



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"CAMPUS ARAGON"

"LA VIOLACIÓN EQUIPARADA QUE
PREVÉ EL CÓDIGO PENAL PARA EL
ESTADO DE MÉXICO INDEBIDAMENTE
SUPRIMIDA COMO DELITO GRAVE"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

ELISEO EDSON ANTÚNEZ LUNA

ASESOR. LIC. MARIO SAUZA MOSQUEDA

MÉXICO

1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 la U. N. A. M CAMPUS "ARACÓN".

Con verdadero orgullo, por darme la oportunidad de formar parte de tan memorable Institución y brindarme los conocimientos que son el bastión y soporte de mi vida profesional.

IN MEMORIAM. Al Licenciado Mario Souza Mosqueda: Con profundo respeto y admiración, por que con su inmenso apoyo y ayuda desinteresada, motivó la culminación del presente trabajo. En verdad, gracias mil por su valiosa colaboración.

A mis Padres: Felipe Antúnez Giles y
Agustina Luna Luna.

(que en paz descansen).

A ustedes, que me dieron todo su amor y
cariño, guiándome siempre por el camino
de la superación y respeto a mis
semejantes. A ustedes que desde la
eternidad observan contentos este
momento, les ofrezco este pequeño
esfuerzo, muestra de amor y
agradecimiento infinito. Su recuerdo ha
sido y será la fuerza fundamental para
seguir adelante. GRACIAS.

A mis hermanos y en general a toda mi
familia. Por que me han enseñado el
verdadero valor de la unión y hermandad
familiar; por que su cooperación a lo
largo de la vida es un verdadero aliciente
para soportar los tiempos difíciles.
¡Ojalá siempre permanezcamos unidos!

A Norma. Con especial afecto y cariño.
Por el apoyo incondicional brindado, por
tu comprensión y experiencias durante
los años convividos.

A mis compañeros y amigos. A ustedes que
sin importar el orden o lugar me han
brindado su apoyo desinteresado y sincera
amistad.

Con amor para ZYANYA.

A los Señores Licenciados: EDGAR PIEDRAS
VALDÉS, HÉCTOR PICHARDO ARANZA Y JOSÉ LUIS
DÍAZ RAMÍREZ, por depositar su invaluable
confianza y amistad en éste sincero
compañero y amigo.

I N D I C E

Introducción.

| | | |
|---------------|---|----|
| CAPÍTULO I : | ANTECEDENTES DEL DELITO DE VIOLACIÓN EN EL DERECHO MEXICANO. | 1 |
| 1.1 | ÉPOCA PRECOLOMBINA. | 2 |
| 1.2 | ÉPOCA COLONIAL. | 9 |
| 1.3 | ÉPOCA INDEPENDIENTE. | 13 |
| 1.4 | CÓDIGOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1871 Y 1929. | 15 |
| 1.5 | CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1931. | 20 |
| 1.6 | CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO. | 27 |
| | | |
| CAPÍTULO II : | ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS DELITOS DE VIOLACIÓN Y VIOLACIÓN EQUIPARADA ESTABLECIDOS EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO. | 30 |
| 2.1 | ARTÍCULO 279 DEL CÓDIGO PENAL: VIOLACIÓN. | 32 |
| 2.1.1 | CONDUCTA. | 34 |
| 2.1.2 | MEDIO COMISIVO. | 38 |
| 2.1.3 | BIEN JURÍDICO TUTELADO. | 42 |
| 2.2 | ARTÍCULO 280 DEL CÓDIGO PENAL: VIOLACIÓN EQUIPARADA. | 44 |

| | | |
|-------|---------------------------------|-----|
| 2.2.1 | CONDUCTA. | .47 |
| 2.2.2 | MEDIO COMISIVO. | .53 |
| 2.2.3 | BIEN JURÍDICO TUTELADO. | .59 |

CAPÍTULO III : ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS QUE CONFORMAN EL DELITO DE VIOLACIÓN EQUIPARADA.62

| | | |
|-------|---|-----|
| 3.1 | ELEMENTOS POSITIVOS. | .63 |
| 3.1.1 | CONDUCTA. | .64 |
| 3.1.2 | TIPICIDAD. | .66 |
| 3.1.3 | ANTI JURIDICIDAD. | .73 |
| 3.1.4 | IMPUTABILIDAD. | .74 |
| 3.1.5 | CULPABILIDAD. | .75 |
| 3.1.6 | PUNIBILIDAD. | .79 |
| 3.1.7 | CONDICIONALIDAD OBJETIVA. | .80 |
| 3.2 | ELEMENTOS NEGATIVOS. | .81 |
| 3.2.1 | AUSENCIA DE CONDUCTA. | .81 |
| 3.2.2 | ATIPICIDAD. | .83 |
| 3.2.3 | CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN. | .86 |
| 3.2.4 | INIMPUTABILIDAD. | .88 |
| 3.2.5 | INCULPABILIDAD. | .90 |
| 3.2.6 | EXCUSAS ABSOLUTORIAS. | .92 |
| 3.2.7 | FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS. | .93 |

CAPÍTULO IV : ENFOQUE JURÍDICO DE LA VIOLACIÓN EQUIPARADA COMO DELITO GRAVE.95

| | | |
|-----|---|-----|
| 4.1 | LOS DELITOS GRAVES. | 96 |
| 4.2 | CALIFICACIÓN DE LOS DELITOS GRAVES QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 8 BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO. | 99 |
| 4.3 | SISTEMAS DE INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. | 101 |
| 4.4 | PROCEDENCIA DE LA LIBERTAD BAJO CAUCIÓN. | 110 |
| 4.5 | INSUFICIENTE REGULACIÓN DE LA PENALIDAD APLICABLE | 114 |
| 4.6 | INDEBIDA SUPRESIÓN DE LA VIOLACIÓN EQUIPARADA COMO DELITO GRAVE. | 117 |

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN.

Mucho se ha escrito en torno al delito de Violación, como es sabido, en el transcurso de la historia humana se han tenido diversos conceptos sobre este delito, los cambios propiciaron que en la actualidad la legislación mexicana en general contemple de una forma excelente la conducta y las formas que constituyen dicho ilícito. No obstante, observamos, que en la legislación penal del Estado de México existen carencias en cuanto a una correcta tipificación así como a una adecuada imposición de las sanciones a las que se harán acreedores los sujetos que transgredan la ley en este orden.

Debe tomarse en consideración que en el delito de Violación equiparada, es necesaria una adecuación legislativa, toda vez que existen insuficiencias en el Código Penal para el Estado de México Debemos mencionar que el artículo 8 bis de ese ordenamiento legal y que califica los delitos graves, no prevé a la violación equiparada como tal; y en nuestro concepto resulta ser una descomunal omisión del legislador mexiquense, en virtud de que el artículo 8 bis debe ser expreso y calificar como grave este ilícito, a fin de evitar fuertes conflictos en cuanto a su interpretación y criterio de aplicación. De lo que resulta que el citado precepto legal es incompleto al no hacer la expresa calificación de Delito Grave.

de la Violación Equiparada. De igual forma, la descripción del tipo penal del delito en análisis resulta confusa dado que un manejo equivocado que se haga al interpretar o aplicar la ley para imponer una sanción a un delincuente por la comisión de este delito, llevará al juzgador a cometer errores de enorme trascendencia, por que al ser confusa una norma jurídica creará serios problemas de interpretación. Siendo procedente también la adecuación legislativa al tipo penal del delito de violación equiparada. Por otro lado, si se aplica la analogía para calificar a la Violación Equiparada como delito grave se estaría ante una visible violación de las garantías constitucionales del delincuente. Recordemos que la aplicación analógica de la Ley Penal está expresamente prohibida por nuestra Carta Magna. La consecuencia de que la violación equiparada no sea calificada como delito grave, es que el sujeto activo, podrá en cierto momento procesal alcanzar la libertad bajo caución.

En cuanto a la penalidad que establece el delito en cita, consideramos que debe ser objeto por parte del legislador de un profundo análisis a fin de que sea incrementada, en virtud de que al ser considerada como el más grave de los delitos sexuales, la pena de prisión establecida sigue siendo inadecuada al daño causado a las víctimas así como a la sociedad en su conjunto.

III

En conclusión, el objeto del presente trabajo es analizar los aspectos generales del delito de Violación Equiparada y realizada su delimitación sistemática y jurídica, proceder a realizar una propuesta tendiente a la modernización legislativa penal sobre el ilícito aludido en el Estado de México con la finalidad de que el Juzgador tenga una visión más amplia en su criterio jurídico al momento de emitir una resolución definitiva, que sea justa y equitativa tanto para la víctima como para el delincuente, proponiendo innovaciones con sentido social, de utilidad para el adecuado desarrollo de los servicios de impartición de justicia en el Estado de México.

CAPITULO I :

ANTECEDENTES DEL DELITO DE VIOLACIÓN EN EL DERECHO MEXICANO.

La sociedad mexicana a través del tiempo ha sufrido múltiples transformaciones sociales que la han conducido en algunas ocasiones a estancamientos en todos los ordenes e incluso retrocesos; y en otras a verdaderos avances que han moldeado y construido el país que actualmente somos.

Asimismo, el Derecho también sufre de constantes transformaciones, y en lo referente al delito de Violación encontramos sumamente interesante e importante el conocer sus orígenes; las formas en que se concebía y castigaba el acceso carnal por medio de la violencia y sin consentimiento del pasivo en las antiguas sociedades mexicanas; de como se fue perfeccionando ese delito y como el desarrollo jurídico de nuestra patria permitió el nacimiento de un nuevo delito: LA VIOLACIÓN EQUIPARADA, que, como se verá en los capítulos

subsecuentes, cuenta con propios y exclusivos elementos jurídicos, propiciando con ello un ilícito que merece un estudio serio, que sirva de base para una comprensión de sus alcances y limitaciones.

1.1 ÉPOCA PRECOLOMBINA.

En el territorio que ocupa hoy la República Mexicana, florecieron y desarrollaron grandes culturas y sociedades que contaron, en diferentes épocas con alto grado de sabiduría en las artes y ciencias. Así pues los antiguos moradores de estas tierras poseían un avanzado conocimiento en la ciencia del derecho, que naturalmente estaba adaptado y se aplicaba de acuerdo a cada cultura, así como al tiempo en que tenía vigencia.

No realizaremos un estudio del derecho precolombino en general ya que nuestro propósito merece otros fines, pero podemos afirmar que el derecho penal fue de gran trascendencia cultural y política en las sociedades prehispánicas. De igual forma sería ocioso abundar en el análisis del derecho penal que rigió a cada cultura prehispánica, toda vez que el delito objeto de nuestro estudio se conceptualizaba de manera muy

similar, por lo tanto únicamente analizaremos a las culturas que se asentaron en el Anáhuac, o mejor conocido como Valle de México, siendo la cultura Mexica, la Tepaneca y Acolhuas, los grupos étnicos que formaron en su momento la llamada Triple-Alianza (ya que compartían el liderazgo de la región, y su alianza era, tanto en el comercio, la cultura, la política la religión y la guerra). Lograron en conjunto un grado de civilización e ilustración elevado en comparación a otras culturas autóctonas; además de que sus sistemas jurídicos eran afines. Por estas razones llamaremos a estas tres culturas con el nombre común de "Aztecas".

El derecho penal de los antiguos pobladores del Anáhuac o Aztecas era transmitido de generaciones a generaciones, o de grupo a grupo en forma oral, es decir por mera tradición, ya sea en las escuelas de enseñanza "Calmecac", en discursos o comunicados de sus gobernantes, o de padres a hijos, de modo que toda la población conocía las conductas que eran prohibidas para todo hombre así como las penas y sanciones que se imponían.

En cuanto a las ideas penales que rigieron a estas culturas encontramos que el derecho penal de los aztecas es sinónimo de severidad moral, con una concepción de la vida extrema en rectitud en sus actos y apegado estrechamente al rigor político.

"Especialmente, sería por este concepto, era la legislación de Texcoco; ni toda su inclinación para las artes pacíficas pudo mitigar la severidad del derecho penal. Se habría podido esperar en Texcoco un derecho menos duro que en el Estado militar de Huitzilton (Tenochtitlán); pero era lo contrario, el Código Penal de Texcoco era más severo, los castigos establecidos por Nezahualcoyotl, llevaban un sello de mayor rigor."¹ Si, las penas que se imponían a los sujetos que cometían un delito no eran muy variadas, siempre eran encaminadas a provocar un daño mucho más grave que el causado; para ellos el concepto de readaptación del delincuente no era conocido, la pretensión era aplicar el castigo con la seguridad de que el delincuente nunca volvería a cometer otro ilícito. esto con el fin de evitar la reincidencia. Así pues, las penas que se imponían en aquella época eran: El descuartizamiento en vida, la decapitación, la estrangulación, el machacamiento de la cabeza con piedras, el empalamiento, el asentamiento, confiscación de bienes, y la demolición de la casa. Conocían además un cierto tipo de cárcel: "...había una prisión llamada Cuauhcalli y según el señor Orozco servía para los sentenciados a muerte, distinguiéndose de la Tielpiloyan que era para los presos de penas leves; pero Molina no hace distinción y Mendieta afirma que servía la cárcel para los grandes

¹ Kohler De Berlín, J. El Derecho de los Aztecas. Traducido del Alemán por: Carlos Robalo y Fernández. Edición de la Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, México 1924. Compañía Editora Latino Americana. p. 57.

delincuentes como los que sufrían la pena de muerte, y que ahí los trataban muy mal, y que para los demás bastaba que el ministro de justicia pusiese al preso en un rincón con unos palos delante. La prisión duraba mientras se sentenciaba el juicio o se cumplía la pena corporal.² Como se puede apreciar su concepto de prisión duraba únicamente unos días sólo mientras se aplicaba la pena y no transcendía más allá, por lo tanto la prisión conocida por ellos era distinta del concepto que tenemos en la actualidad.

En cuanto al delito de Violación, los aztecas tenían un concepto bastante acertado del mismo, ya que eran poseedores de valores de notable significación, como el respeto a los padres, autoridades y vecinos, y entre ellos protegían la libertad sexual de las personas de tal modo que se consideraba como un delito altamente abominable. Los violadores eran sancionados con pena capital, que como se verá, se imponía en distintas formas; así, el violador algunas veces era ahorcado, y en otras se le aplastaba la cabeza con piedras, dichas penas eran aplicadas según el caso concreto. Este delito se castigaba con severidad además de que se hacía público para que la gente se abstuviera de cometerlo.

Los aztecas conceptualizaban al delito de Violación de la

² México A Través de los Siglos. Dirección General de Vicente Riva Palacio. Tomo III, Editorial Cumbre S.A. México D.F. p. 73.

siguiente forma: " El que forzaba a una doncella tenfa pena de muerte, si era en el campo o en la casa de su padre."³

" Para la violación había pena de muerte; con excepción del caso de ramera."⁴ En este sentido resulta necesario entender el por qué no se protegía la libertad sexual de las prostitutas, en virtud de que en esas culturas cierto tipo de gente era considerada inferior (como los esclavos y prostitutas) y por lo tanto eran restringidos en su voluntad, derechos, y libertad.

Cuidaban celosamente a sus mujeres, sobre todo a las jóvenes y vírgenes y cuando un sacerdote estaba dedicado al servicio de su respectivo templo y abusaba de alguna mujer libre, era privado del sacerdocio y desterrado; aquí vemos que también los sacerdotes quienes tenían gran influencia sobre los ciudadanos se les sancionaba al considerárseles culpables de violación, aunque la pena resultaba ser mucho más leve que a los demás integrantes de la sociedad. Cabe aclarar que hasta los más altos personajes del gobierno eran sujetos de aplicación de estas leyes, es decir no por el hecho de su linaje se les consideraba inmunes a las penas.

³ IDEM.

⁴ Delgado Moya, Rubén. Antología Jurídica Mexicana. Extracto de: Leyes de Nezahualcoyotl. México D.F. 1993. Editorial Industrias Gráficas Unidas. p. 91.

Existen datos de un caso de violación en el que se aplicó la violencia moral a la víctima, lo cual nos da una idea de cuan avanzado eran sus conceptos en cuanto al delito de violación "...nos es relatado del tiempo del primer rey de México, Acamapichtli (1367 a 1387). Una mujer había robado maíz de un granero, lo que tenía como pena la muerte o la esclavitud; un hombre que la había visto prometió no denunciarla si se le entregaba, a lo que ella accedió. no obstante lo cual la denunció; la mujer fue perdonada y el hombre esclavizado."

"La crónica del tiempo del tercer rey de México, Chimalpopoca (1415 - 1426), refiere un caso inverso de violación: una mujer que abusó de un hombre ebrio fue lapidada..."⁵

Resulta de trascendencia expresar que el derecho penal de los aztecas aunque no contenía una redacción escrita del delito de violación, sí lo conceptualizaba correctamente, entendían los aspectos elementales del mismo y con ellos castigaban a los criminales del multicitado delito; en otras palabras comprendían que la libertad sexual de los individuos debía protegerse y respetarse, dejando a su libre elección el poder elegir con que persona sostenían relaciones sexuales; lo cual estaba únicamente condicionado a que ésta relación no estuviera

⁵ Kohler de Berlín, J. op. cit. p. 64.

fuera de su ámbito legal.

También, es necesario recalcar que el concepto cópula, aunque no era conocido con dicha denominación, tácitamente era comprendido como la introducción del miembro viril en la cavidad anal o vaginal.

En lo referente a la violencia física o moral empleada en el delito en estudio, misma que se ejercía sobre el sujeto pasivo para conseguir el ayuntamiento sexual, como se aprecia en los ejemplos antes citados, también eran comprendidos de manera tácita, y cabe añadir que la ausencia de voluntad de la víctima para el ayuntamiento sexual era de gran importancia para la integración de dicho ilícito. En consecuencia se consideraba a la Violación como un delito altamente perjudicial para la víctima y vergonzoso para la sociedad en general.

En conclusión, nos es grato entender que los antiguos mexicanos verdaderamente contaron con un alto conocimiento jurídico en materia penal, cuestión que debe impulsarnos a investigar y conocer más acerca de la vida jurídica y social de esas culturas, a fin de que no olvidemos el esplendor y grandeza de nuestros antepasados.

1.2 ÉPOCA COLONIAL.

La conquista de la Gran Tenochtitlán, trajo consigo una serie de cambios radicales, las sociedades aborígenes fueron prácticamente arrasadas junto con su forma de gobierno, costumbres etc. La presencia conquistadora de los españoles en estas tierras dio origen a una civilización heterogénea de vencedores y vencidos.

