

879309
34
2e3



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

Escuela de Derecho

Con Estudios Incorporados a la

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Clave 879309

**"CONDUCTAS EQUIPARABLES
AL DELITO DE VIOLACION"**

T E S I S

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

AMPARO MARTINEZ LARA

CELAYA, GTO. 1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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 está 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.

I N D I C E

DEDICATORIAS.	Pág.
INTRODUCCION.	
CAPITULO I.	
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO.	
1.-ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO.	1
2.-EL DELITO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.	5
3.-CLASIFICACION LEGAL DEL DELITO.	27
CAPITULO II.	
ESTUDIO DEL DELITO DE ESTUPRO.	
1.-DEFINICION ETIMOLOGICA DEL ILICITO DE ESTUPRO.	34
2.-CONCEPTO DE ESTUPRO.	34
3.-DIFERENCIA ENTRE AMBAS LEGISLACIONES.	35
4.-ELEMENTOS DEL DELITO .	35
5.-EL BIEN JURIDICO TUTELADO EN EL DELITO DE ESTUPRO.	44
6.-LA ACCION PENAL DE ESTE ILICITO CONCLUYE.	45
CAPITULO III	
ANALISIS DEL ANTIJURIDICO DE ATENTADOS AL PUDOR.	
1.-DEFINICION.	46
2.-MODALIDADES DEL DELITO.	47
3.-ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE ESTE ILICITO.	48
4.-HIPOTESIS EXISTENTES EN CUANTO A LA EJECUCION DEL ACTO EROTICO SEXUAL.	48
5.-EXISTEN CONFUSIONES EN CUANTO AL DELITO DE ATENTADOS AL	

FUDOR, EN EL ESTADO DE GUANAJUATO, DENOMINADOS ABUSOS DESHONESTOS CON EL ANTIJURIDICO DE ULTRAJES A LA MORAL PUBLICA. 55

6.-BIEN JURIDICO TUTELADO. 57

CAPITULO IV

ESTUDIO DEL DELITO DE RAPTO

1.-CONCEPTO DEL DELITO DE RAPTO. 58

2.-DIFERENCIAS ENTRE AMBAS LEGISLACIONES. 58

3.-ENCUADRAMIENTO DEL DELITO. 59

4.-ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE RAPTO. 59

5.-FORMAS DE EXTINGUIRSE EL DELITO O LA RESPONSABILIDAD DEL RAPTO. 65

6.-PROCEDENCIA DEL DELITO. 66

7.-BIEN JURIDICO TUTELADO. 66

8.-SUJETOS DEL DELITO. 67

CAPITULO V

ESTUDIO DEL DELITO DE VIOLACION

1.-CONCEPTO. 68

2.-DIFERENCIAS ENTRE EL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO Y EL CODIGO PENAL FEDERAL. 69

3.-BIEN JURIDICO TUTELADO 69

4.-ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE ESTE DELITO 69

5.-AGRAVACION DEL DELITO DE VIOLACION 77

6.-PARTICIPACION. 83

7.-EXISTENCIA DEL DELITO DE VIOLACION ENTRE CONYUGES. 86

8.-EXISTE EL DELITO DE VIOLACION ENTRE CONCUBINOS. 89

9.-IMPUGNABILIDAD E INIMPUGNABILIDAD.	90
10.-TENTATIVA.	92
11.-CONCURSO DE DELITO.	95
12.-LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DELITO DE VIOLACION.	103
13.-SEMEJANZAS ENTRE EL DELITO DE VIOLACION Y EL DELITO DE ESTUPRO.	104
14.-DIFERENCIAS EXISTENTES ENTRE EL DELITO DE VIOLACION Y EL DELITO DE ESTUPRO.	106
CAPITULO VI	
CONDUCTAS EQUIPARABLES AL DELITO DE VIOLACION	
1.-DELITO DE ABUSOS DESHONESTOS.	108
2.-DELITO DE VIOLACION	110
3.-DELITO DE VIOLACION ESPURIA.	111
4.-ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE LAS FIGURAS DE ABUSOS DESHONESTOS Y EL DELITO DE VIOLACION.	112
5.-PROPUESTA DE REFORMAS Y ADICIONES AL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.	114
CONCLUSIONES	123
BIBLIOGRAFIA	130

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

Siendo requisito academico elaborar un trabajo de tesis para obtener el titulo de Licenciado en Derecho, el presente tiene por objeto - cumplir con este requisito, y despertar en el estudioso del derecho la inquietud para proponer y exponer algún tema que a su juicio presente controversia.

Es un trabajo realizado con esfuerzo, dedicación y con conocimiento de mis limitaciones y falta de experiencia respecto al estudio del derecho y su aplicación.

Esta obra trata el tema denominado CONDUCTAS EQUIPARABLES AL DELITO DE VIOLACION, quizas de muy poco interes para los ignorantes del Derecho, pero a los conocedores de este, espero les parezca interesante. Los motivos que me llevaron a realizar este trabajo fueron porque en mi concepto existe una inadecuada tipificación en nuestra ley sustantiva Penal para el Estado de Guanajuato, de la conducta delictuosa consistente en introducir cualquier instrumento objeto o componente orgánico diferente al miembro viril por vía anal o vaginal, ya que quien realiza esta conducta debe ser considerado como un sujeto altamente peligroso para la sociedad tomando en consideración el daño que causa a la receptora de la misma, y la penalidad con que actualmente se sanciona a este sujeto resulta en mi concepto mínima.

Entre otros valores, el Derecho Penal pretende la seguridad de la sociedad y que a su vez esta tenga la debida confianza para con sus -- instituciones jurídicas, por lo que la inadecuada tipificación que en mi concepto tiene la conducta de introducir cualquier instrumento, objeto o componente organico diferente al miembro viril por vía anal o vaginal, escapa por lo que se refiere a su punibilidad a una realidad-social.

El presente trabajo está conformado por la introducción del mismo, a efecto de que el lector se entere el tema a tratar en esta obra, así como la posible solución al problema planteado, encontrará además en el capitulo primero lo que es el delito y sus formas, y en los capitulos restantes un estudio de los delitos sexuales, siendo en el último de estos capitulos donde propongo y expongo los motivos que le llevaron a proponer la derogación del último párrafo del artículo 255 del Código Penal en vigor, y la adición de éste mismo párrafo al numeral 250 del mismo cuerpo de leyes, para finalmente llegar a las conclusiones de esta tesis.

Someto a su consideración CC.MIEMBROS DEL JURADO, la realización de ésta obra, esperando reuna todos y cada uno de los requisitos exigidos y así obtener su aprobación.

RESPECTUOSAMENTE

AMPARO MARTINEZ LARA

CAPITULO I

1.--ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO.

Se ha tratado de definir lo que es el delito en sí por muchos -- criminalistas, lo que es su esencia, una noción de tipo filosófico -- que sirva en todo tiempo, que se acepte en todos los países, a fin de determinar si un hecho es o no delictuoso.

Sin embargo, tales intentos han sido estériles, tomando en cuenta que la noción del delito tiene sus raíces unidas a las realidades - sociales y humanas cambiantes según los pueblos y épocas, con el consiguiente cambio moral y jurídico político.

1.1.NOCION POSITIVA DEL DELITO.

Los positivistas le dieron el concepto de "delito natural"(1) -- Partiendo de la indagación de los sentimientos integrados por el sentido moral de las agrupaciones humanas, mediante acciones sociales nocivas a los sentimientos altruístas fundamentales de piedad y probidad, - en la medida media que son poseídos por una comunidad, aquella medida indispensable para la adaptación del individuo en sociedad.

1.2.EL DELITO EN LA ESCUELA CLASICA.

Los clásicos elaboraron diversas definiciones del delito, entre-

(1)CASTELLANOS Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 15a.ed., México, D.F., Edit.Porrúa, S.A., p.132.

ellas se encuentra la de Francisco Carrara quién lo define 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 normalmente imputable y políticamente dañoso.

José Maggiore, define al delito no solamente con la oposición de la voluntad colectiva cuya expresión es el derecho sino también la oposición al deber; es desde el ángulo histórico toda acción que la ciencia ética de un pueblo considera merecedora de pena en determinado momento histórico, y desde el ángulo valorativo, todo acto que ofende -- gravemente el orden ético, que exige una expiación consistente en la pena.(2)

1.3.NOCION DEL DELITO EN LA EPOCA MODERNA.

Modernamente se han realizado numerosas definiciones desde el -- punto de vista jurídico del delito de tipo formal y de carácter sustancial.

a).--Noción formal del delito.

La suministra la ley positiva mediante la amenaza de una pena -- para la ejecución o la omisión de ciertos actos, formalmente hablando-- expresan, el delito, se caracteriza por su sanción penal, sin una ley-

(2)MAGGIORE José, cit. por CASTELLANOS Tena Fernando. ob.cit.,p.256.

que sancione una determinada conducta, no es posible hablar de delito.

b).-Noción Jurídica-Substancial.

Jiménez de Asúa manifiesta textualmente acerca del delito.- "Es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una acción penal.(3)

Es típica porque la ley la ha de considerar con el tipo del delito previsto.

Será antijurídico, porque ha de estar en contradicción con la norma.

Y culpable, porque debe corresponder subjetivamente a una persona.-La norma prohibitiva, sólo es eficaz penalmente por medio de la sanción.

Si concurren todos estos elementos esenciales (acción, antijuricidad, tipicidad, culpabilidad, punibilidad) existe delito; faltando alguno de ellos no existe hecho punible.

La consideración de estos aspectos o notas, integrantes del delito

(3)CASTELIANOS Tena, Fernando, ob.cit., p.

to no significa, como reiteradamente afirman muchos penalistas, una negación de su unidad. El delito es un todo unitario que presenta diversos aspectos y facetas, el estudio de cada uno de ellos, no es más que una exigencia de método que permita más hondo conocimiento de la entidad del delito.

El delito en su esencia es un lesión de bienes o intereses jurídicos, o en peligro para ello. Se tiene por bien todo aquello de naturaleza material o incorporal, que sirva para la satisfacción de necesidades humanas ya sea individuales o colectivas. El bien jurídico es el objeto de la protección penal y al mismo tiempo del ataque delictivo, ya que tienda éste a menoscabarlo o simplemente ponerlo en peligro.

Eduardo Novoa Monreal, formula una noción del delito desde el punto de vista de la ciencia jurídica tomando en cuenta dos aspectos que deben destinarse nítidamente; uno es la realidad de un hecho contradictorio con el derecho ejecutado por un ser humano culpable; el otro una valoración política del legislador que decide que esta debe ser sancionada penalmente para mayor conveniencia social.

El delito es siempre una conducta (acto u omisión) reprobada o rechazada (sancionada) mediante la amenaza de una pena que impone el Estado.-No es necesario que la conducta tenga eficaz secuencia en la pena, basta con que esta amenaza se anuncie con la consecuencia misma que legalmente sea necesaria.(4)

(4)NOVOA Monreal, Eduardo,

2.-EL DELITO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

2.1.CONCEPTO JURIDICO.

Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Según esta definición entran en la noción del delito tres elementos: una acción u omisión, ambas han de ser voluntarias y han de estar penadas por la ley.

a).-Acción u Omisión.

Se necesita la ejecución de un movimiento corporal realizado con ánimo de causar un efecto en el mundo que nos rodea aún cuando el efecto no se produzca (acción), o la no ejecución de un hecho positivo que se tiene el deber de realizar (omisión).

b).-Voluntariedad.

Los actos deben ser ejecutados libremente por propia determinación y con conocimiento de lo que se hace.

c).-La acción o la omisión deben estar penadas por la ley.

La acción o la omisión deben estar establecidas en la ley y es -

indispensable que aquella señale la pena que debe aplicarse.

En base a la noción esencial del delito, cuando se produzca un -- hecho con apariencia delictuosa la primera tarea que se impone a la -- Autoridad competente para averiguar si el hecho planteado es o no de-- delictuoso, será examinar si el hecho o la conducta realizada es una ac-- ción u omisión, investigando así mismo si el hecho está previsto como-- delito o como falta en la ley penal.

Cuando concurren todos los elementos del delito; acción humana, -- típica, antijurídica, culpable, sancionada por la ley a través del Es-- tado, el agente deberá ser castigado.

2.2.ELEMENTOS DEL DELITO.

No existe un criterio uniforme en la doctrina respecto al número de elementos que han de integrar al delito, razón por la que surgen al respecto diversas concepciones, entre ellas las siguientes:

a).-Concepción Tetratonica.

Seguida por Eduardo Mezquer, Raúl Carranca y Trujillo, así como -- Fernando Castellanos. Para el primero el delito es un ente complejo -- que no se le puede definir y sólo se le puede conocer a través de sus-- elementos, para lo cual establece como elemento del delito los siguien--

tes.- 1.-Conducta; 2.-Antijurídica; 3.-Tipicidad y 4.-Culpabilidad. Carranca y Trujillo por su parte manifiesta que intrínsecamente el delito presenta las siguientes características: "Es una, la que es anti-jurídica, culpable y típica"(5) Finalmente Fernando Castellanos concibe que los elementos esenciales del delito son: Conducta, tipicidad, anti-jurídica y culpabilidad.

b).--Concepción Pentatonica.

Seguida por el maestro Pavón Vasconcelos, para quien los elementos del delito son cinco: Conducta, tipicidad, antijurídica, culpabilidad y punibilidad.

c).--Concepción Heptatonica.

Se adhiere a ella Jiménez de Asúa considerará como elementos del delito siete: conducta, tipicidad, culpabilidad, antijurídica, imputabilidad, condiciones objetivas de penalidad y punibilidad.

De lo anterior, se deduce que de los conceptos de delito formulado por los autores citados, es que más se acerca al concepto del delito actual es la concepción tetratónica, en consecuencia estudiaremos como elementos del delito a la conducta, tipicidad, antijurídica y culpabilidad, ya que posteriormente se verá que la punibilidad es la

(5)CARRANCA y Trujillo, Raúl, *Derecho Penal Mexicano*, 15a.ed., México, D.F., Edit.Porrúa, S.A., 1985, p.170.

consecuencia del delito, las condiciones objetivas de penalidad constituyen partes accesorias del tipo, resultando por lo tanto, meros requisitos ocasionales, en tanto que la imputabilidad, como ya se precisó es un presupuesto del delito.

Cada uno de los elementos citados tiene su aspecto negativo, --- existiendo en consecuencia los elementos negativos del delito, siendo éstos la ausencia de conducta, las causas de justificación, la atipicidad y la inculpabilidad.

***CONDUCTA.**

a)Concepto.-La conducta "es un actuar humano positivo o negativo encaminado a un propósito".(6) La conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre traducida exteriormente en una actividad o -- inactividad voluntaria.

La conducta adopta dos formas: Acción y Omisión.

a.-Acción.-"Consiste en la actividad o hacer voluntarios dirigidos a la producción de resultado típico.- Es por ello que da lugar a -- un tipo de prohibición"(7). Se integra mediante una actividad o ejecución voluntaria, violándose con ella la norma prohibitiva.

(6)PORTE petit, Celestino, Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal, 3a.ed.,México, Edit.Porrúa, 1977,Tomo I, p.408.

(7)PAVON Vasconcelos, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano.-7a.ed.,México, Edit.Porrúa, p.200.

b.-Omisión.-Forma de conducta negativa e inacción, que consiste en no hacer, en la inactividad voluntaria frente al deber de obrar con signado en la norma penal.- La omisión a su vez puede ser omisión simple, cuando la inactividad voluntaria viola una norma preceptiva, originándose como consecuencia un resultado formal; o comisión por omisión cuando el no hacer origina la violación de una norma prohibitiva, produciéndose un resultado material.

Hay ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito cuando el movimiento corporal o la inactividad no puede atribuirse al sujeto, no son suyos por faltar en ellos la voluntad".(8) Son causas de ausencia de conducta las siguientes:

1).-Vis Absoluta.-Es una fuerza física irresistible "se ha estimado y con razón que el hombre actúa como un instrumento, como actúa la pistola, el puñal, la espada, etc., en la mano del hombre para realizar el delito y sancionar al individuo cuando actúa por una fuerza física irresistible, es tanto se dice como sancionar a cualquiera de los instrumentos de que se valiera el delincuente."(9)

La fuerza física exterior irresistible, se contemplaba como excluyente de responsabilidad; Sin embargo, y tal y como lo expresa el maestro Castellanos , "no es necesario que la legislación positiva enú

(8)PORTE PETIT, Celestino, ob.cit., p.300.

(9)CASTELIANOS Tena, Fernando, ob.cit.,p.163.

mere todas las excluyentes por falta de conducta, cualquier causa capaz de eliminar ese elemento básico, será suficiente para impedir la formación de éste, con independencia de lo que diga o no expresamente el legislador en el capítulo de las circunstancias eximentes de responsabilidad."(10)

2).-Vis Mior o Fuerza Mayor.- Al igual que la anterior, es una fuerza física irresistible, solo que proviene de la naturaleza, lo que la diferencia de la Vis absoluta que proviene del ser humano.

3).-Actos Reflejos.-Son movimientos corporales involuntarios.

4).-Sueño.-Comparto la idea de quienes ubican al sueño dentro de las causas de ausencia de conducta y no la de quienes la sitúan como una causa de inimputabilidad; adhiriéndose al efecto al pensamiento de Porte Petit, quien establece acertadamente que el sueño constituye indudablemente un aspecto negativo de la conducta, la que forma parte integrante de aquélla como elemento de la misma."(11) Lo anterior será siempre y cuando el sujeto no provea y consienta el sueño, ya que al consentirlo se estará en presencia de una acción libre en su causa.

***TIPICIDAD.**

(10)PORTE PETIT, Celestino, ob.cit.,p.418.

