



**UNIVERSIDAD DON VASCO, A. C.**  
INCORPORADA A LA  
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**  
CLAVE 8727-09, ACUERDO No. 218/95



---

---

## **ESCUELA DE DERECHO**

**"LA VIOLACION EQUIPARADA DEBE INCLUIRSE EN EL CÓDIGO PENAL  
PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN"**

# **T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
LICENCIADA EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**ROSA ELENA REYES MALDONADO**

**ASESOR: LIC. CELSO ESTRADA GUTIERREZ**

**URUAPAN, MICHOACÁN.**

**MAYO DEL 2010.**



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.



SUBDIRECCIÓN DE CERTIFICACIÓN  
ANEXO 13



**AUTORIZACIÓN PARA IMPRESIÓN DE TRABAJO ESCRITO**

**CIUDADANA  
DOCTORA MARGARITA VELÁZQUEZ GUTIÉRREZ,  
DIRECTORA GENERAL DE INCORPORACIÓN Y  
REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS,  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO,  
P R E S E N T E:**

**Me permito informar a usted que el trabajo escrito:**

**“LA VIOLACIÓN EQUIPARADA DEBE INCLUIRSE EN EL CÓDIGO PENAL  
PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN”**

**Elaborado por:**

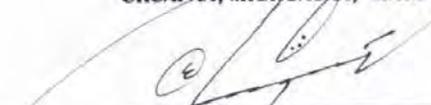
**REYES                      MALDONADO                      ROSA ELENA**  
APPELLIDO PATERNO                      APPELLIDO MATRNO                      NOMBRE(S)

**NÚMERO DE EXPEDIENTE: 40553410 2**

**ALUMNO(A) DE LA CARRERA DE: LICENCIADO(A) EN DERECHO.**

**Reúne los requisitos académicos para su impresión.**

**“INTEGRACIÓN Y SUPERACIÓN”  
URUAPAN, MICHOACÁN, MAYO 28 DE 2010.**

  
\_\_\_\_\_  
**LIC. CELSO ESTRADA GUTIÉRREZ**  
ASESOR

  
\_\_\_\_\_  
**LIC. FEDERICO VÁZQUEZ TEJERO**  
DIRECTOR (S)



## **AGRADECIMIENTOS**

Tener un ser superior en quien creer es indispensable, el apoyo de una familia lo máximo, un alma mater y sus profesores son la guía para el aprendizaje en el camino del mundo profesional.

**DIOS**, sin tu presencia en la tierra el mundo no tendría sentido, indispensable en cada alma que creemos en ti, agradezco la oportunidad que me has dado de formarme dentro de una familia hermosa sin palabras para describirla, así también señor, te doy gracias por ponerme en el camino del aprendizaje académico que ahora culmino en una de sus etapas, por todos los profesores que han participado en mi formación, por los amigos y amigas que pusiste en mi camino, sin tu fuerza y presencia en mi ser y corazón nada hubiere sido posible, gracias señor por todo lo que me has brindado.

**A MIS PADRES**, Sergio Reyes Martínez y Rosa Elia Maldonado Romero, por permitir que llegaré a sus vidas y formar parte ellas, agradezco la familia que me han brindado, el camino correcto por el que me han guiado, todas las horas de trabajo para sacarnos adelante, su comprensión en los momentos tensos por los que pasamos los estudiantes, pero sobre todo gracias por estar ahí siempre cuando mas los necesito, por ser el respaldo de mi vida y por ser los mejores padres que dios puso en mi camino. Los amo con el corazón.

**A MIS HERMANAS**, Lupita y Lili Reyes Maldonado, por ser las compañeras de mi infancia, con las que peleamos y enseguida nos contentamos, por sus regaños, por los momentos que hemos compartido juntas, por su comprensión en los momentos difíciles y ser las amigas incondicionales que siempre han estado a mi lado.

**A MIS SOBRINOS**, Sergio Ángel y Donoban Ramón Pelagio Reyes, por haber llegado en el mejor momento y formar parte de esta gran familia, por alegrarnos más nuestras vidas y ser la risa de los nietos que ya hacían falta en casa, por ser mis muñecos del alma, ahora una razón más para salir adelante.

**AL LICENCIADO CELSO ESTRADA GUITIERREZ**, por ser mi principal guía dentro de este trabajo de investigación, por haber sido mi profesor durante mi paso por esta Universidad y transmitirme sus conocimientos, por sus llamadas de atención que siempre son acertadas y oportunas, y he aquí el producto de estas, sobre todo por que aparte de ser mi profesor, también le considero un gran amigo y un ejemplo a seguir.

**A MI ALMA MATER**, “Universidad don Vasco A. C.” por ser la cuna de los conocimientos, mi segunda casa donde mis profesores me enseñaron las herramientas para salir y enfrentarme en el mundo profesional, por ser el orgullo de las universidades en esta ciudad y el ejemplo para muchas más en otras entidades.

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	8
<b>Capítulo 1.-</b> .....	<b>17</b>
<b>Antecedentes de delito de violación</b> .....	<b>17</b>
1.1 Derecho Romano .....	17
1.2 Derecho Español .....	18
1.3 Cultura Azteca .....	19
1.4 Cultura Maya .....	22
1.5 Cultura Purépecha .....	26
<b>Capítulo 2.-</b> .....	<b>30</b>
<b>Concepto, elementos y clasificación del delito</b> .....	<b>30</b>
2.1 Concepto de delito .....	30
2.2 Elementos positivos del delito .....	34
2.2.1 Conducta .....	34
2.2.2 Tipicidad .....	35
2.2.3 Antijuricidad .....	40
2.2.4 Imputabilidad .....	43
2.2.5 Culpabilidad .....	47
2.2.6 Punibilidad .....	50
2.3 Elementos negativos del delito .....	52
2.3.1 Ausencia de conducta.....	52
2.3.2 Ausencia de tipo o atipicidad .....	54
2.3.3 Excusas absolutorias .....	56

2.3.4	Inculpabilidad .....	58
2.3.5	Inimputabilidad .....	61
2.3.6	Causas de justificación .....	64
2.4	Clasificación del Delito .....	67
2.4.1	Por su gravedad .....	67
2.4.2	Por el resultado .....	70
2.4.3	Por la conducta .....	72
2.4.4	Por el daño que causan .....	74
2.4.5	Por el numero de sujetos que intervienen .....	74
<b>Capitulo 3.-</b>	.....	<b>77</b>
<b>El delito de violación, elementos y modalidades.....</b>		<b>77</b>
3.1	Concepto legal y doctrinario de violación .....	77
3.2	Naturaleza Jurídica .....	80
3.3	Elementos del delito .....	81
3.3.1	La cópula .....	81
3.3.2	Violencia Fsica .....	83
3.3.3	Violencia Moral .....	84
3.4	Modalidades del delito de violación .....	86
3.5	Bien jurídico tutelado .....	89
3.6	Sujetos del delito .....	90
<b>Capitulo 4.-</b>	.....	<b>93</b>

<b>Abusos deshonestos y sus modalidades .....</b>	<b>93</b>
4.1 Concepto .....	93
4.2 Modalidades del delito de abusos deshonestos .....	94
4.3 Elementos del delito .....	96
4.4 Bien Jurídico tutelado .....	98
4.5 Sujetos del delito .....	98
<b>Capitulo 5.- .....</b>	<b>100</b>
<b>Derecho Comparado .....</b>	<b>100</b>
5.1 Código Penal Federal .....	100
5.2 Código Penal del Distrito Federal .....	103
5.3 Código Penal de Coahuila .....	105
5.3 Código Penal de Colima .....	106
5.4 Código Penal de San Luis Potosi .....	108
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>113</b>
<b>PROPUESTA .....</b>	<b>115</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>122</b>

## INTRODUCCIÓN

Delitos sexuales, sin lugar a dudas conductas que han existido en todos los tiempos, día a día este tipo de conflictos son frecuentes por lo tanto no resulta nada extraño; en nuestro Código Penal, en el apartado de abusos deshonestos se tipifica la conducta como tal cuando se realiza la introducción de algún objeto distinto del miembro viril en la cavidad vaginal o anal.

Bajo este margen de ideas y propuestas dentro de las tesis realizadas por los alumnos de la Universidad Don Vasco, A. C. se desprenden temas afines o similares que se refieren al delito de violación pero desde diversa perspectiva, la primera se refiere cuando un ascendiente tiene cópula con un descendiente menor de doce años, violación e incesto; la segunda, el delito de violación equiparada cometida por un familiar debe de sancionarse con pena mayor.

Las anteriores tesis discrepan del trabajo de investigación realizado mediante el protocolo hoy desarrollado, la primera habla de proteger a un menor el cual no tienen la capacidad psicológica de entender diversos actos de los cuales puede ser objeto y pueden constituir el delito de violación, se señala como la misma conducta constitutiva aun y cuando el menor extreme su consentimiento, la segunda es en base al parentesco, debido a la existencia de

ese lazo debe de imponerse una pena mayor tratando de proteger y resaltar los valores originados en el seno familiar.

El Código Penal del Estado de Michoacán no incorpora como violación equiparada cuando se realiza una conducta en donde existe una penetración anal o vaginal de un instrumento distinto del miembro viril, sin embargo sí lo tipifica dentro del artículo de abusos deshonestos, es por ello que se pretende sea creado un artículo 240 bis en donde se tipifique esta conducta como un delito autónomo, violación equiparada.

Ahora bien bajo este margen de ideas el tema a desarrollar es de suma importancia y trascendencia social toda vez que el artículo 240 del Código Penal Vigente en el Estado, contiene diferentes modalidades de como se puede consumir el delito de violación, en dicho precepto solo puede producirse con el miembro viril excluyendo de manera sorprendente a cualquier otro objeto introducido de manera violenta en la cavidad anal o vaginal de una persona.

Extremos esos se encuentran como parte del tipo penal previsto en el artículo de la codificación sustantiva penal local en vigor, considerando desde mi particular óptica que los efectos físicos producidos con un objeto, diferente al miembro viril introducido en la vía anal o vaginal son similares y con mayores consecuencias fisiológicas a las producidas por una violación y no a un simple roce o tocamientos como lo señala el delito de abusos deshonestos.

No puedo pasar inadvertido como uno de los elementos del delito de violación a la cópula, definida como el ayuntamiento carnal de los órganos sexuales masculino y femenino, si bien es cierto mediante la introducción de un instrumento diferente al miembro viril en un cavidad anal o vaginal, no puede consumarse la cópula, también lo es como en el párrafo anterior quedo asentado, que las consecuencia físicas pueden ser mayores.

Por dicho motivo pretendo que esta conducta humana sea considerada como un delito autónomo como violación equiparada y con ello se rompa también con la calidad del sujeto activo de dicho delito, donde solo acepta sea cometido por una persona del género masculino por medio de su miembro viril.

Con este delito autónomo pido que el sujeto activo del mismo pueda ser un hombre o una mujer además me sirve de sustento que los Códigos Penales Vigentes en el Distrito Federal en el artículo 265 y en el Estado de Colima ya lo tienen contemplado como una modalidad del delito de violación

Diversas justificaciones podemos encontrar para resaltar la importancia de este tema por los diversos problemas y daños irreversibles que puede traer consigo.

El delito de violación protege la libertad sexual, es decir la libertad para decidir a la persona con la cual queremos compartir parte de nuestro cuerpo

parte de nuestra intimidad y así elegir con quien deseamos compartir nuestra sexualidad.

Como ya se señaló dentro del planteamiento del problema, en Michoacán a diferencia de otros Estados, tenemos tipificado como abusos deshonestos cuando se realiza la introducción de algún instrumento u objeto distinto del pene ya sea vía anal o vaginal, sin embargo en otras entidades se equipara esta misma conducta a una violación.

No es factible dicha conducta permanezca dentro de esa clasificación, toda vez que en la definición establecida en el artículo 245 del Código Penal del Estado se entiende por abusos deshonestos como simples actos eróticos y tocamientos en diversas partes del cuerpo sin el objeto de llegar a la cópula, misma definición resulta muy estrecha e insuficiente para poder tipificar también como delito la introducción de algún objeto o instrumento distinto del miembro viril ya sea vía anal o vaginal.

Este tipo de conducta debe de ser considerado como una equiparación, ya existe una violación a nuestros órganos sexuales que son la vagina y el ano, no existe razón de ser para que se siga considerando como abusos deshonestos la introducción de algún objeto o instrumento distinto del pene ya sea por vía anal o vaginal, lo que en realidad se violenta es nuestra libertad sexual.

Efectivamente no existe cópula, tampoco se configura esta figura cuando se introduce el miembro viril por vía oral y se encuentra tipificado como delito de violación; cuando se introduce un objeto distinto al miembro viril en la cavidad anal o vaginal el dolor y el desgarramiento de nuestros músculos internos es el mismo y muchas veces de mayor grado, si es con algún instrumento u objeto que pueda tener un diámetro mas grande o una longitud mayor que la del miembro viril.

En investigaciones realizadas para la motivación de incluir en otros Estados como violación o equiparación a violación cuando se introduce vía anal o vaginal un instrumento u objeto al pene, se ha justificado de tal manera que se ha señalado que los daños ocasionados suelen ser muy similares a los de una violación no obstante algunas veces de mayor rango.

Se justifica porque lo único cambiado es el instrumento pero existen los elementos de violencia física, falta de consentimiento del titular del bien jurídico protegido, violencia moral, que también son esenciales para que se de el tipo penal descrito.

Como se observa se constituyen todos los elementos excepto la cópula, pero debemos de tomar en cuenta los daños y traumas producidos, específicamente el “síndrome de trauma por violación” que aplica para la violación con instrumento pero también se da cuando se introduce un objeto

distinto del miembro viril, es prácticamente el mismo por la resistencia, por el no consentimiento y por la violencia moral, al igual este trauma se compone por la fase aguda, de organización y de resolución, los traumas que se experimentan son igual de fuertes y en cada una de las etapas es lo mismo tanto si fue por la introducción del miembro viril o de algún instrumento u otro objeto distinto de este, porque en realidad la víctima no otorga el consentimiento para que esto ocurra.

Esta investigación pretende alcanzar diversos objetivos, general y particular los cuales menciono a continuación:

General: Establecer como una equiparación a violación, cuando se introduzca vía anal o vaginal un instrumento u objeto distinto del miembro viril.

Particulares: Evaluar los resultados producidos cuando existe una introducción anal o vaginal con algún objeto o instrumento distinto del miembro viril, la misma sociedad demanda que no se puede quedar en abusos deshonestos porque los traumas o daños psicológicos suelen ser mayores e incluso provocan mas riesgos en enfermedades, también debemos de analizar si es una violación aunque no exista cópula sin embargo hay una introducción anal o vaginal.

Objetivos claros y precisos, palabras mas palabras menos no dejan resaltar la importancia del tema y en base a ello formular una hipótesis que menciono a continuación:

“La violación equiparada debe incluirse en el Código Penal para el Estado de Michoacán”

En la presente investigación realizada y con los conocimientos previos sobre el tema he llegado a la conclusión de poder implementar los métodos siguientes:

Método histórico: para poder tener antecedentes del delito de violación y estar en circunstancias de obtener mayores conocimientos sobre el tema y ver como se ha desarrollado este delito a lo largo de la historia de la sociedad.

Método deductivo: método importante para la delimitación del tema partiendo de lo general a lo particular, así partimos del delito de violación, para posteriormente poder introducirnos o llegar a la particularidad de la conducta típica penal cometida por la introducción de un objeto distinto del miembro viril en la cavidad anal o vaginal humana.

Método hipotético: el objeto de utilizar este método es para dejar establecido de una forma clara cual es la conducta típica que causa más daño

si la introducción del miembro viril en una cavidad vaginal o anal humana, o la introducción de un objeto distinto del pene.

La presente tesis la desarrollo en seis capítulos, el primero se refiere a los antecedentes del delito de violación en las diversas culturas a través del tiempo.

En el segundo capítulo, se conceptualiza al delito haciendo la consulta de diversos autores, así también se desarrollan sus elementos.

En el tercer capítulo me refiero únicamente al delito de violación sexual con cópula, su concepto y sus elementos.

En el cuarto capítulo se infiere en el delito de abusos deshonestos, tema sin duda ligado a esta investigación, el cual contiene en su artículo el tema central de esta tesis.

En el quinto capítulo se hace mención de algunas legislaciones de diversos Estados que ya incluyen como violación equiparada cuando se introduce un objeto distinto del miembro viril en la cavidad anal o vaginal.

Por ultimo tenemos lo mas importante, en donde trato de aterrizar todo el trabajo de investigación, y aterriza en la propuesta y las conclusiones, en donde demuestro si todo lo argumentado tiene razón de ser o no.

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

El Código Penal del Estado de Michoacán no incorpora como violación equiparada cuando se realiza una conducta en donde existe una penetración anal o vaginal de un instrumento distinto del miembro viril, sin embargo sí lo tipifica dentro del artículo de abusos deshonestos, es por ello que se pretende sea creado un artículo 240 bis en donde se tipifique esta conducta como un delito autónomo, violación equiparada.

