



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

**“DIVERSA PUNIBILIDAD PARA UN MISMO INJUSTO
DE VIOLACIÓN, TRASGRESORA DE LAS GARANTÍAS
DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA”**

T E S I S I N A
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
L I C E N C I A D O E N D E R E C H O
P R E S E N T A :
P E R L A E M M A R O D R Í G U E Z O R T Í Z





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

GRACIAS A DIOS:

PORQUE POR SU CREACIÓN EXISTO,
PORQUE SU PALABRA ES LA BASE
DE MI VIDA, LA FORTALEZA DE MI
SER Y EL DESEO DE SEGUIR.

A MIS PADRES:

POR LA VIDA QUE ME DIERON, POR
SUS ENSEÑANZAS, PRINCIPIOS Y
VALORES FUNDADOS.

A TI MADRE:

POR TU AMOR SIN BARRERAS
PORQUE SÓLO CON ÉL SE LOGRAN
GRANDES COSAS, GRACIAS POR
ESA FUERZA QUE LE DISTE AMI VIDA
Y POR TU LUZ RADIANTE QUE
ILUMINA MI CAMINO

A TI PADRE:

POR TU APOYO SIN LIMITE, GRACIAS
POR TU SACREFICO CONSTANTE EN
VELAR POR EL BIENESTAR DE TUS
HIJOS.

A LA UNIVERSIDAD FACULTAD DE
ESTUDIOS SUPERIORES ARAGON:

EN LA QUE SIENTO LA CONFIANZA
DE LLEGAR Y LA CONSIDERO MI
SEGUNDA CASA LA CUAL ME HA
ALBERGADO Y APOYADO PARA
CRECER COMO PROFESIONAL.

ABUELITA:

GRACIAS POR EL EJEMPLO DE VIDA QUE ME HAS DADO, SIN EL NO HUBIERA LLEGADO, AHORA SE QUE SI UNO SE PROPONE METAS EN LA VIDA, LA PUEDE LOGRAR, SOLO ES CUESTION DE ESFORZARNOS UN POQUITO PARA ALCANZAR LO QUE DESEAS. TE QUIERO MUCHO.

A LA LIC. MARIA GRACIELA LEON LOPEZ

PERSONA A LA QUE RESPETO Y ADMIRO MUCHO POR SU ENTREGA Y AMOR A LA DOCENCIA. GRACIAS POR SU APOYO, MOTIVACIÓN E IMPULSO INCONDICIONAL

MARIO TORRES MARIN:

ESPOSO MIO, AGRADEZCO QUE SIEMPRE ESTES A MI LADO Y ME APOYES EN LOS MOMENTOS AGRADABLES Y DIFICILES, ERES EL PILAR MAS IMPORTANTE DE MI VIDA.

LIC. JUAN CARLOS RINCÓN SÁMCHÉZ.

AGREDEZCO INFINITAMENTE EL APOYO, IMPULSO Y OPORTUNIDADES QUE ME HA BRINDADO. GRACIAS POR SU CONFIANZA.

A MI HERMANO, CUÑADA Y SOBRINOS:

GRACIAS POR COMPARTIR CONMIGO SU VIDA, AMOR Y APOYARME EN MUCHAS DESICIONES QUE HE TOMADO.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO 1. Violación genérica	1
1.- Concepto de Violación	1
1.1.- Concepto previsto en el artículo 174 del Código Penal para el Distrito Federal	2
1.2.- Elementos del delito de Violación	5
1.3.- Concurso de Delitos	18
CAPÍTULO 2. Garantías de legalidad y seguridad jurídica	23
2.- Garantías Individuales	23
2.1.- Artículo 14 Constitucional	24
2.2.- Artículo 23 Constitucional	33
CAPÍTULO 3. La aparición del delito de violación y su punibilidad	37
3.- Inexacta punibilidad en el artículo 174 del Código Penal para el Distrito Federal	37
3.1.- Violación al Principio de Exacta aplicación de la ley	40
3.2.- Violación al Principio "NON BIS IN IDEM"	43
CONCLUSIONES	44
BIBLIOGRAFÍA	

INTRODUCCIÓN.

No es difícil saber que en el medio social en el que vivimos, en la ciudad más grande del mundo, en donde los índices de criminalidad han crecido a un ritmo vertiginoso, llegando a ser alarmantes, se cometen a diario diversos delitos de carácter sexual.

Uno de ellos, catalogado por la propia Ley como grave, es la violación, pues vulnera uno de los valores más altos y sensibles de todos nosotros, individuos: la libertad de decidir cómo y con quién ejercer nuestra sexualidad. Y que decir cuando este ataque, como la propia Ley penal lo prevé, se comete en aquellas personas que por alguna circunstancia no la pueden ejercer de manera libre o responsable.

No obstante ello, y a pesar de que el Estado contempla sanciones severas a quienes ejecutan actos tan reprochables, por virtud de la Ley suprema, la autoridad encargada de procurar, y aún más, de administrar justicia, debe observar en todo proceso de orden criminal, las garantías individuales que protegen a todo ciudadano, sea cual fuere su condición.

Por ello, al advertir en el ejercicio profesional algunos casos en donde habiéndose cometido conductas criminógenas que se ajustan a la descripción típica del delito de violación genérica, por haberse ejecutado sus tres diferentes formas (vaginal, anal y bucal), y considerar la autoridad ministerial que existen, por una parte, uno solo delito de violación al que corresponde una sola sanción, y por otra, diversos delitos de violación, en los cuales se debe imponer una sanción a la cual se le pueden sumar otras, de acuerdo a aquellas que se hayan consumado; vulnera las garantías individuales de legalidad y seguridad jurídica del indiciado o procesado, al no existir una congruencia jurídica con respecto a la forma de aparición del delito y la forma de sancionar el mismo.

En consecuencia, el presente trabajo, a través del método deductivo, la experiencia y la práctica, pretende ilustrar al lector en lo que dentro del Derecho es la violación como ilícito penal, haciendo referencia necesariamente a sus conceptos, siendo el más relevante para el caso que nos ocupa, el que expone el propio Código Penal para el Distrito Federal. Continuando con un análisis, ciertamente poco profundo, pero suficiente para el propósito que se persigue, de sus elementos, haciéndolo desde tres perspectivas distintas: una descriptiva, una legal y otra dogmática. Con lo cual se provee de las herramientas necesarias para tener una concepción clara del delito de violación genérica y la forma en que este debe ser acreditado para asumir su existencia fáctica.

Posterior a ello, y como parte medular de ejercicio profesional que se realiza, se aborda con mucha precisión la parte relativa a las garantías individuales, plasmándolo desde un punto de vista eminentemente constitucionalista, como el caso lo requiere, haciendo referencia a las importantísimas y supremas garantías plasmadas en los artículos 14 y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, extrayendo precisamente el contenido de la Carta Magna, al cual se hacen los comentarios conducentes relacionados con el tema investigado; haciendo hincapié en las garantías de legalidad y seguridad jurídica, por ser estas las relevantes para este trabajo. Capítulo con el cual se concluye con los presupuestos de orden jurídico que el lector debe conocer para entender la esencia del tema que se aborda..

Finalmente, y utilizando como recurso un caso hipotético, en un intento por ser pragmático, para mejor ilustrar la trascendencia del análisis que se realiza y su aplicación en el campo del Derecho, evidentemente guardando el respeto que merece cualquier víctima de un delito sexual que pudiera tropezar con estas líneas, se desnuda la realidad en la procuración de justicia hoy día, exponiendo como de manera cotidiana el Ministerio Público solicita al órgano jurisdiccional una inexacta punibilidad en algunos delitos de violación genérica,

vulnerando flagrantemente los principios constitucionales de exacta aplicación de la Ley y "*non bis in idem*", contenidos en los artículos 14 y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo tanto, y con la intención de proteger a cualquier gobernado que pudiera estar en la posición de ser procesado por su autoría en un delito de violación, como una obligación para cualquier autoridad en el ejercicio de sus atribuciones, es que se ilustra a los profesionales encargados de procurar justicia en la forma técnico - jurídica que debe ser tratado un hecho como el supuesto que se presenta, con la intención de poner fin a una práctica profesional que cuenta con una solución contenida en la Ley y que debía ser objeto de estudio, como en el caso ocurre.

Así, contando con los elementos indispensables que el tema demanda en cada uno de los rubros, entremos en materia.

CAPÍTULO 1. Violación genérica.

1.- Concepto de Violación.

Todos nosotros cuando escuchamos hablar del término violación, inmediatamente lo asociamos con una trasgresión, y en la mayoría de los casos con algún evento de carácter sexual. El concepto general de violación lo podemos extraer simple y sencillamente de un diccionario, encontrando que esta se refiere como “la acción y efecto de violar. Relación sexual impuesta por coacción y que constituye un delito” ¹. Notando entonces que dos cosas importantes, en efecto, violar es transgredir, y cuando se trata de una trasgresión de naturaleza sexual, constituye un delito.