En cuanto al orden jurídico, las leyes no se aplicaban de manera genérica e imparcial a todos los habitantes de la Nueva España. por desgracia a raíz de la Conquista y durante el período virreinal existió una terrible desigualdad social, era común y casi normal la violación de derechos humanos, no se sancionaban conforme a las leyes establecidas los delitos; se cometieron toda clase de injusticias, abusos y atropellos a las razas vencidas. En vano resultaron los esfuerzos de los reyes de España para humanizar e igualar el trato de los indios con los españoles; en 1543 reunieron a gente selecta, como teólogos, juristas, hombres de estado con verdadera conciencia humana para promulgar lo que denominaron las "Nuevas Leyes" en las que se exige un mejor trato a los indios, pero las grandes distancias y la comunicación lenta y engañosa plagada de conveniencias personales provocó que dichas leyes fueran prácticamente inoperantes, y para efectos de nuestro estudio podemos agregar que ninguna de estas disposiciones preceptuaban

al delito de Violación.

El período virreinal en México se caracterizó por la gran abundancia de leyes y disposiciones jurídicas en materia penal, por ejemplo, encontramos que: "Supletoriamente estuvo aquí en vigor el derecho penal castellano que proporciona la mayor parte de las normas aplicables en las Indias. Este derecho en su aspecto penal (como en otros) no es muy homogéneo : Como sus fuentes debemos mencionar el fuero juzgo, el fuero viejo, el fuero real, las Siete Partidas el Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas Reales, las Leyes de Toro, la Nueva Recopilación con sus nuevas añadiduras (o sea los autos acordados) y finalmente la Novísima Recopilación. Entre estas fuentes sobresalen las siete partidas, la séptima de las cuales contiene normas de Derecho Penal (aunque estas tampoco faltan en las demás partidas)... A pesar de algunos aciertos (como la libertad bajo fianza p.7.11.16, la necesidad de una autorización judicial para el encarcelamiento y un límite de dos años para el proceso penal) se trata de un sistema muy primitivo con restos de los juicios de Dios diferenciación del tratamiento según la clase social, aplicación del tormento confusión constante del pecado y delitos y penas crueles. Al lado de las partidas la nueva y novísima recopilación sobretudo en sus libros VIII y XII respectivamente, contienen material importante para la práctica

penal novohispana"⁶

El delito de Violación en el período novohispánico si fue preceptuada en las leyes citadas con antelación, y la persona que cometiera este delito se le castigaba con pena de muerte por medio del empalamiento hasta el deceso del criminal, también se empleaba la mutilación en vida o la hoguera, dichas penas eran impuestas según la calidad de la víctima y del victimario esto es, dependía de su clase social así como de su raza.

"En la partida Setena (Ley III, Título XX) se decía: *Robando algun omne alguna mujer viuda de buena forma, o virgen, o casada, o religiosa a yaziendo con alguna dellas por fuerza, si le fuere probado en juicio, debe morir por ende: é demás deben ser todos sus bienes de la mujer que assí oviesse robada o forzada...E la pena que diximos de suso que debe aver el que forzasse alguna de las mujeres sobredichas, essa misma deven aver los que le ayudaron a sabiendas a robarla o a forzarla: mas si alguno forzasse alguna mujer otra, que non fuesse ninguna de estas sobredichas, debe aver pena por ende. segun alvedrfo del judgador; cantando quien es aquel que fizo la fuerza, e la mujer que forzó, e el tiempo, e el lugar que la*

⁶ Introducción a la Historia del Derecho Mexicano 3ª edición, corregida y aumentada. Editorial Esfinge S.A. México D.F. 1978. pp. 104, 105.

*fizo*⁷.

Resulta significativo analizar la situación social política y religiosa que soportó México en el largo período del yugo Español; la ambición desmedida de la riqueza, el deseo de poseer grandes extensiones de tierra, esclavos o servidumbres así como el afán de obtener e imponer el dominio político y religioso de nuestra patria, y por otro lado los continuos cambios en las leyes penales, hacen poco probable que existiera una verdadera impartición de justicia en los delitos del orden sexual y específicamente en la violación, esa época tan convulsionada de nuestro país, en donde se observan transiciones que difícilmente pueden asimilar los pueblos; en donde existieron habitantes de contrastantes clases sociales, subyugados y privilegiados, donde el respeto a la vida, a la dignidad y a los derechos del hombre como seres pensantes, no existen, en consecuencia las conductas delictivas del orden sexual resultaban ser de lo más intrascendente. El período vireinal en México se ocupó de asuntos de otra índole como la explotación de minas y haciendas, la construcción de ciudades y si bien es cierto se crearon disposiciones jurídicas en lo referente al delito de Violación, también lo es que esas mismas fueron letra muerta por el cúmulo de intereses personales y privilegios de que gozaban algunos ante la desprotección de los

⁷ González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. 27ª edición. México 1995. P. 385.

más. Es por ese motivo que consideramos que en materia de delitos sexuales nuestro país no obtuvo avances jurídicos.

1.3 ÉPOCA INDEPENDIENTE.

Para el año de 1810, México sufre un nuevo cambio radical. La influencia de factores tales como las ideas de libertad que llegaban de Francia en Europa y Estados Unidos en América del Norte; así como el creciente descontento de los indígenas con sus gobernantes Españoles; el descontento de los Criollos por obtener igualdad de derechos que los Peninsulares, entre muchos otros, motivan el surgimiento de la Guerra de Independencia, la cual culminó en la emancipación de nuestra patria del dominio Español, surgiendo, como una nación libre y soberana con plena autonomía para promulgar leyes internas.

En el ámbito jurídico, también se realizaron cambios sustanciales, se crean ordenamientos en materia penal, en lo tocante al delito de Violación existen modificaciones sustanciales en cuanto a la impartición de justicia. Debemos mencionar que México vuelve a sufrir otra vez de cambios radicales, los delitos del orden sexual, como la Violación en la mayoría de los casos pasan desapercibidos así, en "los años que

antecedieron o sucedieron a la Independencia y a los demás períodos históricos hasta antes de la revolución de 1910. La crónicas de los libros de Historia se sumergen y brotan entre narraciones épicas; describen una interminable serie de batallas de origen político, campesino, laboral y religioso; las leyes al respecto van y vienen; las treguas, los golpes de Estado, las fechas de los combates, los nombres, las biografías y las loas de los cientos de héroes con que contamos son temas inagotables y todo esto es lo que importa. El desarrollo sexual del individuo con sus pros y sus contras con sus consecuencias positivas y negativas es algo en lo que nadie piensa. Y es que tal vez cuando un país se convulsiona en su desarrollo, en su transformación, el sexo no influye para nada; esto sucede cuando hay calma y tiempo suficiente para darnos cuenta de que la vida sexual nos condiciona desde el momento mismo en que somos engendrados".⁸ Resulta innegable que la etapa entre la Independencia y la Revolución Mexicana se caracteriza por una indiferencia extrema hacia nuestra propia sexualidad, aunado a que en materia educativa la sexualidad era tratada con mucho pudor; los delitos de Violación en su mayor parte no se denunciaban y si se hacía, la sociedad se encontraba tan metida en asuntos de carácter político-social que jamás se administraba justicia.

⁸ Martínez Roaro Maricela. Delitos Sexuales. Editorial Porrúa S.A. Cuarta edición. México 1991. p.p. 60 Y 61.

No obstante el delito de Violación tiene cambios en cuanto a la imposición de las penas. Se sustituye la pena de muerte por la pena privativa de libertad; no se abandona el concepto de que el delito de Violación es un acto altamente ofensivo para la víctima así como para la sociedad en general pero es evidente que las penas cambiaron tajantemente; aunque en apariencia los delincuentes reciben un trato más justo y humanizado la pena de prisión fue de igual manera sinónimo de torturas y malos tratos, pagando los acusados con grandes sufrimientos corporales por haber perpetrado una violación.

1.4 CÓDIGOS PENALES DE 1871 Y 1929.

En los años de 1871 y 1929 se promulgaron respectivamente los Códigos Penales para el Distrito y Territorios Federales, en los cuales se tipifica ya de una manera precisa el delito de Violación y el surgimiento de un nuevo ilícito que antes no era expresamente previsto: la Violación por Equiparación o Violación Equiparada, quedando contemplados tanto su descripción penal, sus sanciones y sus agravantes, por tal razón es oportuno su estudio, toda vez, que constituyen los antecedentes de nuestras legislaciones actuales, luego entonces, se analizarán cada uno de estos Códigos, conforme a

su vigencia cronológica.

El Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871, consagra en el Título Segundo denominado Delitos contra las personas cometidos por particulares y dentro de éste en su Capítulo Tercero preceptúa: "Art. 795. Comete el delito de violación: El que por medio de la violencia física o moral, tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo."

Por su parte el Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1929 en el Título Décimo Tercero, Delitos Contra la Salud tipifica al delito de Violación de la Siguiete forma: "Art. 860.- Comete el delito de Violación: el que por medio de la violencia física o moral tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo."

Como es claro, ambas leyes sustantivas tipifican idénticamente al susodicho ilícito consagrando sus elementos materiales como son la Cópula, y que ésta se realice por medio de la violencia física o moral además que la misma se imponga sin la voluntad de la víctima. Descripciones legislativas que son acordes a los elementos necesarios para la plena subsistencia del delito. Es importante además, destacar que desde esa época se consideró necesario el no otorgamiento del consentimiento y aunque algunos autores consideran que es

irrelevante esa inscripción toda vez que al ejercer violencia física o moral se entiende la ausencia de voluntad; criterio que no compartimos ya que un ayuntamiento sexual de tipo sado-masoquista en donde se otorgue la voluntad no puede constituir el delito de violación.

Como se dijo líneas atrás, en estas legislaciones se contempla la figura típica de la Violación Equiparada, así el Código Penal de 1871 expresa textualmente: "Art.796. Se equipara a la violación y se castigará como ésta: 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."

Por su parte el Código de 1929 consagra a dicho delito del siguiente modo: "Art. 861. Se equipara a la violación y se sancionará como tal: la cópula con una persona que se haya sin sentido, o que no tenga expedito el uso de la razón, aunque sea mayor de edad."

En las legislaciones que analizamos encontramos que aún no se desarrollan completamente las diferentes modalidades en que puede perpetrarse la Violación Equiparada. En este sentido advertimos que aun la cópula con menores de catorce años o en su caso con impúberes, quedan excluidos de los elementos materiales de la Violación Equiparada, en consecuencia por exclusión debían ser considerados estos casos como Violación

genérica además de que son insertadas en los artículos que imponen la penalidad como se verá a continuación.

"Art. 797. La pena de violación será de seis años de prisión y multa de segunda clase, si la persona ofendida pasare de catorce años.

Si fuere menor de esa edad, el término medio de la pena será de diez años." (Código Penal de 1871).

"Art. 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 fuere puber; si no lo fuere la segregación será hasta por diez años." (Código penal de 1929).

La pena de prisión en ambas legislaciones es de seis años sin que se establezca un mínimo o máximo y no era posible imponer otra ya sea menor o mayor, sino sólo la de seis años. Asimismo encontramos diferencias en la terminología entre esos códigos uno contempla la "Prisión" y el otro la "segregación" siendo la segregación sinónimo de cárcel; otra variación es la frase multa "de segunda clase" a días de utilidad; la primera se refiere a cantidades expresamente establecidas, mientras que la segunda se refiere al ingreso diario del acusado.

El Código de 1871 establece una edad límite para la

imposición de las penas, siempre con respecto a la víctima, que es la de catorce años; mientras que el Código de 1929 deja más extensa la aplicabilidad de las sanciones, al establecer la pubertad de la víctima como punto de partida para la aplicación de la pena, esto en razón de que la pubertad es la puerta del desarrollo de los caracteres sexuales secundarios y es en esa edad en donde el joven empieza a tener conciencia de la función sexual de sus órganos genitales, y la cual no surge a todos los seres humanos en la misma edad y momento.

La segunda parte de los artículos analizados imponen una agravante en la pena cuando la víctima es menor de catorce años, (1871) y cuando es impúber (1929) respectivamente. Como lo expresamos con antelación, no consideramos acertado el criterio del legislador de insertar estos casos en el artículo que establece la sanción ya que esta modalidad debió ser parte de los elementos materiales del delito de Violación Equiparada y no considerarse sólo una agravante de la pena del delito de violación (genérica); es por esas razones que consideramos que el delito de Violación Equiparada no recibía un adecuado análisis legislativo que le permitiera autonomía legislativa frente a los demás delitos sexuales. Por otra parte no se contempla la agravante cuando en la comisión de estos delitos participan dos o más sujetos.

Sólo nos resta mencionar que los citados Códigos de 1871 y

1929 imponían para el caso de Violación y Violación Equiparada sanciones de distinta naturaleza como la inhabilitación, suspensión, privación de derechos civiles, laborales y familiares, a los criminales, cuando tenían algún vínculo de tipo familiar, laboral etc., con su víctima.

1.5 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1931.

El año de 1931 conmemora la Expedición del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y Para Toda la República en Materia del Fuero Federal, el cual bajo el mandato del Presidente Pascual Ortiz Rubio, entra en vigor el 17 de septiembre de ese año. El mencionado Código Penal contiene innovaciones legislativas en materia de delitos sexuales, haciendo patente los delitos de Violación y Violación Equiparada en su Título Décimo Quinto Capítulo Primero.

Dicho Código ha sufrido reformas pero originalmente se describía al Delito de Violación como a continuación se enuncia: "Al que por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona sin la voluntad de esta, sea cual

fuere su sexo se le aplicará la pena de ..." . Artículo 265 el cual fue reformado. En la anterior descripción se notan cuatro elementos siendo: A) La realización de una cópula; B) Que se realice por medio de la violencia física o moral; C) En persona de cualquier sexo; D) Sin la voluntad de la víctima: Como se dijo, las reformas al mencionado precepto legal culminaron en la descripción que se encuentra vigente en el Distrito Federal y que textualmente expresa:

"Art. 265.- Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá 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..."

De la descripción del texto original a la vigente, encontramos una diferencia notable en cuanto a que en la actual el legislador suprime la frase "sin la voluntad de ésta"; cuestión que ha originado discusiones entre los tratadistas, por una parte profesora Maricela Martínez Roaro en su obra Delitos Sexuales, al transcribir la exposición de motivos del Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963 que expresa: El Capítulo T, que trata del delito de Violación mejora el concepto de esta figura delictiva al suprimir las palabras "sin la voluntad de ésta" teniendo en cuenta que si

los medios requeridos por el tipo son la vis absoluta o vis moral, lógico es que no ha existido voluntad del sujeto pasivo. Criterio inverso es el del profesor González de la Vega que asevera: En la inconsulta reforma introducida al artículo 265, se suprimió la exigencia de que la cópula violenta (Física o Moral), se realizase sin la voluntad del ofendido, probablemente por simple error, los nóveles legisladores omitieron ese indispensable elemento o quizá pensaron que la utilización de la violencia física o moral suponían necesariamente la ausencia de voluntad del ofendido, por realizarse el acto siempre en forma impositiva. Pero esto no siempre es verdad ya que puede existir en el acto sexual la implicación de la violencia con pleno consentimiento del que la sufre, tal y como acontece en sórdidos episodios de masoquismo sadismo, en degradantes casos del ejercicio de la prostitución, del cruel exhibicionismo erótico o aun en el secreto de las alcobas de algunos matrimonios o concubinatos.

Partiendo de los anteriores razonamientos procedemos a realizar algunas consideraciones. Analizamos que en un acto sexual en donde exista el consentimiento del pasivo para realizar la cópula no existe Violación, independiente de que ese acto sea violento o no. Es cierto que una conducta sexual en donde se emplee el sadismo (sujeto activo), el masoquismo (sujeto pasivo) o ambos, lo cual se traduce en violencia eminentemente física o cualquier otra conducta contraria a lo

que la moral predominante considera normal o correcto, es de llamar la atención y escandaliza a la sociedad, pero mientras el sujeto pasivo otorgue su voluntad para copular violentamente no estaríamos en presencia de una conducta antijurídica y culpable, sino una aberrante manifestación de la sexualidad humana que concierne únicamente a los participantes de la misma; sería una terrible injusticia sentenciar y privar de la libertad a un sujeto que haya realizado una cópula con violencia física en la que se otorgó el consentimiento de la víctima sin medio coactivo. La experiencia ha demostrado que algunos casos de Violación se maquinaron dolosamente por las víctimas, por lo tanto la supresión realizada al texto original del delito de Violación en el Código penal para el Distrito Federal puede causar problemas al momento de emitir una resolución definitiva.

Nosotros tenemos un criterio ecléctico ante las disertaciones de los tratadistas aludidos, ya que si bien, un ayuntamiento sexual realizado con violencia y de la misma forma contar con el consentimiento del pasivo no constituye dicha conducta el delito de violación, siempre y cuando la violencia que se ejerza sobre aquel sea física (vis absoluta). Pero en el caso de que la violencia ejercida sobre la víctima fuera moral (vis compulsiva) no es difícil entender que el consentimiento otorgado por el pasivo se encuentra trastornado y en consecuencia es nulo; actualizando sin duda el delito

analizado. Por lo tanto, la supresión de la frase "sin consentimiento de ésta" puede causar confusión cuando en un caso concreto se ejerce sobre el pasivo violencia física; quedando claro que, al tratarse de violencia moral el consentimiento de aquella es nulo a pesar de que lo otorgue, luego entonces, en este caso no es necesaria la frase analizada.

Al culpable del delito de Violación conforme al Código del Distrito Federal se le aplicará la pena de ocho a catorce años de prisión, indudablemente que la sanción deberá sujetarse a las reglas de aplicación de las sanciones que establece esa Entidad Federativa, en la cual el Juzgador tomará en consideración los elementos objetivos y subjetivos del delincuente, el grado de peligrosidad, las circunstancias de ejecución, los daños morales y materiales causados, con la finalidad de que la sanción impuesta se encuentre en una equivalencia justa entre el delito cometido y el perjuicio causado. A nuestro juicio, siendo la Violación una conducta calificada correctamente como el más grave de los delitos sexuales, que destruye moralmente a las familias y aterroriza e indigna a la sociedad entera, consideramos justa y equitativa la penalidad preceptuada en el Código Penal del Distrito Federal, además de que cuando este delito se realiza bajo otras modalidades agravantes la penalidad aumenta rigurosamente; y si bien la imposición de las penas no asegura a la población la incidencia delictiva en el ámbito sexual se proporciona

tranquilidad al tener la certeza de que un violador sentenciado recibirá un castigo, si no ejemplar, si en extremo severo.

