

198
2es.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

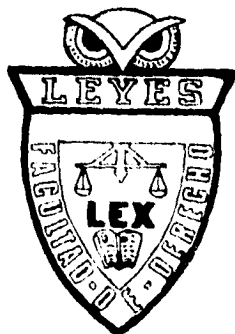
FACULTAD DE DERECHO

NECESIDAD SOCIOLOGICA Y JURIDICA DE
ADICIONAR EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL, EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y
PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO
FEDERAL CON EL ARTICULO 265 BIS

FALLA DE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LUCIA DE LA CRUZ VELAZQUEZ



CD. UNIVERSITARIA, D. F.

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA DE ACREDITACION
EXAMENES PROFESIONALES

1995



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE SOCIOLOGIA
GENERAL Y JURIDICA

No. L/30/95

COORDINADOR DE LOS SERVICIOS
ESCOLARES DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

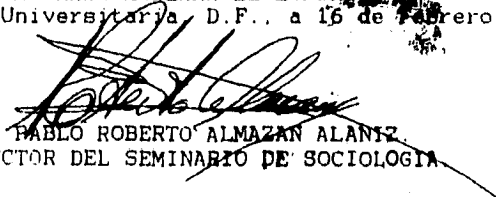
La pasante de la licenciatura de Derecho CRUZ VELAZQUEZ
LUCIA DE LA, solicito inscripción en este H. Seminario y registró
el tema intitulado:

" NECESIDAD SOCIOLOGICA Y JURIDICA DE ADICIONAR EL CODIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA
LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL CON EL ARTICULO
265 BIS " , designándose como asesor de la tesis al LIC. VERONICA
GONZALEZ MEZA.

Al haber llegado a su fin dicho trabajo, después de revisarlo su
asesor, le envío con la respectiva carta de terminación
considerando que reúne los requisitos que establece el Reglamento
de Exámenes Profesionales, apoyando en este dictamen en mi
carácter de Director de este H. Seminario, tengo a bien autorizar
su IMPRESION, para ser presentado ante el Jurado que para efecto
de Examen Profesional se designe por esta Facultad de Derecho.

Reciba usted un respetuoso saludo y las seguridades de mi más
alta consideración.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria D.F., a 16 de Febrero de 1995.


LIC. PABLO ROBERTO ALMAZAN ALANIZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE SOCIOLOGIA

PRAA/ary

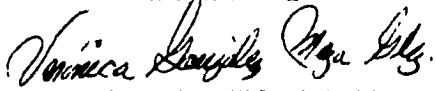
México, D.F., a 17 de Febrero de 1995.

C. LIC. ROBERTO ALMAZAN ALANIS.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE SOCIOLOGIA
P R E S E N T E.

La alumna CRUZ VELAZQUEZ LUCIA DE LA, ha concluido su trabajo de tesis titulado "NECESIDAD SOCIOLOGICA Y JURIDICA DE -- ADICIONAR EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL -- CON EL ARTICULO 265 BIS", misma que después de haber sido sometida a revisión considero que reúne todos los requisitos exigidos por el seminario a su digno cargo, por lo que no existe inconveniente en -- otorgar mi aprobación y someterla a su consideración para todos los efectos académicos a que haya lugar.

Sin otro particular y agradeciendo de antemano la -- atención que se sirva prestar a la presente, le envío un cordial -- saludo y le reitero las seguridades de mi atenta y distinguida con-- sideración.

A T E N T A M E N T E



LIC. VERONICA GONZALEZ MEZA GONZALEZ.

A G R A D E C I M I E N T O S

- AL TODOPODEROSO QUE NUNCA ME HA ABANDONADO.
- A MIS PADRES, QUIENES ME DIERON EL SER Y EL CORAJE PARA SALIR ADELANTE.
- A APOLO, MARIO ALBERTO Y ALMA QUIENES SON MI VERDADERO Y MAS - FUERTE MOTIVO.
- A MIS HERMANOS QUE NO ME HAN DEJADO CAER EN MIS MOMENTOS DIFICILES
- A MIS AMIGOS, QUE ME DAN ANIMO PARA EMPRENDER SIEMPRE NUEVOS CAMI NOS.
- A MI VERDADERO MAESTRO LIC. MAURILIO DOMINGUEZ CRUZ.
- A LOS MAESTROS ROBERTO ALMAZAN Y ENRIQUE LARA, POR SU APOYO.
- A LA MAESTRA VERONICA GONZALEZ MEZA.
- A TODAS LAS PERSONAS Y CIRCUNSTANCIAS QUE HICIERON POSIBLE LA - CULMINACION DE ESTE TRABAJO.

INDICE

INTRODUCCION	1
CAPITULO I	1
MARCO SOCIOLOGICO	1
1. Concepto de Sociología	1
2. Desarrollo del Hombre en Sociedad	4
3.- La Sociología dentro de las Relaciones Humanas.	6
4. La Sociología y el Delito	10
CAPITULO II.	13
A). TEORIA DEL DELITO	13
- Clasificación de los Delitos	18
- Elementos del Delito	22
a). Conducta o Hecho	22
b). Tipicidad	24
c) Antijuridicidad	26
d). Culpabilidad	27
e). Imputabilidad	29
f). Punibilidad	29
B). CAUSAS DE EXCLUSION DEL DELITO	30

CAPITULO III	33
ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL DELITO DE VIOLACION PEVISTO EN EL ARTICULO 265 PARRAFO PRIMERO DEL CODIGO PENAL	31
A) Elementos que constituyen la Violación Propia	39
- Copula	40
- Medios Empleados y Ausencia de Voluntad	41
B). ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE VIOLACIÓN PROPIA	43
1 En orden a la conducta	43
2. Tipicidad	43
3. Antijuridicidad	48
4. Imputabilidad	48
5. Culpabilidad	48
6. Punibilidad	49
CAPITULO IV	50
A) DELITO DE VIOLACION EQUIPARADA PREVISTA EN EL ORDINAL 266 DEL CODIGO PENAL	50
1. En orden a la conducta	55
2. Tipicidad	56
3. Antijuridicidad	57
4. Imputabilidad	58

5. Culpabilidad	53
6. Punibilidad	53

B). LA CONSUMACION EN LOS DIFERENTES TIPOS PENALES DEL DELITO DE VIOLACION	59
---	-----------

C) TENTATIVA	59
-------------------------------	-----------

D) PARTICIPACION	60
-----------------------------------	-----------

E) DELITOS QUE CONCURREN CON EL DE VIOLACION	61
---	-----------

1. Violación y Atentados al Pudor	61
2. Violación y Lesiones	61
3.- Violación e incesto	63
4. Violación y Corrupción de Menores	61
5. Violación y Amenazas	65

CAPITULO V	67
-----------------------------	-----------

NECESIDAD DE ADICIONAR EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL CON EL ARTICULO 265 BIS	67
--	-----------

A) ANALISIS DOGMATICO DEL TERCER PARRAFO DEL	
---	--

ARTICULO 265 DEL CODIGO PENAL	67
1. En Orden a la Conducta	68
2. Tipicidad.	68
3. Antijuridicidad	70
4. Imputabilidad	70
5. Culpabilidad	70
6. Punibilidad	71

B) NECESIDAD DE ADICIONAR EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL CON EL ARTICULO 265 BIS.	73
---	-----------

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

La violación es un ilícito que se contrapone a la paz, la seguridad, la tranquilidad psíquica, la libertad personal, integridad corporal e incluso, la vida de los pasivos, atenta contra la libertad y seguridad sexual.

Las víctimas de este delito piden el peor de los castigos para su agresor, para los familiares la pena impuesta al activo nunca les parecerá suficiente en relación al daño sufrido.

La reacción social es de indignación y temor al pensar que puede perpetrarse en su persona una agresión de tal naturaleza, y por tanto repudia al delincuente, que al consumir su conducta antisocial rompe con las normas establecidas por la sociedad, la cual lo rechaza por su alta peligrosidad.

Las víctimas de este delito sufren en su cuerpo el máximo ultraje produciendo un daño tan severo del que en ocasiones no logran reponerse, el cual se ve reflejado en el núcleo social de la víctima, causando trastorno en el mismo. Pero, ¿Qué ocurre si una conducta de esa naturaleza no se encuentra regulada en nuestro Código Punitivo, provocando al tratar de realizar el encuadramiento de la conducta acontecida en el mundo fáctico con la que en abstracto describe el Código Penal el surgimiento

de la atipicidad?, ¿Qué reacción tendrá la víctima, sus familiares, la sociedad, al constatar que el agresor obtiene su libertad porque su conducta no se encuentra prevista ni regulada por el Código Penal?

Es obvio que su descontento se dejará sentir, manifestándose de diversas formas, pues al ver que las normas establecidas no garantizan la seguridad social, y que no se satisface su deseo de justicia, toma medidas como la autodefensa, retrocediendo a la venganza privada, haciéndose justicia por su propia mano.

Es por ello, que tanto sociológica, como jurídicamente, a nuestro juicio, nace la necesidad de introducir el artículo 265 Bis al Código Penal Vigente, cuyas razones y motivos se desarrollan en el presente trabajo, a través del cual se pretende dar respuesta a dos interrogantes que nos surgieron del análisis del artículo 265 del Código Punitivo para esta capital el cual establece:

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

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

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

A través de este trabajo se establecen las razones que nos llevan a sostener que la pena contenida en el tercer párrafo del artículo anterior, no es proporcional a la gravedad de la conducta descrita, ni a la temibilidad o peligrosidad social del agente.

La punibilidad que señala el párrafo aludido no es proporcional a la conducta desplegada por el activo, por tanto debe ser cuando menos igual a la contemplada por el primer párrafo del mismo numeral.

Lo anterior se considera al pensar que las consecuencias ocasionadas a la víctima de la conducta contemplada por el tercer párrafo del artículo de referencia es más grave que la que pudiera ocasionarse mediante la violación propia, en esta última el pasivo esta conciente que su cuerpo fue ultrajado para satisfacer la necesidad sexual de su agresor, y la víctima sabe que la cópula es algo común, natural, cuando se comete sin violencia, con consentimiento de la persona que eligió para realizarla, y que es ilícita cuando está matizada de violencia, en cambio, tratándose de las víctimas de la conducta descrita en el tercer párrafo del numeral 265, las cuales son introducidas mediante elementos o instrumentos distintos al miembro viril, quedan con afecciones mentales y psicológicas severas, en virtud de que la mayoría de las víctimas ni siquiera imaginaron que existiera ese tipo de conductas, aunado a las lesiones físicas que se ocasionan al pasivo, las cuales pueden ser tan severas que incluso le pueden producir la muerte. Claro está, es indignante y repugnante ser obligado a copular, pero más lo es, ser víctima de una introducción por vía anal o vaginal de un elemento o instrumento distinto al miembro viril, en tal virtud se estima que la punibilidad en este delito por lo menos debería ser igual a la prevista en el primer párrafo del artículo multicitado.

Asimismo, se entra al estudio de los medios comisivos que exige el tipo penal contenido en el tercer párrafo del artículo 265 del Código Penal, el cual se refiere a la violencia ya sea física o moral y es aquí donde surge la interrogante, de si: ¿Se tipifica el delito de violación cuando el activo sin violencia introduce un elemento o instrumento distinto al miembro viril a un menor de doce años o a una persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o que por cualquier causa no pueda resistirlo?, esto es, nos referimos a los estados de indefensión en que se encuentre el pasivo cuando es introducido con un elemento o instrumento distinto al miembro viril sin violencia sobre un infante menor de doce años, o que el pasivo se encuentre en estado de indefensión por estar inconsciente, lo cual lo priva de la facultad de conocer y comprender el significado del hecho, o que por alguna otra causa no pueda resistirla.

Pensamos que existe desprotección de los pasivos que se encuentran dentro de las hipótesis antes mencionadas, ya que la Ley es clara al establecer que la introducción debe efectuarse mediante la violencia física o moral, no encuadrando tales conductas en lo que en abstracto describe el tipo penal contenido en el tercer párrafo del citado numeral, por lo que se llega a la conclusión de lo urgente que resulta adicionar el Código Penal con el ordinal 265 Bis, en donde se contengan las

hipótesis que mencionamos, pues así como la ley regula y contempla los casos en que se realiza la cópula sin violencia en el artículo 266 del Código Punitivo, también deben establecerse y regularse las hipótesis en que se introduzca en la vía anal o vaginal algún elemento o instrumento distinto al miembro viril sin violencia en un nuevo dispositivo legal, pues lo contrario, conduce a la autodefensa, y rompe la armonía establecida en el pacto social.

Para tener claro los puntos medulares del presente trabajo, se parte del estudio de la sociología, entendiéndola como ciencia y como colaboradora en el nacimiento del Derecho Positivo; posteriormente siendo el delito la conducta que rompe con la armonía social, se dedica un capítulo a su estudio. En los siguientes capítulos se realiza un estudio dogmático de los tipos de violación que contempla nuestro Código Punitivo, y se concluye, exponiendo los motivos y argumentos de la necesidad que existe de adicionar el Código Penal para el Distrito Federal, en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal con el artículo 265 Bis

CAPITULO I

MARCO SOCIOLOGICO

1. CONCEPTO DE SOCIOLOGÍA

Sociología, nombre que le dio Augusto Comte a la ciencia de la sociedad humana, deriva del latín socios y del griego logos (1), se encarga del estudio de la estructura social, de las relaciones que el hombre tiene dentro de la sociedad a que pertenece, asimismo, describe los hechos sociales, la interrelación sistemática de formas de comportamiento o de acción en sociedad particulares, y establece como consecuencia de lo anterior, los lineamientos que debe seguir el Derecho, entre otras disciplinas

La sociología es el estudio científico de los hechos sociales, de la convivencia humana, de las relaciones interhumanas.

"Aunque muchas otras ciencias diferentes de la sociología, se ocupan de aspectos sociales del hombre, ninguna hace del hecho de la convivencia y de las relaciones interhumanas su tema central de estudio. Cada una de estas ciencias toca aspectos sociales de la vida del hombre, pero ninguna de ellas tiene tema propio y específico del hecho social en tanto que tal. Por el contrario, la sociología es la única ciencia que quiere estudiar el hecho social específicamente, el hecho de la convivencia y de las actividades y de las relaciones interhumanas". (2)

Para poder conocer la relación existente entre la sociología y el Derecho, se debe precisar el origen de éste.

(1) T. B. Bottomore, "Introducción a la Sociología", 8va. Ed., Ediciones Península, Barcelona, 1978, p. 11

(2) Recasens Siches, Luis, "Sociología", 27 Ed., Edit. Porrúa, S.A., México, p. 4

De entre las corrientes que dan su punto de vista sobre el origen del Derecho, destacan:

a). La que le atribuye un origen divino.- Lo considera como una revelación de la divinidad, a los hombres.

b). La que considera que el Derecho es natural al hombre.- Argumentan que el Derecho está en la naturaleza misma del hombre, en cual al nacer trae consigo determinadas reglas de derecho, y con ellas vive formando un derecho ideal, el cual se traduce en derecho natural, al que debe tender el derecho de cada país.

c). La que sostiene que el derecho es producto social.- Establece que el Derecho es un producto de la sociedad, toda vez que la convivencia humana produce necesariamente al derecho del mismo modo que produce el lenguaje, la religión, la moral.