Ahora bien bajo este margen de ideas el tema a desarrollar es de suma importancia y trascendencia social toda vez que el artículo 240 del Código Penal Vigente en el Estado, contiene diferentes modalidades de como se puede consumir el delito de violación, en dicho precepto solo puede producirse con el miembro viril excluyendo de manera sorprendente a cualquier otro objeto introducido de manera violenta en la cavidad anal o vaginal de una persona.

Extremos esos se encuentran como parte del tipo penal previsto en el artículo de la codificación sustantiva penal local en vigor, considerando desde mi particular óptica que los efectos físicos producidos con un objeto, diferente al miembro viril introducido en la vía anal o vaginal son similares y con mayores consecuencias fisiológicas a las producidas por una violación y no a un simple roce o tocamientos como lo señala el delito de abusos deshonestos.

No puedo pasar inadvertido como uno de los elementos del delito de violación a la cópula, definida como el ayuntamiento carnal de los órganos sexuales masculino y femenino, si bien es cierto mediante la introducción de un instrumento diferente al miembro viril en un cavidad anal o vaginal, no puede consumarse la cópula, también lo es como en el párrafo anterior quedo asentado, que las consecuencia físicas pueden ser mayores.

Por dicho motivo pretendo que esta conducta humana sea considerada como un delito autónomo como violación equiparada y con ello se rompa también con la calidad del sujeto activo de dicho delito, donde solo acepta sea cometido por una persona del género masculino por medio de su miembro viril.

Con este delito autónomo pido que el sujeto activo del mismo pueda ser un hombre o una mujer además me sirve de sustento que los Códigos Penales Vigentes en el Distrito Federal en el artículo 265 y en el Estado de Colima ya lo tienen contemplado como una modalidad del delito de violación

## **OBJETIVOS**

Diversas justificaciones podemos encontrar para resaltar la importancia de este tema por los diversos problemas y daños irreversibles que puede traer consigo.

El delito de violación protege la libertad sexual, es decir la libertad para decidir a la persona con la cual queremos compartir parte de nuestro cuerpo parte de nuestra intimidad y así elegir con quien deseamos compartir nuestra sexualidad.

Como ya se señaló dentro del planteamiento del problema, en Michoacán a diferencia de otros Estados, tenemos tipificado como abusos deshonestos cuando se realiza la introducción de algún instrumento u objeto distinto del pene ya sea vía anal o vaginal, sin embargo en otras entidades se equipara esta misma conducta a una violación.

No es factible dicha conducta permanezca dentro de esa clasificación, toda vez que en la definición establecida en el artículo 245 del Código Penal del Estado se entiende por abusos deshonestos como simples actos eróticos y tocamientos en diversas partes del cuerpo sin el objeto de llegar a la cópula, misma definición resulta muy estrecha e insuficiente para poder tipificar también como delito la introducción de algún objeto o instrumento distinto del miembro viril ya sea vía anal o vaginal.

Este tipo de conducta debe de ser considerado como una equiparación, ya existe una violación a nuestros órganos sexuales que son la vagina y el ano, no existe razón de ser para que se siga considerando como abusos deshonestos la introducción de algún objeto o instrumento distinto del pene ya sea por vía anal o vaginal, lo que en realidad se violenta es nuestra libertad sexual.

Efectivamente no existe cópula, tampoco se configura esta figura cuando se introduce el miembro viril por vía oral y se encuentra tipificado como delito de violación; cuando se introduce un objeto distinto al miembro viril en la cavidad anal o vaginal el dolor y el desgarramiento de nuestros músculos internos es el mismo y muchas veces de mayor grado, si es con algún instrumento u objeto que pueda tener un diámetro mas grande o una longitud mayor que la del miembro viril.

En investigaciones realizadas para la motivación de incluir en otros Estados como violación o equiparación a violación cuando se introduce vía anal o vaginal un instrumento u objeto al pene, se ha justificado de tal manera que se ha señalado que los daños ocasionados suelen ser muy similares a los de una violación no obstante algunas veces de mayor rango.

Se justifica porque lo único cambiado es el instrumento pero existen los elementos de violencia física, falta de consentimiento del titular del bien jurídico protegido, violencia moral, que también son esenciales para que se de el tipo penal descrito.

Como se observa se constituyen todos los elementos excepto la cópula, pero debemos de tomar en cuenta los daños y traumas producidos, específicamente el “síndrome de trauma por violación” que aplica para la violación con instrumento pero también se da cuando se introduce un objeto distinto del miembro viril, es prácticamente el mismo por la resistencia, por el no consentimiento y por la violencia moral, al igual este trauma se compone por la fase aguda, de organización y de resolución, los traumas que se experimentan son igual de fuertes y en cada una de las etapas es lo mismo tanto si fue por la introducción del miembro viril o de algún instrumento u otro objeto distinto de este, porque en realidad la víctima no otorga el consentimiento para que esto ocurra.

Esta investigación pretende alcanzar diversos objetivos, general y particular los cuales menciono a continuación:

General: Establecer como una equiparación a violación, cuando se introduzca vía anal o vaginal un instrumento u objeto distinto del miembro viril.

Particulares: Evaluar los resultados producidos cuando existe una introducción anal o vaginal con algún objeto o instrumento distinto del miembro viril, la misma sociedad demanda que no se puede quedar en abusos deshonestos porque los traumas o daños psicológicos suelen ser mayores e incluso provocan mas riesgos en enfermedades, también debemos de analizar si es una violación aunque no exista cópula sin embargo hay una introducción anal o vaginal.

Objetivos claros y precisos, palabras mas palabras menos no dejan resaltar la importancia del tema y en base a ello formular una hipótesis que mencione a continuación:

## **HIPOTESIS**

“La violación equiparada debe incluirse en el Código Penal para el Estado de Michoacán”

## **JUSTIFICACIÓN**

Diversas justificaciones podemos encontrar para resaltar la importancia de este tema por los diversos problemas y daños irreversibles que puede traer consigo.

El delito de violación protege la libertad sexual, es decir la libertad para decidir a la persona con la cual queremos compartir parte de nuestro cuerpo parte de nuestra intimidad y así elegir con quien deseamos compartir nuestra sexualidad.

Como ya se señaló dentro del planteamiento del problema, en Michoacán a diferencia de otros Estados, tenemos tipificado como abusos deshonestos cuando se realiza la introducción de algún instrumento u objeto distinto del pene ya sea

vía anal o vaginal, sin embargo en otras entidades se equipara esta misma conducta a una violación.

No es factible dicha conducta permanezca dentro de esa clasificación, toda vez que en la definición establecida en el artículo 245 del Código Penal del Estado se entiende por abusos deshonestos como simples actos eróticos y tocamientos en diversas partes del cuerpo sin el objeto de llegar a la cópula, misma definición resulta muy estrecha e insuficiente para poder tipificar también como delito la introducción de algún objeto o instrumento distinto del miembro viril ya sea vía anal o vaginal.

Este tipo de conducta debe de ser considerado como una equiparación, ya existe una violación a nuestros órganos sexuales que son la vagina y el ano, no existe razón de ser para que se siga considerando como abusos deshonestos la introducción de algún objeto o instrumento distinto del pene ya sea por vía anal o vaginal, lo que en realidad se violenta es nuestra libertad sexual.

Efectivamente no existe cópula, tampoco se configura esta figura cuando se introduce el miembro viril por vía oral y se encuentra tipificado como delito de violación; cuando se introduce un objeto distinto al miembro viril en la cavidad anal o vaginal el dolor y el desgarramiento de nuestros músculos internos es el mismo y muchas veces de mayor grado, si es con algún instrumento u objeto que pueda tener un diámetro mas grande o una longitud mayor que la del miembro viril.

En investigaciones realizadas para la motivación de incluir en otros Estados como violación o equiparación a violación cuando se introduce vía anal o vaginal un instrumento u objeto al pene, se ha justificado de tal manera que se ha señalado que los daños ocasionados suelen ser muy similares a los de una violación no obstante algunas veces de mayor rango.

Se justifica porque lo único cambiado es el instrumento pero existen los elementos de violencia física, falta de consentimiento del titular del bien jurídico protegido, violencia moral, que también son esenciales para que se de el tipo penal descrito.

Como se observa se constituyen todos los elementos excepto la cópula, pero debemos de tomar en cuenta los daños y traumas producidos, específicamente el “síndrome de trauma por violación” que aplica para la violación con instrumento pero también se da cuando se introduce un objeto distinto del miembro viril, es prácticamente el mismo por la resistencia, por el no consentimiento y por la violencia moral, al igual este trauma se compone por la fase aguda, de organización y de resolución, los traumas que se experimentan son igual de fuertes y en cada una de las etapas es lo mismo tanto si fue por la introducción del miembro viril o de algún instrumento u otro objeto distinto de este, porque en realidad la víctima no otorga el consentimiento para que esto ocurra.

## **METODOLOGÍA**

En la presente investigación realizada y con los conocimientos previos sobre el tema he llegado a la conclusión de que los métodos a emplear y los que mejor se adecuan son:

Método histórico para poder tener antecedentes del delito de violación y estar en circunstancias de obtener mayores conocimientos sobre el tema y ver como se ha venido desarrollado este delito a lo largo de la historia de la sociedad.

Método deductivo: este método es importante para la delimitación del tema ya que parte de lo general a lo particular, así partimos del delito de violación, para posteriormente poder introducirnos o llegar a la particularidad de de la conducta típica penal cometida por la introducción de un objeto distinto del pene en la cavidad anal o vaginal humana.

Método hipotético el objeto de utilizar este método es para dejar establecido de una forma clara, que conducta típica causa más daño si la introducción del pene en una cavidad vaginal o anal humana, o la introducción de un objeto distinto del pene.

## **Capítulo 1**

### **Antecedentes del delito de violación**

Como el nombre del capítulo lo infiere, a lo largo de la historia han surgido diversas culturas alrededor del mundo, cada una con características particulares tanto en el Derecho como en su vida cotidiana, entre estas tenemos al Derecho Romano, Derecho Español, la Cultura Azteca, Maya y Purépecha, que son objeto de investigación de este capítulo, mismas que entre otras, resultan ser la base de los diversos Ordenamientos Jurídicos en el Mundo, en particular de nuestro Derecho Mexicano actual, principalmente en el tema que nos ocupa, la violación, la cual es definida en cada una de las culturas mencionadas con anterioridad, con diversos aspectos o elementos, pero con el mismo fin de proteger el bien jurídico tutelado, la libertad sexual.

#### **1.1 Derecho Romano**

De acuerdo a Francisco González de la Vega (2003) el Derecho Romano no estableció una categoría diferenciada para la violación, sancionándola como especie de los delitos de coacción y a veces de injuria, según Mommsem vis es el poder y sobre todo la prepotencia, la fuerza por medio de la cual una persona, constriñe físicamente a otra para que deje de realizar un acto contra su propia voluntad.

Dentro de estos delitos de coacción se sancionaba con pena capital el Stuprum Violentum la Lex Julia de Vis publica igualmente reservaba la penalidad de muerte, el estudioso Cuello Calón consideraba el mismo delito tan solo en la desfloración de una mujer contra o sin su voluntad; en una mujer desflorada ya no podía cometerse; en cuanto a las penalidades canónicas que eran las prescritas por la fornicatio, no se sintió la necesidad de su aplicación por reprimirse la violación por los tribunales laicos con la pena de muerte.

## **1.2 Derecho Español**

En el Fuero del Juzgo se ordenaba: “Si algún omne por fuerza fornicio o adulterio con la mujer libre: si el omne es libre recibe 100 azotes e dado por siervo a la mujer que hizo fuerza: e si es siervo, sea quemado en fuego.

En la Partida Setena se decía” Robando algún Omne alguna mujer viuda de buena forma o virgen o casada o religiosa, o yaciendo con alguna de ellas por la fuerza, si le fuere probado en juicio, debe morir por ende: además deben de ser todos sus bienes de la mujer que assi oviesse robada o forzada”.

“E la pena que diximos de suso debe aver el que forzasse alguna mujer sobredicha essa misma deven aver los que le ayudaron a sabidas a robarla o a forzarla; mas si alguno forzasse alguna mujer otra, que non fuesse nunguna de

estas sobredichas, debe aver pena por ende, según alvedrio del Juzgador; catando quien es aquel que fizo la fuerza, e la mujer que forzó, e el tiempo e el lugar en que lo fizo” (Derecho Penal, tomo II: 483).

### **1.3 Cultura azteca**

“El pueblo azteca se asentó en Tenochtitlán, venían en busca de un asentamiento guiado por el Dios Huitzilopochtli, a su llegada al valle de México después de un largo camino se establecen en Chapultepec, fue poco el tiempo que duran en este lugar.

El dios Colhuacán al ser expulsados los aztecas de Chapultepec, les da las tierras en Tizapan para que se establezcan ahí, lugar muy peligroso por la cantidad de serpientes que habitaban, sin embargo, no fue ningún obstáculo para este pueblo, porque su alimento era serpientes doradas, finalmente se establecen en Tenochtitlán, lugar donde encontraron la señal que su Dios les indicó misma que consistía en una águila parada sobre un nopal devorando una serpiente” (Culturas Mexicanas, tomo II,:45).

Los aztecas hablaban la lengua llamada náhuatl, su escritura se encontraba formada por un conjunto, ideogramas, signos fonéticos, y pictogramas, en estos signos reflejaban todo lo que había sido su vida

económica, su trayectoria geográfica y las etapas de su cultura, así como la representación de sus dioses.

“En este pueblo ya existía un sistema educativo obligatorio, todas las mujeres eran educadas en el desempeño de las tareas del hogar, solo había dos escuelas la Telpochcalli y Calmecac, solamente eran para los hombres, en la primera se les impartían clases en el día pero de noche regresaban a sus casas a dormir, la segunda escuela era exclusiva de la clase noble, en ambas aprendían a lectura, escritura, música y religión.

El encargado de impartir y administrar justicia era el emperador, su poder era ilimitado ya que abarcaba todas las cosas y a todas las personas, la iglesia católica tenía un papel importante en este pueblo, así también los guerreros, los grupos de la clase noble, los comerciantes y la iglesia católica formaban la clase de mayor poder. Sin duda alguna monopolio total de la iglesia y gobierno, mezclados para poder gobernar al pueblo y hacer que se cumpliera su voluntad.

Las leyes eran muy severas; el juez aplicaba la pena de muerte, ésta era establecida para los que cometían el delito de asesinato, traición, aborto, incesto, violación, robo con fractura y adulterio, la pena de muerte era vergonzosa y no era el resultado de un sacrificio, el culpable quedaba condenado por toda la eternidad y jamás podría regresar y alcanzar una estancia divina.

Relacionando dicho precepto con lo que hoy vivimos, la pena de muerte a diferencia de esas épocas, ya no es aplicable ahora en día, aunque se ha presentado gran controversia sobre este tema, si nuestro sistema lo permitiera, estaría presentando un gran avance y no un retroceso como lo han señalado nuestros legisladores, en mi opinión señalo es un castigo que sí limita a los delincuentes a cometer delitos de la grado como la violación, el homicidio entre otros, en otros países como en Estados Unidos si es viable dicha medida, suelen ser muy crueles y sirven para controlar a la sociedad y evitar sean cometidos un sin número de delitos.

En las leyes aztecas en lo respecta a la libertad sexual solo eran permitidas dos formas para tener relaciones sexuales, la primera se originaba en el matrimonio, la segunda era de los guerreros solteros con sacerdotisas, dedicadas a la prostitución ritual, éstas últimas se encontraban protegidas por la Diosa Xochiquètzal, las sacerdotisas se presentaban ante los soldados maquilladas y adornadas para proporcionarles a los soldados alucinógenos y afrodisíacos que les estimularen el apetito sexual, todo esto era hecho antes de partir a la guerra.

Quien tuviera relaciones sexuales fuera de las permitidas, se le consideraba un adúltero, aquel hombre que tuviera relaciones sexuales a la fuerza con alguna mujer cometía el delito de violación, y su castigo era la pena de muerte pero también podía escapar del castigo, si confesaba sus crímenes y

pecados al sacerdote de esta forma quedaba a salvo de la justicia divina y de la del emperador” (Culturas Mexicanas, tomo III).

#### **1.4 Cultura Maya**

La cultura maya se ubicó geográficamente en el sureste mexicano principalmente en 5 Estados, Campeche, Quintana Roo, Chiapas, Yucatán y Tabasco; los mayas fueron considerados los maestros del conocimiento, se ha llegado a pensar que tuvieron tratos con extraterrestres.

Cuentan con una historia de mas de 3000 años, tiempo en el cual hablaron mas de cien dialectos, formando al día de hoy mas de 44 lenguas mayas; en el ámbito arquitectónico también fueron muy destacados entre sus obras se encuentran el mirador, San Bartolo, Cival y Nakbè se localizan en la cuenca del mirador en el norte de Petén.

La organización política se encontraba agrupada en Ciudades-Estado, cada Estado se encontraba presidido por un jefe militar y político dicho cargo era hereditario, este jefe no actuaba de forma individual se encontraba asesorado por un consejo de nobles ancianos.

La sociedad maya se encontraba dividida en varios rangos sociales, en primer lugar tenemos la nobleza solamente se dedicaban a gobernar, sin hacer ningún tipo de trabajo, su principal economía la obtenían de los tributos que le eran cobrados al pueblo.

