir y no puede reaccionar en su

defensa , por lo que su victimario ni si quiera se toma la molestia de -
ejecutar violencia física o moral sobre ella.

Por último los hechos ejecutados en persona menor de catorce años -
que por su capacidad psíquica, si se empieza a temprana edad las primeras
experiencias sexuales, suelen producir anomalías que de alguna manera in-
fluiran en su vida sexual a futuro, por la aceptación de tales actos, da-
da la satisfacción que posiblemente experimente y que sea de su agrado -
(inexperiencia sexual).

3.5.2. VIOLACION TUMULTUARIA

El Código Penal para el Estado de México en su artículo 281 prevee:

" Se impondrán de cinco a quince años de prisión
y de cien a mil días de multa, cuando en la comi-
sión del delito de violación intervengan dos o
más personas."

Esta figura se agrava por el hecho de ser ejecutado en forma directa
o inmediata por la intervención de dos o más personas, para que llegue a
su configuración: los que intervienen físicamente, los que realizan la vi-
olación y los que toman parte en los actos ejecutivos, así como los auto--
res intelectuales mediatos y cómplices.

Una vez que ya hemos estudiado en forma breve los delitos de Estupro actos libidinosos y violación, como son los elementos constitutivos que - integran a cada uno; también en forma breve señalaremos algunas caracte-- rísticas o diferencias entre los tipos penales antes citados:

EL ESTUPRO Y LOS ACTOS LIBIDINOSOS

Los delitos de estupro y actos libidinosos tienen elementos que espe- cífica y substancialmente los diferencian, elementos que sin duda tuvo en cuenta el legislador, para catalogarlos en diferentes órdenes. Basta ob-- servar como elemento diferencial entre ambas especies criminosas, el que consiste en el engaño o seducción y en el consentimiento de la ofendida, que son indispensables en el estupro, sin requerirse legalmente en los - actos libidinosos los cuales, por disposición expresa de la ley, sólo se sancionan cuando se consuman, sin que acontezca lo mismo cuando se trata de estupro.

EL ESTUPRO Y LA VIOLACION

La diferencia esencial entre el estupro y la violación estriba en - que, en el primero, el acto se realiza con el consentimiento de la vícti- ma, obtenido por medio del engaño o la seducción, y por ello se requiere que ésta sea menor de 18 años de edad, en que se presume legalmente que tal consentimiento puede estimarse viciado por falsas promesas o halagos.

La violación, en cambio, requiere la ausencia del consentimiento de parte de la víctima y basta este sólo hecho para configurar el delito. Por ello el artículo 267 del Código de Chiapas, correspondiente al 266 - del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, equipara a la violencia la cópula con persona privada de razón o de sentido o cuando - por enfermedad o cualquier otra causa no pueda resistir. Y el sueño pro fundo es una de esas causas que permiten al agente realizar el acto sin que la víctima pueda resistir sino hasta el momento de despertar.

El elemento diferencial del delito de violación respecto del estupro, está constituido por la ausencia del consentimiento de la víctima - para realizar la cópula, ya que lo relevante para el derecho penal lo es el hecho de que el agente activo del delito atente contra la libertad - sexual de la mujer ofendida al imponerle el coito con ausencia de la voluntad de ésta. Es cierto que el delito de violación tiene en común con el de estupro, el elemento de la cópula, y que en uno y otro, el pasivo de la infracción pudiera consentir en la realización del acto sexual; - pero también lo es que existen diferencias específicas entre uno y otro de los tipos delictivos, toda vez que, respecto del estupro, el consentimiento se obtiene mediante la seducción o engaño, y en la violación - puede haber consentimiento de la víctima si su edad es menor de catorce años. El estupro presupone la cópula con persona del sexo femenino; en el de violación puede realizarse con personas de mismo sexo y mientras - que la cópula se obtiene en el estupro mediante el consentimiento de la

víctima , por medio de la seducción o el engaño, en el de violación la impone el sujeto activo a la ofendida sin su voluntad; esto, además de que en el estupro se requiere la concurrencia de los elementos normativos castidad y honestidad. Podrían citarse más diferencias, pero basta con las señaladas para concluir que dichos ilícitos tienen su esencia jurídica propia.