(11)CASTELLANOS Tena, Fernando, ob.cit.,p.163.

a)Concepto.-"La tipicidad es la conformidad de una conducta con la hipótesis delictiva consignada en la ley penal"(12).-Es la adecuación o encuadramiento de una conducta concreta con el tipo legal.

El tipo legal es la descripción legislativa de una conducta y se clasifica en la siguiente forma:

1).-Por su composición.-Los tipos pueden ser normales o anormales.

-Normales.-Se limita a hacer una descripción objetiva.

-Anormales.-Además de una descripción de tipo subjetivo se requiere una interpretación jurídica y cultural.

2).-Por su ordenación metodológica.-Los tipos son fundamentales y básicos, especiales y complementados.

a.-Fundamentales o Básicos.-Son aquellos que tienen plena independencia y constituyen la esencia o fundamento de otro tipo. Ejemplo-homicidio.

b.-Especiales.-Se forma agregando al tipo fundamental nuevas características de tal manera que el nuevo tipo resultante adquiere vida propia e independencia. Ejemplo, el parricidio se forma con el tipo fundamental del homicidio más el parentesco como característica.

(12)PAVON Vasconcelos, Francisco, ob.cit.,p.290.

c.-Complementados.- Se integran con el tipo básico más una circunstancia o peculiaridad distinta quedando subordinados a aquél. Ejemplo, homicidio calificado.

3).-En función de su autonomía o independencia. Los tipos se clasifican en autónomos o independientes y subordinados.

a.-Autónomos o independientes.-Para tener vida propia no necesitan de la existencia de otro tipo. Ejemplo, robo simple.

b.-Subordinados.-Dependen de un tipo básico adquiriendo vida en razón de éste, al cual se subordinan. Ejemplo, homicidio en riña.

4).-Por su formulación.-Se clasifican los tipos en casuísticos y amplios.

a.-Casuísticos.-Pueden ser alternativamente formados cuando se proveen dos o más hipótesis comisivas y el tipo se forma con cualquiera de ellas. Ejemplo, el adulterio o acumulativamente formados, cuando el tipo requiere para su integración del concurso de todas las hipótesis previstas en el. Ejemplo, la vagancia.

b.-Amplios.-Describen una hipótesis única que puede ejecutarse por cualquier medio comisio. Ejemplo, robo, homicidio.

5).--Por el daño que causan.--Los tipos son de daño o peligro.

a.--De daño.--El tipo va contra la disminución o destrucción del bien jurídicamente protegido. Ejemplo, el fraude.

b.--De peligro.--El tipo protege al bien jurídicamente tutelado -- contra la posibilidad de ser dañado. Ejemplo, omisión de auxilio.

Existe atipicidad "cuando el comportamiento humano concreto previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos de los requisitos -- constitutivos del tipo."(13)

No debe confundirse la ausencia del tipo con la ausencia de tipicidad(atipicidad), la primera se presenta cuando el Legislador delibera o inadvertidamente no describe una conducta, que según el sentir general, debería ser incluida en el catalogo de delitos, en cambio, la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo pero éste no se amolda a la conducta dada.

La ausencia de adecuación de la conducta al tipo puede darse por las siguientes causas:

a.--Falta de calidad exigida por el tipo en cuanto al sujeto acti

(13)CARRANCA y Trujillo, Raúl, ob.cit.,p.337.

vo.

b.-Falta de calidad en el sujeto pasivo.

c.-Falta de referencias especiales o temporales.

d.-Falta de calidad en el objeto jurídico material.

e.-Falta de requisitos especiales en el injusto.

f.-Falta de especial antijuridicidad exigida por el tipo.

g.-Falta de los medios de comisión señalados por la ley.

***ANTI JURIDICIDAD O ANTIJURIDICIDAD.**

CONCEPTO.- Una acción es antijurídica cuando contradice las normas del derecho. "Entendemos que la antijuridicidad es la oposición de una norma de cultura, reconocidas por el estado...es, en suma, la contradicción de una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido por el Estado."(14) Un hecho es antijurídico porque contradice a la norma y porque lesiona a aquel particular bien que la norma tutela.

(14) JIMENEZ Huerta, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, 3a.ed., Edit.-Porrúa, S.A., 1980, Tomo I, p.217.

CAUSAS DE JUSTIFICACION.-Constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad. Existe una causa de licitud cuando la conducta o hecho siendo típicos son permitidos, autorizados o facultados por la ley. Son aquellas que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica.

LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION SON:

- 1).-Legítima defensa.
- 2).-Estado de necesidad.
- 3).-Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.
- 4).-Obediencia jerárquica.
- 5).-Impedimento legítimo.

***CULPABILIDAD.**

a).-Concepto.-La culpabilidad "es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto."(15)

b).-Naturaleza jurídica.-Existen dos teorías respecto a la naturaleza jurídica de la culpabilidad.
 (15)CASTELLANOS Tena, Fernando, ob.cit., p.246.

raleza jurídica, una psicológica y otra normativa.

1).-Teoría Psicológica.-Considera que la culpabilidad se localiza en el psique del autor del delito, analizandose por lo tanto la situación que comprende dos elementos: Uno volitivo (voluntad de cometer el delito) otro intelectual (conocimiento de la antijuricidad de la conducta por parte del agente).

2).-Teoría Normativa.-Traduce la culpabilidad en una forma de reproche hacia el autor del delito por no haber realizado la conducta de conformidad con el deber jurídico exigible.

FORMAS DE CULPABILIDAD:

1).-Dolo.-Es el actuar conciente y voluntario, dirigido a producir un resultado típico y antijurídico. En su forma concurren dos elementos esenciales: Uno intelectual que consiste en la representación del hecho y del resultado en la mente del que ha de ejecutar el acto, conciente de que se quebrantará el deber; y otro volitivo o emocional, que se traduce en la voluntad de ejecutar la conducta delictiva o producir el resultado.

CLASES DE DOLO:

a).-Dolo Directo.-El resultado corresponde a lo querido y previs

to por el sujeto, que actúa con el propósito de producirlo.

b).-Dolo Indirecto.-El sujeto se propone un fin y sabe que en su realización se producirán otros resultados delictivos no queridos, lo que no impide que ejecute la conducta ilícita, aceptando de antemano - todas las consecuencias que produzca ésta.

c).-Dolo Indeterminado.-La intención del agente es la de delinquir pero sin proponerse un resultado delictivo concreto.

d).-Dolo Eventual.-El agente se propone un resultado a sabiendas de la posibilidad de que se produzca otros resultados no deseados directamente. Se caracteriza por la eventualidad o incertidumbre que existe respecto a la producción del resultado conocido y previsto, ya que éste puede o no ocurrir.

2).-Culposa.- Se presenta cuando el agente actúa sin intención y sin diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible o pena do por la ley. "la culpa es la no previsión de lo previsible y lo evitable, que causa un daño antijurídico y penalmente tipificado".(16)

LA CULPA PUEDE SER:

a).-Consiente con previsión o con representación.-El sujeto preve el resultado, pero abriga la esperanza de que éste no se presente.

(16)CASTELLANOS Tena, Fernando, ob.cit.,p.256.

b).-Inconciente sin previsión o sin representación.-El sujeto no prevee el resultado previsible y evitable por falta de cuidado.

3).-Preterintencional.-El resultado excede la intención del agente. Obra preterintencionalmente el que causa un resultado típico mayor al querido o aceptado, si el mismo se produce culposamente.

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad y hace inexistente al delito, se presenta cuando falta alguno de los elementos de la culpabilidad, ya sea el intelectual o el volitivo.-La ausencia de conocimiento se dará en los casos de error de hecho o invencible, la falta de voluntad se presentará cuando ésta se altere o exista coacción sobre la misma.

Las causas de exclusión de la culpabilidad son: el error y la no exigibilidad de otra conducta.

1).-Error.-Es un falso conocimiento de la verdad. "Es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto consciente y el objeto conocido, tal como está en la realidad".(17)Puede ser de hecho y de derecho.

a.-Error de hecho.-Puede ser esencial o accidental, el primero recae sobre los elementos constitutivos del delito, el sujeto cree que

(17)CASTELLANOS Tena, Fernando, ob.cit.,p.273.

su conducta es jurídica. El segundo recae sobre elementos no esenciales del delito o en circunstancias secundarias del mismo y puede ser: Error en el golpe (el resultado que se produce no era el deseado, pero es equivalente), error en la persona (existe confusión respecto de la persona sobre quien se cometió el ilícito) y error en el delito. (se produce un delito diferente al propuesto.)

b.-Error de derecho.-Se da cuando el sujeto ignora la ley o el conocimiento sobre la misma es erróneo. Este tipo de error no origina la inculpabilidad desde el momento en que "la ignorancia de la ley no beneficia a nadie".

El único error que es causa de inculpabilidad es el de hecho, -- esencial, o invencible.

2).-La no exigibilidad de otra conducta.-Se presenta cuando el sujeto no le era exigible que actuara jurídicamente, ya sea porque no tenía el deber de hacerlo o no podría cumplir con esa obligación. La exigibilidad es la obligación formal de derecho cuando puede y debe hacerlo y la obediencia jerárquica.

a.-Estado de necesidad.-Se presenta cuando el bien sacrificado es de igual valor al preservado.

b.-Temor fundado.-Se presenta como una situación exenta que su-

fre el individuo, la que le hace perder la conciencia de sus actos.

c.-Obediencia jerárquica.-Opera como causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta, cuando el inferior conociendo la ilicitud de la orden y pudiendo evitar el cumplimiento, tiene que obedecer - ante la amenaza de sufrir graves consecuencias si no lo hace.

***PUNIBILIDAD.**

1).-Concepto.-Consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.

La punibilidad como consecuencia del delito es la acción de sancionar, castigar, por medio de ella. El Estado amenaza con aplicar una pena a quienes infrinjan ciertas normas jurídicas. Aquí cabe hacer mención que el sujeto es el que se adecua a lo estipulado en la ley.

En el Estado de Guanajuato, no todas la conductas delictuosas -- son sancionadas por la ley, caso típico de ello es el robo entre ascendientes y descendientes.

2).-Excusas Absolutorias.-Constituyen el aspecto negativo de la punibilidad. Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter - delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

Si ocurre alguna excusa absolutoria en la realización de una conducta típica, antijurídica o culpable, esta que sin castigo, es decir impune.

El maestro Carranca y Rivas considera que en nuestro derecho, -- las excusas absolutorias se apoyan en el punto de vista subjetivo en -- la ninguna o escasa temibilidad que el sujeto revela.

Las excusas absolutorias más importantes son:

- a.-Excusa en razón de la conservación del núcleo familiar.
- b.-Excusa en razón de la maternidad conciente.
- c.-Excusa absolutoria en razón de la mínima temibilidad.

3).-Condiciones objetivas de punibilidad.-Son aquellas exigencias ocasionales del legislador para que la pena tenga aplicación.

No son un elemento esencial o constitutivo del delito en razón -- de que dichas condiciones solo se presentan en determinados delitos.

***CLASIFICACION DE LOS DELITOS.**

1).-En función de su gravedad.-Se han hecho diversas clasificaciones, por lo que existen dos teorías al respecto, la bipartita y la tripartita.

a.-Teoría Bipartita.-En esta teoría se distinguen los delitos de las faltas.

b.-Teoría Tripartita.-Habla de crímenes, delitos y faltas o contraversiones.

Se consideran crímenes los atentados contra la vida y los derechos del hombre; delitos de conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social, faltas o contraversiones, las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

2).-Según la forma de conducta del agente.-Los delitos pueden ser de acción o de omisión.

a.-Delitos de acción.-Se someten mediante un comportamiento positivo, en ellos se viola una ley prohibitiva.

b.-Delito de omisión.-En éstos el objeto prohibido es una abstención del agente, consistente en la no ejecución de algo ordenado en la ley.

Los delitos de omisión se dividen a su vez en:

-Delitos de simple omisión.-Consiste en la falta de la actividad jurídica ordenada, con independencia del resultado material que produz

can.

-Delito de comisión por omisión.-Son aquellos por lo que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material.

3).-Por el resultado.-Los delitos se clasifican en formales y materiales.

a.-Formales.-Son aquellos en que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración un resultado externo. Son delitos de mera conducta.

b.-Materiales.-Son aquellos que para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo y material.

4).-Por el daño que causan.-Por el daño que causan los delitos se dividen en:

-Delitos de lesión.-Son aquellos que, una vez consumados causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada.

-Delitos de peligro.-Son aquellos que no causan daño respecto a tales intereses, pero lo ponen en peligro.

5).-Por su duración.-Los delitos se dividen en: Instantaneos, -- instantaneos con efectos permanentes, continuados y permanentes.

-Delitos Instantáneos.-La acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento.

-Delitos Instantaneos con efectos permanentes.-Es aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantánea en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo.

-Delito continuado.-En este delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica, se dice que el delito continuado consiste en: -- primero.-Unidad de resolución; segundo.-Pluralidad de acciones (discontinuidad en la ejecución; y tercero.-Unidad de lesión jurídica.

-Delito permanente.-Es aquel en que la manifestación de voluntad antijurídica se prolonga por más o menos tiempo, manteniendo el estado de cosas típico penal.

6).-Por el elemento interno o culpabilidad.-Los delitos pueden ser: Dolosos, culposos o preterintencionales.

a.-Delitos Dolosos.-Son aquellos en los cuales existe la intención de cometer el delito, realizándose al efecto todas las conductas-

necesarias a fin de que se produzca el resultado deseado.

b.-Delitos Culposos.-Son aquellos en que se cometen por descuido o negligencia del agente.

c.-Delitos preterintencionales.- Son aquellos en los que el resultado sobrepasa la intención.

7).-Por su estructura y composición.-Los delitos se clasifican en simples y complejos.

a.-Delitos simples.-Son aquellos en los cuales la lesión jurídica es única.

b.-Delitos complejos.-Son aquellos en los cuales la figura jurídica consta en la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a la figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente.

8).-Por la Nulidad o Pluralidad de los Sujetos.-Los delitos se clasifican en unisubjetivos y plurisubjetivos.

a.-Delitos Unisubjetivos.-Por ser suficiente para colmar el tipo, la actuación de un solo sujeto, a quien eventualmente pueden realizarlo varios.

b.-Delitos Plurisubjetivos.-Son aquellos en los que el tipo requiere necesariamente para su realización, la concurrencia de dos o más sujetos.

9).-Por el número de actos.-Los delitos se clasifican en Unisubsistentes y plurisubsistentes.

a.-Delitos unisubsistentes.-Son aquéllos que se forman en un solo acto.

b.-Delitos plurisubsistentes.-Son aquellos que para su consumación requieren de varios actos, naturalmente separados, bajo una sola figura.

10).-Por la forma de su persecución.-Estos delitos son llamados-privados o de querrela y de oficio.

a.-Delitos de querrela.-Sólo pueden perseguirse a petición de -- parte ofendida o de sus legítimos representantes, operando el perdón -- del ofendido, entre ellos encontramos el delito de estupro.

b.-Delitos perseguibles de oficio.-Son todos aquellos en los que la autoridad está obligada a actuar por mandato legal persiguiendo y -- castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos, entre estos podemos citar el delito de violación, homicidio.

11).-Por la materia.-Los delitos se clasifican en comunes, federales, oficiales y militares.

a.-Delitos comunes.-Son aquellos que se encuentran designados en las leyes comunes.

b.-Delitos federales.-Se consignan en leyes de orden federal.

c.-Delitos Oficiales.-Son los que comete un empleado o funcionario en el ejercicio de sus funciones.

d.-Delitos militares.-Son los que afectan la disciplina en el --ejercito.

e.-Delitos políticos.-Generalmente se incluyen todos los hechos que lesionan la organización del Estado en sí misma o en su organización y sus representantes.

En el Derecho Penal Mexicano, carecen de importancia éstas clasificaciones ya que los Código Penales sólo se ocupan de los delitos en general.

3.-CLASIFICACION LEGAL, DEL DELITO.

La clasificación de los delitos se realizó en base a la necesi--

dad que tiene la ley penal de tutelar los bienes e intereses jurídicos, indispensables para una vida en común mejor.

PRIMERA SECCION

3.1. DELITOS CONTRA EL ESTADO.

a).-Delitos contra la seguridad del Estado.

Que a su vez se subdividen en: Rebelión, Sedición y Motín.

b).-Delitos contra la administración pública.

Que comprenden las figuras delictivas de: Cohecho, Peculado, Concusión, Usurpación de funciones públicas, Abandono de funciones, variación de nombre y domicilio, Desobediencia y Resistencia de particulares, Oposición a que se ejecute alguna obra o trabajo público, Quebrantamiento de sellos y Abuso de autoridad.

c).-Delitos contra la administración de justicia.

Estos se subdividen en: Delitos de abogados, patronos, o litigantes, Responsabilidad médica, Falsedad en declaraciones judiciales e informes dados a la autoridad, Fraude procesal, falsas denuncias, Quebrantamiento de sanciones, Encubrimiento, Ejercicio arbitrario del propio derecho.

SEGUNDA SECCION

3.2. DELITOS CONTRA LA SOCIEDAD.

a).-Delitos contra la seguridad pública.

Que a su vez se dividen en; Asociación delictuosa, armas prohibidas, responsabilidad profesional e incitación a la comisión de un delito.

b).-Delitos contra las vías de comunicación de uso público y violación de correspondencia.

Encajando en ésta clasificación las siguientes figuras delictivas; ataques a las vías de comunicación, delitos cometidos por conductores de vehículos, violación de correspondencia.

c).-Delitos contra la fe pública.

Que a su vez se dividen en; falsificación de sellos, llaves y -- marcas, falsificación de documentos y uso de documentos falsos, usurpación de funciones.

d).-Delitos contra la moral pública.