En cuanto al delito de Violación Equiparada nos percatamos que su tipo penal, en el Código de 1931, era similar a los Códigos de 1871 y 1929; pero al igual que el Delito de Violación es reformado con el transcurrir de los años se incluyen en el modificaciones que lo hace más preciso en cuanto a los casos en que puede presentarse este delito. En relación a este comentario citaremos la exposición de motivos del Código Penal Tipo de 1963 que expresa : "por lo que respecta a la Violación impropia, se trató de simplificar su fórmula, abarcando todas las hipótesis que pueden presentarse para evitar el peligro de casuismo, que no han podido sortear otros códigos penales. Además, el proyecto considera que pueden darse casos en que el consentimiento dado por el ofendido esté viciado, o bien, que no haya habido posibilidad de que lo hubiere otorgado, a causa de alguna circunstancia especial en que se encontrara la víctima. A este respecto, la comisión atenta a la jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, recogió la hipótesis de los menores que aun habiendo dado su consentimiento tienen una edad inferior a los doce años. Por ello, se redacta el artículo abarcando en que la cópula se obtiene con una persona que por cualquier causa no está en posibilidad de producirse voluntariamente en sus

relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa. Finalmente se estimó necesario agravar la penalidad, cuando la violación fuere cometida por dos o más personas."⁹

Consecuentemente el delito de Violación Equiparada se contempla en el Código Penal para el Distrito Federal de la siguiente forma:

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

I. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de 12 años de edad; y

II. Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o que por cualquier causa no pueda resistirlo.

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

La descripción del tipo penal de la Violación Equiparada resulta completa en todos sus alcances, toda vez que contempla todas las posibilidades en que el referido delito puede presentarse; Tutelando en aquella Entidad el normal desarrollo sexual de los menores de doce años que todavía no alcanzan a entender la trascendencia y las consecuencias que implican las

⁹ Martínez Roaro, Maricela. Delitos Sexuales. Editorial Porrúa S.A. México 1991. (Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963. Exposición de Motivos) P. 154.

relaciones sexuales; asimismo protege la seguridad sexual de las personas que no pueden resistir o comprender la imposición del coito, luego entonces, consideramos que el tipo penal en cuestión es adecuado a la calidad del delito; además de que expresamente determina que la penalidad a imponer será la misma a la de la violación, entonces igualmente se deberán tomar en consideración todos los requisitos citados con anterioridad respecto del delincuente y las circunstancias de ejecución del hecho, y en su caso aumentar la penalidad en los casos que lo amerite y en la medida que la ley lo establezca.

1.6 CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

Las leyes penales en el Estado de México, han contemplado a los delitos de Violación y Violación Equiparada desde su primera emisión, así, los Códigos de 1937, 1957, 1961 y el que actualmente se encuentra en vigor del veintiuno de enero de 1986. (Gaceta de Gobierno del Estado de México, de fecha 16 de enero de 1986. Palacio Legislativo del Estado de México, Toluca de Lerdo, México); tipifican tales ilícitos; y, siendo necesario el examen estos delitos en la legislación Penal del Estado de México, comentaremos brevemente acerca de la Violación prevista en dicho Código; y en virtud de que el

presente trabajo se enfoca a reflexionar sobre el delito de Violación Equiparada, por tanto su estudio profundo será realizado en los capítulos posteriores.

Comprendidos en los numerales 279 y 280 del ordenamiento legal mencionado, procederemos a transcribirlos textualmente:

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

"Artículo 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."

El artículo 279 proporciona los elementos materiales del delito de Violación y establece el mínimo y máximo de la penalidad aplicable. En su segunda parte este precepto establece una agravante a la penalidad para el caso de los impúberes, la cual impone una penalidad mucho más alta. Al respecto, en el siguiente capítulo haremos algunas reflexiones, toda vez que consideramos que se encuentra erróneamente

insertada en el artículo que se comenta.

Por lo que hace al delito de Violación Equiparada se establece el tipo penal el cual contiene las hipótesis que debe presentar la víctima al momento de perpetrarse dicho delito, notamos que no establece la penalidad a imponer, toda vez que al equipararla al delito de Violación debe interpretarse para los efectos de la pena de prisión y la sanción pecuniaria. De igual forma el artículo 280 del Código penal no establece ninguna agravante de la penalidad.

CAPÍTULO II :

ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS DELITOS DE VIOLACIÓN Y VIOLACIÓN EQUIPARADA ESTABLECIDOS EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

En el capítulo anterior hicimos el estudio de la evolución histórico-jurídica de los delitos de Violación y Violación Equiparada en nuestro país, ahora, con la finalidad de poseer una perfecta comprensión y delimitación de los delitos aludidos, en el capítulo que nos disponemos a desarrollar, se enfoca a analizar comparativamente la conducta material, los medios por los cuales se perpetra y por último el bien jurídico tutelado de ambos delitos.

Antes de iniciar el estudio comparativo debemos precisar que la tipificación de los delitos de Violación y Violación Equiparada se encuentra en el Código Penal para el Estado de México en el Subtítulo denominado: Delitos Contra la Libertad e Inexperiencia Sexual. Como se desprende del subtítulo mencionado, dichos delitos protegen a los seres humanos en su

libertad para elegir o determinar con quien sostienen relaciones sexuales, así como la obligación del Estado de proteger y velar por la seguridad sexual de los incapacitados y de los niños procurando su seguridad y su sano desarrollo psicológico y sexual. Consideramos que los delitos en análisis se encuentran correctamente ubicados en el Código Penal ya que su verdadera esencia concierne a la sexualidad humana desde el punto de vista de la libertad que tienen los sujetos para su práctica y la protección que debe brindar el estado a quienes por circunstancias especiales no pueden resistir, evitar o comprender el acto sexual. Por su parte el Tratadista González Blanco haciendo un análisis de los delitos sexuales afirma : "No todos los delitos comprendidos en el Código Penal Mexicano en su capítulo de delitos sexuales, lo son, y tampoco lesionan el mismo bien jurídico."

"Para que un delito pueda ser denominado científicamente sexual se requiere:"

"-Que sea objetivamente, no subjetivamente sexual es decir que el resultado de la conducta, no la intención del sujeto sea sexual."

"-Que el sujeto pasivo del delito sea ofendido sexualmente, es

decir como titular de un bien jurídico sexual."¹

Por consiguiente podemos afirmar que los delitos en materia de esta investigación son de naturaleza sexual, en tal virtud procedemos a examinar de manera más profunda sus características, para entender sus afinidades y diferencias, y de esta forma obtendremos un criterio sólido y determinado de los delitos que motivan este capítulo.

2.1 ARTÍCULO 279 DEL CÓDIGO PENAL: VIOLACIÓN.

La descripción típica de la Violación se hace en el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, en el artículo 279 el cual transcribimos íntegramente a continuación:

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

¹ González Blanco, Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México D. F. 1969. pp. 22 y 23.

ofendida fuere impúber.

Sobre el delito de Violación diversos autores proporcionan su definición, así Maggiore explica que "El delito de Violencia carnal consiste en obligar a uno a la unión carnal, por medio de violencias o amenazas."¹

Por su parte el Profesor Francisco González de la Vega expresa: "La imposición de la Cópula sin consentimiento del ofendido por medio de la coacción física o la intimidación moral, es lo que, tanto en la historia de las instituciones penales como en la doctrina y en las legislaciones contemporáneas, constituye la esencia del verdadero delito sexual de violación"². De igual forma y retomando las palabras del maestro Porte Petit Candaudap explica que Por Violación propia debemos entender la cópula realizada en persona de cualquier sexo, por medio de la vis absoluta o la vis compulsiva.

Las anteriores definiciones coinciden en que el delito de Violación se configura al imponer la Cópula en persona de cualquier sexo, ejerciendo sobre ella la violencia física o moral. Asimismo, es requisito indispensable que la cópula impuesta con

¹ Giuseppe Maggiore. Derecho Penal, parte especial. Volumen IV. Delitos en particular. Reimpresión, Editorial Temis. Bogotá - Colombia 1989. p. 56.

² González de la Vega, Francisco. op. cit. p. 382.

violencia se realice sin el consentimiento de la víctima. Encontramos que las definiciones son compatibles con lo preceptuado por el artículo 279. pero consideramos que la más acertada es la del maestro González de la Vega, toda vez que en su definición considera como elementos insustituible que el coito se realice sin el consentimiento de la víctima y los otros autores omiten esos requisitos, sin embargo el precepto en estudio expresamente consagra en su descripción típica que la Violación se realice "con una persona, sin la voluntad de esta".

En el artículo 279 encontramos que además de la descripción típica, se encuentra insertada la penalidad aplicable para este delito y una agravante para el caso de impúberes. Pero el objetivo de este delito no es analizar estas dos últimas cuestiones, por lo tanto para no desviarnos del fin principal no haremos comentario al respecto.

2.1.1 CONDUCTA.

Respecto a la conducta, en el delito de Violación, la ley es clara y concreta al establecerla como: La imposición de la Cópula.

En el Código Penal para el Estado de México, encontramos que la palabra CÓPULA es utilizada, dentro del catálogo de los delitos sexuales en sus cuatro delitos: Actos libidinosos, estupro, Violación y Violación Equiparada. Analizando el concepto cópula se puede definir desde su acepción jurídico penal como el ayuntamiento sexual propio de los seres humanos. Sebastián Soler la conceptualiza de la siguiente forma: "Es una enérgica expresión que significa penetración sexual. Se produce pues cuando el órgano genital entra en el cuerpo ya sea por vía normal o anormal"⁴. Antonio de P. Moreno, citando a Demetrio Sodi escribe "...La cópula normal es el coito que solamente puede tener efecto en el ayuntamiento carnal de un hombre con una mujer y que la palabra cópula empleada por el legislador abarca tanto la conjunción normal como la anormal"⁵. Debe notarse que en el delito de estupro (también podemos mencionar al delito de incesto que emplea el mismo concepto) dicho concepto aparece restringido, al interpretarse como la unión carnal normal o coito normal que es la unión sexual hombre mujer y que consiste en la introducción del miembro viril en la vagina o cavidad vulvar. En cambio en los delitos de Violación y Violación Equiparada el concepto cópula tiene un alcance mucho más extenso, ya que es factible que el ayuntamiento carnal se presente en dos formas: Normal y Anormal. Esto es, el

⁴ Soler, Sebastian. Derecho Penal Argentino. Tomo III. Tipografía Editora Buenos Aires, Argentina, 1973. p. 282.

⁵ De P. Moreno, Antonio. Curso de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S. A. México D. F. 1968. p. 251.

coito hombre mujer por vía vaginal; y el coito entre dos personas de distinto sexo pero por vía anal o bucal, asimismo el ayuntamiento sexual entre hombres (homosexual) por vía anal o bucal.

Existe discrepancia de criterios en cuanto al alcance que debe tener el concepto cópula, en el sentido de que si la introducción del miembro viril en la cavidad bucal constituye o no la cópula. Por un lado encontramos criterios que en este caso, niegan la existencia de la cópula. Así González de la Vega haciendo alusión a las palabras del tratadista Eusebio Gómez afirma que " no existe acceso carnal constitutivo de la Violación en el hecho de la *fellatio in ore*, llevada a cabo con violencia ... constituiría el Abuso Deshonesto de personas que es uno de los Ultrajes al Pudor. Opinión con la cual comulgamos ya que no existe ayuntamiento carnal como técnicamente se ha adoptado"⁶. En sentido inverso encontramos al Autor Argentino Sebastián Soler quien junto con el maestro González Blanco sostienen que en el caso de la *fellatio in ore* en el delito de Violación si se configura la cópula. Luis Alberto Kuitko escribe que se puede "definir el acceso carnal (cópula) como la penetración del órgano masculino en la cavidad natural de la víctima, con el propósito de practicar el

⁶ González de la Vega, Francisco. op. cit. p. 389.

coito o un acto que lo reemplace..."⁷

Nosotros adoptamos el criterio de que el concepto cópula tiene una significación jurídica amplísima en el Derecho Penal y al no disponer ninguna restricción en contrario, se debe interpretar a las cavidades vaginal, anal y bucal como factibles para realizar la cópula con un ser humano independientemente de su sexo ya que existe actividad sexual tanto en los actos normales como en los contra natura.

En el delito de Violación no se requiere la consumación total del acto fisiológico, ni tampoco es necesario que la introducción del pene sea completa (en cualquiera de las cavidades mencionadas con anterioridad). Por lo cual habrá cópula aunque la penetración sea parcial, obviamente será necesario el acceso, aunque éste sea parcial, ya que en caso contrario se estaría únicamente en presencia de una aproximación sexual, que constituiría delito diverso al de Violación (actos libidinosos). Asimismo, el concepto cópula es indiferente, como se dijo al principio de este párrafo, a la culminación del acto sexual con la eyacuación o *seminatio* del activo ya sea dentro o fuera del vaso donde se realice la fornicación, o que una vez comenzado se produzca la

⁷ Kuitko, Luis Alberto. La Violación. Peritación Médicolegal en las Presuntas Víctimas del Delito. 2ª edición. Editorial Trillas. México 1988. Reimpresión 1991. p. 19.

interrupción del mismo por cualquier motivo. Resulta irrelevante también el hecho de que en la mujer se produzca la desfloración, así como las consecuencias posteriores. En resumen, la configuración de la cópula es independiente de cualquier circunstancia que se encuentre ligada a ella fisiológicamente, directa o indirectamente.

Es importante destacar que la cópula debe ser realizada en personas vivas, dado que éste delito protege la libertad sexual y cuando los sujetos ya se encuentran muertos no gozan ya de esa libertad, toda vez que han perdido lo más valioso de este mundo, la vida. Los actos de necrofilia o sea la realización de el coito en cadáveres no es configurativo de delito de Violación sino de uno de los delitos denominados contra el respeto a los muertos y violación a las leyes de inhumación y exhumación.

2.1.2 MEDIO COMISIVO.

En el delito de Violación la conducta que realiza el activo para someter a su víctima es necesario el empleo de la violencia.

La violencia es el medio por el cual el delincuente logra el sometimiento o la completa anulación de la voluntad de la persona ultrajada logrando sin el consentimiento de ésta imponerle la cópula. La violencia puede manifestarse en dos formas que son:

- La violencia física (vis absoluta).
- La violencia moral (vis compulsiva).

La violencia física consiste, en que el sujeto activo ejerza una fuerza material directa frente a la oposición de la víctima, con el objeto de satisfacer su libido imponiéndole la cópula. El criminal al ejercer violencia física puede valerse de golpes, forcejeos, ataduras, o cualquier tipo de tormentos ya sea utilizando la fuerza de su propio cuerpo o por medio de algún mecanismo o instrumento. En palabras del maestro Candaudap Porte Petit consiste "en la fuerza de naturaleza material y bastante o suficiente desplegada con el sujeto pasivo, para la obtención de la cópula".⁸

Existen aspectos que la doctrina considera necesarios para acreditar la existencia de la violencia física los cuales analizados en forma condensada son tres:

⁸ Porte Petit, Candaudap, Celestino. Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Violación. Tercera edición. Editorial Porrúa S. A. México 1980. p. 22.

A). La vis absoluta debe recaer directamente en el sujeto pasivo, es decir, que la fuerza ejercida debe dirigirse a la persona violentada y no a otra ni a cosa diversa.

B) La fuerza ejercida debe ser suficiente para vencer la resistencia. Debe existir una palpable desigualdad entre la fuerza utilizada sobre la víctima y la oposición para resistirla, ya que es inconcebible que la víctima teniendo los medios para combatir eficazmente la violencia no los aproveche en su auxilio, para ese caso se considera que no es posible configurar la violencia.

C) La resistencia que manifieste la persona violada tiene que ser constante y verdadera, es decir, que la voluntad de la víctima sea siempre en sentido opuesto al del victimario; Debe tratar por todos los medios posibles a su alcance de repeler la agresión, que su actitud sea siempre la de salvaguardar su integridad personal y sexual, debiendo sostener esa postura hasta donde le sea posible. No es necesario que la víctima realice esfuerzos sobrehumanos o que pretenda convertirse en héroe o mártir. Solamente deberá emplear la resistencia necesaria tratando en lo posible de evitar daños mayores a su persona, como pueden ser lesiones gravísimas, mutilaciones o en algunos casos la propia muerte.

Los comentarios realizados, nos incitan a reflexionar

sobre la gravedad del delito de Violación; los ultrajados consideran a dicho delito más pernicioso que el propio homicidio, por que en vida sufren el traumático episodio de ser violados y el cual permanecerá en sus mentes toda su existencia, considerando mas piadosa la muerte que sobrellevar la carga psicológica de haber sido violada.

La violencia moral es el medio coactivo mediante el cual el sujeto activo también puede anular la voluntad de la víctima para lograr la consumación del ilícito penal.

La violencia moral usada en el delito en estudio consisten en que el criminal emplea amenazas, amagos o cualquier tipo de intimidaciones psicológicas de producir en el cuerpo de la víctima o en personas estrechamente ligadas a ésta; un mal grave, inmediato o futuro, con el único fin de anular su voluntad para que no oponga resistencia a la imposición de la cópula que obviamente no desea. En la violencia moral debe existir indispensablemente un nexo causal entre el objetivo de fundarle miedo a la víctima por amenazas o amagos, con la obtención del coito, esto es, constreñir a la víctima en el sentido de que si no realiza la cópula con su agresor, se provocará en ella o en un ser allegado, un mal grave y mayor al actual; lo cual tiene como resultado que la ofendida se somete a la dominación sexual de su atacante.

"El empleo de la violencia moral, -establece la Suprema Corte de Justicia- se caracteriza por la amenaza grave e inminente y en persona de la ofendida, en su reputación o intereses, o bien contra un tercero, cuando con ello se cause una fuerte coacción sobre el ánimo de aquella, como la amenaza de matar a un ser querido" (semanario judicial de la federación, LX páginas 768 y 769 quinta época). La terrible incertidumbre de considerar posible un daño o mal gravísimo que puede consistir en lesiones peligrosas, mutilación de miembros o incluso la muerte, ya sea de la víctima o de personas o intereses afines, provocados por el empleo de la violencia moral, (vis compulsiva) crean en la víctima un efecto psíquico de no oponer resistencia material, constante y verdadera para la imposición de la cópula; y que por miedo o por espíritu protector prefiere sacrificar su integridad y libertad sexual sufriendo una terrible vejación, para salvaguardar intereses que considera de mayor apreciación.

2.1.3 BIEN JURÍDICO TUTELADO.

Para el estudio y comprensión del bien jurídico tutelado en el delito de Violación, consideraremos sus dos aspectos: El primero de ellos es la libertad, la cual es la facultad que

tiene todo individuo de conducirse y realizar todo aquello que no prohíbe la ley expresamente. El segundo aspecto es el sexual, que se refiere al desarrollo, manifestaciones fisiológicas y anatómicas de la sexualidad humana incluyendo en esta las relaciones sexuales y la reproducción humana. En la unión jurídica de estos conceptos la libertad sexual es objeto de la tutela penal y se traduce como la capacidad que tienen las personas para determinar libremente, con quien o quienes desea tener relaciones sexuales. De la propia legislación penal se advierte que el bien jurídico para el delito de Violación es la libertad sexual, toda vez que así lo establece el subtítulo cuarto del Código Penal para el Estado de México.

