



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

878  
29.

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

EL DELITO DE VIOLACION IMPROPIA

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
**MARIBEL VALDEZ MOSCO**  
ASESOR:  
LIC. IGNACIO AGUILAR ROMERO

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D.F.

FACULTAD DE DERECHO  
SECRETARÍA DE INVESTIGACIONES Y ESTADÍSTICAS

1994.



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis 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.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AVENIDA DE  
MEXICO

Cd. Universitaria, 18 de marzo de 1994.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION  
ESCOLAR DE LA U. N. A. M.

P R E S E N T E .

La C. MARIBEL VALDEZ MOSCO, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del Lic. Ignacio Aguilar Romero su tesis profesional intitulada: "EL DELITO DE VIOLACION IMPROPIA", - con el objeto de obtener el grado académico de Licenciado en Derecho.

La alumna ha concluido la tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el artículo 8, fracción V, del Reglamento de Seminarios para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos.

Atentamente.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

El Director del Seminario.

DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS.

**A DIOS:**

POR PERMITIRME REALIZAR  
UNO DE LOS MAS GRANDES  
ANHELOS DE MI VIDA.

**A MIS PADRES:**

ROSA MARIA MOSCO FRIAS  
Y JESUS VALDEZ GUZMAN  
POR ESTAR CONMIGO EN  
TODOS LOS MOMENTOS FE-  
LICES Y DIFICILES DE  
MI VIDA.

A MI ASESOR DE TESIS:

LIC. IGNACIO AGUILAR ROMERO  
POR CONDUCIRME POR EL DIFI-  
CIL CAMINO DE LA SABIDURIA.

A MI QUERIDA E INOLVIDABLE:

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO Y A LA FACULTAD DE  
DERECHO POR HABERME DADO LA  
OPORTUNIDAD DE REALIZARME  
PROFESIONALMENTE.

**A MIS HERMANOS:**

RUBEN VALDEZ MOSCO.  
GABRIEL VALDEZ MOSCO,  
OSCAR VALDEZ MOSCO,  
VERONICA VALDEZ MOSCO.  
Y ANGEL VALDEZ MOSCO.  
POR COMPARTIR CONMIGO  
TODOS LOS MOMENTOS DE  
MI VIDA.

**A MIS SOBRINOS:**

EMANUEL BADILLO VALDEZ.  
KARINA NALLELY BADILLO VALDEZ  
Y ALICIA VALDEZ FLORES.

CON TODO MI AMOR A MI NOVIO:

FELIPE DE J. FRANCO CRUZ  
POR SER ESE LUZERO QUE  
TITILA SIEMPRE EN MI CA  
MINO. ALENTANDOME A SE-  
GUIR SIEMPRE ADELANTE POR  
SER CADA DIA MEJOR.

A MIS ABUELITOS:

RAUL MOSCO MOSCO (FINADO)  
SARA MOSCO FRIAS. POR APO  
YARME EN TODO MOMENTO.

**A MIS CUNADOS:**

GUADALUPE FLORES Y

FRANCISCO SADILO REE

NADEZ.

**A MIS TIOS:**

POD ALENTARME SIEMPRE A

SEGUIR EN EL CAMINO.

A MIS AMIGOS Y COMPANEROS

DE TRABAJO:

POR ALENTARME EN TODO  
MOMENTO A SEGUIR ADE-  
LANTE EN MI VIDA PROFE-  
SIONAL.

# I N D I C E .

## CAPITULO I.

### ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.1. El Delito de Violación Impropia en la época antigua. . . . .	1
A).- Egipto. . . . .	1
B).- El Código de Manú. . . . .	1
C).- Grecia. . . . .	1
D).- La Ley de los Sajones. . . . .	1
E).- El Edicto de Teodorico. . . . .	2
1.2. El Delito de Violación Impropia durante la época del Derecho Romano. . . . .	2
1.3. El Cristianismo. . . . .	2
1.4. El Fuero Juzgo. . . . .	3
1.5. El Código del Tejedor. . . . .	4
1.6. El Código Penal Mexicano de los años de 1871-1931. . . . .	5

## CAPITULO II.

### CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO.

2.1. Definición del delito de Violación Impropia. . . . .	7
2.2. Elementos del delito. . . . .	11
2.3. Elemento objetivo. . . . .	11
2.4. Clasificación de la Violación en orden a la conducta. . . . .	15
2.5. Clasificación en orden al resultado. . . . .	16
2.6. Ausencia de conducta. . . . .	17

### CAPITULO III.

#### TIPICIDAD Y SU AUSENCIA.

3.1. Tipicidad y tipo. . . . .	18
3.2. Elementos del tipo. . . . .	19
A).- Bien Juridico tutelado. . . . .	19
B).- Objeto Material. . . . .	26
C).- Sujeto pasivo. . . . .	26
D).- Sujeto activo. . . . .	40
3.3. Clasificación en orden al tipo. . . . .	41
3.4. Atipicidad. . . . .	42

### CAPITULO IV.

#### ANTI JURIDICIDAD Y SUS CAUSAS DE JUSTIFICACION.

4.1. La antijuridicidad, su naturaleza. . . . .	44
4.2. Causas de justificación. . . . .	45

### CAPITULO V.

#### IMPUTABILIDAD, CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA.

5.1. La imputabilidad e inimputabilidad. . . . .	46
5.2. Definición de culpabilidad y su manifestación en el delito. . . . .	49
5.3. Inculpabilidad. . . . .	50

## CAPITULO VI.

### LA PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

6.1. La punibilidad en el delito. . . . .	.51
6.2. Excusas absolutorias. . . . .	52
6.3. Comentario a la punibilidad del delito. . . . .	52

## CAPITULO VII.

### FORMAS DE APARICION DEL DELITO (ITER-CRIMINIS).

7.1. Consumación. . . . .	.56
7.1. Tentativa. . . . .	58

## CAPITULO VIII.

### CONCURSO DE DELITOS.

8.1. Ideal. . . . .	.59
8.2. Real. . . . .	59

## CAPITULO IX.

### PARTICIPACION.

9.1. Autoria intelectual. . . . .	.62
9.2. Autoria Material o Inmediata. . . . .	.62
9.3. Coautoría. . . . .	.63
9.4. Autoria mediata. . . . .	63
9.5. Complicidad. . . . .	.64

<u>CONCLUSIONES.</u> . . . . .	.65
--------------------------------	-----

<u>INDICE BIBLIOGRAFICO.</u> . . . . .	.71
--	-----

CAPITULO I.

ANTECEDENTES HISTORICOS.

Como todos los delitos, el delito de Violación a través de la historia ha sido definido y sancionado de diferentes formas en los diversos países del mundo, como a continuación lo veremos:

1.1. EL DELITO DE LA VIOLACION EN LA EPOCA ANTIGUA.

A).- EGIPTO.

En Egipto la Violación se sancionaba con la castración.

B).- EL CODIGO DE MANU.

Se aplicaba al violador pena corporal, siempre que la mujer no fuera de su misma clase social, ni prestara su consentimiento pues si se surtían esas condiciones, el infractor no era sancionado.

C).- GRECIA.

En Grecia se castigaba al violador con el pago de una multa y se obligaba a unirse en matrimonio con la víctima, si esta consentía y en caso contrario se le condenaba a muerte.

D).- LA LEY DE LOS SAJONES.

La Ley de los Sajones la castigaba con multa, que era

disminuida si la victima concebía.

E).- EL EDICTO DE TEODORICO.

El Edicto de Teodorico impuso la obligación al culpable de casarse con la mujer y además si era noble y rico tenía que hacerle entrega de la mitad de sus bienes. (1).

1.2. EL DELITO DE VIOLACION DURANTE LA EPOCA DEL DERECHO ROMANO.

Cuello Calón refiriéndose al derecho romano, comenta lo siguiente: "En el derecho romano la unión sexual violenta con cualquier persona fue castigada por la Ley Julia de Vi Pública con la pena de muerte" (2).

1.3. EL CRISTIANISMO.

En el derecho canónico (Cristianismo), solamente considero la violación en el caso de que hubiera desfloración y se obtuviera ésta en contra de la voluntad de la mujer, pero propiamente lo que aceptaba era el "stuprum violentum" como lo demuestra la Decretal de Adulterus et Stuppo. (3).

---

1.- GONZALEZ Blanco Alberto, Delitos Sexuales, Edición cuarta Editorial Porrúa, México 1979, págs. 136 y 137.  
 2.- CUELLO, Calón, Derecho Penal, I. II. Edición novena Barcelona 1955.  
 3.- GONZALEZ, Blanco, ob. cit. págs. 137 y 138

Cuello Calón al respecto menciona que "en cuanto a las penas canónicas que eran las prescritas para la fornicatio no se sintió la necesidad de su aplicación por deprimirse la violación por los Tribunales Laicos con la pena de muerte" (4).

#### 1.4. EL FUERO JUZGO.

En el Fuero Juzgo, libro III, título V, se castigaba al forzador si era hombre libre con 100 azotes y la entrega que de él se hacia como esclavo a la mujer a quien forzaba, y si era siervo, se le quemaba. Estaba prohibido al ofensor y, a la victima contraer matrimonio, y si esta prohibición se infringía, quedaba en calidad de siervo con todos sus bienes de los herederos más próximos.

En el Fuero Viejo de Castilla, se encuentra en el Libro II, título II, tres leyes de las cuales dos de ellas se refieren a la Violación, que castigaban al ofensor con la pena de muerte, cuando era cometida en la mujer soltera y con la cooperación de varias personas cualquiera que fuera su condición social, o en religiosas profesas igual pena se estableció en las leyes de estilo, y por último la Ley III, título XX de la partida VII, que también involucraba la violación con el rapto, al describir que "robando algún omne

---

4.- C. Calón ob. cit. págs. 22.

alguna mujer viuda, de buena fama, virgen o casada, o religiosa y yaciendo con alguna de ellas por fuerza" se les confiscaba sus bienes en favor de la victima, sin perjuicio de pagar con su vida el ultraje cometido. (5).