También podemos acudir a otro tipo de literatura especializada, desde una vertiente psicológica del término, encontrando que es un tema en el que juegan las emociones y en torno al cual abundan los errores. Y que aunque esencialmente se defina como un acto sexual, la concepción tiende más a una expresión de violencia o agresividad, en donde las víctimas pueden ser un hombre o una mujer, jóvenes o viejos, ricos o pobres, retrasados mentales, disminuidos físicos o personas sanas y fuertes. Y los que perpetran el acto, forman también un grupo heterogéneo que convierte en una labor muy difícil el tratar de establecer una clasificación. ²

Y podríamos seguir buscando perspectivas del término violación. No obstante ello, la relevante para este trabajo es el concepto legal de la violación.

Por tanto, encontramos los conceptos de diversos juristas, entre ellos, la opinión de Díaz de León, quien señala al respecto en su obra Código Penal para el Distrito Federal comentado, lo siguiente: “El delito es cometido por quien

¹ Diccionario De La Lengua Española. Esencial. Ed. Larousse. P. 684.

² Vid. H. WILLIAMS, Masters, et. al. La sexualidad Humana. Tomo II. 13a. ed. Barcelona, España, Ed. Grijalbo, 1995. P. 499.

utilizando la fuerza física o moral, obliga a la víctima a copular, a yacer o a tener acceso carnal. Tal cópula en forma más o menos completa, constituye el elemento integrante del delito de violación. Es decir, cópula, aquí, significa penetración sexual y se produce cuando el órgano genital entra en el cuerpo de la víctima, ya sea por vía normal o anormal.”³

Encontrando también al respecto, la opinión de nuestros más altos Tribunales, y que son fuente del derecho, a través de los criterios expuestos por los mismos al emitir sus diversas resoluciones, los cuales en líneas posteriores abordaremos.

En conclusión, la violación es la imposición de la cópula por medios violentos. La conducta en estudio, se caracteriza por la ausencia total de consentimiento del pasivo y la utilización de fuerza física o moral. Este concepto se refiere al tipo básico del delito.

1.1.- Concepto previsto en el artículo 174 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

El actual Código Penal que rige el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación, vigente a partir del día 12 de noviembre de 2002, básicamente respetó la esencia de los tipos penales relativos al ataque a la libertad sexual, por ser estos que tutelan valores de la más alta entidad social y humana.

El concepto legal de violación se contiene en el artículo 174 del citado ordenamiento, el cual señala lo siguiente:

³ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Código Penal para el Distrito Federal Comentado. 1ª. Ed. México, Ed. Porrúa, 2001. p. 784.

Artículo 174. Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de seis a diecisiete años.

Se entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal.

Se sancionará con la misma pena antes señalada, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pene, por medio de la violencia física o moral.

Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja, se impondrá la pena prevista en este artículo, en estos casos el delito se perseguirá por querrela.

Es importante puntualizar que éste último párrafo fue adicionado en el Código Penal de referencia, pues los fenómenos sociales han gestado en el ánimo del legislador prevenir conductas que por su frecuencia debían ser tuteladas por el Estado, buscando a través de la coercitividad inhibir su realización.

El mismo catálogo de delitos, prevé conductas equiparadas (por su afectación al bien jurídico que se tutela) al delito de violación genérico, y que al igual que la violación entre cónyuges, es reflejo del deterioro social que hoy día acontece en esta Ciudad. Asimismo, contempla una serie de circunstancias que por su trascendencia, agravan la sanción del delito genérico, considerando el legislador que se trataba de una medida necesaria y merecedora de aquellos que inciden en la ejecución de ilícitos tan reprochables. A saber:

Artículo 175. Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena al que :

I. Realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; o

II. Introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano distinto del pene en una persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo.

Si se ejerciera violencia física o moral, la pena prevista se aumentará en una mitad.

Artículo 178. Las penas previstas para la violación y el abuso sexual, se aumentarán en dos terceras partes, cuando fueren cometidos:

I. Con intervención directa o inmediata de dos o más personas;

II. Por ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, el padrastro o la madrastra contra su hijastro, éste contra cualquiera de ellos, amasio de la madre o del padre contra cualquiera de los hijos de éstos o los hijos contra aquellos.

Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima, así como los derechos sucesorios con respecto del ofendido;

III. Por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancia que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión, el sentenciado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión;

IV. Por la persona que tenga al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en ella depositada;

- V. Fuere cometido al encontrarse la víctima a bordo de un vehículo particular o de servicio público; o
- VI. Fuere cometido en despoblado o lugar solitario.

Conociendo el contenido de los artículos de orden penal que se ocupan de las conductas reputadas como violación, debemos alertar al lector para que dirija su atención al concepto genérico del delito y su punibilidad, en virtud de que es ahí en donde se advierte una problemática real y actual en la aplicación de la Ley por parte de las instituciones encargadas de procurar y administrar justicia en esta Ciudad capital; la cual requiere atención inmediata para evitar en esa medida la violación a las garantías individuales de aquel gobernado que se coloque en la posición de ser consignado o sentenciado por un delito de esta naturaleza.

1.2.- Elementos del delito de Violación.

Este tema es necesario abordarse desde tres perspectivas: la descriptiva, la legal y de la dogmática penal. La primera se refiere solo a señalar el concepto de cada uno de los elementos constitutivos de la conducta prevista por el legislador como punible; la segunda, a analizar esa misma descripción típica a la luz de los elementos objetivos, normativos y subjetivos del tipo penal que requiere la Ley Adjetiva de la materia para tener por probada la existencia de un injusto de esta naturaleza; y la tercera, desde el punto de vista de la teoría general del delito.

Desde el punto de vista descriptivo tenemos que el primer párrafo del artículo 174 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, contiene en sus líneas elementos como: violencia física, violencia moral, cópula, pene, vagina, ano, boca, elemento e instrumento. Los cuales se describirán en un aspecto genérico y común, sin especialización profesional o técnica, salvo aquellos que necesariamente requieren una perspectiva médica inexcusable, haciéndolo

como sigue:

Violencia física, es la fuerza material que se ejerce en el cuerpo de una persona, y requiere en la mayoría de los casos de superioridad física de quien la aplica, u otro medio que afecte la reacción natural de defensa de quien la sufre.

Violencia moral, es la coacción psicológica, y generalmente se traduce en una amenaza al sujeto pasivo de ser objeto, él o un tercero, de un mal grave, real y actual, que limita sus alternativas de defensa y vulnera al mismo tiempo su resistencia a la realización de una acción u omisión.

Cópula, que de acuerdo a la descripción legal ya conocida, es la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal.

Pene, es el miembro viril, una parte externa del órgano reproductor masculino, de forma cilíndrica, formado por cuerpos esponjosos y membranas.

Vagina, es el órgano genital interno de la mujer que inicia en la vulva y termina en el útero, formado básicamente por músculo.

Ano, es el orificio externo del recto por el cual se expulsan los excrementos.

Boca, es la parte inicial del aparato digestivo del ser humano.

Elemento. Por elemento debemos entender simple y llanamente la parte integrante de una cosa, y por último.

Instrumento, es un objeto que se utiliza para realizar algo, otra cosa.

La segunda perspectiva de la que se hablaba, y desde la cual podemos

abordar el tema de los elementos del delito de violación, es estrictamente legal, obedece a los requerimientos que el Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal hace al aplicador de la Ley, pues señala en el cuerpo de las normas que rigen el procedimiento, que para tener por acreditado el cuerpo de cualquier delito, debe demostrarse la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, mejor expresado como tipo penal. De tal suerte que el delito de violación, no escapa a esta exigencia. Estos se dividen en objetivos, subjetivos y normativos.

Los objetivos se refieren a los elementos externos que constituyen la materialidad del hecho que la propia Ley señala, y que en el caso son:

Una conducta, acción u omisión, determinada por una actividad voluntaria desplegada por el sujeto, o bien la inactividad, también voluntaria. En el caso el tipo penal de violación, la acción reprochable, es una actividad, un hacer, y se concreta al momento de "realizar cópula", materializándose en el momento de introducir el pene, un elemento o instrumento en el cuerpo de alguna persona.

La forma de intervención del sujeto activo que se refiere a la forma en que es ejecutada la conducta, en el caso, quien copula a alguien, introduciéndole el pene, un objeto o instrumento, requiriendo el tipo penal el total y absoluto control y dominio de la situación, pues se vale de un medio coactivo que anula la defensa de la víctima.

El resultado que la acción produce, pudiendo ser formal y material, el primero cuando solo se vulnera la norma, y el segundo cuando existe una transformación en el mundo externo como consecuencia de la acción. En el caso de violación genérica, por regla general el resultado es formal, y cuando existen huellas materiales de dicha agresión, invariablemente hechas notar por un perito médico que examina a la víctima y emite un dictamen con fuerza probatoria plena, puede alegarse el resultado material.

La imputación objetiva que no es otra cosa que la atribuibilidad del resultado a la acción o a la omisión.