C A P I T U L O 4

INTEGRACION DE LA MODALIDAD DE VIOLACION IMPROPIA EN EL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO

Después de haber analizado al delito de violación así como sus elementos integrantes, entraremos al estudio de una de las formas de manifestarse la conducta delincüencial, tema que desarrollaremos en este -- capítulo que ha de servir de base a la tesis que se sustenta.

Por lo que adentrandonos al tema, partiremos diciendo que todas las ciencias tienden a evolucionar y el Derecho no puede ser la excepción, -- más aún, la norma jurídica siempre debe adecuarse al momento histórico -- para actualizar sus Leyes.

En este capítulo, me permito manifestar que el artículo 279 del Código Penal aplicable al Estado de México que tipifica el delito de violación debe ser sustancialmente reformado, toda vez que existen infinidad de hechos antisociales, como introducir en el cuerpo del pasivo por vía vaginal o anal sin su consentimiento objetos o instrumentos ajenos al miembro viril, utilizando para ello medios violentos e intimidatorios que no tienen el carácter de delictivos y no se adecúan al tipo penal -- descrito en el ordenamiento jurídico señalado por el Legislador tal y -- como lo demostrare a continuación.

4.1. PROBLEMATICA PLANTEADA

Nuestra Legislación vigente no sanciona aquellas conductas antisociales tendientes a introducir objetos o instrumentos ajenos al miembro viril en el cuerpo de una persona, por vía vaginal o anal, sin su consentimiento y por medio de la violencia física o moral, ante tal situación, -- considero que estamos en presencia de una ausencia de tipo penal.

Afirmo entonces, que ésta conducta desplegada no encuadra en ningún precepto legal establecido que proteja la seguridad y libertad sexual de quien sufre tales actos ilícitos, por lo que el Código Penal vigente en el Estado de México debe proteger aquel bien jurídico que resulta atacado por el ejercicio de una fuerza que obligue a otra persona contra su voluntad a sufrir vejación en su propio cuerpo.

De las reflexiones anteriores, pretendo además que la sanción sea aplicada dentro de sus mínimos y máximos igual que una violación, la conducta que llevaría acabo una persona que realice acciones tan bajas, introduciendo en la vagina o en el ano de una persona toda clase de objetos inanimados.

Actos estos que al no ser del agrado de quién los sufre, estoy totalmente convencido que deben ser tipificados como una modalidad del delito de violación, o sea Violación Impropia, denominación que de él hace suyo

el Código Penal vigente en el Distrito Federal.

La cópula, no es un elemento determinante de la figura delictiva de violación, a mi criterio, sólo es un elemento objetivo para su configuración, pues si bien es cierto existen prácticas sexuales lícitas en todo ser humano, por lo tanto me parece correcto ampliar su concepto tomando como base los ya expuestos en el capítulo anterior:

Cópula, es además del acceso carnal, la unión, ligadura, penetración e introducción de una cosa con otra.

La insistencia es tal que al inicio de este capítulo señale que el Derecho ha de adecuarse a la realidad que deberá sancionar ya que de lo contrario la norma jurídica no cumple con su función principal reguladora de la conducta del hombre en sociedad.

Otra razón que sirve de base para sostener lo dicho es en relación al bien jurídico tutelado por la Ley Penal en los delitos sexuales: la libertad sexual, que significa la facultad del individuo para tener relaciones íntimas con persona que le sea de su agrado y es innegable que si es víctima de un ataque de esa naturaleza además de atentar en contra de su libertad sexual, ataca también su seguridad sexual.

Por lo anterior, lo que se pretende es que se regulen situaciones -

que de hecho suceden en nuestra vida cotidiana y que han sido ubicadas inequívocamente por quienes están en continuo contacto con el Derecho Penal - con el fin de que se les dé a las mismas el carácter de antijurídico típico, culpable y punible dadas sus especiales particularidades.

Es necesaria una seria revisión del obsoleto Código Penal para el Estado de México ya que existen grandes lagunas de Ley y no sólo por lo que respecta al tema que se sustenta, sino también otras figuras delictivas que - causan polémica por los estudiosos del Derecho, pues injustificadamente se ha quedado estático al no regular la situación planteada por el sustente, - propiciando con ello que las Autoridades Judiciales adecuen indebidamente - acciones determinadas en supuestos delitos.

