



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**“CONTENIDO Y ALCANCE DEL TIPO PENAL
DEL DELITO DE VIOLACIÓN EN EL DISTRITO
FEDERAL”**

T E S I S

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

LINDA VIRGINIA PEÑA CHÁVEZ

ASESOR:

MTRO. JUAN JESÚS JUÁREZ ROJAS



CIUDAD NEZAHUALCÓYOTL, ESTADO DE MÉXICO, 2018





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.

AGRADECIMIENTOS

Siempre agradecida con Dios por darme tanta vida para llegar hasta el día de hoy.

Esta vida que sin mi familia sería nada. Sabiendo que jamás existirá forma alguna de agradecer una vida de lucha, apoyo, confianza y esfuerzo constante, deseo que comprendan que este logro mío también es suyo. Gracias familia, lo hemos logrado!

A mi madre, la más grande guerrera incansable, por siempre darnos todo y mucho más. Quien con su gran amor, enseñanza y compañía ha forjado en mí una mujer de bien, fuerte por fuera, pero aún más por dentro. No se preocupe si tropiezo, usted ya me enseñó a levantarme, la amo.

A mi padre, el primer y único amor eterno en mi vida. Por todo su esfuerzo y sacrificio para vernos triunfar, por enseñarme a ver la vida con los ojos bien abiertos. Confíe en que seguiré sus consejos; espero haber cumplido con el sueño de tener un hijo que estudiara leyes.

A mi compañera de vida, la cachetes de papá, gracias por siempre tomar mi mano y ser el mejor ejemplo de hermana mayor, siempre juntas. A mi hermano porque a pesar de las circunstancias siempre estuviste cuidando mi andar, te quiero.

Así mismo, agradezco a todos aquellos que creyeron en mí y en mi tema, muy en especial a mi asesor el Mtro. Juan Jesús Juárez Rojas por todo su conocimiento y paciencia para culminar este proyecto.

Agradezco de forma singular a mi hoy gran amigo el Lic. Omar Aguilar por brindarme su apoyo y confianza incondicional siempre. Gracias a toda tu familia y a ti Garrochita por esas palabras de aliento, esos abrazos de apoyo y ese conocimiento humano.

A los licenciados Manuel Santos, Gustavo García, Ricardo González, Pedro Carmona, Lluvia Campa, Alejandra Cisneros y Ruth Sánchez muchas gracias por su apoyo.

Este camino no hubiera sido el mismo sin el apoyo de la mejor hermana que pude escoger, gracias Shei. A mis mejores amigas de vida y compañeras de este sueño llamado carrera universitaria Elisa y Jaz, gracias por tanta risa.

Cualquier persona que te motiva a ser mejor, es alguien que vale la pena tener por siempre, así que gracias a mis amigos: Daniel, Mariana, Sara, Alejandro, Marlene, Chucho, Rox, Nancy, Vicky, Roger, Marce, Oscar, Pao, Beto, Javier, Katy, Aby, y a todo mi equipo del IFP, Gerardo, Luis, Pepe, Jorge, Luis, Saúl, Odi y Cesar.

Gracias por estar hasta cuando yo quería irme de mí, me salvaste A.P.

También agradezco a mis profesores por convencerme día con día de que estaba en el camino correcto, por compartirnos tanto conocimiento y experiencia.

Gracias UNAM y gracias Fes Aragón, por abrirme las puertas de su seno y poder cumplir mi sueño, costo trabajo culminar este ciclo, pero la meta se cumplió.

Vamos por más!

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

Antecedentes Históricos Legislativos para el Delito de Violación en México

1.1 Antecedentes Históricos.....	2
1.2 Código Penal 1871.....	11
1.3 Código Penal 1929.....	14
1.4 Código Penal 1931.....	18

CAPITULO II

El Delito de Violación. Generalidades.

2.1 Concepto de Delito.....	24
2.2 El Delito de Violación en el Distrito Federal.....	28
2.3 Bien Jurídico Tutelado.....	34
2.4 Definición Doctrinal y Legal de Cópula.....	38

CAPITULO III

Elementos Constitutivos del Tipo Penal para el Delito de Violación

3.1 Estudio Dogmático del Delito.....	44
3.1.1 Aspectos Positivos del Delito.....	45
3.1.2 Aspectos Negativos del Delito.....	54
3.2 Estudio Jurídico del Delito.....	68
3.2.1 Elementos Objetivos.....	68
3.2.2 Elementos Subjetivos.....	79
3.2.3 Elementos Normativos.....	81

CAPITULO IV

La Violación “inversa” en el Código Penal para el Distrito Federal

4.1 El Acto Carnal y sus diferencias.....	83
4.2 Supuestos.....	89
4.3 Estudio de Casos.....	98
4.2.1 Causa Penal por el Delito de Abuso Sexual Agravado 154/2012.....	99
4.2.2 Causa Penal por el Delito de Violación 189/2009.....	104
<u>Nuestro punto de vista</u>	110
CONCLUSIONES	113
BIBLIOGRAFIA	118

INTRODUCCIÓN

El tema principal de la presente investigación es el delito de violación, el cual a consideración de los que aquí investigan, es de los delitos sexuales más graves.

La reincidencia en delitos sexuales, habla de una falta de educación sexual, de la sociedad en general, ya que esta educación sexual no sólo se refiere a respetar la sexualidad propia y de los demás, sino también a la responsabilidad de la salud sexual, ya sea un embarazo, una enfermedad de transmisión sexual, y hasta entender el alcance de la sobrepoblación.

Un informe de la Organización de los Estados Americanos (OEA) coloca a nuestro país en materia de violaciones sexuales sólo por debajo de Brasil y Estados Unidos, de ahí la importancia de una temprana y mejor educación sexual a la sociedad.

Las historias de violencia sexual empiezan a manifestarse desde los piropos, miradas lascivas, por el acoso en espacios públicos, en el transporte público, por mencionar algunos, son agresiones que si no son tratadas, llegan a culminan en violaciones.

Existen diferencias entre los diversos delitos sexuales. Es por ello que quisimos centrarnos en “**Contenido y Alcance del Tipo Penal del Delito de Violación en el Distrito Federal**” cuya investigación para su desarrollo dividiremos en cuatro apartados.

En el primer capítulo abordaremos lo relacionado al origen del delito sexual, y en específico a la violación; aquellos antecedentes que nos ayuden a comprender al delito de violación en la historia.

El segundo capítulo es una investigación local y actualizada del delito objeto de estudio, así como su descripción jurídica, y el bien jurídico que salvaguarda el Estado.

Para el capítulo tres, nos referimos al estudio dogmático del delito y al estudio jurídico del tipo, este será un capítulo importante ya que en el abordaremos los requisitos para configurar plenamente el delito de violación.

Y por último, en el cuarto capítulo, nos abocaremos a la mecánica empleada por sujeto activo del delito para llegar a consumar la violación por medio de la cópula; auxiliándonos de asuntos prácticos.

La metodología empleada en esta investigación se apoyó en la deducción, análisis y síntesis de la información obtenida en la legislación, jurisprudencia y doctrina; todos los aspectos técnicos tienen soporte en la investigación documental.

CAPITULO I

Antecedentes Históricos Legislativos para el Delito de Violación en México.

En este Capítulo abordaremos el inicio de la figura conocida como violación sexual y su evolución histórica, así como las diferentes sanciones que se establecían para castigar al que la cometía.

Desde la época media se toma en cuenta la honra de la mujer, y es a partir de esa que se establecen las sanciones. Dichas penas, que iban desde azotes hasta la muerte, son creadas para castigar al infractor, y se van modificando de acuerdo con el lugar, así tenemos el derecho romano, babilónico hebreo, canónico, español, hasta llegar a la etapa prehistórica de nuestro país.

En nuestro derecho mexicano, encontramos el delito de violación por primera vez en el Código de 1871, sin tener aún una descripción exacta del término violación o cópula.

Con el paso del tiempo las legislaciones se han ido modificando de acuerdo a la necesidad de regir la conducta del ser humano en sociedad, un ejemplo claro plasmado en este capítulo es la reforma de 1997 al delito de violación, donde se añade la violación a la esposa o concubina, y la violación equiparada por medio de la introducción de objetos o instrumentos distintos al miembro viril.

En las páginas siguientes aludiremos a toda ésta evolución en la codificación penal mexicana.

1.1 Antecedentes Históricos

Los términos libertad sexual aparecen vinculados desde su origen y se derivan del vocablo latín “*liber*” que significa libre, esto quiere decir que el espíritu de la procreación de una persona se hallaba activo. Se llamó “*liber*” al joven cuando alcanzaba la madurez sexual y se incorporaba a la comunidad como hombre libre capaz de asumir responsabilidades.

Para hablar del delito de violación debemos remontarnos a finales de la Edad Media y el Derecho Romano, por el hecho de que la virginidad y la castidad eran requisitos socialmente exigibles como rasgos de honorabilidad de la mujer libre de aquella época¹; sin embargo cuando se trataba de un esclavo solo se consideraba daño en la propiedad del dueño.

Los delitos contra la libertad sexual han sido castigados desde la antigüedad debido al grado de libertinaje que se ha ido viviendo de generación en generación, tal es el caso de Roma donde se vivía un verdadero desequilibrio sexual producto del poder y de la opresión sobre toda la ciudad, los esclavos eran verdaderos objetos de goce sexual.

En el ***Código de Hammurabi*** de los babilónicos y caldeos se sancionaba de una manera enérgica, la agraviada, la sociedad y todos los dioses eran las víctimas. La sanción que se aplicaba al violador era pena de muerte mediante ahorcamiento en público.²

¹ Cfr.; RODRÍGUEZ ORTIZ, Victoria, *Historia de la Violación. su regulación jurídica hasta fines de la Edad Media*, Ed. Comunidad de Madrid, Madrid, 1997, pág. 37.

²Cfr.; JOAQUÍN HERNÁNDEZ, Karla Patricia, *Análisis Jurídico de los Delitos de Violación y Abuso Sexual Tipificados en la Legislación Penal Nicaragüense*, [en línea] disponible: <http://repositorio.uca.edu.ni/1714/1/UCANI3534.PDF> (18 de octubre de 2017. 2:55 PM).

El *derecho Hebreo* tenía penas más drásticas, se sancionaba con la pena de muerte al violador, así como a los familiares más cercanos.

El *derecho Canónico* también sancionaba este delito con pena de muerte, pero tenía como requisito que la víctima sea virgen y ser desflorada y si ésta no reunía esas características no se consideraba como tal, sancionándose con penas más leves.

En las leyes españolas, *el Fuero Juzgo* castigaba al hombre libre con 100 azotes y al siervo a morir quemado en fuego. *El Fuero Viejo de Castilla* determinaba la muerte de quien forzaba a una mujer a tener relaciones sexuales, fuera virgen o no.

Las Partidas amenazaban con pena de muerte al hombre que robara a una mujer viuda de buena fama, virgen, casada o religiosa o viviere con algunas de ellas por la fuerza.³

En el Perú, los incas sancionaban al violador con expulsión del pueblo o el linchamiento, sólo se aplicaba la pena de muerte para los reincidentes.

Desde épocas antiguas se decía que el delito de violación sólo el varón podía cometerlo, debido a que él es el único que tiene el miembro viril pene y puede hacer la penetración, sin embargo con el paso del tiempo, la necesidad de regir al hombre en sociedad se han actualizado.

Los delitos sexuales son considerados como una afectación en el natural desenvolvimiento psicosexual y la libertad sexual de las personas, las cuales experimentan situaciones en las que los daños son irreversibles ya que dicha afectación no solo dañará corporalmente a la víctima, sino que también afectará el ámbito psicológico, y difícilmente pueda superarse.

³ Cfr.; FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Tratado de Derecho Penal*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, pág.50.

Todo el tipo de transformación social, jurídica y psicosocial sobre el delito de violación, no hubiera sido posible sin una sociedad dominada por el machismo y el patriarcado de la época. Sin embargo, con la llegada de la declaración de los *Derechos del Hombre* de 1789, se presenta un cambio respecto a los delitos sexuales y su justicia penal, “todo hombre es el único propietario de su persona y esa persona es inalienable.”

En el caso de México, en la **época Prehispánica** encontramos al delito de violación sancionado en el pueblo Maya, el violador era castigado con la lapidación, participando en ella el pueblo entero.

Los pueblos prehispánicos de nuestro país se distinguieron por tener un gran respeto a la mujer por lo que este delito casi no era cometido, y tenían castigos muy severos para todas aquellas personas que cometían delitos contra la moral y dignidad de una persona, como son los casos de incesto, estupro y violación.

En el imperio mexicano los que cometían incesto en primer grado de consanguinidad o afinidad morían ahorcados. En cuanto al estupro, en la cultura azteca, era castigado con la pena de muerte.

En la cultura tarasca, la pena para una persona que violaba era la tortura, rompiéndoles la boca hasta las orejas y luego los mataban por empalamiento. Estos castigos tan severos eran una medida de prevención para la sociedad, ya que se inculcaba a la gente a no realizar infracciones contra la moral y el honor de una persona.

En la **época Colonial** se aplicaban al delito de violación algunas de las leyes que regían en España como: las Leyes de Indias, la Novísima Recopilación de Castilla, la Nueva Recopilación de Castilla, el Foro Real, el Fuero Juzgo y las Siete Partidas.

La cifra negra de la criminalidad aumentaba debido al abuso y flagelo de los cuales eran víctimas nuestros indígenas.

Para el inicio de la **época del México Independiente**, aun se castigaba a través de las leyes que ya existían, la herencia legislativa de la Colonia siguió en vigor, hasta la promulgación del Acta Constitutiva de la Federación del 31 de enero de 1824, que consagra la independencia y soberanía de los Estados de la Federación en lo que se refiere a su régimen interior, por lo que cada uno adquiere la facultad de dictar sus propias leyes.

Es así como el 28 de abril de 1835 se promulga el primer Código Penal para un Estado de la Republica, el Estado de Veracruz, ordenamiento inspirado en el Código Penal Español de 1822.⁴

Tomando como marco de referencia la información estadística de la última década tenemos que a partir del año 2012 se presentaron 14,050 denuncias por violación ante los Ministerios Públicos de la Procuraduría General de la República en México.

Hay 120,000 casos anuales de violaciones en México y sólo en uno de cada 21 el responsable recibe una condena.⁵

⁴ Cfr.; FRANCO GUZMÁN, Ricardo, *75 años de Derecho Penal en México, en LXXV años de Evolución Jurídica en el Mundo, Derecho Penal*, Vol. I, Editorial Imprenta Universitaria, México, 1976, págs. 139-166.

⁵Cfr.; NAVARRO RAMÍREZ, Adriana, en colaboración con CNN México, *La Violencia Sexual en México inicia en casa y en su mayoría queda Impune*, Expansión, México, 11 de marzo de 2013, [en línea] Disponible:

Según el reciente diagnóstico de violencia sexual, elaborado por la Comisión Especializada de Atención a Víctimas (CEAV), se estima que la cifra negra en delitos sexuales (incluyendo hostigamiento y acoso sexual) de 2010 a 2015 fue de 2 millones 996 mil 180 casos a nivel nacional. Esto equivale a casi 600 mil casos al año que podrían no estar registrados.⁶

La asociación civil Vereda Themis, defensa jurídica y educación para mujeres S.C., lleva 100 casos de agresiones a este sector; ocho son por violación, de los cuales 3 fueron mientras la víctima estaba inconsciente. De esos tres, dos denunciaron pero ninguno se castigó.

La Asociación para el Desarrollo Integral de Personas Violadas, A.C. (ADIVAC), reciben en promedio dos casos de violación al mes, en los que al menos uno sucedió en esas condiciones. Y se repite el resultado, ninguno llegó a juicio o sentencia.

En un análisis estadístico hecho por el Observatorio Nacional Ciudadano de Seguridad Justicia y Legalidad (ONC), realizado con datos del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública (SESNSP)⁷, se menciona que en el sexto mes del 2017 se registraron 1220 carpetas de investigación por el delito de violación, y se posiciona en el cuarto lugar en todo lo que va del actual sexenio y en el primer lugar desde Abril del 2014.

<http://expansion.mx/salud/2013/03/11/la-violencia-sexual-contra-la-mujer-es-parte-de-la-cotidianidad-en-mexico>, (15 de enero de 2017. 09:20 AM).

⁶Cfr.; GUIDO Z., Thalía, *En la CDMX dos denuncias al día por violación*, El Universal, México, 26 de mayo de 2016, [en línea] Disponible:

<http://www.eluniversal.com.mx/articulo/periodismo-de-investigacion/2016/05/26/en-cdmx-2-denuncias-al-dia-por-violacion>, (18 noviembre de 2016. 4:40 PM).

⁷ Cfr.; RIVAS RODRÍGUEZ, Francisco Javier, *Reporte sobre Delitos de Alto Impacto Junio 2017*, Observatorio Nacional Ciudadano, Seguridad, Justicia y Lealtad, México, 10 de junio de 2017, [en línea] Disponible:

http://onc.org.mx/wp-content/uploads/2017/08/Junio2017-Reporte_VF.pdf, (10 de agosto de 2017. 01:20 PM).

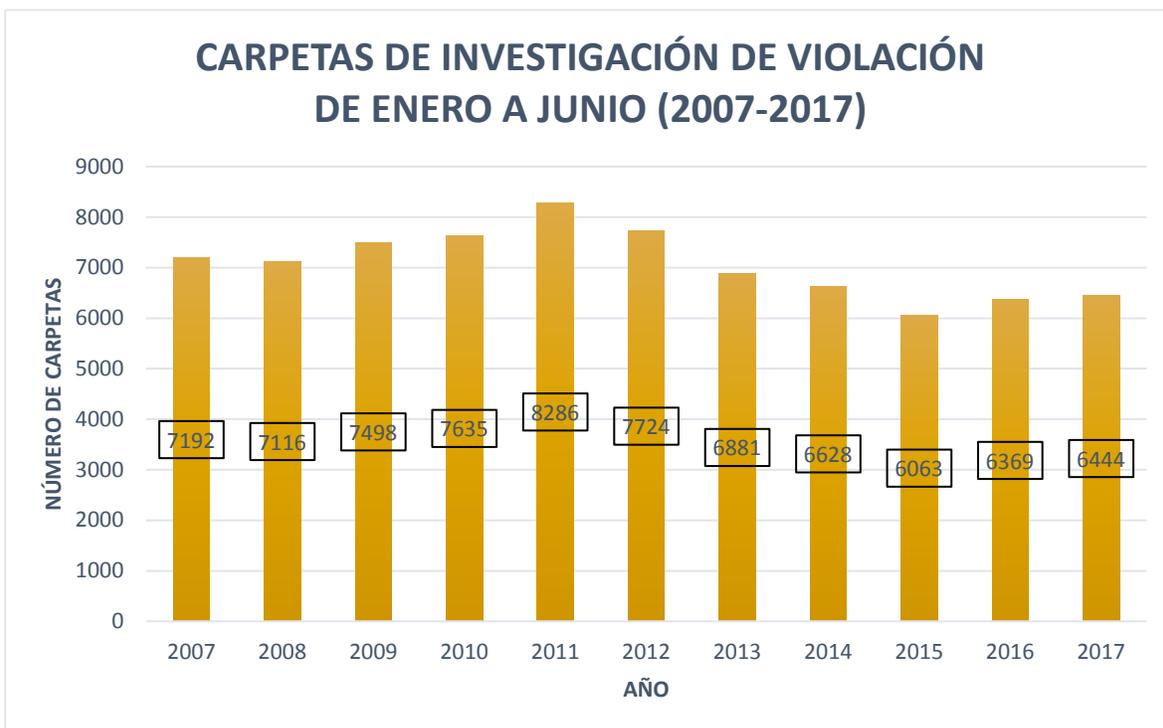
El delito de violación aumentó respecto del mes de mayo, pues en ese mes se registraron 1179 carpetas y en junio 1220, existiendo un aumento de 3.48%.

El promedio diario de carpetas de investigación entre estos meses fue de 38.3% para mayo y 40.67% para junio, dando un incremento de 6.93%.

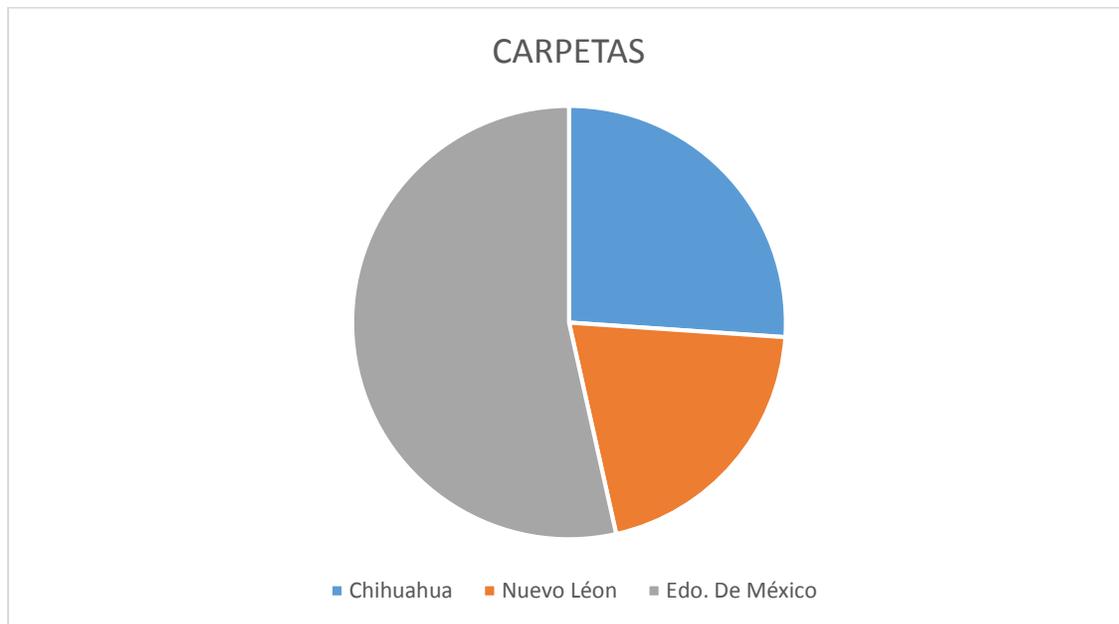
En México se inició en promedio, una carpeta de investigación por violación cada 35 minutos y 25 segundos en el mes de junio.

Al comparar estas cifras con junio del 2016 la variación aumenta en 10.01% y es equivalente a 111 carpetas de investigación por mes.

En el primer semestre del 2017 la cantidad de carpetas de investigación por violación fue de 6444, ubicándose en el lugar 15 de los últimos 21 años; en este semestre el Estado de México 15.35%, Chihuahua 7.54%, y Chiapas 5.51%, acumulan el 28.40% del total nacional.



En el mes de junio el Estado de México tuvo 199 carpetas y Chihuahua 97, mientras que Nuevo León 76. Juntas estas tres entidades forman el 30.49% del total nacional.



El Estado de México presentó en Junio el mayor incremento respecto a los 12 meses anteriores, siendo este de 28.67 carpetas de investigación.