Los comerciantes, eran la clase que ocupaba el segundo lugar, también vivían en un mundo de lujos muy similar al de los nobles, por último tenemos la clase baja que eran los artesanos y campesinos estos rendían tributo a la nobleza, estos formaban la mayoría de los integrantes de esta cultura, su ocupación era la artesanía y el cultivo de la tierra, por último tenemos a los esclavos quienes realizaban el trabajo más difícil y cruel algunas veces no eran considerados humanos, esta condición no se heredaba.

El sustento económico maya se centraba principalmente en la agricultura, su principal centro de cultivo fue la selva tropical de donde obtenían su alimento, utilizaban diversas técnicas, estas eran dependiendo del tipo de cultivo, de factores económicos, y sobre todo a la cantidad de la tierra que era para la producción.

“Para la aplicación de la justicia, existía un tribunal que se encontraba, sobre una pequeña colina dominando la ciudad, una construcción circular es deparada como el tribunal, el consejo de los jueces se instalaba sobre esteras, adosadas al muro, en torno a una especie de pódium y debatían los asuntos.

En diversos momentos, se mandaban hacia un pequeño templo vecino para que recogiesen los oráculos de repuesta, y las decisiones sagradas de la divinidad del lugar, materializada en un bloque de obsidiana, si la respuesta era desfavorable, el acusado podía ser torturado instantáneamente, e incluso hasta ejecutado sobre el podium penal”(Historia de México, 76).

En el pueblo maya se presentaba un gran avance, su justicia se juzgaba de forma oral, lo referente a los acuerdos, contratos y transacciones no había ningún aspecto de formalidad en cuanto que la burocracia lo exigiera también se realizaban verbales todo estos tipos de contratos.

Las leyes en este pueblo eran muy severas, así aquellos que las infringían se les podían aplicar tres castigos: ser sujetados a la argolla de madera, a entrar en prisión, o a ser exhibidos en público amarrados al poste de la infamia.

Todos los condenados a la pena de muerte, en lo que eran ejecutados los tenían encerrados en una jaula de madera coloreada, casi eran comparados con los animales, los adúlteros o violadores eran atravesados por flechas o empalados, después de haber estado expuestos en público, desnudos y con los cabellos rapados atados a un poste”. La pena aplicada a los violadores era muy representativa para aquel que quisiera cometer este delito, así sabia el castigo a imponérsele si desarrollaba dicha conducta, de esta forma frenaba a los

delincuentes o a quienes pretendieran abusar de alguien.(Culturas Mexicanas, tomo III, :83).

“Los ladrones eran reducidos a la esclavitud hasta que se hubiere pagado su rescate o se le hacia una marca en la frente y mejillas y se le reducía a la desconsideración de todos, un homicidio entrañaba la ejecución del asesino, este era atado con los brazos en el aire, entre dos postes y atravesado por flechas.

No se les sacrificase sobre el altar de los templos, sin duda se les juzgaba indignos e incapaces de satisfacer a los dioses, en cambio ciertos condenados militares consideraban esta acción como un autentico honor por esta razón estaban literalmente “satelizados”, se consideraba que un ejecutado iba a morar en las constelaciones y se identificaba con una estrella” (Historia de México, Pág. 82).

Como se observa, a los ladrones para dejarlos en libertad se pagaba un rescate, al día de hoy podemos asemejar dicho pago con una fianza o también con la reparación del daño, y la marca que les era hecha, con esa se les podía identificar de que eran delincuentes, era una buena medida, pero no aceptable porque los podemos comparar como animales, por ejemplo a las vacas, caballos toros etc. también se les era impuesta una marca pero en señal de propiedad.

## **1.5 Cultura Purépecha**

“En el año de 1522 la región centro de occidente de México incluido el Estado de Michoacán era gobernado por el rey tarasco, este imperio era el segundo mas grande de Mesoamérica; durante el periodo postclásico la Cultura Purépecha no cuenta con antecedentes de que hayan contado con numerosas ciudades o imperios.

Para el año de 1524 se estima que el pueblo purépecha contaba con una población de 750 000 habitantes abarcando tres zonas prácticamente del Estado de Michoacán, la parte del Bajío contaba con 352 326 habitantes, la sierra con 348 648, y la tierras denominadas bajas 140 071 habitantes.

El Rey Tariacuri se estableció como el señor de Pátzcuaro dentro de esta población, junto con sus sobrinos Tangánxoan e Hirepan como los señores de Ihuatzio y Tzintzunzan, Tariacuri dominó toda la región de Pátzcuaro de 1250 a 1350.

La economía del pueblo tarasco se basó en dos grandes elites que demuestran el gran avance que tuvieron en materia de tributos y recaudación de estos, la primera se refiere a las transacciones del comercio en mercados locales y regionales, y la segunda a una red tributaria referente al comercio de

un lugar a otro, campos agrícolas, bosques y minas imperiales y el intercambio de regalos.

El comercio se refería a diversas actividades como acarrear agua, mendigar por comida y vender esclavos, mientras que el sistema tributario era una institución política que se encargaba de que los diversos artículos o cultivos como el maíz, algodón, armas frutas tropicales, objetos metálicos entre otros, que eran trasladados de otros lugares pasaran por diversos niveles antes de ser depositados en el almacén de la capital de Tzintzuntzan, mismo sistema que se encontraban bajo el estricto control de la familia real de Tzintzuntzan, se realizaba el cobro cada cierto tiempo y en un lugar respectivo donde ya se encontraba un registro de todos los que debían de tributar, podían pagarse en forma de bienes o de servicios” (El Imperio Tarasco en el Mundo Mesoamericano, Vol. XXV, Pág. 119).

“El imperio tarasco fue reconocido por su gran poder ejercido sobre su territorio, en muy pocas ocasiones se vio derrotado en alguna batalla, el centro administrativo del imperio se encontraba en Tzintzuntzan, donde el rey Tarasco Irecha se dedicaba a la impartición de justicia en aquellos conflictos que le eran presentados fuera o dentro de su reino.

Como ya se mencionó al principio las Leyes eran muy severas, así todo aquel que fuera ladrón, estafador y más aún violador se le aplicarían las penas

o castigos establecidos en sus costumbres y leyes escritas, para el violador, sería atado de pies y manos estirado en cuatro troncos, su cuerpo era restirado hasta el punto de ser desquebrajado, para posteriormente si así lo disponía el rey era castrado por delito tan grande que había cometido.

Podría ser era torturado de diversas formas, pero del único castigo que no escapaba era de ser castrado, por ser el objeto con el cual cometió el delito, la mujer tenía un significado importante en esta cultura, se consideraba como algo valioso y algunas veces sagrado” (Culturas Mexicanas, Colección, Tomo IX, Pág. 65).

Después de realizado el estudio de los temas anteriormente expuestos se ha observado que en cada Derecho o Cultura existen diversas formas de la concepción del delito de violación, sin embargo todas dirigidas a un mismo fin, proteger la integridad sexual de la mujer.

En el Derecho Romano, Español, Azteca y Maya, en cuanto al delito de violación, se observa que en todos se aplicaba la pena de muerte para quien cometía este, en el Romano se establecía la pena de muerte, en el Español regían dos leyes: en el Fuero del Juzgo eran 100 azotes para el violador, quemado y dado como siervo, a diferencia en las Siete Partidas se aplicaba la pena de muerte y los bienes del infractor de esta ley eran dados a la mujer contra la que se cometió el delito.

La cultura azteca a diferencia de las anteriores se aplicaba la pena de muerte, pero también se le condenaba por toda una eternidad para que no alcanzara vida plena, esto debido a la religiosidad de este pueblo, sin lugar a dudas la pena mas cruel para este delito, en mi opinión, es en la cultura purépecha en la cual el violador era atado de sus extremidades en cuatro troncos para ser restirado y después ser castrado si así lo disponía el Rey, pena que resulta ser inhumana pero si ejemplar para que no se cometiera el mismo delito.

Estas penas establecidas en las culturas estudiadas, son más severas, en comparación con las que actualmente se encuentran en nuestra Legislación Penal en el Estado, anteriormente se aplicaba la pena de muerte, existían castigos que pudieran parecer inhumanos, ahora se aplican solamente, años de prisión y multa de días de salario vigente.

En tiempos anteriores se daba mas importancia a la protección de la integridad de la mujer, por el tipo de penas impuestas y sobre todo porque la mujer era sagrada en cada una de las culturas anteriores, en la actualidad la pena establecida resulta ser muy benévola; señalo que es así porque para nosotras las mujeres la libertad sexual resulta ser el bien jurídico de mayor importancia, el decidir con que persona queremos tener vida sexual activa.

## **Capítulo 2**

### **Concepto, elementos y clasificación del delito**

En este capítulo señalo los diversos conceptos que se establecen sobre la noción de delito, las múltiples formas de cómo es concebido por los diversos autores consultados, partiendo de ahí también voy a desmembrar los elementos positivos y negativos del delito en general, los primeros darán origen a la figura típica, los segundos, desnaturalizan al delito no permitiendo nazca a la vida jurídica por falta de unos elementos positivos.

En relación con la clasificación dogmática del delito, cada autor de una obra de la teoría de la Ley Penal y del delito emite su propia clasificación, para esto toman en cuenta la escuela a la que pertenezca a su época, de ahí la clasificación que se va a tomar en cuenta es por su gravedad, por su resultado, por la conducta, por el daño que causan, por su estructura, por el número de sujetos que intervienen, mismas que resultan las mas importantes clasificaciones desde mi punto de vista.

#### **2.1 Concepto de delito**

“Estériles esfuerzos se han desplegado para elaborar una noción fisiológica del delito, independientemente de tiempo y lugar. La ineficacia de tal empresa se comprende con la sola consideración de que el delito tiene sus

raíces hundidas en las realidades sociales y humanas, van cambiando según pueblos y épocas con la consiguiente mutación moral y jurídico-política.

Podría decirse del delito así considerado que consiste en una negación del derecho o en un ataque al orden jurídico (Pessina), o bien es de la acción punible (Mezger) desde luego lo circunscribe a la sola actividad humana, con exclusión de otra cualquiera” (Raúl Carrancá y Trujillo, Raúl Carrancá y Rivas, 2002:220).

“Los autores han tratado en vano de producir una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares, una definición filosófica, esencial. Como el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que algunas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas y, al contrario acciones no delictuosas han sido erigidas en delitos.

Las diversas escuelas en cada una de sus etapas se han preocupado también por establecer una definición o concepto de lo que es el delito, así cada uno de sus exponentes establece los elementos del delito en sus conceptos, de los cuales hacen referencia en los posteriores párrafos”. (Lineamientos elementales de Derecho Penal, Castellanos Tena, 2003:125).

El delito en la escuela clásica, su principal exponente Francisco Carrara, quien define al delito como “la infracción de la Ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

Para Carrara el delito no es un ente de hecho, si no un ente jurídico porque su consecuencia debe consistir, necesariamente en la violación del Derecho; llama al delito infracción a la Ley, en virtud de que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca contra ella.

La definición antecedita se basa en la sencillez, la cual la reviste de elegancia, dejando dentro de la misma todo lo que engloba la palabra delito, en este apartado no se esta atendiendo a sus elementos, pero estos ya serán materia de un estudio posterior, en mi opinión por si solo esta definición cumple con los que nos quiere explicar, delito es la infracción a la ley lo contrario a esta.

Se ha precisado que la definición que hace Carrara sobre el delito es muy completa y aceptable englobando así tres elementos importantes, un acto externo del hombre, una infracción a una Ley y por ultimo la Ley es perteneciente al Estado o a la Ley moral o religiosa, el individuo debe de estar sujeto a las Leyes criminales en virtud de su naturaleza moral.

Para poder establecer un verdadero concepto jurídico de delito debemos atender a una fórmula sin mayor grado de complejidad, debe de ser concisa, llevando implícito lo formal y material y que permita englobar a todos y cada uno de sus elementos, para ello se han establecido dos tipos de nociones del delito la primera jurídico-formal y la segunda jurídico-sustancial.

La noción Jurídico-Formal esta dentro de la Ley donde se establece se aplicará una pena a la acción u omisión de ciertos actos que la Ley considere punibles, así dentro del artículo 7º del Código Penal de Michoacán en el primer párrafo establece: “Delito es el acto u omisión que sancionan las Leyes penales”, esta definición no engloba a los elementos del delito como tal, también se atiende a que no siempre se habla de la pena como medio eficaz de caracterización.

Dentro del concepto Jurídico-Substancial, Jiménez de Asúa señala “Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal” dicha definición engloba todos los elementos del delito que serán necesarios para poder aplicar la ley penal e imputar responsabilidad a un sujeto.

En el párrafo que antecede se señalan los elementos para la aplicación de la ley penal, indispensables para la imposición de la pena, derivándose de

los mismos específicamente de la culpabilidad si el delito es de tipo doloso o culposo, atendiendo al actuar del sujeto el primero es referente cuando el agente quiere o acepta el resultado, o cuando éste es consecuencia necesaria de la conducta realizada y es culposo cuando habiéndose previsto el resultado, se confió en que no se produciría; cuando no se previó siendo previsible, o cuando se causó por impericia o ineptitud.

## **2.2 Elementos positivos del delito**

### **2.2.1 Conducta**

El primer elemento del delito es la conducta, misma que para referirse se han utilizado diversas denominaciones, acto, acción, hecho, de ahí se desprende que la acción es el aspecto positivo y el negativo es la omisión.

La sola conducta agota el elemento objetivo del delito cuando por si sola llena el tipo, como sucede en los delitos llamados de mera actividad, carentes de un resultado material, la conducta es un elemento del hecho cuando según la descripción del tipo, precisa una mutación en el mundo exterior, es decir un resultado material.

“Así se establece que solo puede ser delito la conducta humana revistiendo las características establecidas en la ley penal; por tanto, esta, va a determinar los actos del hombre con la categoría o el rango de delito, contemplándolos como una acción o una omisión” (Los delitos sexuales en el Derecho Penal, David Navarrete Rodríguez, 2006:45).

Por conclusión podemos decir “el hombre es el único que tiene relevancia dentro del derecho penal, a través de la manifestación de su conducta es decir de realizar un actuar antijurídico, por lo tanto es el ente activo del delito”, de esto podemos deducir, solo constituye delito la conducta humana, dejando así a un lado a las personas morales, por no poder actuar bajo su propia voluntad, actuando así a través de personas físicas quienes realizan estas conductas.

### **2.2.2 Tipicidad**

La evolución histórica de la tipicidad, es consecuentemente, la historia del tipo, en Alemania el tipo era considerado como todos los elementos objetivos y subjetivos del delito, llevando implícita la culpa y el dolo, esto figuraba en los antiguos escritores españoles lo que llamaban delito.

En Alemania en el año de 1906 aparece la doctrina de Beling donde considera al tipo como una descripción; Max Ernesto Mayer, en su tratado de Derecho Penal hace un estudio y señala que la tipicidad es indiciaria de la antijuridicidad, es decir no toda conducta típica es antijurídica, pero si toda conducta típica es indiciaria de antijuridicidad; en toda conducta típica hay una probabilidad de antijuridicidad.

Diversas definiciones se han establecido de tipicidad, Jiménez de Asúa la define como “la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la Ley en cada especie de infracción”. Este autor en otras palabras señala que las conductas realizadas por cada individuo para ser castigadas deben de ir contrarias a la ley y tener un encuadramiento en el tipo descrito como delito, es decir un nexo entre la conducta y el tipo, así tendremos como resultado el elemento señalado como tipicidad.

Otro autor estudioso de la materia como lo es Jiménez Huerta nos da una definición de tipicidad a lo cual señala lo siguiente “es la 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”;

Como se observa también coincide al igual que el autor anterior, en señalar al elemento tipicidad, como el encuadramiento en la ley y es menester de ser señalado como delito imponiéndole una pena o medida de seguridad,

aunado no solamente a la anterior definición también tenemos que nuestro siguiente expositor hace una referencia a dicho elemento y veamos como la define.

Así (Francisco Blasco y Fernández de Moreda) otorga la definición que resulta entre las mas importantes y la expresa de la siguiente manera: “la tipicidad es solo aquella que se acomoda a la descripción objetiva, aunque saturada a veces de referencia a elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa, por violar, en la generalidad de los casos, un precepto, una norma, penalmente protegida”.

Es la definición mas amplia a la cual me he referido dentro del desarrollo de este elemento, como se observa da la definición pero también hace una critica a la misma consistente que no es necesario hacerse llegar de tantas referencias si esa conducta ya es conocida como delictuosa, a lo señalado al respecto emito mi opinión, aunque la conducta ya es generalmente conocida debe cerciorarse no solo que se encuadre en la ley, si no la relación entre el sujeto la conducta y el tipo para no dar lugar al error, cuantas veces se ha sido testigo de los errores cometidos, aun y cuando el autor señale que se satura, estos elementos son necesarios para tener la debida certeza.