Cuya tutela será el interés jurídico de la sociedad en torno a -

que en el ámbito sexual nadie rebasa aquellos públicos márgenes admitidos en nuestra sociedad, en estos delitos se encuentran.

-Ultrajes a la moral pública.

-Corrupción de menores.

-Lenocinio.

De los mencionados en primer término con posterioridad se hará un estudio.

SECCION TERCERA

3.3.DELITOS CONTRA LA FAMILIA.

a).-Delitos contra el orden familiar.

Dentro de estos encontramos: Incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, delitos contra la filiación y el estado civil bigamia e incesto.

b).-Violación de leyes de inhumación y exhumación.

SECCION CUARTA

3.4.DELITOS CONTRA LAS PERSONAS.

a).-Delitos contra la vida y la salud personal.

- 1) Homicidio.
- 2) Lesiones.
- 3) Homicidio y lesiones culposos.
- 4) Parricidio.
- 5) Infanticidio.
- 6) Aborto.
- 7) Instigación o ayuda al suicidio.
- 8) Delitos de peligro para la vida y la salud.

b).-Delitos contra la libertad y la seguridad de las personas.

- 1) Privación de la libertad.
- 2) Secuestro.
- 3) Rapto.
- 4) Amenazas.
- 5) Allanamiento de morada.
- 6) Asalto.
- 7) Revelación de secretos.

De esta sección analizare la figura delictiva de "Rapto" por considerarlo un delito de naturaleza sexual.

c).-Delitos contra la libertad sexual.

El ordenamiento jurídico tutela en este apartado la libertad se--

xual, facultad inherente al ser humano y atributo de su personalidad - la que se exterioriza en el pleno señorío, que al individuo incumbe de mantener espontánea y libremente sus relaciones amorosas. En esta clasificación se contemplan las siguientes figuras:

- 1) Violación.
- 2) Estupro.
- 3) Abusos deshonestos.

De estas figuras típicas se hará un estudio con posterioridad to da vez que el presente trabajo está enfocado a la afectación de la libertad sexual.

d).-Delitos contra el honor.

Encontramos los siguientes grupos:

- 1) Injurias.
- 2) Difamación.
- 3) Calumnia.
- 4) Adulterio.

e).-Delitos contra el patrimonio.

Encontramos en esta clasificación las siguientes figuras:

- 1) Robo.
- 2) Robo de ganado.

3) Abuso de confianza.

4) Fraude.

5) Usura.

6) Despojo.

7) Daños.

8) Extorción.

CAPITULO II

ESTUDIO DEL DELITO DE ESTUPRO.

1.-DEFINICION ETIMOLOGICA DEL ILICITO DE ESTUPRO.

Según Commelerán citado por López de la Vega, proviene la palabra estupro de una griega (sigma, tao, úpsilon y omega) que significa la erección viril.(1)

2.-CONCEPTO DE ESTUPRO.

El estupro es la conjunción sexual natural obtenida sin violencia y por medios fraudulentos o de malicia seducción con mujeres muy jóvenes no ligadas por matrimonio y de conducta sexual honesta.(2)

Nuestra Ley Sustantiva Penal lo estipula es su numeral 252, el cual señala: "Al que tenga cópula con mujer honesta, menor de 16 dieciséis años, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o engaño, se le impondrá de un mes a 3 años de prisión y de quince a -- ciento cincuenta días de multa."

Por su parte el numeral 262 del Código Penal Federal establece:- "Al que tenga cópula con mujer menor de 18 dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio del engaño, se le impondrá de un mes a tres años de prisión.

(1)GONZALEZ de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, 21a.ed., México, 1986, Edit.Porrúa, S.A., p.358.

(2)Idem, p.359.

3.-DIFERENCIA ENTRE AMBAS LEGISLACIONES.

El Código Penal de Guanajuato señala:

- 1.-La mujer debe ser menor de 16 años.
- 2.-Mujer honesta.
- 3.-Utilizando la seducción o el engaño.
- 4.-Penalidad mayor agregando multa.

El Código Penal Federal señala:

- 1.-La mujer debe ser menor de 18 años.
- 2.-La mujer debe ser casta y honesta.
- 3.-Utilizando el engaño.
- 4.-No hay imposición de multa.

4.-ELEMENTOS DEL DELITO.

4.1.LA ACCION TIPICA DEL DELITO ES LA COPULA NORMAL.

Significado etimológico de cópula proviene del latín copulare -- que indica unirse o juntarse carnalmente.(3)

Cópular según el diccionario de la lengua citado por MARIANO JI-(3)GONZALEZ de la Vega Francisco, ob.cit.p.385.

MENEZ HUERTA significa "unirse o juntarse carnalmente".(4)

Cópular en su acepción sexual significa la unión de dos cuerpos-humanos pertenecientes a personas vivas.(5)

a).-Tipos de copulas.

La cópula carnal puede ser:

1).-Vaginal.-Constituye la forma propia o normal.

2).-Anal y Oral.-Constituyen formas impropias anormales o sucedáneas.

No obstante el significado amplísimo de cópula se debe restringir su alcance dada la conformación de los elementos integrantes del antijurídico de estupro. Limitando la cópula exclusivamente al coito normal es decir, de varón a mujer por la vía natural excluyendo las fornicaciones homosexuales masculinas de varón a varón, toda vez que la comisión de éste ilícito recae exclusivamente en la mujer. Se excluye el acto sexual femenino, es decir de mujer a mujer, dado que el frotamiento lésbico carece del fenómeno copulativo o ayuntamiento por carencia del miembro viril.

González de la Vega, elimina los actos contra natura efectuados-
(4) JIMENEZ Huerta Mariano, ob.cit., p.236.

(5) Idem, p.258.

de varón a mujer en vasos no idóneos fisiológicamente para el concubito, dado que la aceptación por parte de la mujer para efectuar por parte del varón la cópula contra natura revela en la misma la ausencia de honestidad sexual.(6)

Carrancá y Trujillo citados por Mariano Jiménez Huerta reproduciendo los conceptos dados por MANZINI y GOMEZ manifiestan "La introducción del órgano viril de una persona en el cuerpo de otra de modo - que haga posible el coito o un equivalente anormal de éste, incluyendo el coito o cópula en su sentido estricto realizado por la introducción del miembro viril en la cavidad vaginal y en su sentido amplio cuando la cópula es en el ano o en la boca" estimado que en el delito de estupro la cópula abarca todo ayuntamiento carnal.(7)

Considero al igual que Carrancá y Trujillo que para la integración de la figura delictiva en estudio de la cópula puede realizarse - por vía natural o contra natura, y no por ello la víctima deja de ser casta y honesta, pues si se toma en cuenta la minoría de edad de la - misma lógico es que ignore cuando la cópula se efectúa por vía natural no idónea, es decir anal u oral.

b).-Existencia de la cópula.

(6)GONZALEZ de la Vega Francisco, ob.cit.,p.367.

(7)JIMENEZ Huerta, Mariano,ob.cit.p.237.

Para Mariano Jiménez Huerta la cópula existe desde el instante de la introducción del miembro viril en cualquier cavidad vulvar, anal u oral, sin ser necesario la inmisio seminis sin importar si se produce o no rotura de himén o desfloramiento, y la completa penetración del miembro viril en cualquiera de sus cavidades.(8)

Existe el delito aún cuando el estuprador no haya logrado realizar la delitia carnitio o aún cuando intencionalmente haya interrumpido el curso de la fornicación.

Para los efectos de éste delito es irrelevante que la víctima que de o no en estado de preñez.

c).-Comprobación de la cópula.

En los procesos judiciales se obtiene la comprobación de la cópula a través de la prueba pericial aunque pueda aceptarse cualquier otro medio de prueba aprobados por la ley por ejemplo o a través de la confesión, testimoniales, documentos, etc.

Se obtiene pericialmente la prueba del concubito cuando se dejan huellas fisiológicas o materiales, ejemplo: desfloración, embarazo, residuos seminales en los órganos íntimos de la mujer.

(8)Idem, p.239.

4.2.--SUJETO PASIVO UNICAMENTE LA MUJER.

En el Estado de Guanajuato, se requiere que está sea menor de 16 años, en el Código Penal Federal es necesario que la pasivo sea menor de 18 años.

El límite de edad supone que las mujeres jóvenes y recatadas por su escaso desarrollo psíquico y corporal así como por su inexperiencia ante los problemas de la vida carecen del carácter suficiente para oponerse a las actividades maliciosas, encausadas a obtener su consentimiento para la realización del acto sexual.

Esta figura protege la unión familiar y así evitar que se cometan delitos tales como abortos e infanticidios, aunque el bien jurídico tutelado es la SEGURIDAD SEXUAL.

Si éste ilícito no solo protegiera a la mujer sino también a las personas del sexo masculino menores de edad en quienes se han ejecutado conductas delictivas, como la realización de la cópula en su persona obteniendo su consentimiento se estaría invadiendo la figura delictiva de corrupción de menores.

En la legislación mexicana no se establece el mínimo de edad para que una mujer pueda ser sujeto pasivo del delito de estupro, sin embargo en el Código Penal Federal en su numeral 1266 se establece: "Se-

equiparara a la violación y se sancionará con las mismas penas la cópula con persona menor de 12 doce años o que por cualquier causa no esté en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictiva; es decir, se estará ante una violación presunta."

El Código Penal para el Estado de Guanajuato, estipula en el artículo 250 que se castigará con las mismas penas del delito de violación al que tenga cópula con persona que por cualquier causa no esté en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa.

La cópula obtenida con persona menor de 12 doce años, con persona impuber o con aquella que por cualquier motivo no pueda resistir la -- conducta delictiva (enfermos mentales) se equiparará a la utilización por parte del sujeto activo de la violencia física o moral dada la imposibilidad legal para emitir por parte de estas personas su consentimiento, y en todo caso si se demostrará que la pasivo menor de edad -- dió su consentimiento para la cópula este estaría nulificado legalmente por no tener la capacidad jurídica para darlo.

De lo anterior, se infiere que para que una mujer pueda ser sujeto pasivo del ilícito en estudio es necesario que sea mayor de 12 doce años y menor de 16 para el Estado de Guanajuato, y de 18 para el Código Federal Penal.

4.3. MUJER CASTA Y HONESTA.

Por castidad debe entenderse la virtud relativa a la conducta externa del ser humano, que consiste en la abstención corporal de toda actividad sexual ilícita.(9)

a).-Tipos de Castidad.

- 1).-Virginal.-Abstención de todo contacto sexual.
- 2).-Viudal.-Abstención de placeres sexuales después del fallecimiento del consorte.
- 3).-Conyugal.-Abstención de placeres carnales fuera del matrimonio.

b).-Diferencias entre castidad y continencia.

La primera es una virtud moral que prescribe reglas al uso de los placeres de la carne.

La segunda es una virtud que prohíbe absolutamente el uso de los placeres de la carne.

c).-Concepto de honestidad.

(9)GONZALEZ de la Vega Francisco, ob.cit.,p.373.

Consiste no sólo en la abstinencia corporal de los placeres libidinosos ilícitos sino en la correcta actitud moral y material en lo relacionado con lo erótico.(10)

La mujer no se considera honesta si revela en su conducta un estado de corrupción moral o psíquica, ejemplo lucrar con el lenocinio, cuando hace exhibiciones impudicas.

A mayor abundamiento transcribo la siguiente tesis:

ESTUPRO. LA HONESTIDAD EN QUE CONSISTE. -La honestidad que se requiere para integrar el delito de estupro consiste en la buena reputación de la mujer por su conducta erótica (compostura, decencia y moderación en la persona, acciones y palabras.) (11)

Amparo Directo 394/1972.V.J.P.M. Septiembre 22 de 1972. Unanimidad de votos. Tribunal Colegiado del SEGUNDO CIRCUITO.(Toluca).

En relación a la presunción de castidad y honestidad se transcribe la siguiente tesis:

ESTUPRO.LA CASTIDAD Y HONESTIDAD SE PRESUMEN.-Las menores se presumen castas y honestas, por ello, en el delito de estupro, no es el Ministerio Público o la defendida quienes, deben probar esos extremos, sino el inculpado, quien, en todo caso, debe acreditar que aquella no-

(10)GONZALEZ de la Vega, Francisco,ob.cit.,p.375.

(11)Idem. p.540.

era casta y honesta.(12)

Amparo Directo 343/1969.R.O.D. Julio 13 de 1970. Unanimidad. Tribunal Colegiado del Segundo Circuito.(Toluca)

4.4.EL CONSENTIMIENTO DEBE OBTENERSE POR MEDIO DE LA SEDUCCION O ENGAÑO.

El consentimiento puede ser otorgado en forma tácita, pero este debe ser obtenido a través de la seducción o del engaño.

Para Mariano Jiménez Huerta, seducir es "conducir, reducir, someter, mover, y determinar a base de influjo psicológico la voluntad de otro."(13)

En cuanto al delito de estupro por seducción debe entenderse per suadir suavemente a la mujer y cautivar su voluntad para que acceda al amplexo amoroso, por medio de miradas, sonrisas, besos, caricias, promesas, palabras y demás escarceos, pletóricos de ilusión o incluso de bellos renunciamientos y sacrificios altruistas hasta forjar ese anhelado extasis tan trascendente como instantáneo, que doblega la voluntad y hace que la mujer sucumba por el hábito de amar.

(12) JURISPRUDENCIAS PRECEDENTES Y Tesis Sobresalientes, Tribunales-Colegiados, Tomo II, Penal, Mayo Ed., p.388

(13) JIMENEZ Huerta, Mariano, ob.cit., p. 250.

CONCEPTO DE ENGAÑO.

Por el mismo se entiende una tendenciosa actividad de mutación o alteración de la verdad. Presentación como verdaderos de hechos falsos o promesas mentirosas que producen en la mujer un estado de error, con fusión o equivocación, por el que accede a la pretensión erótica de su burlador.

El engaño ha de ser la causa eficiente y determinante de la aceptación de la cópula.

El engaño puede consistir en la promesa de matrimonio hecha a la pasiva que la lleva a vencer su resistencia y así aceptar la realización de la cópula.

5.-EL BIEN JURIDICO TUTELADO DEL DELITO DE ESTUPRO.

Aunque podría pensarse que esta figura jurídica protege la donce llez, o la integridad himenal de la mujer, no es éste el bien jurídico protegido sino la SEGURIDAD SEXUAL DE LAS MUJERES HONESTAS.

Es de hacerse notar que éste delito es de aquellos que se persiguen por querrela de la mujer ofendida o de sus padres o representantes legítimos, a falta de éstos, de quien la tenga bajo su guarda.

CAPITULO III

ANÁLISIS DEL ANTIJURÍDICO DE ATENTADOS AL PUDOR

1.-DEFINICION:

Consiste en ejecutar sobre otra persona sin su consentimiento o -- con un consentimiento inválido, actos lascivos, sin el propósito de -- copular.

El acto erótico-sexual puede ejecutarse:

- a).-Sin el consentimiento de una persona púber o impúber.
- b).-Con el consentimiento del impuber.

Ilícito tipificado en nuestra legislación Penal en su numeral 255 cuya denominación es ABUSOS DESHONESTOS: "Al que sin consentimiento de una persona ejecute en ella o le haga ejecutar un acto erótico sexual-- sin el propósito de llegar a la cópula, se le impondrá sanción de uno a seis meses de prisión y de tres a cinco días multa".

La misma sanción se aplicará a quien lo ejecute o lo haga ejecu-- tar en persona que no pudiere resistir o con consentimiento de un impúber.

Si se hiciere uso de la violencia física o moral, la sanción será de seis meses a dos años de prisión y de cinco a veinte días multa.

Si el acto consiste en la introducción por vía anal o vaginal de cualquier objeto, instrumento o componente orgánico que no sea el miembro viril, se impondrá de dos a seis años de prisión y de veinte a sesenta días multa.

Se hace mención de que el último párrafo fue agregado con fecha reciente y sufriendo por lo tanto éste ilícito una reforma, con la que no estoy de acuerdo por las razones que con posterioridad expondre.

El Código Penal Federal por su parte tipifica en su numeral 260 y señala:

"Al que, sin consentimiento de una persona púber o impúber, o con consentimiento de esta última, efectue en ella un acto erótico sexual, sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula."

DIFERENCIAS EXISTENTES ENTRE AMBAS LEGISLACIONES:

- a) En cuanto a la penalidad.
- b) En cuanto a la denominación.

2.-MODALIDADES DEL DELITO.

- a) Que el delito recaiga en personas púberes.
- b) Que el delito recaiga en personas impúberes.

3.-ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE ESTE TIICITO.

3.1.Ejecución en la víctima de un acto erótico-sexual distinto al ayuntamiento.

Acto erótico-sexual.-Todo aquél comportamiento externo manifiestativo de amor carnal, pues si lo erótico hace referencia al amor y lo sexual a los gustos y deleites de los sentidos, lo erótico sexual alude al amor de la carne.(1)

Actos eróticos.-Aquellas acciones de lubricidad que resiente corporalmente la víctima, tales como caricias, tocamientos o manejos realizados para excitar o satisfacer la libidine, aunque por medios fisiológicos incompletos por ser distintos al ayuntamiento carnal.(2)

Ahora bien estos actos no siempre han de ejecutarse en las zonas-sexuales, basta con cualquier otro contacto epidérmico o físico.

4.-HIPOTESIS EXISTENTES EN CUANTO A LA EJECUCION DEL ACTO EROTICO SEXUAL.

4.1.Las acciones obsenas que el autor del delito realiza directamente en el cuerpo de la víctima.

(1)JIMENEZ Huerta Mariano, Ob.cit.,p.225.

(2)GONZALEZ De La Vega Francisco, Ob.cit.,p.344.