El bien jurídico tutelado, que es el valor ético-social protegido por la norma penal, que justifica la intervención del derecho penal, y que debe existir al momento de la conducta; en el caso de todos los delitos de carácter sexual, es la libertad sexual individual para decidir sobre la misma, y cuando existen circunstancias en la víctima, como una libertad disminuida por edad o por conciencia, también lo es la seguridad sexual o el normal desarrollo psicosexual de las personas.

El objeto material, asociado invariablemente con el cuerpo de la víctima, que es en donde recae la acción.

La calidad específica del sujeto activo, en el caso objeto de estudio aparece como genérico, pues la Ley alude "al que", pudiendo ser esta de cualquier sexo, edad, o condición social, pues es indistinto. Salvo el último párrafo de la descripción típica de la violación, pues este requiere que la conducta la ejecute alguien que tenga un vínculo matrimonial con la víctima.

El sujeto pasivo es aquel en quien recae la conducta punible, y es invariablemente el titular del bien jurídico tutelado por la norma.

En igual circunstancia a la de calidad del sujeto activo nos encontramos cuando abordamos la calidad específica del sujeto pasivo, pues en el tipo penal aparece como genérico o indistinto, ya que la Ley alude a persona de cualquier sexo, salvo el último párrafo de su descripción típica, cuando especifica que la conducta recaiga necesariamente en alguien que tenga un vínculo matrimonial con el agresor.

Los medios utilizados son en el caso harto relevantes, pues al referirse estos a la forma en cómo debe acaecer la acción reprochable, necesariamente debemos incluir la circunstancia violencia física o moral, de cualquier otro modo, puede existir una cópula, pero esta de ninguna manera será relevante para el derecho penal, si no se obtiene por medio de alguna forma de violencia, como coacción a la víctima o sujeto pasivo, para consentir la consumación de la conducta y obtención del resultado criminal.

Las circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión, son requeridas en ocasiones por algunos tipos penales; las de lugar mencionan lugares en donde necesariamente se realice la conducta o se produzca el resultado, las de tiempo refieren un lapso temporal para la realización de la conducta o la producción del resultado; las de modo señalan una forma de realización de la acción, y las de ocasión exigen una situación de particular riesgo para el bien jurídicamente tutelado. En el caso de la violación genérica, la descripción legal no requiere ninguno de ellos.

Concluida la parte de los elementos objetivos, haremos referencia a los normativos, estos son aquellos que requieren un juicio de valoración jurídica o cultural. Se pueden relacionar con los sujetos, sean activos o pasivos, sobretodo respecto a su calidad, o con el objeto material, la forma de realización de la conducta o con los medios utilizados.

En el tipo penal de violación genérica que se analiza, tenemos que la acción punible "copular" la define el mismo tipo penal en su párrafo segundo, cuando establece: cópula es, y aclara con toda precisión qué debe entenderse por cópula, y esta no es un roce, acercamiento, o frotamiento, es penetración del pene en el cuerpo humano.

Y para el caso de la violación genérica entre cónyuges, es el vínculo matrimonial que debe existir entre el sujeto activo y pasivo de la conducta, lo

que precisamente les atribuye ese carácter y se vincula con la calidad de sujetos que debe acreditarse en el pasivo y activo del delito.

Tal condición se entiende necesariamente a la luz de la Ley Civil vigente en esta Ciudad, cuando en su artículo 146 aporta lo siguiente:

Artículo 146. Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuren respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.

Por último, por lo que respecta a los elementos subjetivos, se dice que no son parte del cuerpo del delito, pero lo cierto es que en el momento de consignar se hace invocando una conducta dolosa o culposa, por ello es necesario, en algún momento hacer alusión al dolo o a la culpa. Estos elementos son imprescindibles de analizar a nivel cuerpo del delito, toda vez que desde un punto de vista, sin atender a la decisión subjetiva del autor, sería imposible resolver cuestiones trascendentales en los tipos penales cuya forma de consumación admiten la tentativa.

Así, el dolo es la finalidad tipificada, y la entendemos como la conciencia y voluntad de la realización del tipo objetivo de un delito. Se compone de un elemento intelectual o cognoscitivo y un elemento volitivo o conativo. Sus clases son dos:

Dolo directo, cuando se obra conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, y se quiere su realización.

El Dolo eventual, aparece cuando antes de ejecutar la acción u omisión realizada, se previene como posible el resultado típico que se va a producir, y concretada, se acepta su realización.

En el caso de la violación genérica, necesariamente debe actuarse con dolo directo, pues no es concebible que el sujeto activo de este delito no tenga la representación previa del resultado que su conducta va a generar, y habiendo ocurrido esta, simplemente lo acepte.

Por otra parte, respecto de la culpa, podemos afirmar que esta forma de actuar produce el resultado típico que el sujeto activo no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.

Sus dos clases atienden el nivel de previsibilidad que existió en el momento de ejecutarse la conducta. La denominada con representación en la primer parte del párrafo anterior, cuando se confía en que el resultado no se va a producir, y la culpa sin representación cuando se viola un deber de cuidado, siendo este previsible. Ambos casos, no son aplicables a la figura de la violación en ninguna de sus formas de aparición.

También existen los denominados elementos subjetivos específicos que se caracterizan por ser portadores de una intención que va mas allá de la finalidad de obtener el resultado típico o por una particular disposición del ánimo del autor. Se advierten en la descripción legal de algún delito cuando se alude a la existencia de ánimos, propósitos o deseos específicos en el autor del delito.

La tercera de las perspectivas en el análisis de los elementos del cuerpo del delito, requiere del conocimiento y dominio de la teoría general del delito, debiendo abordar cada elemento constitutivo de la descripción típica dentro de

los aspectos positivos y negativos de esta.

No debe perderse de vista que estas tres ópticas desglosadas en este trabajo, pueden hacer referencia a los mismos elementos anteriormente definidos, solo que su distribución estima otros criterios jurídicos.

En el caso, los grandes rubros a través de los cuales se concluirá este capítulo, son: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Conducta . Como se había señalado, una conducta es sinónimo de “acción” o de “acto”. Debiendo distinguir a la conducta del hecho, pues este es propio de la naturaleza, mientras que el primero es esencialmente humano. Y este a su vez, en su realización puede ser, como se había visto por acción, omisión o comisión por omisión. La conducta con el nexo causal y el resultado forman el “pragma”.⁴

Así, la conducta es el carácter genérico del delito, en tanto que la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad son los caracteres específicos del delito.

La acción es un hacer voluntario. Tiene un aspecto interno que es la visualización de un fin y elección de los medios, y un aspecto externo que es la ejecución de actos tendientes a lograr ese fin.

Los elementos de la acción son los siguientes: voluntad, movimiento corporal, resultado y nexo causal.

Con respecto a la omisión, esta puede ser de mera conducta, conocida como propia y su redacción está expresamente contemplada en el tipo penal.

⁴ ZAFFARONI, Raúl, Manual de derecho penal, Parte general, 2ª ed., Buenos Aires, Ed. EDIAR, 1979.

Por ejemplo “Al que omite” o “Al que no”, pudiendo cometerla cualquier persona, sin producir ningún resultado material.

La omisión impropia tiene generalmente una redacción de forma activa en el tipo penal, existiendo necesariamente una calidad de garante de quien la comete, y siempre existe un material. El deber jurídico de evitarlo se origina principalmente a través de tres fuentes: la ley, de un contrato y de un actuar precedente, es decir, que el sujeto activo, haya creado el riesgo.

El aspecto negativo de la conducta, es su ausencia, y por ello requiere supresión del aspecto volitivo de la misma, apareciendo como una fuerza física irresistible, la cual puede provenir de un tercero o de una fuerza de la naturaleza; o bien de la involuntabilidad o incapacidad psíquica de la conducta, ya fuera por inconsciencia o incapacidad para dirigir las acciones.

El delito de violación genérica, se continúa afirmando, requiere necesariamente de la realización de una conducta en forma de acción, y toda vez que requiere de la utilización plena de los aspectos físico y volitivo, su aspecto negativo se aparta de la concepción lógica en la que se realice una cópula por medios violentos sin existir voluntad, intención o conciencia.

La tipicidad es la adecuación exacta de una conducta a un tipo penal. Debe distinguirse de éste último, pues es precisamente la descripción que hace el legislador de una conducta que señala como delito.

Los elementos del tipo penal, se distinguen entre los objetivos, subjetivos y normativos, cuyo desarrollo se ha hecho en líneas anteriores, y que por resultar repetitivo en este caso, se tendrán por entendidos. Bastando señalar que para exista la tipicidad de la conducta descrita como violación genérica, deben existir y tenerse por acreditados cada uno de sus elementos constitutivos, como lo describe el legislador:

Artículo 174. Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de seis a diecisiete años.

Se entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal.

Se sancionará con la misma pena antes señalada, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pene, por medio de la violencia física o moral.

Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja, se impondrá la pena prevista en este artículo, en estos casos el delito se perseguirá por querrela.