#### 1.5. EL CODIGO DEL TEJEDOR.

En el Código del Tejedor aparece un concepto jurídico del delito de Violación propiamente dicha así como de la violación impropia. Este injusto se define como:

"El hecho de obligar a una mujer a sufrir la aproximación sexual contra su voluntad, empleando la violencia física o amenazas de un peligro inminente y actual para el cuerpo y la vida. Reputa cometido el mismo delito:

1.- Cuando la victima se haya privada de razón o de sentido por narcótico u otro medio empleado a ese objeto.

---

5.- Ibidem. págs. 137 y 138.

2.- Cuando sea menor de 12 años cumplidos aunque no concorra ninguna de las circunstancias expresadas. (Artículos 252 y 253). (6)

#### 1.6. EL CODIGO PENAL MEXICANO DE LOS AÑOS 1871-1931.

En cuanto a los antecedentes de nuestro derecho positivo mexicano. El Código de 1871 en su artículo 795 reglamentaba al delito de Violación diciendo:

"ARTICULO 795.- Al que por medio de la violencia física o moral tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta sea cual fuere su sexo".

Mientras que en el Código de 1931 en su artículo 265 amplía la mencionada definición estableciendo:

"ARTICULO 265.- Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula por una persona sin la voluntad de ésta sea cual fuere su sexo, se le aplicara pena de uno a seis meses de prisión.

---

6.- Ibidem. pág. 140.

Si la persona ofendida fuere impúber la pena será de dos a ocho años" (7).

---

7.- Código Penal reformado de 1871. Herrero Hermanos Editores México 1900. Colección de Códigos y Leyes Federales. Única Edición Arreglada por Genaro García, págs. 228 - 230.

- 7 -

CAPITULO II.

CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO.

2.1. DEFINICION DEL DELITO DE VIOLACION.

El concepto del delito de Violación Impropia esta contemplada en nuestro ordenamiento Penal, en el artículo 266 que a la letra dice:

"ARTICULO 266.- Se equipara al delito de Violación y se sancionará con la misma pena:

I.- Al que sin violencia realice cópula con persona menor de 13 años de edad y,

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

Si ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentará en una mitad" (8).

Sin embargo, doctrinariamente la violación impropia, ha sido denominada "Violación Presunta" o "Delito Equiparado a la

---

B.- Código Penal para el Distrito Federal, 51a. Edición, Editorial Porrúa, México 1993, pág. 99.

Violación": al respecto González de la Vega nos dice: "que la doctrina llama "Violación Presunta" contenida en el artículo 266 del Código Penal no comprende, en sus hipótesis el uso de la violencia, y los bienes jurídicos lesionados por la acción delictiva a veces son distintos a la libertad sexual: más bien constituye éste, un delito especial con caracteres propios, distintos a los del artículo 265 del Código Penal, por lo que se le debe de llamar en forma más adecuada delito que se "equipara la violación" o "violación impropia" (9).

Definición que es combatida por Jiménez Huerta al afirmar que: "a parte de que su nombre evidencia que es tributario del de violación, la identidad del interés tutelado y la ausencia de una pena propia ponen de manifiesto y confirman que su contenido no integra un delito autónomo sino que representa lisa y llanamente una ampliación fáctica y típica del singular delito de violación descrito y penado en el artículo 265.

En cuanto a que también se le llama violación equiparada, opina que es errónea la equiparación a la violencia carecia, por otra parte, de pureza conceptual, pues el que una radiación biológica humana --como el hipnotismo-- o determinadas sustancias químicas --como los narcóticos-- produzcan un determinado efecto interno en el cuerpo de la víctima no

---

9.- MARTINEZ, Roaro, Marcela. Delitos Sexuales. Edición cuarta Editorial Porrúa, México, pág. 236.

autoriza a equipararlas a la violencia, la cual implica ontológicamente el despliegue de una energía muscular que produce el efecto de suprimir física o moralmente la libertad de obrar. Y mucho más incongruente le era el error que se combate, en relación a la edad y enfermedad, habida cuenta de que en la producción de estas circunstancias o situaciones del ser humano, el sujeto agente no tenía ninguna intervención. Preciso era reivindicar la frase "se equipara a la violación..." de nuestros viejos códigos y corregir la de "se equipara a la violencia..." contenida en el artículo 266 del Código de 1931, pues en los supuestos típicos que éste contemplaba no era lógico la equiparación a la violencia, lo que en verdad, adquiría relevancia típica eran las circunstancias o situaciones en que dolosamente se situaban o en que se hallaban determinadas personas y que les impedían resistir" (10).

González Blanco por su parte establece que "el precepto legal contenido en nuestro Ordenamiento Penal establece dos modalidades con base a las circunstancias especiales en que se encuentra la víctima.

---

10.- JIMENEZ Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano. Edición tercera, T. III, Editorial Porrúa, México 1978, págs. 251 y 265.

Se incluye en la primera de ellas, a todas las personas que por cualquier motivo sufran alguna anomalía mental, sea congénita o adquirida, permanente o transitoria, y las que no obstante poseer el pleno goce de sus facultades mentales y físicas se encuentran excepcionalmente en un estado de inconciencia, debido a un origen fisiológico o patológico, como sería el sueño, la ebriedad, normal o patológica, el sonambulismo, un desmayo; en virtud de que, en estos estados la víctima carece de capacidad para poderse dar cuenta del alcance que tiene el acto sexual.

En la segunda modalidad, a todas aquellas personas que sufran alguna anomalía orgánica, tales como parálisis, algunas mutilaciones, que cuando por su naturaleza, no afectan la conciencia para darse cuenta del acto sexual, producen en ellas imposibilidad para oponer resistencia debida" (11).

De lo anteriormente expuesto es de notarse que el delito "de Violación Improbia", también se le conoce como "Violencia Presunta" (doctrinariamente) o como "delito equiparado a la violación" (nuestro Código Penal lo concibe de esta forma), con lo cual no estoy de acuerdo pues tanto la doctrina como nuestros legisladores pretenden "equiparar" o "presumir" una violencia que no existe en el delito: toda vez que ambos dicen

---

11.- GONZALEZ Blanco Alberto. Delitos Sexuales, cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1979, págs. 167 y 168.

que existe una presunción o equiparación de violencia porque se comete el acto carnal con personas que se encuentran en estado de indefensión, lo cual a mi parecer es erróneo, pues lo que da el nombre al delito de Violación propiamente dicha es precisamente la Violencia Moral o Física con que se comete el acto; por lo que en lo personal le daría el nombre a tal delito de "Violación Impropia" definiéndolo como el acceso carnal que se comete con persona que no esta capacitada para defenderse o comprender el acto, ya sea por ser menor de 12 años o porque no tenga la capacidad de comprender o resistir el acto.

## 2.2. ELEMENTOS DEL DELITO.

Con relación al delito de Violación Impropia, cabe recordar que como todo delito en particular, posee los mismos elementos de un delito en general, más los propios de esta figura.

## 2.3. ELEMENTO OBJETIVO.

Ahora hablaremos del elemento objetivo, que es "la cópula" entendiéndose ésta como:

"La introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independiente-mente del sexo" (12).

---

12.- Código Penal, ob. cit., pág. 99.

Por su parte José Ignacio Corón argumenta que la cópula es el acceso carnal, la penetración del órgano masculino en cavidad natural de la víctima con el propósito de practicar el coito o un acto que lo reemplace, siendo indiferente que la penetración sea total o parcial, que se produzca o no la "seminatio" (eyaculación) y, en consecuencia que haya o no goce genésico, entendiéndose por cavidad natural toda aquella que no fuere producida artificialmente. (13).

El diccionario de derecho usual define a la cópula como "la unión carnal entre hombre o mujer, tanto en el derecho Canónico, como en el Civil y en el Penal, la trascendencia de este acto es enorme, realizada contra la voluntad de la mujer, o cuando este privada de razón o sea menor de 12 años, con figura el grave delito de Violación" (14).

Continúa Gonzalo Blanco diciendo que la cópula es un acto indiferente socialmente, cuya ejecución cae dentro de la esfera de libertad del hombre o la mujer y solamente es punible cuando se obtiene mediante el engaño o la violencia o se lesiona un deber jurídico concreto. (15).

De las ponencias anteriormente citadas, se entiende como cópula el ayuntamiento carnal normal o anormal o contra natura

---

13.- M. Martínez Roaro, ob. cit., pág. 239.

14.- Diccionario de Derecho Usual., T. I., Guillermo Cabanellas Ed. Arayú., Buenos Aires 1953. pág. 527.

15.- A. González Blanco. ob. cit., págs. 58 y 59.

que se realiza sobre la víctima del delito independientemente del sexo: entendiéndose como cópula normal la realizada por la vía vaginal, y como anormal o contra natura la efectuada por la vía anal u oral (fellatio in ore), o bien, por la anal cunilinguis (introducción de la lengua en el genital femenino).

Al respecto Jiménez Huerta depone que "de acuerdo con la concepción jurídica queda incluida en la violación tanto la cópula normal como la anormal, sea ésta última por la vía anal o bucal ya que lo que aquí cuenta es la anormalidad del conducto o función que es usado por el que accede como sustituto de la vagina y para su propia satisfacción erótica, sin que le importe como va a reaccionar sexualmente el sujeto que la soporta" (16).