Al comparar la incidencia en junio respecto al promedio mensual se aprecia que este delito aumento en 24 Entidades Federativas y disminuyó en 8; siendo estas últimas Mérida, Puebla, Nayarit, Colima, Veracruz, Oaxaca, Ciudad de México y Tlaxcala. Como se muestra en la siguiente tabla:

#	Entidad	Violación (jun '16- Prom 12 meses)		Violación (jun '17)	TP (jun '17)	Variación
						jun '17 vs 12
1	Estado de México	2044	170.33	199	16.31%	16.83%
2	Chihuahua	900	75.00	97	7.95%	29.33%
3	Nuevo León	660	55.00	76	6.23%	38.18%
4	Chiapas	720	60.00	66	5.41%	10.00%
5	Puebla	661	55.08	54	4.43%	-1.97%
6	Baja California	591	49.25	52	4.26%	5.58%
7	Jalisco	496	41.33	48	3.93%	16.13%
8	Tamaulipas	464	38.67	47	3.85%	21.55%
9	Hidalgo	508	42.33	43	3.52%	1.57%
10	Querétaro	362	30.17	42	3.44%	39.23%
	Media Nacional	403.03	33.59	38.13		13.51%
11	San Luis Potosí	438	36.50	38	3.11%	4.11%
12	Morelos	364	30.33	37	3.03%	21.98%
13	Coahuila	259	21.58	35	2.87%	62.16%
14	Guanajuato	351	29.25	31	2.54%	5.98%
15	Tabasco	320	26.67	30	2.46%	12.50%
16	Oaxaca	446	37.17	28	2.30%	-24.66%
17	Guerrero	220	18.33	26	2.13%	41.82%
18	Michoacán	285	23.75	26	2.13%	9.47%
19	Sonora	290	24.17	26	2.13%	7.59%
20	Quintana Roo	264	22.00	26	2.13%	18.18%
21	Aguascalientes	157	13.08	25	2.05%	91.08%
22	Ciudad de México	521	43.42	24	1.97%	-44.72%
23	Zacatecas	224	18.67	22	1.80%	0.18%
24	Durango	182	15.17	21	1.72%	38.46%
25	Baja California Sur	171	14.25	20	1.64%	40.35%
26	Yucatán	216	18.00	18	1.48%	0.00%
27	Sinaloa	165	13.75	17	1.39%	23.64%
28	Campeche	150	12.50	16	1.31%	28.00%
29	Veracruz	230	19.17	15	1.23%	-21.74%
30	Colima	118	9.83	8	0.66%	-18.64%
31	Nayarit	80	6.67	6	0.49%	-10.00%
32	Tlaxcala	40	3.33	1	0.08%	-70.00%
	Nacional	12897	1074.75	1220	100.00%	

La tasa nacional por violación fue de 0.99 carpetas de investigación por cada 100 mil habitantes de junio de 2017 y es la quinta mayor tasa del sexenio, incrementó 12.83% respecto de la tasa promedio de los 12 meses anteriores.

La mayor tasa de junio la presento Chihuahua con 2.56 violaciones por cada cien mil habitantes, lugar que ocupa desde marzo pasado, le siguen Baja California Sur con

2.47 y Querétaro 2.04, superan la tasa nacional en 159.67%, 150.04%, 106.11% respectivamente. Como se muestra a continuación:

#	Entidad	Violación (jun '16- Prom 12 meses Violación (jun '17) /			Variación
		may '17) / (100mil			jun '17 vs 12
1	Chihuahua	23.93	1.99	2.56	28.64%
2	Baja California Sur	21.51	1.79	2.47	37.76%
3	Querétaro	17.69	1.47	2.04	38.09%
4	Aguascalientes	11.96	1.00	1.89	89.80%
5	Morelos	18.65	1.55	1.88	21.13%
6	Campeche	16.19	1.35	1.71	26.80%
7	Quintana Roo	16.10	1.34	1.56	16.45%
8	Hidalgo	17.35	1.45	1.46	0.91%
9	Nuevo León	12.73	1.06	1.45	37.00%
10	Baja California	16.63	1.39	1.45	4.70%
11	Zacatecas	14.07	1.17	1.37	17.28%
12	San Luis Potosí	15.70	1.31	1.36	3.63%
13	Tamaulipas	12.88	1.07	1.30	20.83%
14	Tabasco	13.23	1.10	1.23	11.90%
15	Chiapas	13.47	1.12	1.23	9.21%
16	Durango	10.16	0.85	1.17	37.79%
17	Coahuila	8.61	7.93	1.16	-85.44%
18	Estado de México	11.88	0.99	1.15	15.81%
19	Colima	15.93	1.33	1.07	-19.42%
	Nacional	10.50	0.88	0.99	12.83%
	Sonora	9.71	0.81	0.86	6.73%
21	Puebla	10.53	0.88	0.86	-2.50%
22	Yucatán	10.01	0.83	0.83	-0.74%
23	Guerrero	6.12	0.51	0.72	41.40%
24	Oaxaca	11.03	0.92	0.69	-24.97%
25	Jalisco	6.16	0.51	0.59	15.37%
26	Sinaloa	5.46	0.46	0.56	23.00%
27	Michoacán	6.14	0.51	0.56	9.04%
28	Guanajuato	5.97	0.50	0.52	5.49%
29	Nayarit	6.37	0.53	0.47	-10.84%
30	Ciudad de México	5.90	0.49	0.27	-44.62%
31	Veracruz	2.83	0.24	0.18	-21.96%
32	Tlaxcala	3.08	0.26	0.08	-70.29%

En el primer semestre del 2017 la tasa nacional por el delito de violación fue de 5.22 carpetas de investigación por cada 100 mil habitantes y fue menor a la tasa del primer semestre del 2016 en 10.89%.

La historia social de la violación, con el paso de los años y la evolución de los tiempos, va desplazando los diferentes elementos que constituyeron su inicio. La definición que tenemos hoy día del delito de violación fue una construcción lenta que se ha edificado sobre sufrimiento humano incomprensido y el progresivo aumento de la comprensión legislativa del acto de violar.

1.2 Código Penal para el Distrito 1871

Si bien es cierto que encontramos regulado el delito de violación hasta el Código Penal de 1871, podemos apreciar como referencia que desde la época de los náhuatl “se sancionaba con pena de muerte al que violaba a su mujer, no solamente era vigilada la virginidad y castidad de las mujeres, sino también de los hombres, al grado que si una mujer no llegaba virgen al matrimonio era repudiada por el marido.”⁸

Este Código fue tomado como modelo del Código Penal Español de 1870, también llamado Código de Verano, que fue presentado por el Ministro Eugenio Montero Ríos.

La Comisión integrada por Antonio Martínez del Castro, José María Lafrua, Manuel Ortiz de Montellana y Manuel M. de Zamacona crearon este Código; siendo en el año de 1871, 7 de diciembre, cuando el Congreso de la Unión expidió el primer Código Penal para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California, también conocido como

⁸ MARTÍNEZ ROARO, Marcela, Delitos Sexuales, 2da Edición, Ed. Porrúa, México, 2003, págs. 51 y 52.

Código Martínez de Castro, en él encontramos el delito de violación en su título sexto “Delitos Contra el Orden de las Familias, la Moral Pública o las Buenas Costumbres”, Capítulo III, junto a los delitos de atentados al pudor y estupro, del artículo 795 al 802, a continuación transcribo los numerales correspondientes al delito de violación:

“Artículo 795: Al que por medio de la violencia física o moral, tiene cópula con una persona sin la voluntad de esta, sea cual fuere el sexo.”

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

El delito tenía una punibilidad de 6 años de prisión y multa de segunda clase,⁹ si la persona ofendida pasaba de 14 años, si la víctima era menor a esa edad el término medio de la pena sería de 10 años.

La sanción podía aumentar en tres supuestos:

a) Dos años si el reo era ascendiente, descendiente, padrastro o madrastra del ofendido, o la cópula sea contra el orden natural;

b) Un año si el reo era hermano;

c) Seis meses si el reo ejerciere autoridad sobre el ofendido, fuere su tutor, su maestro, criado asalariado de alguno de estos o del ofendido, o abusando de sus funciones como médico, cirujano, dentista, funcionario público, comadrón, o ministro de algún

⁹ Según el artículo 112 del Código en cuestión, las multas eran de tres clases:” I. De uno a quince pesos; II. De diez a seis pesos a mil; y III. De cantidad señalada en la ley o de la base determinada por ella para computar el monto de la multa.”

culto. Quedando inhabilitados para ser tutores o en su caso se le suspende de uno a cuatro años de ejercicio de su profesión.

Si la violación era cometida con violencia, entendiéndose ésta como golpes o lesiones, se observaban las reglas de acumulación.

Cuando el delito se comete por un ascendiente o descendiente quedará el culpable privado de todo derecho a los bienes del ofendido y de la patria potestad respecto de todos sus descendientes. Si el reo fuere hermano, tío o sobrino, no podrá heredar a éste.

Si de la violación resultara una enfermedad para el ofendido se impondrá la pena máxima y se considerará agravante de cuarta clase, pero sí de tal enfermedad resultara la muerte se le impondrá la pena del homicidio simple, siendo este 10 años de prisión.

Cabe señalar que es en este primer Código se hace mención al término cópula, sin embargo, no se precisa una definición legal; así mismo, no se distingue el género de los sujetos del delito, por tanto puede ser hombre o mujer el que realice la acción de la cópula.

Como lo afirma Francisco González de la Vega “el Código de 1871 significó un adelanto positivo en las instituciones jurídicas mexicanas.”¹⁰ Ya que como se marca en la exposición de motivos de este Código, se buscaba una prevención del delito, teniendo mejores penitenciarias, donde se impartieran oficios a los criminales, mediante los cuales se buscaba corregir su moral, así al terminar sus condenas no reincidirían y

¹⁰ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. *Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1999, pág. 146.

tendrían un trabajo del cual vivir, sirviendo como ejemplo para la sociedad en general; además de contar con una mejor impartición de justicia.

1.3 Código Penal 1929

Terminada la Revolución y tras la emisión de una nueva Constitución en 1917, fue necesaria una renovada legislación respecto al Derecho Penal, entonces el presidente Emilio Portes Gill promulgó el Código Penal el 30 de Septiembre de 1929. Llamado también Código Almaraz, ya que José Almaraz integró la Comisión encargada de la realización de dicho Código, junto con Luis Chico G., Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedraza, Enrique C. Gaudiño y Manuel Ramos Estrada.

En este Código encontramos el delito de violación en su Título Décimo Tercero “De los Delitos Contra la Libertad Sexual” Capítulo I, en los artículos 860 al 867.

En su artículo 860 se menciona: “Comete el delito de violación, el que por medio de violencia física o moral tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere el sexo, se equipara a violación la cópula con persona que se encontrara sin sentido o sin expedito uso de razón a pesar de ser mayor de edad”, quedando el tipo penal igual, respecto de los artículos 795 y 796 del Código Penal de 1871, ya descritos.

La violación cometida contra persona púber tendría una sanción de 6 años de *segregación* y multa de 15 a 30 días utilidad, si la persona era impúber se aumentaba la segregación hasta 10 años.¹¹

¹¹ Nota: Por **segregación** se entiende una separación de esa persona, respecto al resto.

La mención de persona púber e impúber son de las nuevas aportaciones al delito en este nuevo Código. Respecto a la acumulación de los delitos se penalizaba de igual forma.

Los aumentos de la pena se daban en los siguientes casos:

a) De 2 a 4 años cuando el reo era ascendiente, descendiente, padrastro, madrastra, hermano del ofendido o cuando la cópula sea contra el orden natural.

b) De 1 a 3 años si el reo ejercía autoridad sobre la víctima o era su criado, asalariado, tutor o maestro o cometiere el hecho abusando de sus funciones como médico, cirujano, dentista, comadrón, ministro de algún culto, funcionario o empleado público, quedando inhabilitados para ser tutores o curadores, y el juez podía suspenderlos hasta 4 años en el ejercicio de su profesión.

Cuando el delito se comete por un ascendiente o descendente, quedará el culpable privado de todo derecho a los bienes del ofendido y de la patria potestad respecto de todos sus descendientes, además se inhabilitaba para ser tutor o curador. Si el reo fuere hermano, tío o sobrino, no podrá heredar a éste.

En estos supuestos, se averiguaba de oficio si hubo algún contagio de alguna enfermedad al ofendido, Esto era para imponer la pena máxima agravando la sanción en una cuarta clase, y en el caso de que causare la muerte se observaría lo mismo que en el Código anterior, dando una pena menor que la establecida en el Código Penal de 1871, ya que en el artículo 974 del Código Penal de 1929, el delito de homicidio simple se castigaba de ocho a trece años de segregación.

Esta característica es nueva, ya que en el Código de 1871 no siempre se investigaba si había algún contagio.

En el siguiente cuadro comparativo resaltamos las diferencias entre los dos últimos Códigos.

Código 1871	Código 1929
Si la víctima era menor de 14 años el término medio de la pena sería 10 años	Se habla por primera vez de persona púber e impúber
La pena era de seis años y multa de segunda clase	La pena era de seis años de prisión y multa de 15 a 30 días
<p>Aumentaba la pena:</p> <ul style="list-style-type: none"> -si la víctima era menor de 14 años el término medio de la pena era diez años de prisión -un año si el activo era hermano -seis meses si el reo ejerciere autoridad sobre el ofendido, fuere su tutor, su maestro, criado, asalariado de alguno de estos o del ofendido, quedando inhabilitados -abusando de sus funciones como médico, cirujano, dentista, funcionario público, comadrón o ministro de algún 	<p>Aumentaba la pena:</p> <ul style="list-style-type: none"> -hasta diez años de prisión si la víctima era impúber -desaparece el apartado del hermano -de uno a tres años si el reo ejerciere autoridad sobre la víctima o era su criado, asalariado, tutor o maestro, quedando inhabilitados -cometiere el hecho abusando de sus funciones como médico, cirujano, dentista, comadrón, ministro de algún

<p>culto. Quedando suspendidos de ejercer de uno a cuatro años -pena máxima si resultare una enfermedad para la víctima</p>	<p>culto, funcionario o empleado público. Quedando suspendidos de ejercer hasta por cuatro años</p>
<p>Agravante -si de la enfermedad resultare la muerte, se impondrá la pena de homicidio simple, diez años.</p>	<p>Se averiguaba de oficio si hubo algún contagio para el ofendido, y si de ello resultare la muerte, se impondrá la pena de homicidio simple, de ocho a trece años.</p>

Como se observa, son muy pocas las diferencias respecto a este delito en ambos Códigos, y aun sin formular una definición legal de cópula. Este Código sólo tuvo una duración de dos años.

Se debe entender que para esta época, sólo existían penas para los reos o gente que ya estaba en proceso a juicio, por lo cual el artículo segundo transitorio del Código Penal de 1929 mencionaba: desde esta misma fecha, 15 de diciembre de 1929, quedan derogados del Código Penal de 7 de diciembre de 1871, así como todas las leyes que se opongan a las disposiciones del presente; pero deberán continuar aplicándose a los que se encuentren procesados antes de la vigencia del nuevo Código, a menos que los acusados manifiesten su voluntad para acogerse a lo preceptuado por este último.”, es decir, daba el derecho de optar por el Código de 1871 o por el de 1929, que nada

previó ni decidió con respecto a los no procesados; pero que tal omisión no significa, ni puede significar la imputabilidad para estos últimos.¹²

1.4 Código Penal de 1931

Toda vez que el Código de 1929 padecía de serios defectos y contradicciones fue más difícil su correcta aplicación. Por ejemplo, consideraba al delito como síntoma de sensibilidad en su artículo 162; tomaba la mayoría de edad a los 16 años, artículo 69; o su exagerado número de artículos ya que contaba con 1228.¹³

La Comisión encargada redactar este Código de 1931 estuvo integrada por José Ángel Cenieros, José López Lira, Alfonso Teja Zabre, Luis Garrido y Ernesto Garza, quienes no publicaron su exposición de motivos del Código Penal, por lo cual resulta importante el contenido, ya que no se nos puede orientar sobre los lineamientos que los guiaron y como es la interpretación auténtica del mismo.

Se han elaborado varios proyectos de Código Penal para sustituir al del año de 1931. Los proyectos de 1949, 1958 y 1963 consagran una ideología claramente autoritaria y adoptan una doctrina penal inadecuada, tanto en lo conceptual como en lo estructural. Veinte años después, 1983, aparece otro anteproyecto, y en 1990 uno más. Ambos con

¹²Cfr.; Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Quinta Época, Primera Sala, pág. 100, *ARTÍCULO SEGUNDO, TRANSITORIO, DEL CÓDIGO PENAL DE 1929*, Amparo Penal en revisión 3139/30, Tomo XXXIX, Mayoría de tres votos, 5 de Septiembre de 1933, Ausente: Salvador Urbina, Disidente: Fernando de la Fuente. La publicación no menciona el nombre del ponente.

¹³Cfr.; DÍAZ ARANDA, Enrique, *LECCIONES DE DERECHO PENAL PARA EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA EN MÉXICO*, Universidad Nacional Autónoma de México en colaboración con el Instituto de Investigaciones Jurídicas y STRAF, 2014, [en línea] Disponible: <https://archivos.juridicos.unam.mx/www/bjv/libros/8/3805/7.pdf>. (11 de septiembre de 2017. 11:10 AM).

orientaciones teóricas e ideológicas avanzadas, sin embargo el Código Penal de 1931 siguen subsistiendo.

El Código en estudio, ha sufrido innumerables reformas a lo largo de sus 86 años de existencia, sin lugar a dudas es un Código muy distinto al original. Se ha ido modificando para adecuarlo a la época, es decir, modernizarlo.

Entre algunas de las reformas que ha tenido este Código, respecto al delito que nos ocupa, podemos mencionar:

- a) La del 20 de enero de 1967, donde se clarifican los textos y eleva las punibilidades: de dos a ocho años de prisión si la ofendida fuese púber, y de cuatro a diez si fuese impúber, siendo antes de uno a seis y de dos a ocho años, respectivamente.
- b) Se introducen nuevos tipos penales de violación calificada, artículo 266 BIS: violación con intervención de dos o más personas con punibilidad de ocho a veinte años de prisión; violación cometida por un ascendiente contra su descendiente, por este contra aquel, por el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro, de seis meses a dos años de prisión independientes a las penas señaladas en otros artículos.
- c) La violación cometida por quien desempeña un cargo o empleo público o ejerza profesión utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen, además de la sanción que corresponda se impondrá destitución definitiva del cargo o empleo o suspensión por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión.

- d) Para los años 1983- 1985 se volvió a aumentar la punibilidad del delito de violación en atención al principio de proporcionalidad.¹⁴
- e) El 3 de enero de 1989 se vuelve a reformar en los delitos sexuales, modificando la violación con un incremento en su punibilidad de ocho a catorce años de prisión, que en algunos supuestos se podrá incrementar en una mitad más.
- f) Para el 21 de enero de 1991 se cambia la denominación del Título Vigesimoquinto siendo antes “Delitos Sexuales”, por “Delitos Contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual”. Además se prescribe un nuevo tipo para el delito de violación en su artículo 265; se da una definición de cópula, siendo “la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.”; se amplía el ámbito de la violación equiparada en el artículo 266; y en la violación calificada, artículo 266 BIS, por la calidad o el número del activo, se agrega el abuso sexual para crear un tipo calificado y dar mayor precisión en los textos.
- g) Para el 30 de diciembre de 1997 se agravan las punibilidades para la violación equiparada; y por primera vez se habla de la violación a la esposa o concubina y se prevé una prisión de ocho a catorce años. Se habla también de la introducción de objetos o instrumentos vía vaginal o anal sin violencia, pero con persona menor de 12 años, o incapacidad o que no pueda resistir, y existiendo violencia la pena se agrava, artículo 266 fracción III.

¹⁴ Cfr.; Seminario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, pág. 8, GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD JURÍDICA, Amparo en revisión 2146/2005, Tomo XXVI, mayoría de ocho votos, 27 de Febrero de 2007, ponente Mariano Azuela Guitrón.

Asimismo, se agrega en la reparación de daños el pago a la víctima de tratamientos psicoterapéuticos en caso de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual.

Pero el 18 de mayo de 1999, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación se restringió la aplicación del Código Penal a únicamente el ámbito Federal, modificándose su nombre de ser: “Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal”, solo quedo como “Código Penal Federal.”

Y es hasta el 16 de julio del año 2002, con el Jefe de Gobierno en turno, Andrés Manuel López Obrador, que se publica en la Gaceta Oficial del Distrito Federal la entrada en vigor del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Sin embargo, mediante decreto publicado en la Gaceta Oficial el 09 de junio de 2006, reforma su denominación a “Código Penal para el Distrito Federal”, y es así como conserva su nombre.

En éste último, encontramos el delito de violación tipificado en el numeral 174, y siendo éste nuestro tema principal, será la legislación objeto de estudio de la presente investigación.

De todo lo descrito anteriormente, podemos afirmar que el delito fue de gran importancia para la época antigua, se debía tener un orden respecto a la sexualidad, y la aplicación de sanciones respecto del delito de violación.

Así tenemos el *Código de Hamurabi*, el *Derecho Hebreo* y el *Derecho Canónico* que sancionaban con la muerte al violador; el *Fuero Juzgo* sancionaba con 100 azotes o

muerte; los *Incas* aplicaban el desterramiento o linchamiento; los *Mayas* optaron por sancionar con lapidación, y otras culturas utilizaban la tortura, como medio para llegar a la muerte.

Es hasta la llegada de la codificación penal en México, que se establece una sanción de segregación, que varió desde 6 hasta 13 años de prisión; además de una multa en dinero. Y es así como se elimina por completo cualquier acto de violencia física al infractor del delito.

Actualmente dicha punibilidad ha cambiado, y será en el siguiente capítulo donde encontraremos lo relativo a eso.

CAPITULO II

El Delito de Violación. Generalidades.

Para poder adentrarnos en el mundo del Derecho debemos primero entender qué es. El Derecho es un conjunto de normas jurídicas que regulan la convivencia del hombre en sociedad. De acuerdo a la evolución del hombre, estas normas jurídicas se van modificando.

Se divide en dos sectores: derecho privado y derecho público.

El Derecho Privado se ocupará de las normas que regulan las relaciones entre los individuos privados en defensa de sus intereses particulares.

El Derecho Público persigue un interés colectivo. Por lo tanto, será el ordenamiento jurídico que regule el ejercicio de los Poderes del Estado, orientado a la procuración de intereses colectivos o comunes.

Del derecho público deriva el derecho penal. El principal objetivo del derecho penal es promover el respeto a los bienes jurídicos. De tal modo que regula la potestad punitiva del Estado, prohibiendo las conductas que están dirigidas a lesionar o poner en peligro un bien jurídico. Lo que no puede hacer, es evitar que sucedan dichas conductas.

La mayoría de las investigaciones científicas de la criminología crítica, arrojan como resultados, que la mayor parte de delitos son manifestaciones de necesidades humanas frustradas o insatisfechas.¹⁵

¹⁵ Cfr.; MARQUEZ PIÑERO, Rafael, "El Pensamiento Jurídico de Jakobs y la Teoría Sociológica de Luhmann", Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, [en línea] Disponible: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad.../> (18 de enero. 18 9:35 PM).