Asimismo establece que al ser el Derecho un producto social, es mutable, y por ello, al regir las necesidades de los grupos humanos, ha sido diferente en el tiempo y en el espacio, por lo tanto, cada producto humano es imperfecto por su naturaleza humana, pero es perfectible, es decir, puede llegar a ser perfecto y lo será tanto cuanto más sea ser humano. (3)

Por lo anterior podemos apuntar que el Derecho surge como una necesidad social y, las sociedades son las que dan nacimiento al derecho para hacer posible la vida gregaria, la cual es inherente al ser humano.

Así, el derecho como técnica de control social, que busca obtener de los individuos determinados comportamientos en la vida social, procura alcanzar sus finés calificando determinadas conductas como indeseables y amenazando con

(3) Caso, Angel, "Principios de Derecho", 1a. Ed., Edit. Cultura, México, 1935, pp. 3, 4 y 5

sanciones su realización, con el fin de garantizar a los miembros que integran una sociedad, su desarrollo y permanencia dentro de ésta, así como la coordinación y respeto de las libertades de cada individuo.

La sociología es la ciencia que interviene de manera directa en la creación del Derecho, y tiene como objeto primordial, el estudio del comportamiento de las sociedades, así estudia las pasadas, para poder entender las presentes, marcando pautas para evitar los errores cometidos, analizando los factores y las causas que dieron origen a las conductas desviadas e intolerables, vinculándose de esta manera con el Derecho Penal

El Derecho Penal es un instrumento de control social, que se distingue de otros instrumentos de este tipo, por la manera en que aplica la sanción, y por la fundamentación racional de la misma, vinculándose con el control social respecto de comportamientos desviados para los cuales el estado como único titular del ejercicio de esta forma de control, amenaza con sanciones previamente determinadas.

Al respecto el maestro Trinidad García, establece que: "Existe una corriente sensible de opiniones que sostiene la necesidad de elaborar el derecho obedeciendo más o menos estrechamente a ideas socialistas o al preferente o exclusivo derecho de la sociedad, aún sobre el derecho individual. Se deja sentir la tendencia en todas las ramas del derecho, sea público o privado; el Estado no vacila en considerarse directa parte interesada en relaciones que antes habían correspondido exclusivamente al derecho privado cuando lo cree necesario para el beneficio colectivo y para la protección de determinadas clases que, como la trabajadora, adolecen de una real inferioridad jurídica ante

las clases capitalistas, aunque teóricamente gocen de los mismos derechos que éstas.

No cabe duda que el viejo y exclusivo criterio individualista que procedió intransigentemente la elaboración del derecho privado, debe abandonarse ya ante el resultado de los nuevos estudios filosóficos y sociales, y que la colectividad debe reclamar para sí, derechos que se le habían negado antes; pero esto no quiere decir que deban aceptarse las radicales teorías socialistas que desprecian el factor individual o lo relegan a éste último término.

El verdadero fin del Derecho debe ser proteger y armonizar todos los intereses, sean colectivos o individuales, y asignar a cada uno su sitio propio; el interés colectivo no se explica sin el individual y la protección de éste no es sino el respeto de aquél". (4)

2.- DESARROLLO DEL HOMBRE EN SOCIEDAD

Una sociedad es un agrupamiento humano con independencia política, instituciones económicas, religiosas y familiares.

La existencia de la sociedad humana requiere un mínimo de ordenamientos o de procesos, los cuales son los siguientes:

"1). Un sistema de comunicación;

2). Un sistema económico que gire en torno a la producción y a la distribución de mercancías;

(4) García, Trinidad, "Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho", 13a. Ed., Edit. Porrúa, S.A., México 1965, pp. 46 y 47

3) Organismos y ordenamientos (incluyendo a la familia y a la educación), para la socialización de las nuevas generaciones.

4). Un sistema de autoridad y de distribución del poder;

5). Un sistema de ritos que mantenga o incremente la cohesión social y otorgue reconocimiento social a acontecimientos personales significativos, tales como el nacimiento, la pubertad, el noviazgo, el matrimonio y la muerte" (5)

Cuando el hombre aparece en la faz de la tierra, no estaba constituido dentro de una sociedad como la descrita en párrafos anteriores, pues para llegar a constituir una sociedad de este tipo tuvo que pasar por un proceso evolutivo, así, el hombre como integrante de una sociedad primitiva, se sometía al gobierno del más fuerte, quien era el que guiaba al grupo social conformado.

El hombre sedentario, arraigado a un lugar determinado, delimita territorio y tiene medios de producción, por lo que surge la necesidad de que sus posesiones sean respetadas, dando nacimiento a las normas que garantizaban que sus propiedades fueran respetadas por los demás, dando paso a que los ordenamientos normativos nacieran con el fin de proteger el bien común, y no el beneficio individual.

El desarrollo del hombre dentro de la sociedad, y el de la sociedad misma, en términos generales, se clasifican en tres periodos:

1.- Salvajismo.- En este periodo destaca la apropiación de productos naturales destinándose las producciones artificiales del hombre a facilitarse esa apropiación.

2.- Barbarie.- Periodo en el cual destaca la ganadería y la agricultura, aparece la adquisición de métodos de creación más activa de productos naturales, mediante el trabajo humano.

3.- Civilización.- periodo en el que el hombre aprende a elaborar productos artificiales, valiéndose de productos de la naturaleza como primera materia por medio de la industria. (6)

Rousseau, a través de su obra "El Contrato Social", estableció la organización de la sociedad frente al derecho e influyó sobremanera en los derechos del hombre y del ciudadano, al establecer que los primeros hombres, vivían sin ninguna limitación, su conducta no se encontraba regulada por norma alguna, al evolucionar se marcaron diferencias entre ellos mismos, poniéndose en planos desiguales, surgiendo pugnas y envidias sociales; por lo que nace la sociedad civil, en donde limitan de manera voluntaria su actividad y restringen sus derechos naturales; naciendo con ella, la autoridad suprema o poder general, quien se encarga de garantizar la armonía en las relaciones interhumanas.

De esta manera, el derecho es el instrumento que las sociedades utilizan para la eficaz convivencia de los individuos, pues a través de sus codificaciones y preceptos se reprimen las conductas consideradas como antisociales.

Dentro de las legislaciones más remotas que han servido de antecedente a nuestro cuerpo de leyes, se encuentran las sumerias, ejemplo de ello lo es el fragmento del texto legislativo conocido como Codex-Ur-Nammu, expedido entre 2061 y 2043 a.C., aunado a sesenta normas aproximadamente de acadios del Codex atribuido al Rey Dilalama de la ciudad de Eshnuma, (1900 a.C. aproximadamente), el Codex Lipit Ishtar, (1800 a.C); apareciendo un siglo después el Código de Hamurabi. (7)

(6) Engels, Federico, "Origen de la Familia, de la Propiedad Privada y del Estado", 1a. Ed., Editores Mexicanos Unidos, S.A., México, 1977, p. 30

(7) Floris Margadant, Guillermo, "Panorama de la Historia Universal del Derecho, México, Porrúa, Librero, pp. 41 y 42.

En el Imperio Romano, aparece una sociedad más organizada, con medios de control social estructurados que son la base de varios cuerpos legislativos modernos, constituye el fondo de las principales legislaciones Europeas; tan es así que el Derecho Alemán, surge de la unión del Derecho Germánico y del Romano; el Derecho Italiano, tiene como base fundamental al Derecho Romano, y el Derecho Español tiene como cimientos al Derecho Romano y al Derecho Canonico, así tenemos que el derecho surge como una técnica de control social, que regula las relaciones interhumanas, aparece como una necesidad de regular la conducta del hombre en sociedad, entendida ésta como "vida pública, como algo vivido consciente y deliberadamente"; (8) y dentro de una sociedad establecida donde el individuo puede satisfacer sus finalidades específicas y parciales, la cual permanece en unión por un acuerdo racional de intereses.

El hombre al vivir en sociedad, se percata de los beneficios que le acarrea la vida en grupo, por lo que al ir evolucionando, participa en la consolidación de dicho agrupamiento que le permite al individuo participar en la división del trabajo, la organización política, la jerarquía eclesiástica, la estratificación social, etcétera, pero además, al formar parte de una sociedad establecida, adquiere seguridad y protección de sus derechos, e incluso se le forza a que cumpla con las obligaciones contraídas dentro de ese agrupamiento, siendo el derecho el instrumento que garantiza el respeto de sus derechos adquiridos y el medio coactivo para que cumplan las obligaciones contraídas, amén de que el Derecho marca la pauta de la organización y mantenimiento de las sociedades.

La sociología, se encamina al estudio de los fenómenos sociales, examina las relaciones existentes entre los grupos que conforman las sociedades, entendida ésta, como la "agrupación humana permanente que tiene una cultura definida y

(8) T.B. Bottomore, ob. cit. p. 114

un sentimiento y una conciencia más o menos vivos de los vínculos que unen a sus miembros en la coparticipación de intereses, actitudes, criterios de valor, etcétera. La sociedad es cualquier grupo humano, relativamente permanente, capaz de subsistir en un medio físico dado y con cierto grado de organización, que asegura su perpetuación biológica y el mantenimiento de una cultura, y que posee, además, una determinada conciencia de su unidad espiritual e histórica" (9).

3. LA SOCIOLOGÍA DENTRO DE LAS RELACIONES HUMANAS

La Sociología es una ciencia moderna, es lógica y cronológicamente posterior a las demás ciencias. A lo largo de la historia los hombres han observado a las sociedades y los grupos en que viven y han reflexionado sobre ellos.

La Sociología describe hechos sociales, y fue la primera ciencia social junto con la antropología social, que se interesó explícitamente por la vida social como totalidad, por la intrincada red de las Instituciones y grupos sociales que constituyen una sociedad, en vez de seleccionar un aspecto específico de la sociedad a fin de estudiarlo.

"El concepto fundamental o la idea directriz de la Sociología es, por tanto, el de la estructura social; la interrelación sistemática de formas de comportamiento o de acción en sociedades particulares. De aquí se desprende el interés del sociólogo por aquellos aspectos de la vida social que previamente habían sido estudiados solo de manera sistemática o que habían sido objeto de reflexión filosófica más que de investigación empírica: la familia y el parentesco, la religión y la moral, la estratificación social, la vida urbana". (10)

(9) Nordase, José, "Elementos de Sociología", 31a. Ed., Edit. Selector, México, 1989, pp. 2 y 3

(10) T. B. Bottomore, ob. cit. p. 23

La Sociología de acuerdo con lo dicho por Recasens Siches, " por sí misma y nada más, no puede suministrar ningún ideal ni sugerir ninguna técnica para la acción ya que ella estudia únicamente lo que es, y no formula juicios de valor, ni infiere lo que debe ser, o lo que deba hacerse.

Lo que debe ser o lo que debe hacerse se funda en estimaciones, en valores, en criterios axiológicos, sobre los cuales nada saben las ciencias puramente teóricas como la Sociología.

Para proponerse un ideal o para formularse un plan de acción, practica encaminada a mejorar calidades sociales no basta el tener ideas claras de los valores pertinentes, por ejemplo sobre la justicia, o sobre la prosperidad económica, o sobre la educación o sobre la salubridad, etcétera. Eso es desde luego necesario e indispensable, pero no suficiente para intentar una acción practica. Es necesario e indispensable, además, tener una idea cabal y correcta de los materiales de los cuales y sobre los cuales se va intentar esa acción practica. Quien se proponga mejorar, reformar, remodelar o corregir cualquier parte o aspecto de la vida social, necesitará además de una idea clara de sus valores, también un profundo conocimiento de la legalidad social, de los materiales y estructuras concretas de las realidades particulares sobre las cuales va a proyectar su acción reformadora, necesitará conocer las condiciones, leyes y reacciones de sus materiales, necesitará hallar los medios a la vez correctos y eficaces para que su acción tenga el éxito deseado; necesitará hallar las técnicas adecuadas para que su obra sea suficiente, es decir, para que logre esos resultados; ahora bien, esos conocimientos son suministrados por la Sociología". (11)

(11) Recasens Siches, Luis, ob. cit. pp. 15 y 16

El derecho establece comportamientos sociales, señala el camino a seguir, es decir de suma importancia para la Sociología puesto que regula las relaciones humanas, y es esta última ciencia la que le proporciona al derecho los elementos necesarios para normar la conducta del individuo.

La Sociología al estudiar a la sociedad, proporciona los elementos necesarios para lograr la coordinación y permanencia de sus miembros, lo cual se alcanza a través de la regulación de la conducta en la sociedad sea de individuos o de grupos, misma que puede darse de dos maneras: mediante el empleo de la fuerza y mediante el establecimiento de normas y valores que los miembros de la sociedad pueden aceptar como reglas de conducta obligatorias.

4. LA SOCIOLOGIA Y EL DELITO

El comportamiento de la sociedad humana se encuentra regulado por el Derecho, quien a su vez protege los intereses de ésta.

La sociedad ha señalado los bienes que merecen una protección especial como lo es la penal, en donde si algún integrante de la sociedad infringe con su comportamiento alguna norma, será incluso privado de su libertad.

"La observancia de la norma jurídica, el cumplimiento de la ley en que ella expresa, constituye la pauta de la buena conducta social, en sentido general. Y en consecuencia debe ser estimada como antisocial, también en sentido general la conducta que viole o contravenga las disposiciones de las leyes.

El concepto de lo que puede poner en peligro el orden social debe ser reprimido, por ello, varía mucho de un grupo a otro y en el mismo grupo pero

en épocas distintas o de acuerdo con el cambio de las circunstancias. así, el infanticidio que en casi todas las partes es gravemente penado, fué una exigencia económico social en muchos pueblos atrasados densamente poblados y muy pobres, por tal razón en ellos no se consideraba delito. Entre los musulmanes la poligamia ha estado y está legalmente reconocida hasta en nuestros días; en cambio entre los pueblos de cultura cristiana la poligamia es un delito. Cuando la llamada Ley seca estaba vigente en los Estados Unidos, el expendio de bebidas alcohólicas era un delito, pero actualmente después de haber sido derogada la prohibición, vender esas bebidas no constituye una actividad delictuosa". (12)

La Sociología al estudiar las conductas humanas, proporciona al Derecho que conductas deben tomarse como delictivas, de acuerdo al impacto social y al daño que causan a la sociedad, dando con ello la pauta a los legisladores para que regulen las conductas antisociales.

Por otro lado, la Sociología, indaga sobre cuales son los factores y medios propicios que llevan al individuo a delinquir, las consecuencias que ocasiona una conducta delictiva a la sociedad contra la que atenta, así como la manera de prevenir y bajar el índice delictivo

Cabe señalar, que las sociedades cambian, evolucionan, y el derecho ideado por el hombre para permitir la convivencia dentro de su estatus social, también cambia y evoluciona, ya que de lo contrario se vuelve ineficaz y obsoleto.