El aspecto negativo de la atipicidad se presenta por dos casos: el primero por ausencia de tipicidad objetiva, por que no se produce el resultado típico esperado, no existe nexo de causalidad o imputación objetiva, falta alguna calidad en los sujetos del delito, o no se actualizan las circunstancias requeridas por el tipo penal. El segundo caso, se afecta por los aspectos subjetivos de la conducta, pudiendo ser un error invencible en el tipo penal y sus elementos descriptivos o normativos.

La antijuridicidad se puede analizar desde un punto de vista formal y desde un punto de vista material. A la simple contradicción de la conducta con el ordenamiento jurídico se le conoce como antijuridicidad formal, sin embargo, la antijuridicidad no se puede agotar con esta relación de oposición, sino que además debe tener un contenido material que se refleja en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado por la norma.

Como lo hemos observado, la realización de una conducta dolosa que logra el resultado de imponer la cópula violenta a otra persona de cualquier

sexo, y que cumple con el aspecto de tipicidad, es por ende, antijurídica al violentar el ordenamiento jurídico penal, pudiendo tener evidencia material de su perpetración, en cuyo caso, también accede al campo de lo material.

El aspecto negativo de la antijuridicidad son las situaciones establecidas por la propia ley, en las cuales las acciones típicas realizadas con voluntad del sujeto activo, son jurídicas, y constituyen una causa de justificación. Es decir, son situaciones admitidas por el propio derecho penal, que eliminan la antijuridicidad de un acto subsumible en un tipo de delito y lo toman jurídicamente lícito.

Para resolver sobre estos aspectos, se debe analizar si se encuentra o no actualizado algún precepto de carácter permisivo como lo es el consentimiento del titular, la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, o el cumplimiento de un deber o bien el ejercicio de un derecho.

El consentimiento del titular del bien jurídico existe en los casos en que el ordenamiento jurídico reconoce al titular una facultad dispositiva sobre el bien jurídico. En algunos casos puede operar como una causa de atipicidad. El artículo 29 fracción III del Código Penal vigente para el Distrito Federal, resuelve este planteamiento.

Artículo 29. fracción III.- (consentimiento del titular). Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que se trate de un bien jurídico disponible;
- b) Que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y

c) que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.

Se presume que hay consentimiento, cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.

La legítima defensa se prevé en el mismo artículo del ordenamiento antes citado, precisamente en su fracción IV, que señala:

Artículo 29 fracción IV. Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Respecto del estado de necesidad justificante, se actualiza cuando hay una colisión de dos bienes jurídicos con distinto valor. En este caso la legislación permite el sacrificio de un bien jurídico, que deberá ser el de menor valor, todo lo anterior de acuerdo al principio de ponderación de intereses y atiende al equilibrio de males causados y evitados. El mismo está previsto por la fracción V del artículo multicitado.

Artículo 29 fracción V.- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, lesionando otro bien de menor... valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

Por último, el cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho aparece en el mundo fáctico cuando se realiza la acción típica amparado en una norma permisiva. Se justifica debido a la realización que del hecho acontece dentro de los límites legales y conforme a derecho. Sin embargo para conocer si realmente la conducta esta apegada a derecho, es necesario conocer el contenido de la regulación jurídica (penal y extrapenal) que rige dicha actuación. La ley penal en el mismo artículo 29 fracción VI se ocupa de esta circunstancia.

Artículo 29 fracción VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo.

Para entender el elemento culpabilidad, debemos hacer una parada en cada uno de los aspectos que la integran; abarca los aspectos de imputabilidad, conciencia de la antijuridicidad, y la no exigibilidad de otra conducta a la realizada. Ello de acuerdo a la teoría finalista del delito, que es con la que la autora coincide.

El primero de ellos, imputabilidad, se define como la capacidad de comprensión y de motivarse de acuerdo a esa comprensión. Sus elementos son salud mental y edad biológica.

El segundo se refiere al conocimiento por parte del sujeto activo de la ilicitud de su conducta criminógena.

La no exigibilidad de otra conducta, es la conclusión en un juicio de reproche.

Los aspectos negativos de la culpabilidad también se deben abordar por cada uno de sus aspectos. Del primero la inimputabilidad, que de acuerdo a lo que se infiere de la fracción VII del artículo 29 del Código Penal del Distrito Federal, también presenta dos aspectos: a) Cuando el sujeto padece trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, y b) La edad penal, que el sujeto activo tenga menos de 18 años de edad.

De la conciencia de la antijuridicidad, el aspecto negativo es el error de prohibición, previsto por el artículo 29 fracción VII inciso b) del Código Penal vigente para el Distrito Federal, expresando que el sujeto debe desconocer la existencia de la ley o el alcance de la misma, o que crea que está justificada su conducta, ello por un error invencible. Previniendo que si este es vencible, se le castigará al autor por delito culposo.

Por último, la no exigibilidad de otra conducta, en términos del artículo 29 fracción IX del Código Penal vigente para el Distrito Federal, exige que no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho.

1.3.- Concurso de delitos.

El vocablo concurso tiene múltiples acepciones en el ámbito del derecho penal y específicamente en la teoría del delito, la expresión se utiliza para

indicar que una persona debe responder de varios ilícitos penales, es decir, que ha cometido varios delitos.

Para que a una persona se le pueda atribuir varias violaciones de la ley penal, no es suficiente que su conducta encuadre en más de una figura delictiva, sino que éstas deben funcionar de manera independiente entre sí, sin que la aplicación de una excluya a la otra. Por tanto, el concurso de delitos no debe confundirse con el concurso aparente de normas; en tratándose de concurso de delitos, es indispensable que de manera real concurren las figuras en torno al hecho y sean susceptibles de aplicación.

De acuerdo a la Ley penal vigente, existen dos clases de concurso: el real y el ideal, previstos por el artículo 28.

Artículo 28. (Concurso ideal y real de delito). Hay concurso ideal, cuando con una sola acción o una sola omisión se cometen varios delitos.

Hay concurso real, cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos.

No hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado.

En caso de concurso de delitos se estará a lo dispuesto en el artículo 79 de este Código.

El concurso ideal o formal es dable cuando mediante una conducta de hecho se producen varios resultados delictivos. Uno de los efectos que justifican el concurso ideal o formal, obedece a que el agente tiene frente a sí una sola determinación delictiva en el caso del dolo, o bien desatiende un deber de cuidado que personalmente le incumbe y a virtud de ello se producen varios resultados criminales.

Diferente es el caso del sujeto activo que planeando varios delitos, los lleva a cabo en diversos momentos e incluso acepta la realización de otros de distinta naturaleza, si estos fueran indispensables para obtener el propósito que persigue, situación que constituye un concurso real de delitos.

Un ejemplo hipotético del primer caso es cuando concurren en una sola conducta copulativa mediante el uso de la violencia física, la violación y la violencia familiar, porque los protagonistas al guardar la relación de matrimonio o concubinato, el actor al imponer el ayuntamiento carnal mediante maltrato físico, también arremete intencionalmente la integridad física del sujeto pasivo con quien guarda una relación afectiva. Como ejemplo de concurso real o material, puede citarse el caso del sujeto que le impone la cópula vía vaginal mediante el uso de la violencia moral a su víctima en un lugar despoblado y que al siguiente día al volvérsela a encontrar en la vía pública le impone nuevamente la cópula anal mediante el uso de la violencia física o para mayor entendimiento cuando la víctima después de haber sido agredida sexualmente, el sujeto activo le infiere lesiones en su cuerpo, actualizándose en este caso los delitos de violación y lesiones.

El concurso de delitos guarda estrecha relación con el delito continuado, porque en ambos casos estamos en presencia de un mismo agente que es responsable de diversos resultados delictivos, pero con un manejo diferente desde el punto de vista doctrinal y legislativo.

El delito continuado se forma por dos o más conductas o hechos separados entre sí por un lapso, que a pesar de integrar de manera independiente cada uno un delito distinto, se maneja como uno solo por la compatibilidad y unidad de propósitos, es decir, se forma por varios actos que aisladamente observados reúnen las características de un delito pero agrupados todos ellos constituyen un solo delito, que es precisamente el continuado.

Para efectos del trabajo que se realiza, es importante abordar la forma de sancionar los concursos y el delito continuado, su importancia radica en la forma de aplicar las punibilidad en estos casos, resolviéndolo el artículo 79 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Artículo 79. (Aplicación de la sanción en el caso de concurso de delitos). En caso de concurso ideal, se impondrán las sanciones correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse sin rebasar la mitad del máximo de la duración de las penas correspondientes de los delitos restantes, si las sanciones aplicables son de la misma naturaleza; cuando sean de diversa naturaleza podrán imponerse las penas correspondientes a los restantes delitos.

En ningún caso, la pena aplicable podrá exceder de los máximos señalados en el Título Tercero del Libro Primero de este Código.

En caso de concurso real, se impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado en el artículo 33 de este Código.