2.1 Concepto de Delito

El Derecho Penal se encarga del estudio de las conductas consideradas como delito, es decir, estos actos u omisiones que sancionan las leyes penales, es así como regula el artículo 7° del Código Penal Federal.

La palabra delito deriva del verbo latino ***delinquere*** que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Los autores han modificado su concepto según la evolución de la sociedad, así tenemos que para el principal exponente de la Escuela Clásica Francisco Carrara 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.”*¹⁶

El acto u omisión se convierte en delito, únicamente cuando choca con la normatividad, y esta normatividad debe estar promulgada para salvaguardar a los ciudadanos, pues sino carece de obligatoriedad, es importante señalar que sólo el ser humano puede ser agente del delito.

Eduardo Massari nos dice “el delito no es este, ni aquel, ni el otro elemento; esta en el conjunto de todos sus presupuestos, de todos sus elementos constitutivos, de todas sus condiciones; esta antes que en la inmanencia, en la confluencia de todos aquellos”.¹⁷

¹⁶ CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General, 10a Edición. Editorial Porrúa, México, 1978, pág. 125.

¹⁷ Citado por CREUS, Carlos. Derecho Penal. Parte General. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988, pág. 26.

Eugenio Cuello Calón menciona que el delito es “la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible.”¹⁸

Edmundo Mezger comenta que el delito “es una acción punible; esto es el conjunto de los presupuestos de la pena.”¹⁹

Para Enrico Ferri “los delitos son las acciones punibles determinadas por móviles individuales y antisociales que perturban las condiciones de vida y contravienen la moralidad media de un pueblo en un tiempo y lugar determinado.”²⁰

Manuel Kant se refiere un poco más a la pena al afirmar: “el mal de la pena debe ser igual al mal del delito, su imposición no aspira a obtener fines de utilidad, sino puramente de justicia. Con lo cual se aproxima al principio del talión.”²¹

El delito es un ente jurídico que reconoce dos fuerzas esenciales: una voluntad inteligente y libre, así como un hecho exterior lesivo del Derecho y peligroso para el mismo. Esto es, porque su esencia debe consistir necesariamente en la violación del Derecho.

Francisco Carrara, menciona: “el delito existe cuando precisa de un sujeto moralmente imputable; que en el acto tenga un valor moral; que derive de él un daño social y se halle prohibido por una ley positiva.”²²

Rafael Garófalo distinguió el delito natural del legal, entendiendo por el primero “la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad, en la medida media

¹⁸ Cfr.; Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando, Ob. Cit.; págs. 127 y 128.

¹⁹ Idem

²⁰ Citado por REYNOSO DÁVILA, Roberto. Teoría General del Delito, Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1998, pág. 13.

²¹ Cfr.; Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando, Ob. Cit.; pág. 52.

²² Cfr.; CARRARA, Francisco, Programa de Derecho Criminal, Editorial Temis, Santiago de Chile, 1956, pág. 58.

que es indispensable para la adaptación del individuo o la colectividad”; y considero como delito artificial o legal la actividad humana que, contrariando la ley penal, no es lesiva de aquellos sentimientos.²³

Agregando más tarde que el delito es la violación de los sentimientos de piedad y de probidad poseídos por una población en la medida mínima que es indispensable para la adaptación del individuo en sociedad.²⁴

Los anteriores autores coinciden, en que el delito es una acción u omisión llevada a cabo por el hombre, quien debe tener capacidad jurídica para ser enjuiciado; dicha acción tiene que estar encaminada a realizar un mal, y debe ser contraria a la ley; por tal motivo, el Estado debe establecer una sanción por su realización ya que afecta a la sociedad en general.

La esencia del delito es fruto de una valoración de ciertas conductas según determinados criterios de utilidad social, de justicia, de orden, de disciplina, de necesidad de convivencia humana. La esencia de lo delictuoso recae en los criterios conforme a los cuales una conducta se ha de considerar delictuosa. La cuestión sería saber cuál es la naturaleza del acto para merecer una sanción penal. Porque el delito en sí no es algo natural.

Se observa que las definiciones anteriores no están muy alejadas a las establecidas por los antiguos Códigos Penales, así el Código Penal de 1871 en su artículo 4° decía: “delito es la infracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que ella manda”. Y en el Código de 1929 en su artículo 11

²³ Cfr.; Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando, Ob. Cit.; pág. 64.

²⁴ Ibidem, pág.126.

mencionaba: delito es la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal.²⁵

Para algunos autores el delito integra una unidad, y no puede ser fraccionada ni para su estudio, sin embargo, otros autores estudian al delito por sus elementos constitutivos, variando también en el número de elementos integradores.

Por su parte Luis Jiménez Asúa afirma: “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.”²⁶

En la definición anterior ya se incluyen elementos del delito, como lo son: la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, culpabilidad, y la punibilidad.

Existen los delitos culposos y los delitos dolosos, como lo menciona el Código Penal para el Distrito Federal: *“Artículo 18 (Dolo y Culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.*

“Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.” El dolo es la intención de cometer el delito, y puede ser dolo directo o dolo eventual.

Y continúa el artículo diciendo: *“Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.”* La

²⁵ Cfr.; GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, El Código Penal Comentado, Editorial Porrúa, México, 1987, pág. 12.

²⁶ JIMÉNEZ DE AZÚA, Luis, La Ley y el Delito, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1945, pág. 256.

culpa es la violación a un deber de cuidado, y puede ser culpa con representación o sin representación.

El delito se inicia con una idea o tentación en la mente y sigue una ruta hasta su total agotamiento o terminación, a esto lo conocemos como *inter criminis*, es decir, camino al crimen. Los delitos culposos no pasan por esta etapa, ya que en ellos no hay una voluntad directa de producir el delito.

El delito nace como idea en la mente del hombre, pero aparece externamente después de un proceso interior, más o menos prolongado. A la trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta que está a punto de exteriorizarse se le llama fase interna. Con la manifestación principal encontramos la fase externa, la cual termina con la consumación.

Al profundizar en los conceptos del delito, nos damos cuenta que su estudio, es una consecuencia de la necesidad del hombre de regular su conducta cuando se encuentra inmenso en el medio social determinado, es por ello, que el Derecho Penal tiene como finalidad, la de proporcionar instrumentos valiosos para su conocimiento y aplicación de la ley.

2.2 El Delito de Violación en el Código Penal para el Distrito Federal

Ahora bien, ya que tenemos la idea de lo que es un delito nos abocaremos únicamente al delito de estudio en esta investigación: la violación.

La palabra violación proviene de la voz latina **violatio-onis**; que denota la acción y efecto de violar. En términos actuales y según la Real Academia de la Lengua es una modalidad del delito contra la libertad sexual consistente en el acceso carnal con otra persona, sea por vía vaginal, anal o bucal, cuando ocurre alguna causa destinada a anular la voluntad de la víctima tal como el uso de la fuerza o de la intimidación.

Este delito se encuentra tipificado en el Título Quinto Delitos Contra la Libertad y la Seguridad Sexuales y el Normal Desarrollo Psicosexual, Capítulo Uno, artículo 174 del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice:

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

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

“Se sancionara 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.”

Entonces podemos entender, que la violación sexual es un acto sexual forzado, ya que se impone la cópula por medios violentos, con una persona en contra de su voluntad, pudiendo involucrar en esta acción algún instrumento o miembro distinto al pene.

El delito de violación puede ejecutarse en persona de cualquier sexo, así lo expresa Francisco González de la Vega en su Código Penal comentado: “la cópula es cualquier forma de ayuntamiento o conjunción sexual, con eyaculación o sin ella cuando se ejecuta sin voluntad del pasivo del delito.”²⁷

Ahora bien, es cierto que el artículo no hace referencia del género del sujeto activo “**Al que...**”, pudiendo ser el sujeto activo masculino o femenino, siendo impersonal y hace alusión a uno u otro sexo, en seguida el artículo menciona “**realice cópula...**”, “**se entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano...**”. De lo anterior se entiende que el que realiza la cópula es el que introduce el pene en el cuerpo humano.

El delito de violación dada su naturaleza sólo se puede cometer por un hacer, es imposible una realización omisiva, pues no se puede llevar a cabo la cópula no haciendo. Para que exista el delito se requiere el acceso carnal de una persona a otra.

El jurista mexicano Eduardo López Betancourt indica: “La violación es la imposición de la cópula sin consentimiento, por medios violentos. Se caracteriza el delito en estudio, por la ausencia total de consentimiento del pasivo y la utilización de fuerza física o moral.”²⁸ Este concepto se refiere al tipo básico del delito.

Guillien Raymond y Vincent Jean establecen que la “Violación es el acto de penetración sexual, de cualquier índole que sea, cometido sobre la persona de otro por violencia, coacción o sorpresa.”²⁹

²⁷ Cfr.; GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Código Penal Comentado, Op. Cit., pág. 67.

²⁸ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Delitos en Particular II. Editorial Porrúa, México. 2000, pág. 87.

²⁹ GUILLEN Raymond y VINCENT, Jean, Diccionario Jurídico, 2ª Edición, Editorial Temis, Colombia, 2009.

Consideramos que el delito de violación es aquel acto criminoso o hecho punible que se materializa a través de la realización de un conjunto de actos idóneos concatenados entre sí, consistentes en accesar sexualmente y mediante violencia ya sea física o moral a la víctima, que puede ser persona del mismo o diferente sexo.

“Miguel Noguera lo define como: "el acto sexual o análogo practicado contra la voluntad de una persona que inclusive puede ser su cónyuge o conviviente, mediante la utilización de violencia física o grave amenaza que venza su resistencia.

“Oswaldo Tiegui, la violación puede conceptuarse como el acceso carnal obtenido o procurado mediante violencia o sin consentimiento de la víctima.

“Pedro Bodanelly, define como acto carnal con persona de uno u otro sexo, ejecutado sin su consentimiento o en contra de su voluntad mediante violencia real o física, como por amenaza grave o intimidación presunta.

“Maggiore Giuseppe, consiste en obligar a alguno a la unión carnal por medio de la violencia o amenaza.”³⁰

Los requisitos de procedibilidad en el delito de violación son dos, el primero es por denuncia, y el segundo por querrela. Por regla general la violación se persigue de oficio, es decir, que puede ser denunciada por cualquier persona; sin embargo, cuando entre el sujeto activo y el pasivo exista un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja el delito se perseguirá por querrela, y se debe entender que sólo la víctima puede querrellarse. Además en este requisito de procedibilidad sí procede el perdón.

³⁰ Cfr.; ALARCON FLORES, Luis, *Delitos Contra la Libertad Sexual*, [en línea] Disponible: <http://www.monografias.com/trabajos37/delitos-sexuales/delitos-sexuales.shtml> (17 de enero de 2018. 01:33 PM).

En los últimos seis años fueron abiertas 4 mil 142 averiguaciones previas por el delito de violación del 2010 al 2015 en la ciudad de México según la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México.

Respecto al número de víctimas por mes podemos mencionar que del año 2010 al 2015, las cifras fueron las siguientes:

Mes	# de víctimas
Enero	389
Febrero	360
Marzo	377
Abril	340
Mayo	432
Junio	356
Julio	363
Agosto	396
Septiembre	369
Octubre	281
Noviembre	260
Diciembre	228

Al término del 2015 estas fueron las estadísticas según las denuncias presentadas por Delegación:

Delegación	# de denuncias
Iztapalapa	150
Cuauhtémoc	82
Gustavo A. Madero	78
Tlalpan	50
Álvaro Obregón	50
Coyoacán	43
Tláhuac	37
Xochimilco	36
Miguel Hidalgo	31
Venustiano Carranza	24
Benito Juárez	23
Cuajimalpa	21
Iztacalco	20
Azcapotzalco	18
Milpa alta	18
Magdalena Contreras	12

La Ciudad de México es la quinta entidad federativa con mayor número de mujeres violadas sexualmente, según la Comisión Especializada de Atención a Víctimas

(CEAV). El año con el mayor número de averiguaciones previas abiertas por este delito fue 2011, con 986, mientras que el menor fue 2014 con 496 denuncias.³¹

2.3 Bien Jurídico Tutelado

La palabra bien tiene su origen en el término latino **bene**. Encontramos tres usos de ese concepto: el bien filosófico, que es la noción antagónica al mal. Se trata de un valor tautológico otorgado a la acción de un individuo. El bien económico, puede ser material o inmaterial, todos los bienes económicos poseen un valor y son susceptibles de ser valuados en términos monetarios. Existen diversas clasificaciones, por ejemplo bien inmueble.

Y el bien jurídico que son aquellos valores fundamentales del ser humano y su entorno social que son protegidos por el Derecho. Cuando su protección es por parte del Derecho Penal, se trata de bienes jurídicos tutelados, por mencionar algunos encontramos la vida, la libertad, la seguridad individual, colectiva.

Debemos entender que es todo aquel bien que el Estado ampara o protege; el realizar una conducta que lesione dicho bien será motivo de una sanción, y la norma jurídica vigente será la encargada de establecer esa sanción.

Cuando el bien jurídico tutelado es colectivo, quiere decir que nos afecta a varios, por ejemplo los delitos ambientales, contra la salud, entre otros.

³¹ Cfr.; GUIDO Z., Thalía, En la CDMX dos denuncias al día por Violación, El Universal, México, 26 de mayo de 2016, [en línea] Disponible: <http://www.eluniversal.com.mx/articulo/periodismo-de-investigacion/2016/05/26/en-cdmx-2-denuncias-al-dia-por-violacion> (18 noviembre de 2016. 4:40 PM).

Franz Von Liszt lo define como: “un interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico.”³²

El bien jurídico tutelado que resguarda el Título Quinto del Código Penal para el Distrito Federal, es la “libertad sexual”, así como el delito que nos ocupa, violación.

Se protege la libertad sexual, es decir, la actuación sexual de los individuos. La violación sexual se configura cuando la actividad sexual se lleva a cabo sobre la base del abuso de la libertad sexual de otro sujeto.

Esto es, que se resguarda el derecho que tiene la persona a la libertad de elegir con quién, cuándo y dónde tener acceso carnal o, si lo desea, prescindir de ello, por lo que nadie puede obligar a una persona a tener contra su voluntad relaciones sexuales.

Mario Manfredini menciona: “el bien jurídico penalmente protegido por la norma es el derecho a la libertad de disposición carnal.”³³

En el mismo sentido se expresan Saltelli y Roano Di Franco al sostener que “se tutela el bien jurídico de la libertad sexual, relativamente a la inviolabilidad carnal.”³⁴

Carlos Fontán Balestra estima que el bien jurídico tutelado es la libertad individual, en cuanto a que cada cual tiene el derecho de elegir el objeto de su actividad sexual.³⁵

Eusebio Gómez, en su libro Tratado de Derecho Penal III, afirma que el bien jurídico lesionado es la honestidad, es decir, el pudor individual, es cierto que existe un ataque

³² Cfr.; VONT LISZT, Franz, Tratado de Derecho Penal, Editorial Reus, Madrid, 1999, pág. 6.

³³ Cfr.; Citado por PORTE PETIT, Celestino, Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación, 4ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1985, págs. 29-31.

³⁴ Cfr.; Ídem.

³⁵ Cfr.; Ídem.

a la libertad sexual, pero no es ella el bien que con este delito se lesiona, sino el sentido del pudor que resiste a las relaciones sexuales fuera de la normalidad y moralidad.³⁶

Jorge Frías Caballero indica que el bien jurídico es el *pudor* individual como sinónimo de *honestidad*, y subsidiariamente, la libertad sexual.³⁷ Más adelante aludiremos respecto a estos términos según la época de que se trataba.

Vincenzo Manzini refiere que el delito de violación puede ser cometido en persona de sexo indistinto, cuando es entre personas del mismo sexo la conjunción carnal no representa una violencia sexual en sentido propio, haciendo mención que el objeto de la tutela penal es la inviolabilidad carnal, dentro de las relaciones sexuales normales, es decir, entre hombre y mujer.³⁸

Punto de vista con el cual no estamos de acuerdo, ya que independientemente de las preferencias sexuales de los individuos, la imposición de un acto sexual sobre una persona ya es una agresión por sí misma. De este modo, cualquier acto realizado en contra de la voluntad de un individuo ya representa un ataque a su esfera jurídica.

El bien jurídico tutelado que protege el delito de violación, consiste en la libertad del propio cuerpo humano en las relaciones sexuales, dentro de los límites señalados por el Derecho y la costumbre sexual de cada individuo.

Actualmente el bien jurídico tutelado por el tipo penal no es la *castidad*, ni la *honestidad*, por lo que la *virginidad* o *desfloramiento* no son requisitos para configurar el delito,

³⁶ Cfr.; GÓMEZ, Eusebio, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo III, Buenos Aires, 1940, págs. 87-88.

³⁷ Cfr.; Citado por PORTE PETIT, Celestino, Op cit., págs. 29-31.

³⁸ Cfr.; Ídem.

siendo suficiente la cópula, sin el consentimiento del pasivo, o con éste en los casos en que el mismo se encuentre viciado.

Es importante destacar que según la época, se han modificado el bien jurídico tutelado en este delito, ya que en la *Roma Antigua* lo que se intentaba salvaguardar era la honra, la virginidad y castidad de la mujer.³⁹ La honra es el respeto y buena opinión que se tiene de las cualidades morales y de la dignidad de una persona; la virginidad se refiere a una cualidad de aquella persona que nunca ha tenido relaciones sexuales; y la castidad se entiende como la renuncia a todo placer sexual.

Así mismo, en *España* se establecieron antiguamente ordenamientos de tipo moral, que eran criterios que se van fijando paulatinamente por un proceso de absorción de los usos y costumbres preexistentes.⁴⁰

En la codificación antigua de Francia sólo encontramos los atentados contra las buenas costumbres, y al pudor.⁴¹ El pudor es un sentimiento que mueve a ocultar o evitar hablar con otras personas sobre ciertos sentimientos, pensamientos o actos que se consideran íntimos.

De lo anterior resaltamos que con el paso el tiempo, se fue dando más crédito a la mujer, ya que más allá de proteger su prestigio, se decidió proteger su propia persona, su cuerpo, su libertad de elegir con quien tener intimidad.

El bien jurídico tutelado, como lo ha sostenido el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, acorde con la doctrina y con el criterio sustentado por la Suprema

³⁹ Cfr.; DE GUZMAO, Crisólito, *Delitos Sexuales*, 4ª Edición, Editorial Buenos Aires, Argentina, 1958, pág. 56.

⁴⁰ Cfr.; MENDOZA DURAN, Antonio, *El Delito de Violación*, Editorial Colección Merceo, España, 1987, pág. 129.

⁴¹ Cfr.; VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, Parte General, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1990, pág. 346.

Corte de Justicia de la Nación, lo es la libertad sexual, es decir el derecho que cada persona, aun las prostitutas, tienen de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales.

Como lo señala Silvio Ranieri “la libertad sexual, entendida como la libertad de disponer del cuerpo propio a los fines sexuales, dentro de los límites del derecho y la costumbre social.”⁴²

La indemnidad sexual o el menester de estar exentos de un daño sexual, se relaciona directamente con la necesidad de proteger y garantizar el desarrollo normal en el ámbito sexual de quienes aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente para ello, como podría ser el caso de los menores de edad; además de quienes por anomalías psíquicas, carecen de plena capacidad para llegar a tomar conciencia de lo que significa una relación sexual, por ejemplo los interdictos.

2.4 Definición Doctrinal y Legal de Cópula

Con la evolución del tiempo, la doctrina se ha encargado de aportar y modificar distintos conceptos para que podamos entender y/o adecuar una correcta definición del elemento cópula en el delito de violación. Sin embargo también se vuelve confuso, ya que la norma hay que interpretarla como mejor nos convenga.

Según el diccionario de la lengua española, cópula sólo significa, gramaticalmente, unirse o juntarse sexualmente.⁴³

⁴² RANIERI, Silvio, Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale, Tomo III, Eitorial Cedam, Milano, 1952, pág. 50.

⁴³ Cfr.; LAROUSSE, Diccionario de la Lengua Española, Primera Edición, Editorial Larousse, México, 1994.

El argentino Jorge Frías Caballero comenta que frecuentemente se usan términos sinónimos para expresar el resultado propio del delito, siendo estos cópula, coito, acceso carnal, concúbiteo, ayuntamiento carnal, conjunción carnal, yacer carnalmente. Las palabras cópula y coito significan ayuntamiento carnal del hombre con la mujer.⁴⁴ Sin embargo otros autores comentan que son cosas distintas.

La cópula en la violación, se debe entender en su sentido más amplio, es decir, no sólo la cópula por vía idónea entre varón y mujer, sino abarcar cualquier tipo de cópula, sea cual fuere el caso por el cual se produzca la introducción; idónea o no, esto es anal, bucal u oral.⁴⁵ No se limita la cópula a la introducción del miembro viril, sino que es mucho más amplia la acepción.

Por cópula se interpreta cualquier forma de ayuntamiento o conjunción sexual, con eyaculación o sin ella.⁴⁶

Frías Caballero sostiene que el delito se consuma con la simple introducción del órgano genital, aunque sea en un grado mínimo, en el orificio vulvar o anal, sin ningún ulterior resultado.⁴⁷

Luis Jiménez Asúa menciona que la perfección del coito no se precisa, aunque si la unión del miembro con la abertura vulvar y la introducción más o menos completa del pene.⁴⁸

⁴⁴ Cfr.; FRÍAS CABALLERO, Jorge, El Proceso Ejecutivo del Delito, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1956, pág. 270.

⁴⁵ Cfr.; FUENTES DÍAZ, Fernando, Modelos y Delitos Sexuales, 2ª Edición, Editorial Sista, 2005, pág. 309.

⁴⁶ Cfr.; Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Quinta época, Primera Sala, pág. 1807, VIOLACION. DELITO DE, Amparo Penal Directo 8230/47, Tomo CXI, Mayoría de tres votos, 13 de marzo 1952, Disidente: Fernando de la Fuente. La publicación no menciona el nombre del ponente.

⁴⁷ Cfr.; FRÍAS CABALLERO, Jorge, Op. Cit., pág. 277.

⁴⁸ Cfr.; JIMÉNEZ ASÚA, Luis, Tratado de Derecho Pernal, Tomo III, Editorial Losada, Buenos Aires, 1958, pág. 810.

El penalista Antonio José Cancino Moreno nos indica que “algunos doctrinarios han sostenido que el delito de violencia carnal sólo puede realizarlo el hombre, como que es él quien está en condiciones biológicas de llevar a efecto el acceso. Pero la moderna corriente jurisprudencial, afirma que el término ‘acceso carnal’ debe entenderse como concúbito o ayuntamiento sexual, de tal suerte que también puede la mujer someter mediante la violencia a un hombre. La violencia puede ser física o moral. No es necesario para la estructuración plena del delito el que se produzca el acceso completo, ni que se realice la eyaculación, como que basta la introducción aún incompleta del órgano viril en los órganos de la víctima.”⁴⁹

Es importante mencionar el criterio del Semanario Judicial de la Federación, que menciona “no es necesaria la eyaculación para configurar el delito, pues no se exige la plena consumación del acto fisiológico, y basta solo el ayuntamiento carnal aun cuando sea incompleto.”⁵⁰

La cópula no requiere la consumación del acto fisiológico, es decir que no es necesaria la eyaculación, el más mínimo ayuntamiento carnal ya es considerado cópula, la más mínima introducción ya consuma el delito. No se requiere la desfloración también conocida como el rompimiento del himen, en este caso se debería tomar en cuenta el himen elástico o complaciente.