El sociólogo observa el cambio social, y señala que conductas reguladas por el Código Punitivo deben dejarse de regular y cuales es necesario introducir en dicho ordenamiento, así tenemos, de manera ilustrativa, que conductas como la piratería, deben dejarse de regular, ya que si en el momento histórico en el que

(12) Nordase, José, ob. cit. p. 48

surgieron estaba justificada, hoy en día resulta obsoleta, pues en el mundo fáctico no se realiza ni se concretiza, porque la tecnología utilizada desplaza determinadas actividades y da nacimiento a nuevos tipos penales, así, el sociólogo coadyuva con el Derecho al señalar lo que se debe y lo indebido.

Es conveniente aclarar, que la Sociología, ciencia auxiliar del derecho, estudia el comportamiento de la víctima y las consecuencias de su actuar dentro de la sociedad; señala las causas, factores y condiciones que llevaron al infractor a delinquir para tomar las medidas adecuadas en la prevención del delito y en la recuperación del pasivo.

CAPITULO II

A).-TEORIA DEL DELITO

La teoría del delito es la parte de Ciencia del Derecho Penal que se encarga del estudio del delito. Entendemos la Ciencia de Derecho Penal, como el conjunto sistemático de principios relativos al delito, a las penas y a las medidas de seguridad.

Raúl Zaffaroni (13) escribe que la Teoría del Delito, es la construcción dogmática que proporciona el camino lógico para saber si hay delito en cada caso concreto.

La dogmática jurídico-penal es "la disciplina cuyo objeto consiste en descubrir, construir y sistematizar los principios rectores del ordenamiento penal positivo" (14).

Al Derecho Penal lo entendemos como un instrumento de control social, cuyo fin es obtener del gobernado ciertos comportamientos en la vida social, el medio que emplea para alcanzar sus fines es calificando conductas como prohibidas, y amenazando con sanciones coactivas su ejecución, se caracteriza por la manera en que se aplica el castigo.

El Derecho Penal es " el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como el presupuesto del acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo y asociando a la infracción de la

(13) Zaffaroni, Eugenio Raul, "Manual de Derecho Penal", Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1986, p. 252

(14) Porte Petit Candaudap, Celestino, "Importancia de la Dogmática Jurídico Penal", Edit. Jurídica Mexicana, México, 1954,

PAGINACION VARIA

COMPLETA LA INFORMACION

CAPITULO II

A).-TEORIA DEL DELITO

La teoría del delito es la parte de Ciencia del Derecho Penal que se encarga del estudio del delito. Entendemos la Ciencia de Derecho Penal, como el conjunto sistemático de principios relativos al delito, a las penas y a las medidas de seguridad.

Raúl Zaffaroni (13) escribe que la Teoría del Delito, es la construcción dogmática que proporciona el camino lógico para saber si hay delito en cada caso concreto.

La dogmática jurídico-penal es "la disciplina cuyo objeto consiste en descubrir, construir y sistematizar los principios rectores del ordenamiento penal positivo" (14).

Al Derecho Penal lo entendemos como un instrumento de control social, cuyo fin es obtener del gobernado ciertos comportamientos en la vida social, el medio que emplea para alcanzar sus fines es calificando conductas como prohibidas, y amenazando con sanciones coactivas su ejecución, se caracteriza por la manera en que se aplica el castigo.

El Derecho Penal es " el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como el presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo y asociando a la infracción de la

(13) Zaffaroni, Eugenio Raul, "Manual de Derecho Penal", Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1986, p. 252

(14) Porte Petit Candaudap, Celestino, "Importancia de la Dogmática Jurídico Penal", Edit. Jurídica Mexicana, México, 1954,

norma una pena finalista o una medida aseguradora. Es por lo tanto, el conjunto de aquellas normas ético-jurídicas que son consideradas en un determinado momento histórico y por un determinado pueblo como absolutamente necesarias para el mantenimiento del orden político-social, y por eso son impuestas por el Estado mediante sanciones más graves" (15)

De esta manera, el Estado "no tiene el derecho de castigar, sino la obligación de hacerlo, de acuerdo con el contenido de una ley anterior a la comisión del acto delictivo de que se trate" (16)

Son las sociedades a través de sus órganos legalmente constituidos, las que realizan la selección de los comportamientos que se califican como desviados, mismos que se encontrarán amparados bajo la tutela penal.

Pasemos ahora a entender que es el delito, para lo cual, cabe apuntar, que se han elaborado diversos conceptos sobre el mismo, sin que a la fecha, exista uno con validez en todo lugar y tiempo, ya que tiene sus bases establecidas en la realidad social, la cual cambia según los pueblos y las épocas, tan es así que acciones que en el pasado se tenían como delictuosas ahora ya no lo son por diversas circunstancias y contrario sensu, conductas no consideradas como antisociales han adquirido ese carácter.

Así encontramos que diversos autores se han preocupado por definirlo: "consiste en una negación del derecho o en un ataque al orden jurídico (Pessina), y esto más que definirlo es incidir en una flagrante petición de principio; o bien que es la acción punible (Mezger), que desde luego lo circunscribe a la sola actividad humana, con exclusión de otra cualquiera. Es un

(15) Goldstein, Raul, "Diccionario de Derecho Penal y Criminología", 2a. Ed. Edit. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1983, .

(16) Pina Vara, Rafael De, "Diccionario de Derecho Penal Mexicano", 29. Ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1970, p. 210

ente jurídico constituido por una relación de contradicción entre el hecho y la ley (Rossi).

Es desde el ángulo histórico, toda acción que la conciencia 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 y que exige una expiación consistente en la pena (Maggiore)" (17).

Delito, vocablo latino del verbo "delinquere", significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse de la brecha señalada por la ley. Carrara, definió al delito como "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso" (18).

Para este autor el delito es un ente jurídico y no un ente de hecho, por ser la violación del Derecho; denomina al delito infracción a la ley del Estado, en virtud de que adquiere tal carácter, solo cuando vaya contra ésta, la cual debe ser promulgada para proteger la seguridad de los individuos.

Cuando aduce que la infracción ha de ser la resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, sostiene que solo el ser humano puede ser sujeto activo del delito, ya sea en su acción o en su omisión.

El hacer o dejar de hacer, son moralmente imputables, toda vez que el individuo se encuentra sujeto a leyes criminales por su naturaleza moral y porque la imputabilidad moral es indispensable para la imputabilidad política.

(17) Cita de Carrancá y Trujillo, Raul, "Derecho Penal Mexicano", 17. Ed. Edit. Porrúa, S.A., México, 1980, p.22

(18) Carrara, Francisco, "Programa de Derecho Criminal", Vol. I, 2da. Ed. Editorial Temis, Bogotá, 1953, p. 60

Rafael Garófalo lo definió como "la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad (19).

Desde el punto de vista filosófico se entiende como la violación de un deber necesario para el mantenimiento del orden social, cuyo cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal. Sociológicamente se define como una acción antisocial y dañosa.

Por lo que hace al delito, el maestro Ignacio Villalobos aduce que: "una verdadera definición del objeto que trata de conocerse, debe ser una fórmula simple, concisa que lleve consigo lo material y lo formal del delito y permita un desarrollo conceptual por el estudio analítico de cada uno de sus elementos. En lugar de hablar de violación a la ley, podrá citarse simplemente la antijuridicidad como elemento que lleve consigo sus dos aspectos: forma y material; dejando aun lado la voluntariedad y los móviles egoístas y antisociales, como expresión formal y criterio material, sobre culpabilidad, tomar esta última como verdadero elemento del delito, a reserva de desarrollar, por su análisis todos sus aspectos o especies". (20).

Se puede realizar un estudio jurídico sustancial del delito desde dos puntos de vista: el primero es el unitario o totalizador; en donde se concibe el delito como un bloque monolítico, un todo orgánico, que no puede fraccionarse; el segundo es la concepción analítica o atomizadora, en donde sus seguidores aseveran que el delito debe estudiarse por medio de sus elementos constitutivos, sin poner en tela de juicio su unidad, consideran que su análisis debe ser mediante su fraccionamiento.

(19) Cita de Castellanos Tena, Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General", 20. Ed., Edit., Porrúa, México, 1984, p.127

(20) Villalobos, Ignacio, "Derecho Penal Mexicano", Edit. Porrúa, México, p. 201

Los doctrinarios que apoyan esta corriente difieren en cuanto al número de elementos que integran al delito, por lo que surgen las concepciones bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, etc.

La mayoría de los autores se adhiere a la definición dada por Mezger (21), quién consideró al delito como una conducta típica, antijurídica y culpable.

Jiménez de Asúa, considera que los elementos del delito son: la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y a veces, la condiciones objetivas de penalidad. (22).

Cuello Calón indica que es "la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible". (23).

Castellanos Tena, al igual que otros autores, desconocen que la punibilidad tenga el carácter de elemento integrador del delito argumentando que "la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento. Advierte que no es lo mismo punibilidad y pena, ya que la primera es ingrediente de la norma en razón de la calidad de la conducta, la cual, por su naturaleza típica, antijurídica y culpable, amerita la imposición de la pena; ésta, en cambio, es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para garantizar el orden jurídico, es la reacción del poder público frente al delito". (24) Insiste en que "una actividad (u omisión) humana es sancionada cuando se le califica como **delito pero no es delictuoso porque se le sancione penalmente**". (25).

(21) Mezger, Edmundo, "Tratado de Derecho Penal", t.I, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, p. 15

(22) Jiménez de Asúa, Luis, "La Ley y el Delito", Edit. Sudamericana, Buenos Aires, 1980, p. 256

(23) Cuello Calón, Eugenio, "Derecho Penal", t.I, Parte General, Vol. Primero, Edit. Bosch, Barcelona, 16. Ed. p. 236

(24) Castellanos Tena, Fernando, ob. cit.

(25) IBIDEM.

Pero cabe señalar que las nociones jurídico formales, caracterizan al delito por su sanción penal, diciendo que si la ley no sanciona una conducta determinada no hay delito.

Los seguidores de esta postura indican que la verdadera noción formal del delito la da la ley positiva por medio de la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, puesto que si una ley no sanciona no es delito, y normalmente se apoyan en la definición que del delito da el artículo 7° del Código Penal en su párrafo inicial que lo define como: " el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Clasificación de los Delitos

Los Delitos pueden ser de acuerdo a la manera en que se manifiesta la voluntad: de acción, cuando infringen una ley prohibitiva, se realizan por medio de un comportamiento positivo; esto es, el agente realiza la conducta prohibida por el orden jurídico por medio de un hacer. Y de omisión cuando violan una ley dispositiva, el agente se abstiene de realizar lo que la ley le ordena.

Los delitos de omisión se clasifican en delitos de omisión simple y de comisión por omisión.

Son delitos de omisión simple aquellos donde agente no realiza la actividad jurídicamente ordenada, se sanciona la omisión en si misma, independientemente del resultado material que se llegara a producir, el resultado será puramente formal, se vulnera una ley dispositiva.

Son de comisión por omisión cuando el agente decide no realizar lo establecido por el orden jurídico y por ese no hacer, se produce un resultado material, se infringe una ley dispositiva y una prohibitiva.

Según el resultado producido, el delito podrá ser: formal, de simple actividad o de acción y materiales. En los primeros, se agota el tipo penal en la omisión o en el movimiento corporal del agente, no siendo para su integración necesario, que se produzca un cambio en el mundo exterior.

Los delitos materiales requieren que se produzca para su integración un resultado material.

De acuerdo al daño que causan al bien jurídico tutelado se dividen en delitos de lesión y de peligro; de lesión cuando se causa un daño directo y efectivo en intereses protegidos jurídicamente por la norma violada; y de lesión cuando no cause daño directo a dichos intereses pero los ponen en peligro, es decir, colocan a los bienes jurídicos en situaciones de las que se deriva la posibilidad de causación de un daño.

Por su duración los delitos se dividen en instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes.

El artículo 7º del código Penal, en su fracción I, establece que el "delito será instantáneo cuando, la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos".

Es instantáneo con efectos permanentes cuando la conducta realizada destruye o disminuye el bien jurídico protegido en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo.

En el delito continuado, se dan varias acciones y únicamente una lesión al bien jurídico. Es en la conciencia continuado y en la ejecución discontinuo.

El delito continuado consistirá en la unidad de resolución, en la pluralidad de acciones y en la unidad de lesión jurídica.

La fracción II del artículo 7° del Código Penal establece que el delito será "continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal".

Será delito permanente cuando "la consumación se prolonga en el tiempo", según lo dispone la fracción II del artículo en mención, en este tipo de delitos la acción delictuosa se prolonga voluntariamente en el tiempo, de tal forma que sea idénticamente violatoria del Derecho en cada uno de sus momentos, es decir, permanece el estado mismo de la consumación.

El artículo 8° del Código Punitivo establece que las acciones u omisiones delictivas solo pueden realizarse dolosa o culposamente. Este ordinal fue reformado el 10 de enero del año actual, suprimiendo de la anterior redacción los delitos preterintencionales, ya que en la práctica era imposible fusionar el dolo y la culpa, dejando la clasificación correcta con relación a que el delito solo puede realizarse dolosa o culposamente.

Obra dolosamente de acuerdo al también reformado artículo 9º del Código Punitivo, el que conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

Esta terminología penal está adecuada con la reforma constitucional, que ahora se refiere a los elementos del tipo penal que debe conocer el infractor y no solo al hecho típico que la anterior legislación contemplaba, siendo correcto que se suprimieran los términos intencional e imprudencial por delitos dolosos y culposos; ya que la intención es solo uno de los requisitos del dolo y de la imprudencia, es solo una de las formas de delito culposo, que se refiere a producir un resultado típico con previsión o sin previsión del mismo.

De acuerdo a su estructura, los delitos pueden ser simples o complejos. En los delitos simples, la lesión jurídica es única, la acción determina una lesión jurídica inescindible. En los delitos complejos, la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones cuya fusión de nacimiento a una figura delictiva diversa, y que es en gravedad, superior a las que la componen; si éstas son tomadas en forma aislada.

Por el número de actos que integran la conducta típica, pueden ser: unisubsistentes, si constan de un solo acto; y plurisubsistentes cuando es la fusión de varios actos.

Los delitos pueden ser unisubjetivos y plurisubjetivos, de acuerdo al número de agentes que intervienen para ejecutar la conducta delictuosa; así tenemos que si intervienen en la comisión dos o más sujetos, el delito será plurisubjetivo y unisubjetivo si la conducta prohibida la realiza un solo sujeto.

Atendiendo a la forma de persecución los delitos son:

De oficio aquellos en los que no obstante la voluntad del ofendido y obrando una denuncia o acusación la ley obliga a la autoridad, a perseguir y castigar al activo.

De querrela necesaria.- Aquellos que son perseguibles por la autoridad competente, siempre y cuando medie el requisito previo de querrela de la parte ofendida

ELEMENTOS DEL DELITO

Brevemente y en forma general, entramos al conocimiento e identificación de los elementos esenciales que integran al delito.

a). Conducta o Hecho

La conducta como el hecho, son elementos objetivos del delito, según lo establezca la descripción del tipo, esto es, si el tipo legal describe una acción u omisión, y ley requiere que se produzca un resultado material, unido por un

nexo causal, será hecho. El hecho se compone de una conducta, sea ésta de acción u omisión, un resultado y un nexo.