Podemos observar en el caso planteado, que en la práctica jurídica, en la etapa de preparación de la acción penal, el Ministerio Público se basa - de meros indicios para presumir la responsabilidad de una persona con las pruebas aportadas por él mismo en las diligencias de Averiguación previa, - y determina que por encontrarse reunidos los extremos del artículo 16 -- Constitucional, consigna esas diligencias ante el C. Juez Penal en turno ejercitando acción penal en contra de X, se declare en preparato--ria, se dicte en su contra Auto de Formal Prisión y en su oportunidad - se le dicte sentencia condenatoria. Una vez decretándose la detención - material del inculpado el Juez Penal procede a tomar su declaración prepa--ratoria, resuelve su situación jurídica dentro del término Constitu--

cional, sin embargo al hacerlo se percata de que no existe en nuestra Legislación Mexiquense el delito por el que se ejercitó acción penal, procediendo a dictar en su favor: Auto de Libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de Ley, haciendo a una valoración de estricto derecho y al principio de legalidad consagrado en el artículo 14 Constitucional, en el que establece que no hay pena sin una Ley que así lo determine.

"...En los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate."

Al respecto existe jurisprudencia para suplir las deficiencias en la interpretación de la Ley, la cual resuelve:

" ANALOGIA. NO EXISTE EN CASO DE SUB-TIPOS PENALES.- Si para los efectos de la imposición de las sanciones el artículo 14 de la Constitución General de la República, prohíbe terminantemente emplear la analogía o la mayoría de razón, también es indebido analizar por analogía los presupuestos de dos o más delitos diversos, -- pues cada uno de ellos tienen sus elementos con figurativos propios y, si bien es cierto, que la ley sustantiva penal habla de ilícitos que se equiparan a otros, también lo es que en materia criminal, desde el punto de vista jurídico, la terminología "equiparar" no es gramaticalmente sinónima del término "análogo", que significa semejanzas con otras cosas, porque el Legislador al emplear la frase "que se equiparan", lo hizo para referirse estrictamente a subtipos penales.

TRIBUNAL COLEGIADO OCTAVO CIRCUITO

Toca Penal Núm. 609 75.- Fidencia Rangel Flores.
 9 de Febrero de 1976.- Unanimidad de cinco votos
 Ponente Guillermo Velazco Felix. Boletín, Año --
 III, Febrero 1976 Núm. 26.
 Tribunal Colegiado de Circuito, Pág. 76." (1)

Ante tal situación el hecho de que la conducta ilícita anteriormente descrita, no encuadre en ningún precepto legal establecido, de ninguna manera puede dejarse a la expectativa sin que amerite una sanción, - por implicar una afectación a los intereses individuales de la persona - que es víctima de tales hechos.

Por otra parte, nos encontramos ante otro dilema, es decir, la posibilidad de que la conducta antisocial en estudio, sea contemplada dentro de otras figuras autónomas que establece el Código Penal para el Estado de México, a criterio del Juzgador, como es el caso de los actos libidinosos y la violación en grado de tentativa; las cuales serán consideradas por separado dada la importancia que revisten, en relación al objetivo planteado en el presente trabajo.

4.2. LOS ACTOS LIBIDINOSOS

Definitivamente anulo toda posibilidad de que tal hecho ilícito se tipifique como actos libidinosos, porque si bien es cierto que el primer

(1) CASTRO ZAVALA, S: La Legislación Penal y la Jurisprudencia, 1a. Ed., México, D.F., Ed., Cardenas Pág. 86

elemento que se requiere para que exista delito, es la conducta humana manifestada con un movimiento corporal externo a la producción de un resultado material y además volitivo, por lo que se debe tomar en cuenta la intención que tuvo el delincuente al momento de cometer el delito, así como el derecho violado jurídicamente al pasivo, traducido al bien jurídico tutelado que en el caso a estudio es la libertad sexual.

Retomando los elementos de los actos libidinosos mencionados en el capítulo anterior tenemos que son actos eróticos sexuales ejecutados en persona púber sin su consentimiento y en persona impúber con o sin consentimiento, sin el propósito directo o inmediato de llegar a la cópula.