⁴⁹ SÁENZ, Julia, Análisis Jurídico Penal del Delito de Violación Sexual, Panamá, 2014. [en línea] Disponible: http://www.up.ac.pa/ftp/2010/f_derecho/centro/documentos/analisis.pdf (09 de noviembre de 2017. 04:00 PM).

⁵⁰ Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Sexta Época, Primera Sala, pág. 92, VIOLACION. Amparo Directo 6939/60, Volumen XL, Unanimidad de cuatro votos, 17 de Octubre de 1960, Ponente: Manuel Rivera Silva.

Al hablar de una cópula normal nos referimos sólo cuando existe el simple contacto externo del pene con las partes pudendas de la víctima⁵¹, o desde el momento que el miembro viril penetra en el orificio vulvar, o cuando existe introducción del órgano reproductor masculino en la vagina de la mujer.

Según la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cópula es cualquier forma de ayuntamiento o conjunción carnal, normal o anormal, con eyaculación o sin ella⁵²; la conjunción sexual se consuma en el momento mismo de la introducción del sexo masculino vía vaginal anal o bucal, en el femenino, con independencia de que produzca desfloración, o de que tal intromisión sea perfecta,

Respecto a la definición legal de elemento cópula nos debemos remitir al mismo artículo 174 del citado Código, ya que en él encontramos lo siguiente:

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

Debemos referir que en el artículo de estudio, no existe una equiparación o sinónimo del término cópula. Sin embargo, para el delito de violación si existe una equiparación, siendo la introducción de cualquier elemento, instrumento, o cualquier parte del cuerpo distinta al pene.

Es importante aclarar que toda vez que el artículo en estudio nos da tres formas de configurar la cópula, no debemos dejar de fuera la consumación de la cópula por medio de sexo oral y sexo anal; prácticas que cada vez son más frecuentes en la sociedad.

⁵¹ Cfr.; MAGGIORE, Giuseppe, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo IV, Editorial Temis, Bogotá, 1955, pág. 60.

⁵² Cfr.; Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Sexta Época, Primera Sala, pág. 89, VIOLACION. Amparo Directo 6131/56, Volumen XII, cinco votos, 19 de Junio de 1958, Ponente: Juan José González Bustamante.

Si bien es cierto que la doctrina hace mayor mención respecto a que la cópula se configura con la simple introducción del pene en la vagina, no es omisa al referirse a la posibilidad de que la víctima sea o no mujer; con el paso del tiempo y a la evolución sexual del hombre, la legislación también tuvo que adaptarse a nuevos cambios. Algunos doctrinarios sostienen que por acceso carnal se debe entender la cópula “normal” entre dos personas de sexo diverso, y la copula “anormal” es en la que los sujetos que intervienen pueden ser de sexo indistinto

Es por lo anterior, que el artículo antes citado, y aun en vigor, no es específico respecto a la calidad de género que debe tener la víctima y/o el agresor, y manifiesta que también el delito se configura cuando el pene es introducido en la boca o el ano de la víctima.

Podemos concluir en este capítulo que realizar una conducta que va en contra de la ley penal, es un delito y por tal razón debe recaer una sanción al infractor. Esta sanción será impuesta por el Estado, según su legislación.

El delito de violación apareció primero enfocado hacia salvaguardar la imagen de la víctima, siendo en su mayoría mujeres. Por tanto el bien jurídico que protegía el Estado era la honra, el pudor, la moral.

Sin embargo, con el paso del tiempo y hasta llegar al día de hoy, se protege la libertad que tienen todos los seres humanos, sean hombres o mujeres, de elegir con quien tener vida sexual, también conocida como libertad sexual; este bien jurídico tutelado lo encontramos en el Código Penal para el Distrito Federal, en su Título Quinto. Ya que realizar forzosamente cualquier ayuntamiento sexual, constituye el delito de violación.

El legislador mexicano, ha dejado abierta la posibilidad de interpretar el artículo 174 a su mejor entendimiento, y como mejor le favorezca al interesado. Y por tal motivo existe un debate respecto a quien debe realizar la cópula, y los sinónimos de esta última, mismos que desarrollaremos en el último capítulo de la presente investigación.

Según el Sistema Nacional de Seguridad Pública (SNSP), la incidencia delictiva del delito de violación en el año 2017 fue de: 12,740 denuncias presentadas, dicha cifra incluye a los estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Colima, Ciudad de México, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo Jalisco, Estado de México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.

Para la Ciudad de México, en el año 2017 se presentó un total de 305 denuncias por el delito de violación.⁵³

⁵³ SECRETARIADO EJECUTIVO DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PUBLICA, "Incidencia delictiva del fuero común 2017", México, enero 2018, págs. 3 y 12. [en línea] Disponible: http://secretariadoejecutivo.gob.mx/docs/pdfs/estadisticas%20del%20fuero%20comun/Cieisp2017_122017.pdf (02 de febrero de 2018. 11:00 AM).

CAPITULO III

Estudio Dogmático y Jurídico del Delito de Violación.

Una vez que ya conocimos las generalidades del delito de violación, vamos a proceder a su análisis, esto quiere decir, que vamos a conocer y estudiar los elementos que lo componen. En este capítulo desarrollaremos el delito en cuestión y las subdivisiones de cada elemento.

La doctrina ha recabado ciertos componentes que se presentan en el delito, y se traducen en la esencia de la figura delictiva misma.

Son elementos presentes en todo momento, independientes del bien jurídico tutelado correspondiente, estos elementos varían de acuerdo al delito de que se trate.

Por medio de estos elementos se podrá entender y comprobar si existió la conducta delictiva o no, y si hay un nexo causal entre dicha conducta y una persona.

3.1 Estudio Dogmático del Delito

Los autores y doctrinarios del Derecho Penal se dieron a la tarea de descomponer al delito en sus partes integrantes con el fin de que los interesados pudieran comprender mejor ese tipo de conducta.

Existen diferentes teorías respecto a los elementos del delito, por lo que encontramos la Teoría Tetratómica que reconoce como elementos la conducta, típica, antijurídica y culpable; la Teoría Pentatómica que incluye a la conducta, típica, antijurídica, culpable e

imputable; la Teoría Hexatómica que agrega a los elementos anteriores la punibilidad; y la Teoría Heptatómica que es la más aceptada y utilizada en la actualidad, incluyendo la conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad.

Así mismo, estos elementos se dividen en positivos y negativos. Los primeros de presentarse comprueban la comisión del delito; los segundos son lo contrario, es decir, si uno de ellos se presenta el delito probablemente no existió en la realidad.

Autores como Luis Jiménez de Asúa y Fernando Castellanos Tena fueron los que publicaron dichos elementos, que a continuación mencionaremos:

Conducta Ausencia de conducta

Tipicidad Atipicidad

Antijuridicidad Causas de justificación

Imputabilidad Inimputabilidad

Culpabilidad Inculpabilidad

Punibilidad Excusas Absolutorias

3.1.1 Aspectos Positivos del Delito

Conducta: consiste en un acto voluntario, positivo o negativo, es decir, de acción o de omisión, encaminado a un propósito que produce un resultado.⁵⁴

El Código Penal para el Distrito Federal lo expresa de la siguiente manera:

⁵⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit., pág. 149.

“Artículo 1 (principio de legalidad). A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en la ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señala la ley y la pena o la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en esta.”

Los delitos de acción se cometen mediante un comportamiento positivo, es decir se hace algo prohibido; mientras que los de omisión se refiere a una abstención por parte del agente del delito, es decir, no realizar algo ordenado por la ley.⁵⁵

Celestino Porte Petit hace una diferencia entre conducta y hecho, “la primera no incluye un resultado material, mientras el segundo abarca la conducta como al resultado y el nexo de causalidad, cuando el tipo particular requiere una mutación del mundo exterior.”⁵⁶

Para Edmundo Mezger los elementos de la acción son: “un querer del agente, un hacer del agente y una relación de causalidad entre el querer y el hacer.”⁵⁷

Los delitos de omisión se dividen en dos: omisión simple y comisión por omisión.

Los delitos de omisión simple consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado jurídico que produzcan, se sanciona por la omisión misma, la abstención. En ellos se viola un deber jurídico de obrar.⁵⁸

Mientras tanto, los delitos de comisión por omisión, son aquellos en los que el agente decide no actuar, y por esa inacción se produce el resultado material. Son omisos a

⁵⁵ *Ibíd*em, pág. 136.

⁵⁶ Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando, *Ibíd*em, pág. 155.

⁵⁷ Cfr.; Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando, *Ídem*.

⁵⁸ Cfr.; CASTELLANOS TENA, Fernando, *Ibíd*em, pág. 149.

realizar dos deberes jurídicos, uno de obrar y uno de abstenerse. En ellos se infringe una ley dispositiva, que impone el deber de obrar, y una prohibitiva, que sanciona la causación del resultado material penalmente tipificado.⁵⁹

Los elementos de la omisión son: la voluntad e inactividad, es decir la voluntad encaminada a no realizar la acción ordenada por el Derecho.

Para Franz Von Liszt la voluntad consiste en “no ejecutar, voluntariamente, el movimiento corporal que debiera haberse efectuado.”⁶⁰

La conducta además de sus formas, es clasificada por el número de actos que la integran, si basta una sola acción u omisión para tipificarla se dice que la conducta es unisubsistente, independientemente que puedan realizarse más actos; sin embargo, si es necesario de dos o más acciones u omisiones porque con una sola no se integra el tipo, se trata de una conducta plurisubsistente.⁶¹

En el delito de violación, la conducta debe ser de acción, y se refiere al acto de copular, ya que no se puede cometer una cópula de manera omisiva. Además, es una conducta unisubsistente, ya que sólo es necesaria una cópula para tipificar el delito.

Tipicidad: es la adecuación de una conducta al tipo descrito por el legislador.⁶²

El Código Penal para el Distrito Federal lo expresa de la siguiente manera:

⁵⁹ Cfr.; CASTELLANOS TENA, Fernando, *Ibíd*em, pág. 136.

⁶⁰ VON LISZT, Franz, *Op. Cit.*, pág. 79.

⁶¹ Cfr.; MARTÍNEZ ROARO, Marcela, Derechos y Delitos Sexuales y Reproductivos, Editorial Porrúa, México, 2000, pág. 332.

⁶² Cfr.; CASTELLANOS TENA, Fernando, *Op. cit.*, pág. 166.

“Artículo 2 (principio de tipicidad y prohibición de la aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón). No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate. Queda prohibida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón, de la ley penal en perjuicio de persona alguna...”

Para Luis Jiménez de Azúa la tipicidad: “desempeña una función predominantemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal.”⁶³

Podemos decir que la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; es la cualidad que se atribuye a una acción, según el tipo penal.

La conducta desplegada por el infractor de la ley, debe ser la señalada por la norma, es decir, para el delito de violación, se debe cometer violentamente cópula vía vaginal, anal o bucal y sin consentimiento, para poder adecuar esa conducta al tipo descrito en el artículo 174 del Código Penal para el Distrito Federal.

Antijuridicidad: significa un comportamiento que no está justificado por el orden jurídico. Es el choque con el mundo del Derecho. El Código Penal para el Distrito Federal lo expresa de la siguiente manera:

⁶³ JIMÉNEZ DE AZÚA, Luis, *La Ley y el Delito*, Op. Cit., págs. 315 y 332.

“Artículo 4 (Principio del bien jurídico y de la antijuridicidad material). Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal.”

De lo anterior se dice que la conducta desplegada por el agente infractor debe estar en contra de la normatividad penal. Algunos doctrinarios lo definen de la siguiente manera:

Javier Alba Muñoz manifiesta: “actúa antijurídicamente quien contradice un mandato del poder.”⁶⁴

Para Celestino Porte Petit “es antijurídica una conducta cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación.”⁶⁵

Sebastián Soler expresa: “no basta observar si la conducta es típica, se requiere en cada caso verificar si el hecho examinado, además de cumplir ese requisito de adecuación externa, constituye una violación del Derecho.”⁶⁶

Respecto al delito de violación, Eugenio Cuello Calón menciona que la conducta desplegada, es decir, “el yacimiento o acceso carnal ha de ser ilícito.”⁶⁷

Carlos Fóntan Balestra agrega al anterior autor: “además, el acceso carnal es ilegítimo cuando se realiza con persona respecto de la cual no tenga el agente derecho al coito.”⁶⁸ En esta definición cabe resaltar el derecho al coito, por parte del sujeto activo, ya que para la época de ese penalista, aun se creía que el sexo en el matrimonio, era una obligación conyugal.

⁶⁴ Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. cit., pág. 175.

⁶⁵ PORTE PETIT, Celestino, Op. Cit., pág. 285.

⁶⁶ Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit., pág. 176.

⁶⁷ Citado por PORTE PETIT, Celestino, Op. Cit., pág. 50.

⁶⁸ Citado por PORTE PETIT, Celestino, Ídem.

La agresión sexual es una conducta socialmente incorrecta, y afortunadamente la legislación penal salvaguarda el derecho a la libertad sexual de los individuos, por tanto, si esa libertad es lesionada se debe sancionar por medio de la normatividad penal, hablando del delito de violación, éste se regulado en el artículo 174 del Código Penal para el Distrito Federal.

Imputabilidad: para ser culpable, primero se debe ser imputable, si en la culpabilidad intervienen el conocimiento y la voluntad, en la imputabilidad se requiere la posibilidad de ejercer dichas facultades.

El diccionario jurídico mexicano dice que es la capacidad condicionada por la madurez y salud mental, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión.⁶⁹

Es decir, la persona imputable es aquella que se encuentra en las condiciones mentales indispensables para entender lo que hace o no hace y las consecuencias de su conducta.

Para Raúl Carranca y Trujillo “sólo será imputable todo aquél que posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas por la ley; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana.”⁷⁰

⁶⁹ Cfr.; INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial UNAM-Porrúa, México, 1997, pág. 51.

⁷⁰ Cfr.; CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Tom I, 4ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1955, pág. 222.

Menciona Marcela Martínez que “para ser culpable un sujeto, debe ser antes imputable, es decir, debe tener la capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal. Se exigen dos requisitos: salud mental y edad requerida por la ley.”⁷¹

Para el Código Penal del Distrito Federal, sólo los mayores de 18 años pueden ser sujetos activos del delito:

“Artículo 12 (Validez personal y edad penal). Las disposiciones de este Código se aplicarán a todas las personas a partir de los dieciocho años de edad.”

La imputabilidad se refiere a la capacidad de goce y de ejercicio que tiene los individuos, para ser juzgados por el aún vigente Código Penal para el Distrito Federal; por tanto, el delito de violación sólo lo puede cometer un individuo mayor de 18 años de edad que cuente con la capacidad de goce suficiente para entender su acción y las consecuencias de la misma.

Culpabilidad: es la reprochabilidad, así como lo manifiesta el Código Penal para el Distrito Federal:

“Artículo 5 (principio de culpabilidad). No podrá aplicarse pena alguna, si la acción o la omisión no han sido realizadas culpablemente. La medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, así como de la gravedad de éste...”

Entonces, todo delito debe ser cometido por una intención, o por un descuido, es decir, dolosa o culposamente, de lo contrario no existiría el delito.

⁷¹ MARTÍNEZ ROARO, Marcela, Op. Cit., pág. 343.

Para Ignacio Villalobos la culpabilidad “consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico así como por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta en el dolo indirectamente, por indolencia desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa.”⁷²

Según Marcela Martínez son dos los elementos esenciales de la culpabilidad: el conocimiento del carácter típico y antijurídico de la conducta o del resultado, y la voluntad en la realización en la conducta y de que se produzca el resultado en el dolo o la culpa.

Si para que exista el delito de violación debe realizarse la cópula por medio de violencia, es innegable que tiene que concurrir el dolo directo en la conducta desplegada.⁷³

Según lo establecido por Celestino Porte Petit la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en aquella época, estableció la existencia de figuras delictivas que por su propia naturaleza son necesariamente dolosas, y dentro de ellas está el delito de violación.⁷⁴

Para el delito de violación, la culpabilidad recae sobre el sujeto activo del delito, es decir, quien realiza violentamente la cópula.

⁷² Cfr.; VILLALOBOS, Ignacio, Op. Cit., pág. 272.

⁷³ Vid. Infra., pág. 86 (elementos subjetivos).

⁷⁴ Cfr.; PORTE PETIT, Celestino, Op. Cit., pág. 63.

Así por ejemplo, una vez que ya se recabaron las pruebas necesarias para acreditar la responsabilidad penal de un individuo, respeto al delito de violación; decimos que es culpable de realizar violentamente cópula con otra persona.

Punibilidad: es el merecimiento a una pena en razón de la realización de una conducta típica, antijurídica y culpable penalmente hablando.

Una conducta es punible cuando el tipo penal establecido por el legislador señala una pena para quienes incumplan el mandamiento penal. La pena puede variar de entre las que menciona el artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal, pudiendo presentar una o más de estas opciones en una misma pena, por ejemplo: prisión, semilibertad, entre otras.

Francisco Pavón Vasconcelos define la punibilidad como: “la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.”⁷⁵

De acuerdo al grado de participación, independientemente de ser varios participantes, se le impondrá a cada uno de ellos, una pena tomando en cuenta el grado de culpabilidad, así es como lo manifiestan los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal:

“Artículo 5: ...La medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, así como de la gravedad de éste.”

⁷⁵ Citado por MARTÍNEZ ROARO, Marcela, Op. Cit., pág. 347.

“Artículo 24 (culpabilidad personal y punibilidad independiente). Los autores o partícipes del delito responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad”.

Según el Código citado, en su numeral 174, el delito de violación simple tendrá una única punibilidad que es de seis a diecisiete años de prisión para el infractor de la norma, es decir para el violador.

En la práctica es difícil establecer una sanción respecto a la reparación del daño, ya que para nuestros juzgadores y legisladores ha sido imposible cuantificar el equivalente al daño físico, psicológico y material de la víctima del delito de violación. Sin embargo las víctimas si son canalizadas para recibir terapia psicológica.

3.1.2 Aspectos Negativos del Delito

Ausencia de conducta: son los actos que se escapan de todo control del querer, no pueden atribuirse a la voluntad del agente y por tanto, no pueden constituir delito alguno. El Código Penal para el Distrito Federal lo expresa de la siguiente manera:

“Artículo 29 (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando concurra una causa de exclusión, causas de justificación o causas de inculpabilidad:

“A.- Habrá causas de atipicidad cuando:

“I. (Ausencia de conducta). La actividad o la inactividad se realicen sin intervención de la voluntad del agente...”

Para Marcela Martínez los elementos de la ausencia de conducta son:

- a) ausencia de conducta u omisión;
- b) ausencia de voluntad para producir la acción o la omisión;
- c) ausencia de resultado; y
- d) ausencia de la relación causal entre la conducta y el resultado material.⁷⁶

En cuanto al inciso b) la doctrina menciona varias hipótesis en que puede estar ausente la voluntad en el hacer o no hacer del sujeto, por ejemplo:

- la **vis absoluta** (fuerza física): cuando el cuerpo humano es movido sin la voluntad o aun contra la voluntad del sujeto, por una fuerza física, exterior e irresistible de naturaleza humana;
- **vis mayor** (fuerza mayor): cuando la fuerza física exterior e irresistible que mueve al sujeto, no es humana sino animal, mecánica, de la naturaleza, etcétera.
- sueño, sonambulismo, hipnotismo: para algunos penalistas si son considerados ausencia de conducta, mientras que para otros son causas de inimputabilidad.
- actos reflejos, caso fortuito: cuando son imprevisibles e inevitables, ya que no se tiene conciencia de la conducta que se está realizando.⁷⁷

El delito de violación es un delito forzosamente de acción, por tanto debe existir la voluntad del agente infractor de la norma, en este sentido el aspecto negativo de la conducta no aplica para el delito de violación.

⁷⁶ Cfr.; *Ibidem*, pág. 332.

⁷⁷ Cfr.; *Ibidem* pág. 333.

Atipicidad: es la ausencia de una descripción legal por parte del legislador. Se puede decir que se presenta cuando la conducta de una persona presuntamente autora de un ilícito no se amolda al tipo penal. El Código Penal para el Distrito Federal lo expresa en su numeral 29, y a nuestro criterio sólo *podrían* ser aplicables las siguientes fracciones:

“Artículo 29 (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando concurra una causa de atipicidad, causas de justificación o causas de inculpabilidad.

“A.- Habrá causas de atipicidad cuando:

“I.- (Atipicidad por ausencia de conducta).” Explicada anteriormente.

“II.- (Atipicidad por falta elementos del tipo penal). Falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate;”

La adecuación de la conducta al tipo debe ser total, si falta alguno de los elementos ya no existe el delito, así por ejemplo, si la cópula no se comete violentamente, el delito no existiría.

“III.- (Atipicidad por error de tipo).- El agente obre con error de tipo:

“a).- Vencible que recaiga sobre algún elemento del tipo penal y respecto a ese tipo penal no se admita la realización culposa.”

Verbigracia, cuando una pareja heterosexual gusta de realizar sexualmente actos de sadomasoquismo, y en uno de esos encuentros, acuerdan que la mujer será atada de pies y manos a la cama, y el hombre realizará cópula en la mujer.

Pero un instante antes de ejecutar el acto, ella se arrepiente y le dice a su pareja que ya no quiere hacerlo, sin embargo, él cree que ella con esa negativa sólo lo está tratando de excitar, ya que son prácticas que realizan, y decide continuar.

“En caso de que el error de tipo sea vencible y se admita la realización culposa, no se excluirá el delito...”

Como el Código citado no prohíbe la violación culposa, y tomando de base el ejemplo anterior, hay una posibilidad de que se cometa ese delito culposamente, sin embargo, no hay una sanción establecida para tal efecto, y como lo menciona el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 19: *“(Principio de numerus clausus para la punibilidad de los delitos culposos). Los delitos culposos solamente serán punibles en los casos expresamente determinados por la ley.”*, por tanto al no estar expresamente punible la violación culposa, no existirá delito.

“b).- Invencible.” Este error está relacionado con el error de prohibición y lo explicaremos más adelante, en el apartado correspondiente.

“IV.- (Atipicidad por consentimiento disponibilidad de bien jurídico). Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo.”

En el supuesto de que la víctima haya otorgado su consentimiento para tener cópula con el sujeto activo, no estaríamos ante el delito de violación, ya que para este delito la cópula debe ser realizada sin consentimiento del sujeto pasivo.

Según Marcela Martínez: “cuando la conducta no se adecua a un tipo es por dos circunstancias, existe:

- “ausencia de tipo: puede ser que un determinado comportamiento pareciera un delito, pero no existe ninguna norma que lo prevea como tal. (según el Código citado, se refiere al error de tipo).
- “ausencia de algún elemento del tipo: la adecuación de la conducta al tipo debe ser total, si falta alguno de los elementos ya no existe el delito.”⁷⁸ (según el Código citado se refiere a la falta de elementos).