4.2. Las que hace realizar por un tercero en el ofendido para gozarse con su contemplación.

4.3. Las acciones corporales lúbricas que se hacen realizar a la víctima en su ofensor.

4.4. Las que le hacen efectuar en un tercero como modo contemplativo de exitar o satisfacer la libidine.

4.5. Las que se obliga a un púber o se induce a un impúber a ejecutar materialmente en su propio cuerpo.

No es necesario para la consumación del delito que el sujeto activo satisfaga su libidinosidad mediante la inmisio-seminis; basta que el acto erótico sexual que ha realizado esté presidido por una intención lasciva.

3.2. Ausencia de proposito directo e inmediato de llegar a la copula.

El atentado al pudor es un acto sexual incompleto: a) material o fisiológicamente, pues los tocamientos o acciones corporales lascivas no llegan a la consumación de la cópula; si esto sucediera se estaría en presencia de otro antijurídico. b) psicológica o subjetivamente, pues no basta que la acción libidinosa en el atentado al pudor sea incompleta.

ta desde el punto de vista fisiológico o material, es necesario que la acción sea incompleta psicológica o subjetivamente, es decir, el agente a través de los actos lúbricos realizados corporalmente en la víctima no se proponga en el instante la consecución de la cópula.

Este delito se caracteriza porque el agente satisface su libidíneo de momento al menos con los tocamientos o acciones lascivas distintas al ayuntamiento carnal.

La ausencia de propósito inmediato y directo de ayuntarse se infiere observando los datos de la conducta del atentador y las circunstancias de modo y ocasión en que se haya realizado el atentado.

3.3. Atentado al pudor en puberes o en impuberes.

Para la integración del delito de estudio se requiere que el acto erótico se ejecute: a) sin consentimiento de persona púber. b) con o sin consentimiento de persona impúber.

***Concepto de Pubertad.**-Puber es la persona en que ya han acontecido los fenómenos del desarrollo o del inicio de la aptitud para la vida sexual externa.

***Persona Puber.**-Es aquélla en quien ya entraron en función los órganos de la generación y adquirieron aptitud para reproducirse en vir-

tud de las hormonas que segregan los testículos o los ovarios, se presenta la pubertad entre los 12 doce y 16 dieciséis años.

***Persona Impúber.**-Son los niños o niñas en quienes aún no se han manifestado los fenómenos que caracterizan el desarrollo.

Para que se de la integración del ilícito de atentados al pudor o abusos deshonestos como se le conoce en nuestra legislación penal, en personas puberes, es necesario que el acto erótico sexual se ejecute -- sin el consentimiento de ésta.

La ausencia de consentimiento se manifiesta:

1).-Contra la voluntad libre o expresa del paciente del atentado ejecutandose la acción libidínosa mediante el empleo de la violencia - física -fuerza material- aplicada en el cuerpo del pasivo anulando de esta manera su resistencia. Puede usarse igualmente la violencia moral, que consiste en intimidaciones amenazas o constreñimientos en la víctima.

En caso de que se use alguna de estas violencias se agrava el delito aumentandose la pena al activo.

2).-Contra la voluntad indudable del sujeto pasivo sin el empleo de violencias, ejemplo: cuando el responsable ejecuta el acto con rapi

dez o agilidad, sorprendiendo a la víctima sin darle oportunidad a oponerse a la ejecución o evitar la misma.

3).--Contra la voluntad del ofendido, sin uso de violencia ni de sorpresa. Se realiza el acto erótico en personas que no lo consenten pero que no ofrecen resistencia dada su indefensión. (ejemplo un parafítico).

4).--En ausencia de la voluntad o consentimiento de la víctima en que el acto se realiza en personas privadas de conocimiento por circunstancias tales como: el sueño natural, el sueño por influencia hipnótica, etc., realizándose la acción no contra la voluntad expresa del ofendido pero si en ausencia de su consentimiento.

5).--La realización de actos deshonestos sexuales en enajenados mentales aunque manifiesten su consentimiento, pues si el actor conoce la situación del pasivo se le debe castigar por el delito de atentados al pudor dado que el consentimiento otorgado esta viciado de origen, considerandose el pasivo como no apto para vertir el mismo, hipótesis esta que tutela la libertad sexual.

Para la modalidad del delito de atentados al pudor en personas im-púberes, no es necesario que la misma emita o no su consentimiento. En esta hipótesis al igual que en la anterior el bien jurídico tutelado es la libertad sexual.

3.4.El animo de lubricidad.

Para la integración de este antijurídico es necesaria la satisfacción de la libidine por parte del activo.

Para el planteamiento anterior surgen diversas hipótesis:

MANZINI citado por López de la Vega, al respecto opina: "La acción del delito es distinta a la conjunción carnal, pero esta destinada a - excitar o desahogar la propia libidine hacia placeres carnales, torpes- por si mismos o por las circunstancias en que se trata de provocar o - satisfacer la concupiscencia."

BINDING que también es citado por López de la Vega, al respecto - dice: "El acto tiende a la satisfacción de un impulso sexual por parte del agente o a producir en la víctima el placer carnal lesionando al - mismo tiempo su honor sexual.

CARRARA que al igual que los anteriores es citado por López de la Vega, opina: "Para la existencia del delito debe entenderse más que al propósito del culpable a la objetividad del derecho violado sin que in- fluya sobre el delito de diversidad de causas que puedan animar al --- agente, siempre que la acción ultraje violentamente al pudor ajeno."(3)

(3)LOPEZ de la Vega, Francisco, ob.cit.,p.351.

Para la legislación mexicana imprescindible es para la integración del delito la existencia en su autor del móvil de lubricidad, sin el afán libidinoso no podría calificarse de "erótica" a la acción.

El ánimo de lubricidad puede tener por objeto satisfacer o satisfacer la propia libidine o la de otro, aún la de la propia víctima.

El ánimo de lubricidad constituye el elemento esencial psicológico de este delito.

Es de hacerse notar que para que se integre la figura delictiva - en estudio basta que en la persona del pasivo se ejecute un acto erótico sexual que atente contra su libertad de amar que es el bien jurídico tutelado, sin importar si el activo quede o no satisfecho sexualmente. Ahora bien si esta figura jurídica tutelara el pudor o la moralidad los actos eróticos sexuales sin el propósito directo o inmediato de llegar ejecutados en una persona impudica constituirían una figura delictiva diversa.

El ánimo de lubricidad constituye el elemento esencial psicológico de éste injusto por lo que el acto ejecutado sin el ánimo no integra esta figura, caso típico es auscultamiento del médico hacia su paciente, que es con un fin científico.

5.-Existen confusiones en cuanto al delito de ATENTADOS al Pudor, en -

el Estado de Guanajuato denominado Abusos deshonestos con el antijurídico de ULTRAJES A LA MORAL PÚBLICA.

Sin embargo, en el primero de los mencionados el sujeto pasivo -- siempre es un sujeto determinado, una persona humana, en la cual se ejecuta un acto erótico sexual, pero éste acto ha de ser en el cuerpo de la víctima, esto es debe haber tocamiento corporal, pero sin que se -- llegue a la cópula por parte del activo, al menos por esos momentos. -- El delito de Ultrajes a la moral, el sujeto pasivo está siempre constituido por la sociedad, protegiéndose la moralidad de la misma, en este delito existe un exhibicionismo por parte del actor sin que haya tocamiento corporal, caso típico aquella persona que muestra sus órganos -- sexuales a otra persona sin haber necesidad para ello, es decir sin -- que la primera esté realizando o satisfaciendo una necesidad física.

El delito de Ultrajes a la Moral Pública no sólo consiste en la realización de acciones, obscenas sino también en la fabricación, publicación, reproducción, transportación o posesión de escritos, dibujos, -- grabados, pinturas, impresos, imágenes, anuncios, emblemas, fotogra--- fías, películas cinematográficas u otros objetos obscenos, con el fin de comerciar con ellos, distribuirlos o exponerlos públicamente.

El delito de Ultrajes a la Moral Pública tutela a la Moral Pública.

En relación al beso se plantea la problemática si el mismo constituye un atentado al pudor o un acto contra la moral pública, al respecto diversos autores opinan:

MANZINI.-Citado por López de la Vega opina: "El beso con intento lascivo y dado en forma que manifieste el estado del agente integra el delito de abusos deshonestos."

CARRARA.-Citado por López de la Vega opina: "El beso dado con violencia y con fin libidinoso puede constituir el delito de atentados al pudor."(4)

Si el beso se realiza como una demostración usual de efecto familiar o amistoso, no constituye ningún delito.

Si el beso se realiza con ánimo erótico se hace públicamente en sus formas normales y usuales no integra el delito de ultrajes a la moral pública porque la moral media de la población acepta su practica y no se ofende con su contemplación, caso típico, el beso que se dan los novios, donde además interviene la voluntad de ambos.

Existirá el atentado al pudor cuando el beso se realice con ánimo lúbrico sea en forma pública o privada, pero sin consentimiento de persona púber o aún con la anuencia de impúberes, en el primer caso la imposición ofende la libertad sexual en el segundo se afecta el interes-

(4) Idem, p.353.

público, la conservación de las buenas costumbres.

6.-BIEN JURIDICO TUTELADO.

El delito de atentados al pudor o Abusos deshonestos como es conocido en nuestra ley sustantiva penal el bien jurídico tutelado es la - LIBERTAD SEXUAL.

Este delito solo se castigará cuando se haya consumado por sus características es un delito Instantáneo, se cumple cuando se ejecuta la acción libidínosa en el ofendido, por su naturaleza no admite la tentativa, pues si los actos impúdicos o libidinosos han comenzado esta desaparece, sin ser necesario saber si el actor logró o no el desahogo - de su apetito sexual.

6.1.Sujetos Activos.

Pueden ser tanto personas del sexo masculino como del sexo femenino.

6.2.Sujetos Pasivos.

Pueden ser cualquier persona no importando su sexo.

CAPITULO IV

ESTUDIO DEL DELITO DE RAPTO.

1.-CONCEPTO DEL DELITO DE RAPTO.

Nuestra Legislación sustantiva penal lo define: "Al que sustrajere o retuviere a una mujer por medio de la violencia física o moral, - de la seducción o del engaño para satisfacer algún deseo erótico o para casarse, se le aplicará de 6 seis meses a cuatro años de prisión y de uno a diez días multa."

Igual sanción aplicará al que con idénticos fines sustraiga o retenga a una mujer que por cualquier causa no pudiere resistir.

El Código Penal Federal tipifica el delito de Rapto en su numeral 267 y señala: "Al que se apodere de una persona por medio de la violencia física o moral o del engaño, para satisfacer algún deseo erótico - sexual o para casarse, se le aplicará de uno a 8 años de prisión."

Artículo 268 del Código Penal Federal: "Se impondrá también la pena del artículo anterior, aunque el raptor no emplee la violencia ni el engaño y consienta en el rapto la persona si ésta fuera menor de -- dieciséis años."

2.-DIFERENCIAS ENTRE AMBAS LEGISLACIONES.

El Código Penal de Guanajuato señala:

- 1.-Para la configuración del delito se requiere de la seducción o el -
engaño.
- 2.-Para la satisfacción de un deseo erótico.
- 3.-Penalidad de seis meses a cuatro años de prisión.

El Código Penal Federal previene:

- 1.-Para la configuración del delito se requiere únicamente el engaño, -
no hace mención de la seducción.
- 2.-Para satisfacer un deseo erótico-sexual, nuestra legislación no ha-
ce mención a lo sexual.
- 3.-Penalidad de 1 uno a 8 ocho años de prisión.

3.-ENCUADRAMIENTO DEL DELITO.

El Código sustantivo penal para el Estado de Guanajuato, encuadra en la figura típica en estudio dentro de los delitos contra la liber--
tad y seguridad de las personas. Mientras que el Código sustantivo fe--
deral lo encuadra dentro de los delitos sexuales.

4.-ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE RAPTO.

4.1.APODERAMIENTO DE UNA MUJER.

Es necesario que el apoderamiento o retención se efectue en una persona del sexo femenino sin distinción en cuanto a edad, estado civil, conducta anterior de vida honesta o no.

Por apoderamiento se entiende la conducta del infractor de poner a la mujer bajo su dominio o control, bajo su potestad personal, privandola del medio y circunstancia de su vida ordinaria. Este apoderamiento transcurre en un tiempo menos prolongado, pero se consume en el momento en que el raptor logra la segregación.

El apoderamiento se presenta en dos formas:

a).-La sustracción de la mujer.-supone una acción que se desenvuelve en dos momentos sucesivos y ligados entre sí:

1).-La toma de la mujer por medio de la violencia física o moral, utilizando en la primera una aprehensión material o corporal y en la segunda una intimidación psíquica logrando con ello que la víctima acompañe al raptor. La simple toma momentánea de la mujer sin sustracción o retención no integran la figura delictiva en estudio.

2).-El desplazamiento o movilización de la mujer. Es decir, el traslado de la mujer por parte del raptor para ponerla y dejarla bajo su dominio, sin importar el lugar en que la misma se encontraba (hogar, residencia habitual, escuela, trabajo, despoblado) tampoco importa el

lugar a donde se le traslade, pero si es necesario que la víctima se vea afectada o sacada de su vida ordinaria.

b).--La retención de la mujer. El alejamiento de su vida ordinaria que sufre la pasivo por estar cerca del raptor, la acción consiste en la privación, ya sea física o psíquica de la libertad por la violencia, fraude o seducción, impidiéndole el regreso a su medio ambiente.

La retención no ha de ser momentánea debe ser más o menos prolongada.

El apoderamiento de la mujer sea en forma de sustracción o retención supone un tiempo más o menos prolongado hasta que el raptor segregue a la mujer a su medio ambiente de vida ordinario, siendo por ello que el rapto se mide en razón del tiempo sin que ello implique que sea un delito continuo; la consumación del delito existe en el momento mismo en que se logra la segregación, es también un delito permanente --- pues los efectos se prolongan mientras la mujer este ausente de su medio ordinario de vida.

4.2. APODERAMIENTO DE LA MUJER POR MEDIO DE LA VIOLENCIA FISICA, MORAL, ENGAÑO Y SEDUCCION.

Estos medios dividen al delito en:

RAPTO VIOLENTO y RAPTO CONSENSUAL, en el primero la mujer es obligada por la fuerza o la intimidación; en el segundo la pasivo va hacia su raptor en forma voluntaria obteniendo esta voluntad por la utilización de la seducción realizada por el activo.

a).--Rapto por violencia física.

Se emplea por parte del activo la fuerza material o corporal sobre el cuerpo del pasivo venciendo su resistencia y obligandola a estar bajo la potestad del mismo.

b).--Rapto por violencia moral.

Consiste en el estreñimiento psicologico, que puede ser a través de amenazas de mal, ya sea para la pasivo o para las personas ligadas a ella sentimentalmente, a grado tal que la obligan a irse con el raptor y permanecer a su lado.

c).--Rapto por engaño.

Se altera la verdad por parte del agente activo produciendo en la víctima error o equivocación accediendo por ello a acompañar al raptor y permanecer a su lado.

d).--Rapto por seducción.

Es decir, la conducta maliciosa desplegada por el raptor y dirigida a la pasiva para excitar sexualmente a la misma, lo que puede hacerse por medio del halago, tendiente a vencer la resistencia psíquica o moral de la mujer raptada, accediendo por ello a acompañar a su raptor y permanecer a su lado.

La forma seductiva de este delito recae exclusivamente en mujeres menores de 16 años, sosteniéndose que su consentimiento ha sido arrancado debido a su falta de juicio y por la debilidad de su sexo, sin -- embargo esta presunción admite prueba en contrario, cuando se demuestra que la mujer ejercía la prostitución.

4.3. LA CONSIENTE EJECUCION DE LOS ACTOS MATERIALES DEL DELITO.

Es decir, el apoderamiento de la mujer por medio de la violencia física o moral afectándose de éste modo la libertad física y psicológica.

La acción del apoderamiento debe ser para la satisfacción de algún deseo erótico-sexual o para casarse, constituyendo estos fines el elemento psicológico específico del antijurídico de rapto.

El rapto existe aún cuando el actor logre el matrimonio o la ejecución de los actos libidinosos perseguibles al realizar su acción.

A mayor abundamiento transcribo la siguiente jurisprudencia:

RAPTO. CONSENTIMIENTO DE LA OFENDIDA. NO EXTINGUE EL DELITO.—El delito de raptor se configura no obstante el consenso de la ofendida; si este se obtiene por seducción o engaño; o cuando la edad de ella es inferior al límite fijado de modo expreso por el legislador para presumir la seducción de la menor que sigue voluntariamente al sujeto activo con el fin de satisfacer un deseo erótico sexual o para casarse.

Sexta Epoca, segunda parte:

Vol. XLV , pág. 67 A.D. 8270/60. Alberto Perez Morales.

Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLIX pág 81 A.D. 7628/60. Salvador Amador Camacho.

Mayoría de 4 votos.

Vol. L pág.60 A.D. 3696/61. Antonio Covarrubias Monroy.

Unanimidad de 4 votos.

Vol. LXII pág.57 A.D. 8533/61. Antonio Sanchez Vargas.

5 votos.

TESIS RELACIONADAS

RAPTO. EL CONSENTIMIENTO DE LA OFENDIDA EN EL DELITO DE, NO DESTRUYE EL ELEMENTO SEDUCCION. Aún cuando en el raptor concurra el consentimiento de la menor sujeto pasivo al realizarse el apoderamiento y éste se obtenga mediante la seducción, aquella circunstancia no destruye este elemento ya que de todas formas el acusado desplaza a la menor, sustrayendola del ambiente familiar donde hace su vida ordinaria, para ingresarla en otro medio controlado por el raptor, aunque sólo sea de un

día para otro.