La conducta es elemento del hecho, cuando el tipo requiere un cambio en el mundo exterior, es decir, un resultado material.

Los delitos que carecen de un resultado material, son de mera actividad, el elemento objetivo del delito se agota con la mera conducta. El elemento objetivo puede presentar las formas de acción, omisión y comisión por omisión.

Los hechos humanos se dividen en voluntarios e involuntarios, los voluntarios son los que le interesan a la Teoría del Delito, ya que sin voluntad no aparece la conducta.

La conducta tiene un aspecto interno y otro externo, el aspecto interno se divide en la proposición de un fin y la selección de los medios para su obtención, concluida ésta etapa, inicia la externa que consiste en la puesta en marcha de la causalidad en dirección a la producción del resultado.

Esta estructura de la conducta tiene un carácter común y genérico a todas las formas típicas activas y omisivas, ya que tal finalidad es la conducta que prohíbe el tipo activo, así como la prohibida por el tipo omisivo, la circunstancia de que uno seleccione lo prohibido describiéndolo y el otro lo haga por comparación con la descripción de lo debido, no altera para nada la estructura ontológica de las conductas que prohíben.

b). Tipicidad

"Tipus", significa simbolo, figura representativa, o figura principal, en sentido amplio se le identifica con el delito mismo, a la suma de todos los elementos constitutivos.

El tipo, es la descripción esencial objetiva de un acto, que si se comete en condiciones ordinarias la ley considera delictuosa. Es una creación legislativa, pertenece a la ley, y la tipicidad pertenece a la conducta; en este sentido, una conducta será típica cuando presente las características específicas de tipicidad, así el Organismo Jurisdiccional, realiza el juicio de tipicidad al tratar de adecuar la conducta particular y concreta, con la individualización típica para ver si se encuadra o no a la misma.

El maestro Pavón Vasconcelos, define al tipo como "la descripción concreta hecha por la ley dentro de la conducta, a la que en ocasiones se suma el resultado, reputada como delictuosamente al concretarse en el una sanción penal" (26)

La descripción esencial de cada una de las especies del acto humano, se refiere al sujeto activo del delito, al verbo representativo de la acción u omisión que es el núcleo del tipo, y al complemento que puede ser una persona o una cosa, como sujeto pasivo u objeto del delito.

El sujeto activo del delito es el hombre. El sujeto pasivo del delito es la sociedad, ya que se afectan bienes jurídicos instituidos para regular la vida social de sus integrantes. Puede haber una persona física o jurídica reconocida como titular de los bienes afectados de manera específica.

(26) Pavón Vasconcelos, Francisco, "Manual de Derecho Penal Mexicano", Edit. Porrúa, S.A. México, 1982, p. 243

El objeto material de la acción, es la cosa sobre la cual recae la conducta delictiva, y se tendrá como objeto jurídico o de protección el bien o la institución social amparada por la ley y afectada por el delito como la libertad, el honor, la vida, la propiedad.

Los tipos penales se han clasificado para su estudio en:

- Normales.- Los que se limitan a realizar una descripción objetiva, y, Anormales.- Aquellos que además de los factores objetivos contienen elementos subjetivos o normativos.

- Fundamentales o básicos.- cuando constituyen la esencia o fundamento de otros tipos. Especiales.- cuando se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental al cual se subsumen. Complementados.- cuando se constituyen al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad diferente.

- Por su autonomía e independencia se clasifican en: Autónomos o independientes cuando tienen vida por si mismos. Subordinados.- cuando dependen de otro tipo penal.

- De acuerdo a su formulación se dividen en: Casuísticos,. Los que prevén varias hipótesis, en ocasiones el tipo se integra con una sola de ellas (alternativos), en otras con la conjunción de todas (acumulativos).

- Por el daño que causan se dividen en: De daño.- los que protegen la disminución o destrucción del bien jurídico tutelado. De peligro.- los que tutelan bienes contra la posibilidad de ser dañados. (27)

(27) Castellanos Tena, Fernando, ob. cit., p. 171

c) Antijuridicidad

La antijuridicidad es un concepto negativo, lo antijurídico es lo contrario a derecho. Para calificar una conducta como antijurídica, es necesario comprobar que es contraria a una norma, ya que una misma conducta puede ser tanto lícita como ilícita.

La antijuridicidad es la "oposición a las normas de la cultura, o sea a las ordenes o prohibiciones por los que una sociedad exige el comportamiento que corresponde a sus intereses. Por lo que estas normas de cultura, son reconocidas por el Estado, y la oposición a ellas constituye lo antijurídico, o sea la violación u oposición o negocio de la norma". (28)

Es la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal. "La antijuridicidad es un desvalor jurídico una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del derecho". (29)

Para saber si una conducta es contraria al orden jurídico, se toman como índices de valor todo el derecho público y privado, pues no solo le corresponde al derecho penal calificar cuando es antijurídico un comportamiento, ya que si establece el castigo que debe imponerse a la conducta, la antijuridicidad de una conducta se deduce de todas las demás ramas del derecho.

La antijuridicidad se clasifica en formal y material. Es formal cuando constituye una transgresión a la norma dictada por el Estado, contrariando el mandato o la

(28) Carranca y Trujillo, Raúl, ob. cit. pp. 213 y 214

(29) Pavón Vasconcelos, Francisco, ob. cit. p. 289

prohibición del ordenamiento jurídico. Es material cuando la acción antijurídica es contraria a la sociedad.

d) Culpabilidad.

Por culpabilidad se entiende "el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico, antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma". (30)

Para que una conducta típica y antijurídica sea considerada como delito, se requiere que se dé un conjunto de condiciones que determinen que el autor de tal conducta sea penalmente responsable de la misma, con plena conciencia de sus actos, gozar de facultad de elección, dadas las formas de su actuación se podrá saber cuando el ser humano, si trasgrede alguna norma penal, debe responder de dicha actuación, esto es, si es culpable o no.

Dentro de las formas de culpabilidad se encuentra el dolo que "es el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico". (31)

El dolo aparece bajo diversas formas:

Dolo Directo.- Se da cuando la voluntad es encaminada principalmente al resultado previsto, existe identidad entre el acontecimiento real y el representado.

(30) Vela Treviño, Sergio, "La Culpabilidad e Inculpabilidad", Edit. Trillas, México, 1964, p. 346

(31) Castellanos Tena, Fernando, ob. cit. p. 239

Dolo Eventual.- Aparece cuando la representación del autor da como posible un resultado determinado, y no se renuncia a la ejecución aceptando sus consecuencias.

Dolo de Consecuencias Necesarias.- Surge en la producción del resultado, su consecuencia no es aleatoria sino necesaria.

El dolo se presenta por la actitud indiferente del autor frente a las normas de derecho, y desaparece si el autor al momento de ejecutar la acción, cree que existe una causa de justificación, actitud que es equivocada, pues no justifica su conducta.

Culpa.

Villalobos manifiesta que "una persona tiene culpa cuando obra de tal manera que, por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión, de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce una situación de antijuridicidad típica, no querida directamente, ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por el mismo". (32)

Actúa culpablemente, el que infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y que es contrario a la ordinaria capacidad de previsión.

Existen dos clases de culpa, la conciente con previsión o representación, e inconciente sin previsión o sin representación. La primera tiene lugar cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurrirá, existe en su mente la previsión o representación de un posible resultado tipificado penalmente y

(32) Villalobos, Ignacio, ob. cit. p. 309

apesar de ello, confiando en la no realización del evento, desarrolla la conducta.

La culpa inconsciente sin previsión o sin representación, aparece cuando no se preve un resultado previsible que se produce por la falta de cuidado.

e) Imputabilidad

Se refiere a un modo de ser del agente y su estado psicológico, tiene como fundamento la concurrencia de ciertas condiciones psíquicas, biológicas y morales exigidas por la ley para responder de los hechos cometidos. La imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad. Para que un sujeto sea culpable antes debe ser imputable, se requiere en el infractor, la capacidad de entender y querer para que de esta manera conozca la ilicitud de su actuar.

Para que un individuo se considere imputable, debe contar con la capacidad de entender y querer, y responde del acto cometido.

Castellanos Tena define a la imputabilidad como " la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal; es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental del autor en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo" (33).

f). Punibilidad.

La punibilidad la entendemos como el merecimiento de la pena por la realización de una conducta ilícita. Una conducta es punible, cuando se hace acreedora a la pena, y trae consigo, la conminación legal de aplicación de esa sanción que es de carácter coactivo.

(33) Castellanos Tena, Fernando, ob. cit. p. 218

Existen autores que no reconocen a la punibilidad como elemento integrador del delito, ya que sostienen que ésta, es consecuencia del comportamiento delictuoso, es la reacción del Estado en contra del infractor, que una acción o abstención humana son penas cuando se les califica como delictuosas, pero que no adquieren ese carácter, porque se les sancione penalmente.

Nosotros consideramos que precisamente porque se encuentra sancionada una conducta, es delictiva, ya que las penas son la característica del Derecho Penal, la aplicación racional de las mismas, garantiza su cumplimiento y la aplicación de la amenaza contenida en la norma penal.

B). CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO

Cabe hacer mención de las causas de exclusión del delito en virtud de ser de gran relevancia y trascendencia para los tipos penales que en los siguientes capítulos estudiaremos.

Es necesario asentar que el 10 de enero del año que transcurre, fue reformado el artículo 15 del Código Penal, el cual cambia la tradicional fórmula de "circunstancias excluyentes de responsabilidad", por la de "causas de exclusión del delito, cambio que consideramos no fue muy acertado, ya que reduce solo a 10 hipótesis de las once que antes existían, por lo que a continuación se realizan algunas consideraciones del mencionado dispositivo legal.

"Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;"

La anterior fracción señala en forma precisa la hipótesis de falta de voluntad del agente.

"II.- Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate;"

En la anterior fracción el legislador estableció como causa de exclusión la falta de alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate, siendo obvio que al ocurrir tal cosa el tipo no se integra..

"III.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

- a) Que el bien jurídico sea disponible;**

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

- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan**

fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo;"

Dicha fracción contempla la hipótesis del actuar con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado siempre que el bien jurídico sea disponible, que pueda disponerse libremente de éste y que exista consentimiento expreso o tácito, sin mediar algún vicio que afecte la voluntad.

"IV.- Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares

en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;"

Tal fracción presenta en sus dos párrafos la defensa legítima y las presunciones de ésta con redacción más ágil, conservando el espíritu de la anterior fracción III.

"V.- Se abre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionado otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;"

Lo anterior establece el estado de necesidad al cual se agrega el caso en el que el agente no tenga el deber jurídico de afrontar el peligro real, actual o inminente, haciéndose notar que sólo se mejora la redacción pero que en esencia se observan los alcances que ya estaban establecidos en la anterior fracción IV.

"VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el

deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro."

Fracción que se refiere al cumplimiento del deber o al ejercicio del derecho, agregándose que el ejercicio del derecho se toma en cuenta siempre que no se realice con el único propósito de causar perjuicio a otro.

"VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código."

En la fracción antes transcrita se establecen los casos del trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el propio agente hubiera provocado dolosa o culposamente su trastorno mental. Esta innovación mejora

la hipótesis que la anterior legislación clasificaba en la fracción II, incluyéndose ahora el caso de que la capacidad de comprender se encuentre considerablemente disminuida, pues en esos casos se remite al artículo 69 bis en que a juicio del juzgador deberán imponerse hasta las dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido o a la medida de seguridad prevista en el artículo 67 en los que debe disponerse la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, desde luego con base en el procedimiento correspondiente, que abarca también cuando el sentenciado tiene el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, caso en el que independientemente de la pena que se imponga por el delito cometido el tratamiento debe estar a cargo de la autoridad sanitaria competente.

"VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal, o

B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este código"

Fracción que establece con precisión el caso de que la acción o la omisión se realice bajo un error invencible, tomando en cuenta que se sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal o de la ilicitud de la conducta, llamando la atención que se incluya el que el sujeto "desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o por que crea que está justificada su conducta" considerándose que existe confusión entre el error, pues en éste se conoce algo pero equivocadamente, en tanto que en la ignorancia el desconocimiento es total, además de que va contra el principio de derecho relativo a que la ignorancia de la ley a nadie aprovecha ni puede alegarse como justificación de la conducta, sin embargo es un intento para encuadrar, aun cuando sea como error, los casos de personas que por su aislamiento de los centro de cultura, que no es más que un factor geográfico de nacimiento, efectivamente exista el desconocimiento de la ley.

"IX.- Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de" no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho;

Fracción que incluye el principio de la no exigibilidad de otra conducta, tema que muy discutido en la doctrina, tiene por fin alojamiento en esta fracción.

"X.- El resultado típico se produce por caso fortuito."

La fracción X, se conserva el caso fortuito escuetamente. Se observa que se suprimen textualmente los casos de miedo grave o temor fundado y los daños causados por mero accidente que la anterior legislación comprendía.

CAPITULO III

ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL DELITO DE VIOLACION PREVISTO EN EL ARTICULO 265 PARRAFO PRIMERO DEL CODIGO PENAL

"El delito más grave contra la libertad sexual, es el de violación "(34). González de la Vega nos dice que la "imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido por medio de la coacción física o la intimidación moral, es lo que tanto en la historia de las instituciones penales como en la doctrina y en las legislaciones contemporáneas, constituye la esencia del verdadero delito sexual de violación ".(35)

"El sujeto pasivo del delito sufre en su cuerpo, el máximo ultraje que le impone el agente del delito, con el uso de la violencia física o moral que lo construyen y le impiden hacer uso de su derecho de resistencia y de libertad". (36)

El Código Penal para el Distrito Federal, define en su párrafo primero del artículo 265, los elementos del tipo de la violación propia al rezar que:

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

La violación para Soler es el "acceso carnal con persona de uno u otro sexo ejecutado mediante violencia real o presunta".(37)

Maggiore sostiene que la violación consiste en "obligar a alguno a la unión carnal, por medio de la violencia o amenazas". (38)

(34) Jiménez Ibarra, Mariana, "Derecho Penal Mexicano, la Tutela Penal del Honor y de la Libertad Sexual", T. III, 2da. Ed., Edit., Porrúa, México 1974, p. 239.
(35) González de la Vega, Francisco, "Derecho Penal Mexicano", Edit., Porrúa, S.A., Mex., 1994 p. 329.
(36) D. P. Moreno, Antonio, "Curso de Derecho Penal Mexicano", Parte Especial, de los Delitos en Particular, Edit. Porrúa, México, 1978, p. 270.
(37) Soler, Sebastian, "Derecho Penal Argentino", T. III, 3a. Ed. Tipográfica Editora, Buenos Aires 1950, p. 349.
(38) Ruggiero, Giuseppe, "Derecho Penal", T. III, 3a. Ed. Ed. Trilce, Bs. As., 1975, p. 56.