Criterio que es apoyado por González Blanco al expresar que "fisiológicamente existe actividad sexual tanto en los actos contra-natura como en los normales... en su acepción erótica general la acción de cópula comprende a los ayuntamientos sexuales normales --de varón a mujer-- precisamente por la vía vaginal, y a los anormales, sean estos homosexuales masculinos, o sean de varón a mujer, pero en vasos no apropiados para la fornicación natural" (17).

---

16.- M. Jiménez Huerta, op. cit. pág. 238.

17.- Ibidem. pág. 234.

Por su parte Nuestro Alto Tribunal afirma que:

"En el delito de Violación, el elemento cópula debe tomarse en su más amplia acepción, o sea cualquier forma de ayuntamiento o conjunción normal o anormal, con eyaculación o sin ella y en la que haya habido la introducción sexual por parte del reo, aun cuando no haya llegado a realizarse completamente." (18).

En el delito de Violación Impropia es irrelevante que el ayuntamiento se haya agotado plenamente por el derrame seminal dentro del vaso utilizado para la fornicio o que se haya efectuado, puesto que en ambos casos la acción de copular ha existido, pues basta la introducción del miembro viril, aunque no sea pleno, sino superficial ya sea hecha esta introducción en vaso idóneo o no idóneo. (19).

Opinión que se encuentra matizada por nuestro Alto Tribunal al manifestar:

---

18.- Jurisprudencias 1927-1965 y Tesis Sobresalientes 1955-1965 Actualización I Penal, sustentadas por la Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ed. segunda, ediciones Mayo, México 1986, pág. 879.  
19.- Ibidem, pág. 236.

"VIOLACION. EXISTENCIA DEL DELITO DE.- La cópula que la Ley exige en la tipificación del delito de Violación no requiere la plena consumación del acto fisiológico, ya que para integrar dicho elemento constitutivo, es suficiente el solo ayuntamiento carnal aun cuando no haya eyaculación" (20).

Porte Petit señala que el acceso carnal normal se consuma desde que el órgano sexual masculino penetra en el orificio vulvar, o sin la seminatio in tras vas. (21).

#### 2.4. CLASIFICACION DE LA VIOLACION EN ORDEN A LA CONDUCTA.

En orden de la conducta el delito de Violación Impropia es:

A).- De acción.

Dada la naturaleza del núcleo del tipo, osea la cópula, solamente puede cometerse por un "hacer".

Al respecto Vannini expresa que "El delito de Violación Carnal, como delito formal, es un delito de acción; es evidente que ninguno puede ser autor de este delito por omisión, pero

---

20.- Jurisprudencia 1917-1965 y Tesis sobresalientes 1955-1965 ob. cit., pág. 887.

21.- Ibidem, pág. 240.

sino puede hablarse de violación carnal por omisión, muy bien se puede ser responsable de este delito en calidad de concurrente por efecto de un comportamiento omisivo" (22).

B).- Unisubsistente o Plurisubsistente.

Porque la Violación Impropia se consuma en un sólo acto o en varios.

## 2.5. CLASIFICACION EN ORDEN AL RESULTADO.

El delito de Violación Impropia, por lo que respecta al resultado es:

1.- De mera conducta.

Porque para la integración del tipo es necesario el elemento objetivo, que es la realización de la cópula no violenta, pues esta se efectúa por un hacer sin resultado material, sin modificación en el mundo exterior.

2.- Instantáneo.

Fues, la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.

3.- De lesión.

---

22.- PORTE Petit Candaudap, Celestino, Ensayo Dogmático sobre el delito de violación, Edición tercera, Ed. Porrúa, México 1962.

Porque al realizarse la cópula en el sujeto pasivo que se encuentra en estado de indefensión por determinadas circunstancias, se lesiona el bien jurídico tutelado del injusto.

## 2.6. AUSENCIA DE CONDUCTA.

Dado el elemento subjetivo del delito en estudio --dolo-- el delito de Violación Impropia no admite la ausencia de conducta.

---

CAPITULO III.

TIPICIDAD Y SU AUSENCIA.

3.1. TIPICIDAD Y TIPO.

El tipo al analizarlo presenta dos aspectos:

A).- Aspecto Objetivo.- Es la acción.

B).- Aspecto Subjetivo.- Es el dolo, mismo que se contempla como la referencia psíquica del autor al hecho.

Lo anteriormente mencionado aplicado al delito referido queda de la siguiente manera:

ASPECTO  
OBJETIVO.

La cópula realizada sin violencia con persona menor de 12 años de edad, con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo.

ASPECTO  
SUBJETIVO

Es el conocimiento que el sujeto activo tiene acerca de las condiciones de indefensión en que se encuentran los sujetos pasivos contemplados en el aspecto objetivo.

---

La tipicidad es por ende la penetración de cualquiera de las hipótesis previstas en el artículo 265 del Código Penal.

### 3.2. ELEMENTOS DEL TIPO.

Enseguida analizaremos los elementos constitutivos del tipo los cuales son:

#### A).- BIEN JURIDICO TUTELADO.

Respecto al Bien Jurídico Tutelado, que es el primer elemento del tipo, cabe mencionar que en la doctrina existen diversos criterios: acerca de Cual debe ser el bien jurídico protegido en éste delito?. a continuación enunciaré algunas corrientes al respecto:

Vannini, considera como bien jurídico tutelado "La inviolabilidad carnal", pues expresa que puede aplicarse con rigurosidad exactitud a todo acto normal o anormal, que produce un placer derivado del instinto gcnésico, ya que no es necesario que el sujeto activo sea de sexo diferente al de el sujeto pasivo. (23)

Quello Calón opina que el sujeto activo que realiza los elementos del tipo de este ilícito, "Constituye predominantemente un ataque contra la libertad sexual, es

---

23.- CARMONA Salgado Concha, Los delitos de Abusos Deshonestos Editorial Bosch, Barcelona 1981, pág. 32

decir, contra la libertad del individuo de disponer sexualmente de su cuerpo, con el comercio carnal realizado mediante violencia o intimidación, o con persona que no pueda prestar su consentimiento por su edad o por otras causas." (24).

Manzini afirma que "No es la integridad sexual, porque no se requiere que el sujeto pasivo sea virgen, meretriz o que no sea mujer. El bien jurídico que se toma en consideración no es tampoco en sentido estricto la libertad sexual porque el delito puede cometerse en relación a personas del mismo sexo, en cuyo caso la conjunción carnal no representa una violencia sexual, en sentido propio, puesto que está incluye la idea de relación de sexo, esto es entre varón y hembra, la palabra "Carnal" en la expresión "Inviolabilidad Carnal" indica de modo más preciso lo que la ley quiere proteger. Este término tiene un significado técnico-jurídico y ético-tradicional, y es atributo de todo acto anormal que prepare o produzca el placer derivado de la excitación de los sentidos genéticos. El que no, de obtenerse dada ciertas circunstancias patológicas o viciosas, sea mediante una unión sexual propiamente dicha, sea mediante una unión homosexual" (25).

Gómez por su parte sostiene que el bien jurídico lesionado por el delito de Violación es la honestidad, es decir el pudor

---

24.- Ibidem, o. g. 535.

25.- MENDOZA Durán José O., el Delito de Violación, Ed. Nereo Barcelona, pág. 24.

individual, agregando que la violación implica desde luego un ataque a la libertad sexual, pero no es ella el bien que con este delito se lesiona, sino el sentido del pudor que resiste a las relaciones sexuales fuera de la normalidad y moralidad. (26).

Porte Petit argumenta que el bien jurídico que protege la ley es la libertad sexual. (27).

Tomando en cuenta lo anterior, nos hace suponer que el bien jurídico tutelado en el delito de Violación es "La libertad sexual" pues la mayoría de los autores antes mencionados coinciden en ello, sin embargo, este bien jurídico mencionado no es aplicable al delito de Violación Impropia, toda vez que este injusto tiene cualidades especiales, las cuales no permiten que se encuadre dicho bien jurídico a este delito; pues si analizamos el concepto de "Libertad Sexual" tendríamos: en primer término que la libertad referida al ámbito penal en concreto, se contempla bajo dos aspectos fundamentales: Uno de carácter extensivo, entendido este como un estado que se refiere a la personalidad del individuo o requisito esencial al sujeto; y otro, de tipo restringido, como facultad referida a ciertas manifestaciones de la libertad. El primero concebido como algo estático, perteneciente al individuo

---

26.- Forte Petit, ob. cit., pág. 35.

27.- Ibidem, pág. 35.

por el hecho de ser persona, constituye un elemento exclusivo del hombre: y el segundo, como facultad del sujeto para actuar soberanamente lo convierte en responsable de su conducta. (28).

Entendida la libertad que acabamos de exponer y haciendo extensivo su concepto al de la Libertad Sexual en particular como una de sus formas específicas de manifestación, concluimos que la libertad sexual como bien jurídico protegido requiere para su conformación la existencia de capacidad cognositiva y volitiva en el sujeto pasivo, capacidad referida al significado y trascendencia del consentimiento prestado a la realización del acto deshonesto; y en consecuencia, cuando falte dicha capacidad faltará correlativamente también la facultad en que consiste la libertad sexual, no pudiendo por tanto constituirse exactamente el interés jurídicamente protegido en este delito. (29).

Concluyéndose de esta manera, la inaplicación del bien jurídico de la "Libertad Sexual" al delito en comento, toda vez que como se indica en la frase, "Cuando falte dicha capacidad - cognositiva y volitiva en el sujeto pasivo- correlativamente... no se podrá constituir la libertad sexual; y siendo que en la Violación Improbia los sujetos pasivos padecen de ausencia de capacidad de conocimiento y voluntad, ya sea por la corta edad

---

28.- CARMONA Salgado Concha, ob. cit., págs. 34 y 35.

29.- Ibidem, págs. 35 y 36.

o por encontrarse en una determinada situación de indefensión faltando en consecuencia, el elemento esencial para la libertad sexual.