Este delito se consuma en el instante en que se ejecuta el acto erótico sexual en persona púber o impúber y dada su naturaleza, no admite el grado de tentativa.

Carranca y Trujillo, Carranca y Rivas, refieren que los actos libidinosos, se agravan cuando son ejecutados con violencia física o moral.

" Refregar el órgano sexual de la víctima con el miembro viril, hacerse tocar el miembro viril, palpar las piernas o los pechos a una mujer o introducir los dedos en la vagina, besar aplicando labios y lengua lubricamente, etc., procede la agravación de la pena si el acto erótico sexual se verifica con empleo de violencia física o compulsión moral sobre el pasivo." (2)

(2) CARRANCA Y TRUJILLO, CARRANCA Y RIVAS, Raúl: Código Penal Anotado, 17a. Edición, Edit. Porrúa, S.A. México 1993 Pág. 381

4.3. VIOLACION EN GRADO DE TENTATIVA

El artículo 9o. Del Código Penal vigente en el Estado de México dice:

" Es punible, además del delito consumado, la tentativa que consiste en la resolución de cometerlo, exteriorizada en la realización de todos o parte de los actos que debieron producir como resultado el delito, si éste no se produce por causas ajenas a la voluntad del inculpado.

En el caso de que no llegará a determinarse el delito que se proponía cometer el inculpado, se estimará que los actos por él realizados se dirigían a cometer el de menor gravedad de entre aquellos a que racionalmente pueda presumirse que se encaminaban."

El artículo 10 del Código Penal, establece:

"Si la ejecución del delito quedare interrumpida por desistimiento propio y espontáneo del inculpado, sólo se castigara a éste con la pena señalada a los actos ejecutados que constituyan por sí mismos delitos."

La tentativa requiere de la ejecución de actos idóneos e inequívocos, ello puede suceder porque el agente suspenda los actos de ejecución que han de producir el resultado, no ocurriendo éste por causas externas o fortuitas.

Los momentos de manifestación de la tentativa son: tentativa simple

o delito frustrado y tentativa inacabada o delito imposible.

En la tentativa simple o delito frustrado, el agente activo del delito no sólo emplea todos los medios que la experiencia constante ha demostrado que resultan idóneos para la obtención efectiva del daño sino que además tiene la certidumbre y previsión física de que tal daño ha de verificarse, quiere esto y realiza todos aquellos actos que de acuerdo con -- las leyes y dada su propia naturaleza, puedan producir la consumación del delito, por lo tanto ante cualquier impedimento imprevisto e inevitable -- que sobrevenga, él no obtiene el efecto pernicioso.

la tentativa inacabada o delito imposible, cualquiera que haya sido la causa que tuvo la mano del culpable a la mitad de la ejecución del delito o en los límites del último acto, le falto realizar otros más que le eran necesarios, por lo que la ejecución es incompleta.

La distinción entre ambas situaciones tienen gran relevancia toda -- vez que se toma en cuenta tanto al delito que se hubiese consumado como -- la temibilidad del sujeto activo, que es el núcleo de los problemas de la tentativa y de aquí la nueva fuerza que trae consigo entre la tentativa -- inacabada por propio desistimiento (espontáneamente) y la acabada por cau -- sas ajenas a la voluntad del sujeto (desistimiento condicionado).

Para la imposición de la penas en la tentativa, el Juzgador tomo en

cuenta tanto la temibilidad del autor, así como el grado de ejecución, por lo que en conclusión la tentativa inacabada no es punible.

Al respecto, existe Jurisprudencia, la cual resuelve:

"TENTATIVA INEXISTENTE.- La tentativa punible es un grado de ejecución directa e inmediata de un delito que no llega a su total consumación por causas ajenas a la voluntad del inculpado y si los actos de éste que aparecen demostrados en el proceso son equivocados, como los simplemente preparatorios y los de significado ambiguo no deben considerarse como constitutivos de tentativa.

Quinta Epoca:

Tomo CXXV.- Pág. 568. A.D. 875 51.- Manuel Tellez Chavez.- Unanimidad de cinco votos.