Las definiciones doctrinales como las anteriores se han establecido por autores que se han interesado por el estudio de la tipicidad por ser un elemento

principal para que se pueda configurar el delito, pero la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido su criterio referente a la misma por ser un elemento esencial señala lo siguiente:

“Para que una conducta humana sea punible conforme al Derecho positivo, es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo, se subsuma en un tipo legal, esto es, que la acción sea típica, antijurídica y culpable, y que no concurra en la total consumación exterior del acto injusto, una causa de justificación o excluyente de la culpabilidad, puede una conducta ser típica porque la manifestación de la voluntad, o la modificación del mundo exterior, es decir, la producción del resultado lesivo, enmarquen dentro de la definición de un tipo penal”.

La Corte la define de tal forma y señala para que una conducta sea calificada como típica debe de encuadrar dentro del tipo legal señalado en la ley, y el sujeto activo debe de realizar lo establecido en el tipo penal, pero es importante no exista una causa de justificación o excluyente de la culpabilidad.

Así a lo largo del desarrollo de este elemento se demuestra la importante función de la tipicidad como elemento fundamental del delito, esta importancia radica efectivamente en la adecuación de la conducta que realiza el sujeto, la debe de encuadrar en el tipo descrito en la ley, si no existe la adecuación de esa conducta no existirá delito alguno, así la tipicidad no solo es

una pieza técnica, si no es un principio de legalidad que se reflejado en la garantía de libertad.

En párrafos anteriores se ha hablado del tipo y de la tipicidad, dos términos que algunos estudiosos han llegado a confundirlos, sin embargo son de diversos significados, no debemos de confundir ambos términos, la tipicidad se refiere a la conducta, y el tipo es la descripción que se hace dentro de la Ley o la hipótesis plasmada por el legislador sobre algún hecho delictuoso.

Si alguna conducta por mas inmoral o antisocial que sea considerada, si no se encuentra contemplada en el tipo penal referente, no podrá ser considerada como delito por no estar realizando una conducta típica conforme a Derecho.

La tipicidad se encuentra fundamentada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro del artículo 14 párrafo tercero se señala lo siguiente “En los juicios de orden criminal, queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por alguna Ley exactamente aplicable al delito de que se trate”. Esta es una de las garantías constitucionales mas importantes, rectora de la ley penal, por si sola señala deben regirse estrictamente conforme lo establecido en la ley pero claro no podemos dejar de lado un estudio minucioso de la regla que se trate, realizado por los estudiosos del derecho.

Un ejemplo de tipicidad lo encontramos cuando una persona priva de la vida a otro sujeto, conducta que se encuentra descrita en el tipo penal señalado en el artículo 260 del Código Penal del Estado de Michoacán, dicho actuar del individuo se considera una conducta típica por encuadrar y reunir los elementos descritos en el numeral anteriormente señalado.

### **2.2.3 Antijuridicidad**

“Dentro de la antijuridicidad es necesario clasificar las leyes en dos grandes ordenes: las físicas y las culturales, las primeras son condiciones de ser, su cualidad es la permanencia, por lo que el hombre no puede sustraerse a ellas.

Las culturales expresan el deber ser por fuerza de la necesidad moral y tan solo aspiran a la permanencia pues el hombre puede dejar de someterse a su imperio; se inspiran en tan solo una cierta valoración de la conducta humana; son reglas de conducta denominadas “normas” para diferenciarlas de las leyes físicas su finalidad es como lo dice Stambler, la comunidad de hombres libres y son obligatorias por su exigencia de la vida en sociedad humana.

Así se entiende que la antijuridicidad es la oposición a las normas de cultura, reconocidas por el Estado, mismas que son la Ley, la antijuridicidad es

el choque de la conducta con el orden jurídico, por ello se considera un elemento positivo del delito, es decir cuando una conducta antijurídica es considerada como delito” (Teoría del Delito Eduardo López Betancourt, 2002).

Se han establecido diversos conceptos de antijuridicidad, según Cuello Calón, la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por solo recaer sobre la acción ejecutada. Este autor nos señala que si una conducta va en contra de lo descrito en la ley será antijurídica, podría parecernos muy corta la definición, pero si se trata de entenderlo esta a la medida, porque no ahonda en otros tipos de cuestiones si no simplemente un concepto general.

Relacionando el concepto de la antijuridicidad que es lo contrario al ley y por lo tanto constituye delito, al respecto el estudioso Carlos Binding señala el delito no es lo contrario a la Ley si no mas bien es un acto ajustable a lo previsto en la Ley penal. En efecto, ¿Qué es lo que hace un hombre cuando mata a otro? Estar de acuerdo con el artículo 407 del Código Penal Venezolano, igual acaece con el que roba. No se vulnera la Ley pero si se quebranta algo esencial para la convivencia y el ordenamiento jurídico.

Por lo tanto Binding no acepta la definición de Carrara, rechaza esta tendencia y puntualiza enfáticamente que el delincuente no viola la Ley Penal,

solo se ajusta perfectamente a ella, el Código Punitivo no prohíbe conductas solo las describe.

Carlos Binding y Sebastián Soler como ya se señala son partidarios de la misma teoría sobre las normas de la cultura para determinar la antijuridicidad, y señalan que esta es la infracción a las normas de cultura reconocidas por el Estado, la armonía de lo social obedece a ciertas órdenes de cultura acogidas por el Derecho.

Esta doctrina a recibido diversas criticas, ya que la antijuridicidad dentro de la dogmática jurídica del delito, reúne características formales, para determinar la antijuridicidad de una conducta, debe constatarse si esta contradice el orden jurídico, independientemente de que exista violaciones o no a las normas de cultura.

Un claro ejemplo de una conducta antijurídica sin importar si es una norma cultural o no, lo encontramos en el artículo 228 del Código Penal de Michoacán que señala, “se impondrán de veinte a cuarenta años de prisión y multa de quinientos a dos mil días de salario, si la privación de la libertad se realiza en alguna de las siguientes formas...” esta conducta se considera antijurídica; en nuestra Carta Magna dentro de las garantías individuales señala que todos tenemos diversas libertades, de expresión, de transitar por cualquier parte de la República y no estar privados en ninguna forma cuando la Ley así lo

ampare, y como protección a esta libertad se señala en el artículo mencionado, que quien realice la conducta antijurídica señalada en el mismo y se adecue totalmente a este tipo penal es decir, si alguien priva de la libertad al algún individuo y se encuentra dentro de algunas de las modalidades establecidas en el tipo, esta realizando una conducta antijurídica, por adecuarse al tipo y por violar una de las garantías que la Ley nos brinda y ha establecido como un bien jurídico tutelado.

Finalmente después de los diversos conceptos señalados, el término antijuricidad ha sido objeto de diversas discusiones por ser difícil de establecerlo, sin embargo en términos generales, la antijuricidad es la adecuación a los tipos penales señalados en nuestros diversos ordenamientos legales que se establecen para la protección a los bienes jurídicos tutelados dentro de nuestra Carta Magna.

#### **2.2.4 Imputabilidad**

“Como fundamento de la imputabilidad se han sostenido durante largos siglos los principios de libre albedrío y de la responsabilidad moral, estimándolos inmutables, señaló Carrara como base perdurable de la Escuela Clásica al mantener que la libertad es un atributo indispensable de la voluntad,

de tal suerte esta no puede existir sin aquella de la misma manera no puede haber materia sin gravedad.

La imputabilidad se funda en el concurso de la inteligencia y de la base de la libre voluntad humana, en consecuencia en donde faltara la libertad o el libre albedrío o libertad de elección, no cabía aplicación de pena alguna, cualesquiera que fueran las circunstancias de la acción y las condiciones propias del sujeto”(González de la Vega, 2003:433).

Puedo señalar al respecto que González de la Vega da un concepto el cual puede debe ser desmembrado para poder entenderlo, aun cuando a simple vista resulte simple, estoy de acuerdo donde señala que la inteligencia y la voluntad son necesarias para poder aplicar alguna pena, si el sujeto por si solo no tiene la voluntad y el libre albedrío para la realización de un acto, entonces estaremos frente al incumplimiento de un requisito para configurar el elemento imputabilidad.

Relacionado con los párrafos anteriores y mas aun con la voluntad y el libre albedrío relacionamos a la culpabilidad y la responsabilidad como consecuencia inmediata de la imputabilidad las tres ideas son a menudo consideradas como equivalentes y las tres palabras como sinónimos, para señalar las diferencias entre estos es necesario señalar que el ser humano cuenta con dos características que son: la morfológica y la intelectual;

Las características anteriores determinan cuando una persona o un sujeto, es capaz de cometer un delito y para su existencia es necesario que concurren las figuras descritas con anterioridad es decir, la conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad.

Si bien todo lo anterior son presupuestos para la imputabilidad, también será necesario que el sujeto cumpla con otros requisitos o bien con las condiciones exigidas para considerarlo imputable y es la edad biológica y la edad mental, dos presupuestos básicos” (López Betancourt, 2002:179).

Estos presupuestos determinan la capacidad de entender y de querer, de querer el resultado delictivo, y de entender en el campo del Derecho Penal, para que sea sujeto imputable, la imputabilidad es el presupuesto de todo acto delictivo, es un presupuesto previo al delito y ocupa un lugar en el tiempo y el espacio.

Se han establecido diversos conceptos de la imputabilidad, algunos engloban los elementos anteriormente descritos, otros a señalar que todo se basa en el libre albedrío y en la responsabilidad moral.

El Diccionario Jurídico Mexicano define a la imputabilidad como “la capacidad condicionada por la madurez y salud mental, de comprender el

carácter antijurídico de la propia acción y omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión” (Diccionario Jurídico Mexicano V:51).

José Arturo González señala “la imputabilidad constituye una capacidad de ser activo del delito. Dicha capacidad tiene un dato de orden objetivo, constituido por la mayoría de edad penal que puede o no coincidir con la mayoría de edad para efectos civiles o políticos, y, un dato de orden positivo que se reduce a la normalidad mental, entendiéndose por normalidad la capacidad de querer y entender el comportamiento y su significado conforme a Derecho” (David Navarrete Rodríguez, 2006:76).

Las definiciones anteriores coinciden que la madurez y la salud mental son parte de la imputabilidad, en base a la edad se señala la capacidad para entender y querer el resultado del delito, efectivamente considero si es un elemento esencial para castigar el delito, pero no esencial para que el delito exista ya que se puede cometer una conducta, típica, antijurídica y culpable, pero el individuo puede ser inimputable por razón de la edad penal.

Para finalizar, un ejemplo lo encontramos en el artículo 283 del Código Penal del Estado de Michoacán, donde se señala que comete el delito de parricidio el que prive de la vida dolosamente a cualquier ascendiente consanguíneo, sea legítimo o natural, sabiendo el delincuente ese parentesco, se le impondrán de veinte a cuarenta años de prisión; quien realice una

conducta que se adecue en todos los elementos a este tipo penal señalado, y que tenga la capacidad de querer y entender así como la edad legal y biológica será imputable, es ahí un ejemplo de imputabilidad.

### **2.2.5 Culpabilidad**

“La culpabilidad ha sido desarrollada en tres momentos, históricos, nace en forma gradual, comienza con un criterio psicológico, posteriormente del criterio llamado mixto ya que consta de dos momentos, psicológico y normativo.

La teoría psicológica radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad, ya puesta, para poder estudiar la culpabilidad es necesario e indispensable valorar el estado psicológico del individuo, la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor”. (López Betancourt, 2002:49).

Como lo señala López Betancourt acertadamente, para determinar el grado de culpabilidad y en base a ello imponer alguna pena o medida de seguridad es necesario saber el desarrollo psicológico del individuo, para una mejor aplicación de estas y así mismo exigir su cumplimiento en cuanto a todo lo actuado y lo que sea capaz de exigirle.

“Esta relación psicológica es la base para estudiar la culpabilidad, ya que debe existir una relación entre el sujeto y el resultado, lo cual se señala que tiene dos elementos, emocional e intelectual, el primero indica la suma de dos querereres; la conducta y el resultado; y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta” (Importancia Dogmatica Jurídico Penal, 49).

“El criterio normativo señala que la culpabilidad la constituye un juicio de reproche, una conducta es culpable, si a un sujeto que es capaz, que ha obrando con dolo o culpa se le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada.

La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para conforme al deber, la exigibilidad obliga a los imputables en el caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado”(Fernando Castellanos Tena, 2003:233).

Así el concepto de la culpabilidad dependerá de la teoría que se adopte, psicológica o normativista, así define (Maggiore) a la culpabilidad como “la desobediencia consistente y voluntaria y de la que uno esta obligado a responder a alguna Ley”.

Jiménez de Asúa la define como “el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”.

De las anteriores definiciones se desprende que las especies o formas de la culpabilidad, son dos, el dolo y la culpa, el primero compuesto de dos elementos, intelectual y volitivo o emocional, el primero implica el conocimiento por parte del sujeto que realiza circunstancias pertenecientes al tipo, y el segundo elemento es la voluntad de la conducta o del resultado.

Un claro ejemplo de la culpabilidad lo encontramos, en el delito de robo tipificado en el artículo 299 del Código Penal de nuestro Estado mismo que a la letra señala “comete el delito de robo quien se apodera de una cosa mueble, ajena y quien legítimamente pueda disponer de ella”, aquí un sujeto realiza esta conducta y se adecua al tipo, el sujeto actúa con dolo ya que sabe causara un perjuicio en el patrimonio de quien legítimamente se ostente como dueño de los bienes, aquí vemos que existe un sujeto, un resultado, y el querer del sujeto para cometer esta conducta ilícita.

Finalmente concluyo, para hacer referencia a la culpabilidad es necesario no dejar de mencionar a los demás elementos del delito, para poder fincar

responsabilidad en el sujeto y de esa forma en el juicio de reproche la pena sea la mas adecuada atendiendo al sujeto a su actuar y al resultado existente.

### **2.2.7 Punibilidad**

“La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la misma; tal merecimiento acarrea la conminación legal de la aplicación de la sanción” (Fernando Castellanos Tena, 2003:275).

No se podrá aplicar pena alguna, cuando el sujeto no es punible, el vocablo punibilidad se refiere, que deberá de aplicarse una pena a todo aquel sujeto que realice una conducta y dicha conducta sea considerada como ilícita y por lo tanto el sujeto sea declarado culpable.

Para no confundir el término punibilidad con el término punible, debemos entender por el primero la acción específica de castigar al delincuente, de imponerle, a posteriori, las penas conducentes, el segundo se entiende como el encuadramiento de una conducta en una disposición legal la cual resulta ilícita, por lo tanto deberá de ser castigada.

Se ha considerado a la punibilidad como un elemento secundario del delito por lo anteriormente expuesto, por ser solo un elemento de la tipicidad

pues el hecho, de estar la acción conminada con una pena, constituye un elemento delictivo.

Después de realizar investigaciones algunas interpretaciones se han establecido diversos conceptos tratando que estos no sean confundibles con la punición; al respecto define (Bettioli) a la punibilidad como “el tratamiento de una consecuencia jurídica del delito”, mientras señala (Jiménez de Asúa) que “es el carácter específico del crimen”.

De los anteriores conceptos se concluye lo siguiente solamente se utilizará el término punibilidad, cuando aquella conducta o hecho humano, se encuentre descrito en la Ley y tenga el merecimiento de una pena, es decir el Derecho de ser castigada por parte del Estado, por cumplir con los elementos de la conducta típica señalada en el orden jurídico.

Si un sujeto le impone cópula por medio de la violencia física o moral a una persona cualquiera que sea su sexo, de acuerdo al artículo 240 del Código Penal del Estado de Michoacán comete el delito de violación, la conducta que está realizando el sujeto encuadra en este artículo en su primer párrafo, a dicha actuación le es señalada una pena de cinco a quince años de prisión y multa de cien a mil días de salario, he aquí el claro ejemplo una conducta típica, culpable y que tiene el merecimiento de una pena, es decir la punibilidad .

## **2.3 Elementos negativos del delito**

### **2.3.1 Ausencia de conducta**

Elemento negativo de la conducta, no existe una acción o existe una omisión de la misma, al cometer una conducta delictiva, las causas de la ausencia de una conducta se presentan por:

1. Vis absoluta o fuerza física superior exterior irresistible.
2. Vis maior o fuerza mayor.
3. Movimientos reflejos.

En la Vis absoluta, el sujeto, actúo por virtud de una fuerza irresistible, el se somete a dicha fuerza de una forma obligatoria, por los factores y hechos externos irresistibles y el sujeto debe ceder a esa fuerza, en la Vis maior también existe una fuerza irresistible mayor a la del hombre, pero, a diferencia de la primera, es que la Vis maior la fuerza es causada por la naturaleza, en cambio en la otra es producida por el hombre, en la última señala puede existir la posibilidad de que la conducta sea culpable, porque, el sujeto pudo haber previsto el resultado y no lo izo, o también cuando no lo haya previsto debiéndolo hacer.

Como ejemplo de la fuerza irresistible, se puede dar cuando existe un actuar del sujeto bajo presión, es decir bajo amenaza, si ha un padre de familia lo amenazan de que si no realiza, un asalto a un banco, algún miembro de su familia será asesinado, esta amenaza para el es irresistible y lo obliga a actuar, por temor de que a algún miembro de su familia le pase algo, comete el hecho delictivo.

La vis maior, señala que se trata de una fuerza causada por la naturaleza, aquí puede darse el caso que el hombre cometa una conducta delictiva, por la misma naturaleza, por la causa de la sobrevivencia cuando existan ciertos factores en los cuales el hombre para sobrevivir necesite de estos y tenga cometer alguna ilícito para conseguirlos.