Al respecto la Doctora Concha Carmona externa que habría que negar la existencia de libertad sexual en la persona privada de razón, pretender seguir afirmando que constituye el interés jurídicamente tutelado en este supuesto significa alegar en favor de dicha pretensión el argumento de la presunción de su existencia, en el sentido de defender que es la propia ley la que en base a tal presunción la tutela como si en realidad existiera. Continúa diciendo, el consentimiento de la víctima privada de razón es jurídicamente inválido hasta el punto de que si llegará a prestarse, el delito seguiría existiendo, puesto que se considera irrelevante y carente de eficacia en base a la falta de capacidad del sujeto que lo otorga para decidir normalmente. Y si la libertad en sentido amplio consiste en la facultad de elección de una u otra opción de comportamiento que, a su vez, supone capacidad de conocimiento y voluntad respecto a dicha elección, la incoherencia se manifiesta al rechazar la existencia de consentimiento válido por parte del sujeto en base a su falta de capacidad y admitir, sin lugar a dudas la existencia en él de libertad sexual.

---

En cuanto a la persona privada de sentido afirma que en el intervalo en que se encuentra privada de sentido pierde su capacidad cognositiva y volitiva no pudiendo ejercer durante este período de tiempo su libertad sexual.

Refiriéndose a la persona menor de 12 años menciona, que la propia ley determina su incapacidad para comprender el significado de los actos que consiente, por no haber alcanzado la edad de 12 años, declarando inválido su consentimiento por esta causa; y lógicamente faltando en ella capacidad para consentir; carecerá también de libertad sexual. (30)

En consecuencia, y apoyando el criterio de Conchs Carmona, estoy de acuerdo que como bien jurídico tutelado, "en el referido delito, sea éste el bien de la "Intangibilidad sexual", ya que la ley trata de proteger en el delito de Violación Impropia a determinadas personas, que dada la específica situación en que se encuentran, quedan más expuestas al peligro que las restantes, proclamandolas sexualmente intangibles. (31).

Apoyando esta opinión. Contiene externa que "El imperativo de la norma no es en ellos el de abstenerse de coartar la voluntad de la víctima mediante el empleo de fuerza o intimidación sino el de abstenerse de realizar el abuso con

---

30.- Ibidem. pág. 38 y 39.

31.- Ibidem. pág. 41.

ciertos sujetos, se trata de un deber que viene impuesto por la propia ley o que se deriva de las cualidades especiales que concurren en la víctima y termina este autor sosteniendo que el objeto jurídico protegido es la intangibilidad sexual de la persona que se encuentra en determinadas situaciones" (32).

Al respecto Polaino Navarrete dice que "la intangibilidad sexual más que una forma de entender la libertad sexual, constituye precisamente una consecuencia de su ausencia; se trata de una calidad que se predica de aquellos sujetos que no pueden ejercer dicha facultad por estar incapacitados para ello" (33).

Cabe mencionar la probable confusión que puede suscitarse entre la "intangibilidad sexual" y la "inviolabilidad carnal" - las cuales son totalmente diferentes, pues ésta última representa el límite que tiene todo individuo sexualmente libre frente a las agresiones sexuales de los demás, mientras la intangibilidad sexual se refiere a sujetos pasivos que por encontrarse en determinadas situaciones no pueden gozar del ejercicio de la libertad sexual, la inviolabilidad carnal por el contrario, presupone su existencia en las personas en quien concurre" (34).

---

32.- Ibidem. pág. 40.

33.- Ibidem. pág. 41.

34.- Ibidem. pág. 41.

B).- OBJETO MATERIAL.

El Objeto Material del delito en estudio, es el sujeto pasivo, quien es el que sufre el acceso carnal, pudiendo ser persona de uno u otro sexo.

El sujeto pasivo del delito que nos ocupa no debe ser necesariamente una persona o individuo determinado, es decir, persona mentalmente enferma, carente de sentido, así como menor de doce años; sin que tenga relevancia alguna a efectos de integración del delito en cuestión, el hecho que el sujeto tenga o no conciencia de la naturaleza del acto obsceno que se le obliga a sufrir, es decir que entienda o no el significado sexual del mismo.

C).- SUJETO PASIVO.

El Sujeto Pasivo del delito que nos ocupa a de ser necesariamente menor de doce años, que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo. A continuación analizaré, cada uno de los sujetos antes mencionado.

1.- Persona menor de doce años de edad.

El fundamento de la protección legal de los menores se encuentra exclusivamente en la propia edad, ya que el sujeto no

---

ha alcanzado todavía su pleno desarrollo físico, pudiendo aún conservar algún candor respecto a las cuestiones relacionadas con el sexo. (35).

Argumento que se encuentra respaldado con la opinión médica al manifestar, que antes de esta edad una mujer no puede legalmente consentir en cualquier acto sexual o de otra índole. Después de esta edad una mujer debe, en forma consciente con conocimiento y voluntad consentir en el acto en plena posesión de su capacidad mental y de raciocinio. (36).

Manzinni, argumenta que en esta primera edad los estímulos carnales son todavía ignorados y confusos, o de todos modos, si son excitados no pueden encontrarse en la falta de madurez fisiopsíquica de la persona contra estímulos suficientemente fuertes y adecuados. Por eso la ley impone a todos el deber absoluto de abstinencia. (37).

La mujer menor de doce años en este caso le es indiferente, que el hecho se realice contra o sin la voluntad de la agraviada o con su pleno asentimiento, pues la ley presume

---

35.- Ibidem, pág. 42.

36.- Bruce A. Woodling, Michel D. Bredburg. Clínicas Obstétricas y Ginecológicas. Agresión sexual: Violación y Abuso. Ed. Interamericana, pág. 514.

37.- Ibidem, pág. 78.

implícitamente en este caso, sin admitir prueba en contrario, la incapacidad de consentir de la violada" (38).

Continúa diciendo Jimenez Huerta "que cuando la cópula se realiza con persona menor de doce años la ley penal establece con carácter general que el consentimiento prestado por un menor de dicha edad, carece de toda validez jurídica, habida cuenta de que quien lo otorga no está en posibilidad de producirse voluntariamente en sus realizaciones sexuales". (39).

De lo anteriormente mencionado, se concluye que el sujeto pasivo, menor de doce años de edad, carece de consentimiento válido, y por ende, de relevancia jurídica en base a la imposibilidad o incapacidad del menor para comprender y valorar adecuada y justamente el significado y alcance del acto que se realiza.

Por lo que el elemento subjetivo, esta integrado por la conciencia de ser la violada menor de doce años y por la voluntad de realizar la unión carnal, con ésta.

B).- Persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho.

---

38.- Ibidem. pág. 547.

39.- Ibidem. pág. 266.

implícitamente en este caso, sin admitir prueba en contrario, la incapacidad de consentir de la violada" (38).

Continúa diciendo Jimenez Huerta "que cuando la cópula se realiza con persona menor de doce años la ley penal establece con carácter general que el consentimiento prestado por un menor de dicha edad, carece de toda validez jurídica, habida cuenta de que quien lo otorga no está en posibilidad de producirse voluntariamente en sus realizaciones sexuales". (39).

De lo anteriormente mencionado, se concluye que el sujeto pasivo, menor de doce años de edad, carece de consentimiento válido, y por ende, de relevancia jurídica en base a la imposibilidad o incapacidad del menor para comprender y valorar adecuada y justamente el significado y alcance del acto que se realiza.

Por lo que el elemento subjetivo, esta integrado por la conciencia de ser la violada menor de doce años y por la voluntad de realizar la unión carnal, con ésta.

B).- Persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho.

---

38.- Ibidem. pág. 547.

39.- Ibidem. pág. 266.

La frase "persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho", abarca tanto a la persona privada de razón como a la persona privada de sentido; a continuación se analizará cada una de éstas.

1.- Persona privada de razón.

La expresión "privada de razón" se emplea en el sentido vulgar indicador de que el sujeto pasivo padezca de enajenación mental, sea en forma patológica de insuficiencia de sus facultades mentales volitivas o de alteración morbosas de las mismas o de estados psiquiátricos de inconciencia" (40).

Desde el punto de vista psiquiátrico la detención del desarrollo mental es graduada de la siguiente forma: cuando se equipara a una persona mayor con la de un niño menor de 7 años, califica el caso de idiotismo, mayor de siete años y menor de ocho, de imbecilidad en primer grado, de más de nueve años, pero menor de su edad natural, imbecilidad en segundo grado o insuficiencia mental" (41)

Por su parte, Carlos Fontán Balestra expone que "la falta de razón supone una enfermedad mental que caiga dentro del concepto general de alienación, lo cual trae como consecuencia un estado más o menos permanente" (42)

---

40.- Ibidem. pág. 85.

41.- MENDOZA D. José, ab. cit. pág. 87.

42.- FORTAN Balestra Carlos, ob. cit. pág. 150.

La demencia en sus más variadas formas deben ser de las que impiden darse cuenta o conocer el acto mismo que se realiza en el cuerpo del sujeto, como en ciertas formas de absoluto cretinismo o de las que, al menos vedan al paciente proporcional consentimiento esclarecido y consciente para la prestación sexual; o de las que manifiestan como síntoma, imposibilidad y movimientos de oposición, como en ciertos estados mentales de grave catatonia. (43)

La Jurisprudencia y la doctrina italiana por lo general están de acuerdo, en reconocer que no precisa una total enfermedad de la mente, sino una enfermedad que ponga a la víctima en la imposibilidad moral o material del acto, es decir, que le padezca un estado de insuficiencia psíquica y física, constituido no exclusivamente por el incompleto desarrollo natural, fisopsíquico intelectual, sino de todas aquellas legunas alteraciones retardo funcionales notables que hacen incompleto o insuficiente el proceso psíquico-mental de apreciación de un hecho. (44)

Al respecto la Suprema Corte de Justicia ha sostenido:

"VIOLACION IMPROPIA".- El retraso mental indica detención del desarrollo psíquico del sujeto en la etapa de la infancia.