Sexta Epoca. Segunda Parte. Vol.LXXVII pág.31 A.D. 2407/63. David Reyes Gómez, Unanimidad de 4 votos. (1)

5.-FORMAS DE EXTINGUIRSE EL DELITO O LA RESPONSABILIDAD DEL RAPTOR.

a).-Cuando el raptor se case con la mujer ofendida, no se procede rá contra el raptor ni contra sus complicés, salvo que se declare nulo el matrimonio.

Es necesario para que la mujer pueda decidir si contrae o no matrimonio con su raptor que esta sea restituida a su medio habitual, a lugar seguro, sin que este afectada de miedo grave.

b).-Si el raptor no contrae matrimonio con la raptada y ha logrado ejecutar acciones eróticas-sexuales en la misma o le ha impuesto la cópula se le puede castigar por el delito resultante, pudiendo ser estos: Estupro o violación, estando en estos supuestos dan una acumulación real.

Acumulación Real.-Hay concurso real cuando una persona comete varios delitos ejecutados dolosa, culposa o preterintencionalmente en -- actos distintos.(2)

(1) JURISPRUDENCIA. Poder Judicial de la Federación, 1917-1985.-Segunda Parte. Primera Sala. Mayo Ediciones.

(2) Código Penal del Estado de Guanajuato.

6.-PROCEDENCIA DEL DELITO.

No se procederá contra el raptor sino por queja de la mujer ofendida; pero si fuere menor, por queja de su representante legal, o en su defecto de la misma menor o de quien la tenga bajo su guarda.-Artículo 242 del Código Penal para el Estado de Guanajuato.

Procederá el delito si la mujer es casada o su cónyuge interpone la querrela correspondiente.

Si el rapto se acompaña con otro delito que se persiga de oficio se procederá contra el raptor por este último.

Siendo el delito de rapto de aquellos que se persiguen por querrela de parte ofendida, el perdón dado por esta extingue la acción del mismo.

Es de hacerse notar que si el marido es el ofendido del delito en estudio, el perdón de este extingue la acción penal.

7.-BIEN JURIDICO TUTELADO.

En nuestra legislación se hace un perfecto encuadramiento en cuando se refiere al delito de rapto, ya que esta clasificado dentro de aquellos ilícitos que son contra la libertad y la seguridad de las per

sonas, y en consecuencia la figura delictiva de RAPTO tutela la libertad de la mujer ya sea esta física o psíquica, según el medio que se utilizo para la comisión del mismo, es decir, si se utilizo la violencia corporal; si se hizo uso de la violencia moral se afectará la libertad psicológica de la mujer.

8.-SUJETO PASIVO.

La ley hace hincapie que únicamente puede serlo la mujer.

9.-SUJETO ACTIVO.

Indistintamente pueden serlo tanto el hombre como la mujer, pues nuestra legislación penal sustantiva no diferencia esta situación, siendo además que puede ser una mujer el sujeto activo, pues ésta también puede retener o sustraer a una mujer para satisfacer un deseo erótico aún cuando no pueda imponer la cópula, caso típico el lesbianismo.

CAPITULO V

ESTUDIO DEL DELITO DE VIOLACION.

1.-CONCEPTO.

Delito sexual que consiste en el acceso carnal que se obtiene con tra o sin la voluntad del sujeto pasivo. Se produce mediante la fuerza o intimidación, aprovechándose de que la víctima se encuentra física o psíquicamente imposibilitada para expresar su discurso o resistirse o cuando fuere menor de doce años de edad aunque no concurriera ninguna de las circunstancias anteriores.(1)

Nuestra legislación sustantiva penal lo estipula en su numeral -- 249 y señala: "Se impondrá de cinco a doce años de prisión y multa de hasta docientas veces el salario mínimo general vigente en el Estado, - al que por medio de la violencia física o moral cópula a otra persona. si la persona fuere imuber, la pena de prisión será de seis a quince años."

Tipificado en la Ley Sustantiva Penal Federal en su dispositivo- 265 al establecer: "Al que por medio de la violencia física o moral -- tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo se le aplicará de seis a ocho años. Si la persona ofendida fuere imuber, la pena de -- prisión será de seis a diez años.

(1) DIAZ de León, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo II, - Edit. Porrúa, S.A., México, 1986, p.2222 y 2223.

2.-DIFERENCIAS EXISTENTES ENTRE EL CODIGO PENAL FEDERAL Y EL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

1.-El primero hace mención a persona de cualquier sexo.

2.-Nuestra legislación Penal señala a "otra persona" entendiéndose con ello que al igual que en la legislación penal Federal puede -- ser de cualquier sexo.

3.-BIEN JURIDICO TUTELADO.

Este bien jurídico tutelado en la figura delictiva del delito de violación es la LIBERTAD SEXUAL.

4.-ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE ESTE DELITO.

1.-La Cópula(normal o anormal).

SIGNIFICADO DE COPULA.--Ligamiento o atadura de una cosa con otra, esto es desde un sentido gramatical amplio.

En su acepción lógica indica el término que une al predicado con el sujeto.

El verbo copular de latín COPULARE en su carácter reflexivo indi-

ca unirse o juntarse carnalmente.

COPULA.-Todo ayuntamiento, unión o conjunción carnal de las personas, sin distinción alguna.

La acción de copular en su acepción erótica comprende los ayuntamientos sexuales, normales y anormales.

COPULA.- Unión Sexual.(2)

Como ya se estudio en el delito de Estupro la cópula puede ser -- normal o anormal; la primera constituye la forma propia de imponer la cópula, es decir por vía vaginal, y la segunda constituye la imposición de la cópula por vía no normal, es decir, anal u oral.

En relación a que si la imposición de la cópula en la figura delictiva de violación debe ser por vía normal o anormal existen las siguientes tesis:

a)La que sostiene que consiste en el acceso carnal normal.

b)Aquella que estima el acceso carnal normal o anormal (en persona de cualquier sexo), excluyendo la "Fellatio in ore."

(2)DIAZ de León Marco Antonio, ob.cit.,p.485.

c) La que sostiene el acceso carnal normal y anormal incluyendo la "Fellatio in ore."

a) Se sostiene doctrinariamente que por acceso carnal se entiende la cópula normal.-Es decir, el coito vaginal efectuado por persona de sexo diferente.

b) Conjunción carnal.-Es todo acto por el cual el órgano genital de una de las personas (sujeto activo o pasivo) se introduce en el --- cuerpo de la otra, ya sea por vía normal o anormal, de modo que haga --- posible el coito o un equivalente del mismo.

c) Sostiene que con la Fellatio in ore si se configura la viola--- ción, puesto que la ley no establece ninguna restricción acerca de la realización de la cópula.

Considero que si la ley no hace mención acerca de como debe reali--- zarse la imposición de la cópula en el delito en estudio el estudioso del derecho no debe de hacer semejante distinción, y mucho menos quie--- nes aplican la ley.

CRITERIOS EXISTENTES ACERCA DE LA COPULA NORMAL

1.-Cuando existe "el simple contacto externo del pene con las par--- tes pudendas de la víctima".

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

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

El acceso carnal se consuma desde que el organo sexual masculino penetra en el orificio vulvar, no siendo necesaria la inmisio seminis, pues con esta conducta se ha lesionado el derecho de la víctima a la libre determinación de su conducta en materia erótica afectandose de esta manera su libertad sexual.

El instante para la consumación del delito de violación es precisamente cuando se realiza el acceso carnal, aunque el acto no llegue a su fin.

SEGUNDO ELEMENTO: QUE LA COPULA SE EFECTUE EN PERSONA DE CUALQUIER SEXO.

Es decir, el sujeto pasivo en este antijurídico puede ser cualquier persona, sin importar si es hombre o mujer, sin establecerse sexo, edad, estado civil, que sea honesto o impudico, consecuentemente cualquier ser humano puede ser sujeto pasivo de este ilícito, es decir toda persona esta expuesta a sufrir la unión carnal impuesta por medios coactivos e impositivos atacandose su libertad sexual y aún su seguridad corporal.

Siendo la libertad sexual el bien jurídico tutelado por esta figura cabe hacer mención que como se asento líneas arriba no importa si el pasivo es honesto o no, solamente es necesario que la cópula se imponga utilizando la fuerza física o la fuerza moral.

SUJETO ACTIVO.-Puede serlo tanto la mujer como el hombre, siendo probable que sea este último, dada la naturaleza misma de la mujer --- pues está carece del órgano sexual masculino, por lo mismo no puede imponer la cópula; en todo caso si una mujer por medio de la violencia física o moral obliga a un hombre a que tenga acceso carnal con ella, recuerdese que para que el miembro viril este erecto se necesita un estado fisiológico sexual en sus órganos, indicando ello deseo y aceptación psíquica al coito aún cuando para ello se utilice el masoquismo, lo que significa que el pasivo esta aceptando la realización de la cópula.

HIPOTESIS ACERCA DE LOS SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS

- a)Cópula de hombre a mujer por vía natural.
- b)Cópula de hombre a mujer por vía contra natura.
- c)Cópula homosexual masculina (de varón a varón).

TERCER ELEMENTO: EMPLEO DE LA VIOLENCIA FISICA O MORAL.

Por violencia física se entiende la fuerza material que para la comisión de un ilícito se hace a una persona.

Por violencia moral se entiende el amago o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo.

Violencia en sentido jurídico es: La fuerza en virtud de la cual se priva al pasivo del libre ejercicio de su voluntad, compeliéndolo materialmente a hacer o dejar de hacer lo que según su naturaleza tiene derecho a ejecutar o dejar de ejecutar; es el aniquilamiento de la libertad de la persona contra quien se emplea.

CONCEPTO DE VIOLENCIA.-Fuerza física o moral que al ejercerse sobre una persona, le hace perder su capacidad de resistir de oponerse a la acción violenta.(3)

En relación al delito de violación la violencia es: La fuerza material aplicada directamente en el cuerpo del pasivo, que anula o vence su resistencia obligandolo contra su voluntad a sufrir en su organismo la imposición sexual por medios que no pudo evitar.

La violencia ha de ser seria y constante, es decir, no fingida simulando honestidad, ha de ser manifestadora de una voluntad decididamente contraria.

Debe ser constante, es decir, sostenida hasta el último momento, sin embargo, no es indispensable la realización de una lucha desesperada y que se venzan todos los obstáculos.

(3) DIAZ de León Marco Antonio, ob.cit., p.2235.

La vis absoluta (fuerza física) debe recaer en el sujeto pasivo, debe ser suficiente para vencer la resistencia y por último como quedo asentado debe ser seria.

HIPOTESIS DE CONCURRENCIA DE LA VIOLACION EJECUTADA EN EL DELITO DE HOMICIDIO.

1.-Si el violador lesiona a la víctima como medio para lograr el fornicio, después de realizarlo éste muere como consecuencia de las heridas, habrá acumulación real, es decir, se castigaría al actor material por ambos delitos (violacion y homicidio), pues las lesiones y el concubito se ejecutarón en actos distintos.

2.-Si el activo con pretensión copulativa mata a su víctima no logrando efectuar la aproximación sexual se acumularía la tentativa de violación con el homicidio.

3.-Si realiza el ayuntamiento con un cadaver de persona a quien privo de la vida, concurriran el delito de homicidio y el de profanación de cadaver, encontrandonos en un caso de necrofilia y en consecuencia al no existir sujeto pasivo no podrá haber delito de violación en todo caso existira homicidio y profanación de cadaver.

Entre los procedimientos de violencia usados por el actor, y la cópula debe existir relación causal, siendo indispensable que la fuer-

za empleada sea la causa determinante del vencimiento de la pasivo y - el logro de la cópula no aceptada; no existiera el delito de violación - en el caso de que la víctima despues de haber aceptado la cópula sea - golpeada y humillada.

VIOLENCIA MORAL

CONCEPTO.-Existirá cuando el delincuente amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato capaz de intimidarla.

VIOLENCIA MORAL.-Consiste en el consentimiento, psicológico, amagos de daños o amenazas de tal manera que causen en el ofendido temor y que - para evitar males mayores le impidan resistir al ayuntamiento que no - quería. No es necesario que el amago de males o amenazas de causar daños se refieran directamente al sujeto en el cual se quiere ejecutar - la cópula, pues éste puede intimidarse o perturbarse con el anuncio de que los males recaigan en persona de su afecto.

La esencia de la violencia moral consiste en causar o poner miedo en el ánimo de una persona o en llevar una perturbación angustiosa por un riesgo o mal que realmente amenace o se finja en la imaginación.

VIOLENCIA MORAL.-Es la puesta en juego de la vis relativa; esto es, la coacción psicologica que se ejerce sobre la víctima para vencer su opo sición a la realización de la cópula, que por lo general se traduce -- concretamente en amenazas de carácter conminatorio o condicionado; es-

decir, en el anuncio de un mal que se efectuará en el caso de que la víctima no cumpla una determinada condición.

Al igual que la violencia física la violencia moral ha de ser seria y constante, en relación a un bien jurídico de la víctima.

Las amenazas han de entrañar idoneidad, han de ser malas para vencer la resistencia, son la causa eficiente para la desaparición de la oposición.

Para la integración del delito de violación necesario es que la cópula se imponga por medio de la violencia física o moral, siendo esto una diferencia con la figura delictiva del delito de estupro.

5.-AGRAVIACIONES DEL DELITO DE VIOLACION.

Se equiparará a la violación y se sancionará con las mismas penas la cópula con persona menor de 12 años o que por cualquier causa no este en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa. Esto estipula el numeral 266 del código Penal Federal.

Nuestra legislación sustantiva penal, en su numeral 250 señala -- "las mismas sanciones según que el ofendido sea púber o impúber se impondrá al que tenga cópula con persona que por cualquier causa no este

en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa.

Se presume que está en los supuestos establecidos en el párrafo anterior si la persona ofendida fuere menor de doce años.

Primer supuesto.- Persona menor de 12 doce años. El consentimiento prestado por una menor de dicha edad carece de toda validez jurídica, quien otorga el consentimiento no está en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales consecuentemente la cópula efectuada con esta persona encierra una ataque contra la libertad sexual de la misma. Presunción *TURIS ET DE JURIS* no admite prueba en contrario.

Segundo supuesto.- Causas que impiden al sujeto pasivo producirse voluntariamente. Cuando el sujeto pasivo este imposibilitado para producirse voluntariamente, la cópula efectuada con él, aún cuando se realice con su consentimiento adolece del vicio de nulidad que inficiona todos los actos de las personas que no se hallan en su cabal juicio. - El consentimiento otorgado en estas circunstancias carece de valor por provenir de personas que se encuentran en imposibilidad de querer y consentir mediante una normal motivación.

La finalidad de esta equiparación tiene por objeto la protección de tutelar penalmente ciertos estados o situaciones en que puede encon

trarse un ser humano y evitar que un tercero se aproveche de estas situaciones o estados causando daños a la libertad sexual de aquel.

Se entiende que un sujeto pasivo no está en posibilidad de conducirse voluntariamente en sus relaciones sexuales cuando le es imposible entender y discurrir a causa de una alteración patológica de la -- muerte; ejemplo; estado de enajenación mental en sus diversas formas - (esquizofrenias) o sea funcional psíquicas que afectan el pensamiento conducta, afectividad, sentimientos y relaciones con el mundo externo tambien por oligofrenia es decir por defectos congénitos, o que se adquirieran en la infancia, cuando el cerebro es inmaduro.

No se necesita que la víctima sea declarada judicialmente en estado de enajenación mental, basta la realidad pública y notoria en su enajenación.

CAUSAS QUE IMPIDEN AL SUJETO PASIVO RESISTIR.

Todas aquellas situaciones de naturaleza más o menos transitoria-- en que el sujeto pasivo este o se encuentre en un estado de inconciencia que le priva de la facultad de conocer y comprender y en consecuencia de asentir o resistir; estas situaciones pueden presentarse por -- accidentes o por dolo del activo.

Las causas accidentales se dividen en fisiológicas y patológicas.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

entre las primeras encontramos al sueño y al sonambulismo; las patológicas son los desvanecimientos o síncope originados por estados febriles, epilépticos o comatosos.

Quedan comprendidos en este supuesto la cópula realizada con persona privada de sentido, entendiéndose por esto el estado transitorio de inconsciencia en el que el sujeto pierde más o menos momentáneamente su aptitud cognoscitiva, la volición y la ideación ya que por causas traumáticas, psíquicas o tóxicas o patológicas.

Esta modalidad también comprende: las enfermedades que impiden la resistencia al ayuntamiento no aceptado voluntariamente, en que caben aquellos estados patológicos profundamente debilitantes o imposibilitadores del movimiento y reacciones defensivas como los casos de parálisis, generalizadas más o menos completas, estados de extrema debilidad anemias extensas, anemias exhaustivas, estados agónicos lúcidos.

Otras causas que impiden al individuo conducirse voluntariamente son el cansancio físico, los estados de involución senil, decrepitud física creados por la avanzada edad.

En lo que respecta a los afrodisíacos contribuyentes a despertar o exitar la apetencia sexual y para que a través de estos se pueda cometer el delito de violación necesario es que la víctima ignore los efectos de los mismos y más aún que el activo los hiciera ingerir a la

pasivo.

El Código Penal Federal en su numeral 266 Bis señala: "Cuando la violación fuere cometida con intervención directa e inmediata de dos o más personas, la prisión será de ocho a veinte años..." a los demás -- partícipes se les aplicarán las reglas contenidas en el artículo 13 -- trece del código Penal Federal.

El Código Penal Federal establece:

Son responsables del delito:

- 1.-Los que acuerden o preparen su realización;
- 2.-Los que lo realicen por sí;
- 3.-Los que lo realicen conjuntamente;
- 4.-Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- 5.-Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;
- 6.-Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;

7.-Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito;

8.-Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quién de ellos produjo el resultado.