Artículo 80. (Punibilidad del delito continuado). En caso de delito continuado, se aumentarán en una mitad las penas que la ley prevea para el delito cometido.

De lo anterior podemos observar que para el caso de un concurso ideal de delitos, se sancionará al inculpado por el delito que merezca la pena mayor, la cual podrá incrementarse sin rebasar la mitad del máximo de la duración de las otras penas a que se haya hecho acreedor, siempre y cuando estas sean sanciones de la misma naturaleza, con excepción a las que no deriven de ella, ya que deberán imponerse las penas de los correspondientes delitos cometidos. Sin embargo el concurso real de delitos se sancionará con la pena

que merezca la mayor, a la cual se le podrá aumentar cada una de las penas de los demás delitos que se hayan actualizado. En ambos casos no podrán excederse las penas de los máximos señalados por el mismo artículo 33 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, es decir no menor a tres meses de prisión ni mayor a 70 años.

Contrario a lo anterior, en el supuesto de actualizarse la hipótesis del delito continuado, se atenderá a la pena que se señale en el precepto legal violentado, misma que se aumentará en una mitad.

Ahora bien, una vez que se han señalado de manera genérica las características del concurso real y el ideal, así como su fundamento y punibilidad, al igual que el del delito continuado, más adelante podremos entender el objetivo del presente trabajo al considerarse los diversos delitos de violación como un solo delito, pero continuado o bien un solo delito de violación atendiendo a que la consumación se agotó en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal, lo que da origen al concurso real, en virtud de que con pluralidad de acciones se han cometido varios delitos.

CAPÍTULO 2. Garantías de legalidad y seguridad jurídica.

2.- Garantías Individuales.

Para entender el concepto de garantías individuales o también conocidas como garantías constitucionales es necesario extraer el significado de cada una de las palabras que componen la misma, por ello al extraer la palabra garantía de un diccionario encontramos que esta significa: “confianza que ofrece alguien o algo.”⁵

Deduciendo que garantía es la seguridad que alguien nos puede ofrecer.

De la misma forma se dice que individual es “adj. No colectivo, de cada individuo.”⁶

Ello nos lleva a pensar a la persona como particular y característica de una sola cosa, pudiendo entonces definir que las garantías individuales son aquellas que protegen o aseguran a un individuo contra algún riesgo o necesidad, luego entonces las garantías constitucionales son: “Instituciones y procedimientos mediante los cuales la Constitución política de un Estado asegura a los ciudadanos el disfrute pacífico y el respeto a los derechos que en ella se encuentran consagrados.”⁷

Coligiendo de lo anterior que las garantías individuales o constitucionales son aquellos medios establecidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que protegen y aseguran al individuo en sus derechos, contra cualquier acto de autoridad que viole o vulnere algún derecho consagrado en la propia ley.

⁵ Diccionario De La Lengua Española. Esencial. Ed. Larousse. P. 317.

⁶ Ibidem, p. 362

⁷ DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de derecho, 23 edición, Porrúa, México, 1996, p. 283.

En este sentido se hará un análisis de los preceptos constitucionales que limitan y dirigen el ejercicio del poder público frente a los gobernados, los cuales se han llamado garantías individuales, ya que van dirigidas a cualquier persona que se encuentre en la posición de gobernado.

2.1.- Artículo 14 Constitucional.

Es fundamental transcribir el contenido fiel y exacto de dicho numeral de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por su importancia en el trabajo que se elabora.

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. (reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 9 de diciembre de 2005).

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata. (modificado por la reimpresión de la constitución, publicada en el diario oficial de la federación el 6 de octubre de 1986).

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundara en los principios generales del derecho.

Doctrinariamente se afirma que el artículo 14 constitucional, en su segundo párrafo, contiene por igual las garantías de legalidad y de audiencia,

complementada aquélla por el párrafo inicial del artículo 16 de la misma Carta Magna.

Garantía de Audiencia.

El maestro Alfonso Noriega Cantú, en su libro llamado “Apuntes de garantías y amparo”, sostiene que la garantía de audiencia señalada el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional está determinada en ese lugar por tres conceptos, formulados en el sentido de que nadie puede ser privado de sus derechos fundamentales sino mediante juicio, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y ante los tribunales previamente establecidos; y la garantía de legalidad la encontramos en la propia disposición al condicionarse dicha privación de derechos a que esto se haga conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho que se juzga.

De acuerdo al principio del "debido proceso legal" de origen anglosajón, nuestro proceso tiene dos aspectos: uno de forma y otro de fondo. La forma consiste en que se siga el juicio ante tribunales previamente establecidos, cumpliéndose en él las formalidades esenciales del procedimiento; y el fondo de la garantía en que los recursos permitidos dentro de esa audiencia judicial, sea de tal manera que en cada caso concreto no se deje en estado de indefensión al individuo.

El derecho de audiencia, se refiere a una fórmula que permite a los individuos oponerse a los actos arbitrarios de las autoridades, cuando éstas los privan de sus derechos, negándoles a los propios afectados el beneficio de tramitarse procedimientos que les permitan el ser oídos -en sus excepciones, argumentaciones y recursos-, y aún más: condicionar las resoluciones definitivas a una congruencia entre lo alegado y lo resuelto.

Este formalismo persigue una esencia más profunda, como lo es el

derecho a defenderse a través del procedimiento, de ser escuchado en toda su plenitud.

En la garantía de legalidad se obliga a las autoridades a aplicar leyes que han sido expedidas con anterioridad al *hecho*, y se ordena además a las autoridades competentes a expedir un mandamiento escrito que funde y motive la causa legal del procedimiento.

La garantía de audiencia como de legalidad, pertenece al género de garantías de procedimientos constitucionales, porque se utilizan instrumentos de esas características.

Es acertada la opinión del maestro Noriega cuando encuentra que hay en la garantía de audiencia un subrayado primario en aquello que permite a los individuos defenderse mediante el procedimiento de ser escuchados, con todas sus consecuencias; y en la garantía de legalidad una obligación de las autoridades, a la utilización de procedimientos forzosos para actuar constitucionalmente, así como de procedimientos para aplicar la ley expedida previamente al caso concreto, que debe ser posterior al nacimiento de aquélla. Es decir, si en la garantía de audiencia lo fundamental es adecuar los derechos de los individuos a un procedimiento de defensa, en la garantía de legalidad el enmarque lo encontramos en las obligaciones de las autoridades para proceder, sin que se escape la observación de que a todo derecho corresponde una obligación.

Señalaré algunas características de la garantía de audiencia:

1) Titular de la garantía de audiencia. En el segundo párrafo del artículo 14 constitucional se expresa que el titular de la garantía puede ser todo sujeto gobernado sin distinción de nacionalidad, sexo, edad o condición, aun estándose en el extranjero.

2) Acto de autoridad condicionado por la garantía. El acto de privación de derechos que lleva a cabo una autoridad, se traduce o puede consistir en una disminución, menoscabo o merma de la esfera jurídica del gobernado; pero además, tal acto debe constituir el fin último, definitivo y natural de la desposesión o despojo.

3) Derechos protegidos por la garantía. El artículo 14 prohíbe la privación de los derechos de los individuos, sin sujetarse las autoridades a los requisitos que la propia ley señale, protecciones constitucionales a la vida, la libertad y las propiedades, la protección constitucional que se refiere a la tenencia material de los bienes con el ánimo de poseerlos a título suficiente, sea este legítimo o ilegítimo, y no a la simple ocupación de tales bienes.

4) Tribunales que pueden privar de derechos. Nadie puede ser juzgado por tribunales especiales, por lo tanto, es una referencia a los tribunales generales creados no para juzgar un caso o casos concretos, y que desaparecen al llenar las funciones específicas tenidas en cuenta al establecerse.

5) Las formalidades esenciales del procedimiento. Vendría a equivaler a la fórmula mexicana correspondiente al "debido proceso legal" antes mencionado.

6) Excepciones a la garantía de audiencia:

a) El artículo 33 Constitucional, establece que el Ejecutivo Federal tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar a un extranjero el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo.

b) En materia de expropiación, no rige la garantía de previa audiencia

señalada en la Constitución, porque ese requisito no está comprendido entre los que señala el artículo 27 de la misma Carta Fundamental.

c) Estrictamente, y en virtud de criterio jurisprudencial debe entenderse que tampoco procede la garantía de audiencia reclamable por medio del juicio de amparo, en tratándose de violación de derechos políticos, porque no se trata de garantías individuales.

7) La garantía de audiencia en actos administrativos. En la mente del Constituyente estaba el que la garantía de audiencia es una garantía judicial, es decir, que debe de cumplimentarse dentro de un juicio. Pero se requirió que, mediante criterio jurisprudenciaj, se extendiera la garantía de audiencia a actos de autoridad, efectuados fuera de procedimientos judiciales, porque de otro modo las seguridades jurídicas contenidas en la garantía de audiencia no existirían ante las autoridades administrativas que dentro de sus facultades, pero fuera de juicios, priven de sus derechos a los gobernados.