---

43.- Ibidem, pág. 85.

44.- Ibidem, págs. 85 y 86.

impidiéndole por consiguiente cooperar  
insistencia efectiva a los ataques sexuales  
de que son objeto, por incomprensión de los  
fenómenos genésicos, de ahí que si el agente  
activo cópula con una retrasada mental, se  
ubica en el delito de Violación por  
Equiparación. (Directo 1170/363. Wenseslao  
Cobos Ordaz, resuelto el 1º de Marzo de  
1964, por unanimidad de cinco votos. Ponente  
el Señor Mtro. Mercado Alarcón. Srío. Lic.  
Rubén Montes de Oca. Primera Sala. Boletín  
1964, pág. 194. No publicada oficialmente  
queda solo como teoría jurídica) (45)

Desde el punto de vista de la integración del delito, no  
interesa si el enfermo mental preste o no su insana voluntad  
para el concubito, porque aún en el caso de consentimiento éste  
se estima como no apto jurídicamente y también porque además de  
la inseguridad de los incapacitados, la desiderata perseguida  
por el Legislador es eugenésica: Impedir por interés social la  
posible descendencia degenerativa de los anormales. (46)

---

45.- Ibidem. pág. 888.

46.- Ibidem. pág. 85.

De las imprecisiones anteriores, se deduce que el sujeto pasivo privado de la razón, es aquel que padece de alienación por cuestiones patológicas o genéticas, mismas que le impiden comprender el alcance del acto sexual que se realiza sobre él.

El dolo en esta modalidad es el conocimiento que el sujeto activo tiene acerca del estado de enajenación del que padece su víctima.

## 2.- Persona privada de sentido.

La adagio "privada de sentido" se define como aquella persona que con carácter meramente transitorio, tiene alteradas las facultades mentales por cualquier causa, cuya naturaleza no sea patológica. Dicha persona, que en un estado normal es perfectamente capaz de conocer, valorar y decidir acerca del alcance y trascendencia de las cosas, por lo que también es susceptible de pasar libertad y, concretamente libertad sexual, en el intervalo en que se encuentra, privada de sentido, coincidente con la agresión sexual, pierde su capacidad cognositiva y volitiva no pudiendo ejercer durante este período de tiempo su libertad sexual, de la que normalmente esta en posesión como consecuencia de dicha pérdida o anulación. (47)

---

47.- Ibidem. págs. 38 y 39.

Criterio que afirma Pacheco al aludir que el delito puede realizarse privando del sentido a la víctima para que no oponga resistencia o bien aprovechando ese estado en que se encuentra y abusando de su persona. (48)

Como casos de privación de sentido se pueden citar los siguientes:

Los síncopec, desfallecimientos, desmayos producidos traumáticamente, por causas patológicas o extremas debilidades, el letargo o sueño patológico, el sueño por narcosis y el hipnotismo, la ebriedad completa o absoluta; enseguida se hará un pequeño raciocinio de los casos antes mencionados.

- EL SINCOPE.- Por ser éste, la suspensión momentánea o disminución de los latidos del corazón a causa de un súbito descenso de la presión sanguínea, causa al sujeto que lo padece una pérdida repentina del conocimiento, por lo que en este estado no es posible que tenga conciencia y comprensión de lo que lo rodea.

- DESFALLECIMIENTOS O DESMAYOS PRODUCIDOS TRAUMATICAMENTE POR CAUSAS PATOLÓGICAS O POR EXTREMA DEBILIDAD.- Estados patológicos profundamente debilitantes o imposibilitadores del movimiento y reacciones defensivas, que impiden la resistencia

---

48.- Ibidem, pág. 97.

al ayuntamiento no aceptado voluntariamente; como en los casos de parálisis, anemias exhaustivas.

- EL SUEÑO POR NARCOSIS.- Entendiéndose como "narcóticos", las sustancias que provocan un sueño artificial prolongado, profundo y anestésico, que el sueño fisiológico (49)

El acceso carnal con personas en este estado revela nitidamente las características de la violación presunta, por imposibilidad de resistir y falta total de conocimiento del acto que se realiza. Es indistinto en éstos casos que el actor haya sido quien provocará ese estado de la víctima o habiendo encontrado a la víctima en él, aprovechara las circunstancias. Los casos más registrados por violaciones realizadas en, víctimas que han sido narcotizadas, según los médicos legistas, son las producidas por el cloroformo, el éter especialmente cuando la mujer se y ha prestado a dejarse dormir por una causa cualquiera -verbigracia: para sufrir una intervención quirúrgica-. (50)

- EL HIPNOTISMO.- Es un estado del sistema nervioso provocado por un semejante que sume al individuo en el llamado, precisamente sueño hipnótico.

---

49.- Ibidem. pág. 32

50.- Ibidem. págs. 50, 545 y 546.

Existen dos corrientes respecto a este caso: La primera sostenida por Charcot quien argumenta que "el sueño hipnótico determina un estado de inconciencia absoluta, e impide percibir cualquier impresión del mundo exterior. La segunda es la sostenida por la escuela de Nancy, quien niega que tal inconciencia absoluta se produzca y afirma que el sueño hipnótico absoluto ocasiona simplemente falta de voluntad" (51)

Al respecto la Dra. Concha Carmona afirma que no obstante, recordando que la privación de sentido exige ausencia total del mismo e imposibilidad absoluta para resistir al acto deshonesto, no parece al principio aceptable que la persuasión hipnótica pueda producir en la víctima la inconciencia y mecanización solicitada por el hipnotizador salvo que se trate de persona especialmente sensible a dicha persuasión, por lo que creemos conveniente recurrir en este supuesto de eventual probación, quizá más necesariamente que en otros, al criterio de atención primordial a las circunstancias configurativas de cada caso concreto, en especial a las que hacen referencia a la personalidad del ofendido. (52)

De las opiniones anteriores, así como de los autores referidos se deduce que por su parte la escuela de Nancy niega que el hipnotismo cause en la víctima un estado total de

---

51.- Pavón Vasconcelos Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Octava Edición. Editorial Porrúa S.A., México 1987. Pág. 264.  
52.- Ibidem. pág. 35.

inconciencia y comprensión, pues únicamente se limita a decir que solo puede causar una mera falta de voluntad; posición con la cual no estoy de acuerdo, ya que la falta de voluntad de la víctima va implícita en la inconciencia e incompreensión que padece cuando se encuentra bajo este estado, lo que si podría decirse es que no todos los individuos tenemos la suficiente sensibilidad para someternos a este estado; apoyando con esto lo manifestado por Charcort y Concha Carmona.

- LA EBRIEDAD ABSOLUTA.- Originada exclusivamente por los efectos del alcohol y no de la proveniente de productos tóxicos, tales como drogas, alcaloides, productos que se encuentran comprendidos dentro del caso de los narcóticos. La embriaguez absoluta debe producir un verdadero estado de inconciencia y no del simple debilitamiento de los poderes inhibitorios que origina normalmente el alcohol. (53)

- SUEÑO PATOLÓGICO PROFUNDO.- El sueño, entendido éste, únicamente como sueño fisiológico y natural, es otra de las causales que en la doctrina ha sido alegada como medio para alcanzar la violación impropia, sin que exista resistencia real.

---

53.- Ibidem. pág. 36.

Al respecto los médicos legistas en general, afirman la posibilidad de practicar el coito sobre una persona que se encuentra en estado de sueño natural sin que lo advierta, pues alegan por una parte, que el acceso carnal con una mujer virgen durante el sueño natural de la misma, no es posible, porque las maniobras propias de tal acceso han de provocar, necesariamente la vuelta al estado de vigilia, cesando entonces la privación del sentido, que es fundamento de la presunción de la violencia implícitamente establecida por la ley. La imposibilidad del acceso comporta por ende, la imposibilidad de la violación. Sin embargo, admite que el acceso carnal, durante el sueño con persona habituada a las maniobras que tal acceso implica, puede no determinar la interrupción del sueño, por lo que subsistiría el fundamento de la presunción expresada: la posibilidad del acceso en este caso, significa la posibilidad de la violación.

(54)

Criterio que es apoyado por Tardieu al exponer que el sueño natural por profundo que sea, no puede, ciertamente, permitir la desfloración, es decir un primer ayuntamiento siempre de cierto grado de violencia y de dolor. Más si se tratase del acto consumado en una mujer dormida ya habituada al

comercio sexual, no sería imposible admitir que los hechos hayan tenido lugar, sin que los advierta el paciente. (55)

La Dra. Concha Carmona explica que no existe inconveniencia, en admitir que el sueño -siempre que sea profundo- sea causa determinante del estado de privación del sentido; sin embargo le surgen dudas al establecer que la persona sobre la que se realiza el acceso carnal y que se encuentra bajo este estado, no percibe al mismo, es decir los actos lúbricos que se realizan sobre ella, aunque ésta se encontrará profundamente dormida.

Desprendiéndose de esta manera las siguientes conclusiones:

- 1.- La privación de sentido, existe cuando la persona se encuentre en un estado de reposo (sueño fisiológico y natural).
- 2.- Cuando se trate de una persona virgen, no es factible la realización del acceso carnal sin que ésta advierta el acto, pues dado que se trata de la primera impresión sexual, y al dolor que esta causa, no es creíble que pase desapercibida por la víctima.

---

55.- Ibidem. pág. 22.

3.- Cuando se trate de una persona habituada a las relaciones sexuales es admisible la posibilidad de que no advierta el acto que se realiza sobre ella, por lo que resulta inverosímil la ejecución del ilícito en cuestión.