La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo.

Así por ejemplo, en el delito de violación, si la cópula no es realizada violentamente, o cuando no haya introducción del pene vía vaginal, anal o bucal, estaríamos frente a una conducta atípica, imposible de sancionar, ya que la normatividad penal no sanciona esa conducta.

“Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.”⁷⁹

Causas de justificación: también conocidas como normas permisivas, o de licitud; son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta

⁷⁸ *Ibíd*em, pág. 340.

⁷⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Op. Cit.*, pág. 172.

típica. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho.

El Código Penal para el Distrito Federal lo expresa en su numeral 29, y a nuestro criterio sólo podrían ser aplicables las siguientes fracciones:

“Artículo 29 (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando concurra una causa de exclusión, causas de justificación o causas de inculpabilidad:

“B.- Habrá causas de justificación, cuando:

“I.- (Legítima defensa).- Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor...”

Esta fracción no será aplicable al delito de violación, ya que es absurdo que el sujeto activo por defenderse de una agresión, responda con otra agresión y viole a una persona, en todo caso sería más conveniente repeler la agresión o lesionarlo.

“II.- (Estado de Necesidad Justificante).- El agente obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, lesionando otro bien de menor valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;”

Verbigracia, cuando el sujeto A amenaza de muerte al sujeto B para que viole al sujeto C, estaríamos en presencia de un estado de necesidad justificable, ya que el bien jurídico tutelado mayormente protegido es la vida, por tanto B viola a C para que no lo mate A.

“III.- (Cumplimiento de un deber).- El agente realice una acción o una omisión atendiendo a su deber jurídico, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo;”

Consideramos que esta fracción tampoco se aplica al delito de violación, ya que tener relaciones sexuales no es un deber en ningún ámbito.

“IV.- (Ejercicio de un derecho).- Cuando el agente realice una acción o una omisión atendiendo a su derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para ejercerlo;”

Así por ejemplo, el marido que viole a su esposa, por creer que el estar casados, le da el derecho de copular con su esposa cuando él lo decida.

“V.- (Consentimiento presunto).- Cuando el hecho se realice en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento...”

Aquí retomaremos el ejemplo de la pareja que gusta de realizar sexualmente actos de sadomasoquismo, ya que el hombre cree que ella si quiere el acto, ya que antes ya lo habían practicado.

Cuando las causas de justificación recaen sobre la acción realizada, son objetivas, se refiere al hecho y no al sujeto; atañen a la realización externa. Otras son de naturaleza subjetiva, miran al aspecto personal del autor.⁸⁰

En el caso de que exista una o más de las causas de exclusión mencionadas, se actualizarán los elementos negativos y por tanto no habrá delito.

Así como lo menciona Luis Jiménez de Azúa: “en las causas de justificación no hay delito.”⁸¹

Sin embargo, la conducta de quien se excede en cualquiera de las causas de justificación, sí es antijurídica.

Todo delito debe ser un hecho antijurídico, y no debe estar amparado por una causa de justificación, ya que alguna de estas últimas podría excluir la antijudicidad de la conducta típica.

Inimputabilidad: o causas de inimputabilidad, a *contrario sensu* de la imputabilidad, es la falta de capacidad para querer y entender en el campo del Derecho Penal.⁸²

⁸⁰ Cfr.; *Ibíd*em, pág. 183.

⁸¹ Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando, *ibíd*em, pág. 182.

⁸² Cfr.; MARTÍNEZ ROARO, Marcela, *Op. Cit.*, pág. 343.

Es inimputable la persona que realice un hecho típico sin tener capacidad de comprender el carácter ilícito del mismo, en virtud de padecer un trastorno mental, un desarrollo intelectual retardado, o no contar con la mayoría de edad.

Es decir, debe estar anulada totalmente la voluntad del agente, suprimiendo la conciencia del mismo e impidiéndole la valoración de sus actividades.

Respecto al trastorno mental no se aclara si debe ser transitorio o permanente, ni el origen del mismo. Por lo tanto, cualquier trastorno capaz de anular la capacidad de comprender el carácter ilícito de la conducta será causa de inimputabilidad.

El desarrollo intelectual retardado debe ser tal que anule en el sujeto la capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta o de conducirse de acuerdo a esa comprensión.⁸³

Estas personas inimputables o imputables disminuidos, recibirán un tratamiento diferente, así lo manifiesta el Capítulo XI de Código Penal para el Distrito Federal:

“Artículo 62 (Medidas para inimputables). En el caso de que la inimputabilidad sea permanente, a la que se refiere la fracción VII del artículo 29 de este Código, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable, ya sea en internamiento o en libertad, previo el procedimiento penal respectivo. En el primer caso, el inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento durante el tiempo necesario para su curación, sin rebasar el previsto en el artículo 33 de este Código.

“Si se trata de trastorno mental transitorio se aplicará la medida a que se refiere el párrafo anterior si lo requiere, en caso contrario, se le pondrá en absoluta libertad.

⁸³ Ibídem, pág. 344.

Para la imposición de la medida a que se refiere este Capítulo, se requerirá que la conducta del sujeto no se encuentre justificada.

“En caso de personas con desarrollo intelectual retardado o trastorno mental, la medida de seguridad tendrá carácter terapéutico en lugar adecuado para su aplicación.

“Queda prohibido aplicar la medida de seguridad en instituciones de reclusión preventiva o de ejecución de sanciones penales, o sus anexos.”

“Artículo 65 (Tratamiento para imputables disminuidos). Si la capacidad del autor sólo se encuentra considerablemente disminuida, por desarrollo intelectual retardado o por trastorno mental, a juicio del juzgador se le impondrá de una cuarta parte de la mínima hasta la mitad de la máxima de las penas aplicables para el delito cometido o las medidas de seguridad correspondientes, o bien ambas, tomando en cuenta el grado de inimputabilidad, conforme a un certificado médico apoyado en los dictámenes emitidos por cuando menos dos peritos en la materia.”

Por tanto, si el infractor del artículo 174 del Código Penal para el Distrito Federal, sufre algún trastorno, será inimputable, y sancionado, en su caso, de una forma diferente. Los padecimientos anteriores deben tener como consecuencia la ausencia de la capacidad de comprender la antijuridicidad de su acción antes y/o durante la comisión del ilícito.

Además, a contrario sensu del artículo 12 del Código Penal citado, también son inimputables los menores de 18 años de edad, toda vez que ellos se regirán por una reglamentación diferente.

Entonces, cuando el sujeto activo del delito de violación tenga menos de 18 años de edad, será juzgado por el Tribunal de Justicia para Adolescentes y no por el Tribunal Superior de Justicia para la Ciudad de México.

Y cuando el sujeto activo del delito de violación, tenga la mayoría de edad, pero sufra algún trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, recibirá un tratamiento diferente a los mencionados en el artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal.

Inculpabilidad: es la ausencia de culpabilidad y opera cuando no existe conocimiento ni voluntad; tampoco existe si falta alguno de los elementos del delito. El Código Penal para el Distrito Federal lo expresa en su numeral 29, y a nuestro criterio sólo podrían ser aplicables las siguientes fracciones:

“Artículo 29 (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando concurra una causa de exclusión, causas de justificación o causas de inculpabilidad:

“C.- Habrá causas de inculpabilidad, cuando:

“I.- (Estado de necesidad disculpante o exculpante).- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, lesionando otro bien de igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;”

En esta fracción podríamos retomar el ejemplo de los sujetos A, B y C; sin embargo en dicho ejemplo se comete la violación, para salvaguardar la vida, y en esta fracción el bien jurídico que se protege debe ser del mismo valor del que se lesiona. Un ejemplo sería en el delito de homicidio, si el sujeto A, obliga al sujeto B a matar al sujeto C.

“II.- (Inimputabilidad y acción libre en su causa).-...” Respecto a la inimputabilidad ya fue explicada en el elemento negativo anterior.

“... (Acción libre en su causa). No procederá la inculpabilidad, cuando el agente al momento de realizar el hecho típico, hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho...”

Así por ejemplo, cuando el sujeto activo del delito de violación, al momento de cometer la cópula con la víctima, se encuentre bajo los efectos de alguna droga o estupefaciente, no procederá esta causa de inculpabilidad, ya que pudo evitar este estado de inconciencia.

“III.- (Error de prohibición) El agente realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto:

“a).- Desconozca la existencia de la ley; b).- El alcance de la ley; o c).- Porque crea el agente que está justificada su conducta.

“Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, no procederá la inculpabilidad...”

El error incluye a la ignorancia y la falsa percepción de la realidad, sin embargo, respecto a los incisos a) y b), el desconocer ley y su alcance no te exime de una sanción por infringirla. En cuanto al inciso c), podemos retomar el ejemplo del esposo que viola a su esposa, por creer que su conducta está justificada por estar casados.

Siendo el conocimiento y la voluntad elementos esenciales de la culpabilidad, la ausencia de uno de los dos, excluye la responsabilidad del agente.

Luis Jiménez de Azúa sostiene: “la inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche.”⁸⁴

Excusas absolutorias: son aplicadas cuando el delito existe, pero dichas excusas impiden la aplicación de la pena.

Fernando Castellanos Tena dice que ellas son: “aquellas causas que dejaron subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, e impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad, de acuerdo a una prudente política criminal. En presencia de una excusa absoluta, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), permaneces inalterables: solo se excluye la posibilidad de punición.”⁸⁵

⁸⁴ JIMÉNEZ DE AZÚA, Luis, *La Ley y el Delito*, Op. cit., pág. 480.

⁸⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit., pág. 259.

Excepcionalmente cuando se ha realizado una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable, el legislador la exime de la pena correspondiente por razones de utilidad pública o de política criminal.

Las excusas absolutorias están expresamente en la ley, por tanto en el delito de violación no es aplicable ningún tipo de excusa absoluta.

Respecto al aspecto negativo del delito Luis Jiménez de Azúa expresa: “en las causas de justificación no hay delito, en las de inimputabilidad no hay delincuente y en las excusas absolutorias no hay pena.”⁸⁶ Dicha acepción nos ayuda a diferenciar de una manera más ágil esos supuestos.

Así tenemos, respecto al delito de violación, Eugenio Cuello Calón menciona: “los elementos de delito de violación son un hecho de yacimiento, que sea ilícito, y tenga la voluntad de yacer.”⁸⁷ Es decir, tener la voluntad de cometer una violación, a sabiendas de que es un delito.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncia respecto al delito de violación y señala: “las constitutivas de este delito son: a) la cópula, que es cualquier forma de ayuntamiento carnal o conjunción sexual, con eyaculación o sin ella, y sin importar el sexo; b) empleo de violencia física que es la fuerza material en el cuerpo del ofendido que anula su resistencia, tales como golpes, heridas, ataduras o sujeción por terceros, u otras acciones de tal ímpetu material que obligan a la víctima, contra su voluntad a dejar copularse; o bien la violencia moral que no es otra cosa más que el empleo de amagos o amenazas de males graves que, por la intimidación que producen, impiden

⁸⁶ Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando, *Ibidem*, pág. 182.

⁸⁷ CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II, Editorial Bosch, Barcelona, 1940, pág. 551.

resistir el ayuntamiento; y c) ausencia de voluntad del ofendido, es decir la falta de consentimiento del agraviado para el ayuntamiento carnal.⁸⁸

3.2 Estudio jurídico del delito

Además de los elementos esenciales de todo delito, existen otros elementos que no necesariamente se presentan en todos los delitos, pero que, cuando se expresan constituyen elementos esenciales del tipo penal en concreto.

Es correcto decir que el tipo consiste en la descripción legal de un delito; es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales.

Para Francisco Pavón Vasconcelos son tres: elementos objetivos, subjetivos y normativos.⁸⁹

3.2.1 Elementos Objetivos

Respecto a los elementos objetivos, son aquellos cuya función es describir la conducta o hecho material de la imputación y responsabilidad penal y son susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento.⁹⁰

⁸⁸ Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, pág. 397, VIOLACIÓN. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE, Amparo en Revisión 457/90, Tomo V, Unanimidad de votos, 06 de febrero de 1991, ponente Gustavo Calvillo Rangel.

⁸⁹ Cfr.; Citado por MARTÍNEZ ROARO, Marcela, Op. Cit., pág. 336.

⁹⁰ Ídem.

Son elementos que proceden del mundo externo, por tanto son perceptibles por medio de los sentidos, tienen la característica de ser tangibles, externos y materiales; además, están previstos por el tipo penal.

- a) Sujeto activo
- b) Sujeto pasivo
- c) Conducta
- d) Resultado
- e) Nexo causal
- f) Bien jurídico tutelado
- g) Objeto material
- h) Circunstancias: algunos tipos penales exigen circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión.

Si nos referimos al delito de violación tenemos:

En el Derecho Penal se habla constantemente de dos sujetos que son los protagonistas de los delitos, el sujeto activo y el sujeto pasivo. Los sujetos del delito son personas físicas.

a) Sujeto activo, en el delito de violación, es quien comete la conducta de copular, este delito es impersonal, ya que el sujeto activo puede ser un individuo de uno u otro sexo, si normalmente la violencia carnal se consuma de un hombre a una mujer, *es posible el caso inverso*.

La ley penal de referencia expresa en su artículo 174: “*Al que*”, en consecuencia el sujeto activo del delito puede ser hombre o mujer.

Es indudable que la hipótesis de violencia por parte del hombre sea física o moral, para realizar la cópula con hombre o mujer, sin problema alguno. Las dificultades se presentan cuando la mujer es el sujeto activo y el medio empleado es la vis absoluta, entendiéndose por esta la violencia física.⁹¹

El penalista Alberto González Blanco al tratar este problema expresa: “tampoco debe excluirse la posibilidad de violencia física de la mujer sobre el hombre con el fin expuesto. No es absurda la suposición de que una mujer procure tener contacto carnal con un hombre mediante la intimidación.”⁹²

También nos menciona: “el elemento principal del delito es tener cópula, y como la cópula consiste en el la introducción del órgano sexual en el cuerpo de otra persona, se llega a la conclusión de que quien puede tener copula es únicamente quien dispone de un órgano capaz de ser introducido en el cuerpo ajeno, es decir, el hombre. En consecuencia, como la mujer no puede tener cópula, no cabe admitir que pueda desarrollar una conducta que sea subsumible en el precepto del artículo...”⁹³

Sebastián Soler sostiene: “si el acceso carnal quiere decir entrada o penetración y no compenetración la mujer está imposibilitada para ser sujeto activo.”⁹⁴

⁹¹ Vid. *Infra.*; pág. 80 (violencia física).

⁹² González BLANCO, Alberto, *Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1969, pág. 160.

⁹³ Ídem.

⁹⁴ Citado por PORTE PETIT, Celestino, *Op. Cit.*, pág. 35.

Carlos Fontán Balestra manifiesta: “en la práctica no es fácil llegar al acceso carnal con un hombre contra su voluntad, pues la naturaleza ha hecho que al sujeto masculino le sea necesaria la colaboración psíquica, para que sus órganos genitales estén en condiciones para realizar el acto carnal.”⁹⁵

Sin embargo, Soler olvida que cada organismo es distinto, y no se puede generalizar con esa acepción a todos los hombres.

b) Sujeto pasivo, también conocido como víctima u ofendido, es decir, la persona que resiente la conducta, y debe reunir ciertas cualidades según el tipo penal.

El sujeto pasivo es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal, generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero a veces se trata de personas diferentes, tal ocurre en el delito de homicidio, en donde el sujeto pasivo o víctima es el occiso, mientras el ofendido es el familiar del occiso. En el caso de violación, un ejemplo puede ser cuando es violado un menor de edad, siendo éste la víctima y su tutor el ofendido.

El sujeto pasivo del delito de violación puede ser hombre o mujer que, dada la redacción del precepto legal: “*realice cópula con persona de cualquier sexo*”.

La cópula debe realizarse con una persona, es decir, un ser humano vivo, excluyendo a los animales y cadáveres, pues si se realiza sobre un animal estaríamos hablando de un maltrato animal o un posible daño a la propiedad; y en el caso de un cadáver, el

⁹⁵ Ídem.

delito que se configura es el de necrofilia, sancionado por nuestra legislación, sin embargo se habla de un coito, y no de una cópula; más adelante hablaremos sobre las diferencias entre uno y otro.

Las condiciones del sujeto pasivo son indiferentes para la integración del tipo penal, en tanto no se trate de determinada edad, persona incapaz, cometido el delito por dos o más personas etc. Estas circunstancias se tomarán en cuenta para la individualización de la pena ya que puede agravar y/o calificar el delito.

c) La conducta, es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un fin. Esta conducta voluntaria siempre produce un resultado jurídico y a veces también material. Cuando el resultado solo es jurídico se trata de un tipo de mera conducta, pero cuando el resultado además de jurídico es material el tipo es de hecho.⁹⁶

El Código Penal para el Distrito Federal lo expresa de la siguiente manera:

“Artículo 15 (Principio de acto). El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión.”

La Acción u Omisión son las dos formas en que la conducta humana se manifiesta, por tanto tenemos que la Acción es la voluntad y la Omisión, es la inactividad, pero se toma como actividad. Si una persona comete una conducta por acción ya no puede responder por otra de comisión por omisión.

⁹⁶ Cfr.; MARTÍNEZ ROARO, Marcela, Op. Cit., pág. 330.

La Conducta a nivel tipo penal consiste en el verbo núcleo rector, es decir, copular, y para el delito de violación siempre será una conducta de acción.

Es importante mencionar que el delito de violación tiene un medio comisivo, que sin él no existiría delito; este medio comisivo es la violencia, ya sea física o moral.

Se dice que la violencia es la fuerza o ímpetu en las acciones, la fuerza con que a uno se le obliga a hacer lo que no quiere.

Ramón Francisco Valdés expresa: “la fuerza es la violencia que se le hace a otro, con intención de causarle daño en su persona o en sus cosas, no pudiendo defenderse de ella.”⁹⁷

La violencia también es conocida como el uso de fuerza inmoderada, ya sea física o psicológica, por medio de un agresor, para lograr un objetivo que va en contra de la voluntad de la víctima.

Violencia Física, también conocida como *Vis absoluta*, la violencia física en el delito de violación, nos dice Saltelli y Romano Di Franco: “consiste en el uso de la fuerza material por parte del agresor, ejercida sobre la persona víctima, para constreñirla a la conjunción carnal, es decir, en la fuerza de naturaleza material y bastante o suficiente desplegada en el sujeto pasivo, para la obtención de la cópula.”⁹⁸

⁹⁷ VALDÉS, Ramón, Diccionario de Jurisprudencia Criminal Mexicana Común, Militar y Naval, Mercantil y Canónica: con todas las leyes especiales y variantes, que rigen en la República en materia de delitos y penas, (S. E.), México, 1850, págs. 167-168.

⁹⁸ Citado por PORTE PETIT, Celestino, Op. Cit., pág. 42.

La doctrina menciona que se requiere que esta violencia física recaiga sobre el sujeto pasivo y deba ser suficiente para vencer la resistencia; para algunos doctrinarios la resistencia debe ser constante todo el tiempo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que “la fuerza ha de ejercitarse sobre la misma persona que se viola, y ha de ser constante, pues si aquella sede al que violentamente intenta poseerla, no puede considerarse víctima de violación.”⁹⁹

Se debe comprobar que existió resistencia a la realización de la cópula por parte del agente pasivo, pero no debe caerse en el extremo de pedir resistencia todo el tiempo, ya que cada víctima puede necesitar una cantidad de fuerza que es justo la necesaria para lograr vencer su resistencia real o potencial. Si bien es cierto no se trata de un simple rechazo y ya, se trata de poner todos los recursos materiales para impedir seriamente el acceso carnal.

Hay que saber diferenciar entre consentimiento y el agotamiento de las fuerzas físicas de la víctima o el mismo trauma psíquico que produce el atentado, ya que existirán casos en los que la víctima se agota o se da por vencida para evitar un daño mayor o simplemente por no tener más fuerza para defenderse, y eso no quiere decir que dio su consentimiento para el acto sexual.

Crisólito de Guzmán expresa: “hay violencia física cuando el agente usa de la fuerza material a fin de seducir a la víctima, imposibilitándola de reaccionar, dejándola impotente para resistir, así también cuando produciendo un mal físico, hace inminente

⁹⁹ Ibídem, pág. 43.

la posibilidad o eventualidad de reiteración, o agravamiento del mismo mal causado, en forma de constituir un peligro para la propia víctima.”¹⁰⁰

También se considerara como violencia física, cuando el sujeto activo suministre en el sujeto pasivo un agente químico o biológico, que éste fue la causa de la neutralización de la resistencia del sujeto pasivo y que ello se llevó a cabo a fin de cometer la conducta tipificada, esto es, la violación en cualquiera de sus modalidades.¹⁰¹

Violencia Moral, también llamada *Vis compulsiva*, consiste según Saltelli y Romano Di Falco “en una manifestación de la voluntad del agente dirigida a anunciar a la víctima un mal presente inmediato o futuro en caso de que no realice el acto carnal, otros autores manifiestan que la violencia moral se produce cuando el sujeto activo amenaza con un mal grave presente o inmediato capaz de intimidar a la víctima.”¹⁰²

Para López de Goicoechea “la fuerza moral se produce cuando el delincuente amenaza a una persona con un mal grave presente o inmediato capaz de intimidarla.”¹⁰³

La violencia moral consiste en lograr mediante actitudes, circunstancias y aun medios, anular la capacidad de reaccionar o de actuar con fuerzas ante la acción del agresor.

Carlos Fontán Balestra expresa: “existe violencia carnal cuando la víctima es obligada al coito mediante amenazas capaces de producir en ella una intimidación, que alcance a desviar y a vencer su voluntad.”¹⁰⁴

¹⁰⁰ DE GUZMAO, Crisólito, Op. Cit., pág. 56.

¹⁰¹ Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Primera Sala, pág. 396, VIOLENCIA FÍSICA COMO MEDIO ESPECÍFICO EN LA COMISIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN. SE ACTUALIZA ESTE ELEMENTO NORMATIVO CUANDO EL SUJETOACTIVO SUMINISTRAUN AGENTE QUÍMICO O BIOLÓGICO(MEDICAMENTO O DROGA)AL PASIVOP CON LA FINALIDADDE ANULAR O VENCER SU RESITENCIA (LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE PUEBLA Y DURANGO), Jurisprudencia 123/2008, Tomo XXIX, aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal en sesión de fecha 05 de noviembre de 2008.

¹⁰² Citado por PORTE PETIT, Celestino, Op. Cit., pág. 45.

¹⁰³ Ídem.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación determina “el empleo de la violencia moral se caracteriza por la amenaza grave e inminente y en la persona de la ofendida, en su reputación o intereses, o bien, contra un tercero, cuando con ello cause una fuerte coacción sobre el ánimo de aquella, como la amenaza de matar a un ser querido.”¹⁰⁵

En el delito de violación es la exteriorización al sujeto pasivo de un mal grave, inminente o futuro capaz de constreñirlo para realizar la cópula.