8) Momento en que debe otorgarse la garantía de audiencia. Este es un punto que no ha sido clarificado totalmente en las ejecutorias de los jueces federales. En algunos casos se resuelve que antes de privarse de un derecho a una persona, debe permitirse su defensa dentro de una audiencia; en otros casos, se afirma que basta con conceder la audiencia después de la declaratoria de privación de derechos, para permitir la defensa del desposeído, que si resulta eficaz motivará la revocación de la declaratoria de autoridad que causó la inconformidad.

Garantía de Legalidad.

El segundo párrafo del artículo 14 constitucional constituye una garantía de legalidad al hacerse la mención de que nadie puede ser privado de sus derechos, sino mediante procedimientos que sean conformes a las leyes

expedidas con anterioridad al hecho. Cabe mencionar que el párrafo inicial del artículo 16 complementa el contenido de la garantía de legalidad.

A) Concepto de molestias. La molestia, equivale a una simple perturbación a la persona, su familia, su domicilio, sus papeles o posesiones de aquélla, sin satisfacerse los requisitos que señala la disposición constitucional

B) Derechos protegidos por la garantía del artículo 16 Constitucional. Son de carácter más individualista, ya que si bien se refiere a la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, en el fondo el punto de partida es la persona humana, y el resto de los señalamientos deben considerarse como meras extensiones de ella.

C) Motivación del mandamiento escrito de la autoridad. Que las circunstancias y modalidades del caso particular del gobernado, encuadren dentro del marco general establecido por la ley que aplica la autoridad dentro de su mandato escrito. Dicha motivación permite comprobar si el magistrado ha examinado cuidadosamente los medios de prueba que le fueron sometidos a su consideración y conocer las razones que lo han llevado a pronunciarse en un determinado sentido.

En otros términos, los motivos son las razones que el juez expresa para justificar aquello que ha ordenado.

La garantía impone esa motivación a todo acto de autoridad, judicial o no, y que constituya una sentencia o un acto diverso proveniente de autoridad.

D) La causa legal del procedimiento. Ésta es la fundamentación de la molestia, que debe basarse en una norma general que prevea la situación concreta, para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, es decir, que todo acto de autoridad debe estar basado en una norma jurídica que lo autorice

a actuar en la forma en que lo ha hecho, siempre y cuando esté aplicando leyes expedidas con anterioridad al hecho.

E) Autoridad competente para ordenar- El propio mandamiento debe prevenir de una autoridad con facultades legales suficientes para dictar el proveído.

Vallarta distinguió con sólidos argumentos jurídicos la legitimidad, también llamada "competencia de origen", y la "competencia propiamente, de las autoridades.

Lo anterior se sostiene en la tesis 163. "Incompetencia de origen" la cual dice que en el amparo no debe juzgarse sobre la ilegalidad de la autoridad, sino simplemente sobre su competencia; pues si se declara que una autoridad señalada como responsable, propiamente no era autoridad, el amparo resultaría notoriamente improcedente.

Garantía de la Exacta Aplicación de la Ley.

La creación de los párrafos tercero y cuarto del artículo 14 Constitucional, ha permitido destacar con mayor fuerza la garantía de la exacta aplicación de la ley, como una de las especies de las garantías de procedimientos.

Lo que debemos entender por garantía de la exacta aplicación de la ley, no es más que "la obligación a cargo de los juzgadores de ajustar totalmente sus resoluciones al marco de la ley"⁸, es decir, deberá imponerse pena que este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, evitando con ello el imponer por analogía y aun por mayoría de razón, en tratándose de juicios del orden criminal o penal, sin embargo en juicios de materia civil a falta de ley deben aplicarse los principios generales del derecho para resolver una

⁸ V. CASTRO, Juventino. Garantías y Amparo, Octava edición, Porrúa, México, 1994, p. 241.

controversia.

Los principios generales de derecho son aquellas normas de derecho positivo aplicables a la cuestión que está por decidirse, porque corresponden al sistema o el espíritu del cuerpo concreto de las normas de derecho objetivo aplicables, y que aunque no hacen una referencia exacta al caso, evidentemente lo estructuran y lo envuelven dentro de una correcta sistemática jurídica.

En los procesos penales exige un ajustamiento, por parte del juez que conoce de un proceso, a la estricta tipicidad y sanciones establecidas por la ley.

En el derecho penal está prohibido el uso de la analogía, de la mayoría de razón, de la interpretación extensiva, y de otros medios de interpretación similares, ya que lo único que se prohíbe es la creación de delitos y penas por medio de la interpretación o la extensión, pero en tratándose de situaciones diversas a ésta se pueden perfectamente usar los sistemas interpretativos que son comunes al derecho.

La Suprema Corte ha resuelto que el cuarto párrafo del artículo 14 Constitucional debe entenderse aplicable a toda clase de juicios, con excepción de los penales y por lo tanto igualmente abarca a los juicios laborales y a los procesos administrativos.

Garantía de la Irretroactividad en la Aplicación de la Ley.

El principio de la irretroactividad en la aplicación de la ley aparece en el primer párrafo del artículo 14, cuando dispone que: A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Debe agregarse que el segundo párrafo del mismo artículo prohíbe la privación de los derechos de los individuos, cuando ello no se haga "conforme a las leyes expedidas con

anterioridad al hecho".

Estas disposiciones constitucionales en realidad tratan del conflicto de las leyes en el tiempo, partiéndose del supuesto de que existen dos leyes, una abrogada y otra vigente, previendo la misma situación jurídica, disponiéndose que tan sólo pueda aplicarse la que está en vigor y no la anterior. Se parte del principio de que las leyes se dictan para regir en el futuro (ex nunc) y no para el pasado (ex tunc).

El Constituyente de 1916-1917 insistió en el principio pero estableciendo la modificación de que la prohibición no está dirigida a la expedición de leyes retroactivas, sino a la aplicación retroactiva de las leyes que no tienen esas características.

De la llamada "regla teodosina" del derecho romano, se deriva los dos criterios generales que hasta la fecha han persistido para resolver los conflictos de las leyes en el tiempo: el objetivo y el subjetivo.

En el criterio objetivo los autores sólo consideran a los hechos que la nueva ley va a regir, y a los efectos de ellos. En el criterio subjetivo se toma en cuenta los efectos de la ley nueva sobre las personas en relación con sus derechos.

Las modernas teorías de criterio subjetivo, manejan fundamentalmente dos nociones: de los derechos adquiridos y la de las simples expectativas.

Sus principales exponentes sostienen que las leyes tienen una aplicación retroactiva cuando vuelven sobre el pasado en perjuicio de las personas afectadas por dicha aplicación. Por lo tanto, en esencia, una ley nueva no puede afectar los derechos adquiridos bajo la vigencia de la antigua ley; no así las expectativas, salvo cuando éstas puedan considerarse como derechos que

han entrado al dominio de una persona, aun cuando no se haya cumplido la condición que integra totalmente el derecho subjetivo.

2.2.-Artículo 23 Constitucional.

El ius puniendi o poder punitivo, es la facultad del Estado de establecer delitos y sanciones, así como la potestad de imponer estas sanciones a los gobernados.

La naturaleza de los principios del Derecho Penal, es política y jurídica, ya que proviene de razonamientos de los juristas que han plasmado en la legislación los factores reales de poder.

Normalmente, se señala como el origen de los principios del Derecho Penal la Revolución Francesa y el pensamiento ilustrado del siglo XVIII, en el que por lo menos a nivel teórico, el poder del Estado pasa a ser controlado y limitado, al estar legitimado por la voluntad del pueblo, así como por los derechos fundamentales del hombre.

De acuerdo con el diccionario del maestro Rafael de Pina Vara, el principio *non bis in idem*, "es la expresión latina que niega la posibilidad legal de promover un nuevo juicio sobre una cuestión ya resuelta en otro anterior, o de sancionar dos veces una misma infracción de cualquier género."⁹

Se puede poner énfasis en que la idea fundamental de este principio es que no se debe permitir que el Estado, con todo su poder, haga repetidos intentos de perseguir y tratar de condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo a constantes investigaciones, encarcelamientos preventivos.

⁹ DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de derecho, 23 edición, Porrúa, México, 1996, p. 87.

Nadie podrá ser sancionado dos veces por la misma conducta. Hay que distinguir dos formas concretas de aplicación de este principio:

a) Después de concluido un juicio, no podrá iniciarse otro en contra del mismo sujeto y por los mismos hechos.

b) Si dentro de una misma conducta, se comete un delito (accesorio) como medio o instrumento para cometer otro delito (principal), únicamente podrán sancionarme por el delito final o principal.

Ejemplo: Si para robar un estéreo cometo daño en propiedad ajena (romper un vidrio), sólo podrán sancionarme por el delito de robo y no también por el de daño en propiedad ajena.

Ejemplo: Falsificó un documento para cometer fraude, solo podrán sancionarme por fraude, ya que la falsificación fue un instrumento para cometer fraude.