- AFRODISIACOS.- Son sustancias capaces de excitar el apetito sexual.

Para que pueda hablarse de violación imputable al sujeto activo, debido al uso del afrodisiaco, es necesario que hayan sido administrados por el violador y en la ignorancia o contra la voluntad de la mujer, porque si fue la víctima, quien con propósito de lograr una excitación sexual hizo uso de afrodisiacos, con o sin consentimiento del autor de la violación, resulta evidente que la voluntad para el acto existía en condiciones normales. (56)

3).- Persona que por cualquier causa no puede resistir el acto.

Al admitir el legislador la expresión "cualquier otra causa" le ha guiado el propósito de no dejar sin sanción la cócula carnal lograda con persona que no obstante, estando sana mentalmente y físicamente no pueden por circunstancias diversas, estar en la posibilidad de resistir un ataque sexual.

---

56.- Ibidem. pág. 104.

Algunos casos aceptados por la doctrina respecto a esta causal son los siguientes:

1.- Cuando una mujer acostada sobre un fardo de pasto y con los brazos pasados bajo las correas de dicho fardo fue violada por un cazador que acaso pasaba por ahí.

2.- En los casos en donde un médico encontrándose la paciente en la posición apropiada para realizar tactos vaginales, es decir con los pies estribados en los dispositivos destinados a ese efecto y las extremidades inferiores separadas y en reflexión.

3.- Otra de las causas que puede impedir la resistencia, es la avanzada edad del individuo.

D).- Sujeto Activo.

Por lo que respecta al sujeto activo del delito en análisis y atendiendo estrictamente el párrafo segundo del artículo 265 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, sólo es sujeto activo, el hombre, en virtud de estar dotado anatómicamente y fisiológicamente para realizar la cópula con cualquier persona.

Razonamiento que se encuentra rebustecido por Jorge R. Moras al expresar que -efectivamente- sólo puede ser sujeto

---

activo quien cumple tambien la parte activa del acto sexual mediante la penetración completa o incompleta del propio órgano viril en cavidad de persona del mismo o de opuesto sexo. (57)

En cuanto a la calidad del sujeto activo éste es, común o indiferente, porque lo puede cometer cualquiera, y por lo que respecta al número de sujetos es monosubjetivo o unilateral porque el tipo no requiere la intervención de dos o más personas para su consumación.

### 3.3. CLASIFICACION EN ORDEN AL TIPO.

Ateniente a la clasificación del tipo, el delito de violación impropia:

a).- Por su composición es normal: Pues se limita a realizar una descripción objetiva.

b).- Por su ordenación metodológica es complementado cualificado: porque además de construirse al lado de un tipo básico prevé circunstancias o peculiaridades diferentes, careciendo por ende de vida independiente, funcionando siempre relacionado al tipo penal fundamental.

---

57.- MORAS Mom, Jorge R. Los Delitos de Violación y Corrupción Editorial Ediar, Buenos Aires 1971, págs. 76 y 77.

c).- En función a su autonomía e independencia es subordinado: En tanto que depende de otro tipo, al cual no sólo complementa sino se subordina.

d).- Por su formulación es casuístico alternativamente formado. Porque prevé varias modalidades para ejecutar el ilícito, y el tipo se calma con cualquiera de ellas.

e).- Por el resultado es de daños: a razón de que se portega la disminución o destrucción del bien jurídico tutelado.

f).- En torno a la unidad o pluralidad de bienes tutelados es simple: Ya que sólo tutela un bien jurídico.

### 3.4. ATIPICIDAD.

La atipicidad como elemento negativo del ilícito, se presenta en los casos en que no existe el encuadramiento con el tipo, sea porque este ausente uno o más de sus elementos.

En cuanto a la atipicidad por falta de calidad en el sujeto activo, no es posible porque el tipo, del delito de violación impropia no exige que éste tenga alguna calidad en especial.

---

Sin en cambio, respecto a la calidad del sujeto pasivo hay atipicidad cuando éste no sea menor de doce años, no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo.

En cuanto al elemento subjetivo del injusto, puede darse la atipicidad, cuando el sujeto activo carezca del conocimiento de indefensión de la víctima.

---

CAPITULO IV.

ANTI JURIDICIDAD Y SUS CAUSAS DE JUSTIFICACION.

4.1. LA ANTIGURIDICIDAD Y SU NATURALEZA.

La Antijuridicidad en el delito, se concibe como la conducta realizada por un individuo, misma que es contraria al Derecho.

NATURALEZA.

La naturaleza de la antijuridicidad radica en el juicio de reproche a un comportamiento humano subsumible éste en un tipo penal, en la medida en que tal comportamiento haya lesionado o puesto en peligro, sin causa alguna que lo justifique aquel bien jurídico que el Estado quizó penalmente tutelar.

La conducta en el delito de violación impropia será antijurídica, cuando siendo típica, no este protegida por alguna causa de licitud o justificación. La comisión del delito en cuestión, es antijurídica, toda vez que implica un actuar contrario al Derecho, por tratarse de un comportamiento previsto y tutelado por la ley penal. Transgrediendo el bien jurídico contenido expresamente en el mismo Ordenamiento punitivo.

---

#### 4.2. CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Dadas las situaciones de indefensión en que se encuentra el sujeto pasivo en el delito de violación impropia, prevista como ya se dijo con anterioridad en el artículo 166 del Código Penal vigente para el Distrito Federal. Las causas de justificación como elemento negativo de la antijuridicidad, previstas en el artículo 15 fracciones IV (Legítima Defensa), V (Estado de Necesidad), VI (Ejercicio de un Derecho y Cumplimiento de un deber), del mismo Ordenamiento Penal, no es posible la concurrencia de alguna de las causas mencionadas con anterioridad. Así como el impedimento legítimo, que aunque nuestra ley ya no lo contempla, se le puede considerar como una causa supralegal de exclusión.

---

CAPITULO V.

IMPUTABILIDAD, CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA.

5.1. LA IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.

La imputabilidad como quinto elemento constitutivo de la teoría del delito, se encuentra tipificado en el artículo 15 al contrario sensu del Código Penal.

Por lo que el agente será imputable en el delito en sub-examen, cuando obre con capacidad de comprender lo ilícito o antijurídico del hecho, que en el caso concreto es, el conocimiento o comprensión de la realización de la cópula con persona menor de doce años de edad, con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo, y además dirigir sus acciones conforme a esa comprensión: esto es, tener una aptitud cognoscitiva, meramente intelectual, racional o intelectual con el fin de entender o conocer los valores éticos-sociales que se están protegiendo con esa norma; desprendiéndose de esta manera, que el autor al ser imputable en el delito, tiene la capacidad de valoración del hecho, una valoración que consiste en la aptitud de comprender la antijuridicidad o criminalidad de la acción.

---

Resumiéndose entonces, que el autor apropiado para la imputación jurídico-penal, se va a condicionar por: un desarrollo mental suficiente, una conciencia lúcida sin perturbaciones profundas y un psiquismo exento de alteraciones graves, de tales presupuestos deriva la aptitud o capacidad para comprender la antijuridicidad del hecho y para actuar conforme a dicha comprensión.

---

### LA INIMPUTABILIDAD.

La Inimputabilidad no se constituye dentro del delito de violación impropia, pues resulta que precisamente el agente, debe conocer o comprender las situaciones en que se encuentra el sujeto pasivo, toda vez que se esta valiendo de dicho estado de idenfensión para realizar la conducta antijurídica que comprende y conoce y además dirige sus acciones conforme a dicha comprensión para cometer el ilícito.

Elemento tipificado en el artículo 15 de la Ley Penal.

---

## 5.2. DEFINICION DE CULPABILIDAD Y SU MANIFESTACION EN EL DELITO.

La Culpabilidad --como lo define la Dr. Concha Carmona-- convierte al acto típicamente, antijurídico en delito y a su autor en persona responsable y punible. (58)

La especie de culpabilidad que se presenta en el delito de violación impropia --delito de tendencia sexual-- está integrado por un elemento subjetivo que es el dolo directo que consiste en la intención de la realización del acto con conocimiento y voluntad, es decir en la conciencia de las circunstancias de comisión que señala el artículo 266 del Código Penal ya mencionadas con anterioridad, y de la antijuridicidad del mismo, así como en la voluntad de ejecutarlo a través de alguna de estas circunstancias. Además se considera directo porque el sujeto activo dirige su conducta directamente hacia la consecución del ilícito, deduciéndose la intencionalidad y voluntad del culpable de la propia naturaleza de los actos realizados; lesionando con ello el bien jurídico tutelado. Razonamiento que se refuerza con el artículo 3 del Código Penal que a letra dice:

"ARTICULO 3.- Obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico,

---

58.- Ibidem, pág. 176.

quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley. (59)

### 5.3. INCULPABILIDAD.

En el delito de violación impropia puede presentarse el aspecto negativo de la culpabilidad, que en el caso es el error de hecho esencial e invencible, dicho error se traduce en la ignorancia del agente del estado de indefensión de la víctima, pues, no es todos los casos previstos en el injusto aparecerá ante el culpable con la misma claridad el estado de incapacidad o deficiencia de aquella; por ello también en esta ocasión la eventualidad del error se hace palpable; ya sea tanto la menor de doce años de edad, como la persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o bien, por cualquier causa no pueda resistirlo, deben ser necesariamente captadas por el dolo del autor.

---

59.- Ibidem. pág. 9 párrafo 1º.

CAPITULO VI.

LA PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

6.1. LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO.

La punibilidad en el delito de violación impropia de acuerdo a nuestro Ordenamiento Penal, es de ocho a catorce años de prisión, sin embargo si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentará en una mitad: (artículos 265 y 266); asimismo la pena se aumentará en los mismos términos cuando el agente del delito infrinja en alguna hipótesis prevista por el artículo 266 bis, del mismo Ordenamiento Punitivo.