Algunos tratadistas consideran como bien jurídico en la Violación, aspectos tales como la honestidad, el pudor individual, la moral y las buenas costumbres etc. nosotros no compartimos tales criterios ya que sostenemos sin lugar a dudas que para el delito de Violación la ley penal tutela la libertad sexual del individuo y no otros valores como los mencionados en este párrafo.

"El bien jurídico objeto de la tutela penal en este delito concierne primordialmente a la libertad sexual..."⁹ quedando claro que cuando la víctima ha sido violada sufre en carne propia un acto que no ha querido transgrediendo su derecho a la

⁹ González de la Vega, Francisco. op. cit. p. 383.

libre determinación de sus actos en materia sexual.

2.2 ARTÍCULO 280 DEL CÓDIGO PENAL: VIOLACIÓN EQUIPARADA.

El tipo penal del delito de Violación Equiparada lo establece el artículo 280 mismo que a la letra dice :

Artículo 280.- Se equipara a la violación, la cópula con persona privada de razón, de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiese resistir o cuando la víctima fuere menor de catorce años.

La mayor parte de las legislaciones consideran al delito de Violación Equiparada como una modalidad o especie del delito de Violación. Nosotros consideramos que, como este delito no implica necesariamente el uso de la violencia, ya que ésta junto con la falta de consentimiento del ofendido son elementos esenciales que dan vida y nombre al verdadero delito de violación, no debe subsumirse la violación equiparada a una simple "modalidad" de la Violación propiamente dicha, como pretenden asentar algunos autores como por ejemplo la licenciada Amuchategui Requena al aseverar que "Se trata de

establecer una clasificación de los distintos tipos de violación existentes, que en realidad obedece a fines didácticos para facilitar la comprensión del tema. Ciertamente la violación es un delito con una serie de elementos típicos de modo que si falta alguno (como se verá en el tema siguiente) dejará de tener existencia como tal, por lo tanto sólo se podrá hablar de un delito de Violación único; sin embargo algunos rasgos hacen posible una clasificación que da como resultado diversas variantes en cuanto al medio de ejecución, al sujeto pasivo o a la penalidad¹⁰. No compartimos el anterior criterio, ya que no es posible considerar al delito de violación equiparada como una mera clasificación del tipo básico de Violación sólo por fines didácticos, además de que se contradice al manifestar que si faltase algún elemento típico en la Violación, ésta dejará de tener existencia como tal; por lo tanto si en la Violación Equiparada no es indispensable el uso de la violencia física o moral para su conformación, entonces no se le puede considerar como Violación propiamente dicha, sino que constituye un delito diverso, además de que el delito de Violación Equiparada tiene su propia descripción legislativa, que cuenta con sus propios y exclusivos elementos materiales, que lo hace un delito especial ya que protege un bien jurídico propio y se ejecuta por exclusivos medios de comisión. En tal virtud puede decirse que el delito en estudio

¹⁰ Amuchategui Requena, Irma Graciela. Derecho Penal. U. N. A. M. Editorial Harla S.A. México 1993. pp. 310 y 311.

sólo se equipara a la Violación en cuanto a la penalidad aplicable y no por depender directamente de sus elementos constitutivos para su legal conformación.

Extrañamente, el legislador, por cuestiones de sintaxis o por evitar reiteraciones en los textos legales, no realizó o descuidadamente omitió determinar la descripción del tipo penal del de la Violación Equiparada, estableciendo su propia penalidad, considerándolo como un delito especial (más aun, considerarlo como un delito autónomo) y terriblemente omitiéndolo como delito grave. Esto crea verdadera confusión por que se minimiza su importancia y trascendencia. Juzgamos que esa idea debe ser erradicada, toda vez que el refutado delito contiene caracteres distintos y especiales a los de la violación y es incorrecto calificarla como especie de ésta. Pero el origen de la confusión, surge precisamente allí, en los recintos legislativos, en donde tal vez por falta de visión jurídico-práctica se crean leyes confusas repercutiendo gravemente en la aplicación e interpretación de ellas mismas, por ese motivo resulta indispensable la adecuación legislativa del delito de Violación Equiparada.

2.2.1 CONDUCTA.

Al analizar la conducta en el delito en estudio, encontraremos que se trata siempre de la cópula. Al respecto el escritor Osorio y Nieto expone que " Como delito equiparado a la violación establece la cópula con persona incapacitada para resistir física o psíquicamente el acto, por razones de padecimientos físicos o mentales, edad, u otras condiciones o situaciones de indefensión."

"En cuanto a la cópula, se entiende en un sentido lato, amplio, esto es que la cópula se efectúe por cualquier vía, idónea o no, de manera que cualquier tipo de penetración de varón en el cuerpo humano integra este elemento"¹¹. Observamos pues, que el elemento cópula que requiere el delito de Violación Equiparada es el mismo que en la violación genérica, esto es, la introducción del miembro viril en cualquier cavidad del cuerpo humano en vasos apropiados o no para la fornicación.

En páginas anteriores se ha estudiado este concepto, de tal manera que resultaría reiterativo analizar su integración. Solamente procederemos a despejar algunas cuestiones que específicamente para este delito podrían confundirnos. Una de esas cuestiones es discernir sobre que persona puede ser sujeto

¹¹ Osorio y Nieto, César Augusto. La averiguación Previa. Cuarta edición revisada y actualizada. Editorial Porrúa S.A. México D. F. 1989. p. 217.

activo y quien pasivo de éste delito.

Estimamos que, sujeto activo únicamente puede serlo el hombre, siempre que haya alcanzado un desarrollo suficiente para sus funciones sexuales de reproducción. Esta consideración se basa en que el hombre es el único que tiene que realizar una actividad positiva, en virtud de que para la realización de la cópula es necesaria la penetración viril, es decir, la penetración del órgano sexual masculino en el cuerpo de otra persona, además de que necesita un grado de excitación mental que le permita mantener firme y erguido el pene, para lograr la actividad viril de copular. A contrario sensu, si la mujer intentara realizar la cópula con un hombre sin la previa excitación que se requiere para la erección del pene, éste permanecería en estado de flacidez, en consecuencia no sería posible su realización.

Por lo que se refiere al sujeto pasivo en este caso, puede serlo cualquier persona sin distinción de sexo, que se encuadre dentro de las hipótesis establecidas por el artículo 280 , es decir, las víctimas deben presentar las condiciones especiales que contiene el citado precepto, o en su caso la edad que marca como límite. Aquí haremos algunas reflexiones en cuanto a la edad de la víctima. En la segunda parte del artículo 279 se establece una agravante a la penalidad que a nuestro criterio se encuentra erradamente colocada y que a la

letra dice: "Se impondrán de seis a quince años de prisión y de cien a mil días multa, si la persona ofendida fuere impúber." Consideramos que dicha agravante debe ser removida del artículo 279 ya que crea confusión con el delito de violación equiparada; por un lado el artículo 280 considera que hay Violación Equiparada cuando en su última parte afirma "...la víctima fuere menor de catorce años"; entonces, haciendo una interpretación literal de esa frase encontramos un límite en la calidad personal del ofendido, ya que al establecer que sea menor de catorce años entendemos que se trata de una persona que puede oscilar entre una edad que sea menor de catorce años de edad, hasta sus primeros días de nacimiento. Antes de continuar es necesario explicar en que momento de la vida aparece la pubertad, y al respecto el maestro Alfonso Quiroz Cuarón manifiesta que "Los procesos internos se inician mucho antes de que se produzcan los cambios externos: en la mujer el crecimiento de los senos, engrosamiento de caderas, etc; en el hombre, desarrollo muscular aparición de barba y bigote, etc.y en ambos velloidades en pubis y axilas, funcionamiento de glándulas sebáceas, etc cuando concluyen todos los cambios corporales y el crecimiento óseo, se considera concluida la etapa de la pubertad, lo que resulta imposible de ubicarse en una edad específica."

"La pubertad es un proceso cuyo inicio no puede apreciarse a simple vista, sino sólo mediante estudios endocrinológicos

que lo demuestren. La edad de inicio de la pubertad cambia de una cultura a otra y de un individuo a otro, debido a que está determinada por factores genéticos, nutricionales, ambientales etc."

"Su duración es de aproximadamente de tres a cinco años, iniciándose en las niñas a más temprana edad (entre los 11 y 13 años). Excepcionalmente puede iniciarse la pubertad varios años antes de lo esperado (pubertad precoz) o algunos años después (pubertad retardada). Antes de la pubescencia está la prepubescencia y después, o continua la adolescencia o se pasa a la siguiente etapa que es ya la adultez."

"Sin los estudios pertinentes resultaría pues imposible saber el momento de inicio, de conclusión o en que momento de la pubertad se está."¹² Ahora bien, dicha agravante tiene aplicabilidad cuando a un impúber se le imponga la cópula, pero como se encuentra insertada en el delito de Violación se interpreta que esa cópula debió realizarse con violencia física o moral sobre el pasivo. En caso contrario, si el ánimo del legislador al crear esa agravante fue proteger a los niños menores de siete años, debió emplear el término INFANTE o simplemente determinar una edad tope para la misma y de esta

¹² Quiroz Cuarón, Alfonso. Medicina Forense. Séptima edición, Editorial Porrúa S. A. México D. F. 1993. pp. 632, 633.

manera evitaría enredos en la ley que no tiene razón de ser. Explicando el razonamiento anterior, diremos que la confusión radica en que el delito de Violación Equiparada protege la seguridad sexual de los menores ya sea púberes pero menores de catorce años, abarcando a todos los menores inclusive los impúberes, así como de personas que no pueden resistir o comprender las consecuencias del ayuntamiento sexual, por lo tanto, el ejercer violencia sobre estas personas debe ser motivo de agravación de la pena del delito que protege a esas víctimas y no de otro como en el caso que nos ocupa, y aunque suene reiterativo, es absolutamente necesario entender que el espíritu del artículo 280 del Código Penal es proteger la intangibilidad sexual de los menores, (sean de la edad que sean), evitar también su degradación sexual y proteger a quienes no pueden por sí mismos oponerse a la realización del acto sexual.

De igual forma observamos que existe desprotección jurídica para las demás víctimas del delito de Violación Equiparada que estén privadas de razón, sentido, o que por enfermedad o alguna circunstancia diversa no pueden resistir el coito en virtud de que si al cometer el delito se ejerce violencia física o moral, no existe ninguna agravante en la ley que imponga una penalidad más alta; resulta penoso que, a una persona que no puede defenderse (como un paralítico o alguien en estado de inconsciencia etc.), además de sobajarla

sexualmente, se le golpee, amarre, amedrente o infieran todo tipo de tormentos y el culpable sea juzgado y sentenciado por un delito simple, sin agravantes. Por tal razón y adelantándonos un poco al ocaso del presente trabajo consideramos conveniente proponer una modificación a los textos de los delitos en estudio y precisamente a la agravante que da motivo a estas líneas suprimiendo el párrafo segundo del artículo 279 y adicionándolo al 280; y que a nuestro criterio sería el siguiente :

"Artículo 280.- Se Equipara a la violación..."

"Se impondrán de seis a quince años de prisión y de cien a mil días multa, si el delito de violación equiparada se realiza con violencia, o cuando la víctima sea menor de siete años."

Redacción que carecería ya de cualquier desconcierto respecto de la comisión del delito de Violación Equiparada protegiendo a los menores de catorce años con una penalidad y agravándola para el caso de niños de tierna edad; asimismo aumentando la prisión para el caso de ejercer violencia física o moral, sólo debemos esclarecer un punto: no es posible ejercer violencia moral en una persona privada del sentido o de la razón esto es evidente, pero si es posible que el activo ejerza violencia física sobre aquel para satisfacer algún deseo erótico o por simple acto de sadismo. En cambio, la violencia

moral es posible ejercerla en personas menores de catorce años o personas enfermas que gocen de razón o de sentido.

Una vez que se ha realizado el estudio de la conducta en la Violación Equiparada, solamente nos resta hacer incapié en que, al igual que la Violación la cópula no requiere la culminación fisiológica o sea que no es necesaria la eyaculación ni dentro ni fuera del cuerpo de la víctima, únicamente es necesaria la penetración del miembro viril en la cavidad donde se haya realizado el coito.

2.2.2 MEDIO COMISIVO.

Al hablar del medio comisivo en el delito de Violación Equiparada, nos referimos a aquellos factores únicos por lo que se puede configurar este delito, para efectos de éste capítulo consideramos al medio comisivo primeramente como el dolo que emplea el sujeto activo cuando a sabiendas de la notoria imposibilidad del ofendido para defenderse, con toda la intención de satisfacer su libido, le impone la cópula; y en segundo término las circunstancias personales ya sea físicas o mentales en las que se encuentra la víctima al momento de ser ultrajada.

Al respecto podemos expresar que el acusado, lógicamente tratará de justificar su conducta delictuosa alegando que desconocía el estado de indefensión de la víctima al momento de obrar, pero al analizar las hipótesis que establece el artículo 280, nos parece increíble que ese criminal hubiera actuado inculpablemente; como se verá líneas adelante cuando se desarrollen dichas hipótesis, el sujeto activo en la mayoría de los casos (si no es que en todos) obra con pleno conocimiento de las circunstancias personales y especiales de la víctima, en consecuencia al realizar la unión lógica causal del dolo empleado por el activo con las circunstancias que debe presentar el pasivo al momento de la consumación del acto, obtenemos el medio comisivo del delito de Violación Equiparada.

Entre los supuestos que establece el artículo 280 en primer orden se ubica cuando la víctima se encuentre privada de razón. En este caso están las personas afectadas de sus facultades mentales, lo que les impide discernir y juzgar las cosas que suceden en su entorno, esta pérdida de raciocinio puede ser causado por muchos factores, entre ellos sufrir del Síndrome de Down, ciertos estados psicóticos o trastornos de la mente. González de la Vega comenta que en este caso cuando: "el sujeto pasivo padezca enajenación mental sea en forma patológica de insuficiencia de sus facultades volitivas o de alteración morbosa de las mismas, o de un estado psiquiátrico de inconsciencia. La demencia en sus variadas formas debe ser:

de los que impiden darse cuenta o conocer el acto mismo que se realiza en el cuerpo del sujeto, como en ciertas formas de absoluto cretinismo o de los que al menos, vedan al paciente proporcionar su consentimiento de oposición, como en ciertos estados mentales de grave catatonía.¹³ Los trastornos mentales aludidos pueden ser absolutos y permanentes o también pueden presentarse por períodos transitorios y algunas veces acompañados de etapas de lucidez.

En este caso no interesa que el enfermo mental otorgue su consentimiento para la realización del coito puesto que desde el punto de vista jurídico se considera como nulo ese consentimiento de la víctima, en virtud de que no entiende el significado ni las consecuencias de un acto sexual.

La pérdida de sentido es el segundo de los supuestos contemplado en el artículo 280, puede decirse que una persona pierde el sentido cuando temporalmente está privada de la conciencia tanto de sí misma como de todo lo que le rodea, la cual puede ser provocada por causas tóxicas, psíquicas, golpes traumáticos o por agentes patológicos. En este caso el sujeto activo al observar el estado de completa indefensión de su víctima con dolosa lujuria aprovecha ese momento para realizar el coito a sabiendas de que no le es factible a su víctima percibir lo que le está sucediendo.

¹³ González de la Vega, Francisco. op. cit. p. 411.

Los desmayos producidos traumáticamente o por fuertes impresiones, los desfallecimientos por extrema debilidad, sueño letárgico, sueño hipnótico, inconsciencia por ingestión de narcóticos, el completo estado de ebriedad y el estado de agonía sin lucides, son los casos en las que los tratadistas coinciden que puede presentar la víctima para el supuesto de pérdida de sentido.

Para la conformación del delito no interesa que el criminal haya sido el causante de la pérdida de sentido para aprovecharse sexualmente de su víctima sino que es suficiente haberla encontrado en tales circunstancias y realizado la cópula con ésta.

Entre las condiciones que señalamos, adquiere relevancia el hecho de que la víctima debe encontrarse en completo estado de inconsciencia ya que si cuenta con sus facultades cognitivas y de idealismo, teniendo medios con que evitar el fornicio y aún así permite la cópula, no existirá el delito de Violación Equiparada.

La siguiente hipótesis es cuando por enfermedad, aquí es importante destacar que en este caso la víctima puede encontrarse en estado de raciocinio completo; se percata conscientemente de lo que sucede en su entorno, percibe todas y cada una de las situaciones que se desarrollan pero por la

incapacidad física que le produce una enfermedad determinada no puede oponer resistencia a la imposición de la cópula que realiza el delincuente sobre su cuerpo: "pueden mencionarse las enfermedades que impiden la resistencia al ayuntamiento no aceptado voluntariamente, en que caben aquellos estados patológicos debilitantes o imposibilitadores de movimientos y reacciones defensistas, como los casos de : Parálisis generalizada más o menos completas, atonías muy extensas, estados de extrema debilidad, anemias exhaustivas, estados de agonía lucidos, estados caquéticos sin pérdida de los sentidos etc."¹⁴ Respecto a la plena conciencia que tiene la víctima en este delito, debemos aclarar que, en éste caso, el ofendido no otorga su consentimiento para realizar la cópula con su victimario, no se requiere que oponga resistencia física por que obviamente su enfermedad se lo impide, pero si el ofendido diera su beneplácito para realizar el coito, entonces se destruye la figura típica del delito de Violación Equiparada.

Siguiendo con el desarrollo sistemático de la descripción del artículo 280 encontramos el supuesto que se refiere a que por cualquier otra causa la víctima no pueda resistir; toda vez que el delito en examen puede materializarse por un gran número de formas de comisión, el legislador mexicano se ve imposibilitado para incluir todas las hipótesis en las que se puede cometer. Es

¹⁴ IBIDEM. p. 413.

bien sabido que los delincuentes cada día tienen nuevos métodos e instrumentos con que lograr sus objetivos delictuosos; por lo tanto el legislador ha dejado abierta esa posibilidad a cualquier otra causa cuando la ofendida ni pudiese resistir ese delito, el legislador da amplio margen al juez para que en un caso concreto realice una valoración tanto de la denuncia, como de las diligencias que elaboró el Ministerio Público al integrar la averiguación previa; del modo y circunstancias de ejecución de los hechos así como de todas las pruebas que se aporten en el juicio, para que concluya en una decisión y determine si existe o no la comisión de un delito.

