



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

“ LA CALIDAD DE CÓNYUGE O CONCUBINO EN EL DELITO DE VIOLACIÓN, ELEMENTO PARA AGRAVAR LA PENA EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL (ARTÍCULO 265 BIS) ”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

SANDRA PATRICIA GARCÍA TREJO

ASESOR:

LIC. RODOLFO MARTÍNEZ ARROYO



MÉXICO

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

2002



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

PAGINACION DISCONTINUA

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO:

"Quiero agradecer a la Universidad por abrirme sus puertas y darme la oportunidad de permanecer en ella durante ocho años de mi vida, tres de preparatoria y cinco de mi carrera profesional, porque en este maravilloso tiempo adquirí conocimientos necesarios no sólo para mi desarrollo profesional sino también personal".

"A los catedráticos de la ENEP Aragón, mil gracias por sus enseñanzas, por ser un ejemplo a seguir y sobre todo por sembrar en mí la vocación de servir ser cada día mejor en todos los aspectos".

AL M. RODOLFO MARTÍNEZ ARROYO:

"Le agradezco infinitamente todo el apoyo, paciencia y dedicación que me ha brindado a través de esta dura jornada porque ha sabido guiar mis pasos hacia el conocimiento alentándome a perseguir uno de mis más grandes sueños".

Con admiración y cariño.

A MI MAMÁ:

"Gracias a tu amor, apoyo y comprensión hoy culmina uno de mis más grandes logros y quiero que sepas que mi principal motivación a lo largo de todo este tiempo has sido tú que confiaste en mí y me alentaste a seguir adelante".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MI HERMANA ANA LUISA:

"Al consumir está etapa tan importante de mi vida quiero darte gracias por contar siempre contigo y por saber que siempre estarás brindándome tu ayuda en cada reto que se presente".

A MI FAMILIA:

"Quiero expresar un grande agradecimiento a ustedes que siempre están conmigo cuando los necesito".

A MIS AMIGOS:

"Gracias por su apoyo incondicional"

A DIOS:

"Gracias por estar conmigo a lo largo de mi vida, por darme la oportunidad de llegar hasta este momento cumpliendo una de mis más grandes metas y por regalarme está hermosa realidad".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**LA CALIDAD DE CÓNYUGE O CONCUBINO EN EL DELITO DE VIOLACIÓN,
ELEMENTO PARA AGRAVAR LA PENA EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL (ARTÍCULO 265 BIS).**

Pág.

INTRODUCCIÓN

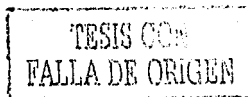
CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE LA VIOLACIÓN EN MÉXICO

1.1 Violación en el Código Penal de 1871.....	1
1.1.1 Análisis del tipo penal (elementos que lo integran).....	6
1.2 Violación en el Código Penal de 1929.....	11
1.2.1 Análisis del tipo penal (elementos que lo integran).....	17
1.3 Violación en el Código Penal de 1931.....	20
1.3.1 Análisis del tipo penal (elementos que lo integran).....	21
1.4 Principales reformas al delito de violación.....	25
1.4. 1 Análisis respecto a los elementos integrantes.....	36

CAPÍTULO II

MARCO JURÍDICO CONCEPTUAL



2.1 Concepto de violación.....	55
--------------------------------	----

2.2 Elementos de la violación en el Código Penal vigente para el Distrito Federal.....	57
2.2.1 Conducta (forma y medios de ejecución).....	59
2.2.2 Violencia física y moral.....	62
2.2.3 Concepto de cópula.....	72
2.2.4 Elemento subjetivo en el delito de violación.....	82
2.3 Clases de violación.....	86
2.3.1 Violación genérica.....	86
2.3.2 Violación equiparada.....	87
2.4 Violación entre cónyuges o concubinos.....	92
2.4.1 Concepto de cónyuge y concubino.....	104

CAPÍTULO III

NECESIDAD DE AGRAVAR LA PENA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES O CONCUBINOS

3.1 Concepto de circunstancias agravantes.....	105
3.2 Calidad en los sujetos como elemento del tipo penal (cónyuges o concubinos).....	106

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

3.2.1 La institución del matrimonio.....	107
3.2.2 La figura del concubinato.....	115
3.3 Concepto de pena.....	118
3.3.1 Fines de la pena.....	121
3.4 El bien jurídico como tutela del Derecho Penal.....	125
3.4.1 La tutela al bien jurídico en el delito de violación entre cónyuges o concubinos.....	126
3.5 La querrela como forma de procedibilidad en la violación entre cónyuges o concubinos.....	131
3.6 Propuesta de reforma al artículo 265 bis del Código Penal vigente para el Distrito Federal.....	139
3.6.1 Agravación de la pena (calidad en los sujetos) en el delito de violación.....	139
3.6.2 La procedibilidad de oficio en el delito de violación entre cónyuges o concubinos.....	143

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS Y ESTUDIO COMPARATIVO DEL DELITO DE VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES Y CONCUBINOS

4.1 Ámbito nacional.....	145
--------------------------	-----



4.1.1 Estado de Guanajuato.....	145
4.1.2 Estado de Querétaro.....	148
4.1.3 Estado de San Luis Potosí.....	151
4.2 Ámbito internacional.....	154
4.2.1 España.....	154
4.2.2 Alemania.....	159
4.2.3 Argentina.....	161
CONCLUSIONES.....	164

BIBLIOGRAFÍA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

Se considera a la violación como el más grave de los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual; en opinión de algunas personas en primer lugar autores y en segundo lugar las víctimas se trata de un delito aún más grave que el propio homicidio, pues consideran preferible perder la vida que ser objeto de tan humillante conducta.