Entonces, existe la violencia carnal cuando la víctima es obligada a la cópula mediante amenazas capaces de producir en ella una intimidación, que alcance a desviar y a vencer su voluntad.

d) El resultado, es la consecuencia de la conducta del activo, según el resultado que producen los delitos se clasifican en formales y materiales.

Los delitos de resultado formal son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración la producción de un resultado externo.

Los delitos de resultado material son aquellos en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material.

¹⁰⁴ FONTAN BALESTRA, Carlos, Delitos Sexuales, Estudio Jurídico Médico-Legal y Criminológico, 2ª Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1953, pág. 48.

¹⁰⁵ PORTE PETIT, Celestino, Op. cit., pág. 46.

En el delito de violación se tiene una gran controversia, ya que algunos doctrinarios manifiestan que es un delito de resultado formal, ya que no produce un cambio en el mundo en general, sino solo en el individuo que ha sido víctima de violación.¹⁰⁶

Sin embargo, está la otra vertiente que cree en la existencia de un resultado material, ya que se produce un cambio que se manifiesta en la víctima, y conlleva un cambio en el exterior.¹⁰⁷

Y es en esta última vertiente en la cual estamos de acuerdo, ya que el mal causado en la víctima no solo es físico, sino también emocional, y deja un trauma, el cual puede afectar a la víctima y a su familia si no es tratado adecuadamente.

e) El nexos causal, es la relación lógica natural entre la conducta en acción y el resultado material, y se da en los delitos con resultado material, ya que liga la conducta con el hecho delictivo.

Ester Martínez Roaro, explicaba: “en los tipos de resultado jurídico o formal, la conducta y el resultado, están unidos, son uno solo, no se pueden separar, por eso no requieren de ninguna relación de causalidad que los una, dada la conducta, se dará simultáneamente el resultado. En los delitos de resultado material, la conducta y el resultado están separados, por eso requieren de un nexos causal que demuestre que una conducta produjo un determinado resultado.”¹⁰⁸

¹⁰⁶ Cfr.; PORTE PETIT, Celestino, *ibídem*, pág. 23.

¹⁰⁷ Cfr.; PORTE PETIT, Celestino, *ibídem*, pág. 25

¹⁰⁸ Citado por MARTÍNEZ ROARO, Marcela, *Op. Cit.*, pág. 331.

Por tanto, como estamos de acuerdo en que la violación tiene un resultado material, al copular con violencia a la víctima, se presentará el delito de violación.

f) El bien jurídico tutelado, es como ya habíamos mencionado en el capítulo anterior, la libertad sexual de los individuos y lo resguarda el Título Quinto del Código Penal para el Distrito Federal, en su numeral 174.

Mariano Jiménez Huerta considera que el objeto jurídico protegido “es el derecho que al ser humano corresponde de copular con la persona que libremente su voluntad elija y de abstenerse de hacerlo con quien no fuere de su gusto o agrado.”¹⁰⁹

En el mismo sentido Sebastián Soler se expresa, añadiendo: “no puede ser vulnerada separadamente de la libertad personal misma, queda absorbida por la figura de la violación la acción de sujetar a la víctima, y cualquier forma de privación de la libertad para la realización del acto mismo.”¹¹⁰

g) El objeto material, es el cuerpo de la persona o bien la cosa sobre la que recae la conducta delictiva, es decir, en el delito que nos ocupa, tendrá que ser el cuerpo del hombre o la mujer que ha sufrido la violación sexual.

h) Circunstancias, algunos tipos penales exigen circunstancias de lugar (donde), tiempo (referencia temporal), modo (forma) y ocasión (situación que aprovecha el

¹⁰⁹ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Editorial Libros de México, México, 1968, pág. 268.

¹¹⁰ MARTÍNEZ ROARO, Maricela, Op. Cit., págs. 476 y 477.

agente activo para cometer el delito, ejemplo rapiña), pero en el delito de violación no se exige ninguna de estas circunstancias.

3.2.2 Elementos Subjetivos

Creados por Fisher, también conocidos como tipos penales de tendencia. Son las especiales cualidades internas, intelectuales o intangibles que exige el tipo penal del sujeto activo, pertenecen al mundo psíquico del agente.

Maricela Martínez Roaro expresa: “es la intención, animo, conocimiento o finalidad del sujeto activo, expresado en el tipo, lo cual no es muy común. Cuando se encuentra esa referencia, puede ser que se esté anticipando a la culpabilidad dolosa de la conducta de sujeto activo.”¹¹¹

Existen dos tipos de elementos subjetivos:

Genéricos: que integran el Dolo y la Culpa, y

Específicos: siendo los ánimos, intenciones, propósitos, con la finalidad de, con el conocimiento de.

El dolo es la voluntad del agente de cometer un hecho delictivo. Todos los delitos pueden ser dolosos, pero no todos los delitos pueden ser culposos.

El Código Penal para el Distrito Federal lo expresa de la siguiente manera:

¹¹¹ Ibídem, pág. 337.

“Artículo 18 (Dolo y Culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

“Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.”

Entendiéndose de lo anterior, dos tipos de dolo:

El dolo directo se presenta cuando el agente conocer y quiere el resultado.

El dolo indirecto se da cuando el agente sabe que existirá un resultado, y a pesar de ello no renuncia a la ejecución del hecho, previendo la posibilidad de otros daños y aceptando sus consecuencias.

En el delito de violación sólo es posible que se manifieste el dolo directo, ya que es un delito de acción, si no existiera la intención de llegar a la cópula entonces estaríamos hablando de otro tipo penal.

Respecto a la culpa, el Código Penal para el Distrito Federal lo expresa de la siguiente manera:

“Artículo 18 (Dolo y Culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

“Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.”

Sin embargo, el delito de violación solo podrá cometerse de manera dolosa.

Ahora bien, los elementos subjetivos específicos distintos al dolo y la culpa, consisten en los ánimos, conocimiento, a sabiendas, entre otros. Son llamados específicos porque ya vienen descritos en el tipo penal.

De igual razón que la culpa, estos elementos subjetivos específicos no son aplicables para el delito de violación.

3.2.3 Elementos Normativos

Los elementos normativos del delito son aquellos que se encuentran contenidos en la descripción típica y requieren de una valoración por parte de quien aplica la ley; existen dos tipos de valoración, ya sea de carácter jurídico o cultural del Derecho Penal.

Los elementos normativos jurídicos son aquellos cuya valoración entraña conceptos contenidos en la ley, y dicha precisión no siempre puede observarse a simple vista.

Y en los culturales se trata de características que se definen en un tipo penal y deben ser valoradas de manera acorde al contexto de la sociedad.

En el delito de Violación, encontramos un elemento normativo de carácter jurídico, y es la cópula. Sin este elemento no existe el delito.

En el numeral 174 del Código Penal para el Distrito Federal, encontramos la valoración jurídica del término cópula:

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

No hay que perder de vista, que la cópula debe realizarse mediante violencia. Si el sujeto activo realizará cópula sin violencia, ya sea física o moral, no estaría cometiendo el delito de violación. Por ejemplo, al no cometer cópula de manera violenta se estaría en presencia de una conducta atípica, ya que en nuestra legislación penal no existe esa conducta como delito. En otro supuesto, si hablamos de tocamientos sin intención de copular el delito sería abuso sexual.

En conclusión, del anterior estudio jurídico, hay que resaltar la importancia de reunir y comprobar todos y cada uno de los elementos del tipo en el delito de violación para poder, actualmente, iniciar una carpeta de investigación, ya que a falta de alguno de ellos, estaríamos hablando de otro delito o de una conducta atípica.

Respecto a la violencia requerida por la ley, no se requiere la presencia de desfloramiento ni lesiones corporales (físicas), ya que existe también la violencia moral, si bien es cierto que es complicado demostrar la violencia moral, se podrá solicitar el estudio de un perito en psicología para la víctima.

Por cuanto a los aspectos dogmáticos, el delito debe ser un hecho antijurídico, y no debe estar amparado por una causa de justificación, ya que alguna de estas últimas podría excluir la antijudicidad de la conducta típica. Es importante que en el estudio dogmático del delito, se demuestre, primeramente, el aspecto positivo, para poder adecuar perfectamente la conducta al hecho delictivo.

CAPITULO IV

La Violación “inversa” en el Código Penal para el Distrito Federal.

Ahora que ya entendimos como se integra el delito de violación, vamos a explorar el alcance del término cópula y todo lo relevante a los sinónimos y diferencias que algunos doctrinarios le dan a este concepto mencionado por el Código Penal para el Distrito Federal.

Al Estado, por medio del Derecho Penal, le corresponde la tutela plena de la libertad sexual de cada individuo, en el marco del respeto a las leyes y a la moral personal y social.

En este entendido, abordaremos dos casos reales, para poder estudiarlos y observar lo importante que es tener una legislación clara y específica en cuanto a la descripción del tipo.

4.1 El Acto Carnal y sus diferencias

Varios doctrinarios consideran al *acto sexual* como sinónimo del término *cópula*, sin embargo, es importante primero destacar la definición legal de cópula, que se encuentra descrita por el Código Penal para el Distrito Federal, en su numeral 174, párrafo segundo:

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

Parte de la doctrina hace referencia a una *cópula normal* y una *cópula anormal*. Es así como se pronuncia Jorge R. Moras al decir: “el acceso carnal es una expresión conceptual equivalente al ayuntamiento carnal, concúbito, cópula carnal, yacer, coito, cuanto que todos esos vocablos involucran la exigencia de penetración sexual como neutra, es decir que puede ser *normal* o *anormal*.”¹¹²

Sebastián Soler manifiesta “el delito de violación es el *acceso carnal* con persona de uno u otro sexo ejecutado mediante violencia real o presunta.”¹¹³ Además indica que el acceso carnal es una enérgica expresión, que significa penetración, y se produce cuando el órgano genital entra en el cuerpo, ya sea por vía normal o anormal.

Por lo que se refiere a la definición en medicina legal el Dr. Pedro Carmona entiende a la cópula como el acto sexual normal, y será la introducción del pene en vaso idóneo, que es la vagina; o bien el acto sexual anormal, que será la introducción del pene en vaso no idóneo, como es el ano o la boca.¹¹⁴

Para Giuseppe Maggiore la cópula normal puede ser el simple contacto externo del pene con las partes pudendas de la víctima; el momento en que el miembro viril penetra en el orificio vulvar; o la introducción del órgano masculino en la vagina de la mujer.¹¹⁵

La cópula anormal será entonces, la introducción del pene por una vía no idónea, es decir, cópula anal o bucal, en este tipo de cópula puede intervenir hombre y mujer, u hombre y hombre.

¹¹² Citado por ACHAVAL, Alfredo, Delito de Violación. Estudio Sexológico, médico legal y jurídico, 2ª Edición, Editorial Avelado – Perrot, Argentina, 1992, pág. 196.

¹¹³ Citado por PORTE PETIT, Celestino, Op. Cit., pág. 341.

¹¹⁴ Cfr.; CARMONA SÁNCHEZ, Pedro, Jurisprudencia en Medicina Forense, Ciencias Forenses para Abogados y Médicos en los Juicios Orales, (S. E.), México, 2013, pág. 311.

¹¹⁵ Cfr.; MAGGIORE, Giuseppe, Op. Cit., pág. 56

Al utilizar “acceso” como sinónimo de acción, significa entrar o pasar; el diccionario de la lengua española indica que acceso es pasar desde afuera hacia adentro, o pasar por una parte para introducirse en otra.¹¹⁶

Por tanto se entiende que el *acto o acceso carnal* es la plena unión entre hombre y mujer, y los siguientes doctrinarios se expresan en ese sentido:

Raúl Peña Cabrera sostiene: “el *acto sexual* debe ser entendido en su acepción normal (cópula normal), es decir, como la penetración total o parcial del pene en la vagina, siendo irrelevante la eyaculación.”¹¹⁷

Por su parte Flaminio Fávero establece: “la cópula vaginal y la conjunción carnal consisten en la introducción del pene en la vagina.”¹¹⁸

Según Remo Pannain el acceso carnal “es el elemento material en el delito de violación, es decir, la conjunción carnal.”¹¹⁹ Y debe entenderse que la materialidad del delito está constituida por la introducción del órgano genital masculino en el órgano genital femenino.

Entonces, se entiende que esta cópula normal también es conocida como acceso carnal y *coito*, ya que solo se podrá llevar a cabo entre un hombre y una mujer.

Según el diccionario, el *coito* es el acto sexual en el que se produce la unión carnal del hombre y la mujer.¹²⁰ El vocablo coito deriva del latín “*coitus*” que se refiere a la unión

¹¹⁶ Cfr.; LAROUSSE, Diccionario de la Lengua Española, Primera edición, Editorial Larousse, México, 1994.

¹¹⁷ Citado por GUILLERMO PISCOYA, Juan, Delitos de Violación Sexual, Desaciertos en su Nueva Regulación, (S. E.), Perú, 2004, págs. 43-45.

¹¹⁸ Citado por ACHAVAL, Alfredo, Op. Cit., pág. 197.

¹¹⁹ PANNAIN, Remo, Delitti Contro la Moralita Pubblica e il Buon Costume, Editorial Torino, Roma, 1952, pág. 35.

¹²⁰ LAROUSSE, Diccionario de la Lengua Española, Op. Cit.

íntima entre dos sexos o cópula sexual, y consiste en la introducción del pene en la vagina.

Para G.G. Perrando el acceso carnal consiste: “en la inmisión del órgano genital de una persona en una cavidad del cuerpo de la otra, sin que sea necesario una eyaculación.”¹²¹

Julio Diaz – Morotto y Villarejo sostiene: “la expresión acceso carnal es similar a la que utiliza el Código Penal italiano en el artículo 519, ha de interpretarse como penetración, ayuntamiento o cópula sexual. Por tanto acceso equivale a penetración interpretándose que la penetración ha de ser con el órgano sexual masculino.”¹²²

Fontan Balestra considera en su acepción más amplia a la violación, es decir, “como el acceso carnal logrado contra la voluntad de la víctima.”¹²³

Según Celestino Porte Petit, en aquella época, la Suprema Corte de Justicia de la Nación manifestó que para existir el delito de violación se requiere el hecho del acceso carnal con persona de uno o de otro sexo, que es lo que constituye la materialidad de este delito.¹²⁴

Jiménez de Asúa menciona: “el acceso carnal es una función perfectamente ajena al derecho punitivo, si no va acompañado de violencia o de fraude.”¹²⁵

De las anteriores definiciones, podemos rescatar que la característica principal del acceso carnal o cópula normal es que exista la penetración, por tanto, para el delito de

¹²¹ PERRANDO, G.G., Maual de medicina legale, 2ª Edición, Editorial Idelson, Nápoles, 1935, pág. 287.

¹²² DIAZ – MOROTTO Y VILLAREJO, Julio, Manual de Derecho Penal, Delitos contra la Libertad y Seguridad, Libertad Sexual, Honor y Estado Civil, Tomo III, 2ª edición, Editorial Ceura, Madrid, 1991, pág.195.

¹²³ Citado por PORTE PETIT, Celestino, Op. Cit., págs. 17-18.

¹²⁴ PORTE PETIT, Celestino, Op. Cit., págs. 16-17.

¹²⁵ Cfr.; JIMÉNEZ ASÚA, Luis, Tratado de Derecho Pernal, Op. Cit., pág. 810.

violación simple, de acuerdo al Código Penal para el Distrito Federal, debe intervenir forzosamente un hombre.

El delito se podrá configurar al existir la penetración, produciéndose el coito (cópula normal o vaginal) o un equivalente del mismo (cópula anormal, anal o bucal); de tal modo que cualquier otra forma sexual que no importe penetrar, carece de tipicidad para configurar el delito de violación simple.

Un sinónimo más del término cópula, es el *acoplamiento sexual* de dos personas, una que tendría que ser necesariamente un hombre, que realice la penetración de su órgano genital por alguna de las vías previstas por el legislador: anal, vaginal o bucal (fellatio in ore).¹²⁶

Otro sinónimo es el *ayuntamiento carnal o sexual*, la palabra deriva del verbo ayuntar, que significa juntar, unir. De allí que ayuntamiento también se designe a la cópula o coito.¹²⁷

Así mismo, encontramos la *conjunción sexual o carnal*, que se entiende como el acoplamiento normal o fisiológico entre dos personas de diverso sexo, es decir el coito vaginal.¹²⁸

¹²⁶ Cfr.; ZÚÑIGA FLORES, Luis, *Concepciones del Término Acceso Carnal*, [en línea] Disponible: <http://www.monografias.com/trabajos35/acceso-carnal/acceso-carnal.shtml>, (15 de diciembre de 2017. 06:00 PM).

¹²⁷ The Free Dictionary, [en línea] Disponible: <https://es.thefreedictionary.com/ayuntamiento>, (15 de diciembre de 2017. 10:00 PM).

¹²⁸ Cfr.; PORTE PETIT, Celestino, Op. Cit., pág. 17.

Manzini Vincenzo considera que la conjunción sexual es todo acto por el cual el órgano genital de una de las personas es introducido en el cuerpo de la otra, por vía normal o anormal, de modo que se haga posible el coito o un equivalente del mismo.¹²⁹

Un sinónimo más el *yacer sexual*, derivado del verbo “yacer”, que se refiere a tener cópula carnal o acceso carnal, este último ya lo explicamos.

Para la iglesia católica la *Unión o Contacto Carnal* es el acto de amor que une dos seres vivíos en una sola carne. Sin embargo jurídicamente es sólo otra acepción del acto carnal, ya que es la unión de dos personas de manera que lleguen a tocarse sexualmente.¹³⁰

Para Giuseppe Maggiore el delito de violación carnal “consiste en obligar a alguno a la unión carnal, por medio de violencias o amenazas”.¹³¹

El legislador a la hora de agregar una definición de cópula en el artículo 174 del Código Penal para el Distrito Federal, quiso terminar con aquellas controversias de cópula normal y anormal, englobando cualquier tipo de unión sexual, así que la cópula debe tomarse en su más amplio alcance y podrá ser entre mujer y hombre (coito) y entre hombre y hombre (equivalente del coito).

¹²⁹ Cfr.; MANZINI, Vincenzo, Tratado de Derecho Penal Italiano, Tomo VII, Editorial Torino, Buenos Aires, 1946, pág. 259.

¹³⁰ CASTAÑEDA, Francisco, El sexo en el Matrimonio, [en línea] Disponible: <http://es.catholic.net/op/articulos/5282/cat/329/el-sexo-en-el-matrimonio.html>, (01 de enero de 2018. 12:00 PM).

¹³¹ Cfr.; MAGGIORE, Giuseppe, Op. Cit., pág. 56.

El término jurídico “acceso carnal”, es utilizado como acción, esto es, que existe un sujeto que realiza esa acción, de tal modo se precisa quien la lleva a cabo.

Respecto a las exigencias jurídicas para integrar el elemento cópula en nuestra legislación, es suficiente la existencia de una unión carnal para que la violación quede consumada, independientemente de su resultado.

Para este delito, la penetración es indispensable, aunque sea incompleta, haya desfloramiento o no, y exista eyaculación o no; el elemento importante es la penetración, y ésta penetración o acceso carnal debe ser ilegítimo, es decir, un hecho que el autor no tiene derecho a exigir, ni la víctima obligación de soportar.

Por lo tanto, el delito de violación para el Distrito Federal, ahora Ciudad de México, se consume cuando exista penetración vía vaginal, anal y bucal, es decir, cuando se presente un coito o cualquier unión sexual, ya que el artículo de referencia, no especifica que sólo podrá ser cópula vaginal, y así da cabida a otras dos formas en que se produzca la introducción del miembro viril.

4.2 Supuestos

Ahora estudiaremos **quién** puede ser sujeto activo del delito de violación.

Manuel Espinoza Vázquez menciona que el acceso carnal es la introducción del pene en la vagina.¹³²

¹³² Cfr.; ZÚÑIGA FLORES, Luis, Concepciones del término acceso carnal, [en línea] Disponible: <http://www.monografias.com/trabajos35/acceso-carnal/acceso-carnal.shtml>, (08 de agosto de 2017. 07:25 PM).

Ricardo Núñez sostenía “el sujeto activo podía ser sólo el varón que no estuviera imposibilitado por su edad, impotencia, o defecto físico, para introducir su miembro en la vagina.”¹³³

Así tenemos por ejemplo, en el Código Penal para el Estado de Jalisco en su Capítulo III, artículo 175 se tipifica el delito de violación y a la letra dice:

“Se impondrán de 8 a 15 años de prisión al que, por medio de violencia física o moral, tenga cópula con persona mayor de edad, cualquiera que sea su sexo.

“Para los efectos de este capítulo, se entiende por cópula, la introducción, total o parcial con o sin eyaculación del miembro viril en el cuerpo de la víctima de cualquier sexo, sea por vía vaginal, oral o anal...”

Del artículo anterior, se entiende que sólo la persona que tenga un miembro viril podrá realizar la cópula, y además el sujeto activo debe ser quien introduce su propio miembro viril en el cuerpo de la víctima. Por lo tanto, para la anterior legislación, sólo el hombre puede ser sujeto activo del delito de violación, en el Estado de Jalisco.

Sin embargo, existen otros autores y legislaciones que incluyen a la mujer como sujeto activo del delito de violación.

En el Distrito Federal, siendo el bien jurídico la libertad sexual, y en atención al delito de violación, no se especifica el género del sujeto activo del delito, cualquiera que imponga la unión carnal o acceso carnal será autor del delito de violación, sea mujer u hombre.

¹³³ RAMIRO SALINAS, Siccha, Derecho Penal, Parte Especial, Editorial IDEMSA, Perú, 2005, pág. 544.

Un ejemplo puede ser cuando una mujer incita a un menor de edad a la práctica sexual prematura, mediante el uso de la fuerza física o por medio de la intimidación.

Para José Rodríguez Devesa “el sujeto activo puede ser hombre o mujer, siendo indiferente que la persona haya alcanzado o no la madurez sexual, pero precisa que debe ser una persona apta para poder realizar una cópula.”¹³⁴

Enrico Altavilla menciona que hay dudas respecto si una mujer puede ser sujeto activo en perjuicio de un varón o de otra mujer, ya que pueden presentarse dos hipótesis:

- a) La mujer como sujeto activo, lo cual es posible por evidentes razones anatómicas solamente en el caso de hermafroditismo,
- b) La mujer como sujeto activo de la cópula impuesta al hombre.¹³⁵

En el segundo supuesto podemos decir que existe un inconveniente, ya que es necesaria la erección del pene en el hombre para poder realizar la cópula, y podría que ésta no ocurriera. Para lograr una erección, el cerebro, los nervios, las hormonas y los vasos sanguíneos necesitan, casi siempre, trabajar en conjunto. Sin embargo, cada organismo es distinto, y se puede lograr una erección involuntaria. Por ejemplo, las erecciones nocturnas, estas son un mecanismo automático del cuerpo para que circule la sangre oxigenada, y es así como se produce una erección, aunque no haya un estímulo o contacto sexual que la produzca, es decir, un estímulo físico o emocional.¹³⁶

Entonces, será posible que suceda, cuando se venzan los obstáculos fisiológicos para la erección del órgano masculino, y el sujeto pasivo, en virtud de la fuerza realizada, se

¹³⁴ RODRIGUEZ DEVESA, José, Derecho Penal Español, Parte Especial, Editorial Dykinson, Madrid, 1991, pág. 179.