En relación a la última hipótesis que prevé el artículo 280, referente a cuando la víctima tenga menos de 14 años; ya con anterioridad hicimos alusión a la problemática que se presenta en el caso de los menores, cabe agregar que el estado tiene la obligación de brindar protección a los niños que aun tienen escaso desarrollo físico y mental y que los hace vulnerables, en virtud de que no están aptos para comenzar su vida sexual, por lo tanto, la ley protege a los niños velando por su sano desarrollo psicosexual y aunque se diera el caso de que el menor otorgara su consentimiento para realizar la cópula con el activo, el mismo se considera nulo o sin validez alguna toda vez que su inexperiencia le impide resistir somática y psíquicamente pretensiones lúbricas cuyo verdadero significado, posible alcance y reales consecuencias ignora

racionalmente. Por esa razón el Estado debe ser celoso protector de los niños e infantes en materia sexual consagrando de esta forma el principio *poero debetur maxima reverentia*, el principio absoluto de la inviolabilidad carnal de las niñas.

2.2.3 BIEN JURÍDICO TUTELADO.

El bien jurídico es el derecho que las leyes penales protegen y que varía, dependiendo del delito que se trate; así por ejemplo puede ser la vida, el patrimonio de las personas, la administración de justicia, etc.

Para la Violación Equiparada el bien jurídico objeto de su tutela penal es la seguridad e inexperiencia sexual de las personas, en otras palabras sería el interés público por mantener inviolable la sexualidad de los individuos cuando por circunstancias especiales no pueden oponerse a la realización del fornicio, o bien no tienen la capacidad física y mental para rechazar y comprender las conductas lúbricas así como sus consecuencias.

Como se observa, a diferencia de la Violación genérica, cuyo bien jurídico es la libertad de las personas para realizar

sexualmente sus actos con la o las personas que ella misma determine y que se traduce como un derecho personal que los individuos ejercerán libremente y que sólo cuando la autoridad competente tenga conocimiento de un hecho delictuoso podrá entrar en acción. En tanto que la Violación Equiparada su bien jurídico es un interés público, por el cual el Estado tiene la obligación de ofrecer a los habitantes tranquilidad, procedente de la idea de que no existe ningún peligro que temer en ocasión de la sexualidad humana.

Existe la idea errada de confundir al delito de Violación Equiparada como una simple modalidad de la Violación, pero podemos hacer alusión a otra diferencia que debe ser comprendida a fondo a fin de no restarle autonomía jurídica a aquel. Como afirmamos a través del presente capítulo la Violación y la Violación Equiparada constituyen dos delitos sexuales distintos, que cuentan cada uno con su propia y específica descripción legislativa; tienen diferentes medios de ejecución. Recordemos que en la Violación es necesaria el uso de la violencia física o moral así como la ausencia de consentimiento de la víctima; mientras que la Violación Equiparada requiere de especiales (y a veces complejas) circunstancias personales de la víctima al momento de la comisión, del dolo empleado por el sujeto (conocimiento de esas especiales circunstancias). Además, cada delito tiene su propio y específico objeto de tutela penal, que es en esencia distinto

uno de otro. Si bien es cierto, superficialmente parecen ser el mismo como algunos tratadistas pretenden afirmar, es necesario un análisis intenso, para llegar a la certeza jurídica de que la Violación Equiparada es distinta de la Violación, que no se trata de una simple modalidad de un delito sexual y como lo considera González de la Vega "Constituye un delito especial, provisto de su propia descripción legislativa, y distinto a la verdadera violación"¹⁵. Sumaríamos a esa expresión que se trata de un delito con autonomía jurídica propia, provisto de exclusivos elementos constitutivos y que solamente se equipara a la Violación para los efectos exclusivos de la aplicación de la pena de prisión.

¹⁵ IBIDEM. Op. cit. p. 410.

CAPÍTULO III :

ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS QUE CONFORMAN EL DELITO DE VIOLACIÓN EQUIPARADA.

La palabra delito, tiene sus orígenes en la etimología latina *delinquere*, que significa apartarse del buen camino. abandonar el sendero que marca la ley. Por otro lado, elemento proviene del latín *elementum* que significa fundamento.

Principiaremos por comentar que los múltiples tratadistas y escuelas no se ponen de acuerdo sobre la noción sustancial del delito, para Mezger, es la acción típicamente, antijurídica y culpable. Por su parte Jiménez de Asúa expresa: "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal"¹. De las anteriores definiciones se advierte que existe discrepancia respecto de cuales son los elementos esenciales del delito y cuales no; la imputabilidad se le considera un presupuesto de la culpabilidad, la

¹ Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Editorial A. Bello, Caracas 1945. p. 256.

punibilidad como merecimiento de una pena, no se le concede la calidad de elemento del delito, en virtud de que si todo delito amerita la aplicación de la pena, con las excusas absolutorias la conducta delictiva permanece, pero no se aplica sanción alguna al activo y se le considera a la punibilidad como consecuencia del delito y no como elemento. Las condiciones objetivas de punibilidad son cualidades que establece el legislador para la imposición de las penas pero que no en todos los delitos se requieren.

Nosotros con el fin de obtener un estudio completo y no parcial de los elementos que conforman el delito de Violación Equiparada se analizaran en su concepción positiva y negativa todos los elementos. No pretendemos desviar la intención de este trabajo realizando un estudio dogmático de los elementos del delito, por tal razón únicamente se dará el concepto más aceptado dentro del derecho positivo mexicano con la explicación de algunos aspectos relativos a nuestro estudio y aplicados al delito de violación equiparada.

3.1 ELEMENTOS POSITIVOS.

Anteriormente expresamos que las definiciones de delito incluyen elementos que no se consideran esenciales. Para

efectos de nuestro trabajo incluimos tanto a los esenciales como los que no lo son, para obtener una visión global y objetiva de la integración del delito de Violación Equiparada, en ese sentido adoptamos el sistema que propone Jiménez de Asúa, y examinaremos primeramente los elementos positivos y a continuación con los negativos.

3.1.1 CONDUCTA.

El primer elemento del delito es la conducta, la cual puede definirse como el comportamiento humano voluntario, positivo negativo, encaminado a un propósito. La conducta tiene tres aspectos básicos que son: La acción, la omisión, y la comisión por omisión. La acción representa actividad corporal; la omisión significa inactividad, y se manifiesta al existir una violación de un deber jurídico de obrar. La comisión por omisión también es una inactividad, pero se distingue de la omisión simple porque aquí se violan dos deberes, uno de obrar y otro de abstención.

Por las razones expuestas podemos definir al delito de Violación Equiparada, como aquel que presenta exclusivamente una conducta del sujeto activo catalogada como de acción, en

virtud de que el criminal tiene que realizar actos positivos para lograr el fornicio con su víctima.

El delito de Violación Equiparada, no puede realizarse por las otras dos formas de conducta ya que es necesaria la actividad humana del delincuente para satisfacer su deseo de lujuria. Esa acción se representa como un acto voluntario, internamente aceptado por el agente y que si bien, no es necesario el uso de la fuerza para lograr su propósito, si necesita cierto grado de estimulación y excitación sexual por el pasivo, lo que demuestra su insana voluntad de perpetrar ese delito, en consecuencia siempre estaremos en presencia de un delito intencional.

La comisión de este delito, en la conducta desplegada por el agente debe de contar con tres aspectos necesarios que son: ser un acto positivo, obtener un resultado y un nexo de causalidad entre la actividad y el resultado. En otras palabras la actividad que realiza el delincuente para ultrajar sexualmente a su víctima, unida íntimamente a la posterior realización de la cópula, es el nexo causal.

3,1,2 TIPICIDAD.

La Tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo. Esta es la forma en que diversos autores conceptualizan al segundo elemento esencial del delito, por ejemplo Jiménez Huerta la considera al decir que "adecuación típica significa, encuadramiento o subsunción de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias"². La Tipicidad es fundamental para la integración del delito, ya que si falta no existirá la conducta delictuosa, o sea, por más inmoral o antisocial que se considere un hecho, si no se encuadra en la descripción legal de un delito no puede considerársele como tal.

Cabe advertir, que no debe confundirse la tipicidad con el tipo, aquella es la adecuación de la conducta al tipo; mientras que éste es la descripción legal de un hecho considerado como delito.

No es difícil, entender que en el delito en examen habrá tipicidad siempre y cuando la conducta desplegada del sujeto activo encuadre perfectamente en la descripción legal contenida en el artículo 280 del Código Penal, realizando una cópula injusta en persona que no puede rechazar o negarse a la

² Jiménez Huerta, Mariano. La Tipicidad. Editorial Porrúa S. A. México D. F. 1955. s/e. p. 207.

fornicación.

En referencia al tipo penal de la Violación Equiparada resulta necesario explicar la clasificación general de los tipos y comprender en donde se encuentra ubicado el que es objeto de nuestro estudio. En tal virtud procederemos a realizar la clasificación del delito de Violación en orden al tipo tomando solamente como guía la que establece el maestro Fernando Castellanos Tena en su obra denominada Lineamientos Elementales de Derecho Penal la cual es la siguiente:

A). Por su composición: Pueden ser normales y anormales.

Normales.- Contienen conceptos puramente objetivos.

Anormales.- Además de contener conceptos objetivos contiene situaciones subjetivos o normativos.

La violación equiparada es un tipo penal anormal puesto que en su descripción se emplean situaciones valoradas y subjetivas, que son aquellas circunstancias especiales en las que se encuentra la víctima al momento del hecho delictuoso.

B) Por su ordenación metodológica: De acuerdo a esta pueden ser fundamentales o básicos, especiales y complementados.

Fundamentales o Básicos .- Son el fundamento de otros tipos y tienen plena independencia y están formados con una conducta ilícita sobre un bien jurídico tutelado.

Especiales .- Están formados por un tipo fundamental y otros requisitos cuya nueva existencia excluye la aplicación del básico, esto es, no existe subordinación entre uno y otro.

Complementados .- Son aquellos que dentro de su descripción legislativa requieren de la realización previa de un tipo básico: No tienen autonomía.

La diferencia entre los especiales y complementados, es que en los primeros se excluye la aplicación del tipo básico y en los segundos se encuentra presente el tipo básico y se agrega como aditamento otra norma que contiene la circunstancia o peculiaridad.

Existe la problemática de como debe ser considerado el tipo básico de la Violación Equiparada, toda vez que para el presente trabajo es de suma trascendencia. En atención a los tipos fundamentales se expresa que la naturaleza idéntica del bien jurídico tutelado forja una categoría común, capaz de servir de título o rubrica a cada grupo de tipos: Delitos consta el honor, delitos contra el patrimonio y otros. Constituyendo cada agrupamiento una familia de los delitos. Los

tipos básicos integran la espina dorsal del sistema de la parte especial del Código.

Siguiendo el orden prevalecido en el Código Penal encontramos que los delitos sexuales se catalogan en tres tipos básicos que son: Los actos libidinosos, el estupro y por último la Violación, pero encontramos al delito de Violación Equiparada como un tipo penal especial.

Retomando las palabras del maestro Jiménez Huerta y aplicadas al delito en estudio podemos afirmar que la Violación Equiparada es un delito con su propia descripción legislativa, totalmente independiente de la Violación, toda vez que no necesita sus mismos requisitos comisivos, sino que requiere de circunstancias únicas para su configuración y que no son circunstancias que dependan del tipo fundamental, además la Violación Equiparada tutela un bien jurídico distinto al de la Violación y que si bien ambos recaen sobre materia de sexualidad, uno protege la sexualidad como derecho colectivo de quienes no pueden defenderse; mientras que el otro protege un derecho individual de su sexualidad. Por otro lado, el maestro Eduardo López Betancurt afirma "Los especiales suponen el mantenimiento de los caracteres del tipo básico, pero añadiéndole alguna otra peculiaridad, cuya nueva existencia excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial, de tal manera que este elimina al

básico"³.

Si bien es cierto, que este delito se equipara a la Violación en el aspecto de que la víctima no se encuentra apta física o psicológicamente para resistir u otorgar su consentimiento al fornicio, también lo es que ciertamente no está totalmente formado por el tipo fundamental y su descripción legislativa a nuestro criterio le convierte en un delito totalmente singular, único, que evidentemente excluye a la violación y se guía por su propio precepto legal con su autonomía propia.

Desafortunadamente sigue siendo considerada un tipo especial (y terriblemente algunos autores la consideran como simple modalidad de la violación) y no podrá considerarse como fundamental en tanto no se hagan modificaciones que le otorguen verdadero valor jurídico a ese delito que atenta gravemente contra el orden social.

C). En función de su Autonomía o Dependencia pueden ser: Autónomos o Independientes y Subordinados.

Autónomos o Independientes .- Son los que no dependen de otro tipo tienen vida propia.

³ Teoría del Delito. Segunda Edición, Editorial Porrúa S.A. México 1995. p. 113.

Subordinados .- Dependen de otro tipo, adquieren vida en razón del Básico del cual se subordinan.

Definitivamente la Violación Equiparada es un delito autónomo toda vez que para su integración no es necesaria la existencia del tipo básico, sino que tiene vida propia. no se subordina a la existencia de otro para que exista como tal. recordemos que este delito se equipara a la Violación por la falta de consentimiento en cuanto a la imposición de las penas de prisión y sanciones pecuniarias; ya que su descripción legislativa carece de penalidad, cuestión imputable únicamente al legislador y no a la falta de autonomía del ilícito equiparado a la Violación.

D). Por su formulación: pueden ser Casuísticos y Amplios.

Casuísticos .- Son Aquellos en los cuales el legislador prevé varias hipótesis o modalidades y el tipo si bien se integra al llevarse a cabo alguna de ellas o en otros casos con la conjunción de todas. Al primer supuesto se les denomina alternativos y al segundo acumulativos.

Amplios .- Éstos describen una hipótesis única que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo.

Sólo basta observar el precepto del artículo 280 para

saber que el delito de violación equiparada es un tipo penal casuístico, toda vez que plantea varias hipótesis en su comisión y dentro de esa orden se clasifica como alternativo por que el tipo sólo requiere la ejecución de una de sus hipótesis para la tipificación de la conducta delictiva.

E). Por el daño que causan : Pueden ser de Lesión o de Peligro.

De Lesión .- El tipo penal tutela bienes jurídicos frente a su disminución o destrucción.

De Peligro .- Es cuando se tutelan bienes contra la posibilidad de ser dañados.

La Violación Equiparada requiere de la Cópula con una persona, por lo tanto no cabe la posibilidad de que pueda ser dañado su bien jurídico tutelado, dado que ese acceso carnal prohibido por la ley daña inminentemente la seguridad social quebrantando la garantía que brinda el Estado de velar por su sexualidad, luego entonces, el delito en estudio también debe de ser considerado como un tipo penal de lesión.

3.1.3 ANTIJURICIDAD.

El delito presupone conductas humanas, sin embargo no toda conducta humana es delictiva ya que para que sea delito se deben reunir ciertos elementos, entre ellos la antijuridicidad, la cual puede definirse como todo lo que es contrario a derecho.

La doctrina divide a la anjuridicidad en dos aspectos: antijuricidad formal, que es cuando se realiza una infracción a una norma estatal, un mandato o una prohibición del orden jurídico; y la antijuricidad material. Aparece cuando lo antijurídico signifique contradicción a los intereses colectivos.

La anteriores afirmaciones nos sugieren que la Violación Equiparada está investida de antijuridicidad, por que se infringe una norma estatal injustamente, en la que no se tiene el derecho por parte del sujeto actuante de transgredir la seguridad sexual de las personas imponiéndoles la cópula, por lo tanto, se encuadra en un acto que la ley y el derecho no justifican y que por tal motivo deben castigar.

3.1.4 IMPUTABILIDAD.

Para que un sujeto sea culpable es necesario que antes se declare su inculpabilidad y así, para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de querer y entender. La imputabilidad no es considerada como un elemento esencial del delito, sino como un presupuesto de la culpabilidad; pero es necesario estudiar éste concepto por separado para obtener un mejor entendimiento de dicho tema. Ignacio Villalobos agrega que la imputabilidad "Debe aceptarse hoy como tecnicismo que se refiere a la capacidad del sujeto; capacidad para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y que por lo tanto, hace posible la culpabilidad. Es un presupuesto de ésta última y por lo tanto difiere de ella como difiere la potencia o la capacidad abstracta, de su ejercicio completo en los actos determinados, puede haber imputabilidad sin culpabilidad, pero no ésta sin aquélla" ⁴.

La culpabilidad, requiere como presupuesto necesario a la imputabilidad y ésta en materia penal tiene varias acepciones usando también el término de responsabilidad para identificarla, se utiliza para designar la situación jurídica de un acusado por hechos concretos ante los tribunales.

⁴ Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General, Editorial Porrúa S.A. México D.F. 1990. p. 277.

Para el delito en análisis habrá imputabilidad del sujeto activo siempre que reúna las condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en conjunto, al momento de efectuar la conducta delictuosa; es decir que realice el acto sexual con su víctima, la imputabilidad subsistirá aún en los casos de *acciones liberae in causa* (como en el caso del individuo que ingiere bebidas embriagantes provocando intencionalmente un estado de inimputabilidad para adquirir valor y después perpetrar el acto sexual con su víctima) prevaleciendo por que la decisión de la gente de copular especialmente con su víctima, fue tomada por él mismo cuando se encontraba en estado lúcido.

3.1.5 CULPABILIDAD.

Es considerada como el cuarto elemento fundamental en la integración del delito, ya que una conducta típica y considerara antijurídica, para conformar la esfera delictiva, necesariamente tiene que ser culpable. Existen múltiples definiciones sobre dicho elemento, por ejemplo Castellanos tena la considera "como el nexa emocional e intelectual que liga al

sujeto con su acto"⁵.

Para el profesor Eugenio Raul Zaffaroni, la culpabilidad es "la reprochabilidad de un injusto a un autor, la que sólo es posible cuando revela que el autor ha obrado con una disposición interna la norma violada, disposición que es fundamental de la culpabilidad"⁶.

El artículo 79 del Código penal para el Estado de México establece la culpabilidad de los delitos y textualmente prevé

"Art. 79.- Los delitos Pueden ser:"

"I. Dolosos;"

"II. Culposos, y"

"III. Preterintencionales."

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

⁵ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A. México D.F. 35ª Edición. p. 234.

⁶ Tratado de derecho Penal. Parte general. Tomo IV. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1988. p. 12.

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

"El delito es preterintencional cuando se causa un daño que va más allá de la intención y que no ha sido previsto ni querido y siempre y cuando el medio empleado no sea el idóneo para causar el resultado"⁷.

No obstante que el Código penal establece tres, en la actualidad la culpabilidad se presenta en dos formas que son : El dolo y la culpa, las cuales están en función de que el agente dirija su voluntad consiente a la ejecución del hecho previsto en la ley, o bien, causando igual resultado por su negligencia o imprudencia. El que actúa ilícitamente empleando el dolo quiere decir que delinque con la plena intención de producir un resultado; por el contrario el que comete un delito por culpa, significa que ha actuado de modo negligente, descuidando las medidas y precauciones indispensables que la ley exige, obteniendo un resultado que nunca se tuvo la intención de producir.