Ejemplo: Si me robo un esqueleto de un cheque para falsificarla firma y cometer fraude al presentarlo al cajero, sólo podrán sancionarme por fraude, ya que el robo fue un medio para cometer el fraude.

Ejemplo: Si mató a alguien con un disparo y le hago un hoyo a su camisa, sólo podrán sancionarme por el delito de homicidio, ya que el daño en propiedad ajena fue un medio para cometer el homicidio.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce este principio en su artículo 23, de acuerdo con el siguiente texto.

Artículo 23. ...”Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en juicio se le absuelva o se le condene”.

La definición de nuestra Constitución es restringida, estas solo contemplan el aspecto material del doble enjuiciamiento y doble condenación por los

mismos hechos, pero este principio tiene un alcance mas amplio, que ha sido reconocido jurisprudencialmente. En México por esta definición restrictiva, la interpretación del Poder Judicial Federal también ha sido restrictiva haciendo nugatorio este principio, ya que ha considerado en múltiples ejecutorias, que los efectos de este principio son exclusivamente negativos y consisten en impedir otra condena sobre el mismo objeto procesal, mismo sujetos que haya sido resuelto por sentencia firme, pero no ha querido aceptarla, lo que la doctrina llama vertiente procesal, ampliando este principios su justa dimensión, por lo que consideramos que la interpretación de nuestros tribunales se ha quedado rezagada y es contaría a lo que se establece sobre el tema en los Tratados Internacionales, la jurisprudencia de otros países y de los Organismos Internacionales.

Por lo que respecta a la Legislación del Distrito Federal, el principio *non bis in idem* lo encontramos en el artículo 122 del Código Penal, que establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 122.- (Non bis in idem). Nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.

Cuando existan en contra de la misma persona y por la misma conducta:

- I. Dos procedimiento distintos, se archivará o sobreseerá de oficio el que se haya iniciado en segundo término;
- II. Una sentencia y un procedimiento distinto, se archivará o se sobreseerá de oficio el procedimiento distinto; o
- III. Dos sentencias, dictadas en procesos distintos, se hará la declaratoria de nulidad de la sentencia que corresponda al proceso que se inició en segundo término y se extinguirán sus efectos.

Como se aprecia el principio *non bis in idem* no se concreta a la no imposición de una doble sanción, ya que el principio tiene contornos más amplios, también prohíbe el doble enjuiciamiento.

CAPÍTULO 3. La aparición del delito de violación y su punibilidad.

3.- Inexacta punibilidad en el artículo 174 del Código Penal para el Distrito Federal.

A fin de poder entender el fondo del presente trabajo, habiéndose analizado cada uno de los elementos del delito de violación desde tres perspectivas distintas como lo es la descriptiva, legal y dogmática, así como el contenido de los artículos 14 y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, alusivos a las garantías de legalidad y seguridad jurídica, a continuación se hará referencia a un caso hipotético en el que se actualicen 3 diversos delitos de violación genérica o un solo ilícito de tal naturaleza o incluso que se le de el trato de delito continuado, derivado de ello la trasgresión a los preceptos señalados con antelación.

Caso hipotético. El día 12 de junio del año 2007, al ser aproximadamente las 14:00 catorce horas, la agraviada se dirigió a la casa de su hermana a efecto de recoger a su menor hija de tres años de edad, para que esta última la acompañara a la casa de una cliente a la que le iba a realizar el manicure, pero en el trayecto su menor hija le refirió que le andaba del baño, por lo que al encontrarse cerca del domicilio de sus señores padres quienes en esos momentos estaban de viaje, se dirigió al mismo en donde al llegar, abrió la puerta de acceso de la casa mencionada para que su hija pudiera ingresar al baño y de paso ella también realizara sus necesidades fisiológicas, y sin haber cerrado la puerta de acceso al domicilio, se dirigió al baño, notando que al salir de este se encontraba en el interior de la sala de la casa de sus papás, un sujeto del sexo masculino el cual portaba en la mano izquierda un arma de fuego, quien al ver a sus víctimas, de inmediato les dijo "no les va a pasar nada, vénganse para acá y se sientan" por lo que la sujeto pasivo y su menor hija se dirigieron hacia un sillón de la sala, manifestándole la menor a su mamá "mami mira, por que trae una pistola", a lo que la madre le contestó que no iba a pasar

nada, que se tranquilizara, pero en ese momento el sujeto activo se le acerco a la ofendida y le desabrocho los botones de la blusa con la mano derecha, ya que en la mano izquierda portaba el arma de fuego, al tiempo en que le dijo "ya saca el dinero" momento en que este sujeto con su mano derecha le comenzó a tocar ambos senos por debajo del brassiere, haciendo movimientos circulares, diciéndole el agresor a la agraviada "a ver, bájate el pantalón te voy a revisar bien y párate" motivo por el cual y por temor a que este sujeto les fuera hacer daño la víctima y a su menor hija, se bajó el pantalón, a la altura de los tobillos, no obstante el agresor le refirió nuevamente a su víctima que se volteara, por lo que al hacerlo observando el indiciado que vestía una pantaleta tipo tanga, le acarició los glúteos haciendo movimientos de arriba hacia abajo, por un tiempo aproximado de cinco a diez segundos, enseguida el activo le indico a la pasivo se volteara a efecto de que quedara frente a el y que se bajara la tanga para verificar si portaba objetos de valor, razón por la cual al encontrarse la víctima amenazada con un arma de fuego, se bajo la tanga a la altura de sus muslos, pero como el agresor notó que la víctima traía un pedazo de papel higiénico en su área genital, le pregunto que era eso, a lo que le refirió que era un pedazo de papel higiénico y que lo portaba por que tenía una infección vaginal, entonces su agresor le ordeno se vistiera y así lo hizo, dirigiéndose de inmediato hacia el sillón donde se encontraba su menor hija y detrás de ella su agresor, quien le volvió a pedir le diera todos los objetos de valor de la casa porque sino la iba a matar a ella y a su hija, contestando la víctima que se podía llevar lo que el quisiera, pero que no las dañara, entonces este sujeto le pidió que le tapara la cara a su hija con una cobija que había en el sillón y por el temor de que este sujeto las privara de la vida lo obedeció, pero enseguida este le puso el arma en la cabeza y le dijo que sino accedía a todo lo que le pidiera la mataría, por lo que ante tal amenaza la ofendida sin poder resistir el evento se quedo paralizada y este sujeto le desbrochó el cinturón al igual que el pantalón, le bajo este último junto con la tanga a la altura de los tobillos y estando detrás de ella la inclino hacia el frente recargándola en el sillón donde se encontraba cubierta de la cara su menor hija, pudiendo observar la ofendida como su agresor sacó

de la bolsa derecha delantera de su pantalón la envoltura de un condón, abrió la envoltura, saco el condón y se lo colocó en su pene y sin dejarla de amagar con el arma de fuego, enseguida le introdujo el pene en la vagina, haciendo movimientos de adentro hacia afuera por un tiempo aproximado de diez segundos, ya que después de dicho tiempo este sujeto le dijo que se lo iba a meter por el ano, pero como la víctima le dijo que no, este le volvió a decir que sino se dejaba iba a matar a su hija por lo que ante tal amenaza y no pudiendo resistir el hecho, el agresor metió el pene en la cavidad anal de la ofendida haciendo movimientos de adelante hacia atrás, por un espacio aproximado de 3 minutos en virtud de que la ofendida le grito a su agresor que se sentía muy mal, que le dolía mucho y que se iba a desmayar, razón por la cual este sujeto le dijo que se sentara en el sillón, se quitó el condón del pene y le pidió que se lo chupara o de lo contrario la mataría poniéndole nuevamente el arma de fuego en la cabeza, procediendo la sujeto pasivo a chuparle el pene por un espacio aproximado de 3 minutos hasta que eyaculo en el interior de su boca, obligándola a que se tragara el semen, enseguida el sujeto agresor se salió del domicilio y la agraviada se incorporo y pidió el auxilio de la policía vía telefónica, quienes logran asegurar al agresor.

Posterior al aseguramiento del probable responsable por parte de elementos policíacos, es presentado ante la agencia especializada en delitos sexuales, en donde el Ministerio Público a través de la investigaciones tendientes al esclarecimiento de los hechos determinará su responsabilidad o no del hecho delictivo que se le atribuye.