En los movimientos reflejos, si un conductor, transita a alta velocidad, en una zona escolar donde solo esta permitida cierto kilometraje por hora, pero este rebasa estos limites y por gran distancia de los permitidos, y se atraviesa un niño, lo atropella y lo mata, aquí esta realizando una conducta culpable, que pudo haberla previsto mas sin embargo no lo hizo.

### **2.3.2 Ausencia del tipo o atipicidad**

Atipicidad considerado elemento negativo de la tipicidad, es decir cuando no existe una adecuación de los elementos señalados en el tipo legal para considerar una conducta como típica, es por ello que si la conducta no es típica jamás podrá ser delictuosa.

Debe de hacerse una distinción entre la ausencia del tipo y la atipicidad, la primera resulta cuando el legislador no realiza la descripción de una conducta, que es considerada dentro de la sociedad como un delito, sin embargo no se encuentra tipificada como delito, en cambio la atipicidad se presenta cuando, la conducta realizada por el sujeto no encuadra, en el tipo descrito en la Ley.

“Para resolver dicho problema la Suprema Corte de Justicia de la Nación a determinado “Dentro de la teoría del delito, una cuestión, es la ausencia de tipicidad o atipicidad y otra diversa la falta del tipo (inexistencia del presupuesto general del delito), pues la primera supone una conducta que no llega a ser típica, por la falta de alguno o algunos elementos descriptivos del tipo, ya con referencia a calidades en los sujetos, de referencias temporales o espaciales, de elementos subjetivos etcétera, mientras la segunda presupone, la ausencia total de la descripción del hecho en la Ley.” (Boletín de Información Judicial, XIV, p. 262).

“Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes:

- a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la Ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo;
- b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico;
- c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo;
- d) Al no realizarse el hecho por los medios específicos señalados por la Ley;
- e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos;
- f) Por no darse en su caso la antijuridicidad especial”. (Fernando Castellanos Tena, 2003:176)

Para finalizar puedo señalar un ejemplo, el artículo 185 del Código Penal en nuestro Estado señala que para cometer el delito de abuso de autoridad será necesario, que quien lo cometa, sea un servidor público o comisionado sea cual fuere su categoría, específicamente señala un elemento esencial para la configuración, que es la calidad del sujeto, si no es servidor público o comisionado, existirá la atipicidad por no encuadrar en el tipo descrito por la Ley.

### 2.3.3 Excusas absolutorias

Consideradas el elemento negativo de la punibilidad, se han establecido diversos conceptos sobre que son las excusas absolutorias al respecto Jiménez de Asúa señala “son excusas absolutorias las causas que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública”

(Kohler) señala “con las circunstancias en las que a pesar de subsistir la antijuridicidad y la culpabilidad, queda excluida desde el primer momento la posibilidad de imponer la pena al autor.

De los anteriores conceptos se deduce lo siguiente las excusas absolutorias, son aquellas que impiden que un sujeto sea castigado por existir alguna de estas causas a su favor, por las cuales el juzgador no estará facultado por la Ley para la imposición de alguna pena.

Carrancà y Trujillo hacen una clasificación de las excusas absolutorias desde un punto de vista subjetivo o escasa temibilidad que el sujeto revela y dice que son:

- a) Excusas en razón de los móviles afectivos revelados;
- b) Excusas en razón de la patria potestad de la tutela;

- c) Excusas en razón de la maternidad consiente;
- d) Excusas en razón del interés social preponderante, y

En la primera excusa absolutoria se señala que la conducta realizada por el sujeto, se considera típica es respetable y noble, como ejemplo de esta se encuentra el encubrimiento de personas, aquí cuando sea entre parientes consanguíneos o colaterales, donde el sujeto ya sea por algún lazo afectivo o por simple parentesco se siente obligado a realizar dicha conducta.

Las relacionadas con la patria potestad ya han sido derogadas debido a la problemática que traía consigo, toda vez, que los padres podrían corregir y castigar a sus hijos, pero esto muchas veces iba mas haya de castigos simples, a tal grado de llegar a la violencia física.

La tercer excusa se refiere al aborto, este no será castigado cuando por imprudencia de la mujer el mismo sea causado, o cuando el embarazo sea resultado de una violación, tema que en la actualidad tiene gran relevancia si es o no permitido el aborto en estos casos.

Las excusas en relación del interés social se refiere a que debido al interés social vinculado al derecho profesional o al ejercicio de una función publica, es punible el no procurar impedir por todos los medios lícitos que estén

al alcance del sujeto, la consumación de los delitos que sepa van a cometerse o se están cometiendo.

En todos los anteriores casos no podrá castigarse conducta alguna que encuadre dentro de la Ley penal y que tenga estas excusas absolutorias.

#### **2.3.4 Inculpabilidad**

“La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad. Esta va a determinar cuando concurren determinadas causas circunstancias extrañas a la capacidad de entender y querer, en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable.

(Jiménez de Asúa) señala “la inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche. Lo cierto es que la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable la conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, solo existirá mediante la conjugación de los caracteres consecutivos de su esencia”.

Las causas de la inculpabilidad, en estricto rigor son: el error esencial del hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad, sólo habrá inculpabilidad en ausencia de esos dos factores, o de ambos. “Así se señala que la base de la inculpabilidad es el error, que es una idea falsa o equivocada respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo; el error se divide en error de hecho y error de Derecho.

Error de hecho: a su vez se divide en error esencial y accidental: el error esencial, para que este tenga efectos de inculpabilidad, debe ser invencible, ya que de lo contrario dejara subsistente la culpa, en este error el sujeto realiza una conducta antijurídica, pensando que es jurídica, es decir ay desconocimiento de la antijuridicidad.

A su vez el error de hecho se subdivide en dos apartados, el error de tipo y de prohibición, el primero nos habla de la conducta, el sujeto realiza una conducta pensando que esta es atípica, piensa que es conforme a Derecho, cuando en realidad es antijurídica.

En el error de prohibición hay una desobediencia jerárquica, cuando el inferior posee poder de inspección sobre la orden superior, pero por un error esencial e insuperable desconoce la ilicitud del mandato.

Error de accidental: recae sobre circunstancias secundarias del hecho, se divide en tres, error de golpe, de la persona, y del delito; el primero es cuando hay una desviación del mismo en el hecho ilícito, provocando un daño equivalente, menor o mayor al propuesto por el sujeto, enfoca todos sus actos relacionados al ilícito, hacia un objetivo, que es la realización del mismo, no recae sobre el objetivo por un error, y sin embargo si provoca daño a otra, por lo que será un ilícito doloso, aunque haya recaído en un bien jurídico distinto.

El error en la persona, es una errónea representación, el sujeto destina su conducta ilícita hacia una persona, creyendo equivocadamente una distinta. El error en el delito ocurre cuando un sujeto piensa inexactamente que realiza un hecho ilícito determinado, cuando en realidad se encuentra en el supuesto de otro.

La no exigibilidad de otra conducta: una conducta no puede considerarse culpable, cuando el agente dadas las circunstancias de su situación, no pueda exigírsele una conducta distinta de la observada, para que un sujeto sea culpable precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad. Es la infracción culpable cuyo sujeto, por una indulgente conducta de la naturaleza humana y de los verdaderos fines de la pena, puede ser eximido de las sanciones que se reservan para la perversidad y el espíritu egoísta antisocial.” (López Betancourt, 2002:238).

Concluyo finalmente dentro de este elemento señalando el papel importante de que goza, toda vez que si bien un hombre realiza algún acto antijurídico, típico y que exista la imputabilidad, no podrá ser declarado culpable, he aquí el dilema en que nos encontramos, es sabido a la luz de todos que la conducta realizada es un delito pero no puede exigírsele algún cumplimiento, por la falta del elemento culpabilidad, los juzgadores deben de ser muy meticulosos al determinar cuando se dan estos casos, realizar un estudio amplio y aun cuando al tenor de las letras jurídicas no deba ser castigado debe de inmiscuir en los daños, en la conducta realizada y sobre todo valorar la afectación del la parte pasiva.

### **2.3.5 Inimputabilidad**

“Aspecto negativo de la imputabilidad, capacidad de entender y querer en el mundo del Derecho, las causas de inimputabilidad son todas aquellas, capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo de la salud o la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad” (Fernando Castellanos Tena, 2003: 223).

De la definición anterior se desprenden los dos elementos que marcan la inimputabilidad pero también de ahí podríamos señalar un tercer elemento, solo hace referencia el párrafo ante puesto a la salud mental y desarrollo mental

pero no menciona nada cuando existe un trastorno mental transitorio por ejemplo algún dolor, no este sobrio entre otros, este es el tercer elemento que agregaría, para una definición completa.

Existe una clasificación de las causas de inimputabilidad, específicamente en el Código Penal del Estado de Michoacán en el artículo 16 se señala que:

Artículo 16 Código Penal del Estado de Michoacán.

- I. La condición de persona menor de dieciocho años.
- II. (derogada)
- III. El trastorno mental temporal o permanente en el momento, que la comisión del hecho, a no ser que el agente un hubiera provocado sus trastorno mental; y
- IV. La sordomudez y la ceguera de nacimiento cuando haya falta total de instrucción.

Los menores de 18 años serán considerados como inimputables, basándose en la capacidad de querer y entender de estos, en virtud de ese mínimo salud y desarrollo de la mente, debe de aplicarse medidas correctivas y educadoras, en el caso de nuestro Estado, recientemente se publico una Ley para los menores, denominada “Ley de Justicia Integral para adolescentes del Estado de Michoacán”.

En la anterior Ley señalada se aplicaran las medidas correctivas para los menores, se hará bajo dos regímenes, cerrado y abierto, en el primero se hará en un centro de integral para menores infractores ahí serán reclusos para su readaptación mediante un sistema de tratamiento psicológico, educación, y enseñándoles algún trabajo u oficio.

En la fracción tercera habla del trastorno mental temporal o permanente, consistente en la perturbación de sus facultades psíquicas pasajera, su duración es relativamente corta, se señala que esta perturbación suele pasar sin dejar rastro alguno, este trastorno para que sea una causa de inimputabilidad es necesario no se haya causado con el propósito de llevar a cabo una conducta ilícita, si lo hace con este propósito no será una causa de inimputabilidad.

En el apartado de la ceguera o sordomudez, solamente operará cuando el sujeto carezca totalmente de instrucción, debe referirse a cada caso concreto deberá de investigarse si existe una insuficiencia de las facultades por la falta de enseñanza, difícil de demostrar esta causa, porque algunas veces hemos sido testigos de cómo personas pueden excusarse bajo este precepto aun y cuando si han recibido instrucción pero aprovechan esta situación para deslindarse de responsabilidades.

### **2.3.6 Causas de Justificación**

Son el elemento negativo de la antijuridicidad, son condiciones cuya presencia extermina totalmente una conducta típica frente a la Ley penal, aquí el sujeto actúa consiente de que va a realizar una conducta que va en contra del Derecho, pero no será delictiva por existir una causa justa.

Es por ello que no le será exigible responsabilidad civil ni penal por la comisión de ese hecho, ya que actúa conforme a Derecho, se ha señalado que las causas de justificación se basan en la preponderancia del interés, ya sea porque es de mayor interés jurídico social como lo es la legítima defensa o al ejecutar un hecho o cumplir un deber.

En el Código Penal del Estado de Michoacán, las causas de justificación las encontramos como excluyentes de incriminación en el artículo 12 que señala las siguientes:

Artículo 12.- Son causas excluyentes de incriminación:

- I. Violar la ley penal por fuerza física irresistible o en cualquier otro caso en que haya ausencia de voluntad del agente;
- II. Se actué con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:
  - a) Que el bien jurídico sea disponible;

b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio de voluntad; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo;

III.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio legítimo de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho y que éste último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro;

IV. Obrar en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, para superar un estado de peligro actual o inminente, que no se pueda evitar, derivado de una agresión injusta, siempre que la defensa sea proporcionada.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa respecto de aquél que rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes, así como entradas de su casa o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño causado al agresor.

Igual presunción favorecerá a quien cause cualquier daño a un intruso que sorprendiere en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquiera otra persona que tenga la obligación de defender, o en el

local, bodegas o áreas comerciales de empresas públicas o privadas, o similares donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación, siempre que la presencia del extraño revele la probabilidad de una agresión.

V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro grave, real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que la conducta sea proporcionada al peligro éste no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

VI. Obrar en cumplimiento de un deber legal;

VII. Obrar por obediencia legítima y jerárquica;

VIII. Contravenir lo dispuesto en una ley penal por impedimento legítimo insuperable;

IX. Obrar por error de hecho, esencial e invencible, que no derive de culpa;

X. Obrar bajo coacción o peligro de un mal grave, inminente o actual, no ocasionado por el agente y sea o no provocado por acción de un tercero cuando razonablemente no pueda exigírsele una conducta diversa;

XI. Ejecutar un hecho que no es delictuoso sino por circunstancias del ofendido, si el acusado las ignoraba inculpablemente al tiempo de obrar;

y,

XII. Causar un daño accidentalmente sin intención ni culpa.

Aun y cuando concurren estas excluyentes de incriminación, el delito por si solo tiene vida propia, ya que estas no influyen en cuanto la tipicidad la antijuricidad, la imputabilidad y culpabilidad, pero la ley por diversos motivos ha establecido estas causas justificando así el actuar del sujeto del delito, en mi opinión considero que estas deben de ser aplicadas muy minuciosamente incluso de las enumeradas aun y cuando el actuar del sujeto se justifique deberá de imponerse por lo menos alguna medida de seguridad que sirva de ejemplo para la sociedad.

Un ejemplo claro de lo explicado con anterioridad tenemos la legítima defensa se encuentra enumerada en una de las fracciones anteriores, un ejemplo de esta, es cuando un hombre priva de la vida a otro su conducta es ajustable al delito de homicidio mas sin embargo puede no ser antijurídica por demostrar que lo hizo en defensa propia.

## **2.4 Clasificación del Delito**

### **2.4.1 Por su gravedad**

De acuerdo al artículo 493 del Código de Procedimientos Penales de nuestro Estado, esta clasificación se divide en, graves y no graves, clasificación

a la cual atenderemos por razón de ser la materia que nos ocupa y ser la base para nuestro proceso penal, aquí en el estado.

Así específicamente como apartado adicional en el artículo 493 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán seguido de la fracción tercera se señala los delitos graves, que a la letra dice:

Artículo 493 CPPEM:

[...]No procede conceder la libertad provisional bajo caución en los delitos graves previstos en los siguientes artículos del Código Penal: 57, homicidio culposo en agravio de dos o más personas, cometido por conductores de transporte de pasajeros o de carga, de servicio público o concesionado por autorización, permiso o licencia de autoridades competentes; 108, homicidio en perjuicio de prisioneros, consumado en el tipo de rebelión, por jefes o agentes de Gobierno y rebeldes; 109, rebelión, ejecutado por extranjeros; 120, evasión de presos, en el supuesto de que el sujeto activo facilite, al mismo tiempo o en un solo acto, la evasión de una o varias personas privadas de su libertad por la autoridad competente, por delito grave; 132, delincuencia organizada; 137 fracción VIII y último párrafo, ataques a las vías de comunicación en la modalidad de destrucción e inutilización de un campo de aviación particular o del Estado, y para realizar las conductas de que habla el citado precepto se valga de explosivos; 138, incendio de un vehículo del servicio público ocupado

por una o más personas; 158, terrorismo; 162 corrupción de personas menores de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho; 164 y 165 pornografía y turismo sexual de personas menores de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho; 167, 168 y 168 Bis lenocinio y trata de personas; 186 A y 186 B, tortura; 203 bis, falsificación de documentos y uso de documentos falsos; 220, incesto; 228, secuestro; 229 bis, tráfico de personas, sus miembros y órganos; 236 bis, extorsión; 237 y 238, asalto; 240, violación; 246, abusos deshonestos perpetrados en las hipótesis normativas consistentes en la introducción, por medio de la violencia física o moral, por motivo de actos eróticos o cualquier otra causa, por vía anal o vaginal, de cualquier elemento o instrumento diferente al miembro viril, o cuando sin emplearse la violencia el ofendido no estuviere en posibilidades de resistir la conducta delictuosa; 264, homicidio simple intencional; 265, homicidio en riña o duelo; 267, homicidio calificado, ejecutado con las agravantes contempladas en el artículo 279; 270 fracciones IV y V, lesiones perpetradas dolosamente; 271, lesiones dolosas que pongan en peligro la vida; 283, parricidio; 283 bis, filicidio; 303 fracciones I, IV, V, VII, VIII y X, robo perpetrado con las calificativas a que se refieren las fracciones anotadas; 312 fracciones II y III y 313, abigeato; 330, último párrafo, despojo cometido por dos o más personas, únicamente por lo que respecta a los autores intelectuales y a quienes dirijan la ejecución del injusto penal; 334, daño en las cosas por incendio, inundación o explosión; 347 fracciones II y III y 348, delitos contra la ecología.

Asimismo, no se concederá libertad provisional bajo caución en caso de tentativa de los delitos señalados en el presente artículo.