Siendo el dolo la voluntad externo del agente dirigida a la perpetración de una conducta delictiva, con plena intención de producir un resultado, podemos afirmar que el delito de

⁷ Código Penal para el Estado de México. op. cit. p. 5.

Violación Equiparada será en el cien por ciento de los casos un delito doloso, toda vez que siempre existirá la voluntad del activo para realizar la cópula con una persona indefensa física o mentalmente, obteniendo un resultado típico traducido en la satisfacción de su libido realizando el acto sexual con un individuo previamente seleccionado, por eso se dice que el violador emplea el más reprochable de los dolos.

Ha quedado claro que la culpa se presenta cuando el agente obra sin la intención y sin la diligencia necesaria, originando un resultado dañoso, que era previsible y pudo haberse evitado, pero sin embargo tiene que ser castigado por la Ley.

El en delito de Violación Equiparada, nunca podrá integrarse la culpabilidad por el elemento culpa ya sea consiente o inconsciente. Queda claro que el delito en análisis requiere de la excitación sexual del agente, además de que su voluntad estará conscientemente dirigida a realizar la fornicación con su víctima, y por consiguiente el dolo va intrínsecamente unido a su conducta delictiva.

El delito de Violación Equiparada nunca podrá ser preterintencional, en virtud de que ésta se presenta cuando se causa un daño que va más allá de la intención y que no ha sido previsto ni querido, condicionado a que el medio empleado no sea el idóneo para causar el resultado; luego entonces, siendo

el delito de Violación Equiparada eminentemente doloso, en el que el resultado es querido y aceptado, no es posible admitir su comisión calificándola como preterintencional.

3.1.6 PUNIBILIDAD.

La punibilidad, se define como el mero conocimiento de una pena, y éso en función de la realización de una conducta determinada. En sentido inverso podemos afirmar que la punibilidad se actualiza cuando un comportamiento o conducta es merecedora de una pena o sanción. Jiménez de Asúa la define como "El conjunto de presupuestos, que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica"⁸.

La culpabilidad de conformidad con el artículo 7º del Código Penal del Estado de México se establece al preceptuar que los delitos pueden ser: Dolosos (intencionales), culposos (imprudenciales) y preterintencionales.

Por lo tanto, son culpables del delito de Violación Equiparada quienes actúan con dolo y son imputables, lo cual

⁸ Jiménez de Asúa, Luis. Op.cit. Editorial Hermes. Buenos Aires Argentina, 1954. p. 379.

redunda en el merecimiento de una pena. En el delito en estudio no es posible que la culpabilidad que se configure como un delito culposo o como preterintencional ya que siempre existirá el dolo al realizar ésa conducta delictuosa.

3.1.7 CONDICIONALIDAD OBJETIVA.

Consideramos que no son elementos esenciales del delito. Si las contiene la descripción legal, se trata de caracteres o partes integrantes del tipo y si éstas faltan en él, entonces se constituirán en meros requisitos ocasionales y por ende accesorios. Por otra parte, no existe claridad alguna en la doctrina sobre la naturaleza jurídica de ésas condiciones objetivas de punibilidad y regularmente se les confunde con los requisitos de procedibilidad como es la querrela y la denuncia.

Se entiende por Condiciones Objetivas, las exigencias ocasionales establecidas por el legislador para que una pena en un delito determinado, tenga su aplicación.

Para el delito en examen, no encontramos ninguna condición objetiva de punibilidad que pueda limitar la imposición de las penas que dispone dicho precepto legal.

3.2 ELEMENTOS NEGATIVOS.

Los elementos negativos del delito, constituyen también una parte trascendental de su estudio y comprensión, en virtud de que si falta alguno de los elementos positivos esenciales el delito no puede integrarse, dando cabida entonces a los elementos negativos. Por lo tanto analizaremos cada uno observando su aplicación al delito de Violación Equiparada a fin de comprender cuando pueden presentarse para inhibir la creación de un hecho delictuoso y que como consecuencia no podrá ser castigado por la ley penal.

3.2.1. AUSENCIA DE CONDUCTA.

La conducta suele llamarse también, el soporte naturalístico del ilícito penal y como es de verse es uno de los elementos fundamentales para la integración del mismo, de tal suerte que si falta no habrá delito a pesar de las apariencias. Por consiguiente su ausencia es considerada uno de los elementos negativos del delito.

Algunas de las causas que impiden la formación de la

conducta son por ejemplo la llamada *vis absoluta* o fuerza física. La conducta desarrollada por causa de una violencia irresistible no es una acción de la voluntad querida por el sujeto y el que obra así no es un hombre sino un instrumento. Podemos considerar también como ausencia de conducta la *vis maior*, o fuerza mayor, así como los actos reflejos que también se considera como elemento negativo de la conducta, entre otros podemos mencionar al sueño, el hipnotismo, y el sonambulismo: toda vez que en los anteriores casos el sujeto realiza la actividad sin el elemento volitivo necesario en la conducta.

En cuanto al delito de Violación Equiparada únicamente podemos encontrar ausencia de conducta cuando el sujeto activo no ejecute el acto de fornicación con su víctima, toda vez que no es posible alegar su realización por haber sido objeto de *vis absoluta* o *vis maior*, en virtud de que para llevar a cabo la cópula necesita (como se afirmó con anterioridad) cierto grado de excitabilidad hacia su víctima y que al ser obligado a realizar un acto no deseado no alcanzaría la erección de su miembro viril y por consiguiente sería incapaz de copular.

En cuanto a los casos de sonambulismo, hipnotismo, sueño y actos reflejos en caso de que el sujeto activo pudiera perpetrar la violación equiparada se nos antoja un tanto cuanto irrealizable y posiblemente el único caso en el que realmente pueda presentarse la conducta es el sonambulismo, pero siendo

aún ésta una materia no conocida plenamente, dudamos que un sujeto pueda aducir haber realizado éste delito por causa del hipnotismo.

3.2.2 ATIPICIDAD.

Ésta es el aspecto negativo de la tipicidad ya que, no hay delito sin tipicidad. En cuanto a su concepto, puede definirse como la falta de adecuación de la conducta al tipo penal. No debe confundirse la atipicidad con la ausencia del tipo; toda vez que la segunda se refiere cuando el legislador excluye la descripción de una conducta en la norma penal.

Para el delito de Violación Equiparada pueden presentarse casos de atipicidad, los que traerán como consecuencia la no integración del citado ilícito, para efectos de nuestro estudio hemos considerado pertinente realizar la siguiente clasificación:

Por falta de presupuesto de la conducta o hecho. Significa que entre el sujeto activo y el pasivo no se hubiere realizado la cópula, en éste caso estaríamos en presencia de atipicidad, puesto que como elemento insubstituible se requiere la cópula

entre el pasivo y el activo.

Por falta de calidad del sujeto activo exigido en el tipo. Existe atipicidad en el delito en análisis cuando el sujeto activo está impedido físicamente para la realización del acto sexual; por ejemplo, que haya sufrido mutilaciones en sus genitales o se trate de una persona que sus calidades fisiológicas no estén desarrollados todavía ni sus caracteres sexuales secundarios o bien se trate de inimputables.

Por ausencia de la calidad del sujeto pasivo exigido. Esto es, que la víctima no se encuadre dentro de las hipótesis alternativas que marca el artículo 280, en consecuencia, aquí también estamos en presencia de la atipicidad.

Por ausencia de la calidad del objeto jurídico. Cuando el objeto jurídico que se lesiona es diferente al de la seguridad sexual. Como ejemplo podemos citar el hecho de que la víctima ya estaba muerta al momento de realizar la cópula, en tal caso ya no es posible proteger la seguridad sexual del cadáver, sino que será objeto de la protección de otro bien jurídico.

Por ausencia del objeto material. Es cuando el objeto sobre quien recae la acción no es el señalado en la descripción típica; haciendo alusión a algunos ejemplos burdos enunciaremos que la cópula no se realice con seres humanos, sino con

animales o muñecos que asemejen figuras humanas.

Por ausencia de las modalidades de la conducta. La falta de los medios de comisión y circunstancias especiales de la víctima provocarán que en el presente caso exista atipicidad y por consiguiente la destrucción de la figura ilícita.

Por ausencia del elemento normativo. Son aspectos por los cuales se debe conformar la antijuricidad de la conducta, ya que con éstos elementos, un hecho aparentemente lícito puede convertirse en uno ilícito; asimismo en algunos casos puede ocurrir lo contrario, es decir, que un hecho aparentemente ilícito no lo sea. Por lo tanto si no son valorados éstos elementos normativos puede haber atipicidad en el delito de Violación Equiparada.

Por ausencia del elemento subjetivo del injusto. Aquí señalamos que el delito de Violación Equiparada siempre requerirá de la intención del agente para lograr el resultado externo de su voluntad, con la realización de una conducta positiva. No puede darse el caso de que no exista elemento subjetivo en el delito en estudio dado que siempre se actuará concientemente.

3.2.3 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad. Existen algunos casos en que la conducta es típica y se encuentre aparentemente contraria a derecho, sin embargo no es antijurídica por mediar alguna causa de justificación. La doctrina y la ley establecen como tales la legítima defensa; el estado de necesidad; cumplimiento de un deber; obediencia jerárquica; impedimento legítimo y por último ejercicio de un derecho.

En el delito en estudio no opera ninguna de las causas de justificación que con anterioridad se enuncian en virtud de que se trata de un ilícito el cual está impregnado del peor de los dolos y no cabe la posibilidad de que se obre transgrediendo la seguridad sexual de un individuo por legítima defensa, estado de necesidad etc.

No obstante se plantea la problemática de si el sujeto activo para obtener la cópula de su esposa o concubina obra en ejercicio de un derecho puede operar a su favor en éste caso esa causa de justificación, toda vez que como lo sostienen algunos tratadistas el débito carnal es un derecho recíproco que les concede la ley. Reconocemos que el ayuntamiento sexual dentro del matrimonio es lícito y por lo tanto su realización se considera normal dentro de la sociedad, pero en el caso de

la Violación Equiparada, cuando la mujer no puede otorgar su consentimiento o rechazo a la fornicación con su marido; ¿Estaremos en presencia del delito de Violación equiparada?. Respecto de éste caso González de la Vega escribe que "la cópula en sí misma considerada cuando responde a los objetos del matrimonio, es lícita, pero la cópula impuesta violentamente no, ya que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar sus derechos (artículo 17 de la Constitución). Proclamar el derecho material a la cópula aún por medios violentos, no consentidos por la esposa nos parecer resabio, bárbaro o de tipo medieval"⁹. Asimismo en éste delito la víctima no puede otorgar su consentimiento o rechazar a la fornicación, toda vez que su voluntad está negada por circunstancias especiales. luego entonces, el yacimiento sexual del marido con su esposa cuando ésta se encuentra privada de razón, de sentido, etc. Nos parece que transgrede el derecho de un tercero ultrajando su seguridad sexual y por consiguiente consideramos que no puede justificar su conducta antijurídica, argumentando el ejercicio lícito de un derecho.

⁹ González de la Vega, Francisco. op. cit. p. 407.

3.2.4 INIMPUTABILIDAD.

Puesto que ya hablamos de la imputabilidad, es decir el aspecto positivo de éste apartado, ahora explicaremos en que consiste la inimputabilidad y en que casos puede presentarse en el delito de Violación Equiparada. "Como la imputabilidad es el soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva. Ya hemos dicho que la imputabilidad es calidad del sujeto referida al desarrollo y a la salud mentales; la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, pues, todas aquéllas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad"¹⁰. Así define Castellanos Tena a la inimputabilidad, definición que aceptamos categóricamente por considerarla adecuada al concepto referido.

Los supuestos en los cuales puede edificarse la inimputabilidad son: La inmadurez mental; el trastorno mental transitorio; la falta de salud mental; el temor fundado o miedo grave.

¹⁰ Castellanos Tena, Fernando. op. cit. p. 223.

La inmadurez mental se refiere a los menores de edad, en México se establece que la minoría de edad se pierde a los dieciocho años cumplidos, por lo tanto los menores se encuentran fuera del derecho penal pero sujetos a una acción preceptora por parte del Estado. Por tal motivo cuando un menor de edad comete el delito de Violación Equiparada no está sujeto al derecho penal, como consecuencia de ello se le considera inimputable, pero no en la misma calidad que un demente, ya que cuenta con todas sus facultades mentales. lo que sucede es que estará bajo un régimen distinto emanado del Estado que se encarga de cuidar las conductas delictivas de éstos.

El trastorno mental transitorio, es considerado como una perturbación de las facultades mentales, con la característica de que es de corta duración y que su aparición y desaparición es muy rápida. No debe confundirse con la imaginación mental. Lo anterior nos conduce a concluir que en el delito en análisis el trastorno mental del actuante debe presentarse antes de que tenga la ideación criminal de cometer el mismo y deberá ser duradera hasta después de concluido éste ilícito; sólo así puede operar la citada causa de inimputabilidad, de otro modo se considerará imputable de ése ilícito penal.

Falta de salud mental. El trastorno mental permanente o el desarrollo mental retardado que le impide al inculpado comprender la esencia delictiva del hecho que se le atribuye es

causa de inimputabilidad, siempre y cuando dicho trastorno no haya sido provocado por aquel intencional o imprudencialmente con el fin de delinquir. En tal caso subsistirá plenamente la imputabilidad. Por el contrario si el inculpaado padece un trastorno o retraso mental y cometiera el delito de Violación Equiparada debe declararse legalmente su inimputabilidad.

Miedo grave. Es la situación subjetiva del inculpaado que lo obliga a actuar de manera distinta y para evitar males futuros o perjuicios decide realizar un acto delictuoso. Consideramos que el miedo grave no opera en el delito de estudio, toda vez que resulta poco creíble que un sujeto, por miedo y por muy grave que éste sea, decide aliviar sus temores imponiendo una cópula ilícita a su víctima.

3.2.5 INCULPABILIDAD.

Como aspecto negativo de la culpabilidad, consiste en la absolucíon del juicio de reproche.

La inculpabilidad se presenta cuando se encuentran ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad y que son el consentimiento y la voluntad (lo intelectual y lo volitivo).

"Toda causa eliminatória de alguno o de ambos, debe ser considerada como una causa de inculpabilidad. Para muchos especialistas seguidores del normativismo, llenan el campo de las inculpabilidades el error y la no exigibilidad de otra conducta. Por nuestra parte creemos que aún no se ha logrado determinar con precisión la naturaleza jurídica de la no exigibilidad de otra conducta, por no haberse podido señalar cuál de los dos elementos de la culpabilidad queda anulado en presencia de ella, pues el Código mexicano se afilia a la teoría psicologista. En estricto rigor, las causas de inculpabilidad serían, el error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual) y la acción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo)".¹¹ Nosotros aceptando el anterior criterio procedemos al estudio de los mismos.

A) El error esencial de hecho; éste ataca el elemento intelectual, es decir el querer.

B) La coacción sobre la voluntad; afecta al elemento volitivo, es decir la voluntad de obrar.

"La inculpabilidad se presenta cuando una persona actúa aparentemente en forma delictuosa, pero no se le puede reprochar su conducta por existir una causa de inculpabilidad, que se refiere a la ausencia de conocimiento o voluntad en la

¹¹ Op. Cit. pp. 258

realización de la conducta como en el caso del error esencial de hecho y en términos generales la coacción sobre la voluntad¹². Se considera como eximentes de culpabilidad, el error esencial; la obediencia jerárquica y otras como la legítima defensa putativa, estado de necesidad putativa; deber y derechos legales punitivos; no exigibilidad de otra conducta; temor fundado; encubrimiento de familiares y allegados; estado de necesidad tratándose de bienes de igual jerarquía.

Para el delito en estudio, toda vez que para su configuración es necesario el querer y aceptar el acto sexual a fin de satisfacer el libido del sujeto activo, y que ésa cópula también requiere de la actividad corporal del mismo, no puede operar ninguna causa excluyente de culpabilidad, toda vez que el activo conoce con anterioridad el estado físico y mental de la víctima y por su propia voluntad realiza la cópula.

3.2.6 EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Al funcionar las excusas absolutorias, no es posible la aplicación de la pena, y por ende destruyen la punibilidad. Se

¹² Osorio y Nieto. César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Editorial Trillas. Parte General. s/c. México D.F. 1984. p. 68.

definen como las causas que dejando existente el carácter delictivo de una conducta inhiben la aplicación de una sanción determinada.

En tal situación, el Estado no sanciona algunas conductas delictivas por razones de equidad o de justicia, esto de acuerdo con la política criminal. En presencia de una excusa absolutoria los elementos esenciales del delito conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad; permanecen inalterables, lo que sucede es que el Estado excluye la posibilidad de punición.

Para el delito en análisis, resulta evidente que no puede anteponerse una excusa absolutoria, en virtud de que su comisión representa un daño moral y psicológico para la víctima y altera de manera grave la tranquilidad de la sociedad. Por lo tanto el Estado nunca podrá considerar la mínima temibilidad de esa conducta delictiva.

3.2.7. FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS.

En el presente capítulo se analizó que no existen para la Violación Equiparada condiciones objetivas de punibilidad por

lo tanto su aspecto negativo es irrelevante desarrollarlo. Únicamente podemos mencionar que en el caso de condiciones objetivas de punibilidad, según el profesor Luis Jiménez de Asúa "Funcionan como formas atípicas que destruyen la tipicidad"¹³.

La falta de condicionalidad objetiva se da más frecuentemente en el elemento positivo de punibilidad, es decir en un delito que le son exigidas por el legislador para su configuración, no será factible la aplicación de la punibilidad por falta de condiciones objetivas.

¹³ Jiménez de Asúa, Luis. op. cit. Editorial Hermes. p. 425.

CAPITULO CUATRO :

ENFOQUE JURÍDICO DE LA VIOLACIÓN EQUIPARADA COMO DELITO GRAVE.

Con las reformas constitucionales del año de 1993, se hacen modificaciones sustanciales en materia penal; por ejemplo, se transforma la frase cuerpo del delito, por la de elementos del tipo, por considerar que ésta última es mas acorde y precisa. De igual manera aparecen en nuestra legislación constitucional los delitos graves, y como consecuencia de ello las entidades de la República, se ven en la necesidad de reformar sus legislaciones penales sustantivas adecuándolas a los mandatos requeridos por aquella.

El delito en examen, será objeto de un enfoque con respecto a los delitos graves, para juzgar si el legislador mexiquense suprimió o no a la Violación Equiparada de esa clasificación, o si, por razones de analogía consideró que iba implícita su calificación como delito grave.

4.1 LOS DELITOS GRAVES.

Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, se reforman artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos entre ellos el 16 y 20, en los cuales se contempla la figura de los delitos graves.