Porte Petit define a la violación propia como "la cópula realizada en persona de cualquier sexo, por medio de la vis absoluta o la vis compulsiva". (39)

A.). ELEMENTOS QUE CONSTITUYEN LA VIOLACION PROPIA

Los elementos constitutivos de este delito son:

- La cópula
- Ausencia de voluntad del sujeto pasivo del delito
- Los medios empleados por el agente para la consumación del delito, siendo éstos la violencia física o moral.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en el sentido de que:

"Las constitutivas del delito de violación propia son: el ayuntamiento, que éste se verifique por medio de la violencia física o moral y que el agente pasivo no preste su voluntad, las señales de violencia que presente dicho agente pasivo, sinose comprueba que fueron el resultado de actos para vencer su falta de voluntad, no pueden ser elemento para considerar que existe el delito. El dictamen pericia no puede comprobar en manera alguna, la falta de voluntad del ofendido, por otra parte es evidente que la definición del delito requiere la falta de voluntad cuando principia el acto, aun cuando después venga el arrepentimiento, pues de no darse esta interpretación a los preceptos legales relativos, éstos resultarán antijurídicos y contrarios a la naturaleza, porque se castigaría a la víctima de un engaño, o cuando menos, de un arrepentimiento, del cual no es culpable, y porque la naturaleza del acto debilita el libre albedrío

(39) Porte Petit Gandaudap, Celestino, "Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Violación", 4a. Ed., Edit. Porrúa, México, 1985, p. 12

y hace imposible suspender aquél, cuando el paciente manifiesta su falta de voluntad o su arrepentimiento". (40)

"Los elementos constitutivos del delito de violación consisten en: la cópula, entendiéndose ésta como cualquier forma de ayuntamiento o conjunción sexual, con eyaculación o sin ella, con persona de cualquier sexo, en ausencia del consentimiento del sujeto pasivo de la infracción y con la concurrencia de la violencia física o moral, es decir, ya sea que el sujeto activo recurra a la fuerza material para anular la resistencia de la parte ofendida, (vis absoluta), que la amenace de males graves que la intimiden, (vis compulsiva), logrando así realizar el ultraje". (41)

Cópula.

El veintiuno de enero de mil novecientos noventa y uno, se adicionó el segundo párrafo del ordinal 265 del Código Punitivo, el cual define la cópula para los efectos de éste artículo como la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo. La cópula es el elemento objetivo de la violación propia.

"Para que exista el delito de violación se requiere el hecho de acceso carnal con persona de uno o de otro sexo, que es lo que constituye la materialidad de éste delito".(42)

El maestro Francisco González de la Vega manifiesta al respecto que: "En su sentido gramatical amplísimo, la locución cópula significa el ligamiento o atadura de una cosa con otra. En su acepción lógica indica el término que une al predicado con el sujeto. A su vez el verbo cópular, del latín cópulare, en su carácter reflexivo, indica unirse o juntarse carnalmente, pudiéndose notar que

(40) Semanario Judicial de la Federación XXV, Quinta Época, pp. 1133 y 1134

(41) Semanario Judicial de la Federación XLIII, Sexta Época, Segunda Parte, p. 95

(42) Semanario Judicial de la Federación LXXX, Quinta Época, p. 5274

ésta conjunción erótica no implica limitaciones en cuanto a la vía en que se realice o al modo como se opere. Aplicando las anteriores nociones al lenguaje relativo a la conducta sexual, resulta, que por cópula deberá entenderse todo ayuntamiento, unión o conjunción carnal de las personas sin distinción alguna". (43)

"En el delito de violación , el elemento cópula debe tomarse en su más amplia acepción, o sea, cualquier forma de ayuntamiento o conjunción carnal, normal o anormal, con eyaculación o sin ella, y en la que haya habido la introducción sexual por parte del reo, aún cuando no haya llegado a realizarse completamente".(44)

MEDIOS EMPLEADOS Y AUSENCIA DE VOLUNTAD

El medio empleado por el sujeto activo para vencer la resistencia de su víctima es la violencia sea ésta física o moral. Como violencia en términos generales entendemos la fuerza que es capaz de vencer la voluntad opuesta, es decir, obligar a una persona en forma ilegal y contra su voluntad a hacer, omitir algo, es vencer la voluntad de la víctima, cuando ella es psíquica y físicamente capaz de oponerse.

Mediante la violencia se priva al ser humano 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.

La violencia física es el uso de la fuerza material aplicada en la persona del pasivo, para imponerle cópula en contra de su voluntad. La fuerza física

(43) González de la Vega, Francisco, ob. cit. p. 303

(44) Semanario Judicial de la Federación XII, Sexta Época, Segunda Parte, p. 89

empleada por el agente debe ser suficiente para vencer la resistencia de su víctima.

La violencia física requiere de:

- El constreñimiento ejercido sobre la persona a quien se pretende imponer la cópula.

- La fuerza empleada por el infractor debe ser suficiente para vencer la resistencia de su víctima.

- La resistencia del pasivo debe ser seria y constante, no simulada ni rebuscada, requiere que manifieste una voluntad contraria a la de su agresor. La resistencia es constante cuando se mantiene hasta el último momento sin que exista el comienzo y luego se abandone para dar lugar, al mutuo goce.

La violencia moral surge cuando el activo amaga o amenaza a la pasivo con un mal grave presente o inmediato capaz de intimidarlo, tal amenaza puede recaer en su reputación o intereses incluso contra un tercero.

La intimidación impide el libre ejercicio de la voluntad de la víctima y restringe su posibilidad de elegir quedando obligada a permitir que en su cuerpo se practique el acceso carnal no deseado.

Cabe destacar que los medios en el delito de violación propia son alternativamente formados en virtud de que el medio exigido por el tipo legal es la violencia ya sea física, moral o ambas.

B). ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE VIOLACION PROPIA

1. EN ORDEN A LA CONDUCTA

- Es un delito de acción por ser el núcleo del tipo la cópula, requiere necesariamente de un hacer.
- Será unisubjetiva cuando se consume con la realización de un solo acto, y plurisubjetiva, cuando sean varios los actos cópulatorios.

EN ORDEN AL RESULTADO

- Es instantáneo.
- De lesión
- El elemento objetivo que integra a esta figura delictiva es la cópula violenta, siendo por tanto un delito formal o de mera conducta, por no haber modificación en el mundo exterior, ya que es un hacer sin resultado material.

Por lo que hace al aspecto negativo de la conducta, en el caso a estudio se considera que no se presenta, ya que no es posible que se lleve a cabo la cópula con ausencia de la voluntad tanto del sujeto activo como del pasivo del delito.

2. TIPICIDAD

El tipo delictuoso de este delito está constituido por el hecho de que el agente imponga, por medio de la violencia física o moral, la cópula a una persona de cualquier sexo, por vía idónea, sin el consentimiento de la víctima.

"El elemento cópula a que se refiere el artículo 265 del Código Penal, queda tipificado independientemente de que la misma haya quedado total o parcialmente, consumado fisiológicamente". (45)

(45) *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo I, Quinta Época, p. 1544

EN ORDEN AL TIPO

- Es fundamental o básico por no contener el tipo alguna circunstancia que implique atenuación o agravación de la pena.

- Es un delito autónomo e independiente en cuanto a que el tipo de violación tiene existencia por sí mismo, esto es, tiene vida autónoma e independiente.

- Los medios son legalmente limitados y alternativamente formados ya que puede realizarse mediante la violencia física o moral.

- Es normal porque no contiene elementos normativos ni subjetivos.

- Es congruente, por existir relación entre el querer del activo y el resultado producido.

ELEMENTOS DEL TIPO

- Bien Jurídicamente Tutelado.- En el caso del delito que nos ocupa lo es la libertad sexual. "El delito de violación no protege la virginidad ni la honestidad, sino la libertad sexual". (46) "El bien objeto de la tutela penal en el delito de violación, concierne esencialmente a la libertad sexual contra la que el ayuntamiento impuesto por la violencia constituye el máximo ultraje, ya que el agente activo realiza el acto sexual, bien por la fuerza material en el cuerpo pasivo anulando así su resistencia, bien por el empleo de amagos, constreñimientos psíquicos o amenazas de males graves, por lo que se impide

(46) Semanario Judicial de la Federación XXV, Sexta Época, p. 117

resistir, independientemente del hecho que el uso de esa violencia, no haya dejado huellas materiales en el cuerpo de las ofendidas". (47)

"El bien jurídicamente protegido por el legislador, al estatuir el delito de violación, es la libertad sexual de cualquier persona por lo que el hecho de que la ofendida no hubiese sido virgen, no excluye la responsabilidad al sujeto activo de la infracción ". (48)

"La libertad sexual es la facultad que a cada uno compete (desde luego dentro de los límites del derecho y las costumbres sociales), de disponer del propio cuerpo para fines sexuales".(49)

La libertad sexual se protege porque "forma parte de las más íntimas y esenciales dignidades y noblezas humanas, como son los actos de disposición por parte de otros del mismo cuerpo, de manera tal que las relaciones sexuales no sean cumplidas frente al propio disenso". (50)

La libertad sexual también es entendida como "el aspecto negativo mediante el cual no se puede obligar a nadie a tener relaciones sexuales contra su voluntad"(51)

SUJETO ACTIVO

El párrafo primero del artículo 265 del Código Penal en relación al sujeto activo señala "al que", de lo que se desprende que tanto el hombre como la mujer puede ser sujeto activo de este delito.

No obstante de lo anterior, dentro de los doctrinarios existen dos corrientes:

(47) Semanario Judicial de la Federación, CV, Quinta Epoca, p. 829

(48) Semanario Judicial de la Federación, XX, Sexta epoca, Segunda Parte, p. 180

(49) Citado por Porte Petit C., Celestino, ob. cit. p. 37

(50) IBIDEM. p. 42

(51) Martínez Z., Lisandro, "Derecho penal Sexual", 2a. Ed. Edit. Temis, Bogotá. 1977 p. 110

- Los que admiten que el hombre como la mujer pueden ser sujetos activos del delito a estudio, ya sea por medio de la violencia física o moral, (corriente a la que nos adherimos, más aún que la propia legislación así lo establece.

- Los que sostienen que el hombre es sujeto activo cuando se trata de la vis absoluta o la vis compulsiva y la mujer será activo solo cuando se trate de la violencia moral ejercida por ésta al varón.

Los que sostienen ésta última postura aducen que no es posible que el hombre sea objeto de violación por parte de una mujer por medio de la vis absoluta ya que física y psicológicamente el hombre es el que lleva la parte activa en la cópula carnal.

Así tenemos que Frontán Balestra apunta que: "En la práctica no es fácil llegar al acceso carnal con un hombre contra su voluntad, pues la naturaleza ha hecho que al sujeto masculino le sea necesaria una colaboración psíquica, para que sus órganos genitales estén en condiciones de poder realizar el acto carnal". (52)

Juan P. Ramos (53), manifiesta que existen mujeres enfermas que se han hecho poseer de parientes, mediante afrodisiacos, y recuerda que no todas las mujeres son del sexo débil, ni todos los hombres lo son del fuerte, lo que en ocasiones sucede en forma contraria.

(52) Fontán Balestra, Carlos, "Derecho Penal, Parte Especial", Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1969, p. 60

(53) Ramos, Juan P., "Curso de Derecho Penal Sexual", t. V, 2da. Ed. Buenos Aires, 1943 p. 240

Consideramos que tal discusión no tiene sentido actualmente, ya que con la definición que de cópula contenida en el segundo párrafo del artículo 265 del Código Penal actualmente en vigor, no deja lugar a la duda, que por lo que hace a la violación propia tanto el hombre como la mujer pueden ser activos del injusto en cuestión.

SUJETO PASIVO

En la violación propia el sujeto pasivo es impersonal, toda vez no existe límite alguno, ya que nuestra legislación no determina sexo específico para el sujeto pasivo, habla de "cualquiera que fuere su sexo", y dentro de esta expresión se refiere tanto al hombre como a la mujer.

Independientemente de lo anterior, a nuestro juicio, debe desecharse la posibilidad de incriminación como violencia de las relaciones sexuales entre mujeres, ya que estaríamos frente al delito de violación previsto en el tercer párrafo del artículo 265 del Código Punitivo y no en la hipótesis establecida por el primer párrafo que en este capítulo nos ocupa, ya que es imposible que se de la cópula violenta entre mujeres en virtud de que las mismas carecen de miembro viril; asimismo cabe apuntar que la cópula debe realizarse con un ser humano vivo, por tanto queda excluido el cadáver, ya que en todo caso, estaríamos frente a un tipo penal diverso al de violación.

Por lo que hace a las condiciones del sujeto pasivo éstas son indiferentes para la integración del tipo.

OBJETO MATERIAL

El objeto material es el hombre o la mujer sobre la que recae la conducta criminosa

3. ANTIJURIDICIDAD

La conducta en el delito de violación es antijurídica, cuando siendo típica no exista una causa de licitud que la ampare, por lo que en el caso que nos ocupa, consideramos que no se presenta ninguna causa de licitud, ni siquiera en el caso de la cópula violenta entre cónyuges, situación que algunos autores consideran una causa de licitud en virtud de que se trata del ejercicio de un derecho, pero nosotros sostenemos que se dan los elementos típicos del delito de violación propia, pues la conducta desplegada por el activo en contra de su cónyuge, encuadra con lo que en abstracto describe el primer párrafo del artículo 265 del Código Penal.

4. IMPUTABILIDAD

El activo del delito debe tener capacidad de culpabilidad. El aspecto negativo de la imputabilidad se presenta cuando exista en el agente algún trastorno mental sea éste transitorio o permanente, siempre y cuando no se coloque en ese estado de inimputabilidad en forma dolosa o culposa.

5. CULPABILIDAD

La forma de culpabilidad que aparece en este injusto es el dolo directo, pues para que exista violación debe imponerse la cópula mediante la violencia física o moral, concretizándose el dolo en la conciencia y la voluntad de usarse medios violentos, con la intención de tener una cópula ilegítima. Aparece el dolo directo por el surgimiento de la correspondencia entre el querer y el

resultado, quedando descartado el dolo indirecto, indeterminado y el eventual, por no ser posible un acceso como resultado no deseado que se consiente con tal de obtener otro efecto, en virtud que desde su inicio la cópula implica un querer; surgiendo el dolo en el momento mismo que el sujeto activo ejerce la violencia y toma conciencia del disenso de la víctima y subsiste mientras sepa que está actuando contra la voluntad de ella y fenece desde el momento que se tiene la creencia de que hay un consentimiento, y si la conciencia del consentimiento de la víctima aparece cuando ya se ha iniciado el acceso, el injusto permanece. (54)

En el caso del dolo concomitante, a nuestro juicio, no se configura el delito de violación, en virtud de que el activo impone la cópula violenta y la víctima otorga finalmente su consentimiento.

Asimismo "cuando el ofendido, al principio otorgue el consentimiento y posteriormente haya oposición del mismo ofendido, se debe concluir que existe el delito de violación, porque la ausencia del consentimiento es anterior o concomitante a la realización de la cópula". (55)

6. PUNIBILIDAD

Para el que cometa el delito de violación propia, nuestro Código Penal establece una pena de 8 a 14 años de prisión.