¹³⁵ Cfr.; Citado por PORTE PETIT, Celestino, Op. Cit., pág. 36.

¹³⁶ Cfr.; HALL, Janet, Soluciones para una Vida Sexual Sana, Editorial Desclée De Brouwer, E.U.A., 2012, pág. 148.

encuentre en condiciones de no oponer resistencia, ni de evitar la maniobra fisiológica sobre él realizada.

En general, nosotros compartimos la idea de que la mujer pueda ser sujeto activo y puede realizar la cópula, mediante la violencia física y/o moral, ya que **el rol que juega el sujeto activo incluye tanto a quien accede carnalmente a una persona, como a quien es accedido por otro.**

Ahora bien, en el numeral 174 del Código Penal para el Distrito Federal sólo se menciona: “*se entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal anal o bucal...*” esta interpretación llega a ser más amplia, puesto que no especifica quién de los sujetos está obligado a realizar la introducción del pene para que se configure el delito de violación.

Así que nos encontramos con dos supuestos:

- a) recae en la posibilidad de que el sujeto activo del delito de violación sea un hombre que pueda producir la cópula con su propio pene, en la víctima.
- b) recae en el sujeto pasivo, ya que podrá ser el hombre o la mujer que, obligado por el sujeto activo, realice o se haga realizar la cópula.

Cuando el sujeto pasivo sea una mujer, implica que será penetrada por un hombre, en este caso sólo el hombre podrá ser sujeto activo; pero cuando el sujeto pasivo sea hombre, este podrá ser penetrado por el sujeto activo, u obligado a penetrar al sujeto activo. En este caso el sujeto activo puede ser hombre o mujer.

Es por lo anterior que hacemos mención a una **violación inversa**, entendiendo esto en un hacer o recibir la cópula.

Es importante destacar que esta idea de los supuestos que preceden, que si bien es un tanto improbable y discutible, no fue sólo de los que aquí investigan, ya que en diciembre del año 2017, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tuvo a bien crear una jurisprudencia respecto a este tema, que empezó como contradicción de tesis y ahora es jurisprudencia, criterios que a continuación abordaremos.

Los denunciantes son los Magistrados integrantes del Tercer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Décima Región, con residencia en Saltillo Coahuila. Siendo los órganos contendientes:

1.- El Segundo Tribunal Colegiado en materia Penal del Primer Circuito, al resolver el Juicio de Amparo Directo 350/2008; sostuvo que la tesis 1.2o.P.167 P, de rubro: “VIOLACIÓN DELITO DE. Se actualiza aun cuando la penetración la realice la víctima,” Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9° Época, Tomo XXIX, Febrero de 2009, página 2056, Registro 167812, en la que se sostuvo que el artículo 174, párrafo segundo del Código Penal para el Distrito Federal, define por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal, esto es, no exige que tal introducción deba ser necesariamente en el cuerpo de la víctima, por lo que puede configurarse indistintamente cuando el activo penetra al pasivo o bien obliga a éste a que lo haga, pues en ambos casos existe acceso carnal y se viola el bien jurídico tutelado por la norma penal, como es la libertad sexual, la seguridad sexual, y el normal desarrollo psicosexual, estos últimos tratándose de menores de edad.

2.- El Tercer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Décima Región, al resolver el Amparo en Revisión Penal 170/2016 (cuaderno auxiliar 415/2016) dictado en

apoyo del Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito, sostuvo que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 280 y 281 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, no se actualiza el delito de violación de un menor de edad, en virtud de que no obran datos que demuestren que el quejoso ejecutó el delito de violación en contra del pasivo, sino que dicho pasivo fue el que introdujo su miembro viril en la humanidad del activo, lo cual no es configurativo de una conducta penalmente relevante que tipifique como delito de violación en los artículos 171 y 172.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en fecha 17 de mayo del año 2017 resolvió que si existía contradicción de tesis respecto del expediente 211/2016, pero fue hasta el 15 de noviembre del mismo año, que la tesis de jurisprudencia 118/2017 (10a.) fue aprobada, y publicada el 01 de Diciembre del 2017; jurisprudencia que nos permitimos transcribir:

VIOLACIÓN. LA CALIDAD DE SUJETO ACTIVO DEL DELITO LA ADQUIERE LA PERSONA QUE REALIZA CÓPULA CON UN MENOR DE EDAD INDEPENDIENTEMENTE DE LA MECÁNICA EN QUE OCURRA (LEGISLACIONES DE CHIHUAHUA Y DISTRITO FEDERAL).

Los artículos 171, primer párrafo, 172, fracción I, del Código Penal para el Estado de Chihuahua, 174, primer párrafo, y 181 Bis, primer párrafo, del Código Penal para el Distrito Federal, coinciden en sancionar como violación la conducta a través de la cual se impone la cópula a persona de cualquier sexo, utilizando la violencia física o moral como medio comisivo –tipo básico-; o bien, se ejecuta aprovechando alguna

circunstancia particular del sujeto pasivo, como su edad: menor de doce años en el Distrito Federal o menor de catorce en Chihuahua –tipo especial-. Ahora bien, a partir de los componentes descritos en las normas penales, a juicio de esta Primera Sala, la calidad del sujeto activo en el delito la adquiere la persona que impone la cópula a otra, ya sea doblegando su voluntad al ejercer sobre ella violencia física o moral, o simplemente cuando ejecuta la cópula aprovechándose de la particular minoría de edad del sujeto pasivo, con independencia de la mecánica en que ocurra, esto es, que el activo introduzca su pene en el cuerpo de la víctima o se haga penetrar el pene del pasivo, por alguna de las cavidades que describen las normas. Es así, porque los tipos penales invocados no restringen a determinado sexo o género la calidad del sujeto activo del delito, ya que los pronombres que utilizan “al que” o “a quien” se entienden neutros, pues sólo identifican a la persona hipotética, que materializa la conducta típica. Asimismo, la definición del elemento normativo “cópula” tampoco constituye una limitante en el sentido apuntado, porque la acción que describe: “introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal”, sólo adquiere relieve antijurídico y significación típica cuando se realiza utilizando determinados medios de comisión o se ejecuta aprovechándose de una situación particular del sujeto pasivo. De ahí que, al margen de la mecánica en que acontezca la cópula, la conducta típica desplegada vulnera la libertad sexual de la víctima, dado que en ambos casos se le priva a la víctima del derecho de decidir libremente, con quien, cuándo y cómo desarrollar su actividad sexual; así como la seguridad sexual, en el supuesto de violación especial, al ejecutarse la cópula con una persona que por su particular minoría de edad, no tiene la capacidad para decidir sobre el acto de copular.¹³⁷

¹³⁷ Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Decima época, Primera Sala, pág. 394,

Por lo tanto es posible tipificar la violación de mujer a hombre o **violación inversa**, donde el sujeto activo puede realizarle cópula al sujeto pasivo, u obligarlo a realizarle la cópula.

Pero este tipo de temas controvertidos jurídicamente, no atañen sólo a México, sino también a diversos países, tal es el caso de Chile y Bolivia donde también existe un gran conflicto respecto de contemplar a la mujer como sujeto activo del delito de violación, toda vez que su legislación es ambigua al no especificar correctamente y dejar amplia la interpretación del estudioso en Derecho.

Carnevali Rodríguez Raúl considera que la mujer es sujeto activo del delito de violación, y para llegar a tal conclusión es necesaria una interpretación desde un criterio teleológico, ya no con uno formalista, basado en la gramática legal.¹³⁸

El autor nos da por ejemplo la violación de un niño de 14 años, cometida por una mujer adulta, esta acción se realiza mediante la introducción del pene del niño en alguna de las cavidades de la mujer señaladas por la ley.

Unos autores dicen que se debe considerar esta acción como abuso sexual, ya que la penetración no la está realizando el sujeto activo, sin embargo, en el abuso sexual no debe presentarse el acceso carnal, entendiéndose por éste a la cópula, por tal motivo no puede tipificarse como abuso sexual ya que debe ser una acción distinta a la cópula.

VIOLACIÓN. LA CALIDAD DE SUJETO ACTIVO DEL DELITO LA ADQUIERE LA PERSONA QUE REALIZA CÓPULA CON UN MENOR DE EDAD INDEPENDIEMENTE DE LA MECÁNICA EN QUE OCURRA (LEGISLACIONES DE CHIHUAHUA Y DISTRITO FEDERAL), Jurisprudencia (Penal) 118/2017, aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal en sesión de 15 de noviembre de 2017.

¹³⁸ Cfr.; Citado por CARRASCO JIMÉNEZ, Édison, "El Problema del Sujeto Activo del Delito de Violación y sus posibles vacíos legales", Revista Ius et Praxis, volumen 13, N. 2, Chile, 2007 [En línea]. Disponible: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122007000200007&script=sci_arttext (29 de agosto de 2007. 03:00 PM).

De seguir con el razonamiento de que no es violación, si la mujer fuerza a tener relaciones sexuales a un varón, sería una conducta atípica, y no podría ser castigada por ningún delito.

De considerar únicamente la penetración masculina de un sujeto activo como violación y no comprender a la mujer como sujeto activo, los bienes jurídicos tutelados recibirían una desigual protección.

Entonces se debe entender que el sujeto activo es quien efectúa la acción de penetrar o dirigir la penetración hacia el mismo.

En el ámbito jurídico se puede entender que se castigará a ese alguien que accede, entra, se introduce, al que realice la acción para otro o a para sí mismo, porque lo que se castiga es la acción y a quien la realiza.

Siguiendo en el mismo ejemplo, si la mujer adulta amenaza al menor de edad a que la penetre, la acceda, o entre en ella, estaríamos hablando de dos hechos, el primero es el acceso o penetración, y el segundo la conminación, amenaza o intimidación para accederla o penetrarla.

De tal modo que no podemos cerrarnos a la posibilidad de que la cópula señalada por nuestro aún vigente Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 174 se presente de una manera, mal llamada, ***inversa***, esto quiere decir, que la realice el sujeto pasivo también conocido como víctima, y la realiza bajo amenazas o intimidaciones del sujeto activo y este sujeto activo puede ser hombre o mujer.

Cabe destacar que en la práctica, no es fácil llegar al acceso carnal con un hombre contra su voluntad, pues la naturaleza del sexo masculino ha hecho que sea necesaria,

casi siempre, la colaboración psíquica, para que sus órganos genitales estén en condiciones de realizar el acto carnal, es decir, que el pene tenga una erección; de ahí algunas ideas que solo el hombre podía ser el sujeto activo y la mujer el sujeto pasivo; pero en la actualidad existen casos en los cuales se presenta la figura de la cópula, pero de manera inversa, esto es que el sujeto pasivo es el que introduce su pene vía vaginal, anal o bucal.

En consecuencia de lo anterior podemos observar que el sujeto activo del delito de violación será aquella persona, independientemente de su género, que disponga del cuerpo de otro, para realizar una unión sexual entre ambos, ya sea que el sujeto activo realice la penetración o la dirija hacia él.

El sujeto pasivo siempre será la persona que no de su consentimiento para realizar un acto sexual con su cuerpo, independientemente de la mecánica, ya sea que “penetre” o lo “penetren”, en que se consume el delito.

4.3 Estudio de Casos

A continuación estudiaremos dos casos presentados en la Ciudad de México, en los que diferentes juzgadores se contradicen, ya que mientras para uno el delito a juzgar es violación, para el otro es abuso sexual.

Por motivos de seguridad la identidad de los involucrados ha sido cambiada.

4.2.1 Causa Penal por el Delito de Abuso Sexual Agravado 154/2012

Sentenciado: Armando

Ofendido: Elena

Víctima: José 5 años

En fecha 24 de Junio de 2012 se inició Averiguación Previa por motivo de la denuncia presentada por Elena en representación del agraviado José, por el delito de Abuso Sexual, en contra de Armando.

En su declaración el menor manifestó: "...que fuimos a La Granja mis compañeritos, mi maestra y yo, vimos a los caballos, a una vaca, un puerco, después nos regresamos en el camión y mi mamá me fue a recoger con mi abuelito Tito a la escuela y estuve en mi casa, jugué con mis juguetes con mi hermanito, mi papá estaba en Mexicali y me dio calentura y me dolía mi garganta y mi mamá se fue a vender películas y yo me quedé acostado en mi cama viendo las películas porque tenía calentura y al otro día no fui a la escuela porque estaba enfermo y mi mamá en la tarde se fue a poner su puesto de películas y se llevó a mi hermanito y yo me quedé en la casa de mi abuelito, viendo la película de Ben 10, y cuando terminó de ver la película voy a puesto de mi mamá y me como un taco de longaniza con nopales y cuando terminé mi taco le pedí a mi mamá otra película y me fui a la casa de Tito yo solo y me acosté en la cama de mi mamá y puse la película y luego llegó mi tío Armando, ya estaba oscuro y quitó la película y luego se fue y al poco rato llegó mi mamá con mi hermanito y me llevó a la farmacia para que me inyectaran porque tenía calentura y después nos fuimos al puesto de películas, y mi tío Armando me llevó cargando a la casa porque mi mamá se quedó en el puesto con mi

hermano, y mi mamá me dio otra película y cuando llegamos a la casa de Tito mi tío Armando se acostó en la cama de mi mamá y puso la película y luego me la quitó y luego mi tío me cargó otra vez y me llevó al cuarto donde tenemos la ropa tendida y me deja parado sobre el piso y mi tío Armando se hinca y me baja mi pantalón y mi calzón y me comienza a chupar mi pene, el cual lo metió adentro de su boca, hacia su cabeza para adelante y para atrás y con su misma boca me lo jalaba y lo apretaba, luego con una de su manos me agarro mis pompas y me puso su dedo donde hago popo y metió su dedo por donde hago popo y me dolía mucho y yo le decía que no porque me dolía pero no me hizo caso, esto fue por poquito tiempo y me dijo que no le dijera a mi mama y luego dejo de chuparme mi pene y saco su dedo de mi colita y luego mi tío Armando se sacó el pene del pantalón y lo movía con su mano y luego su pene se le puso duro y con su dedo comenzó a pegarle en la punta de su pene, no le salió nada, después metió su pene en el pantalón, me dijo que me subiera mi ropa y yo me subí el calzón y el pantalón y solo me fui a mi cuarto y él a su cuarto, yo no le dije nada a mi mamá porque me dio miedo de que me regañara o mi papá me pegara y fue una sola vez...”

Una vez estudiado el cuerpo del delito por el juzgador y acreditada la probable responsabilidad de Armando, se dicta el Auto de Formal Prisión, por el delito de Abuso Sexual Agravado, previsto en los artículos 181 BIS párrafo tercero y 181 TER párrafo primero, fracción II, inciso a) y fracción V, del Código Penal para el Distrito Federal, y se da apertura al procedimiento Ordinario.

La fundamentación utilizada por este juzgador fue la misma utilizada por el Ministerio Público que consignó, entonces a interpretación del juzgador también es abuso sexual. La base legal utilizada fue el artículo 181 BIS: *“al que sin propósito de llegar a la cópula,*

ejecute un acto sexual, en una persona menor de doce años de edad... se le impondrá de dos a siete años de prisión...” y el artículo 181 TER, que sólo hace mención respecto al agravante de parentesco.

En la sentencia se plasma la comprobación de los elementos objetivos que son la conducta de acción que se atribuye a Armando, traducida en ejecutar un acto sexual en una persona con lo cual se ocasiona un resultado jurídico o formal e instantáneo, lesionando el bien jurídico tutelado por el Estado, afectando el libre desarrollo psicosexual de la víctima, es decir, de José.

El elemento normativo de este delito es el acto sexual sin consentimiento del agraviado, el cual es cualquier acción desplegada hacia José encaminada a eventos relacionados con la sexualidad humana, por ejemplo tocar, frotar, rozar, tentar o acariciar, sólo por mencionar algunas, con un ánimo particular de satisfacción. Este acto sexual se traduce en que Armando una vez que se hincó frente a José, procedió a bajarle el pantalón y su ropa interior para acto seguido meter en su boca el pene del menor, el cual le chupó, jaló y le apretó, mientras hacía movimientos para adelante y para atrás con la cabeza, así como también con sus manos le tocó los glúteos, colocando uno de los dedos de su mano en el ano del menor, e incluso Armando se sacó su pene y lo movió con una de sus manos para ponerlo erecto, además de que con su dedo se pegó en la punta de su pene y por último se cubrió el pene con el pantalón.

Lo anterior quedó acreditado con la declaración del menor, por lo cual no es dable sostener que la acción perpetrada por el activo en contra del menor se tratara de un simple contacto físico accidental, por el contrario tenía su origen en la intención perfecta y determinada de satisfacer su lascivia.

Como elemento subjetivo genérico tenemos al dolo, ya que para su ejecución se requiere necesariamente el conocimiento del hecho descrito por la ley como delito y la voluntad de llevarlo a cabo. En este caso el activo obró dolosamente, ya que al constituir el abuso sexual un dato de conocimiento del común de las personas independientemente de su nivel cultural o estrato social de desarrollo, por lo que puede afirmarse que el agente activo del delito al instante de desplegar su conducta, mantenía albergada en su concepción psíquica la conjunción de los datos de orden cognoscitivo o intelectual y volitivo, es decir, conocía la norma penal y quería su vulneración. Además indicó al menor ocultarle dicho acontecimiento a su madre.

Siendo el caso de Armando un dolo directo, al conocer y querer realizar su conducta.

Así mismo, se encuentra como elemento subjetivo distinto al dolo, que el sujeto activo realizó el acto sexual con la intención de satisfacer su ánimo concupiscente.

Ya acreditados los anteriores elementos, la antijuridicidad queda demostrada, ya que no existe alguna causa de licitud acreditada a su favor. Y de la misma manera su plena culpabilidad ya que Armando es legalmente imputable.

El tipo penal de abuso sexual no requiere de algún medio comisivo específico para su realización, basta con que este sea idóneo para la consecución del resultado lesivo.

Siendo una acción voluntaria la que cometió Armando, toda vez que no media un acto reflejo puramente somático o bien un estado de inconsciencia derivado de la acción de alguna fuerza irresistible, queda descartada alguna causa de exclusión a las que se refiere el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal.

La culpabilidad de Armando se tiene por actualizada ya que se encontró acreditado para ser sujeto activo imputable, es decir, que tenía la capacidad de comprender el carácter ilícito su la conducta.

Pero más allá de acreditar o no el cuerpo del delito, lo importante para esta investigación es saber cuál es el delito correcto por el cual se debió consignar a Armando.

Ya que existe una cópula, la doctrina la llamaría cópula anormal o *fellatio in ore*, porque se presenta la figura mejor conocida como sexo oral, donde se introduce el pene de uno en la boca de otro. Siendo ésta una forma no idónea para algunos doctrinarios, sin embargo, en nuestra legislación se considera cópula al coito, así como el sexo anal y al sexo oral.

El delito de Abuso Sexual nos dice que debe existir un acto sexual, pero sin la intención de llegar a la cópula, y en el caso que nos ocupa si hubo un acto sexual al tocar los glúteos y el ano de la víctima. Sin embargo, también existió un acceso carnal, y como ya se explicó, este acceso se traduce a la introducción del pene en una cavidad, por tanto ya no se podría tipificar el delito de Abuso Sexual. Ese acceso carnal “anormal” es requisito para tipificar el delito de Violación.

El tipo penal del delito de Violación en nuestra legislación, no especifica que forzosamente el sujeto activo debe introducir el pene en las cavidades de la víctima, solo hace mención “*al que realice cópula*”, y Armando realizo la cópula para sí mismo, con un menor de edad que no lo autorizó.

Armando no encaminó a José para que introdujera su pene en la boca del primero, sino más bien, Armando aprovechándose de la falta de comprensión del menor, bajo su pantalón y se introdujo su pene en la boca, consumando así la figura de la cópula, y por tanto, a nuestra consideración, también el delito de violación.

Por todo lo anterior, el delito por el cual se debió consignar a Armando era el delito de violación cometida a menores de doce años de edad, que se encuentra tipificado en el artículo 181 BIS del Código Penal para el Distrito Federal y se sanciona con prisión de ocho a veinte años; misma que se podrá aumentar cuando fuere cometido por persona que tenga respecto de la víctima parentesco de consanguinidad, como se plasma en el artículo 181 TER, fracción II, inciso a), de la misma legislación citada.

4.2.2 Causa Penal por el Delito de Violación 189/2009

Sentenciado: Daniel

Ofendido: Isabel

Victima Uriel 14 años

En fecha 18 de Junio de 2009 se inició Averiguación Previa por motivo de la denuncia presentada por Isabel en representación de su sobrino agraviado Uriel, por el delito de Violación, en contra de Daniel.

En la declaración el menor manifestó: “Yo iba hacia la casa de mi tía Isabel, por lo que al ir caminando sobre la Alameda Central, que está ubicada en Avenida Hidalgo, esquina con Avenida Juárez, Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc, en eso se me

desabrocho la agujeta de mi zapato y me senté en una banca, que está cerca de la entrada del metro Bellas Artes, percatándome que no había en ese momento gente, al estar sentado sobre la banca y agachado amarrándome la agujeta de mi zapato sentí como alguien se sentó en la misma banca, hacia mi lado izquierdo, en eso al haberme amarrado la agujeta me paré y ya me iba ir al metro, pero el sujeto que se sentó a un lado de mí, al cual nunca antes había visto, del cual ahora me entero que responde al nombre de Daniel, me agarró con su mano izquierda, de mi mano derecha, y me jaló hacia la banca, me quedé sentado sobre la banca, en eso el sujeto quedo sentado hacia mi lado derecho, y con su mano izquierda me abrazo, pasando su brazo sobre mis hombros, lo que impedía que yo me pudiera mover o parar, por lo que yo traté de moverme pero no pude, luego sin dejarme de abrazar con su mano derecha me bajó el cierre de mi pantalón y metió su mano haciendo mi bóxer hacia abajo, enseguida con su mano agarró mi pene, y mientras me seguía abrazando de los hombros con su mano izquierda, este sujeto agachó su cabeza hacia mi pene y se lo metió a su boca y me lo empezó a chupar, pero yo trate de moverme para irme, pero no podía porque este sujeto me seguía abrazando con su mano derecha de mis hombros, el sujeto me estuvo chupando el pene por un tiempo aproximado de 10 segundos, yo no gritaba porque no había gente a quien le pudiera pedir ayuda, pero si me movía tratando de pararme pero no podía, en eso pasaron unos policías y se acercaron y el sujeto me dejó de chupar el pene, luego yo le dije a los policías lo que me había sucedido y dichos policías detuvieron al sujeto y nos trajeron a la Agencia...”

Declaración de Daniel: ...”me encontraba sentado en una de las bancas del parque y de pronto paso un muchacho del cual ahora sé responde al nombre de Uriel y

comenzamos a platicar hasta la hora que ingresé a laboral; el día 18 me encontraba nuevamente sentado en la banca y paso nuevamente Uriel por lo que nos pusimos a platicar y le pidió a Uriel que si le podía hacer sexo oral y este Uriel contesto que sí, y en el momento en que iba comenzando de pronto paso un policía mismo que me detuvo y posteriormente fui trasladado a la agencia...”