Antes de la citada reforma, el artículo 16 de nuestra Carta Magna, al fijar a los requisitos para aplicar la detención a los indiciados por motivo de casos urgentes, disponía : "Solamente en casos urgentes cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial"¹. Actualmente el mismo artículo establece: "Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el ministerio público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención fundando

¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial porrrúa S.A. México D. F. 1989. p. 19.

y motivando los indicios que motiven su proceder"². Por lo tanto el ministerio Público puede ordenar la detención de un indiciado en los casos urgentes, cuando se trate de un delito grave, expresamente calificado por la ley, y no cuando se persiguen de oficio como se contemplaba antes de la reforma.

El artículo 20 Constitucional, con anterioridad a la reforma disponía en su fracción I, que: "Inmediatamente que lo solicite, será puesto en libertad bajo fianza que fijará el juez tomando en cuenta las circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión"³. El mismo artículo con las reformas de 1993, dispone: "Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele al inculpado y no se trate de delitos que por su gravedad la ley prohíba expresamente concederles este beneficio"⁴. Antes de la reforma, la condición para obtener la libertad bajo caución, era que el delito que se le impute al indiciado no excediera

² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista, S.A. s/e. México D. F. 1995 (reformada). p. 5.

³ Ibidem. p. 22.

⁴ Ibidem. P. 7.

del término medio aritmético de cinco años; ahora dicho beneficio se le otorga siempre y cuando el delito que se le impute no sea grave, dejando sin efecto alguno al término medio aritmético.

Ni la Constitución, ni la ley, aportan una definición o concepto de lo que son los delitos graves, no obstante los anterior, y en base al análisis, procederemos a tratar de aclarar éste concepto.

En el Derecho penal mexicano, existen los delitos del fuero común y los delitos del fuero federal, así como el fuero militar. Con las reformas a la Constitución de 1993, nace una clasificación metodológica de delitos, tanto en el orden común como en el orden federal, conteniendo aquellos ilícitos que atentan de manera trascendente contra valores fundamentales de la sociedad, son delitos que transgreden la seguridad y tranquilidad tanto del estado como de los ciudadanos, que por el daño y peligro que representan para la colectividad, deben ser sujetos de aplicación más severa de las penas y que no gozan de ciertos beneficios, que si se otorgan a los delitos no graves.

Los delitos graves cuentan con las siguientes características: Son delitos que se persiguen de oficio; su requisito de procedibilidad es la denuncia; para los casos

urgentes o de flagrancia, por razón de la hora o del lugar el Ministerio Público puede ordenar la detención del inculpaado; no alcanzan el beneficio de la libertad bajo caución; no se les concede el beneficio de la conmutación de la pena corporal y son delitos que por su naturaleza, tienen las penalidades más altas.

4.1 CALIFICACIÓN DE LOS DELITOS GRAVES QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 8 BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

Como todas las legislaciones penales de la República Mexicana, el Estado de México, también realiza ajustes a su Código Penal adicionando el capítulo I bis y el artículo 8 bis del Título Segundo del Libro Primero, que contiene el catálogo de los delitos que en ésta Entidad Federativa se conceptualizan como graves. (Dato extraído del proyecto de decreto de decreto de la H. "LLL" Legislatura del Estado, publicado en la Gaceta de Gobierno el 15 de febrero de 1994, Toluca de Lerdo, Estado de México.)

"Art. 8 bis.- Se califican como delitos graves para todos los efectos legales: el cometido por conductores de vehículos de motor, indicado en el artículo 63; el de rebelión, previsto en los artículos 109 último párrafo, 110 primer y tercer párrafos y 112; el de sedición, señalado en el artículo 115 segundo párrafo; el de abuso de autoridad, contenido en el artículo 140 fracción II; el de peculado, señalado en el artículo 143 fracción II; el de evasión a que se refiere el artículo 161; los cometidos por fraccionadores, señalados en el artículo 193; el de ataques a las vías de comunicación y transporte, contenido en el artículo 199; el de corrupción de menores, señalado en los artículos 210 tercer párrafo y 214; el de lenocinio y trata de personas, previsto en los artículos 215 y 217; el de lesiones que señala el artículo 238 fracción III; el de homicidio contenido en los artículos 246 y 248; el de parricidio a que se refiere el artículo 255; el de secuestro, señalado por el artículo 268 primer párrafo y fracciones IV y V; el de robo de infante, previsto en el artículo 269; el de asalto a una población a que se refiere el artículo 273 último párrafo; el de violación, señalado por los artículos 279 y 281; el de robo contenido en los artículos 298 fracción V, 300 y 301; el de abigeato, señalado en el artículo 310 primer párrafo; el de despojo a que se refiere el artículo 320 último párrafo; y el de daño en los bienes, señalado por el artículo 322; y, en su caso, su comisión en grado de tentativa como lo establece este Código, y los previstos en

las leyes especiales cuando la pena máxima exceda de diez años de prisión."⁵

4.3 SISTEMAS DE INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY PENAL.

"Interpretar la Ley significa entenderla, comprenderla en su sentido y significación haciéndolas susceptible de aplicarla al caso concreto. La labor de interpretación reviste supremo interés, ya que hace posible la realización efectiva del derecho".⁶

Para que una ley pueda ser aplicada correctamente y con ello realizar los fines para la cual fue creada, es necesario que antes se realice un proceso de análisis que es denominado interpretación y que tiene por objetivo entender el espíritu de la ley, para la exacta aplicación de la misma. Para nuestra investigación, consideramos pertinente basar el análisis en la

⁵ Código Penal para el Estado de México, Décimo Primera edición, Editorial Porrúa S.A. México 1996. pp. 5, 6.

⁶ Cortés Ibarra, Miguel Ángel. Derecho Penal. Parte General. Cárdenas Distribuidos y Editor. Cuarta edición, México D.F. 1992. p. 50.

clasificación que realiza el maestro Luis Jiménez de Asúa en su obra compilada Lecciones de Derecho Penal, por tal razón nos permitimos seguir el camino señalado por tan ilustre autor.

En atención a lo anterior consideramos la existencia de tres grupos de interpretación: En atención al sujeto que las realiza; por los medios o métodos empleados; y por los resultados, éstos a su vez están subdivididos, ahora procedemos a su desarrollo y explicación.

A) En atención al sujeto que la realiza, la interpretación puede ser a) Auténtica; b) Doctrinal; y c) Judicial.

a) Auténtica. Es la que realiza la propia ley en su texto, las palabras tienen un sentido literal y determinan correctamente su significado o lo que en realidad quiere preceptuar.

b) Doctrinal. Es aquella que realizan los juristas y profesores y estudiosos del derecho. Esta interpretación no tiene obligatoriedad.

c) Judicial. La realizan los tribunales y jueces al aplicar la ley a un caso concreto. Las sentencias emitidas por los jueces carecen de obligatoriedad para otros casos semejantes. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia

de la Nación, funcionando en pleno si tiene obligatoriedad sobre la interpretación de leyes locales y federales, reglamentos así como tratados internacionales.

B) Por los medios o métodos empleados para encontrar el significado de la ley la interpretación es: a) Gramatical, y b) Lógica Teleológica.

a) Gramatical. El sentido de la ley, se encuentra en el significado literal de las palabras que emplea el legislador. "Consiste la interpretación en el descubrimiento del sentido de la Ley, que ocupa este modo gramatical un rango superior a los restantes sistemas interpretativos: Se precisa primeramente examinar la significación gramatical o técnica de las palabras, ya que por medio de éstas, la Ley expresa su voluntad. Sin embargo, con frecuencia sucede que los preceptos utilizados no cumplimentan satisfactoriamente su función por ser imprecisos, inadecuados o contradictorios. Antes esta situación, procederá el interprete a observar el procedimientos lógico o teleológico"¹.

b) Lógico o Teleológico. Su fin es encontrar la voluntad de la ley a través de un proceso lógico y valiéndose de diversos elementos como exposición de motivos, documentos históricos, discusiones en recintos legislativos etc. A su vez

¹ Ibidem. p. 52.

se encuentra clasificada en I) Teleológico strictu sensu; II) Sistemático; III) Histórico; IV) Comparativo Extranjero; V) Extra-penal y Extra-Jurídico.

I) Strictu Sensu. "El trabajo supremo de quien juzga es buscar el fin de la función para la cual fue creada. La formación teleológica de los conceptos, que como reacción contra el excesivo formalismo, de una parte y de otra, contra la interpretación exclusivamente sociológica de los mismos, es una característica de la ciencia penal alemana anterior al advenimiento de Hitler y tiene valor decisivo en la interpretación que se logra determinando todo el fin que inspiran las concretas disposiciones legales"⁸.

II) Sistemático. El sentido de una norma se aprecia cuando se encuentra vinculada a otras normas formando parte de un sistema jurídico. por ese motivo la interpretación debe ser sistemática.

III) Histórico. El derecho actual no es espontáneo sino que es fruto de un proceso histórico, para interpretar la ley se deben analizar los antecedentes de las legislaciones vigentes, los motivos jurídicos y sociales que le dieron origen, para que con dichos elementos se comprenda la voluntad

⁸ Jiménez de Asúa, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Obra compilada y editada. Editorial Pedagógica Iberoamericana, s/e. México D.F. 1995. p. 71.

de la ley y se tenga una exacta interpretación de ella.

IV) Comparativo Extranjero. Esta interpretación se presenta cuando una ley extranjera influye en la formación de la legislación nacional.

V) Extra-penal y Extra-jurídica. A veces las Leyes emplean conceptos extra-penales, de otras ramas del Derecho, como la civil, familiar etc., y en otras emplean términos de otras ciencias como la medicina, psiquiatría etc.. Debiendo acudir a esas disciplinas para interpretar la ley penal.

C) Por los resultados, la interpretación puede ser: a) Declarativa; b) Extensiva; c) Restrictiva y; c) Progresiva.

a) Declarativa. Es cuando lo escrito en la Ley, expresa claramente el sentido o la voluntad de ésta.

b) Extensiva. Cuando se amplía el alcance del texto legal, abarcando a otros supuestos que en apariencia se encuentran fuera de la ley.

c) Restrictiva. Se reduce el alcance de las palabras que contiene el texto legal, en virtud de que su significado es menor del que aparenta.

d) Progresiva. Las leyes nacen para cumplir con necesidades sociales, pero al transcurrir el tiempo deben renovarse, adecuándose a las nuevas necesidades exigidas por la sociedad.

Analizados que han sido los sistemas de interpretación es necesario examinar lo referente a la analogía, toda vez que es necesario comprender lo referente a esta figura jurídica.

La analogía es la "relación existente entre una cosa prevista expresamente en una norma jurídica y otra que no se encuentra comprendida en ella pero que por la similitud con aquél permite igual tratamiento jurídico, sin agravio para la justicia"⁹.

Los tratadistas coinciden en dividir a la analogía en *analogía in bonam partem*, y *analogía in malam partem*; la primera es aceptada ya que se emplea este tipo de analogía cuando las normas penales no imponen sanciones. La segunda se rechaza en nuestra materia, en virtud de que no puede imponerse una pena por simple semejanza en los casos.

La analogía es aceptada en diferentes ramas del derecho, por ejemplo la civil, o la mercantil, pero en derecho penal no

⁹ De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Décimo Primera edición. actualizada por Juan Pablo de Pina García. Editorial Porrúa S.A. México D.F. 1995. p.80.

es admisible y como lo afirma el maestro Jiménez de Asúa, "tanto en la doctrina y en el derecho positivo, salvo contadas excepciones, la analogía se halla repudiada en nuestra disciplina. La razón estriba en que cuando la ley quiere castigar una concreta conducta la describe en su texto, catalogando los hechos punibles. Los casos ausentes no lo están tan sólo porque se hayan previsto como delitos, sino porque se supone que la ley no quiere castigarlos"¹⁰

La constitución mexicana en su artículo 14, párrafo tercero consagra el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, al disponer que: "en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata"¹¹. Así, nuestra Carta Magna destierra del derecho penal a la analogía, por tal razón, tratándose de disposiciones en las que se apliquen sanciones o restricción de derechos no es posible ni legal imponer a los delincuentes ninguna sanción cuando no se encuentren expresamente establecidas en la ley.

Por su parte, la interpretación analógica es admisible, cuando el caso que se analiza con semejanza a otro no impone ni

¹⁰ Jiménez de Asúa, Luis. op. cit. p. 79.

¹¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. p. 4.

sanciones ni restricciones de derechos personales, esto es, tratándose de normas que contienen por ejemplo, causas de justificación o atenuantes en las penas, en los casos en que el legislador omitió inscribir expresamente todas las situaciones que pueden presentarse en aquellos hechos que puede presentarse la necesidad de interpretar la ley analógicamente.

Una vez realizado el análisis de la interpretación de la ley penal así como de la analogía, consideramos oportuno afirmar que el artículo 8 bis del Código Penal, al realizar el catálogo de los delitos graves expresamente lo señala y haciendo una observación en sentido inverso, todos aquellos tipos penales que no se encuentren inmersos o contenidos en el mismo precepto carecen de esa calidad, siendo ilegal aplicar por analogía una calificación de algún ilícito que se encuentre fuera de ese catálogo.

Para ser más clara esta aseveración, citaremos algunos ejemplos: El artículo 8 bis, señala como delito grave las lesiones previstas en el artículo 238 fracción III; esto es, que sólo las lesiones que dispone dicho precepto y que son aquellos que producen enajenación mental, pérdida definitiva de algún miembro o función orgánica o que cause imposibilidad para trabajar, deben ser consideradas como delito grave y no otro tipo de lesiones. Sería un terrible error, el hecho de que un juez realizando una interpretación analógica considerará como

delito grave al delito de lesiones contenido en el artículo 238 en su fracción I ó II. De igual forma, es catalogado como delito grave el robo previsto en los artículos 298 fracción V, 300 y 301; luego entonces, todas las restantes formas del robo así como otros tantos delitos y sus modalidades, que no se encuentren preceptuadas expresamente en el artículo 8 bis, no son delitos graves, y considerarlos como tales es o será, una notoria violación a las garantías individuales del ciudadano.

En el mismo sentido, el delito de Violación Equiparada no es contenido en el artículo 8 bis del Código Penal; no obstante, existen juristas que afirman que por el hecho de que este delito se equipara a la Violación, tiene tácitamente que ser considerado como delito grave, cuestión que resulta absolutamente errónea, recordemos, que la violación es un tipo penal especial, que goza de autonomía propia y que es independiente, ya que tiene vida propia; sí se equipara a otro delito es sólo por lo que hace a la pena privativa de libertad y sanciones pecuniarias, así como por la ausencia del consentimiento de la víctima, el cual se equipara a la violencia física o moral, pero, aplicar por analogía una calificación que supuestamente el legislador la considera tácita, por que a su entender no es necesaria su inserción en el artículo 8 bis, está prohibida por la constitución, y su uso es violatorio de garantías, además de reflejar falta de profundidad y análisis en conocimiento de los principios

rectores de la ley penal.

4.4 PROCEDENCIA DE LA LIBERTAD BAJO CAUCIÓN.

El Estado tiene la facultad de imponer limitaciones a la libertad de las personas, con el fin de asegurar la marcha normal del procedimientos penal; una de esas limitaciones surge del mandato emanado de un juez penal para el cumplimiento de una orden de aprehensión, en la cual se detiene y restringe de su libertad al delincuente, o bien cuando un sujeto comete un delito y es detenido en flagrancia. La detención puede extenderse al dictarse el Auto de Formal prisión, por considerar el juez que la probable responsabilidad del delincuente está plena u legalmente acreditada. A dicha detención se le conoce como prisión preventiva. El juez puede otorgar la libertad provisional bajo caución, siendo aquella que otorga a un detenido por el tiempo que dure su proceso, previa satisfacción de las condiciones que marca la ley.

La libertad bajo caución, se consagra en la Constitución política de los Estados Unidos mexicanos, como una garantía individual, por lo tanto es un derecho no renunciabile. El artículo 20 fracción I dispone que "inmediatamente que lo

solicite el juez deberá otorgarle su libertad provisional bajo caución , siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley prohíba conceder este beneficio."

"El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial"¹².

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de México en su artículo 340 dispone los requisitos que debe cumplir ante el Juez todo inculpado, para obtener su libertad bajo caución.

"Art. 340.- Desde el momento en que sea puesto a disposición del Juez, todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad provisional bajo caución inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:"

"1.- Que garantice el monto esmitado de la reparación del daño. Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser del que resulte, aplicándose las disposiciones relativas de la Ley

¹² IBIDEM. p. 7.

Federal del Trabajo:"

"II.- Que garantice las sanciones pecuniarias que, en su caso, puedan imponérsele a criterio del juez;"

"III.- Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo que la ley establece en razón del proceso; y"

"IV .-Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en la ley penal."

"La garantía a que se refiere la fracción I deberá ser siempre mediante depósito en efectivo, y las señaladas en las fracciones II y III podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido."¹³

Tanto la Constitución, como la legislación procesal mexiquense, establecen las condiciones que debe cumplir todo inculpado para obtener su libertad provisional. Cabe advertir que, no obstante de que el Código de Procedimientos Penales establece la libertad bajo caución en el título relativo a los incidentes, para obtenerla no es necesaria su tramitación en esa forma, dado que el trámite requiere inmediatez, agilidad y sencillez.

¹³ Código Penal para el Estado de México. op. cit. p. 82.

Es clara la ley al disponer quienes son los sujetos que pueden gozar de su libertad provisional; debiendo cubrir el monto de su libertad personal; las sanciones pecuniarias que puedan imponérsele; en su caso garantizar el monto estimado de la reparación del daño y que no se trate de delito expresamente calificado como grave.

Para el delito de Violación Equiparada existe una situación de relevante trascendencia, en el sentido de que, al analizar las formas de interpretación y la prohibición expresa de la constitución de aplicar por analogía pena alguna que no esté expresamente decretada en una ley exactamente aplicable al delito que se trata; y toda vez que el artículo 8 bis no incluye a la Violación Equiparada, se le tiene que considerar como excluido de los delitos graves. Por tal motivo, si el indiciado por ese delito solicita el juez, le otorgue su libertad bajo caución, y cubre satisfactoriamente con los otros requisitos establecidos, al no ocupar la Violación Equiparada una calificación expresa en los delitos graves que dispone la legislación penal, el juzgador tendrá la obligación de concederse el mencionado beneficio.

A raíz de las reformas a la Constitución, y durante la experiencia práctica acumulada, hemos observado que en los casos de violación equiparada, los abogados defensores (ya sean de oficio o postulantes), nunca solicitan la libertad bajo

caución de su defendido, de igual forma, en el remoto caso de que realicen dicha petición, el juez de la causa niega la misma fundando su resolución en que se trata de un delito grave. Lo que es verdaderamente grave, es que se continúen cometiendo errores en la interpretación y aplicación de la ley penal por causa de leyes confusas y desconocimiento de la materia jurídico-penal.