(54) Martínez Z. Lisandro, ob. cit. p. 322

(55) Porte Petit C., Celestino, ob. cit. p. 60

CAPITULO IV

A) DELITO DE VIOLACION EQUIPARADA PREVISTA EN EL ORDINAL 266 DEL CODIGO PENAL

El artículo 266 del Código Penal vigente, a la letra dice:

"Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena:

I.- Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad;

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

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

El maestro Jiménez Huerta considera que los estados o situaciones especiales en que se encuentra el sujeto pasivo y que dan lugar a que el agente tenga cópula carnal sin la voluntad de la víctima se "encuentran recogidas en un concepto unitario y denominadas con el genérico nombre de violación

presunta," (56) y agrega "la significación penal de la llamada violación presunta no trasciende ni se corporiza en un delito independiente, pues solo tiene el sentido y el alcance de ser una específica forma de ejecución y de manifestación típica del delito en estudio." (57)

Niega la sustantividad de la violación impropia o delito equiparado a la violación, argumento que independientemente de 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. (58)

González de la Vega considera que este tipo de conducta es un delito independiente denominado "Delito de violación impropia o delito equiparado a la violación." (59)

Nosotros así lo creemos, puesto que la hipótesis que marca la ley no exige para la existencia del ilícito, el empleo de la violencia, que es la que matiza, lo que hace al delito de violación tipificado en el artículo 265 del ordenamiento en mención.

Estamos frente a un delito independiente porque como lo indica González de la Vega " Los bienes jurídicos comprometidos o dañados por esas acciones delictuosas no violentas, son a veces distintos a la mera libertad sexual, mas bien constituyen modalidades de un delito especial, autónomo en su descripción legislativa, provisto de sus propios elementos constitutivos y distintos a la

(56) Jiménez Huerta, Mariano, ob. cit. pp. 249 y 250

(57) IBIDEM

(58) IBIDEM

(59) González de la Vega, Francisco, ob. cit. p. 402

violación propiamente dicha a la que puede equipararse para los efectos exclusivos de la aplicación de la pena. Su nombre adecuado, mas que el de violación presunta -puesto que no se puede presumir lo que no existe debe ser: violación impropia o delito se quepara a la violación." (60)

Elementos del Delito.

Los elementos de este delito son:

- Cópula.- (ya sea normal o anormal), sin violencia con persona menor de 12 años de edad o que por cualquier causa no tenga posibilidad para resistir la conducta delictuosa.

- Modalidades del delito de acuerdo a los estados de indefensión en que se encuentra el sujeto pasivo.

Que la cópula recaiga en persona menor de 12 años.- La cópula realizada sobre un menor de 12 años, es suficiente para que se configure la primera hipótesis del artículo 266.

El consentimiento que otorga un menor de 12 años para copular, carece de validez jurídica, puesto que no está en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales, por ello la cópula se reviste de ilicitud.

El hecho de que un infante menor de 12 años consienta el acceso carnal, no da nacimiento a otro delito sino a la figura delictiva en estudio, puesto que aún no

(60) IBIDEM, pp. 402 y 403

es apto para la vida sexual, ni para los fenómenos reproductores; es impúber; estado que le impide al menor resistir psíquica y corporalmente pretensiones lúbricas de la cuales ignora racionalmente su verdadero significado, y sus posibles consecuencias.

Cópula que recaiga en persona que por cualquier causa no tenga posibilidad para resistir la conducta delictuosa.

Se refiere a determinar situaciones en que se encuentra el sujeto pasivo, como aquellos estados de inconsciencia que le privan de la facultad de conocer, comprender y en consecuencia de resistir.

Dichas situaciones son originadas por:

- Causas externas, de las cuales el sujeto activo se aprovecha abusando del pasivo.
- Provocadas por el actuar doloso del agente, privando a la víctima del sentido para que no oponga resistencia.

Jiménez Huerta, señala que las causas accidentales (externas) "pueden dividirse en fisiológicas y patológicas. Dentro de las primera, destaca el sueño y el sonambulismo, y en cuanto a las segundas, los desvanecimientos o síncope oriundos de estados febriles, epilépticos o comatosos." (61)

"La cópula efectuada aprovechando el sueño normal de la víctima solo es posible en excepcionales hipótesis, mas académicas que reales, por no ser

(61) Jiménez Huerta, Mariano, ob. cit. pp. 266 y 267

posible copular con una persona dormida sin que ésta se de cuenta de tan agitado acontecer. Solo es admisible tan excepcional hipótesis en mujeres multiparas habituadas a la vida matrimonial o en aquellas situaciones conocidas con el nombre de embriaguez del sueño y caracterizadas por la circunstancia de producir un retardo en el momento de despertar, en la natural y simultánea recuperación del sentido inconsciente, durante el sueño" (62) -agrega que- "resulta difícil copular con persona que se encuentre inmersa en un estado de sonambulismo espontáneo, pues aunque es evidente que en dicho estado el sujeto pasivo puede ejecutar sin conciencia ni recurso determinados actos, éstos son por lo general, de índole muy simple y es poco factible que en tal estado pueda, sin despertar de dicho sueño, copular."(63)

Por lo que se refiere a los estados patológicos como los epilépticos, febriles o comatosos, que producen desvanecimientos, desmayos o síncope en los que la persona pierde el sentido, puede ser víctima de un ayuntamiento carnal.

Se puede dar el acceso carnal con una persona ebria sin que lo advierta, y sin que oponga resistencia; la ebriedad del pasivo no solo debe debilitar los poderes inhibitorios, sino la privación del sentido, esto es, la inconsciencia completa.

Los estados patológicos imposibilitan los movimientos y reacciones defensivas, como en los casos de parálisis generalizadas, más o menos completas, estados de extrema debilidad, anemias exhaustivas, estados agónicos lícidos, etc. En estas circunstancias el enfermo se percató del acto que se ejecuta en su persona, pero no puede resistir, por la imposibilidad de defensa que implica su estado.

(62) IBIDEM

(63) IBIDEM

Los estados enajenativos de la mente, también quedan comprendidos dentro de este delito, dichos estados pueden ser absolutos y permanentes; transitorios o de los que presentan dentro del curso de la enfermedad intervalos lúcidos.

Si se realiza la cópula en el enfermo durante un estado lúcido, no puede decirse que en ese momento el enfermo esté privado de razón.

La impasibilidad que la víctima no puede resistir, en ocasiones es originado por el actuar doloso del agente, quien provoca en su víctima estados de inconsciencia por medio de la hipnosis (en donde los movimientos y voluntad del pasivo se encuentran bajo el dominio del hipnotizado, quien tiene la posibilidad de determinar a la persona a él sometida, a que se preste a la cópula), así como los narcóticos, anestésicos y bebidas embriagantes que producen la privación del sentido a quienes se le suministran determinadas dosis.

Elementos psicológicos,- El sujeto activo debe actuar con conocimiento de las circunstancias de indefensión de su víctima o al menos con culpable ignorancia de las misma, ya que si los desconoce, el sujeto no responde penalmente.

1.-En orden a la conducta.

- Es un delito de acción.
- Puede ser unisubsistente o plurisubsistente.

Clasificación en orden al resultado.

- Es un delito de mera conducta porque no hay modificación en el mundo exterior.

- Es instantáneo.
- De lesión.

No se presenta la ausencia de conducta.

2.- Tipicidad

La tipicidad consistirá en la adecuación a lo prescrito por el artículo 266; que se realice una cópula con persona menor de doce años de edad o que por cualquier causa no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o que por cualquier causa no pueda resistirlo.

Clasificación en orden al tipo.

- Fundamental o básico en cuanto a la parte primera del artículo 266, ya que el tipo no contiene ninguna circunstancia que implique agravación o atenuación de la pena; por lo que respecta a la parte final, se trata de un delito complementado cualificado, por establecer que si se emplea la violencia, la pena se incrementará en una mitad.

- Autónomo e independiente
- Con medios legalmente limitados o de formulación casuística.
- Alternativamente formado en cuanto a los medios.
- Normal al no contener elementos normativos ni subjetivos.
- Congruente, porque hay relación entre lo que el agente quería y el resultado producido.

Elementos del tipo.

- Bien jurídico tutelado.- La seguridad sexual.

- El sujeto activo en este ilícito es común o indiferente, ya que puede ser cometido por cualquier persona, sea hombre o mujer. aunque nosotros descartamos la posibilidad de que sea una mujer sujeto activo en el caso de que la víctima esté en posibilidad de resistir la conducta criminosa.

- Sujeto Pasivo.- Puede serlo tanto el hombre como la mujer, siendo de esta manera impersonal. Descartamos la cópula violenta entre mujeres por no existir penetración.

- Objetos material.- Es el hombre o la mujer sobre la que recae la conducta criminosa.

Atipicidad

La atipicidad aparece, cuando falte alguno de los elementos exigidos por el tipo.

3. Antijuridicidad

La conducta es atijurídica en este delito, cuando siendo típica, no exista alguna causa de licitud que la ampare. La conjunción carnal debe ser: legítima e ilícita.

4.- La imputabilidad

El sujeto pasivo debe tener capacidad de culpabilidad.

La inimputabilidad aparece cuando el agente sufre un trastorno mental transitorio o permanente. (Siempre y cuando no se coloque en estado de inimputabilidad en forma culposa o dolosa).

5.- Culpabilidad

La culpabilidad en la violación impropia, la concretiza el dolo en la conciencia y la voluntad de tener acceso ilegítimo; existe correspondencia entre el querer y el resultado.

El dolo antecedente se presenta cuando el sujeto activo se coloca con el fin de realizar la cópula en estado de inimputabilidad.

El dolo subsiguiente aparece cuando se realiza una acción con propósito honrado y en el curso de ella, surge una finalidad ilícita, que lleva al activo a realizar el ilícito.

Inculpabilidad

Aparace cuando se da un error de hecho invencible, esto es, la no exigibilidad de otra conducta.

6.- Punibilidad

Para el que cometa el delito de violación impropia, nuestro Código Penal establece una pena de 8 a 14 años de prisión; y si se comete con violencia se incrementará ésta en una mitad.

B). LA CONSUMACION EN LOS DIFERENTES TIPOS PENALES DEL DELITO DE VIOLACION

Surge en el momento mismo en que el infractor impone la cópula o introduce un objeto o instrumento distinto al miembro viril, via anal o vaginal al pasivo, mediante la violencia, fisica o moral.

La consumación aparece en el momento mismo en que inicia la penetración del miembro viril aunque ésta sea mínima en la cavidad anal, vaginal u oral del pasivo, o la introducción de un objeto o instrumento via anal o vaginal en persona de cualquier sexo, por los medios descritos en el tipo.

No es necesario que la penetración sea completa o perfecta, ni la desfloración ni la eyaculación.

C) TENTATIVA.

La tentativa en este tipo de delitos, se presenta cuando el activo ejecuta en el pasivo, actos tendientes directa o indirectamente a la realización de tal ilícito, y éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Cuando se comienza a emplear la violencia o la amenaza, en forma efectiva, real, inequívoca, idónea, dirigida a la realización del acceso, existe tentativa, ahora bien, para que la violencia configure tentativa de violación, debe estar circunscrita por una serie de condiciones que obliguen al intérprete a estudiar detenidamente en cada caso concreto, si existió un principio de ejecución

unívoca y directa, con finalidad sexual al acceso, y que la consumación no se verifique por circunstancias ajenas a la voluntad de la víctima.

El delito frustrado o tentativa perfecta, no se da en la violación ya que cuando hay comienzo de penetración, se realiza el resultado aunque la cópula o la introducción de un elemento o instrumento distinto al miembro viril, no sea completa, por lo que surge la consumación y no la tentativa.

Al respecto, nuestro Máximo Tribunal, ha sostenido que: "Si el acusado ejecuta una serie de actos encaminados directa e inmediatamente a la realización del delito de violación y causas ajenas al infractor le impidieron la consumación de sus propósitos comete el delito de violación en grado de tentativa".(64)

D) PARTICIPACION

En el ordinal 266 Bis del Código Punitivo, contempla incremento de sanción, el cual contiene una base objetiva que se apoya en la intervención directa e inmediata de una pluralidad de sujetos activos. Dentro de este supuesto, caen los sujetos que físicamente realizan este tipo de conductas, los que toman parte necesaria en los actos ejecutados y los autores intelectuales mediatos así como los cómplices.

La autoría intelectual se presenta en este tipo de conductas, cuando un sujeto determina a otro a que delinca o a que cometa la conducta delictuosa materia de este estudio.

(64) *Porte Petit et al., Celestino, ob. cit., p. 63*

El autor material o mediato, es aquel integra el tipo de violación, esto es el sujeto que introduce un elemento o instrumento distinto al miembro viril, o que realiza la cópula por medio de la violencia física o moral, en persona de cualquier sexo, o sin violencia en el pasivo que por cualquier causa no pueda resistir la conducta criminosa o que sea trate de un menor de doce años de edad.

E) DELITOS QUE CONCURREN CON EL DE VIOLACION

I. VIOLACION Y ATENTADOS AL PUDOR

Antes de cometerse el delito de violación, el activo realiza sobre su víctima diversos tocamientos en sus partes pudendas, y hay quienes después de la poseerla continúan la realización de estos atentados. Al respecto, diversos autores aceptan que en fuerza del principio de progresión, no existe responsabilidad por el delito de atentados al pudor en concurso con el de violación, sino únicamente por éste último, quedando subsumidos en la violación los atentados al pudor.

"Cuando se realizan actos eróticos sexuales tiempo después de realizada la cópula, no es de admitirse que queden subsumidos en la violación, pues se trata de conducta posterior y diversa, y por lo tanto de plena autonomía". (65)

2. VIOLACION Y LESIONES

"Podemos encontrar ante lesiones que sean consecuencia natural de la acción típica que "pueden producir rastros indudables en el cuerpo, algunos de

(65) *IBIDEM* p. 84

ellos característicos de este delito, como la rotura del himen, pequeñas equimosis y aún lesiones inginales". (66), las cuales son subsumidas por la figura misma y ya consideradas por la ley al fijar la penalidad.

En ocasiones los actos ejecutados en el pasivo no son solamente naturales, ni ni consecuencias leves, pues incluso, pueden causar daños graves en la salud, que pueden producir la muerte de la víctima.