Por exclusión todos los delitos que no se encuentren señalados dentro de esta fracción serán considerados como delitos no graves.

#### **2.4.2 Por el resultado**

(Jiménez de Asúa) “señalaba que no existe delito sin resultado, el resultado no es solamente el daño cometido, tampoco el cambio material en el mundo exterior, si no también en mutaciones de orden moral, se dividen en formales y materiales”.

En el párrafo antecedido, el autor señala, si bien alguien comete un delito debe por lo tanto existir un resultado, pero éste, no solo se producirá materialmente, es menester opinar que dicho autor, en cuanto a su concepción resulta muy importante lo señalado porque algunos podríamos pensar que solamente lo palpable es motivo para la existencia de un delito consumado. Dejando de un lado como lo señala, los cambios dentro de la moralidad, para su mejor explicación y complemento de su anterior concepto se explican a continuación los tipos de la misma orden.

Los formales, son aquellos que para configurarse no requieren de ningún resultado, esto es de ninguna materialización por ejemplo el abandono de un menor; no debemos confundir esta clasificación proporcionada por el autor, con los delitos de omisión, porque podrían llegar a pensarse que si no hay resultado es porque no se realizó ningún acto como en los de omisión, pero la diferencia radica que en una hay una acción pero no resultado material, en el de omisión no existe una acción pero si hay un resultado incluso pudiendo llegar a ser material

Los delitos materiales son aquellos, que requieren de un resultado, de un hecho cierto, por ejemplo el homicidio, donde tenemos como materialidad a un sujeto que se encuentra muerto, entre otro podemos señalar las lesiones las cuales dejan materialmente una secuela en el cuerpo de la victima.

Esta clasificación en primer instancia podría resultarnos a simple vista muy fácil, pero adentrándonos a su contenido nos damos cuenta que es muy complicada, incluso puede llegar a confundirnos como ya lo señalé con anterioridad, quizá en tiempos atrás esta concepción no seria aceptable por la razón de que se exigía un resultado material si no se daba, no seria un delito, a lo largo del tiempo y diversos autores como el hoy estudiado aclarando este panorama permitiendo así evolucione la teoría del delito como la encontramos hasta hoy en día.

### **2.4.3 Por la conducta**

(Celestino Porte Petit) Señala “que se debe atender a la actividad o inactividad, independientemente del resultado material, en caso de haberse producido, considerándolo como una consecuencia de la conducta”. Dentro de su concepto señala dos cosas importantes las cuales son inactividad o actividad que son las dos formas que se van a seguir según este autor para establecer su clasificación según la conducta y se explican continuación.

Delitos de acción: este autor señala para que se lleven a cabo los delitos según esta clasificación será necesario que el individuo realice una conducta, que requiera de un movimiento, por ejemplo ir manejando en estado de ebriedad y provocar un choque donde se de una carambola de carros y resulte una persona muerta. Aquí la conducta es ir manejando incluso en estado alcohólico por pasar un alto se provoca un accidente y tiene como resultado un muerto incluso lesiones en las demás personas.

Delitos de omisión: segunda clasificación que nos refiere este autor, aquí el sujeto no realizara ninguna actividad, tendrá una conducta pasiva frente a la acción a la cual se encuentra obligado, pero produciendo así un resultado, sin importar su tipo de conducta, por ejemplo tenemos cuando un sujeto se encuentra obligado al pago de los alimentos es decir de la pensión alimenticia y sin embargo este deja de pagar los alimentos hay un resultado en primero lugar

no pago y en segundo lugar como consecuencia de este pudiere ser que los menor dejen de comer he incluso provocar daños mayores.

Omisión simple: derivada de la anterior sin lugar a dudas según mi opinión, en la cual con la simple inactividad, se origina el delito un ejemplo de este tipo delictivo, puede ser el no realizar el pago de los alimentos, dejar de pagarlos y con esta simple inactividad se origina una sanción, incluso suele darse el mismo delito como ejemplo porque se trata de una sola omisión y es simple en razón de que con un solo acto que no se realice ya será motivo para que sea sujeto de una sanción.

Comisión por omisión: se requiere un resultado; la inactividad del sujeto que esta obligado a realizar una actividad determinada, provoca un resultado. Por ejemplo, el guardavías no realiza el cambio de vías del tren, por tal razón chocan los trenes, entonces se castigará esa omisión, se viola una Ley prohibitiva. Vemos como se conjugan las acciones se requiere de una obligación que tienes que realizar una actividad en tu trabajo como lo explica el ejemplo, pero por diversas causa no se realiza, se produce un resultado y por esa omisión realizada tendrá que ser castigado.

Entre las diversas clasificaciones que se han venido plasmando esta es una de las mas importantes o que mayor hacen referencia dentro del campo del

Derecho, y los estudiosos en sus clasificaciones por lo general no omiten señalar este apartado al que me refiero.

#### **2.4.4 Por el daño que causan**

De acuerdo a esta clasificación se establecen dos tipos de delitos, de lesión y de peligro.

Los delitos de lesión causan una disminución en el bien jurídicamente tutelado, por ejemplo la muerte en el homicidio, el robo.

En los de peligro solamente ponen en riesgo el bien jurídicamente tutelado, por ejemplo las lesiones, que no causa la muerte si no que se recupera el afectado.

#### **2.4.5 Por el número de sujetos que intervienen**

En cuanto al número de sujetos que intervienen puede ser unisubjetivos o plurisubjetivos;

Los unisubjetivos cuando el tipo se colma con la participación de un solo sujeto, por ejemplo el delito de homicidio bastare con que un sujeto accione un arma de fuego para matar a otro.

Los plurisubjetivos cuando el tipo penal requiere de dos o más sujetos, por ejemplo el adulterio requiere necesariamente de dos personas.

La enseñanza que me dio el haber realizado este capítulo de mi tesis es realimentar y confirmar los conocimientos que obtuve dentro del aula, sobre la teoría de la Ley Penal y del delito, en sentido de jamás olvidar cuales son los elementos positivos y negativos del delito que al reunirse en su integridad nacen a la vida típica.

Pero también aprendí como la falta de alguno de esos elementos, desnaturaliza o dicho en otras palabras no nace la figura típica a la vida jurídica, y estos aspectos son los que básicamente se deben de tomar en cuenta para la defensa de alguna persona a la cual se le impute un hecho tipificado en la Ley como delito, verificar si efectivamente se reúnen todos los elementos positivos del mismo, pues de lo contrario no debe de ser sujeto de acusación y persecución alguna.

Respecto de la clasificación del delito, se observa como los autores hacen una separación de los mismos en cuanto al número de sujetos

involucrados, los daños causados entre otros anteriormente mencionados, cada una se establecen características particulares, mismas que me dejan un amplio panorama, si bien un delito reúne los mismo elementos en cualquier clasificación, también lo es por no ser cometidos de la misma forma, con el mismo número de sujetos, con un mismo resultado, queda la enseñanza de aprender a ubicarlos en cada una de las clasificaciones anteriores.

## **Capítulo 3**

### **El delito de violación, elementos y modalidades**

#### **3.1 Concepto legal y doctrinario de violación**

El concepto legal del delito de violación lo encontramos señalado en el Título Decimocuarto denominado delitos contra la libertad y seguridad sexual, capítulo primero artículo 240 que a la letra señala:

Artículo 240 CPEM.- Se impondrán de cinco a quince años de prisión y multa de cien a mil días de salario, a quien por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona cualquiera que sea su sexo.

Se impondrá prisión diez a veinte años y multa de cien a mil días de salario, al que tenga cópula con persona menor de doce años o que por cualquier causa no está en posibilidad de conducirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa. Cuando en la ejecución del delito de violación intervengan dos o más personas, la pena será de diez a veinte años de prisión y multa de cien a mil días de salario.

La misma sanción prevista en el párrafo anterior se impondrá cuando el delito de violación se consume en vehículo de tránsito en caminos o carreteras, particular o de servicio público o cuando la víctima haya sido obligada a

descender de aquellos para su consumación. Para los efectos legales de este título, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

Diversos autores han emitido definiciones doctrinarias del delito de violación, entre las cuales tenemos al maestro Marco Antonio Díaz de León quien señala “el hecho punible de la violación consiste en el acceso carnal que se obtiene contra o sin la voluntad del sujeto pasivo. Se produce mediante la fuerza o intimidación, aprovechándose que la víctima se encuentra física o psíquicamente imposibilitada para expresar su disgusto o resistirse o cuando fuere menor de doce años aunque no ocurriera ninguna de las circunstancias anteriores”.

Eugenio Cuello Calón señala “se comete violación yaciendo con una mujer en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando se usare de fuerza o intimidación.
2. Cuando la mujer se hallare privada de razón o de sentido por cualquier causa; y,
3. Cuando fuere menor de doce años cumplidos, aunque no concurriere de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores”

Las definiciones anteriores se desprende que existe la necesidad de emplearse la fuerza física, se señala el ayuntamiento carnal en ambas, y sobre todo en donde se hace énfasis es cuando la víctima sea menor de doce años aun cuando no haya violencia física o no ocurran ninguno de los casos señalados, por presumirse que un menor a través de engaños puede ser objeto de violación sin utilizar la violencia física o psicológica.

Sin lugar a dudas el bien jurídico tutelado protegido es la libertad sexual, contra el ayuntamiento carnal impuesto con violencia, este constituye el máximo ultraje, porque el violador realiza la fornicación sea por medio de la fuerza material en el cuerpo del ofendido anulando así su resistencia, o bien por el empleo de amenazas de males graves, por la intimidación que producen o por evitar daños le impiden resistirse al ayuntamiento carnal impuesto” (González de la Vega, 2003: 384).

Los conceptos que con anterioridad hago referencia, los autores tienen diversas formas de darles el enfoque a la definición de violación, pero todas coinciden en un ayuntamiento carnal, donde se emplea la violencia física o moral, imponiéndose una cópula, estos conceptos coinciden con el de nuestro Código Penal en el Estado, o viceversa es muy claro, incluso por el lado que se quiera observar siempre llegaremos a los elementos anteriormente mencionados sobre esta definición.

### **3.2 Naturaleza Jurídica**

La naturaleza jurídica del delito de violación la encontramos, en el concepto del mismo al señalar que es la realización de la cópula, ejerciendo la violencia física o moral, con cualquier persona sin importar su sexo.

VIOLACIÓN, EL ELEMENTO CÓPULA EN EL DELITO DE.- La cópula que la Ley exige en la tipificación del delito de violación, no requiere plena consumación del acto fisiológico, ya que para integrar dicho elemento constitutivo es suficiente el solo ayuntamiento carnal, aun cuando no haya eyaculación. (Semanao Judicial de la Federación. Tomo IX. P. 678).

VIOLACIÓN, LA FUERZA FÍSICA EN EL DELITO DE.- El delito de violación se integra por la violencia y no requiere la existencia del desfloramiento ni de lesiones corporales, dado que basta la coacción física o moral que conduzca a la realización de la cópula contra la voluntad de la ofendida. (Semanao Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo C. p. 666).

VIOLACIÓN. VIOLENCIA MORAL.- El delito de violación se configura no solo imponiendo la cópula por la fuerza física, sino también mediante la violencia moral, la parte ofendida accede o no opone resistencia al acto sexual ante las amenazas graves de que es objeto. (Semanao Judicial de la Federación. Tomo II p. 212).

Esta es la naturaleza jurídica del delito de violación, los preceptos legales en los cuales se funda cada uno de sus elementos necesarios e indispensable para la configuración del delito, sin ellos no habrá de configurarse como tal dentro de nuestra ley, así deduzco cuando se trata de este delito su naturaleza figura en sus elementos, incluso tratándose de otros delitos su propia naturaleza radica en algunos de sus elementos que lo hacen distinto de los demás, por ejemplo en este delito la diferencia con los demás es la cópula.

### **3.3 Los elementos de delito**

#### **3.3.1 La cópula**

En el delito de violación el concepto de cópula tiene una mayor importancia que en los demás delitos sexuales, por constituirse esta en un elemento típico.

Médicamente cópula se define como “la relación sexual entre un hombre y una mujer, mediante la cual la mujer recibe en su vagina el pene del hombre y a través de sus respectivos movimientos se satisfacen mutuamente” (Martín Goldstein y Will McBride Léxico de la Sexualidad).

Este concepto puede resultar muy parecido al que actualmente se encuentra en nuestro Código Penal del Estado quien a la letra define la cópula dentro de su artículo 240 de la siguiente manera, “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”.

Son conceptos muy similares, sin embargo se señala en el concepto medico que solamente la mujer puede ser objeto de violación y en la definición legal deja indistinto el sexo de la victima, el sujeto pasivo puede ser hombre o mujer.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha conceptualizado al concepto cópula de la siguiente forma “Aun cuando es verdad que la cópula es un elemento constitutivo del delito de violación puede tenerse por realizado aun cuando en el supuesto de que no se haya agotado fisiológicamente el acto sexual, ante la prueba de lesiones y signos encontrados en los órganos genitales de la víctima”.

En este concepto emitido por la Suprema Corte, se advierte no es necesario se consume plenamente el acto fisiológico, por no señalar que debe de haber una eyaculación, bastará con un simple ayuntamiento carnal.

Así la cópula es un elemento del delito de violación definido por lo general de una forma escueta como se hace en el Código Penal de nuestro Estado solo se limita a definirla pero no señala que no será necesario se agote plenamente el acto físico, bastara con el ayuntamiento carnal y con la concurrencia de los elementos posteriores a estudiar, la violencia física y moral.

### **3.3.2 Violencia Física**

“Violencia es la fuerza, el vigor, la capacidad, de modificar el estado de reposo o de movimiento de una cosa, o la necesidad que me obliga ha hacer algo, así también es abuso de la fuerza, coacción ejercida sobre una persona para obtener una conducta” (Diccionario Jurídico Espasa).

Violencia física, elemento importante para determinar si efectivamente se cometió el delito de violación, por ser necesario el empleo de la fuerza física y una resistencia por parte de la victima, algunos autores lo señalan como el elemento principal de este delito.

La fuerza empleada por el violador deberá de tener por resultado el sometimiento de la victima para lograr satisfacer sus necesidades y deseos, así Francisco González de la Vega señala que la violencia física es “la fuerza material aplicada directamente en el cuerpo del ofendido, que anula, supera o

vence su resistencia y obliga, contra su voluntad sufrir en su cuerpo la conjunción sexual por medios que no puede evadir”.

Arturo Zamora Jiménez señala que la violencia física es “la fuerza material que se aplica a una persona en forma directa a su economía corporal”.

Los conceptos señalados coinciden en una fuerza física ejercida sobre la víctima sobre la víctima, ante la resistencia que esta opone, para evitar el ayuntamiento carnal, sin lugar a dudas es un elemento indispensable mediante el cual la víctima demostrará que efectivamente en todo momento se opuso a tener relaciones sexuales con el sujeto activo.

También se debe resaltar como un elemento importante por el hecho de que efectivamente, si no puede consumarse plenamente el acto sexual es decir la cópula, elemento mencionado anteriormente, bastará con los rasgos físicos de violencia que se encuentren en la víctima, así completado también con una violencia moral, elemento siguiente a describir.

### **3.3.3 Violencia Moral**

El delito de violación no solamente se configura con los elementos anteriormente señalados, también será necesario el empleo de violencia moral,

la parte ofendida accede o no opone resistencia al acto sexual ante las graves amenazas de las cuales son objeto por parte del violador.

Alfredo Achaval señala que la violencia moral, “es actuar de manera coercitiva sobre la capacidad resolutive de la victima. Esta violencia consiste en lograr, mediante actitudes, circunstancias y aun medios, la anulación de la capacidad de reaccionar o de actuar con fuerzas ante la acción del agresor”. (Delito de Violación. Editorial Abeledo Perrot).

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos afirma “la violencia moral o coacción consiste en la amenaza que se hace al ofendido de causarle un mal grave, presente o inmediato en su persona o en la de un tercero, que tenga la aptitud o fuerza intimidatoria suficiente para vencer la voluntad de oponerse al yacimiento sexual”.

Los conceptos anteriores de violencia moral, señalan y coinciden en ejercer una fuerza intimidatoria sobre la victima hasta lograr que esta no oponga resistencia física para imponer la cópula, es un factor psicológico el cual se ejerce mediante la amenazas de daños mayores para la propia victima o para terceros relacionados con esta.

De los diversos textos estudiados se advierte que estas amenazas deberán de ser constantes, no deben de versar sobre amenazas simples,

deben de ser graves tanto que sean capaces de ejercer un intimidación total ante la víctima, sobre todo dejarle claro lo que pudiere pasar si se opone al acto sexual.

### **3.4 Modalidades del delito de violación**

Las modalidades del delito de violación atendiendo al artículo 240 del Código Penal del nuestro Estado se clasifican en las siguientes:

La primer modalidad la encontramos en el primer párrafo, que se refiere al tipo de violación sexual genérica, es decir sin atender a la calidad del sujeto o de los sujetos, solo señala que se impondrán de cinco a quince años de prisión y multa de cien a mil días de salario, a quien por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona cualquiera que sea su sexo.