En la misma fecha se ratificó la legal detención, al haberse acreditado la figura de flagrancia, recabándose la declaración preparatoria de Daniel, por Auto de Plazo Constitucional duplicado se decretó Auto de Formal Prisión a Daniel por el delito de Violación, previsto en el Título Quinto Delitos Contra la Libertad y la Seguridad Sexuales y el Normal Desarrollo Psicosexual, Capítulo Uno, artículo 174 del Código Penal para el Distrito Federal, decretándose la apertura del Procedimiento Sumario.

En el estudio del cuerpo del delito el juzgador se basó en los artículos 174 párrafo primero, parte inicial, *“Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo”, “se entiende por cópula la introducción del pene en el cuerpo humano por vaginal, anal y bucal”*, siendo el caso de estudio por vía bucal; en relación a los artículos 15 párrafo único donde el delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión, siendo nuestro caso por acción; artículo 17 párrafo primero, el delito atendiendo a su consumación puede ser, fracción I instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal; artículo 18 párrafo primero siendo una acción dolosa y párrafo segundo donde obra dolosamente el que conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate quiere su realización; y artículo 21 fracción I donde el

delito es realizado por sí mismo; todos los anteriores artículos del Código Penal para el Distrito Federal.

Según el juzgador el delito de Violación tiene un resultado de carácter formal, pues la conducta del procesado consistente en realizar cópula vía bucal al menor ofendido, no implicó una mutación en el mundo fáctico perceptible a través de los sentidos, por tanto solo es una simple vulneración de una norma penal.

Cuestión con la que no estamos de acuerdo, ya que consideramos que el resultado de todo delito sexual es material, en atención a que psicológica y sociológicamente afecta a la víctima y a la sociedad en general, encontrando un daño palpable al lesionar el bien jurídico tutelado, que en este caso es la libertad sexual.

Podemos decir que se presentan las dos formas de resultado, siendo el resultado formal la afectación psicológica que deja en la víctima, abarcado familiares y allegados de la víctima; y el resultado material la lesión al cuerpo de la víctima, siendo este último algo visible a los sentidos.

Partiendo de la base que sólo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal, se destaca que por lo que respecta al sujeto activo del delito, éste se define como la persona que realiza la conducta que lesiona el bien jurídico, que en el presente caso es Daniel; precisando que el tipo penal para el delito de violación no requiere calidad específica alguna respecto de éste. Siendo el grado de intervención como autor material, según lo estipulado por el numeral 22 fracción I, del Código Penal de referencia, al haber ejecutado un evento por sí mismo.

Como sujeto pasivo entendemos que es la persona que recibe directamente la perpetración de la conducta típica, respecto del cual tampoco se requiere calidad específica, en este caso en concreto lo fue Uriel de 14 años de edad.

Por lo que hace al ofendido, este se trata de aquella persona que resiste los efectos de la conducta típica en su esfera jurídica, pudiendo tratarse del mismo pasivo o de terceros; siendo nuestra ofendida la Sra. Isabel tía de la víctima.

El objeto material consiste entonces en la persona o cosa sobre la que recae la acción, es decir el cuerpo humano de la víctima, Uriel, para el juzgador es en específico la parte en la que ejecuto Daniel su conducta, es decir concretamente el pene del menor, sin embargo, a nuestro punto de vista debería señalar todo el cuerpo en general ya que el menor no le permitió tocar nada de su cuerpo, y lo abrazo fuertemente para lograr inmovilizarlo, además tocó y chupó su pene.

Como elemento normativo entendemos aquellas expresiones utilizadas por el legislador para describir la conducta que se estima delictiva, en este caso el elemento es la cópula, que se vislumbra como un elemento normativo de connotación jurídica, al encontrarse definido por la misma legislación, específicamente en el artículo 174 párrafo segundo del Código Penal para el Distrito Federal, al señalar "*Se entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal*", y mismo elemento queda demostrado ya que Daniel introdujo a su boca el pene del menor ofendido, en la forma referida.

La conducta de acción realizada por Daniel, está relacionada al resultado descrito antes, y así está yendo contrario a Derecho. Por tanto al quedar desplegada la

conducta por el sujeto activo, ésta no queda amparada en ninguna norma permisiva o causa de justificación previstas en el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, en tanto que no se comprobó que Daniel haya actuado en legítima defensa, en un estado de necesidad, una obediencia debida o el ejercicio de un derecho. Así queda acreditada la antijuridicidad de la conducta típica en el caso que nos ocupa.

El elemento subjetivo genérico denominado dolo se manifiesta en la declaración Daniel, en términos del artículo 18 párrafo primero y segundo del citado Código, es decir, Daniel tenía conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal trasgredido, al constituir un dato del común conocimiento de las personas, independientemente de su nivel cultural o estado social de desarrollo, que se ve implicado de la propia mecánica de desarrollo de los hechos.

Como medio comisivo determinado se requiere que la realización de la cópula sea a través de la violencia, ya sea física o moral, lo cual en el caso se demostró cuando Daniel introdujo su boca en el pene de la víctima logrando esto mediante el empleo de la violencia física traducida en la fuerza material empleada en su contra y con la cual venció la resistencia de Uriel, pues cuando se disponía a irse de la banca donde estaba sentado, el sujeto activo lo jaló de su mano derecha para que se sentara de nuevo, e inmediatamente Daniel con su mano izquierda procedió a abrazar a Uriel por la espalda, provocando con ello que la víctima no se pudiera mover, ya que lo intentaba y no lo conseguía, siendo que una vez que lo tenía inmovilizado con su mano derecha le bajo el cierre del pantalón a Uriel, para enseguida hacer a un lado el bóxer que vestía y tomar el pene y así agachar su cabeza y meterse el pene a la boca. Ya que dicho medio fue el eficaz para perpetrar la conducta.

La culpabilidad se tiene por actualizada tomando en consideración la imputabilidad, la conciencia de la antijuridicidad y la exigibilidad de otra conducta, es decir, que Daniel es una persona mayor de edad y estando en pleno uso de sus facultades mentales, quiso realizar la conducta típica, con lo que se demuestra que tenía la capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta. Así mismo le era exigible llevar a cabo un proceder diverso al que realizó, no obstante, optó por ejecutar la conducta que prohíbe la ley penal.

Al igual que en el primer caso, se presentó la figura de la cópula anormal o no idónea. En el supuesto del delito de violación, si es indispensable que exista la cópula por medio de violencia, y en este último caso se configura plenamente el delito de violación, ya que existió la introducción del pene en la cavidad bucal, utilizando la fuerza necesaria para inmovilizar a la víctima, es decir a Uriel.

NUESTRO PUNTO DE VISTA

A diferencia del otro caso, en este último si se consignó por el delito de violación, aunque en ambos se hayan presentado hechos típicos casi similares.

¿Que tomó en consideración este juzgador, diferente al del primer caso? no lo sabemos, ya que cada uno tiene la libertad de proceder distinto, sin embargo, en ambos casos se presentó el elemento normativo cópula vía oral, es decir, la introducción del pene de una persona en la boca de otra.

Más allá del entendimiento de los juristas, debemos concentrarnos en la interpretación que nos permite la ley, usándola a favor de la sociedad en general, es decir, que si bien es cierto, ninguno de los jueces quiso entrar en controversia reclasificando el delito al momento de dictar el auto de formal prisión, es contradictorio que por hechos similares se consigne en diferentes sentidos, dándole oportunidad a un procesado de tener ventaja sobre el otro.

Si no tomamos en consideración que el primer delito se cometió contra un menor de doce años, estaríamos en el supuesto de que la ventaja sería en la punibilidad, ya que mientras para la violación la sanción es de seis a diecisiete años, para el delito de abuso sexual, según el artículo 176 del Código Penal para el Distrito Federal, es de uno a seis años,

Y si para la interpretación de un juzgador no se tipifica completamente ninguno de los delitos anteriores, entonces la víctima se encontraría en estado de indefensión, ya que no existiría delito alguno, y por tanto el sujeto activo queda libre y con la posibilidad de reincidir en un futuro.

Por eso, es de vital importancia que los tipos penales en general, sean lo suficientemente claros, para eliminar en la medida de lo posible, las lagunas de la ley y las interpretaciones ambiguas del estudioso en Derecho. Y así, sancionar a todo aquel que comete una conducta contraria a nuestra legislación penal vigente.

Es importante que nos permitamos aceptar la posibilidad de que el delito existe, que podamos comprender a la cópula en su sentido más amplio y así, actualizarnos en materia penal, adecuando nuestra legislación a la evolución sociológica del país.

Cabe destacar que independientemente de lo dispuesto por los jueces, existió una conducta que no fue autorizada por la víctima, y que por tanto debe ser castigada por el Estado y nuestra legislación.

Con la nueva jurisprudencia citada, podremos delimitar el camino a una interpretación del delito, distinta a lo que es la violación, sin embargo, y en aras de la seguridad jurídica deberíamos evitar la creación de jurisprudencias y exigir a nuestros legisladores una mayor y mejor forma de realizar su trabajo.

Nuestra propuesta final es, reformar el artículo 174 del Código Penal para el Distrito Federal, adicionándole a su primer párrafo: “o se *haga realizar*”, quedando de la siguiente manera:

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

Con la finalidad de evitar la pérdida de tiempo humano y procesal del personal a cargo de consignar y de juzgar los hechos ilícitos de esta ciudad. Asimismo, acabar definitivamente con la controversia respecto a la cópula normal y anormal.

Si bien es cierto, ya existe la jurisprudencia para este caso, y es de aplicación obligatoria, aun mucha gente desconoce este tipo de alternativas para librar un asunto; sería prudente que si la iniciativa de un Código Penal Nacional se llega a concretar, se puedan plasmar correctamente los delitos en general, y en el caso que nos ocupa, el delito de violación permita la consumación del delito, independientemente de la mecánica de la cópula.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Como lo destacamos en esta investigación, desde épocas antiguas encontramos las agresiones sexuales, principalmente donde el sujeto activo era el hombre, y las víctimas eran mujeres, cuya integridad no era valorada igual que al hombre; y también los esclavos, estos últimos no contaban con derechos humanos, ya que eran tratados como cosas.

Sin embargo, las sanciones impuestas al violador iban desde azotes hasta la muerte, sanciones con las que se trataba de concientizar a la sociedad en general para que no hubiera reincidencia de este delito.

SEGUNDA.- En México el delito de violación se presenta desde la época prehispánica, donde implementaban sanciones corporales severas al violador. Pero fue hasta el Código Penal de 1871, que el delito se tipifica de manera federal. Sin embargo, después de dos legislaciones penales más, se crea, en julio del año 2002, el Código Penal para el Distrito Federal, donde se presenta de manera local el delito de violación en esta ahora Ciudad de México.

Nos ha sido posible observar, por desgracia, que el delito de violación no deja de reincidir, y esto se comprueba con las estadísticas de incidencia, principalmente en la primera mitad del año 2017.

TERCERA.- De las descripciones doctrinales, pudimos entender al delito, como todo acto, ya sea de acción u omisión, que vaya en contra de la ley y por tal razón deba ser sancionado. En el delito de violación se protege la libertad sexual de todos los individuos que se encuentren en el territorio. El encargado de proteger este bien jurídico será el Estado, auxiliado por el Derecho Penal y su normatividad; así tenemos lo que establece el numeral 174 del Código Penal para el Distrito Federal, donde se describe el tipo penal para el delito de violación, siendo este último, el delito base de la presente investigación.

CUARTA.- De la descripción típica del delito de violación, debemos resaltar los tres elementos claves para configurar el delito en cuestión y son: la implementación de violencia para cometer el delito; realizar cópula; y que se realice sin el consentimiento de la víctima. Entendiendo al término cópula como, según lo establece la legislación, la introducción del pene ya sea vía vaginal, anal o bucal.

QUINTA.- La conducta ilícita debe ser perfectamente adecuada al tipo penal, para poder ser sancionada, ya que a falta de alguno de sus elementos, no se podrá consignar al probable responseo del delito de violación. Sin embargo, también podrá darse el caso de que a pesar de consumarse el delito de violación, no pueda ser sancionado el infractor, un ejemplo de ello será la inimputabilidad del sujeto activo.

SEXTA.- El principal elemento que debemos buscar en el delito de violación será la existencia de una cópula involuntaria, contra un sujeto pasivo o víctima, cometida con violencia, y que dicha acción pueda ser plenamente imputable a un sujeto activo impersonal, sin que medien justificante alguno a favor de este último. Cuya sanción deba ser en proporción a los daños cometidos por el acto realizado; dichos daños además de físicos también deben considerarse psicológicos, ya que en ocasiones a la víctima le duele más el recuerdo del suceso, que una lesión a su cuerpo.

SÉPTIMA.- El delito de violación es de naturaleza dolosa, es decir, siempre será cometido intencionalmente por el infractor; siendo este delito de amplio conocimiento social, será poco probable que el infractor sepa lo que es y realizar una relación sexual, pero desconozca una violación o una agresión sexual.

OCTAVA.- Con el conocimiento de la definición jurídica del término cópula, podremos comparar algunos sinónimos, para así poder determinar el alcance del término, y quién podrá ser sujeto activo del delito de violación, independientemente de su género.

Debemos entender al coito como la unión carnal entre, únicamente, un hombre y una mujer; pero la cópula mencionada en el artículo 174 del Código Penal para el Distrito Federal, será cualquier tipo de unión carnal, ya sea entre hombre y mujer, o entre dos hombres.

NOVENA.- Con lo anterior destacamos la posibilidad de encontrar a la mujer como sujeto activo del delito de violación, o al hombre que es obligado a penetrar a otro sujeto (hombre o mujer) sin que así sea su deseo.

Es decir, el sujeto activo será quien acceda u obligue a otro para que acceda. Pero nos debe quedar bien claro que para el delito de violación simple debe intervenir mínimo un hombre, apto para realizar una cópula.

Las hipótesis anteriores, hoy en día, se encuentran plasmadas en la Suprema Corte de Justicia de la Nación como jurisprudencia penal.

DÉCIMA.- En la práctica, nos fue difícil, encontrar causas penales donde el sujeto activo de violación fuera una mujer; tal vez sea por lo complicado que debe ser para un hombre denunciar que una mujer lo violó, y que dicha mujer pudo vencerlo y lesionar su esfera jurídica; creemos que la principal razón por la cual un hombre no denuncia la violación, cuando la comete una mujer, es por su hombría, la burla ante la sociedad, por machismo, ego, o hasta por pena.

DECIMA PRIMERA.- En el estudio de los casos, no debemos perder de vista la existencia de una cópula vía bucal, si bien es cierto que fue de manera inversa, pero se consumó el elemento normativo. Cabe señalar la falta de atención que tuvo el primer juzgador al tipificar la conducta delictiva como abuso sexual.

En el delito de abuso sexual sólo se habla de ejecutar un acto sexual, lo observe u obligue a ejecutar, pero jamás existirá una cópula, y en el delito de violación sí, ya sea simple o equiparada.

Al momento de acceder, de entrar, y para más claro penetrar, deja de ser abuso sexual, para configurarse en violación. En el delito de violación siempre debe existir la penetración. Por lo anterior, establecemos que ambos casos debieron tipificarse como delito de violación.

DECIMA SEGUNDA.- A nuestro criterio, consideramos al delito de violación como el más grave de entre los delitos sexuales tipificados en nuestro Código Penal, y por ello es la importancia que le damos a su descripción del tipo, ya que no es del todo clara ni precisa. Claro está, que estos problemas de precisión son responsabilidad del legislador y su poco criterio o entendimiento a la hora de realizar su trabajo, pero es nuestro deber mejorar día con día a nuestros representantes y en general a nuestro país.

4 DE SEPTIEMBRE DÍA MUNDIAL DE LA SALUD SEXUAL.

BIBLIOGRAFÍA

- ACHÁVAL, Alfredo, Delito de Violación. Estudio Sexológico, Médico Legal y Jurídico, 2ª Edición, Editorial Avelado – Perrot, Argentina, 1992.
- AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda I., Derecho Penal, 2ª Edición, Editorial Oxford, México, 2000.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos, Métodos y Técnicas de Investigación Jurídica, Editorial Porrúa, México, 1999.
- CARMONA SÁNCHEZ, Pedro, Jurisprudencia en Medicina Forense, Ciencias Forenses para Abogados y Médicos en los Juicios Orales, (S. E.), México, 2013.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Tom I, 4ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1955.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Código Penal Anotado, Editorial Porrúa, México, 2012.
- CARRARA Francisco, Programa de Derecho Criminal, Editorial Temis, Santiago de Chile, 1956.
- CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, 10ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1978.
- CREUS, Carlos, Derecho Penal. Parte General, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988.
- CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II, Editorial Bosch, Barcelona, 1940.
- DE GUZMAO, Crisólito, Delitos Sexuales, 4ª Edición, Editorial Buenos Aires, Argentina, 1958.

- DIAZ – MOROTTO Y VILLAREJO, Julio, Manual de Derecho Penal, Delitos contra la Libertad y Seguridad, Libertad Sexual, Honor y Estado Civil, Tomo III, 2ª Edición, Editorial Ceura, Madrid, 1991.
- FRANCO GUZMÁN, Ricardo, Breve Antología Penal, Editorial Porrúa, México, 2012.
- FRANCO GUZMÁN, Ricardo, 75 años de Derecho Penal en México, en LXXV años de Evolución Jurídica en el Mundo, Derecho Penal, Vol. I, Editorial Imprenta Universitaria, México, 1976.
- FRÍAS CABALLERO, Jorge, El Proceso Ejecutivo del Delito, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1956.
- FONTAN BALESTRA, Carlos, Delitos Sexuales, Estudio Jurídico Médico-Legal y Criminológico, 2ª Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1953.
- FONTÁN BALESTRA, Carlos, Tratado de Derecho Penal, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996.
- FUENTES DÍAZ, Fernando, Modelos y Delitos Sexuales, 2ª Edición, Editorial Sista, 2005.
- GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México 1969.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1999.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, El Código Penal Comentado, Editorial Porrúa, México 1987.
- GÓMEZ, Eusebio, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Buenos Aires, 1940.

- GUILLEN Raymond y VINCENT, Jean, Diccionario Jurídico, 2ª Edición, Editorial Temis, Colombia, 2009.
- GUILLERMO PISCOYA, Juan, Delitos de Violación Sexual, Desaciertos en su Nueva Regulación, (S. E.), Perú, 2004.
- HALL, Janet, Soluciones para una Vida Sexual Sana, Editorial Desclee De Brouwer, E.U.A., 2012.
- JIMÉNEZ DE AZÚA, Luis, La Ley y el Delito, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1945.
- JIMÉNEZ ASÚA, Luis, Tratado de Derecho Pernal, Tomo III, Editorial Losada, Buenos Aires, 1958.
- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Editorial Libros de México, México, 1968.
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Delitos en Particular II. Editorial Porrúa, México. 2000.
- MANZINI, Vincenzo, Tratado de Derecho Penal Italiano, Tomo VII, Editorial Torino, Buenos Aires, 1946.
- MAGGIORE, Giuseppe, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo IV, Editorial Temis, Bogotá, 1955.
- MARTÍNEZ ROARO Marcela, Delitos Sexuales, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
- MARTÍNEZ ROARO, Marcela, Derechos y Delitos Sexuales y Reproductivos, Editorial Porrúa, México, 2000.

- MENDOZA DURAN, Antonio, El Delito de Violación, Editorial Colección Merceo, España, 1987.
- MEZGER, Edmund, La Antijuricidad, Editorial Imprenta Universitaria, México, 1952.
- OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, Síntesis de Derecho Penal, Editorial Trillas, México, 1988.
- PAGANO José y RODRÍGUEZ Carlos, Manual de Derecho Penal, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1979.
- PANNAIN, Remo, Delitti Contro la Moralita Pubblica e il Buon Costume, Editorial Torino, Roma, 1952.
- PERRANDO, G.G., Mauale de medicina legale, 2ª Edición, Editorial Idelson, Nápoles, 1935.
- PORTE PETIT, Candaudap Celestino, Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación, 4ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1985.
- RAMIRO SALINAS, Siccha, Derecho Penal, Parte Especial, Editorial IDEMSA, Perú, 2005.
- RANIERI, Silvio, Manuele di Diritto Penale, Parte Speciale, Tomo III, Eitorial Cedam, Milano, 1952.
- REYNOSO DÁVILA, Roberto, Teoría General del Delito, 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1966.
- RODRIGUEZ DEVESA, José, Derecho Penal Español, Parte Especial, Editorial Dykinson, Madrid, 1991.

- RODRÍGUEZ ORTIZ, Victoria, Historia de la Violación. su regulación jurídica hasta fines de la Edad Media, Editorial Comunidad de Madrid, Madrid, 1997.
- TRUJILLO CAMPOS, Jesús Gonzalo, La Relación Material de Casualidad del Delito, Editorial Porrúa, México, 1976.
- VELA TREVIÑO, Sergio, Antijuricidad y Justificación, Editorial Porrúa, México 1976.
- VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Parte General, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1990.
- VONT LISZT, Franz, Tratado de Derecho Penal, Editorial Reus, Madrid, 1999.
- VALDÉS, Ramón, Diccionario de Jurisprudencia Criminal Mexicana Común, Militar y Naval, Mercantil y Canónica: con todas las leyes especiales y variantes, que rigen en la República en materia de delitos y penas, S. E., México, 1850.

LEGISLACIÓN NACIONAL CONSULTADA:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Penal para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California 1871.
- Código Penal de 1929.
- Código Penal Federal.
- Código Penal para el Distrito Federal.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación.

HEMEROGRAFÍA:

- DE PINA, Rafael y Rafael DE PINA VARA, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, 23ª Edición, México, 1996.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial UNAM-Porrúa, México, 1997.
- LAROUSSE, Diccionario de la Lengua Española, Primera Edición, Editorial Larousse, México, 1994.

PÁGINAS DE INTERNET:

<http://repositorio.uca.edu.ni/1714/1/UCANI3534.PDF>

<http://expansion.mx/salud/2013/03/11/la-violencia-sexual-contr-la-mujer-es-parte-de-la-cotidianidad-en-mexico>

<http://www.eluniversal.com.mx/articulo/periodismo-de-investigacion/2016/05/26/en-cdmx-2-denuncias-al-dia-por-violacion>

http://onc.org.mx/wp-content/uploads/2017/08/Junio2017-Reporte_VF.pdf

<https://archivos.juridicos.unam.mx/www/bjv/libros/8/3805/7.pdf>

<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad.../>

<http://www.monografias.com/trabajos37/delitos-sexuales/delitos-sexuales.shtml>

http://www.up.ac.pa/ftp/2010/f_derecho/centro/documentos/analisis.pdf

http://secretariadoejecutivo.gob.mx/docs/pdfs/estadisticas%20del%20fuero%20comun/Cieisp2017_122017.pdf

<http://www.monografias.com/trabajos35/acceso-carnal/acceso-carnal.shtml>

<https://es.thefreedictionary.com/ayuntamiento>

<http://es.catholic.net/op/articulos/5282/cat/329/el-sexo-en-el-matrimonio.html>

http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122007000200007&script=sci_arttext