Los peritos médico legales, son los encargados de clasificar una lesión de grave o leve, independientemente del libre arbitrio judicial o de las variables normas sobre competencia. Consideramos, que en efecto, el delito de lesiones, puede concurrir con el de violación o en su caso, el de homicidio. Si las lesiones graves o la muerte se producen de manera intencional, se aplican las normas generales sobre el concurso de delitos entre homicidio, lesiones y violación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que " Es inexacto que el atentado contra la libertad y seguridad sexual solo admita como medio adecuado en la violencia física la consumación de lesiones y por consiguiente que desaparezca esta figura como entidad delictiva independiente, supuesto que el empleo de la fuerza muscular no necesariamente debe causar daños, sino que en ocasiones se circunscribe a maniobras de amordazamiento, sujeción o ligaduras o en general inmovilización del paciente, pero cuando además, ocasionan alteración a la salud o la muerte, concurren con el delito de violación los delitos de lesiones u homicidio y, en otros, disparo de arma de fuego u otros ataques peligrosos de suerte que son aplicables a otros casos las reglas de concurso de infracciones - artículo 58 del Código Penal- por lo que, si al

(66) Soler, Sebastian, ob. cit. p. 349

oponerse al designio criminal, la sujeto pasivo fué golpeada por el reo, éste consumió además de la tentativa acabada de citar o delito frustrado de violación, el diverso de lesiones".(67)

El concurso aparece cuando los daños o la muerte no hubieren sido queridos intencionalmete por el violador. "Existen suspuestos en donde el resultado ha excedido la voluntad del culpable, dando lugar así a una figura calificada por el resultado. Estos delitos se caracterizan porque estan compuestos por un hecho doloso menos grave, delictivo de por sí, al cual se añade un resultado más grave que se concreta casualmente con el primero, pero que en cuanto el mismo no requiere la existencia de la culpabilidad del autor". (68)

3. VIOLACION E INCESTO

"El delito de violación no puede concurrir con el incesto, a virtud de que este último es bilateral, osea, que para que exista se necesita el acuerdo de voluntades, no pudiendose hablar en consecuencia, de sujeto activo y pasivo, sino de sujetos activos. Lo que quiere decir que no puede concurrir al mismo tiempo consentimiento y ausencia del mismo, a virtud de la violencia física o moral, medios exigidos para la existencia de la violación, es decir, la violación y el incesto se excluyen entre sí...Por otra parte, lo mismo debe decirse respecto de la violación impropia en el caso de que exista el consentimiento, como en el caso de menores de catorce años o de sujetos privados de la razón, puesto que se estima en estos casos que no hay consentimiento válido y por tanto, es incompatible la violación impropia con el delito de incesto, porque igualmente se excluyen entre sí". (69)

(67) Seminario Judicial de la Federación, XVIII, Sexta Epoca, Segunda Parte

(68) Ure, Ernesto J., "Los Delitos de Violación y Estupro", Edit. Ideas, Buenos Aires, 1952 p. 95

(69) Porte Petit C., Celestino, ob. cit., pp. 94 y 95

Los Tribunales han establecido que "El delito de incesto se configura por la concordancia de voluntades de ambos sujetos, pues los delitos de violación e incesto son jurídicamente incoexistentes. El primero supone la violencia del agente sobre la víctima, en tanto que el segundo supone dos sujetos, cuyas voluntades concuerdan en realizar el hecho delictuoso. Así ambos delitos se excluyen, pues si se habla de violación se elimina el concepto de concordancia de voluntades, y si se habla de incesto se elimina la noción de violencia. En concreto, el delito de incesto es un delito plurisubjetivo y bilateral. Por consiguiente, a pesar de que se haya aportado al expediente el acta de nacimiento de la menor ofendida y que de tal acto se desprenda que ésta sea hija del inculpado, es evidente la falta de voluntad de dicha menor en la ejecución de los hechos delictuosos, y palpable que estos se llevaron a cabo con indudable violencia, circunstancia que hace desaparecer la existencia del delito de incesto y no así el delito de violación". (70)

4. VIOLACION Y CORRUPCION DE MENORES

Existe concurso entre estos delitos cuando "además del acceso carnal, se realicen actos aberrantes desde el punto de vista sexual". (71) Como el caso en donde se impone a una menor la cópula ya sea normal o anormal, y se obligue además a la víctima a la fellatio in ore.

Nuestro más alto Tribunal se pronuncia en el sentido de que "Si una niña fué víctima de reiteradas fornicaciones consumadas por los dos acusados varones, siendo ella menor de diez años, sin que estuviera en aptitud de defenderse y de eludir la ofensa y hasta la embriagan en ocasiones, aparte de que también se ejerció en ella violencia moral y física dadas las condiciones en que se

(70) Seminario Judicial de la Federación, 1997, p. 100, Secretaría de Justicia, "Anales de la Magistratura", Capitulo Procesal, 1997, p. 100.
 (71) Durrain, José Gabriel, "Código Penal de la Federación Mexicana de Derecho Penal y del Procedimiento Penal", 1997, p. 100.

mantenía a la pequeña víctima y las edades comparativas de los protagonistas, es de concluirse que se comprobó el cuerpo del delito de violación en los términos de los artículos 265 y 266 de Código Penal, y que también se comprobó el cuerpo del delito de corrupción de menores a que se refiere el artículo 201 del Código citado". (72)

5. VIOLACION Y AMENAZAS

Las amenazas quedan subsumidas en el delito de violación cuando el agente las utilizó como medio para imponer la cópula a su víctima, puesto que en este caso se estaría configurando la violencia moral que es uno de los elementos que integran al delito de violación.

En el supuesto en donde después de la cópula violenta, el activo amenaza a su víctima con un mal grave si menciona lo ocurrido a su familia, o a las autoridades, reprimiéndola o atemorizándola en diversas ocasiones, consideramos que aparece el concurso.

Circunstancias que agravan la pena en los delitos de violación.

Las circunstancias que agravan la pena en los delitos de violación se encuentran previstas en el artículo 266 Bis del Código Penal vigente.

La Corte establece al respecto: "Para que el delito de violación tumultuaria, que preve el artículo 266 Bis del Código Penal del Distrito y Territorios Federales, se configure, es menester la participación de dos o más activos en la comisión directa de los hechos, más no se integra el tipo cuando intervienen otras

(72) Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, XXXIII, Segunda Parte, pp. 110 y 111.

personas en diversas actividades relacionadas con los mismos. Estas últimas son respnsables penalmente en los términos del artículo 13 del ordenamiento legal citado" (73)

(73) *Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Segunda Parte, Vol. 18, p. 39*

CAPITULO V

NECESIDAD DE ADICIONAR EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL CON EL ARTICULO 265 BIS

A). ANALISIS DOGMATIVO DEL TERCER PARRAFO DEL ARTICULO 265 DEL CODIGO PENAL

El veintiuno de enero de mil novecientos noventa y uno, se reformó el artículo 265 del Código Punitivo quedando su tercer párrafo de la manera siguiente:

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

La gravedad de este tipo de conductas tan aberrantes, ocasiona en su perpetración consecuencias tan severas en la víctima que desde nuestro punto de vista, son más graves que las que en un momento dado pudieran producirse mediante la cópula violenta.

El párrafo tercero del artículo 265 del Código Penal, es un tipo con medios legalmente limitados, toda vez que requiere que la introducción se verifique por medio de la violencia física o moral.

1 EN ORDEN A LA CONDUCTA

El injusto penal en análisis, es de acción, pues para que se pueda llevar a cabo la introducción de un elemento o instrumento distinto al miembro viril en el cuerpo de la víctima, se requiere de un hacer.

Será unisubsistente, cuando se consume con la realización de un solo acto, y plurisubsistente, cuando se consume con la realización de varios actos.

CLASIFICACION EN ORDEN AL RESULTADO

- Es de mera conducta, toda vez que el elemento objetivo con el que se integra el tipo, es la introducción mediante la violencia de cualquier instrumento o elemento distinto al miembro viril, por la vía anal o vaginal, implica un hacer sin resultado material.

No se presenta en este tipo delictivo el aspecto negativo de la conducta.

2. TIPICIDAD

El tipo exige la introducción de un elemento o instrumento distinto al miembro viril, por la vía anal o vaginal, en persona de cualquier sexo mediante la vis compulsiva o la vis absoluta.

CLASIFICACION EN ORDEN AL TIPO

- Es fundamental o básico por no contener el tipo, alguna circunstancia que agrave o disminuya la punibilidad.
- Es autónomo e independiente
- Con medios legalmente limitados
- Es alternativamente formado en cuanto a los medios, pues la introducción se puede realizar mediante la violencia física o la violencia moral.
- Es un tipo normal porque no contiene elementos normativos ni subjetivos.
- Es congruente, por existir relación entre lo que el agente quería y el resultado producido.

ELEMENTOS DEL TIPO

- El bien jurídico tutelado lo es la libertad sexual.
- El sujeto activo es común o indiferente, en virtud de que la conducta delictuosa puede ser desplegada tanto por una mujer o un hombre.
- Por lo que hace a la intervención de los activos, es monosubjetivo pues el tipo no requiere para su comisión la intervención de dos o más sujetos.
- El objeto materia en el injusto de que se trata, es la persona: hombre o mujer, sobre la que recae la conducta criminosa.
- El sujeto Pasivo es impersonal, ya que la conducta criminosa puede recaer en cualquier persona, independientemente de su sexo, siendo indiferentes para la integración del tipo, las condiciones del sujeto pasivo.

Cuando falte alguno de los elementos que exige el tipo penal a estudio, estaremos ante la presencia de la atipicidad.

3. ANTIJURIDICIDAD

Estamos ante la presencia de la antijuridicidad cuando se realiza la hipótesis prevista en el tercer párrafo del artículo 265 del Código Punitivo.

4. IMPUTABILIDAD

El sujeto activo debe tener capacidad de culpabilidad para que sea imputable, o en su caso, que en forma dolosa se coloque en estado de inimputabilidad para perpetrar la conducta ilícita.

Estaremos en presencia de la inimputabilidad si el activo presenta algún trastorno mental ya sea parcial o permanente.

5 CULPABILIDAD

Dentro de las formas de culpabilidad que se requiere para la integración de este delito es el dolo directo por existir correspondencia entre el querer u el resultado, pues la introducción de cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril por la vía anal o vaginal debe realizarse mediante la vis absoluta o la vis compulsiva.

Estaremos en presencia del dolo antecedente. si el activo se coloca en estado de inimputabilidad para realizar la conducta criminosa prevista por el tipo penal que nos ocupa.

6. PUNIBILIDAD

Por lo que hace a la punibilidad, el tercer párrafo del artículo 265 señala pena de prisión de tres a ocho años para el infractor, pena que consideramos no es proporcional a la gravedad de la conducta desplegada, ni tampoco está de acuerdo con la temibilidad o peligrosidad social del delincuente.

Consideramos que la punibilidad señalada para este delito, debería ser igual a la contenida en el primer párrafo del artículo 265 del Código Penal por la gravedad de la conducta, ya que con un poco de reflexión, se cae en la cuenta que las consecuencias ocasionadas a la víctima de este delito son más graves que las desprendidas por la violación propia, en esta última el pasivo está consciente de que su cuerpo fue ultrajado y utilizado para satisfacer los bajos instintos de un delincuente, pero en forma natural o normal, pues es de todos conocido que es la cópula, y que la practica de la misma es algo cotidiano entre los seres humanos, asimismo es sabido que la cópula es una conducta lícita cuando se realiza con la voluntad de las partes.

La víctima del activo que despliega la conducta descrita en el tercer párrafo del artículo 265 del Código Punitivo, la cual es introducida mediante un elemento o instrumento distinto al miembro viril, padece traumas psicológicos en virtud de tener este tipo de conducta un impacto mayor que la violación propia, pues la víctima sufre en su cuerpo la máxima humillación que pudiera recibir ser humano, ya que su cuerpo fue escogido para desahogar o realizar conductas tan aberrantes que quizá jamás imaginó.

Con lo anterior, no quiere decir que no percibamos la gravedad y las consecuencias que trae consigo la violación propia, solo que tratamos de destacar que si ambas conductas son reprochadas, de la misma naturaleza e

incluso del mismo impacto social , ¿porque una se sanciona con pena mayor, y la otra con una sanción menor ?, ¿porque el legislador hizo esa distinción, si la violación equiparada prevista en el artículo 266 del Código Penal contiene una punibilidad igual a la señalada para la violación impropia?

Claro que el incremento de sanciones y la aplicación de penas elevadas no es una medida eficaz y suficiente para evitar la comisión del delito, pero si es un freno para el infractor, ya que la sanción coactiva, dentro de la norma se actualiza como amenaza, y en un segundo momento al materializarse lo prohibido por el orden jurídico aparece como la concretización de la amenaza, aplicándose al infractor la punibilidad establecida en el precepto normativo.

Claro esta, que el incremento de sanciones no es la solución básica para erradicar este ilícito, por lo que se debe poner en práctica otra medida: más que castigar, prevenir.

En efecto el Estado de Derecho debe establecer condiciones adecuadas para el desarrollo personal del gobernado, pero corresponde a éstos últimos apoyarlo y conjuntamente luchar contra la delincuencia, por ello es urgente que se fomente en los pequeños el respeto a sus semejantes, y desde la edad temprana educarlos sexualmente, a través de los padres de familia en unión de profesores capacitados para tal efecto. Dicha educación sexual debe ser sistemática, seguir un método adecuado, perseguir fines determinados acerca de la sexualidad y el sexo, lo que no ocurre con la información que hoy en día conocemos, la cual es deficiente y carente de veracidad, incluso es motivo de explotación publicitaria, se maneja en casi todos los anuncios televisivos, en revistas, periódicos, es aplicado en la comunicación subliminal, lo cual

contribuye al incremento de conductas delictivas, y con tal publicidad, desinforman al ciudadano y lo hacen creer que todo gira al rededor del sexo.

B). NECESIDAD DE ADICIONAR EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL CON EL ARTICULO 265 BIS.

Para justificar la necesidad de adicionar el Código Penal con el artículo 265 es necesario resolver el siguiente planteamiento: ¿Se reúnen los requisitos exigidos por el tipo penal del delito previsto y sancionado en el tercer párrafo del artículo 265 del Código Punitivo cuando sin violencia se introduce un objeto o instrumento distinto al miembro viril a un menor de 12 años, o a una persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o que por cualquier causa no pueda resistirlo?

En efecto, es claro que existe atipicidad, en virtud de que el tipo penal que actualmente contempla la ley en el tercer párrafo del artículo 265 exige como medios comisivos para su integración la violencia, sea esta física o moral, por lo que es evidente la desprotección en que se encuentra el sujeto pasivo que sin violencia es introducido con un objeto o instrumento distinto al miembro viril por encontrarse en estado de indefensión como lo es el caso de un menor de 12 años de edad, o aquél sujeto que se encuentra en estado de inconsciencia que no puede comprender, ni conocer el significado del hecho delictivo, o que por las circunstancias físicas en que se encuentre, no puede resistir por alguna causa la conducta criminosa, pues actualmente tales conductas encuadran en

otra figura delictiva distinta a la prevista en el tercer párrafo del ordinal multicitado, y claro, el activo goza de una pena menor y privilegiada en comparación a la que realmente debiera merecer por su comisión.

Por lo anterior (que fue el motivo que me impulsó a desarrollar este tema, debido a la preocupación e inquietud que despertó tal desprotección), se propone adicionar el Código Penal con un artículo el cual sería el 265 Bis, en donde se contemplen las hipótesis en el párrafo anterior señaladas y que a nuestro juicio debe tener la siguiente redacción:

"Artículo 265 Bis.- Se sancionará con la misma pena prevista en el ~~primer~~ párrafo del artículo anterior:

I.- Al que sin violencia introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril a una persona menor de doce años de edad;

II.- Al que sin violencia introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril a una persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo;

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

Con la inclusión del anterior ordinal en nuestra legislación penal, se dejarían de aplicar penas irrisorias a los activos que ejecuten dichas conductas, dando con ello seguridad a la comunidad en general manteniendo el Estado de Derecho en el que vivimos, en virtud de estar debidamente tipificada y sancionada una conducta que la sociedad de nuestro tiempo califica como delictiva, exigiendo se aplique al delincuente la pena acorde a la gravedad de la conducta desplegada.