4.5 INSUFICIENTE REGULACIÓN DE LA PENALIDAD APLICABLE.

Una vez que el juzgador, en base a las pruebas existentes en la causa penal, determina que la responsabilidad penal del acusado se encuentra plena y legalmente comprobada, deberá imponer una pena de prisión. Esta es una potestad que la ley otorga a los jueces en materia penal para que dentro de su jurisdicción tenga competencia para conocer y resolver de delitos que ameriten entre otras, como sanción la privación de la libertad.

Para el delito de Violación Equiparada, sólo por lo que hace a la penalidad, se asemeja a la violación, quiere decir

que, la sanción aplicable es de 3 a 8 años de prisión y de cincuenta a setecientos días multa.

El ser humano tiene valores altamente apreciables como son la vida, la libertad, la seguridad etc; por eso, la misma sociedad se protege de aquellos individuos que atacan contra sus valores fundamentales. La Violación es un acto criminal que destruye la dignidad del ser humano. La víctima sufre una terrible vejación física y mental grave ya que presenta con posterioridad al delito un desequilibrio mental transitorio y en ocasiones permanente; para su rehabilitación, es necesario el empleo de terapias impartidas por profesionales en el área, aun así, el total restablecimiento de la víctima y su total acoplamiento con la sociedad, es improbable lograrlo, dado que el miedo, la vergüenza y el rencor continuarán por causa de ese infame delito.

Coincidimos con la afirmación hecha por diversos autores en el sentido de que los violadores son, casi en su totalidad, psicópatas, alcohólicos, disríticos y oligofrénicos (personas que sufren trastornos por disfunciones mentales).

En tal virtud, consideramos que la penalidad aplicable al delito de Violación y por consiguiente al de Violación Equiparada es insuficiente al daño social que provoca toda vez que los estragos causados a la víctima, pueden superar

inclusive el tiempo de duración de la sanción impuesta al criminal. El Código Penal es en extremo benevolente con éstos delitos sexuales, que para su comisión emplean el más reprochable de los dolos, trataremos de aclarar dicha situación: La Violación es calificada como delito grave, la Violación Equiparada no, es notorio que los jueces por analogía hacen su calificación como tal, pero eso es erróneo; ahora bien, el artículo 341 párrafo II del Código de Procedimientos Penales establece en su párrafo segundo que, cuando se trate de delitos calificados como graves si la sentencia de primera instancia recurrida por el inculcado lo condena a una pena que no exceda de cinco años de prisión, los magistrados de la Sala Penal le concederán la libertad bajo caución debiendo únicamente satisfacer los requisitos que marca el artículo 20 Constitucional en su fracción I. Luego entonces, si el juez empleando su autonomía jurídica impone una pena de prisión menor de 5 años a un violador, y en segunda instancia es confirmada, los magistrados otorgarán la libertad bajo caución. esto puede ser posible además, por confesión espontánea del inculcado de los hechos que se le imputan y el juez está facultado para reducir hasta un tercio de la pena impuesta, siempre y cuando sea autorizado por la Sala Penal por sustanciación del recurso de Revisión Forzosa. Daremos un ejemplo para que lo anterior quede más claro: En un asunto de violación, al criminal le es impuesta una pena de prisión de siete años, pero en su declaración preparatoria el indiciado

confesó los hechos, por consiguiente el juez le concede la reducción de un tercio de la pena quedando en 4 años, 8 meses de prisión, en consecuencia, si la sentencia es confirmada, el sentenciado alcanzará el beneficio de la libertad bajo caución.

El Código Penal para el Distrito Federal, establece para el delito de violación una penalidad de 8 a 14 años de prisión sin el establecimiento de sanciones económicas o de otra naturaleza. Consideramos que esa penalidad es más acorde al daño causado, pero no es nuestra intención proponer que en el Estado de México se adopte la misma. El trabajo que debe realizar el legislador debe estar impregnado de un alto sentido social, tiene que conocer la verdadera trascendencia que implica la comisión del delito materia del presente estudio, para que se elaboren reformas a la penalidad establecida, a fin de que sea incrementada bajo las condiciones y medidas que la sociedad mexicana lo requiera.

4.6 INDEBIDA SUPRESIÓN DE LA VIOLACIÓN EQUIPARADA COMO DELITO GRAVE.

Es procedente realizar ahora, un análisis inductivo de todo lo estudiado y examinado en los capítulos precedentes.

para que con ello podamos inferir plenamente que el Código Penal suprime como delito grave en el artículo 8 bis a la violación equiparada; ya sea por confusión, falta de profundidad o por errónea economía gramatical, el legislador la eliminó del catálogo de los delitos graves; hemos hecho alusión de las consecuencias jurídico-sociales motivadas por tal supresión; también de la importancia que se le debe dar a ese delito otorgándole la atención que merece dentro de la estructura jurídica, es por ello que no sobajar su trascendencia nociva en la sociedad.

El profesor Mario Sauza Mosqueda en su obra *Únicos Delitos que "No Alcanzan" Fianza o Caución*, realiza un exposición sistemática de los delitos que tanto en el Estado de México, en el Distrito Federal y en toda la República para Materia Federal, son considerados como graves y por lo tanto no se concede el beneficio de la libertad bajo caución mostrando claramente que el delito de Violación Equiparada no se encuentra calificado como grave dentro de la legislación penal mexicana.¹⁴

Aquel juez, que califique como delito grave a la Violación Equiparada en el Estado de México, estará cometiendo una flagrante y notoria violación a las garantías individuales del

¹⁴ Sauza Mosqueda, Mario. *Únicos Delitos que "No Alcanzan" Fianza o Caución*. México D. F. 1996. p. 98.

inculpado, por lo tanto esta conducta tiene que ser sancionada por la ley respectiva

Por el contrario, el Código Federal de Procedimientos Penales dispone en su artículo 194 último párrafo, que se "califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes artículos del Código penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la Repúblicas en Materia de Fuero Federal:de violación previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis....". (Dato extraído del Diario Oficial de la Federación. Viernes 22 de julio de 1994. Título: Reformas y Adiciones al Código Federal de Procedimientos Penales p. 4). En el mismo sentido se encuentra el Código de procedimientos penales para el Distrito Federal en su artículo 268¹⁵. Como puede apreciarse, no es casualidad que se califique como grave al delito de Violación Equiparada contenido en el artículo 266 del Código Penal y no obstante que no se menciona expresamente la denominación del multicitado delito, si se hace numéricamente, por tal motivo aquí si es procedente realizar una interpretación extensiva del texto de la ley ya que su voluntad es abarcar como delito grave a la Violación Equiparada.

La supresión de que hablamos la consideramos indebida toda

¹⁵ Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal, Editorial Porrúa S. A. México D. F. 1996. pp. 59, 60.

vez que atenta gravemente contra los derechos de las víctimas de tener la certeza de que su agresor recibirá un castigo ejemplar; por el contrario, el Código Penal es en extremo indulgente con los violadores. Consecuentemente, tal situación provoca en la sociedad poca credibilidad y descontento generalizado en sus autoridades encargadas de la impartición de justicia, y lo que es verdaderamente preocupante es que incita a calmar su descontento, haciendo uso de la justicia por mano propia, o mejor dicho, de la venganza. Por tal razón es indispensable que el estado tome cartas en el asunto, para que realice innovaciones legislativas en materia de delitos sexuales. Por tal razón consideramos urgente realizar la reforma al artículo 8 bis del Código penal, haciendo una propuesta directa a fin de que sea adicionado en su texto el delito de violación equiparada y se califique legalmente como delito grave. De otro modo, continuará el cúmulo de confusiones y errores de aplicación de la ley penal así como la violación de garantías individuales en la materia estudiada, que por desgracia nacieron a raíz de las reformas de la Constitución en el año de 1994.

CONCLUSIONES.

Primera.- Al inicio del presente trabajo, analizamos los antecedentes del delito de Violación en México; la manera en que se concebía y castigaba en tiempos prehispánicos. Analizamos los tiempos de la colonia, observando que no hay avances legislativos en esta época, no fue sino hasta los tiempos de independencia, cuando legislativamente se perfecciona y delimita la Violación; naciendo una nueva figura típica: la Violación Equiparada, la cual, con el transcurso de los años también se ha perfeccionado y delimitado jurídicamente.

Segunda.- El delito de Violación Equiparada se constituye cuando: una persona tiene cópula con otra, que se encuentre privada de la razón, de sentido, o por enfermedad o cualquier otra causa no pudiere resistir, o cuando la víctima fuere menor de doce años. Es decir, las circunstancias especiales de la víctima al momento de la comisión del delito, la hacen vulnerable al ataque sexual de su agresor no siendo factible la resistencia u oposición de la persona ofendida.

Tercera.- Analizamos comparativamente a los delitos de Violación y Violación Equiparada, encontrando que ésta última, es un delito que presenta la misma conducta que aquél (cópula); pero el medio comisivo es totalmente distinto e independiente al de la Violación, toda vez que no requiere el uso de la violencia física o moral para su perpetración; asimismo la Violación Equiparada tutela un bien jurídico distinto; mientras que la Violación protege la libertad sexual de las personas; la Violación Equiparada tutela la seguridad sexual de los individuos, y aunque superficialmente son iguales, en esencia tienen grandes diferencias.

Cuarta.- En el delito de Violación Equiparada, el sujeto activo sólo puede ser el hombre que haya desarrollado en primer término, sus caracteres sexuales de reproducción y que además sea imputable; mientras que el sujeto pasivo, puede ser hombre o mujer de cualquier edad, que presente en el momento de la comisión del ilícito, alguna de las circunstancias establecidas en la ley.

Quinta.- En atención a las confusiones que presentan los textos legales de la Violación y la Violación Equiparada respecto de la agravante para el caso de que el delito se realice con violencia y la víctima sea un infante, proponemos

la siguiente modificación: Suprimir la agravante en cuestión, del artículo 279 y añadiéndola al 280 y adicionándola de la forma siguiente:

"Art. 280 .- Se equipara a la violación"

"Se impondrán de seis a quince años de prisión y de cien a mil días multa, si el delito de violación se realiza con violencia, o cuando la víctima sea menor de siete años."

Sexta.- El delito de Violación equiparada es un delito que siempre presentará una conducta de acción, toda vez que es necesaria la actividad corporal del agente; es típica por que está prevista y sancionada en el Código Penal; su antijuridicidad se fundamenta en que se infringe una norma estatal injustamente, sin derecho por parte del activo; es culpable, por que el criminal causa un resultado querido y aceptado, es decir, tiene plena conciencia de su conducta, por lo que empleando el dolo realiza la cópula con su víctima.

Séptima.- El delito de Violación Equiparada es un tipo penal anormal, ya que contiene situaciones valoradas y subjetivas; es especial, por que los requisitos que contiene lo

hacen independiente de la Violación; es autónomo, toda vez que no requiere de otro tipo penal para tener vida propia; es considerado como un tipo penal de lesión, por que sólo se tutela el bien jurídico frente a su disminución o destrucción; Por último, puede decirse que es un tipo penal casuístico, por que en su texto legal prevé varias hipótesis o modalidades que pueden presentarse singular o conjuntamente.

Octava.- Con las reformas constitucionales de 1993, se crean los delitos graves, siendo aquellos que de manera importante atentan contra valores fundamentales de la sociedad. Por consiguiente, los delitos graves son sujetos de aplicación más severa de las penas, y los inculpados no obtienen ciertos beneficios procesales, que sí concede la Ley a los delitos no calificados como graves; en el Estado de México, los delitos graves se contienen en el artículo 8 bis del Código Penal en vigor.

Novena.- La Interpretación de la Ley Penal es admitida, toda vez que su esencia consiste en aclarar o descubrir el verdadero sentido y voluntad de la Ley Penal. Por el contrario, la Analogía es repudiada en nuestra disciplina por mandato constitucional, toda vez que, está prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón pena alguna que no esté

decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

Décima.- Es totalmente erróneo calificar al delito de Violación Equiparada previsto en el Código penal del Estado de México, como delito grave, toda vez que no se encuentra expresamente señalada en el artículo 8 bis. El aplicar la analogía para imponer esa calificación contraviene lo dispuesto por el artículo 14 Constitucional.

Décimo Primera.- Las consecuencias de excluir al delito de Violación Equiparada como delito grave son: en primer término, que el inculcado desde el momento de ser puesto a disposición del juez, puede obtener su libertad bajo caución, condicionado únicamente a cubrir los requisitos establecidos en el artículo 20 Constitucional fracción I; en segundo lugar, la insuficiente penalidad aplicable al caso, puede permitirle al dictarse sentencia definitiva, obtener también su libertad bajo caución si la Sala Penal respectiva lo autoriza. Las anteriores situaciones provocan la intranquilidad generalizada de la sociedad, la cual se indigna y aterra con la benevolencia de la ley, lo que produce la poca o casi nula credibilidad de la población en sus autoridades encargadas de la impartición de justicia.

Décimo Segunda.- Es absolutamente indebido suprimir al delito de Violación Equiparada como delito grave, ya que se trata verdaderamente de un ilícito altamente perjudicial, que representa un enorme peligro para la seguridad sexual de las personas; quedando comprobado que el Código Penal del Estado de México, ha suprimido al delito en estudio como grave, en tal virtud, resulta necesaria la adecuación legislativa en materia de delitos sexuales en nuestra Entidad, a fin de que sea corregida esa indebida supresión.

Décimo Tercera.- Es urgente realizar reformas al artículo 8 bis del Código Penal para el Estado de México, para que sea adicionando en su texto el delito de Violación Equiparada y se califique legalmente como delito grave, evitando así, serias confusiones, errores de aplicación y posibles violaciones a las garantías individuales de los justiciables.

BIBLIOGRAFÍA.

- .- AMUCHATEGUI REQUENA, IRMA GRACIELA. Derecho Penal. U.N.A.M. Editorial Harla S.A. México 1993. 418 pp.

- .- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A. México D.F. Trigésimo quinta edición. 339 pp.

- .- CORTES IBARRA, MIGUEL ÁNGEL. Derecho Penal. Parte General. Cárdenas Distribuidos y Editor. Cuarta Edición, México D. F. 1992. 366 pp.

- .- DELGADO MOYA, RUBEN. Antología Jurídica Mexicana. Extracto de: Leyes de Nezahualcoyotl. México D.F. 1993. Editorial Industrias Gráficas Unidas. 117 pp.

- .- DE P. MORENO, ANTONIO. Curso de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S. A. México D. F. 1968.

- .- DE PINA VARA, REFAEL. Diccionario de derecho. Vigésimo

primera edición. Actualizada por Juan Pablo de Pina García.
Editorial Porrúa S.A. México D.F. 1995. 525 pp.

.- GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano.
Editorial Porrúa S.A. Vigésimo séptima edición. México 1995.
447 pp.

.- GIUSEPPE MAGGIORE. Derecho Penal, parte especial. Volumen
IV. Delitos en particular. Reimpresión de la tercera edición.
Padre José J. Ortega Torres, Tomos I,II,III y IV. Editorial
Temis. Bogotá- Colombia 1989.

.- JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. La Ley y el Delito. Editorial
A.Bello, Caracas 1945.

.- _____ . La Ley y el Delito. Editorial
Hormes. Edición única, Buenos Aires Argentina, 1954.

.- _____ . Lecciones de Derecho Penal. Obra
compilada y editada. Editorial Pedagógica Iberoamericana,
México D.F. 1995.

.- JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. Quinta edición, México 1984. Tomos: I, II y III.

.- KOHLER DE BERLIN, J. El Derecho de los Aztecas. Traducido del Alemán por: Carlos Robalo y Fernández. Edición de la Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, México 1924. Compañía Editora Latino Americana. 146 pp.

.- KUITKO, LUIS ALBERTO. La Violación. Peritación Médicolegal en las Presuntas Víctimas del Delito. 2ª edición. Editorial Trillas. México 1988. Reimpresión 1991. 128 pp.

.- LÓPEZ BETANCURT, EDUARDO. Teoría del Delito. Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1995. 303 pp.

.- MARTÍNEZ ROARO, MARICELA. Delitos Sexuales, Editorial Porrúa S.A. Cuarta edición. México 1991. 355 pp.

.- MOMMSEN, TEODORO. Derecho Penal Romano. Editorial Temis, Bogotá, Colombia. 670 pp.

.- MOTO SALAZAR, EFRAIN. Elementos de derecho. Editorial Porrúa S. A. Décima Cuarta edición. México 1969. 542 pp.

.- OSORIO Y NIETO, CÉSAR AUGUSTO. La averiguación Previa. Cuarta edición revisada y actualizada. Editorial Porrúa S.A. México D. F. 1989 487 pp.

.- PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO. Manual de derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S. A. Cuarta edición. México 1978. 514 pp.

.- PORTE PETIT, CANDAUDAP, CELESTINO. Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Violación. Tercera edición. Editorial Porrúa S. A. México 1980. 143 pp.

.- QUIROZ CUARÓN, ALFONSO. Medicina Forense. Séptima edición. Editorial Porrúa S. A. México D. F. 1993. 1123 pp.

.- SAUZA MOSQUEDA, MARIO. Únicos Delitos que "No Alcanzan" Fianza o Caución. México D. F. 1996.

.- SOLER, SEBANTIÁN. Derecho Penal Argentino. Tomo III. Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1973.

.- VILLALOBOS, IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. Parte General, Editorial Porrúa S.A. México D.F. 1990.

.- ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. Tratado de derecho Penal. Parte general. Tomo IV, Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1988.

LEGISLACIÓN.

.- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa S.A. Décimo Primera edición, México D. F. 1996.

.- CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO. Editorial Sista S.A. DE C.V. México 1995.

.- CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO. Editorial Porrúa S.A. Décimo Primera edición, México 1996.

.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
Editorial porrúa S.A. México D.F. 1989.

.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANO.
Editorial Sista, S.A. México D. F. 1995 (reformada).

OTRAS FUENTES CONSULTADAS.

.- AZTECA. GRAMÁTICA Y DICCIONARIO DE SINÓNIMOS. Editorial
Cardón S.A.C. el. Buenos Aires, Argentina 1979, Tomo I: A-H;
II: I-Z.

.- GACETAS DE GOBIERNO DEL ESTADO DE MÉXICO, del 16 de enero de
1986. Palacio Legislativo del Estado de México, Toluca de
Lerdo, México.

.- GACETA DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE MÉXICO, proyecto de
decreto de la H. "LII" Legislatura del Estado, publicación del
15 de febrero de 1994, Toluca de Lerdo, Estado de México.

.- MÉXICO A TRAVÉS DE LOS SIGLOS. Dirección General de Vicente Riva Palacio. Tomo III, Editorial Cumbre S.A. México D.F.

.- REFORMAS Y ADICIONES AL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Diario Oficial de la Federación de fecha, viernes 22 de julio de 1994. p. 4.

.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. LX pp. 768 - 769, quinta época.