Ademas de las sanciones que señalan los artículos precedentes se impondrán de seis meses a dos años de prisión cuando el delito de violación fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, por éste contra aquel por el tutor en contra de su pupilo, o por el padrastro o amasío de la madre del ofendido en contra del hijastro.

No se hace mención si los vínculos de ascendencia y descendencia existen entre el sujeto activo y pasivo son únicamente consanguíneos o también los de afinidad; no se precisa si entre ascendientes y descendientes se comprenden los de afinidad en línea recta.

Ahora bien, cuando el delito de violación es cometido por quien desempeña un cargo o empleo público o ejerza una profesión utilizando los medios o circunstancias que ellos les proporcionen, será destituido definitivamente del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión.

Por su parte el numeral 251 de la ley sustantiva en el Estado de Guanajuato establece: "Cuando en la ejecución del delito de violación-

intervengan dos o más personas la pena será de ocho a quince años de prisión y multa de hasta doscientas veces el salario mínimo general vigente en el Estado."

Se hace mención que en el Código Penal para el Estado de Guanajuato no hace referencia en ninguno de sus dispositivos a la imposición de la cópula por medio de la violencia física o moral ejecutada por un ascendiente contra su descendiente o viceversa; entre el padrastro contra el hijastro o viceversa; por el tutor contra su pupilo o este contra aquel, o bien entre hermanos.

6.-PARTICIPACION.

Preciso es determinar si en el antijurídico de violación se pueden dar la autoría intelectual, la autoría material o inmediata, la autoría mediata, la coautoría y la complicidad.

AUTORIA INTELECTUAL.-En el delito de violación si se puede presentar esta dado que un individuo puede determinar a otro a que cometa el ilícito en estudio, supuesto que prevée el numeral 13 del Código Penal Federal en su fracción II.

AUTORIA MATERIAL O INMEDIATA.-Autor material es aquel que realiza la conducta típica "el que comete el hecho punible por sí". El que efectúa la conducta descrita, abstracta e impersonal por el tipo penal

y produce el resultado material, cuando la figura exige la producción de tal resultado.

COAUTORIA.—El coautor no es más que un autor que coopera con otro u otros autores. Todos los coautores son en verdad autores. En modo alguno se trata de un autor mediato, porque todos ellos responden como autor (4). En el delito de violación no es posible la coautoria, porque siendo está la integración conjunta del tipo, es posible que se presente en la violación, en todo caso si se realizan separadamente cópulas por medio de la violencia ya sea ésta física o moral se éstara en el caso de autoría material o inmediata.

AUTORIA DIRECTA Y AUTORIA MEDIATA.—Cuando el autor se vale de un medio penalmente inerte para ejecutar al delito se convierte en autor mediato, luego es responsable como autor. El medio que opera como instrumento no debe ser una persona a su vez inculpinable ni dolosa ni culpablemente, por el delito ejecutado, pues de lo contrario sería la inducción o instigación por la cual se hace que otro, plenamente responsable ejecute el hecho en que consistió el delito.(5)

En cuanto a esta teoría y en tratándose del delito de violación existen dos corrientes:

(4)JIMENEZ de Asúa Luis, Principios de Derecho Penal, Edit.Sudamericana, Buenos Aires, 1989, p.507.

(5)CARRANCA y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, Edit.Porrúa, S.A., México 1, D.F.,p.674 y 675.

a) La que niega la posibilidad de la autoría mediata en el delito de violación, que sostiene: Tratándose de delito formal no es posible en la violencia carnal la figura del llamado autor mediato; figura -- que es posible en los delitos materiales en cuanto que consiste en producir un resultado determinado, ejemplo en el delito de homicidio el autor inmediato es aquel que da el golpe; autor mediato es aquel que instiga a que se de el golpe. En los delitos formales el autor es ---- quién lleva a cabo la acción ejecutiva característica del delito indicada en el precepto penal.

b) La que la admite.

AUTOR DIRECTO. -- El que realiza personalmente la conducta típica -- aunque utilice como instrumento físico a otro que no realiza conducta. (6)

COMPLICIDAD. -- Complice es quien auxilia o coopera dolosamente al injusto doloso de otro. La contribución del cómplice puede ser de cualquier naturaleza, incluso intelectual, lo que implica que quien aporta ideas para la mejor realización del injusto doloso de otro, también -- sea complice (7). Es indudable que en el delito de violación si puede darse la complicidad.

ENCUIRIMIENTO. -- Consiste en la realización de una acción posterior

(6) ZAFARRONI Eugenio Dr., Manual de Derecho Penal, Cardenas editor y Distribuidor, la. Edición, México 1986, p.609.

(7) Idem, p.p.635 y 656.

a la ejecución del delito en favor del delincuente sin acuerdo previo a la ejecución del delito mismo.(8)

7.-EXISTENCIA DEL DELITO DE VIOLACION ENTRE CONYUGES.

EXISTEN TRES CRITERIOS AL RESPECTO

1)Que existe delito de violación entre cónyuges. Gómez quién es citado por González de la Vega dice: "Los que no admiten la posibilidad jurídica de la violación entre cónyuges invocan el argumento de la licitud de la cópula emanada del derecho a la misma que al marido pertenece" es innegable tal derecho, que se fundamenta en la institución del matrimonio y a sus finalidades responde, agrega: la licitud de la conjunción carnal entre cónyuges que está fuera de toda controversia, no es argumento bastante para fundar la tesis enunciada. Los que contra todos los principios del marido tenga la facultad de recurrir a la violencia para ejercitar su derecho cuando le es negado por la mujer.- Esta negativa autoriza al divorcio pero jamás al empleo de la fuerza.- Por respeto a la dignidad humana debe sostenerse que el marido que por medio de la violencia física o moral tiene acceso carnal con su mujer comete el delito de violación.(9)

2)Sustentado por Abarca, Carrara, Carrancá y Trujillo, Cuello Ca-

(8)CARRANCA y Trujillo Raúl, ob.cit.,p.678.

(9)GONZALEZ de la Vega Francisco, ob.cit.,p.400.

lón, Maggiore, Manzini, quienes son citados por Porte Petit y al respecto dicen: "No existe violación entre cónyuges."

Cuello Calón citado por Gonzalez de la Vega, expresa: "El yacimiento o acceso carnal realizado ha de ser ilícito; así el coito efectuado por el marido con violencia, o sin consentimiento de la mujer no constituye violación, pues aquél al disponer sexualmente de ésta, obra en ejercicio legítimo de un derecho; por otra parte, la mujer no puede invocar en el caso de resistencia violenta la legítima defensa, pues no hay por parte del marido agresión ilegítima.(10)

El acceso carnal violento dentro del matrimonio será ilícito si constituye violación cuando la mujer tenga derecho a resistir, como cuando fuere peligroso para ella y para la prole (en el caso del marido ebrio, sifilítico, etc.), cuando constituye un acto lesivo del pudor público o de la propia mujer (si el marido intenta realizar la cópula en presencia de otras personas).(11)

3)Vannini, citado por Celestino Porte Petit sostiene: "No puede existir delito de violación carnal en la relación entre casados, pues no subsiste un derecho de inviolabilidad sexual de un cónyuge respecto del otro cuando por el contrario si subsiste un derecho a la no violación de la libertad individual", por tanto, agrega, "no comete el deli

(10)GONZALEZ de la Vega Francisco, ob.cit..p.401

(11)Idem.

to el marido que con violencia o amenazas se une carnalmente con su mujer?, contesta: sí comete delito pero no el de violación".

El Cónyuge tiene por el matrimonio el derecho a la cópula normal sin que ello constituya un hecho ilícito; al realizar está ejercita un derecho, al efectuarla por medio de la violencia física o moral ejercería ilegalmente su derecho consecuentemente no lo ampara una causa de licitud habida cuenta que para que el ejercicio origine el aspecto negativo de la antijuridicidad debe ser el ejercicio legítimo.

Ahora bien, no obstante que el cónyuge realice la cópula utilizando la vis absoluta o la vis compulsiva, no comete el delito de violación, cometiendo en todo caso el de lesiones o amenazas, dado que el vínculo matrimonial constriñe la libertad sexual de los esposos por existir una obligación sexual de parte de ambos.

CONCEPTO DE MATRIMONIO.-Unión legal de dos personas de distinto sexo realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida.(12)

Siendo el matrimonio un contrato, como tal el cumplimiento de este y las obligaciones que genere deben ser exigidas judicialmente, -- siendo una garantía individual consagrada en el artículo 17 de Nuestra Carta Magna, al establecer: "Ninguna persona podrá hacerse justi--

(12) PINA de, Rafael, Pina de, Vara Rafael, **Diccionario de Derecho**, Edit. Porrúa, S.A., México, 1985, p.348.

cia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho..." -- traduciéndose lo anterior que al utilizarse la violencia ya sea física o moral para la obtención de la cópula carnal con el cónyuge renuente se actualizaría la conducta prevista para el delito de violación.

Cierto es que una de las obligaciones dentro del matrimonio, es - la procreación de la especie, pero también lo es, y remontandonos a lo estipulado por el artículo 4to. Constitucional en su segundo párrafo - que "toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espacamiento de sus hijos". Lo anterior conlleva a que para la concepción de un hijo es necesario el --- acuerdo entre los participantes caso concreto entre el esposo y la esposa o viceversa, sin que lo anterior implique que siempre que se sostengan relaciones sexuales entre los cónyuges sea con el propósito de procrear. En consecuencia quien imponga la cópula por medio de la violencia física o moral al cónyuge renuente si esta cometiendo el antijurídico de violación.

8.-EXISTE EL DELITO DE VIOLACION ENTRE CONCUBINOS.

Al respecto existen dos criterios:

El primero.-Que no existe delito de violación entre concubinos, - criterio sostenido por Manfredini citado por Forte Petit Candaudap, -- quién afirma: "Así mismo tampoco, es antisocial y por ende, no es anti

jurídica la violación sobre la concubina, de un hombre que viva en concubinato, siendo obvio que las relaciones sexuales en estas hipótesis deben tener en el hecho aquella demostración de constancia, de unión sexual consentida, que está insito en el matrimonio y que justifica -- los principios expuestos:

Segundo.-Que si puede darse este delito entre concubinos al igual que ente cónyuges. Al respecto Gómez que también es citado por Fortit expresa: "...el concubino que por medio de la violencia llega al acceso carnal, con su concubina, comete violación."

Siendo la libertad sexual el bien jurídico protegido por la Ley, lógico es suponer que si la figura de violación no exige para su comisión, edad, sexo, honestidad, castidad, etc., en el sujeto pasivo, tampoco exige estado civil, en el pasivo consecuentemente sí existe el delito de violación entre concubinos.

CONCEPTO DE CONCUBINO.-Mujer que vive en concubinato.

CONCEPTO DE CONCUBINATO.-Unión de un hombre y una mujer no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal, para cumplir los fines al matrimonio en la sociedad. Matrimonio de hecho.

9.-IMPUNIBILIDAD E INIMPUNIBILIDAD.

CONCEPTO DE IMPUTABILIDAD.-Capacidad general atribuible a un sujeto para cometer cualquier clase de infracción penal. También capacidad para ser sujeto pasivo de una sanción penal.

La imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad.

CONCEPTO DE INIMPUTABILIDAD.-No imputabilidad.

El sujeto activo debe tener capacidad de culpabilidad, creandose una hipótesis de inimputabilidad cuando en el activo exista trastorno mental transitorio no ocasionado dolosamente por el mismo, pues para la integración del delito de violación es menester que la conducta sea dolosa.

La inimputabilidad esta comprendida dentro de nuestra legislación sustantiva penal en su numeral 35. No es imputable quien en el momento del hecho y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia de desarrollo psíquico, incompleto o retardado de grave perturbación de la conciencia, sin base patológica, atentas las peculiaridades de su personalidad y las circunstancias específicas de su comportamiento, no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de determinar su conducta de acuerdo con su comprensión.

Art.37 del Código Penal para el Estado de Guanajuato:

"La grave perturbación de la conciencia ocasionada por haber ingerido bebidas alcohólicas o por el uso de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes, se rige por lo dispuesto en los artículos 35 y 36 si la ingestión o el uso fue involuntario o por error; en caso contrario se considerará al agente imputable."

Artículo 39 del Código Sustantivo Penal para el Estado de Guana--juato:

"No es imputable quien en el momento del hecho sea menor de dieciseis años."

10.-TENTATIVA.

CONCEPTO.-Figura delictiva que se produce cuando habiendo dado comienzo a la ejecución del delito, se interrumpe ésta por causas ajenas a la voluntad del agente.

TENTATIVA PUNIBLE.-Hay tentativa punible cuando con la finalidad de cometer un delito se realizan actos u omisiones idóneos dirigidos inequívocamente a consumarlo si el resultado no se produce o se interrumpe la conducta por causas extrañas a la voluntad del agente. Hay tentativa punible aún en los casos de delito imposible cuando la imposibilidad resulta del objeto en que se quiso ejecutar o del uso de medios no idóneos para consumarlo debido a error del agente. Si el error

deriva de notoria incultura, supersticiones, creencias antinaturales o causas similares, la tentativa no es punible.

Si el autor desistiere o impidiere voluntariamente la producción de un resultado, no se impondra sanción alguna, a no ser que los actos ejecutados constituyeren por si mismos delitos.

EXISTE TENTATIVA EN EL DELITO DE VIOLACION?

Se sustentan dos criterios al respecto:

a) Aquel que sostiene que puede darse la tentativa en el delito de violación. Algunos autores admiten la tentativa en el delito de violación, aunque rechazan la tentativa acabada, otros admiten ambas especies de tentativa, es decir, la inacabada y la acabada.

Vannini citado por Porte Petit al respecto dice: "Que no consiente el delito de violación (en cuanto que es delito formal) es la figura de la tentativa perfecta, lo que en un tiempo se llamo delito frustrado), desde el momento en que una vez llevada a cabo en este delito la acción ejecutiva el delito se consuma", agregando que al ser el delito de violación un delito formal y no figura de la tentativa perfecta, consiente la figura de la tentativa atenuada por arrepentimiento activo; pero en cambio es posible el desistimiento voluntario.

b) El que no la admite en dicho delito.

Es indudable que en el delito de violación pueden darse la tentativa inacabada, la acabada o frustración así como el delito imposible. Habra tentativa cuando existiendo un comienzo o total ejecución, se realiza la introducción del organo sexual masculino en el orificio vulvar, anal u oral, por causas ajenas a la voluntad del agente. La tentativa existe cuando el proceso ejecutivo sobrepasando el mero principio de ejecución no ha alcanzado en su realización practica el momento consumativo, o sea la simple introducción del órgano genital, aunque sea en grado mínimo, en cualquiera de los orificios ya mencionados, sin ningún ulterior resultado. Es indudable que el comienzo de ejecución o sea, la tentativa inacabada se efectúa con la vis absoluta o compulsiva.

Frias Caballero citado por Porte Petit expone: "La fijación del comienzo de la ejecución debe efectuarse de conformidad a la regla del uso del medio señalado por el tipo: apenas se use la violencia o la amenaza en forma efectiva y real, la tentativa ha comenzado."

En síntesis en el delito de violación la tentativa abarca desde que se realiza la ejecución de la violencia hasta los actos ejecutivos anteriores a la introducción del órgano sexual masculino en cualquiera de los orificios ya mencionados.

TENTATIVA DE VIOLACION Y ATENTADOS AL PUDOR

Puede existir confusión entre la figura de atentados al pudor con el antijurídico de violación en grado de tentativa, sin embargo, recuérdese que en el primero se realizan actos eróticos sexuales, sin el propósito de llegar a la cópula y en el antijurídico del delito de violación se requiere la realización de actos eróticos sexuales encaminados directamente e inmediatamente a la realización de la cópula.

Los delitos de atentados al pudor (clasificados en el Estado de Guanajuato como abusos deshonestos) y tentativa de violación, por su esencia no pueden coexistir y se excluyen uno al otro.

11.-CONCURSO DE DELITOS.

CONCURSO REAL.-Hay concurso real cuando una persona comete varios delitos ejecutados dolosa, culposa o preterintencionalmente en actos distintos.

CONCURSO IDEAL.-Existirá cuando con una sola conducta, dolosa, -- culposa o preterintencional, se violen varias disposiciones penales.

En caso de concurso real se impondrá la sanción del delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse al prudente arbitrio del juez hasta la suma de las sanciones de los demás delitos, sin que nun-

ca puede exceder de treinta años.

En caso de concurso ideal se impondrá la sanción del delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse al prudente arbitrio del juez hasta la mitad más del máximo de su duración, sin que pueda exceder de la suma de las sanciones, de los delitos cometidos ni de treinta años.

Si en un concurso ideal se producen varios delitos dolosos que -- afecten la vida, la salud personal o la libertad física se castigará -- con la pena aplicable al concurso real.

SUPUESTOS QUE SE PRESENTAN EN CUANTO AL CONCURSO
EN EL DELITO DE VIOLACION.

1.-La violación y los atentados al pudor; ¿concurren la violación y los atentados al pudor?

En relación FRIAS CABALLERO citado por Porte Petit dice: "Si un hecho es calificado como violación quedan absorbidos los actos deshonrosos que acompañen el acceso carnal, no hay concurso real."

Maggiore citado por Porte Petit, al respecto opina: "No es admisible el concurso entre la violencia carnal y los actos libidinosos porque éstos están normalmente comprendidos en aquella dando lugar a un -

solo delito progresivo, a menos que se hayan consumado en momentos distintos y con fines especiales."