6.2. EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Las excusas absolutorias como elemento negativo de la punibilidad no son dables en el delito, habida cuenta de que el sujeto activo no se le puede liberar o perdonar de la pena por cometer dicho ilícito.

---

### 6.3. COMENTARIO A LA PUNIBILIDAD DEL DELITO.

Como primer término tenemos que la pena se define como la sanción que se le impone al que ha cometido un delito, y cuya finalidad tiene el reestablecer la estabilidad social quebrantada.

La penalidad en el delito de violación impropia a través del tiempo y en diversos países de nuestro planeta ha sido sancionada de distinta forma como lo manifestamos en el capítulo I de la presente tesis; actualmente Nuestro Código Punitivo le impone al comentado ilícito la pena de 8 a 14 años de prisión misma que se aumentará en una mitad el mínimo y el máximo de la pena cuando se ejerciera violencia física o moral (artículos 265 y 266 parte final), o bien, cuando el agente cometa el injusto con alguna de las agravantes previstas en el artículo 266 bis del mismo Ordenamiento Penal.

Ahora bien, convengo con el legislador, que haya tipificado en otro precepto legal la violación cometida con personas que se encuentran en una determinada situación de indefensión, sin embargo no concuerdo con él, que se sancione con la misma pena que la violación propiamente dicha (artículo 265 del Código Penal), pues de esta manera se está igualando el

---

estado de indefensión de una persona con la capacidad de otra al poder responder a la agresión sexual; por lo que el legislador, debió de tomar en cuenta para la cuantificación de la pena, precisamente el estado de indefensión de la víctima, por lo que considero que la pena deber ser mayor, a la actualmente estipulada.

Atinente a las propuestas de Cuki será la pena justa en este caso? son dos las consideradas: la primera de ellas es "la pena de muerte" misma que a mi criterio es justa toda vez que los individuos que se aprovechan del estado de indefensión de la víctima, son sujetos que no merecen vivir, pues padecen ya de un problema psíquico que evita la normal convivencia dentro de la sociedad, causándose con su cometamiento a la víctima consecuencia graves, tanto físicas como morales que se extienden en un largo tiempo o para toda su vida. Es por otra parte indiscutible, que la "pena de muerte" en nuestro régimen social no es susceptible, dado a que se alegaría la violación a las garantías individuales de las cuales goza toda persona, aunado a esto se encuentra la creación y protección que otorga la Comisión de Derechos Humanos, lo cual en resumidas cuentas hace imposible la imposición de tal pena.

---

Como segundo término, se encuentra la "cadena perpetua", opción más susceptible, pues con ella no habría la violación de garantías individuales ni se atentaría con los derechos humanos de cada persona, ya que sólo sería la condena que se aplicaría a un sujeto que cometiese el delito de violación impropia.

A la par de esta inconformidad, aparece la "reparación del daño" en el delito, que antes de las reformas hechas al Código Penal, por Decreto Presidencial cuya vigencia fue a partir del día 10 de enero de 1994 (publicado en el Diario Oficial), no existía, pues cuando el agente violaba la norma que preve dicho ilícito (artículo 266) se le absolvía de la reparación del daño, ya que en las resoluciones judiciales emitidas por los juzgados penales aducían que "el injusto de violación impropia al ser un delito de mera conducta, no producía un resultado material, susceptible de cuantificación, así tampoco algún daño moral o perjuicio": situación que para la víctima resultaba frustrante, pues si siquiera se le pagaban las atenciones médicas y psiquiátricas, para aliviar su dolencia tanto física como moral, por lo que propone una indemnización y no precisamente de índole moral, sino más bien referida a los gastos de víctima, que pudiese requerir por concepto de tratamientos

---

terapéuticos o tratamientos médicos, pues éstos siempre eran asumidos por los familiares o por los responsables del cuidado de la víctima; considerando que esta situación era injusta, toda vez que el responsable es el que debe afrontar los gastos de los daños causados.

Ahora bien, en cuanto a la reforma hecha al artículo 30 fracción II (que alude a la reparación del daño), veo que ha sido un acierto del legislador, toda vez que lo que anteriormente se comentaba, con dicha reforma queda cubierta mi inconformidad, pues se crea una indemnización de índole material y moral, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que como consecuencia del delito sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima.

---

CAPITULO VII.

**FORMAS DE APARICION DEL DELITO (ITER-CRIMINIS).**

**7.1. CONSUMACION.**

La materialidad en este delito, no requiere ni la perfección fisiológica de la cópula ni la desfloración, pues éste se consume tan pronto como se produce el acceso carnal, es decir, tan pronto como el sujeto activo realice el íntimo contacto corporal en la víctima. Tal es el caso de la menor de 12 años de edad que dado a su tierna edad, la realización de la cópula en su forma normal y completa nunca podrá estimarse, sin embargo este delito se consume cuando los actos de conjunción de los órganos genitales que se realicen lleguen al extremo posible dentro de las condiciones normales y fisiológicas del inculcado y la víctima.

Ahora bien, MANZINI, al citar varias decisiones de la Jurisprudencia Italiana nos dice, el delito se consume con el simple hecho de poner en contacto las partes genitales, no se requiere la desfloración ni siquiera el cumplimiento de la cópula; siendo suficiente la introducción del miembro, hasta ponerse en contacto con la vagina, aún sin ultrapasarse el himen; no son necesarios ni la desfloración ni la eyaculación, bastando la introducción parcial del miembro hasta ser posible

---

el coito o un equivalente, es suficiente el contacto del órgano masculino con el femenino, no es necesario la completa consumación de la cópula bastando que se haya producido íntimo contacto corporal si no es necesaria la desfloración es necesario sin embargo, que se haya producido la introducción del órgano genital masculino por vía normal o anormal, de modo que sea posible el coito o un equivalente del mismo. (60)

---

60.- Ibidem. pág. 39.

## 7.2. TENTATIVA.

La tentativa en sus dos sentidos (acabada e inacabada) será susceptible en el ilícito de violación impropia, cuando el autor tenga la resolución de ejecutar la cópula a través de una exteriorización de voluntad, por medio de actos ejecutivos que no se agotan en un momento dado por causas ajenas al actuante.

La tentativa en este delito se produce cuando median actos preparatorios o ejecutivos dirigidos a la conjunción carnal.

Desorendiéndose de esta manera, que la tentativa de violación impropia exige el conocimiento y la voluntad del autor para yacer con persona menor de doce años o con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo, siendo el caso que no se consuma dicho ilícito por causas ajenas a la voluntad del agente.

---

CAPITULO VIII.

CONCURSO DE DELITOS.

8.1. CONCURSO IDEAL.

Existe concurso ideal cuando con una sola conducta se cometen varios delitos.

El concurso ideal se subdivide a su vez en:

a).- Homogéneo.- La misma conducta cumple repetidamente el mismo tipo.

b).- Heterogéneo.- La única conducta infringe varios tipos penales.

Hacia la subdivisión anteriormente mencionada, en el delito subexamen se da el concurso ideal homogéneo, en donde la violación impropia subsiste con las lesiones graves causadas a la víctima en sus partes sexuales, así como también coexiste el ilícito de amenazas.

8.2. CONCURSO REAL.

Existe concurso real cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

---

Como ejemplos de este concurso tenemos: a la violación impropia y el allanamiento de morada; en razón de que coexiste la posibilidad de que el agente pueda introducirse en el aposento o domicilio de la víctima para cometer el delito.

La violación impropia y el homicidio.- En virtud de que el agente una vez que haya realizado el hecho ilícito, decida privar de la vida a su víctima, por razones imputables al delincuente. Así también es dable en el presente delito la conjunción de los elementos del tipo del ilícito robo.

Cabe destacar la diferencia que existe entre el concurso real y el ideal con el delito continuado, que aunque dicha figura jurídica no se configura en el delito a estudio, vale la pena hacer mención del porque no es dable.

En primer término tenemos que los elementos constitutivos del delito continuado son:

- a).- Una pluralidad de conductas.
- b).- Unidad de propósito o.
- c).- Identidad de lesión jurídica.

Se diferencia del concurso real, en el sentido de que si bien es cierto, que existen en ambas figuras una pluralidad de conductas, en el delito continuado existe una unidad de

---

propósito, es decir con varias conductas se lesiona un sólo bien jurídico, mientras que en el concurso real existen pluralidad de conductas con las cuales se cometen varios delitos, o sea, se lesionan varios bienes jurídicos.

En segundo término, diferenciaremos el concurso ideal con el delito continuado, en el primero existe sólo una conducta mediante la cual se cometen varios delitos, mientras que la segunda, existe pluralidad de conductos que lesionan un sólo bien jurídico.

Razonado lo anterior concluimos que el delito continuado no es posible en el ilícito de violación impropia.

---

CAPITULO IX.

PARTICIPACION.

9.1. AUTORIA INTELECTUAL.

Existe el autor intelectual, cuando un sujeto determina dolosamente a otro; a cometer la cópula con persona menor de doce años, con persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo.

9.2. AUTORIA MATERIAL O INMEDIATA.

La figura jurídica de la violación impropia constituye un delito "de propia mano", puesto que así lo concibe la ley, toda vez que el tipo penal del artículo 265 describe formas concretas de acción o define "una acción determinada del autor", lo que significa que sólo puede realizarlo el autor por sí mismo. (61)

Participación que se encuentra prevista en el artículo 13 fracción II del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

---

61.- Ibidem. pág. 257.

### 9.3. COAUTORIA.

La coautoría material entendida como la realización conjunta de un hecho criminal mediante la ejecución de conductas contempladas en el tipo. (62). Es decir, que siendo varios los agentes cuando menos dos de ellos intervienen en los actos consumativos del delito.