La siguiente modalidad se encuentra en el segundo párrafo, trata sobre el tipo de violación impropia cometida a los menores de doce años, esto en razón de la falta de edad y discernimiento, por lo cual no tiene el verdadero entendimiento y el valor del acto sexual así como de sus consecuencias.

La Suprema Corte del Justicia de la Nación a pronunciado que en este caso no será necesario acreditarse la violencia física o moral, bastara con se

acredite la cópula, mas aun cuando la victima es un menor de edad, también bastará con una penetración parcial, aun cuando no se presente desfloración o lesiones corporales.

En el tercer párrafo del citado artículo señala que la misma penalidad del párrafo anterior será impuesta cuando en el delito de violación tumultuaria cuando intervienen dos o más personas, a este tipo de violación algunos le han denominado violación tumultuaria y se le considera agravada, por ser una pena mas elevada en razón de los sujetos que intervienen.

El Licenciado David Navarrete Rodríguez en su estudio realizado sobre los delitos sexuales en el Derecho Penal señala, “será necesaria la intervención de dos o mas personas en la consumación de este hecho punible toda vez que la fuerza empleada en conjunto supera incuestionablemente a la del sujeto pasivo, que por mas resistencia que pusiera, le resulta difícil y casi imposible, librarse de una fuerza potencial superior a él; por tanto existe una ventaja y alevosía por parte de los sujetos activos involucrados en este hecho punible para su consumación”.

En el cuarto párrafo se establece que también se considera agravada en relación a la penalidad cuando la violación fuere consumada en un vehículo de transito en camino o carreteras, particular o de servicio público o cuando la victima haya sido obligada a descender de aquellos para su consumación, la

razón de ser es por el móvil de la comisión del delito, por las circunstancias donde pueda ser cometido.

La violación cometida en contra de mujer casada o concubina se encuentra en el artículo 241 del citado Código señala que “se impondrán de tres a siete años de prisión y multa de cien a trescientos días de salario, a quien abusando del error de una mujer fingiéndose su marido o concubino, tuviera cópula con ella, este delito solo se perseguirá por querrela de parte ofendida” este artículo se encuentra dentro del capítulo del delito de violación, aunque no exista violencia física ni moral, pero a sabiendas que se está cometiendo por medio del engaño por parte del hombre y se aprovecha de tal situación para obtener la cópula.

Si se trata de una violación que se cometa en una mujer casada, el artículo 242 señala, que “no se perseguirá de oficio, si no a petición de la afectada y en caso de incapacidad para hacerlo, se podrá presentar por el cónyuge, ascendientes, descendientes o cualquier otro familiar directo”, a diferencia del anterior este si podrá denunciarlo algún otro familiar directo como lo señala el artículo, no solo se perseguirá por querrela de parte ofendida.

### **3.5 Bien Jurídico tutelado**

Navarrete Rodríguez señala “Los bienes jurídicos tutelados son objeto de protección de la Legislación Penal así lo ha establecido la doctrina, el bien Jurídico tutelado por la norma es la concentración de valores o intereses vitales para la sociedad según la determinación normativa, esto es los intereses vitales que el Estado considera dignos de protección penal.

Por ello los bienes jurídicos que protege todo Código Penal, no constituyen objetos aprensibles del mundo material o real, si no valores ideales de orden social, sobre los que descansan la seguridad, el bienestar y la dignidad de la existencia del individuo, de la familia, del Estado, la sociedad y el Estado de Derecho mismo”.

El bien jurídico protegido dentro del Delito de violación es la libertad sexual, así lo han establecido diversos autores, entre ellos tenemos a Celestino Porte Petit Candaudap, Raúl Carrancà, Francisco González de la Vega, Mariano Jiménez Huerta entre algunos otros.

Pudiera confundirse el bien jurídico protegido con la virginidad o la honestidad, términos que se alejan del verdadero objeto de la norma el cual es la protección de la libertad sexual, misma que se entiende como la libertad de

todo individuo de optar por tener una vida sexual con quien decida o de lo contrario abstenerse de tener cópula con alguna persona que no sea d su agrado.

Al efecto sobre la protección del bien jurídico tutelado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación a pronunciado “el delito de violación no protege la virginidad ni la honestidad, si no la libertad sexual (Semanao Judicial de la Federación. Sexta Época. Tomo II p. 117).

Sin lugar a dudas podría confundirse el bien tutelado, para tal efecto acertadamente la Suprema Corte ha fijado un postura firme al respecto y hace la distinción de varios términos relacionados con la violación, la virginidad, la libertad sexual y la honestidad.

### **3.6 Sujetos del delito**

Motivo de contradicciones ha sido este tema, mientras algunos señalan que el hombre y la mujer pueden ser sujetos activos y sujetos pasivos, otros establecen que solamente el hombre puede ser sujeto activo, cada uno establece sus fundamentos y justificaciones.

En este tema nos avocaremos a la concepción doctrinaria sujetos del delito, dentro del artículo 240 del Código Penal de Michoacán el sexo es indistinto ya que señala hombre como sujeto activo y pasivo recíprocamente, el hombre es sujeto activo cuando le impone la cópula la mujer, también lo será cuando introduzca su miembro viril por vía anal u oral, que son vasos no idóneos fisiológicamente para el concúbiteo, al igual será sujeto activo cuando imponga el ayuntamiento carnal a otra persona de su mismo sexo es decir a otro hombre pudiendo ser anal o vaginal en este caso el hombre también resulta ser sujeto pasivo.

La mujer como sujeto activo, dentro de las reformas al artículo 265 del Distrito Federal ha dejado abierto el tipo en el cual una mujer también podrá ser sujeto activo en el delito de violación.

Puede ser la mujer sujeto activo y el sujeto pasivo puede ser el hombre esto se advierte y se fundamenta en el hecho de que del mismo artículo se advierte que se produzca la introducción de u objeto distinto del miembro viril, vía anal, en este caso puede ser introducido cualquier objeto de plástico, o algún otro material vía anal al hombre.

También la mujer puede ser sujeto pasivo y activo al mismo tiempo, esto en el caso de que una mujer de igual forma introduzca algún objeto distinto del pene en la cavidad vaginal o anal de la mujer, en esto se presume que para

este acto algunas veces es utilizado los llamados “olisbos”, con los cuales sujetos a la cintura por tirantes, realizan una imitación del coito sexual, como se observa existe una penetración la cual es el fin del delito de violación, sin necesidad de llegar a la cópula.

Sin lugar a dudas tema de controversia mas sin embargo cada uno establece sus fundamento y consideraciones, queda abierto a interpretaciones, en lo que a mi respecta señalo como efectivamente la mujer puede ser sujeto activo por los motivos establecidos anteriormente y sobre todo porque lo que se busca es un fin lesivo.

## **Capítulo 4**

### **Abusos deshonestos y sus modalidades**

#### **4.1 Concepto**

Diversas denominaciones se han dado a este delito, dependiendo del país de que se trate, en el nuestro, debido a las múltiples legislaciones con las que contamos se le denomina de diversas formas en algunas entidades federativas del país, algunos lo denominan atentados al pudor, otros abusos sexuales, unión carnal ilícita, en el Código Penal de nuestro Estado se denomina abusos deshonestos, misma denominación que proviene del Código Español.

David Reynoso Dávila señala “abuso significa usar mal, injusta impropia o indebidamente una cosa y deshonesto es equivalente a impúdico a lo falto de honestidad, o lo que no está conforme a la razón, ni a las ideas recibidas por buenas.

El Código penal de nuestro Estado en sus artículos 245 y 246 señala que abusos deshonestos se considerarán “al que sin consentimiento de una persona púber o impúber o con consentimiento de esta última, ejecute en ella o la haga ejecutar un acto erótico, sin el propósito de llegar a la cópula, se le impondrá de uno a seis años de prisión y multa de cien a quinientos días de

salario. Este delito solo se sancionara cuando se halla consumado y será prosequible por querrela de la parte ofendida o de sus representantes legítimos”

“Es una conducta ilícita que atenta contra la libertad sexual de cualquier persona, consistente en besos, caricias, simples tocamientos, tiene un contenido lascivo y lujurioso que según tratadistas es un apetito desordenado y enfermizo por las sensaciones sexuales, es una enajenación mental originada por el desequilibrio sensual y caracterizado por delirios eróticos”.

#### **4.2 Modalidades del delito se abusos deshonestos**

En el artículo 245 y 246 del Código Penal de nuestro Estado se encuentran las modalidades del delito de abusos deshonestos.

En el artículo 245 se encuentra la primera modalidad, al tenor de la letra señala lo siguiente “al que sin consentimiento de una persona púber o impúber o con consentimiento de esta última, ejecute en ella o la haga ejecutar un acto erótico, sin el propósito de llegar a la cópula, se le impondrá de uno a seis años de prisión y multa de cien a quinientos días de salario. Este delito se sancionará cuando se haya consumado y será perseguible por querrela de la parte ofendida de sus representantes legítimos”.

Para efectos de este artículo se entiende por púber la persona en la cual hayan acontecido los fenómenos del desarrollo o del inicio de la aptitud para la vida sexual externa, así los jóvenes son los adultos, jóvenes o anciano. La ausencia del consentimiento es el elemento que exige la ley, puede manifestarse en varias formas, según sean las ocasiones de comisión, el estado en que se encuentren las víctimas o los procedimientos de ejecución empleados por el autor.

En impúberes que son los menores de doce años, es irrelevante para la interacción de este delito proporcionen o no su consentimiento, por su corta edad y escaso desarrollo fisiológico, ni siquiera son aptos para las funciones sexuales externas y para emitir su consentimiento válido y consciente, para aquellas personas consideradas incapaces, sin importar su edad así sean menores o mayores de edad, y en el artículo 246 se señala “cuando no estén en posibilidad de resistir la conducta delictuosa según la doctrina también se consideraran actos eróticos aquellos que se cometan contra estos tipos de sujetos”.

Así en el artículo 246 encontramos la segunda modalidad que se refiere a los incapaces mencionados en el párrafo anterior y a la letra se señala que “Al que por medio de la violencia física o moral, con motivos de actos eróticos o cualquier otra causa, introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento diferente al miembro viril o cuando sin emplearse la violencia, el

ofendido no estuviera en posibilidades de resistir la conducta delictuosa, se le impondrá de cinco a quince años de prisión y multa de cien a mil días de salario.

Los hechos a que se refiere este artículo se perseguirán de oficio”.

Esta modalidad es el tema fundamental sobre en el que se centra mi propuesta de tesis, misma que propongo sea trasladada al capitulo del delito de violación, por los efectos que este produce, ya que se asemejan al delito de violación mas que a los actos libidinosos.

#### **4.3 Elementos del delito**

Para la configuración de cualquier delito es necesario que se reúnan los elementos típicos que la Ley establece dentro de sus conceptos legales, para que se pueda configurar el tipo señalado deben de concurrir los siguientes elementos:

a) Conducta: “la conducta que consiste en el comportamiento de un hombre que se traduce cuerpo de la persona ofendida, o para manifestar la fuerza muscular y someter a la victima.

b) Resultado: es una lesión efectiva al ordenamiento legal, pues lo que se protege es la seguridad de ciertos bienes jurídicos y la sola situación de peligro en que les coloca puede y produce el resultado jurídico como un daño efectivo a la protección penalística, mientras que, por el contrario, el resultado material, como mutación del mundo exterior al sujeto, lo constituye la situación de peligro creada con la conducta. El resultado se presenta en la consumación misma del núcleo del tipo penal, es decir cuando el sujeto activo obliga o somete sin consentimiento al sujeto pasivo a la ejecución del acto sexual sin llegar a la cópula.

c) Nexo causal: se da entre la conducta típica y el resultado por lo que debe existir el nexo causal o de causalidad. Para tener una claridad mas comprensible señala la Suprema Corte de Justicia de la Nación el siguiente criterio:

d) Nexo de causalidad: un hecho delictuoso, en su plano material, se integra tanto con la conducta como por el resultado y el nexo causal entre ambos. La conducta puede expresarse en forma de acción y de omisión, comprendiendo esta última la omisión simple y la comisión por omisión- el nexo de causalidad se presenta entre la conducta y el resultado, y debe probarse todos los elementos que involucran el núcleo del tipo penal, como el hecho de que el sujeto activo obligue a que se ejecute un acto sexual sin llegar a la cópula, con o sin violencia” (Navarrete Rodríguez, 2006:371, 371).

#### **4.4 Bien Jurídico tutelado**

Bien jurídico tutelado por la norma jurídica es la concreción de valores e intereses vitales para la sociedad según la determinación normativa, esto es, los intereses fundamentales que el Estado considera dignos de protección penal, con cuyo establecimiento, a la vez que se cumpla el fin de protección del derecho o pone límites a la potestad punitiva y se señalan criterios para aumentar o disminuir la pena.

En este delito los bienes jurídicos protegidos son de dos tipos los que protegen al sujeto pasivo como es la libertad sexual en los sujetos púberes (mayores de edad) y la seguridad sexual y el sano desarrollo psicosexual en los impúberes.

#### **4.5 Sujetos del delito**

Los sujetos del delito los podemos clasificar en sujetos activos y pasivos, el hombre puede ser sujeto pasivo y sujeto activo, al igual la mujer también puede ser sujeto activo y pasivo.

En términos específicos podrán ser los púberes o impúberes, así el hombre y la mujer pueden ser sujetos activos y pasivos, los púberes con los mayores de edad, y los impúberes son los menores de edad.

El hombre es sujeto activo cuando con algún instrumento que no sea el miembro viril, lo introduce ya sea en la cavidad vaginal o anal, o en la vía anal a un hombre aquí se puede observar la calidad del hombre como sujeto pasivo cuando este es víctima, también puede serlo de una mujer, ya que no es necesario el miembro viril.

La mujer también puede ser sujeto activo, porque no se exige que se introduzca el miembro viril como elemento, si es cualquier instrumento, así que la mujer puede introducirle algún objeto a un hombre o a otra mujer, así encontramos las dos figuras la mujer como sujeto activo y sujeto pasivo.

Sin lugar a dudas en la actualidad es un tema de gran controversia e importancia, ya que se ha difundido en gran medida el tema del lesbianismo, donde es muy viable que este tipo de casos sucedan, y esto es una gran demanda de la sociedad que se tipifique y se equipare a la violación.

La mujer podrá ser sujeto activo, por ejemplo en el caso de las lesbianas debido a los problemas sentimentales que se susciten entre estas, se pueden presentar este tipo de situaciones ya sea por venganza o por simple deseo sexual, y lo hacen por medio de los vibradores, consoladores o cualquier instrumento rígido, o los llamados olisbos con los cuales producen la penetración que se señala para que se configure el delito de equiparación a violación.

## **Capítulo 5**

### **Derecho Comparado**

Algunas legislaciones estatales han establecido dentro de sus Códigos Penales una modalidad o bien le han llamado equiparación a violación cuando se realiza una conducta en la cual un instrumento distinto del miembro viril es introducido en la cavidad anal o vaginal, ya sea por medio de la violencia física o sin ejecutar esta.

Las exposiciones de motivos que han establecido los Estados para establecer esta conducta en la modalidad del delito de violación o como una equiparación de esta, son diversas pero todas coinciden en primer término en el Derecho a la libertad sexual libertad sexual, en un segundo término señalan el resultado de los daños ocasionados a la víctima, mismos que se asemejan mas al de la violación incluso los daños pueden ser de mayor gravedad.

#### **5.1. Código Penal Federal**

El Código Penal Federal, fue el primero en regular esta conducta, en su exposición de motivos el Congreso señala lo siguiente pueden ocurrir todos los elementos configurativos del delito de violación con excepción del mas importante la cópula, y es elemento central necesario en algunas legislaciones

para que la conducta sea tipificada como delito, sobre dicho elemento la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha pronunciado que no es un elemento indispensable por la razón de las definiciones medicas establecidas de esta, son variadas, algunos mencionan a la cópula como la sola introducción del miembro viril en la cavidad vaginal sin necesidad de llegar a la eyaculacion, otros establecen que es necesario que el acto fisiológico sea agotado es decir exista una eyaculacion.

Es por ello se tendrá por acreditado el delito de violación cuando concurren los demás elementos sin necesidad de agotar el acto fisiológico, y se considerará como violación la conducta referente a la introducción de un instrumento distinto del miembro viril ya sea vía anal o vaginal.

Y así se ha establecido dentro de su legislación en el artículo 265 del Código citado con anterioridad se encuentra regulado de la siguiente forma:

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

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

Se considerará también como violación y se sancionará con prisión de ocho a catorce años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

Así también el artículo 266 señala la misma conducta pero aquí no necesariamente se necesita ejercitar violencia física o moral.

**Artículo 266.-** Se equipara a la violación y se sancionara con la misma pena:

- I. Al que sin violencia realice copula con persona menor de doce años de edad;
- II. Al que sin violencia realice copula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; y
- III. Al que sin violencia y con fines lascivos introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril en una

persona menor de doce años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo, sea cual fuere el sexo de la víctima.

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

## **5.2 Código Penal del Distrito Federal**

En la Legislación Penal del Distrito Federal, prácticamente una copia fiel del Código Penal Federal, tipifica esta conducta en un primer artículo dentro del apartado de la violación sexual con cópula, también dentro del mismo comprende la introducción de un objeto distinto del miembro viril vía anal o vaginal con algún fin lascivo.