Así pues, una vez que de las investigaciones realizadas por el Ministerio Público se acredito que el probable responsable a través de la amenaza que ejerció en su víctima al haberla amagado con un arma de fuego y que fuera objeto de un mal grave real y actual, le impusiera la cópula introduciendo el pene en su cuerpo por vía vaginal, anal y bucal; que su conducta fue voluntaria al tener un absoluto control y dominio de la situación, pues se valió de un medio

coactivo que anula la defensa de la víctima; el resultado de la acción que produjo fue formal en virtud de que se vulneró la regla de conducta de observancia obligatoria; lesionó el bien jurídico tutelado que lo es la libertad sexual de la víctima; se comprobó que el objeto material en el que recayó la conducta lo fue en el cuerpo de la víctima; no existía calidad específica del agresor ya que no se requiere en el presente caso; que la conducta desplegada por el agresor hacia su víctima fue dolosa ya que al tener la conciencia y voluntad de la realización del delito, logró como resultado imponer la cópula a través de la violencia moral; que la conducta es antijurídica porque violenta el artículo 174 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal; no existe precepto legal permisivo, es decir consentimiento del sujeto pasivo, legítima defensa, estado de necesidad justificante, o el cumplimiento de un deber o bien el ejercicio de un derecho; y que es culpable debido a que el agresor no padece trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, y es mayor de 18 años, se consigno al probable responsable ante el C. Juez Penal correspondiente.

3.1.- Violación al Principio de Exacta aplicación de la ley.

Tomando como base el caso hipotético antes mencionado, ha de señalarse que a criterio de Agentes del Ministerio Público del Distrito Federal y de algunos Jueces en materia penal con sede en esta Ciudad, los primeros al ejercitar acción penal y los segundos al sentenciar al inculpado, concluyen que se encuentran ante la presencia de 3 diversos delitos de VIOLACIÓN que dan a origen a un concurso real, debido a la propia naturaleza de los delitos cometidos, ya que a cada una de las cópulas actualizadas las consideran como delitos instantáneos en virtud de que se han realizado todos los elementos de la descripción legal atendiendo al momento de su consumación, lo que se estatuye en la fracción I del artículo 17 del Código Penal vigente para el Distrito Federal que a la letra dice:

ARTÍCULO 17.- (Delito instantáneo, continuo y continuado). El

delito, atendiendo a su momento de consumación, puede ser:

- I. Instantáneo: cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal;
- II. Permanente o continuo: cuando se viola el mismo precepto legal, y la consumación se prolonga en el tiempo; y
- III. Continuado: cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad e sujeto pasivo, se concretan los elementos de un mismo tipo penal.

Al efecto al no existir uniformidad de criterios que concluyan en una opinión predominante, también es válido que algunos jueces y ministerios públicos apliquen el criterio y afirmen que de acuerdo al caso jurídico planteado únicamente se actualiza un ilícito de violación en atención a que se trata de una misma acción con imposición de diversas cópulas.

En ambos casos los investigadores ministeriales y los juristas motivan sus resoluciones en atención a que piensen en que la víctima del delito fuera algunas de las mujeres cercanas a su familia, pues la sanción a aplicarse al delinciente será atenuada frente a la que se le impondría si fueran dos o más ilícitos, lo que deriva en razonamientos que tienen soporte en cuestiones subjetivas y no legales.

Derivado de lo anterior y a efecto de abordar la parte medular del presente trabajo podemos observar que en ambos casos en los que se presume se actualizan tres diversos delitos de violación o uno solo, se está violentando el Principio de Exacta Aplicación de la Ley, concebida como garantía de seguridad establecida en el artículo 14 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, por estarse imponiendo en los juicios del orden criminal pena por simple analogía y aun por mayoría de razón en virtud

de que no existe una ley exactamente aplicable al hecho delictivo determinado.

En otras palabras, para todo delito la ley debe expresamente señalar la penalidad correspondiente, ya que esta tiene un determinado objeto de regulación, el cual está constituido por el hecho, acto, situación jurídica que norma.

Entonces al hablar de la regulación analógica que una ley establece, se traduce en la circunstancia de que ésta se hace extensiva a aquellos casos concretos que no están en ellas previstos, pero que presentan con la hipótesis expresamente reguladas cierta similitud. La aplicación por analogía tiene lugar cuando ésta se atribuye efectos normativos sobre casos reales que no están previstos en ella, pero que guardan con las hipótesis expresamente reguladas no una semejanza absoluta sino una similitud relativa, o sea, en cuanto aspectos o elementos comunes.

La Mayoría de razón, como viene escrito en el tercer párrafo del artículo 14 constitucional quiere decir que puede suceder que un caso concreto revele los atributos de los factores de motivación y de teleología de una ley, genéricamente considerado, con mayores proporciones o mayor magnitud. Tomando la causa final de la norma jurídica con vista a tales atributos y la presencia de éstos en el caso concreto, la regulación legal puede imputarse a éste, lo que implica una aplicación por mayoría de razón. Entonces se puede decir, que al prohibir la mayoría de razón, impide que la ley que contenga la sanción penal se haga extensiva a hechos que, aunque de mayor gravedad, peligrosidad o antisocialidad, que el delito previsto, no estén comprendidos en ellas mediante tal prohibición la efectividad del principio.

3.2.- Violación al Principio "NON BIS IN IDEM".

De igual forma retomando el caso hipotético ya referido, al considerar Jueces y Ministerios Públicos que se acreditan para sancionar al inculpado tres diversos tipos de violación genérica que deriva en un concurso real de delitos, nos encontramos frente a la presencia de la violación de garantías y al Principio "non bis in idem", basado en el artículo 23 de nuestra Carta Magna, donde se plasma que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ello en virtud de que al considerarse al delito por su consumación como instantáneo, cada una de las cópulas realizadas en el cuerpo de la víctima deben ser sancionadas con independencia, lo que conlleva a una sanción excesiva.

Lo que nos permite concluir que el principio "*non bis in idem*" es un derecho humano fundamental que impide una doble imputación y un doble juzgamiento o investigación por un mismo hecho. Los Tribunales no pueden ignorar resoluciones anteriores o actuales, que afecten la esfera jurídica del inculpado. Este principio está fuertemente vinculado con los principios de certeza, racionalidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y el de proporcionalidad, por tanto constituye en un límite al ejercicio desproporcionado e irrazonable de la potestad sancionadora del Estado; ese ensañamiento evita, si se aplica correctamente dicho principio, que las autoridades penales intenten indefinidamente lograr la condena o el procesamiento de una persona por un determinado hecho, reiterando las acusaciones penales luego que el inculpado ha resultado exonerado de los cargos en su contra.

En México es frecuente que se impute más de una vez la misma conducta, cambiando simplemente la denominación jurídica, es decir los mismos hechos con otra "etiqueta" o nombre jurídico, como el caso hipotético lo señala.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Se considera que al sancionar al inculpado ya sea por diversos delitos de violación o por un solo delito de violación genérica, en atención a la consumación del delito o al mismo momento histórico en el que se realiza, en ambos casos se violentan garantías constitucionales.

SEGUNDA.- Para evitar aplicar al delincuente ya sea una pena atenuada o excesiva según el caso, se debe atender a la conducta delictiva desplegada por el activo por su consumación como delito continuado, en virtud de que con unidad de propósito delictivo, es decir con el ánimo de imponer la cópula en el cuerpo de la víctima, pluralidad de conductas, por el número de cópulas impuestas e identidad de sujeto pasivo, como lo es la víctima, se concretan los elementos de un mismo ilícito penal.

TERCERA.- En tratándose de delitos de la misma índole por lo que hace a la imposición de dos o más cópulas en el cuerpo de las víctimas, se deberá imponer la sanción del delito de violación genérica por actualizarse el delito continuado y se sancionará con la pena que se señala en el precepto legal establecido en el artículo 174 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal y atendiendo de igual forma a la regla referida en el artículo 17 del mismo ordenamiento a efecto de se incremente la pena en una mitad.

CUARTA.- El precepto legal 174 del Código Sustantivo vigente para el Distrito Federal, deberá ser reformado y quedar de la siguiente manera:

Artículo 174. Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de seis a diecisiete años.

Se entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal.

Cuando existan dos o más cópulas, se atenderá a las reglas del delito continuado.

Se sancionará con la misma pena antes señalada, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pene, por medio de la violencia física o moral.

Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja, se impondrá la pena prevista en este artículo, en estos casos el delito se perseguirá por querrela.

Lo anterior a efecto de no seguir violentando las garantías constitucionales de legalidad y seguridad jurídica.

BIBLIOGRAFIA.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Código Penal para el Distrito Federal Comentado. 1ª. Ed. México, Ed. Porrúa, 2001. Pp. 1208.

H. WILLIAMS, Masters, et. al. La sexualidad Humana. Tomo II. 13a. Ed. Barcelona, España, Ed. Grijalbo, 1995. Pp. 536.

NORIEGA CANTÚ, Alfonso. Lecciones de Amparo, Tomo I. 5ª. ed. México, Ed. Porrúa, 1997. pp. 674.

V. CASTRO, Juventino. Garantías y Amparo, Octava edición. Ed Porrúa, México, 1994, pp.. 591.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; Derecho Penal: parte general; Ed. Porrúa, México, 2001. pp.

OTRAS FUENTES.

Diccionario de la Lengua Española. Esencial. Ed. Larousse. 1ª. Edición. 5ª reimpresión. Ed. Larousse, México. 2002. 698 pp.

DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de derecho, 23 edición, Ed. Porrúa, México, 1996, pp. 514.

LEGISLACIÓN CONSULTADA.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Civil para el Distrito Federal.