Ahora bien, para que se de la coautoría (contemplada en el artículo 13 fracción III del Código Penal) es necesario que en algún momento dado pueda fraccionarse la estructura del tipo; fraccionamiento que no es posible que se dé en el delito subexamen, toda vez que se trata de un ilícito de "propia mano" en el que sólo podrá ejecutarlo el autor principal por sí mismo.

### 9.4. AUTORIA MEDIATA.

La autoría mediata prevista en el artículo 13 fracción IV de Nuestro Ordenamiento Penal, no es susceptible en el delito en cuestión; pues dado el estado de indefensión de la víctima no es necesario que el autor lo lleve a cabo sirviéndose de otro.

---

62.- Ibidem. pág. 259.

#### 9.5. COMPLICIDAD.

Atinente a la complicidad que establece la fracción VI del artículo 13 del Código Penal, en el sentido de que son responsable de los delitos los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión, es indiscutible que puede existir en el delito multicitado, toda vez de que un individuo puede cooperar a la realización o integración del injusto de violación impropia.

---

### CONCLUSIONES.

- La Violación Impropia se encuentra tipificada en el artículo 266 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, misma que se define como la cópula no violenta realizada con persona menor de 12 años, con persona que no tenga la capacidad de entender el hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo.

Doctrinariamente se le conoce como violación "presunta" y nuestro legislador la "equipara" a la violación propiamente dicha contenida en el artículo 265 del mismo ordenamiento; sin embargo, consideró que el nombre idóneo para tal delito es el de "violación impropia", toda vez que lo que da el nombre a una violación, es la violencia con la que se comete, es decir ya sea por violencia física, ya sea por violencia moral; por ende las personas que son víctimas de este delito son capaces de defenderse de la agresión, entonces si en la violación impropia no existe violencia, porque se le debe "equiparar" o "presumir" con la violación propiamente dicha, pues si bien es cierto que en ambas se realiza la cópula, también lo es que en una existe violencia (violación propiamente dicha) y en la otra no (violación impropia), a su vez en la primera, las personas son capaces de defenderse de la agresión sexual, pues gozan de su capacidad cognoscitiva y volitiva que les permite valorar el

acto sexual de que son víctimas. Ahora bien, en la segunda violación los sujetos pasivos son capaces de defenderse, esto es, padecen de un estado de indefensión, pues si bien es cierto que en algunas hipótesis del delito en subexamen, las víctimas tienen dicha capacidad, también es cierto que padecen de un estado de indefensión o se encuentran en determinadas circunstancias patológicas o fisiológicas que no les permite defenderse del acceso sexual.

- La conducta se traduce en la cópula, que se produce cuando el órgano sexual masculino entra en el cuerpo de una persona (vía normal o anormal), dicha persona debe ser menor de 12 años de edad, que no tenga la capacidad de comprender el hecho o por cualquier cause no pueda resistirlo; recordando que la introducción que se realiza no necesariamente tiene que ser completa ni tampoco que ésta se agote mediante la eyaculación ni que exista ruptura himenal en el acceso carnal.

En orden a la conducta, es un delito de acción, unisubsistente o plurisubsistente.

En orden al resultado, es de mera conducta, instantáneo y de lesión o de daño.

La ausencia de conducta no la admite el delito en cuestión.

- La tipicidad se realiza al existir la introducción sexual de un sujeto en el cuerpo de otro, que en el caso lo es con persona menor de 12 años, que no tenga la capacidad de comprender el hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; por lo que la ejecución de cualquiera de las anteriores hipótesis, tipificará el delito de violación impropia previsto en el artículo 265 del Código Penal.

Como elementos del tipo tenemos: Al bien jurídico tutelado, respecto a este punto existe una diversidad de opiniones entre los juristas, pues argumenta que puede ser: La inviolabilidad carnal, la integridad sexual, la honestidad, la libertad sexual o la intangibilidad sexual; última posición que apoya toda vez que dada la situación y características de los sujetos pasivos de este ilícito, los mismos carecen de libertad sexual, ya que la capacidad cognoscitiva y volitiva que se requiere para tener dicha libertad sexual, no es dable por las mencionadas peculiaridades de las víctimas.

El sujeto pasivo del delito en cuestión, ha de ser necesariamente menor de 12 años, que no tenga la capacidad de comprender el hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo.

El sujeto activo del delito, es generalmente el hombre, pues es el único dotado anatómicamente y fisiológicamente para realizar la cópula.

En cuanto a la clasificación del tipo es: Complementado cualificado, subordinado, de formulación casuística alternativamente formado, normal, de daño o lesión, simple.

La atipicidad se dará cuando falte la calidad en el sujeto activo y por falta de elemento subjetivo (dolo).

- La antijuridicidad existirá cuando no haya alguna causa de justificación o licitud. Las causas de justificación, no son dables.

- Imputabilidad.- Existirá cuando el sujeto activo tenga la comprensión y el conocimiento de la realización de la cópula con cualquiera de los pasivos descritos en el artículo 265 del Código Penal y además dirija su acción conforme a esa comprensión o conocimiento.

La imputabilidad no es posible en el delito en subexamen.

- La culpabilidad se traduce en el dolo directo, pues el agente tiene la intención de la realización del acto con cualquiera de las víctimas especificadas en el ilícito en estudio y además dirige directamente dicha conducta hacia la consecución del delito; deduciéndose de esta forma la intención y voluntad del culpable.

Inculpabilidad.- Sólo se dará a través del error de hecho esencial e invencible; dicho error se refiere a la ignorancia del agente del estado de indefensión de su víctima.

- Punibilidad.- Será de 8 a 14 años, aumentándose en una mitad el mínimo y el máximo si se ejerciera violencia física o moral; asimismo se aumentará la pena si se infringe en alguna de las hipótesis previstas en el artículo 266 bis del Código Penal. Excusas absolutorias.- No hay.

Respecto a la punibilidad del ilícito, reiteraré que ésta debe ser aumentada, considerando que la pena fáctica es la "cadena perpetua". En cuanto a la reparación del daño es loable la reforma realizada al Código Penal en su artículo 50 fracción II respecto a este punto, toda vez que con esta, veo que el

legislador a acertado cubriendo de esta manera una laguna legal en beneficio para la víctima.

- Formas de aparición del delito.- Consumación será con el simple hecho de poner en contacto las partes genitales del activo sobre la víctima, no siendo necesarias ni la desfloración, ni la eyaculación, bastando por ende la introducción parcial del miembro viril hasta hacer posible el coito o un equivalente.

La tentativa es susceptible en sus dos formas, ya sea acabada, ya sea inacabada; toda vez que a pesar de que se realizan todos los elementos constitutivos del delito éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del autor.

- Concurso del delito.- Son dables en el delito a estudio concurso ideal y el real, no siendo susceptible el delito continuado.

- Participación.- Son idóneas al delito en cuestión, la autoría intelectual, la autoría material o inmediata y la cómplicitad.

INDICE BIBLIOGRAFICO.

- ACHAVAL, Alfredo. Delito de Violación. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1979.
- BRUCE, A. Woodling, Dr. J.R. y Dr. Michael D. Bradurg. Clínicas Obstétricas y Ginecológicas. Agresión Sexual. Violación y Abuso. Editorial Interamericana.
- CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos de Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A. Décima sexta edición. México, 1981.
- CARMONA Salgado, Concha Los Delitos de Abusos Deshonestos. Editorial Bosch S.A. Barcelona, 1981.
- CARRANCA y Trujillo. Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Edición Décima sexta. Editorial Porrúa S.A. México, 1981.
- CUELLO Calón, Eugenio. Derecho Penal Parte Especial. Tomo II. Octavo Edición. Editorial Bosch. Barcelona. 1952.
- De Gusmán. Delitos Sexuales. Edición Cuarta. Editorial Bibliográfica. Argentina-Buenos Aires. 1958.

- FONTAN Balestra, Carlos. tratado de Derecho Penal. Tomo III Segunda Edición. Editorial Abelardo-Perrot. Buenos Aires.
  
- GARCÍA Ramírez, Sergio. La Imputabilidad en el Derecho Penal Federal Mexicano. U.N.A.M. México. 1968.
  
- GONZALEZ Blanco, Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y el Derecho Positivo Mexicano. Editorial Porrúa S.A. Cuarta edición. México. 1975.
  
- GONZALEZ de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. Décima Octava edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1982.
  
- JIMENEZ De Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. Edición segunda. Editorial Sudamericana. Buenos Aires. 1956.
  
- JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano Parte General. Editorial Porrúa S.A. México. 1985.
  
- LOPEZ Bolado, Jorge y colaboradores. Violación, Estupro, Abuso Deshonesto. Buenos Aires, 1971.

- MALO Camacho, Gustavo. Tentativa de Delito. UNAM. México, 1971.
- MARTINEZ Roaro, Maricela. Delitos Sexuales. Primera edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1975.
- MENDOZA Durán, José D. El Delito de Violación. Editorial Colección Nereo Madrazo.
- PAVON Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Décima edición. Editorial Porrúa S.A., 1992.
- PORTE Petit, Candaudap Celestino. Ensayo Dogmático del Delito de Violación. Editorial Porrúa, México, 1990.
- QUINTANO Ripollén, A. Tratado de Derecho Penal Tomo II, Madrid, 1964.
- REYES Echandia, Alfonso. Antijuridicidad. Editorial Temis. Bogotá-Colombia, 1983.
- SALVAGNO Campos, C. Los Delitos Sexuales. Montevideo, 1924.

- BOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo III. Editorial Tea. Buenos Aires, 1967.

- URE E. J. Los Delitos de Violación y Estupro. Buenos Aires, 1952.