Sexta Epoca.- Segunda parte:

Vol. VI. Pág. 62 A.D. 5158 57.- Ramón Nuñez de Luna.- Unanimidad de cuatro votos.
Volumen XLIV. Pág. 107 A.D. 2233 60.- Baltazar Castañeda Alba.- Unanimidad de cuatro votos." (3)

"TENTATIVA CONFIGURADA.- No puede estarse en presencia de una tentativa, cuando el inculpado no ha desplegado ninguna acción, que se acredite en autos, encaminada directa e inmediatamente a la realización del delito.

Amparo Directo 2126 74.- J. Luz Reyes López.- 12 de febrero de 1975.- Cinco votos.- Ponente: Mario G. Rebolledo F.

Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca. Volumen 74, Segunda Parte Febrero 1975, Primera Sa la Pág. 41." (4)

Dentro de la violación en grado de tentativa, no se acredita la con-

(3) CASTRO ZAVALETA, S: Obr. Cit. Pág. 1050

(4) Ibidem, Pág. 1051

ducta desplegada por el victimario en virtud de que se observa que se trata de un hecho consumado, es decir, el sujeto activo al tener la intención de copular con persona X, y no lo logra, y en su caso le introduce en la vagina o ano cualquier objeto que este a su alcance (como un palo de escoba) le produce las lesiones típicas de una violación, como desgarros o rompimiento de himen según sea el caso, puesto que si de la misma confesión del acusado se advierte que su intención era consumir el acto sexual, ello implica el agotamiento del delito por lo tanto de ninguna manera puede hablarse de que se trate de una violación en grado de tentativa, porque no existió causa alguna ajena a la voluntad del agente que le impidiera llegar a la cópula, luego entonces, se trata de un acto que tuvo un resultado material, por haber realizado una acción de manera directa y sin consentimiento de la persona, empleando fuerza física o moral para lograr su fin.

4.4. PROPUESTA PARA TIPIFICAR LA MODALIDAD DE VIOLACION IMPROPIA

Presentar una propuesta de reforma no es tarea fácil, quizá esta edición, carezca de Técnica Legislativa en la tipificación de tan importante ilícito como lo es la violación impropia, y me complace someterlo a juicio y consideración de mi apreciable jurado.

No encuentro objeción que nos impida aceptar que la violación pueda realizarse por una mujer sobre otra, e incluso sobre un hombre, si se está llevando a cabo una conducta similar al coito, tanto en su aspecto objetivo como subjetivo, en cuanto al activo que la realiza con ánimos de copular, como al pasivo que se ve agredido y ofendido en su libertad sexual, -

de igual medida que si se realizará la cópula normal.

Si aceptamos otras vías distintas a la vagina para integrar la -- cópula violenta, no hay razón para no aceptar cuando lo que se sustituye es el órgano sexual masculino.

Expongo a continuación una posición ideológica para la adición en el artículo 279 del Código Penal para el Estado de México para quedar de la siguiente forma:

"Art. 279.- Se impondrán de tres a ocho años de prisión y de cincuenta a setecientos días multa, al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de está; se impondrán de seis a quince años de prisión y de cien a mil días multa, si la persona ofendida fuere impúber.

De igual forma se sancionará con las mismas penas del párrafo anterior al que sin consentimiento de una persona, le introduzcan por vía vaginal o anal instrumento u objeto distintos al miembro viril masculino."

Por todo lo anteriormente expuesto y concluido en el presente -- trabajo, tengo a bien presentar a consideración del sinodo las siguientes:

P R O P U E S T A S

PRIMERA.- Incorporar al Código Penal vigente en el Estado de México, en el capítulo relativo a los delitos sexuales, una nueva modalidad del delito de violación, que en otros Códigos Penales, como lo es el vigente en México Distrito Federal, que ya recibe la denominación de violación -- Impropia.

SEGUNDA.- Deberá adicionarse al artículo 279 del Código Penal vigente en el Estado de México, para el efecto de que se incluya un tipo penal que constituya la nueva modalidad del delito de violación que también estoy de acuerdo se denomine impropia, el cual sugiero que contenga los siguientes elementos materiales:

"Art. 279.-... De igual forma se sancionará con las mismas penas del párrafo anterior, al que - sin consentimiento de una persona le introduzcan por vía vaginal o anal instrumento u objeto distintos al miembro viril masculino."