En esta primer instancia no nos habla de la edad, sin embargo dada su importancia también encuadra dentro del delito de violación cuando se introduce un objeto distinto del miembro viril vía anal o vaginal a un menor de doce años, tal es su relevancia que lo dividen en dos apartados pero previendo distintas causales y es así que se encuentra tipificado en los siguientes artículos:

**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 pené 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.

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

I. Realice cópula con persona menor de doce años de edad o 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 menor de doce años de edad o 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.

Como se observa y como se dijo al principio, es muy parecido este artículo al del Código Penal Federal y quizás muchos de los demás Códigos también dentro de sus apartados han llegado a introducir las mismas

### **5.3 Código Penal de Coahuila**

En el Estado de Coahuila también tenemos regulado la introducción de un miembro viril distinto del pene vía anal o vaginal, exponiendo los motivos anteriormente señalados, se ha presumido que solo es una copia de lo expresado para el Código Penal Federal.

Así lo encontramos regulado dentro del siguiente artículo:

**Artículo 396 CPC.-** Se impondrán las penas del artículo 394 de este Código al que introduzca por la vía anal o vaginal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano distinto al pene, así como la introducción de éste por la vía oral a una persona menor de 12 años de edad, o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pudiera resistirlo.

Señala que este delito al no estar clasificados como delitos graves, lo implicaba que los indiciados por tales agresiones podrían obtener la libertad bajo fianza, así que era necesario que se estableciera dentro del delito de violación, esta conducta que se sanciona en el artículo 396, lo que buscaba establecer es que fuera penado con una cantidad mayor y sobre todo que no pudieran obtener la libertad bajo de fianza.

### **5.3 Código Penal de Colima**

El Estado de Colima es otro de los Estados que decidió tipificar como una equiparación a violación, cuando se introduce un objeto distinto del pene en las cavidades antes mencionadas, así establece, en los siguientes artículos su

regulación, y lo pone en el capítulo referente a la violación en los siguientes artículos.

**Artículo 206 CPC.-** Comete el delito de violación el que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona, sea cual fuere su sexo.

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 o género.

Al responsable del delito de violación se le impondrán de cinco a quince años y multa hasta por 100 unidades, si el sujeto pasivo es mayor de dieciocho años de edad, o de ocho a dieciséis años de prisión, y multa hasta de 200 unidades cuando el pasivo tenga entre catorce y dieciocho años de edad.

También la misma pena se impondrá cuando la violación se cometa aprovechándose de la amistad o cualquiera otra circunstancia que inspire confianza para la guarda o custodia de un menor de 14 años de edad.

**Artículo 208.-** Cuando en la violación intervengan dos o más personas se les aplicarán la pena prevista en el Artículo anterior.

**Artículo 209.-** Al que tenga cópula con persona menor de catorce años de edad, o con quien no tenga capacidad para comprender el significado del hecho, o con quien por cualquier causa no pueda resistir, se le impondrán de veinticinco a treinta y cinco años de prisión y multa de hasta 300 unidades.

**Artículo 210.-** Según el caso, se impondrán las penas señaladas en los Artículos anteriores, cuando se produzca un resultado análogo al de la violación, utilizando un instrumento no idóneo, si el activo tuvo o no el propósito de copular.

En este último artículo es donde se establece como una modalidad de violación, también su finalidad es proteger la libertad sexual y en este caso haciendo mención de proteger también su integridad física, por los daños que se pudieren ocasionar, con los objetos que sean introducidos.

#### **5.4 Código Penal del Estado de San Luis Potosí**

El Estado de San Luis es otro de los que ha legislado sobre el delito de violación en algunos Estados llamada violación impropia, sin embargo las exposiciones de motivos son similares, porque lo que se pretende es no dejar

de un lado de la violación, cuando se introduce un objeto distinto del miembro viril.

Señala el Congreso que los fines no dejan de ser los mismos con el de la violación sexual con el miembro viril, son fines lascivos, la conducta coacta la libertad sexual de la víctima, de la misma forma los daños producidos suelen ser muy lamentables, que algunas veces por el daño producido dependiendo del tipo de instrumento, llega a quedar imposibilitada en alguno de sus órganos internos, es por ello que dentro de su legislación penal se encuentra tipificado de la siguiente forma:

**Artículo 150.** Comete el delito de violación quien, por medio de la violencia física o moral, realice cópula con una persona de cualquier sexo.

Este delito se sancionará con una pena de ocho a dieciséis años de prisión y sanción pecuniaria de ciento sesenta a trescientos veinte días de salario mínimo, más la reparación del daño.

**Artículo 151.** La pena a que se refiere el artículo anterior se aplicará si la violación fuere entre cónyuges o concubinos. Este delito se perseguirá por querrela necesaria.

**Artículo 152.** Se sancionará con las mismas penas que establece el artículo 150 de éste Código a quien:

I. Sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad;

II. Sin violencia realice cópula con persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo, sea cual fuere el sexo de la víctima, o

III. Sin violencia y con fines lascivos introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril en persona menor de doce años o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo, sea cual fuere el sexo de la víctima.

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

**Artículo 153.-** Se considera también como violación y se sancionará con pena de ocho a dieciséis años de prisión y sanción pecuniaria de ciento sesenta a trescientos veinte días de salario mínimo, a quien por la vía vaginal o anal introduzca cualquier elemento o instrumento distinto al

miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuera el sexo del ofendido.

**Artículo 154.-** Si en la violación intervienen dos o más personas se les impondrá una pena de diez a dieciocho años de prisión y sanción pecuniaria de doscientos a trescientos sesenta días de salario mínimo, más la reparación del daño.

**Artículo 155.-** Las penas previstas para la violación a que se refieren los artículos 150, 152, 153 y 154 de éste Código, se aumentarán de uno a cuatro años de prisión en los siguientes casos:

I. Cuando el delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el esposo, amasio o concubinario de la madre del ofendido. Además de la pena de prisión y sanción económica que corresponda, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima;

II. Cuando el delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público, o utilice los medios que su profesión le proporcione; 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 su profesión, y

III. Cuando el delito fuere cometido por la persona que tenga al ofendido bajo su custodia, guarda, educación, o aproveche, para cometer el delito, la confianza en él depositada.

**Artículo 156.-** Para los efectos de este Título se entiende por cópula la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral.

Fue necesario para un mejor sustento de la presente tesis, agregar este capítulo donde señalo como algunos Códigos a la luz de la demanda de la sociedad ya han incluido este tipo pero como una violación equiparada, diversas exposiciones de motivos, sin lugar a dudas son muy claras en concluir que los daños ocasionados son muchas veces superiores, drásticos e irreversibles, dicha acción a estas alturas no debe quedar tipificada en abusos deshonestos por las razones expuestas y mas aun, para presentar proyectos y aprobarlos como se han hecho en cada uno de los anteriores estados mencionados, fue necesario un estudio por sus diversas comisiones y por tal motivo la existencia de este ultimo capítulo para sustento de mi propuesta y no dejarla al aire sin precedente.

## CONCLUSIONES

Una investigación nunca será un trabajo en vano, en toda acción realizada habrá una consecuencia obtenida, los conocimientos adquiridos tanto en el aula de clases en todos los niveles educativos y mas aun en el nivel universitario en el que ahora nos encontramos a un paso de terminar.

Que sea equiparado a violación, cuando se introduce un objeto distinto del miembro viril en la cavidad vaginal o anal, sin importar el sexo, tema de esta presente investigación, que se ha logrado a través de una serie de investigaciones en las diversas fuentes de información.

Sin lugar a dudas, en nuestro país las leyes no son hechas por los concedores de la materia, la mayoría de las veces nuestros legisladores son ciudadanos que pueden tener conocimiento en cualquier área del trabajo común, sin embargo, en cuestión de leyes, no se encuentran capacitados, es por ello que presentan un sin número de lagunas, así como también la confusión de ciertas figuras típicas no encontradas dentro del tipo descrito para encuadrarlas y es el caso de la equiparación a violación.

En la actualidad, es necesario se incluya este tema como un delito autónomo, toda vez que cuenta con todos los elementos necesarios, si bien la

cópula no figura dentro de éstos, la Suprema Corte ha emitido Jurisprudencia, donde establece que no es necesaria como tal para configurar el delito de violación por las diversas acepciones manejadas.

Al día de hoy temas de relevancia, el lesbianismo y la homosexualidad, en estos fenómenos sociales se puede presentar más esta conducta delictiva de equiparación a violación, exigen que sea un delito autónomo de la violación por los daños físicos y psicológicos causados y mas porque suelen muchas veces ser mayores a los de una violación con el miembro viril, sin lugar a dudas no puede quedar fuera de contexto y dejarlo ubicado solo en abusos deshonestos, porque no cumple con la protección a la libertad sexual.

Es por ello, llego a la conclusión que es necesario, la conducta típica, donde se realiza la penetración en la cavidad vaginal o anal sin importar sexo, sea considerada como un delito autónomo, para dar mayor protección a los grupos sociales en los cuales nuestras normas jurídicas se reflejan.

## PROPUESTA

Puedo afirmar que el Bien Jurídico que tutela esta conducta típica es el mismo de la violación sexual. Por tanto el lugar que hubiera de ocupar la normatividad de esta conducta sería en el apartado correspondiente al de violación y así el artículo 246 de nuestro Código Penal deberá de ser derogado, ya que la misma conducta no puede quedar regulada dentro del Código en dos apartados distintos y tener una denominación distinta.

Es necesario sea regulada esta conducta como delito autónomo, toda vez que la penetración de un objeto distinto del miembro viril va más allá de un simple acto erótico, es una invasión a nuestro cuerpo, es coartar nuestra libertad sexual, pero sobre todo los daños producidos pueden resultar mucho más peligrosos que los de una violación con el miembro viril.

La conducta referida consistente en la introducción de cuerpos extraños en la persona que padece este ilícito es proporcionalmente igual de ofensiva que una violación sexual, porque violenta la intimidad de una manera cruel e impactante, y podemos decir que es hacia la libertad sexual porque invade de manera directa, su intimidad sexual, con la única diferencia de haber utilizado objetos artificiales. Sin lugar a dudas, las conductas son muy equiparadas, podríamos decir que se ejecuta el mismo acto solo con una diferencia, el instrumento con el que es llevada a cabo es distinto, pero desde luego hay un fin

lascivo, en uno no hay cópula solo la introducción de ese instrumento extraño en el cuerpo, pero también habrá de tomarse en cuenta que no necesariamente debe de existir la cópula aun y cuando se introduce el miembro viril.

En este sentido, sería, congruente equiparar esta conducta con la de violación sexual, ya que si bien no se corren riesgos propios de una cópula, ni tampoco el contagio de alguna enfermedad de transmisión sexual como pudiera ser gonorrea, sífilis, sida entre otras, el impacto psicológico y cultural es el mismo, incluso pueden existir otras enfermedades cuando se introduce otro instrumento que no es el miembro viril que pueden causar mayores daños irreversibles o algún contagio de enfermedades que causen infecciones por el tipo de objeto introducido y con razón podríamos decir, el bien jurídico de una libertad psicosexual por los daños que produce esta conducta.

Como ya vimos, el tipo penal de abusos deshonestos, prevé la existencia de violencia física o moral, actos eróticos y la introducción de instrumentos, de manera natural o antinatural al sujeto pasivo de este tipo; Por otra parte, el tipo de violación, contempla los mismos elementos descriptivos variando únicamente el cuerpo que se introduce en la víctima.

Ciertamente como ha quedado expuesto o evidenciado este bien jurídico no se limita únicamente a proteger aspectos relativos a la honestidad o aun abuso de los mismos si no que va mas allá y de manera preponderante una

libertad sexual; por lo que es evidente que su acomodo dentro de la parte especial del Código Penal es el relativo a la violación sexual mencionada.

El artículo 240, 241 y 242 en sus textos originales se encuentran de la siguiente manera:

**Artículo 240.-** Se impondrán de cinco a quince años de prisión y multa de cien a mil días de salario, a quien por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona cualquiera que sea su sexo.

Se impondrá prisión diez a veinte años y multa de cien a mil días de salario, al que tenga cópula con persona menor de doce años o que por cualquier causa no está en posibilidad de conducirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa.

Cuando en la ejecución del delito de violación intervengan dos o más personas, la pena será de diez a veinte años de prisión y multa de cien a mil días de salario.

La misma sanción prevista en el párrafo anterior se impondrá cuando el delito de violación se consume en vehículo de tránsito en caminos o carreteras, particular o de servicio público o cuando la víctima haya sido obligada a descender de aquellos para su consumación.

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

**Artículo 241.-** Se impondrán de tres a siete años de prisión y multa de cien a trescientos días de salario, a quien abusando del error de una mujer, fingiéndose su marido o concubino, tuviera cópula con ella. Este delito sólo se perseguirá por querrela de la parte ofendida.

**Artículo 242.-** Cuando el delito de violación a que se refiere el artículo 240, recaiga sobre mujer casada, no se perseguirá de oficio, sino a petición de la afectada y en caso de incapacidad para hacerlo, se podrá presentar por el cónyuge, ascendientes, descendientes o cualquier otro familiar directo.

**Si se crea la equiparación a violación, dicho tipo sería trasladado del artículo 246 de nuestro Código Penal y derogando el mismo precepto, creando un artículo 240 bis en el cual encuadraría este delito quedando de la siguiente forma:**

**Artículo 240.-** Se impondrán de cinco a quince años de prisión y multa de cien a mil días de salario, a quien por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona cualquiera que sea su sexo.

Se impondrá prisión diez a veinte años y multa de cien a mil días de salario, al que tenga cópula con persona menor de doce años o que por cualquier causa no está en posibilidad de conducirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa.

Cuando en la ejecución del delito de violación intervengan dos o más personas, la pena será de diez a veinte años de prisión y multa de cien a mil días de salario.

La misma sanción prevista en el párrafo anterior se impondrá cuando el delito de violación se consume en vehículo de tránsito en caminos o carreteras, particular o de servicio público o cuando la víctima haya sido obligada a descender de aquellos para su consumación.

Para los efectos legales de este título, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo aun y cuando no se haya agotado fisiológicamente el acto sexual, ante la prueba de lesiones y signos encontrados en los órganos genitales de la víctima.

***“Artículo 240 bis.- Se equipara a violación a quien por medio de la violencia física o moral, con motivo de actos eróticos o cualquier otra***

***causa, introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento diferente al miembro viril o cuando sin emplearse la violencia, el ofendido no estuviere en posibilidades de resistir la conducta delictuosa. Se le impondrá de cinco a quince años de prisión y multa de cien a mil días de salario.***

***Para efecto del párrafo anterior, tratándose de una equiparación a violación, no será necesario se agote el elemento cópula, bastará con signos encontrados en los órganos genitales, y se conjuguen los elementos de violencia física y violencia moral, ya que no será necesario el ayuntamiento carnal. Este delito será perseguible oficiosamente”.***

**Artículo 241.-** Se impondrán de tres a siete años de prisión y multa de cien a trescientos días de salario, a quien abusando del error de una mujer, fingiéndose su marido o concubino, tuviera cópula con ella. Este delito sólo se perseguirá por querrela de la parte ofendida.

**Artículo 242.-** Cuando el delito de violación a que se refiere el artículo 240, recaiga sobre mujer casada, no se perseguirá de oficio, sino a petición de la afectada y en caso de incapacidad para hacerlo, se podrá presentar por el cónyuge, ascendientes, descendientes o cualquier otro familiar directo.

## BIBLIOGRAFÍA

CASTELLANOS TENA Fernando. (2003) “Lineamientos elementales de Derecho Penal”. Editorial Porrúa. Cuadragésima edición. México.

GÓMEZ BLANCO Alberto. (1969) “Delitos sexuales en la doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano”. Editorial Porrúa. México.

GONZALEZ de la VEGA Francisco. (2003) “Derecho Penal Mexicano” Editorial Porrúa. Trigésima cuarta edición. México.

JIMENEZ de Asúa, Luis. (1995) “Lecciones de Derecho Penal”. Editorial Pedagógica Iberoamericana. México.

LOPEZ, BETANCOURT Eduardo. (2002) “Teoría del Delito”. Editorial Porrúa. Décima edición México.

MAGGIORE, Giuseppe. (1989) “Derecho Penal, Parte especial” volumen IV Editorial Temis. Colombia.

NAVARRETE RODRÍGUEZ David. (2006) “Los delitos sexuales en el Derecho Penal” Editorial Sista. México.

PAVÓN VASCONCELOS Francisco. (1967) "Manual de Derecho Penal Mexicano" Editorial Porrúa. México.

PORTE PETIT CANDAUDAP Celestino. (1973) "Ensayo dogmatico sobre el delito de violación". Editorial Porrúa. México.

SPROVIERO, Juan H. (1999) "La violación en el derecho penal" Bosch España.

UNAM. Imputación objetiva, delitos sexuales y reforma penal. Instituto de investigaciones jurídicas No. 36 Coordinador de editorial Raúl Márquez Romero

UNAM. Teoría del delito. Instituto de investigaciones jurídicas No. 36 Coordinador de editorial Raúl Márquez Romero.