TEORIAS EXISTENTES ACERCA DEL CONCURSO DEL DELITO DE
ATENTADOS AL FUDOR Y VIOLACION.

a) Antes de comenzar a realizar el nucleo del tipo de violación. - Situación en la cual los actos eróticos sexuales quedan subsumidos en la violación si el sujeto activo del delito quería consumir la cópula, existirá entonces concurso real.

b) Concomitentemente a la realización del núcleo de violación. Tocamientos libidinosos en el momento de la imposición de la cópula, acto que quedaría subsumido en el delito de violación. Concurso real.

c) Posteriormente a la consumación de la violación. Si se realizan actos eróticos sexuales una vez que se ha impuesto la cópula, no se admite que estos queden comprendidos dentro de la figura típica del delito de violación, pues se trata de conductas diversas y posteriores al antijurídico de violación y en consecuencia con autonomía plena. Existiendo concurso, concurso real.

Siendo el delito de violación un delito que para su consumación - se necesita la utilización de la violencia física o moral, no es necesaria para la integración de esta figura tocamientos sexuales, y si es

tos se ejecutan necesariamente hay concurrencia de delitos, siendo un concurso real.

2.-La violación y las lesiones.

CONCEPTO DE LESIONES. Delito contra la integridad humana que consiste en aquel que causa a otra un daño ya sea que le deje transitoria o permanentemente una huella material en su cuerpo o le produzca una alteración funcional en su salud.

La salud puede dañarse anatómica o funcionalmente y este último daño puede ser físico o de ambas formas.

Con la lesión se rompe el equilibrio de las funciones fisiológicas del organismo, una desorganización o perturbación de la armonía vital.

En cuanto a este supuesto transcribo algunas opiniones:

Soler citado por Porte Petit, estima: "La violación deja siempre rastros indudables en el cuerpo, algunos de ellos característicos de este delito, como la ruptura de himen; pequeñas equimosis y aún lesiones inguinales. No son estos los daños a que esta figura agravada se refiere. Ni siquiera es correcto pensar en que los rastros de esa clase pueden ser considerados como infracciones autónomas; son propiamente

te las violencias que la ley presupone necesarias para que pueda hablarse de violación. Son lesiones leves absorbidas por la figura misma ya consi^{der}adas por la ley, al fijar el momento de la pena. Es caso de encuadramiento único y no doble", agregando que "la circunstancia de que una lesión no pueda llamarse propiamente grave daño, no impide la aplicación de la figura de la violación simple en concurso real con lesiones leves, siempre que no se trate de una de esas lesiones que pueden decirse presupuestas por el delito de violación..."

Ranieri, que al igual que el anterior es citado por Forte Petit - piensa que si la violencia supera los golpes, se tiene concurso de delitos con la lesión personal o el homicidio.

Cuello Calón sostiene que la violación puede concurrir con otros delitos, con el homicidio o asesinato y especialmente con el de lesiones graves o menos graves causadas a la víctima en sus partes sexuales o en otras de su cuerpo a causa de la violencia empleada, o provenientes del contagio de enfermedades sexuales.

Al respecto mi opinión es la siguiente:

Si existe concurso real entre el delito de violación y el de lesiones cuando éstas últimas son inferidas en actos distintos a la imposición de la cópula, por ejemplo una vez que ya se ha impuesto esta a través de sus formas, y se golpea a la víctima para evitar que la mis-

me pida auxilio.

Cuando con la ejecución del delito de violación no sólo se dañan las partes sexuales de la víctima sino además se dejan estas en una im posibilidad de reproducción.

Cuando por la imposición de la cópula por la vis absoluta o com- pulsiva ocurren además la amputación de algún miembro, mano, pie, etc. no sólo nos encontramos ante el delito de violación sino ante una le- sión cuya penalidad debe sumarse al antijurídico de violación.

Los anteriores supuestos los fundamento en el daño doblemente cau- sado al pasivo, siendo uno psíquico y otro corporal y muchas veces am- bos ocasionándose con ello un rechazo social mayor.

3.-Violación o incesto.

INCESTO.-Es el delito cometido por los ascendientes consanguíneos afines en primer grado o civiles que tengan relaciones sexuales con -- sus descendientes, a las relaciones sexuales entre hermanos.

Necesariamente existira concurso ideal de delitos si un descen-- diente o viceversa, igual ocurrirá a la imposición de la cópula entre hermanos.

4.-Violación y el delito de rapto.

¿Existe concurso de delitos entre la violación y el rapto?

Al respecto obran los siguientes criterios:

a)Que el delito de violación es independiente del delito de rapto.

Si una persona después de cometido el delito de rapto de una menor con fines libidinosos comete violación carnal sobre la víctima podrá decirse que realiza una progresión criminosa, es decir, de un concurso aparente.

Al respecto Vannini citado por Porte Petit responde: Que no hay progresión criminosa o concurso aparente, porque en la progresión jurídica criminosa la objetividad jurídica de la infracción más grave debe contener en sí y agotar la objetividad jurídica de la infracción precedente y menos grave, situación que en el caso planteado porque el delito de rapto es un delito contra la familia y el de violación es un antijurídico contra la libertad sexual.

b)Que el delito de violación queda subsumido en el delito de rapto.

Para la corporeidad del ilícito de rapto basta el fin libidinoso-

(además del matrimonio) sin que sea necesaria la realización, hay concurso entre rapto y violación y actos libidinosos, criterio sostenido por Pannain, quién es citado por Porte Petit.

Por su parte Diego Vicente Tejera, quien al igual que los anteriores es citado por Celestino Porte Petit sostiene: "Cuando un raptor, - con miras deshonestas sustrae de su hogar a una menor de doce años y - luego cohabita con ella, estara ejecutando uno de los actos deshonestos que fueron sus miras, y ese acto es consecuencia del primero, la - realización del fin querido."

c) Que en el delito de violación queda subsumido el delito de rapto.

Mendoza, quién es citado por Celestino Porte Petit, dice al respecto: "Si la violación recae sobre una mujer casada, el adulterio es absorbido por el de violación de igual manera la violación absorve el delito de rapto."

Si se toma en cuenta, que el delito de rapto pueda cometerse utilizando la violencia física o moral, y el delito de violación para su integración requiere de los mismos elementos, teniendo ambos delitos - como fin la realización de un acto erótico sexual, no habría acumulación entre los mismos si en el primero se empleara la fuerza física o moral. Ahora bien, si la retención se hace por medio de la seducción o

del engaño para la satisfacción de un deseo erótico sexual, y este se logra empleando estos medios, si después de realizado el acto se impone la cópula por medio de la vis absoluta o vis compulsiva existirá -- necesariamente el delito de violación, encontrandonos en el caso de un concurso real, porque se realizarón las conductas en actos distintos.

12.-LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DELITO DE VIOLACION.

La reparación del daño es una de las penas y medidas de seguridad establecidas por nuestra legislación penal en su título tercero, capítulo uno y consiste en una sanción pecuniaria.

El artículo 55 de nuestra ley Sustantiva Penal señala: La reparación del daño comprende

I.-La restitución de la cosa obtenida por el delito con sus frutos y acciones, y el pago en caso de deterioros y menoscabos. Si la restitución no fuere posible, el pago del precio correspondiente, y;

II.-El resarcimiento del daño material y moral causado así como - la indemnización del perjuicio ocasionado.

La reparación del daño en el delito de violación, comprenderá ademas, el pago del tratamiento psicoterapeutico requerido por la víctima

por el tiempo que fuere necesario a juicio del médico.

El numeral 254 del mismo cuerpo de leyes señala: si como consecuencia de la violación o del estupro, hubiere descendencia, la reparación del daño comprenderá además de lo señalado en el numeral 55 de este Código la ministración de alimentos al hijo en los términos de la Ley Civil.

Se hace mención que en la legislación anterior a la vigente y entendiéndose del delito de violación, no se hacía mención del tratamiento psicoterapéutico, que en el actual se contiene, desde mi punto de vista muy acertada disposición si se toma en cuenta que el pasivo de la violación no solo se le causa un daño corporal sino uno emocional, con repercusiones en un ámbito familiar y social y justo es que quien causa esos daños tenga que resarcirlos.

13.-SEMEJANZAS EXISTENTES ENTRE EL DELITO DE VIOLACION Y EL DELITO DE ESTUPRO.

- 1.-Ambos delitos son contra la LIBERTAD SEXUAL.
- 2.-La conducta en ambos delitos es la cópula.
- 3.-El delito de violación y el delito de estupro son delitos de acción.
- 4.-La violación y el estupro son delitos unisubsistentes o pluri-subsistentes.

- 5.-Estos ilícitos son de conducta o formales.
- 6.-Son delitos instantáneos la violación y el estupro.
- 7.-Ambos antijurídicos son delitos de lesión.
- 8.-En estos delitos no se da el aspecto negativo de la conducta.
- 9.-Tanto el delito de violación como el de estupro son delitos básicos o fundamentales.
- 10.-Ilícitos autónomos o independientes.
- 11.-La violación y el estupro son delitos de medios legalmente limitados.
- 12.-Son ambos antijurídicos de formulación casuística.
- 13.-Son alternativamente formales en cuanto a los medios.
- 14.-El delito de violación y el de estupro son tipos congruentes.
- 15.-Ambos ilícitos son monosubjetivos.
- 16.-Son delitos dolosos.
- 17.-En el antijurídico de violación así como en el de estupro no hay condiciones objetivas de punibilidad.
- 18.-La consumación es estos ilícitos se realiza con el ayuntamiento carnal.
- 19.-Estos delitos admiten la tentativa inacabada y acabada.
- 20.-En ambas figuras se puede dar el desistimiento mas no el ---- arrepentimiento.
- 21.-No puede haber delito de violación ni de estupro de mujer a - mujer.

DE ESTUPRO.

Dogmáticamente son:

1.-La cópula en la violación puede ser normal o anormal mientras que en el delito de estupro es únicamente normal.

2.-En la violación los medios empleados son la vis absoluta (fuerza física irresistible) o la vis compulsiva (fuerza moral) y en el estupro los medios empleados son la seducción o el engaño.

3.-El delito de violación protege la libertad sexual mientras que el delito de estupro protege la seguridad sexual.

4.-Sujeto activo en el delito de violación puede ser tanto el hombre como la mujer (salvo algunos criterios que ya han sido analizados) mientras que en el delito de estupro el hombre es el único sujeto activo.

5.-El delito de violación contiene únicamente elemento objetivo y el de estupro elemento objetivo y normativo.

6.-El sujeto pasivo en el delito de violación pueden serlo tanto la mujer como el hombre; mientras que en el delito de estupro y por disposición de la ley únicamente lo será la mujer.

7.-El delito de violación es un delito impersonal en cuanto al sujeto pasivo y el delito de estupro es ilícito personal en relación al sujeto pasivo.

8.-Para el antijurídico de violación la edad en el pasivo es irrelevante, mientras que para el delito de estupro se establece una edad máxima.

9.-No se requiere calidad alguna en el sujeto pasivo (mujer u hombre) en el delito de violación; y si se requiere para el sujeto pasivo del delito de estupro un elemento normativo, es decir, se necesita que la mujer sea casta y honesta.

10.-El antijurídico de violación es un tipo normal y el de estupro un tipo anormal.

11.-La acción penal en el delito de estupro cesa por la realización del matrimonio entre activo y pasivo, y bien por perdón de la parte ofendida; y en el delito de violación no cesa la acción penal porque es un delito de aquellos que se persiguen de oficio.

12.-Como quedó asentado el delito de violación se persigue de oficio y el delito de estupro se persigue a petición de parte.

CAPITULO VI

CONDUCTAS EQUIPARABLES AL DELITO DE VIOLACION

Hecho el análisis de los delitos de ABUSOS DESHONESTOS Y VIOLACION, así como de cada uno de sus elementos, haré una comparación entre estas figuras, precisando semejanzas y diferencias que entre los mismos existen, y posteriormente plantear la derogación del párrafo CUARTO del antijurídico mencionado en primer término y la adición a éste mismo párrafo al ilícito de violación, por las razones con posterioridad señalare:

1.-DELITO DE ABUSOS DESHONESTOS.

Tipificado por nuestra legislación sustantiva penal en su numeral 255 que a la letra dice: "Al que sin consentimiento de una persona ejecute en ella o la haga ejecutar un acto erótico sexual, sin el propósito de llegar a la cópula, se le impondrá sanción de uno a seis meses de prisión y de tres a cinco días multa.

La misma sanción se aplicará a quien lo ejecute o lo haga ejecutar en persona que no pudiese resistir o con consentimiento de un imber.

Si se hiciera uso de la violencia física o moral, la sanción será de seis meses a dos años de prisión y de cinco a veinte días multa.

Si el acto consiste en la introducción por vía anal o vaginal de cualquier objeto, instrumento o componente orgánico que no sea el miembro viril, se impondrá de dos a seis años de prisión y de veinte a sesenta días multa."

a) ELEMENTOS DEL DELITO DE ABUSOS DESHONESTOS.

1.-Ejecución en la víctima de un acto erótico sexual, distinto -- al ayuntamiento.

2.-Ausencia de propósito de llegar a la cópula.

3.-Atentado al pudor en púberes o impúberes.

a) sin el consentimiento de persona púber, y

b) Con o sin consentimiento de persona impúber.

4.-El ánimo de lubricidad.

5.-Finalidad. La imposición del acto erótico sexual. (según artículo 255 del Código Penal Comentado y Concordado del Licenciado Francisco Javier Guiza Alday.)

CARACTERÍSTICAS DEL DELITO DE ABUSOS DESHONESTOS

Sanción:

Corporal.-Admite libertad provisional.

Pecuniaria.-Siendo está de tres a cinco días multa en los párrafos primero y segundo. De cinco a veinte días multa en el tercero y de veinte a sesenta días multa en el cuarto.

Admite tentativa.

Bien Jurídico tutelado.-La libertad sexual, la integridad física y/o mental y el pudor de las personas.

Forma de persecución.-De oficio.

Forma de Culpabilidad.-Dolosa.

Sujeto Activo.-Pueden serlo tanto el hombre como la mujer.

Sujeto pasivo.-Cualquier persona.

2.-DELITO DE VIOLACION.

Tipificado por el artículo 249 del Código Penal del Estado de Guajalajara que señala: "Se impondrá de cinco a doce años de prisión y multa de hasta veintidos veces el salario mínimo general vigente en el Estado, al que por medio de la violencia física o moral imponga cópula a otra persona. Si la persona ofendida fuere impúber la pena de prisión será de seis a quince años."

a)ELEMENTOS DEL DELITO DE VIOLACION.

Sujeto Activo.-Cualquier persona.

Sujeto Pasivo.-Cualquier persona.

Conducta.-Imponer cópula a otro empleando la violencia física o moral.

Finalidad.-Realizar la cópula.

b) CARACTERÍSTICAS DEL DELITO DE VIOLACION.

Sanción:

Corporal.-No admite libertad provisional.

Pecuniaria.-Multa de hasta doscientas veces el salario mínimo.

Admite tentativa.

Bien jurídico tutelado.-La integridad física o mental y la libertad sexual.

Forma de persecución.-De oficio.

Forma de culpabilidad.-Dolosa.

Nuestra ley sustantiva penal hace una división o diferenciación de lo que es el delito de violación en sí, y lo que se denomina como conce como una VIOLACION ESPURIA, figura que a continuación analizare.

3.-DELITO DE VIOLACION ESPURIA.

Figura tipificada en el numeral 250 del Código Penal en vigor al establecer: "Las mismas sanciones según el ofendido sea púber o impúber, se impondrán al que tenga cópula con persona que por cualquier -- causa no este en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa.

Se presume que se está en los supuestos establecidos en el párrafo anterior, si la persona ofendida fuere menor de doce años.

b) CARACTERISTICAS DEL DELITO.

Sanción:

Corporal.-No admite libertad provisional.

Pecuniaria.-Multa de hasta doscientas veces el salario mínimo.

Admite tentativa.

Bien jurídico tutelado.-La libertad sexual, la salud, y la integridad física y mental de la persona.

Forma de persecución.-De oficio.

Forma de culpabilidad.-Dolosa.

Este ilícito supone como elemento psicológico que el agente obre con conocimiento de las circunstancias personales de indefensión del sujeto pasivo.

4.-ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE LAS FIGURAS DE ABUSOS DESHONESTOS Y EL DELITO DE VIOLACION.

a) SEMEJANZAS ENTRE AMBAS FIGURAS.

I.-Ambos ilícitos son considerados de naturaleza sexual.

II.-Clasificados dentro de los delitos contra la libertad sexual.

III.-Tienen como bien jurídico tutelado la LIBERTAD SEXUAL.

IV.-SUJETOS PASIVOS iguales es decir, tanto el hombre como la mujer.

V.-Sujetos Activos.-Pueden serlo tanto el hombre como la mujer.

VI.-Ambas figuras admiten la tentativa.

VII.-La forma de ejecución es dolosa.

VIII.-Ambos antijurídicos se persiguen de oficio.

b) DIFERENCIAS EXISTENTES ENTRE LOS DELITOS DE ABUSOS DESHONESTOS
Y LA VIOLACION.

I.-En el delito de abusos deshonestos hay ausencia de cópula, ---
mientras que en el delito de violación, requiere para su integración -
la imposición de la cópula, pues si está no se logra por causas ajenas
al activo se estará ante la tentativa.

II.-En el ilícito de abusos deshonestos se ejecutan en la víctima
o se le hacen ejecutar actos eróticos sexuales, en el antijurídico de-
violacion no se requiere para su configuración de actos eróticos se---
xuales.

III.-En el delito de abusos deshonestos no es necesario para su -
configuración el uso de la violencia física o moral, en cambio estos-
son los medios que deben emplearse, salvo algunas excepciones en el de
lito de violación.