CONCLUSIONES

PRIMERO.- Como se pudo comprobar en el capítulo 1, el aspecto histórico es indispensable en todo tema a tratar, es un punto de partida lógico; y en la especie, los tipos penales del delito en estudio en los diferentes códigos citados en el mismo capítulo han variado poco aunque sustancialmente como se puede apreciar; y podemos concluir con precisión en dicho capítulo que esa variación ha sido para beneficio de las víctimas de este delito porque en el actual Código Penal para el Distrito Federal el tipo redactado permite preveer situaciones no específicas de indefensión por parte de los agraviados al mencionar "con persona" lo cual viene a ser uno de los más importantes puntos dentro del tipo respectivo; y así también los actuales Códigos Penales de cada Estado en su mayoría, siguen el tipo de redacción mencionado como se puede apreciar claramente en el Capítulo 1, porque independientemente de que la mayoría de los Estados hacen alusión en sus tipos penales relativos a casos específicos utilizando normalmente la frase "con persona", refieren que tanto el hombre como la mujer pueden ser sujetos pasivos del delito en estudio.

SEGUNDA.- En este apartado, al hacer el estudio de la Teoría tradicional de los delitos, nos formamos un concepto de lo que es el delito en sí, los elementos que lo constituyen, así como la clasificación que de los delitos hace nuestro derecho mexicano, logrando con ello poder ubicar al delito de VIOLACION en cada uno de los elementos, esto es que con el -

estudio del capítulo 2 se desprende que el delito de violación solamente puede causarse por una acción, que una vez desplegada por el agente activo, es típica, antijurídica, culpable, imputable y punible.

TERCERO.- Al hablar de las generalidades de los llamados delitos sexuales, se trató de hacer comprender del porqué su denominación, definiéndolos como conductas que atentan contra la libertad sexual de las personas, y que están tipificadas y sancionadas en el Código Penal como delitos. Aclarando que nuestro ordenamiento penal no sanciona a los responsables de estas conductas, por considerarlas en si mismas ilícitas; sino -- que las sanciona por el simple hecho de no respetar la libertad sexual de las personas. Al hacer un desmembramiento de cada uno de los elementos materiales de los tipos penales de actos libidinosos, el Estupro, la violación (y sus modalidades); pudimos percatarnos que nuestro Código Penal no tipifica todas las modalidades posibles.

CUARTA.- El delito de violación es tan antiguo como el Derecho Mexicano mismo, y desde entonces ha protegido y tutelado la libertad sexual.

El delito de violación como tal, goza de los elementos positivos del delito, que para toda conducta delictiva le atribuye la Teoría tradicional.

EL que se apliquen las disposiciones contenidas en los artículos 275 y el artículo 9o. en relación con el 279 del Código Penal para el Estado

de México, por simple analogía o mayoría de razón, a conductas antijurídicas denominadas en algunos Códigos Penales como violación impropia, es totalmente violatorio del artículo 14 de la Constitución.

El delito de violación desde sus orígenes hasta nuestros días no ha dejado de ser uno de los delitos más reprochables y alarmantes para la sociedad.

El Código Penal vigente en nuestra entidad, dentro de su capítulo de delitos sexuales, debe contemplar aquella conducta que cause un perjuicio directo e inmediato a toda persona por la introducción de objetos o instrumentos ajenos al miembro viril, por vía vaginal o anal sin su consentimiento que ya en otros Códigos Penales se contempla y se le ha denominado violación impropia.