La impunidad genera violencia, da paso a la autodefensa, ya que en la medida en que los Organos Gubernamentales no cumplen con el fin para el cual son creados, se retrocede a la justicia primitiva en donde impera la ley de "talión", (ojo por ojo, y diente por diente), lo que conlleva al caos social y rompe la armonía del pacto social establecido.

El legislador, aún no percibe la gravedad que este ilícito encierra, tanto al perpetrarse con violencia, como sin ella, ya que por un lado, la punibilidad establecida en el tercer párrafo del artículo 265 del Código Punitivo es benigna en comparación al daño producido, y por el otro, no contempla aquellas hipótesis en las que el pasivo por encontrarse en estado de indefensión debido a determinadas peculiaridades especiales, es introducido vía anal o vaginal por un objeto o instrumento distinto al miembro viril.

Este tipo de conductas, puede ocasionar a la víctima daños irreversibles, que durante toda su vida le recuerden el hecho criminoso, tan es así, que una introducción de tal naturaleza, puede estropear el aparato reproductor de la mujer, dejándola estéril de por vida, lo cual repercute y transtorna el núcleo social en el que se desenvuelve, pues si es soltera (de acuerdo a la mentalidad de nuestro país), en muchas ocasiones es causa de que su pareja la deje; si es

casada, su cónyuge la abandona o se divorcia, argumentando que quiere tener descendencia (si es que no tiene), o le reprocha el que haya sido agredida, culpándola.

Si la pasivo tiene hijos los problemas que tiene con su pareja se reflejan en el trato que le da a éstos, creándole traumas e inseguridad, incluso puede influir en el normal desarrollo psíquico y social de sus hijas, a las cuales reprime y sobreprotege por temor a que sean víctimas de una agresión como la que sufrió.

La familia, es la base de nuestra sociedad, es el núcleo primario, en ella se adquieren los principios y bases que acompañan al hombre durante toda su vida, cuando éstos son sólidos, prevalecen aunque el ambiente que respire sea hostil

Pero cuando son superficiales o simplemente no se tienen, es fácil desviarse del buen camino, causando trastornos sociales, por ello, es fundamental cuidar la unidad familiar, su desarrollo, unión e integridad.

Tal núcleo puede ser destruido, afectado o trastocado, por una conducta desviada, y es fácil desintegrarla cuando sus dirigentes y apoyo (padres), no tienen bases sólidas, ni la información, ni preparación adecuada.

Un miembro de una familia desintegrada por este tipo de conductas, al percatarse de lo benigno de la ley y de la impunidad existente, lo primero que piensa es en la venganza, en buscar culpables, en que la sociedad pague por el daño que sufrió.

Asimismo, puede inclinarse por pensar que no tiene caso denunciar la conducta criminal, ya que los órganos encargados de aplicar el derecho son ineficaces

(siendo que es la ley la que no contempla dicha conducta por un lado, y contempla una sanción benevolente, por el otro)

Cuando la víctima es menor de doce años, se le causan afecciones psíquicas, pues tiene trastornos y fijaciones de los que quizá no logre reponerse que le crean temor y repudio al sexo, aunado a las lesiones físicas que pueden ser permanentes, como lo es la esterilidad, reflejándose su conducta en su desenvolvimiento social cotidiano.

La sociedad en general, también resulta afectada pues vive con la zozobra de ser agredida en cualquier momento, con miedo de ser la próxima víctima, pues el Estado de Derecho, ni siquiera regula tal conducta (cuando se comete sin violencia).

Es pertinente señalar que la introducción de un objeto o instrumento distinto al miembro viril, puede ocasionar la muerte al pasivo, y en caso de embarazo, el aborto.

A los menores, los puede iniciar en la prostitución o tener conductas desviadas como la homosexualidad, acompañado de complejo de inferioridad, afecciones nerviosas y la poca valoración de sí mismo, inestabilidad emocional, personalidad histérica, angustia, obsesión, etc.

Tales consecuencias no sólo repercuten en la víctima y en familiares, sino en toda la sociedad, pues si se trata de menores, su aprovechamiento no es el mismo, y su inpreparación y traumas se ven reflejados más adelante en su trabajo (el cual será deficiente) y en su trato con los sujetos que lo rodean (claro esta, no todos reaccionan igual, existen personas con una fortaleza

mental admirable, que logran reponerse a las adversidades, pero son excepciones).

La lucha contra este ilícito se debe emprender, mediante la prevención por un lado y la tipificación de las hipótesis delictivas que se proponen, por el otro. Estado y sociedad, deben unirse, luchar juntos y sumar esfuerzos, pues como ya se dijo, de la unidad familiar, parte la armonía en la sociedad, es en la familia en donde se dan las bases y los valores que acompañan al individuo durante toda su vida, y se ven reflejados en el trato con los demás en su trabajo, en la educación de sus hijos, en su productividad, lo cual engrandece y fortalece a un país.

CONCLUSIONES

1.- La violación por afectar en gran medida valores fundamentales de la sociedad como los son la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual, es calificado como delito grave por el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

2.- La punibilidad del tercer párrafo del artículo 265 del Código Punitivo, no es proporcional a la gravedad de la conducta desplegada por el activo, toda vez que la introducción de un objeto o instrumento distinto al miembro viril por vía anal o vaginal, puede ocasionar en el pasivo lesiones físicas que incluso le pueden producir la muerte, además de daños psicológicos, pues la víctima sufre en su cuerpo conductas tan aberrantes que quizá nunca imaginó, por lo cual se propone que la punibilidad del tercer párrafo del citado ordinal sea igual a la prevista por el párrafo primero de dicho ordenamiento.

3.- El Estado de Derecho debe establecer condiciones adecuadas para el desarrollo personal del gobernado; uno de los medios que tiene para garantizar tales condiciones, es la sanción coactiva, la que en un primer momento aparece dentro de la norma como "amenza" (es un freno para el infractor) y en

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

un segundo momento, al materializarse lo prohibido por el orden jurídico, surge como la concretización de la amenaza, al aplicarse al infractor la punibilidad establecida en el precepto normativo.

4.- El incremento de sanciones y la aplicación de penas elevadas no es la única medida eficaz y suficiente para evitar la comisión del delito de violación, se requiere aplicar políticas tendientes a educar sexualmente a los gobernados, más que castigar, prevenir.

El gobernado, tiene obligación de coadyuvar con el Estado en la lucha contra la delincuencia, lucha que inicia en el núcleo familiar, en donde los padres fomenten en sus hijos el respeto a sus semejantes, los eduquen sexualmente desde edad temprana en unión de profesores capacitados para tal efecto. Educación que debe ser sistemática y metódica, perseguir fines determinados acerca de la sexualidad y el sexo.

5.- El sexo es motivo de explotación publicitaria, se maneja en casi todos los anuncios televisivos, en revistas, periódicos, es aplicado en la comunicación subliminal, lo cual contribuye al incremento de conductas desviadas, tal publicidad, desinforma al gobernado, lo confunde, y graba en su subconciente que todo gira alrededor del sexo.

6.- Existe desprotección e impunidad en nuestro Código Penal de aquellos individuos que sin violencia son introducidos con un objeto o instrumento distinto al miembro viril, por encontrarse en estado de indefensión, como es el caso del menor de doce años de edad, del cual se obtiene su consentimiento para ser introducido; las víctimas que se encuentran en estado de inconsciencia que no pueden conocer ni comprender el significado del hecho, así como aquellos que por las circunstancias físicas en que se encuentran, no pueden resistirlo.

7.- El Código Penal actualmente en vigor, no prevé en ninguno de sus ordinales las hipótesis antes señaladas, pues el tercer párrafo del artículo 265, sólo sanciona al activo que introduce un elemento o instrumento distinto al miembro viril por medio de la violencia, desprotegiendo a la víctima que cae en las hipótesis anotadas en la conclusión anterior, toda vez que técnicamente dichas conductas no se encuentran previstas en el tipo penal del párrafo tercero del Código Penal, por la ausencia de los medios comisivos legalmente exigidos por el tipo.

8.- Se propone la introducción de un nuevo artículo en nuestro Código Penal, que desde nuestro punto de vista sería el 265 Bis, que recoja aquellas hipótesis en donde el activo sin

violencia desplega la conducta delictuosa en comento sobre: Un menor de doce años del que se obtuvo su consentimiento; con una persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o que por cualquier causa no pueda resistirlo y si la violencia es ejercida el mínimo y el máximo de la pena, se incrementa hasta en una mitad más de la que le correspondería, si ésta se ejecuta.

9.- La redacción del artículo 265 Bis, del que se propone su adición sería la siguiente:

"ARTICULO 265 BIS.- Se sancionará con la misma pena prevista en el primer párrafo del artículo anterior:

I.- Al que sin violencia introduzca por la vía vaginal o anal cualquier objeto o instrumento distinto al miembro viril a una persona menor de doce años de edad;

II.- Al que sin violencia introduzca por la vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al

miembro viril a una persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo.

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

10.- Con la adición del ordinal anterior, se dejarían de aplicar penas irrisorias a los activos que ejecuten dichas conductas, dando con ello seguridad a la comunidad en general, manteniendo el Estado de Derecho en el que vivimos, pues quedaría debidamente tipificada y sancionada una conducta que la sociedad de nuestro tiempo califica como delictiva, y que exige se aplique al agresor la pena acorde a la gravedad de la conducta desplegada.

11.- La introducción de un elemento o instrumento distinto al miembro viril, puede ocasionar en el pasivo consecuencias tan severas como: la muerte del pasivo, en caso de que la víctima se encuentre embarazada puede producirle el aborto; provocar que los menores se inicien en la prostitución incluso, que sus

conductas tiendan a la homosexualidad; así como afecciones nerviosas, complejo de inferioridad, inestabilidad emocional, personalidad histérica, depresión, angustia, obsesión, esterilidad.

Tales consecuencias no sólo repercuten en la víctima y sus familiares, sino en la sociedad en general.

12.- La impunidad genera violencia, da paso a la autodefensa, ya que en la medida en que los órganos gubernamentales no cumplen con el fin para el cual fueron creados se retrocede a la justicia primitiva, lo que conlleva al caos social y rompe la armonía del pacto social establecido.

BIBLIOGRAFIA

- 1.-Carrancá y Trujillo, Raúl, "Derecho Penal Mexicano", 17va. Ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1980
- 2.-Carrara, Francisco, "Programa de Derecho Criminal", Vol. I., 2da. Ed. Editorial Temis, Bogotá. 1953
- 3.- Caso, Angel, "Principios de Derecho", 1a. Ed. Editorial Cultura, México, 1935
- 4.- Castellanos Tena, Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal Parte General", 20 Ed. Editorial Porrúa, México, 1984
- 5.- Cuello Calón, Eugenio, "Derecho Penal", Tomo I, Parte General, Vol. Primero, Editorial BOSCH, Barcelona, 16va. Ed.
- 6.- D. P. Moreno, Antonio, "Curso de Derecho Penal Mexicano", Parte Especial, de los Delitos en Particular, Editorial Porrúa, México, 1968
- 7.- Engels, Federico, "Origen de la Familia, de la Propiedad Privada y del Estado", 1a. Ed. Editores Mexicanos Unidos, S.A., México, 1977
- 8.- Floris Margadant, Guillermo, "Panorama de la Historia Universal del Derecho", 3a Ed., Editorial Porrúa, Librero.Editor, México, 1988
- 9.- Fontán Balestra, Carlos, "Derecho Penal, Parte Especial", Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1969

- 10.- Garcia Trinidad, "Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho", 13 Ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1965
- 11.- Goldstein, Raul, "Diccionario de Derecho Penal y Criminología", 2da. Ed., Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1983
- 12.- González de la Vega, Francisco, "Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.
- 13.- Jiménez de Asúa, Luis, "La Ley y el Delito", Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1980
- 14.- Jiménez Huerta, Mariano, "Derecho Penal Mexicano, La Tutela Penal del Honor y de la Libertad Sexual", Tomo III, 2da. Ed. Editorial Porrúa, México, 1974.
- 15.- Maggiore, Giuseppe, "Derecho Penal", Vol. IV, 4a. Ed., Editorial Temis, Bogotá, 1955
- 16.- Martínez Z., Lisandro, "Derecho Penal Sexual", 2a. Ed., Editorial Temis, Bogotá 1977
- 17.- Mezger, Edmundo, "Tratado de Derecho Penal". t. I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.
- 18.- Nordase, José, "Elementos de Sociología", 31., Ed. Editorial Selector, México, 1989
- 19.- Pavón Vasconcelos, Francisco, "Manual de Derecho Penal Mexicano", Editorial, Porrúa, S.A., México, 1982

- 20.- Pereira de Olazábal, Gonzalo, "El Delito de Violación en Revista de Derecho Penal y Criminología", Núm. 2, Buenos Aires, 1969
- 21.- Pina Vara, Rafael De, "Diccionario de Derecho Penal Mexicano", 29 Ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1970
- 22.- Porte Petit Candaudap, Celestino, "Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Violación", 4a. Ed. Editorial Porrúa, México, 1985
- 23.- Porte Petit Candaudap, Celestino, "Importancia de la Dogmática Jurídico Penal", Editorial Jurídica Mexicana, México, 1954
- 24.- Ramos, Juan P., "Curso de Derecho Penal Sexual", t. V, 2da. Ed., Buenos Aires, 1943
- 25.- Recasens Siches, Luis, "Sociología", 27. Ed., Editorial Porrúa, México
- 26.- Semanario Judicial de la Federación, LVI, Sexta Epoca, Segunda Parte, Cfr. Anales de Jurisprudencia, Segunda Epoca, LXXXIII, Año XXII
- 27.- Semanario Judicial de la Federación, XXV, Quinta Epoca
- 28.- Semanario Judicial de la Federación, Tomo I, Quinta Epoca
- 29.- Semanario Judicial de la Federación, LXXX. Quinta Epoca
- 30.- Semanario Judicial de la Federación, CV, Quinta Epoca
- 31.- Semanario Judicial de la Federación, XII, Sexta Epoca, Segunda Parte
- 32.- Semanario Judicial de la Federación, XLIII, Sexta Epoca, Segunda Parte
- 33.- Semanario Judicial de la Federación. XXV, Sexta Epoca

- 34.- Semanario Judicial de la Federación, XVIII, Sexta Época, Segunda Parte
- 35.- Semanario Judicial de la Federación, XXXIII, Sexta Época, Segunda Parte
- 36.- Semanario Judicial de la Federación, XVIII, Séptima Época, Segunda Parte
- 37.- Soler, Sebastian, "Derecho Penal Argentino", t. III, 3a. Ed. Tipográfica Editora, Buenos Aires, 1956
- 38.- T. B. Bottomore, "Introducción a la Sociología", 8va. Ed., Ediciones Península, Barcelona, 1978.
- 39.- Ure, Ernesto J., "Los Delitos de Violación y Estupro", Editorial Ideas, Buenos Aires, 1952
- 40.- Vela Treviño, Sergio, "La Culpabilidad e Inculpabilidad", 3a. Ed., Editorial Trillas. México, 1985
- 41.- Zaffaroni, Eugenio Raul, "Manual de Derecho Penal", Cardenas Editor y Distribuidor, México, 1986