IV.-Penas de prisión y pecuniarias diferentes.

V.-En el delito de abusos deshonestos en su párrafo cuarto se especifica.-"Si el acto consiste en la introducción por vía anal o vaginal de cualquier objeto, instrumento o componente orgánico que no sea el miembro viril se impondrá de dos a seis años de prisión y de veinte a sesenta días multa", conducta que no esta contemplada en el tipo penal de violación en nuestra legislación sustantiva y si se encuentra tipificada en la Ley Sustantiva Federal en su numeral 265 en su párrafo segundo y no como una violación impropia o espuria.

5.-PROPUESTA DE REFORMAS Y ADICIONES AL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO .

a) Como lo manifiesto al inicio de este capítulo sugiero la derogación del párrafo cuarto del artículo 255 del Código Penal para el Estado de Guanajuato y la adición o reforma al artículo 250 del Código ya citado, lo anterior en base a lo siguiente:

1.-Si bien es cierto, que en el delito de violación se hace mención que para la configuración del mismo se requiere la imposición de la cópula, a través de la ejecución de la violencia física o moral, -- también lo es que esta debe realizarse en cualquier cavidad sexual, -- aunque algunos tratadistas consideren que la imposición de la cópula por vía oral (fellatio in ore) constituye el delito de violación, también lo es que con la introducción de cualquier objeto, instrumento o componente orgánico por vía anal o vaginal se lesionan los mismos orga

nos sexuales, excluyendo la boca, atacandose la libertad sexual consecuentemente a esta conducta se le debe equiparar con una violacion espuria, o como se le conoce en la Legislación Penal Federal como una violación presunta.

2.-Si se emplean para la realización de la conducta descrita en el último párrafo del artículo 255 del Código Penal en vigor, la violencia física o moral, se estará ante la presencia de los elementos -- que el tipo de violación requiere para su configuración, razón de mas para que a este acto se le tipifique como una violación y no como se encuentra tipificado.

3.-El antijurídico de abusos deshonestos en nuestra ley sustantiva no hace mención a si para la configuración de la conducta descrita en su párrafo final deben ejecutarse o hacerse ejecutar en la pasivo tocamientos lascivos o libidinosos sin el proposito directo e inmediato de llegar a la cópula, siendo requisito esencial para la configuración de ésta figura delictiva que se ejecuten o se hagan ejecutar en la víctima un acto erótico sexual, por lo que si no se ejecutan en la pasivo estos, la figura sería atípica y la conducta de introducir un -- instrumento, objeto o componente orgánico en cualquier cavidad sexual se quedaría impune, por lo que reitero que éste párrafo debe ser derogado.

4.-No es necesario que con la conducta de introducir cualquier ob

objeto, instrumento o componente orgánico, diferente al miembro viril, -- por la vía anal o vaginal se causen en la víctima lesiones corporales-- pues estas pueden haberse causado a cualquier persona con la que la -- pasivo se encuentre ligado por algún vínculo, ejerciéndose en la recep tora de la conducta primeramente mencionada únicamente la violencia mo ral y no obstante que no se presente huellas físicas si se causarían -- con esta conducta daños psíquicos irreparables, siendo por ello que -- reitero que a quien ejecute la conducta descrita líneas arriba se le debe castigar con una pena mayor a la estipulada en el artículo 255 -- del Código Penal para el Estado.

5.-En cuanto a la reparación del daño: se hace mención que con -- la conducta de introducir cualquier objeto, instrumento o componente -- organico diferente al miembro viril, por la vagina o anormal, es decir, anal, la afectación psicológica de la víctima es mayor y en consecuen cia el daño causado es superior a que si se le introdujera el organo -- sexual masculino, sin embargo el numeral 55 de nuestra legislación sug tantiva en su párrafo último hace referencia única y exclusivamente a -- "La reparación del daño en el delito de violación, comprenderá además-- el pago del tratamiento psicoterapéutico requerido por la víctima por-- el tiempo que fuere necesario a juicio del juzgador." No haciendo alu sión a como debe repararse el daño causado a la víctima en quién se ha ejecutado la introducción de un objeto, instrumento o componente orgá-- nico diferente al miembro viril por vía anal o vaginal, por lo que nug vamente considero que a esta conducta se le debe castigar como una-

violación, y así imponerlo al activo además de la pena señalada en el artículo 249 del Código Penal la condena en cuanto a la reparación del daño en los términos del numeral 55 del cuerpo de leyes ya citado, tomando en consideración que la reparación del daño moral es independiente a la reparación médica.

6.-En cuando al valor, dignidad menoscabo social se causaría a la pasivo con la conducta ya antes mencionada, es decir, con la introducción de cualquier objeto, instrumento o componente organico diferente al organo sexual masculino, por vía anal o vaginal un daño superior al que se le causaría con la imposición de la cópula por estas vías, no solo ante si misma, sino ante su familia, ante la sociedad y justo es que quien causó este daño se castigado con una pena mayor a la estipulada para el delito de abusos deshonestos, y no solo eso sino que además se le castigue con el pago de la reparación del daño moral causado que como ya mencione en párrafos anteriores, es distinto a la reparación del daño medico.

7.-Es posible que con la conducta ya tantas veces mencionada se dañen físicamente las cavidades sexuales, y en muchas ocasiones se cause debilitamiento, disminución o perturbación de cualquier función, --perdida de algun miembro o de cualquier función y se le castigue al activo con las penas estipuladas por los artículos 209 y 210 del Código Penal vigente, sin embargo reitero que a esta conducta se le debe equiparar a una violación espuria, y habiendo existencia de concurso de de

litos se le imponga al actor la pena estipulada por estos números, -- más la pena del delito de violación, tomando en cuenta que con esta -- conducta se causa una afectación de tipo psicológico y no una perturba -- ción mental.

8.-En cuanto al sujeto activo, que realiza la conducta de introdu -- cir cualquier objeto instrumento o componente orgánico diferente al -- miembro viril ya sea en la vía anal o vaginal, se le debe considerar -- como un sujeto altamente peligroso, un degenerado sexual, un peligro -- para la sociedad y a quien se le debe castigar con la pena señalada -- para el delito de violación.

9.-Ahora bien, si la conducta ya tantas veces mencionada se ejecu -- ta en una persona menor de 12 años y aún en persona mayor de esta edad -- pero sin rebasar los catorce años, quien ha otorgado o no su consenti -- miento, aún cuando no se empleen la violencia, pues este consentimien -- to carece de validez legal, además se causaría un daño mayor a la víc -- tima tomando en cuenta su minoría de edad.

10.-Si la conducta de introducir cualquier objeto, instrumento o -- componente orgánico diferente al miembro viril se ejecuta en una perso -- na, sea esta púber o impúber que por cualquier causa no esta en posibi -- lidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales (caso -- concreto de un enfermo mental, un invalido, etc.) aún cuando no se ha -- ga uso de la violencia física o moral, ni se le cause daño alguno a la --

persona en quien se ejecute esta conducta, se le debe castigar con la pena establecida para el delito de violación.

11.-Con la adición que propongo se terminarían las dudas existentes que si la mujer puede ser sujeto activo del delito de violación, - porque si bien es cierto que nuestra legislación penal no hace distinción alguna en cuanto a quien puede ser sujeto activo de éste ilícito- también lo es que muchos tratadistas del Derecho tienen dudas al respecto por carecer está del órgano sexual masculino y en consecuencia - estar imposibilitada para imponer la cópula.

b) REDACCION Y PROPUESTA PARA LOS ARTICULOS REFORMADOS Y ADICIONADOS DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

1.-Por las razones expuestas con anterioridad y por considerar la conducta de introducir por vía anal o vaginal cualquier objeto, instrumento o componente orgánico diferente al miembro viril como un acto de pravaute para quien ejecuta ese acto y denigrante para la persona receptora del mismo, es que sugiero la derogación del párrafo último del artículo 255 del Código Penal en vigor, para quedar de la siguiente -- forma:

ABUSOS DESHONESTOS

Artículo 255.-Al que sin consentimiento de una persona ejecute en

ella o le haga ejecutar un acto erótico sexual sin el propósito de llegar a la cópula, se le impondrá de uno a seis meses de prisión y de tres a cinco días de multa.

La misma sanción se aplicará a quien lo ejecute o lo haga ejecutar en persona que no pudiese resistir o con consentimiento de una impúber.

Si se hiciere uso de la violencia física o moral, la sanción será de seis meses a dos años de prisión y de cinco a veinte días multa.

DELITO DE VIOLACION ESPURIA

Artículo 250.-Las mismas sanciones, según el ofendido sea púber o impuber se impondrá al que tenga cópula con persona que por cualquier causa no esté en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa.

Se presume que se está en los supuestos establecidos en el párrafo anterior si la persona ofendida fuere menor de doce años.

Las mismas sanciones se impondrán si el acto consiste en la introducción por vía anal o vaginal de cualquier objeto, instrumento o componente orgánico que no sea el miembro viril.

No Existe

PAGINA

La salud y la integridad física y mental.

FORMA DE PERSECUCION

De Oficio

FORMA DE CULPABILIDAD

Dolosa.

CONCLUSIONES

PRIMERA.-El delito es toda aquella conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible.

No existe delito si se encuentra ausente alguno de estos elementos esenciales, o existe algún factor negativo de los mismos.

En nuestra legislación sustantiva penal el delito puede realizarse por acción o por omisión.

SEGUNDA.-El bien jurídico tutelado en el ilícito de ESTUPRO es la seguridad sexual de las mujeres menores de dieciséis años siendo esta el único sujeto pasivo.

Para la configuración del delito de ESTUPRO es necesario que el sujeto activo, emplee sobre la víctima la seducción o el engaño y tenga cópula con esta, obteniendo su consentimiento utilizando estos medios.

TERCERA.-El delito de ATENTADOS AL PUDOR se tipifica en el dispositivo 255 del Código Penal vigente tutela la libertad sexual.

El sujeto activo y pasivo de esta conducta es indeterminado, para su configuración es indispensable que el sujeto activo carezca del propósito directo e inmediato de llegar a la cópula.

En esta figura se encuentra la conducta de introducir por vía --- anal o vaginal, cualquier objeto, instrumento o componente orgánico diferente al miembro viril, tipificación que como ya lo manifeste estoy inconforme por lo siguiente:

a) Por lo que respecta a la conducta del sujeto activo, por presentar este una peligrosidad superior a aquella persona que ejecuta o hace ejecutar un acto erótico sexual, sin el propósito de copular.

b) Con relación al mal físico y psicológico que se le ocasiona a la pasivo de esta conducta, en virtud de que estos son superiores al mal que se le causaría con la introducción del miembro viril en cualquier cavidad sexual, aún empleando el sujeto activo la fuerza física o moral.

c) En cuanto a la reparación del daño, por no estar especificado en nuestra legislación sustantiva penal la forma en que debe repararse el daño a la persona que es víctima de esta conducta.

d) Con relación a la penalidad que le es impuesta al sujeto activo de la conducta ya descrita ya que es mínima la sanción impuesta comparada con el mal causado.

e) El numeral 255 del Código Penal en vigor no especifica en su párrafo final que penalidad debe aplicarse al sujeto que por vía anal o

vaginal introduzca cualquier objeto, instrumento o componente organico diferente al miembro viril si este para lograrlo emplea la violencia física o moral.

f) Por la peligrosidad que el sujeto representa para la sociedad.

Por las razones expuestas líneas arriba y por las ya manifestadas dentro del capítulo seis del presente trabajo es por lo que propongo - la derogación del último párrafo del numeral 255 del código Penal para el Estado de Guanajuato.

CUARTA.-El delito de ABUSOS DESHONESTOS y el antijurídico de ULTRAJES A LA MORAL, tienen como diferencia esencial que el primero protege al ser humano siendo el bien jurídico tutelado la libertad sexual el segundo protege a la sociedad.

Otra diferencia entre ambas figuras es que para la configuración del delito de ABUSOS DESHONESTOS, es necesaria la ejecución de tocamientos corporales; y en el de ULTRAJES A LA MORAL, es necesaria la exhibición en público de actos obscenos, sin que existan tocamientos físicos.

QUINTA.-El delito de rapto esta encuadrado en nuestra ley sustantiva penal dentro de aquellos delitos contra la libertad y seguridad de las personas, sin embargo es innegable que tiene como proposito in-

mediato la realización de un acto erótico y al sustraer o retener a -- una persona por medio de la violencia física o moral, de la seducción- o del engaño solo esta cumpliendo con los medios para lograr su fin, - que es el de imponer la cópula considerando a esta figura como de aque- llas que atacan no solo la seguridad de las personas, sino también su- **libertad sexual.**

Los sujetos activo y pasivo del delito de raptó son determina-- dos, es decir, pueden serlo tanto el hombre como la mujer.

El bien jurídico tutelado por esta figura es la libertad y la se- guridad personal.

SEXTA.-Siendo el delito de VIOLACION la máxima figura en cuanto a los delitos sexuales, la penalidad prevista en el mismo es la adecuada considerando el mal tanto físico como psicológico que a la víctima de- esta conducta se le causa.

El ilícito de VIOLACION se tipifica en nuestra Ley Sustantiva Pe- nal en su numeral 249 y tiene como finalidad la protección de la LIBER- TAD SEXUAL.

El sujeto activo del delito en mención es indeterminado, es decir pueden serlo tanto el hombre como la mujer.

La calidad del sujeto pasivo, al igual que el activo es indeterminado, no importando el derecho, si este es casto y honesto casado o -- soltero, edad o condición social.

Lo esencial para la configuración del antijurídico de VIOLACION - es la imposición de la cópula utilizando la violencia física o moral, - en forma ininterrumpida, es decir, debe ser constante.

La imposición de la cópula en el ilícito de VIOLACION comprende - tanto la vía normal, es decir vaginal, como la anormal, es decir rec-- tal u oral.

SEPTIMA.-La ley Sustantiva penal en el artículo diferente menciona la VIOLACION ESPURIA, al señalar en el dispositivo 250. Se castigará con las mismas sanciones del delito de VIOLACION a aquella persona - que tenga cópula con persona que por cualquier causa no esté en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa, no importando si la pasivo es púber o - impúber.

Esta figura incluye a las personas menores de doce años que aún - cuando manifiestan su consentimiento para la realización de la cópula, carecen de capacidad legal para vertir ese consentimiento.

Incluye así mismo a aquellas personas que carecen de sus facult-

des mentales, a las que estan imposibilitadas fisicamente por no estar concientes de los actos que en ellas se pueden ejecutar, no importa -- que para lograr la imposición de la cópula no se empleen los medios ne cesarios para la configuración del delito de violación, es decir, la - vis absoluta y la vis compulsiva.

El sujeto activo del delito de VIOLACION ESPURIA, es indeterminado, es decir, pueden serlo tanto el hombre como la mujer.

El sujeto pasivo del mismo delito es cualquier persona que por -- cualquier causa no pueda resistir, comprendiendo tanto el hombre como la mujer.

El bien jurídico tutelado es la libertad sexual, la salud, y la - integridad física y mental de la persona.

En esta figura delictiva donde propongo la adición del parrafo - final del artículo 255 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, por las razones ya manifestadas en el cuerpo de este trabajo.

Al modificarse o adicionarse el delito de VIOLACION ESPURIA se es taría realizando una correcta encuadración de la conducta de introducir por vía anal o vaginal cualquier objeto, instrumento o componente- organico diferente al miembro viril.

Para la introducción por vía anal o vaginal de cualquier objeto - instrumento o componente organico diverso al miembro sexual masculino no es necesario el empleo de la violencia fisica o moral, bastaría unicamente el empleo de la violencia fisica o mora; bastaría unicamente - que la pasivo esté en desacuerdo en que se le introduzca en su orga---nismo algo diferente al miembro viril.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- CASTELLANOS Tena Fernando, Lincamientos Elementales de Derecho Penal, 15a.edición, México, 1982, Edit.Porrúa, S.A.
- 2.- CARRANCA y Trujillo Raul, Derecho Penal Mexicano 13a.edición, México, 1980, Edit.Porrúa,S.A.
- 3.-CARRANCA y Trujillo Raul, Derech Penal Mexicano, Parte General, Edit. Porrúa, S.A., México 1, D.F.,1986.
- 4.-DIAZ de Leon Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal y de términos usuales en el Proceso Penal, Tomo I, Edit. Porrúa, S.A., - México, 1986, 1a.edición.
- 5.-DIAZ de Leon Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal y de términos usuales en el proceso penal, tomo II, 1a. edicion, México 1986, Edit. Porrúa.
- 6.-GONZALES de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano. Los Delitos, 20a.edición, México, 1986, Edit.Porrúa, S.A.
- 7.-JIMENEZ Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, 3a. edición, México 1980, Tomo I, Edit. Porrúa, S.A.

8.-JIMENEZ Huerta Mariano, **Derecho Penal mexicano. La tutela del Honor y la libertad**, 5a.edición. Tomo III, México, 1984, Edit. Porrúa, S.A.

9.-PAVON Vasconcelos Francisco, **Manual de Derecho Penal Mexicano**, 7a.-edición, México 1985, Edit.Porrúa, S.A.

10.-PINA de Rafael, Rafael de Pina Vara, **Diccionario de Derecho**, 13a.-edición, México 1985, Edit. Porrúa, S.A.

11.-PORTE Petit Celestino, **Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal**, 3a.edición, México, 1977, Edit. Porrúa, S.A.

12.-PORTE Petit Celestino, **Ensayo Sognatico sobre el Delito de violación**, 2a. edición, México, 1973. Edit.Juridica Mexicana.

13.-ZAFFARONI Eugenio Dr., **Manual de Derecho Penal**, Edicion Mexicana - 1986, Cardenas Editor y Distribuidor.