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

AMUCHATEGUI REQUEMA, Irma Griselda. Derecho Penal, Curso Primero y segundo, Segunda Edición, Edit. Harla, S.A. DE C.V. México 1993. Pp. 340

BALLON BALDOVINOS, Rosalío. El Derecho Penal, atravez de preguntas y respuestas, 1a. Edición, Edit. PAC, S.A. de C.V. México 1992. Pp. 302

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Edit. - Porrúa, S.A. México 1986. Pp. 520

CARRARA, Francisco. Programa de Derecho Criminal, Tomo III, 1a. Edición, Edit. Temis, Bogota Colombia 1958. Pp. 382

CARRANCA Y TRUJILLO, CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal anotado, 17a. Edición, Edit. Porrúa, S.A. México 1993. Pp. 424

CARMONA ARIZMENDI, Enrique. Apuntamientos del Derecho Penal, Segunda Edición, Edit. Cardenas, México 1980. Pp. 241

CARNELUTI, Francesco. Teoría General del Delito, Madrid España 1944 - Pp. 222

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, - 3a. Edición, Edit. Porrúa, S.A. México 1979. Pp. 298

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 12a. Edición, Edit. Heliasta, S.R.L. Buenos Aires Argentina 1979. Pp. 425

CENICEROS, José Angel. Trayectoria del Derecho Penal Contemporáneo, la - Reforma Penal en México, Biblioteca Criminalía México 1943 Pp. 397

CORTES IBARRA, Miguel Angel. Derecho Penal 3a. Edición, Edit. Cardenas Editores y Distribuidor, México 1987. Pp. 549

- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal, Tomo I, Parte General, Volumen I, Barcelona España, 1979. Pp. 483,
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, 40a. Edición Edit. Porrúa, S.A. México 1989. Pp. 444
- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Estudios Penales, México 1988. Pp. 412
- GOMEZ, Eusebio. Leyes Penales Anotadas, Tomo II, 1a. Edi., Buenos Aires - Argentina. 1953 Pp. 415
- GONZALEZ BLANCO, Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, 4a. Edición, Edit. Porrúa, S.A. México 1979. Pp. 523
- GONZALES DE LA VEGA, Francisco. Delitos Sexuales, UNAM, Escuela Nacional - de Jurisprudencia, México 1942. Pp. 491
- GRUPO CULTURAL JOAQUIN PORRUA. Delitos Sexuales, Joaquín Porrúa, Editores México, 1991 Pp. 42.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Edit. Lozada,- S.A. Buenos Aires Argentina 1964 Pp. 533
- MARTINEZ ROARO, Marcela. Los Delitos Sexuales, 4a. Edición, Edit. Porrúa, S.A. México 1991. Pp. 421
- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Nociones de Derecho Mexicano, Tomo I. Pp. 391
- PORTE PETIT, Celestino. Apuntamientos Elementales de la parte general del Derecho Penal, Tomo I, 6a. Edición, Edit. Porrúa, S.A. México 1992 Pp.423
- PORTE PETIT CONDAUDAP, Celestino. Ensayo Dogmático sobre el Delito de violación, 3a. Edi., Edit. Regina. México 1973. Pp. 397
- REYNOSO DAVILA, Roberto. Historia del Derecho Penal y Nociones de Criminología, México 1992. Pp. 452
- SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino, Tomo III, 1a. Edición, Edit. Tipografía, Buenos Aires Argentina, 1951. Pp. 512
- OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Síntesis de Derecho Penal, Parte General - 13a. Edición, México 1990. Pp. 401.

L E G I S L A C I O N E S

CODIGO PENAL Y CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO, 1a. Edición, Edit. Delma, México 1994.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 54a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1995.

CODIGOS DE DEFENSA SOCIAL Y DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE DEFENSA SOCIAL PARA EL EDO. L. Y S. DE PUEBLA. 2a. Edición, Edit. Cajica, S.A., Puebla 1978.

CODIGOS PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL EDO. L. Y S. DE HIDALGO 1a. Edición, Edit. Cajica, S.A., México 1976.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 9a. Edición, Edit. Trillas, México, D.F. 1993.

O T R A S F U E N T E S

CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de derecho usual. 15a. - revisión actualizada y ampliada. Buenos Aires Argentina 1981. Pp. 523

DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 9a. Edición, Edit. Porrúa, México 1981. Pp. 447

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL. 12a. Edición, Edit. Heliasta S.R.L., Buenos Aires Argentina 1979. Pp. 439

DICCIONARIO LAROUSSE. 13a. Edición Edit. Larousse, México 1989. Pp. 596

LEYES PENALES MEXICANAS, TOMO III, Instituto Nacional de Ciencias Penales México 1979. Pp. 527