Esta deja, además del daño directo de la violencia sexual, la afectación psicológica, que en muchas ocasiones dura toda la vida, sin contar con las consecuencias resentidas por la propia familia, quien es considerada desde tiempos remotos como el núcleo de la sociedad. Representa además un problema social, ya que en ella no sólo se transmiten las formas de relacionarse por generaciones entre los miembros de la misma, sino que también se dan las bases y valores para la convivencia, orden y estabilidad social bajo el sustento del respeto a los derechos fundamentales del ser humano. Asimismo, se considera que es un problema de salud por las graves consecuencias que acarrea, en primer lugar a la integridad física, psicológica o sexual de la víctima, en segundo lugar a los demás miembros de la víctima y en tercer lugar a la sociedad misma al reportarse el incremento de la delincuencia.

Objeto de innumerables reformas, este delito ocupa actualmente un lugar preponderante en el derecho penal.

El derecho a la relación carnal existente entre aquellos que se han unido en matrimonio, no es ilimitado, pues en ocasiones uno de los cónyuges puede oponerse a la misma, como sería el caso en que su pareja estuviera en estado de ebriedad o drogadicción, pues no sólo se advierte el natural rechazo para quien actúe en esas condiciones, pues reviste mayor trascendencia el peligro que implica la posibilidad de engendrar un ser en esos momentos; lo que funda la oposición del pasivo, quien protege la sanidad de su estirpe, por lo que si es



sometido a realizar la cópula violentamente, aunque ésta sea normal, sin duda estaremos en presencia del ilícito de violación.

De igual manera, la relación que existe dentro del concubinato no le da derecho al concubinario a copular con su concubina en contra de su voluntad, de manera que, de ocurrir este hecho, se constituye el delito de violación.

El Capítulo I, se refiere a los antecedentes de la violación en México, mismos que se encuentran dentro del Código Penal de 1871, del Código Penal de 1929, del Código Penal de 1931 y las reformas realizadas ha este último, con el propósito de conocer el avance que han tenido los preceptos concernientes al delito de violación.

En el Capítulo II, se realiza un marco jurídico conceptual respecto al significado de violación, los elementos que integran el delito de violación, el elemento subjetivo en el delito de violación, las clases de violación y el tipo penal de violación entre cónyuges o concubinos objeto de estudio de la presente investigación.

En el Capítulo III, se analiza la conmoción social que ocasiona el delito de violación entre cónyuges o concubinos (artículo 265 bis del Código Penal vigente para el Distrito Federal), la afectación que causa a la pareja en todos los aspectos: físico, emocional sexual y no sólo ha ésta en el caso de que existan hijos también sufren las consecuencias ya que se les provoca un daño irreparable además de que nada les garantiza que puedan ser también ellos víctimas directas de algún delito dentro de su hogar por el hecho de desarrollarse en un ambiente de intolerancia, violencia y desamor, por ello surge la necesidad de agravar la pena la cuál hoy en día es la misma que establece el artículo 265 y 266 que se refiere a los delitos que se equiparan a la violación que va de ocho a catorce años de prisión, con la finalidad de preservar la unidad familiar mediante la convivencia con respeto y cariño jamás con violencia, y asimismo salvaguardar la integridad física, psicológica y/o sexual de las víctimas, disponiendo de un mecanismo inmediato que detenga la reproducción del ilícito.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por último, en el Capítulo IV se realiza un análisis y estudio comparativo del delito de violación entre cónyuges o concubinos tanto en el ámbito nacional como en el internacional, con la finalidad de conocer la protección que se le proporciona a la cónyuge o concubina a escala global.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA VIOLACIÓN EN MÉXICO

1.1 Violación en el Código Penal de 1871

2

El Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja-California sobre delitos del fuero común, y para toda la República sobre delitos contra la Federación de 1871, fue el primero que se publicó para el Distrito Federal y Territorios Federales, durante el período de la presidencia de Don Benito Juárez y comenzó a regir el 1º de Abril de 1872.

El código en comento contenía 1151 artículos, entre los cuáles se encontraba contemplado el delito de violación en el Título sexto denominado: "Delitos contra el orden de las familias, la moral pública, o las buenas costumbres", dentro del Capítulo III, agrupados con los de atentados al pudor y estupro, del artículo 795 al 802.

Como se puede apreciar el delito de violación se encontraba contemplado en un título que no le correspondía, ya que el bien jurídico tutelado no correspondía al orden de las familias, ni tampoco la moral pública, o las buenas costumbres si no la libertad y el normal desarrollo psicosexual de la víctima, que en la actualidad se protege por el estado. Asimismo, hoy en día existen en el Código Penal para el Distrito Federal los delitos de ultrajes a la moral pública, corrupción de menores e incapaces entre otros, los cuáles están contemplados en el Título octavo denominado: Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres, ya que se considera que se afecta directamente a la sociedad y no a un sujeto en particular como es el caso del ilícito de violación.

La descripción del hecho delictivo en el código Penal de 1871 se establecía en el artículo 795 que a la letra señalaba:



"Comete el delito de violación: el que por medio de la violencia física ó moral, tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo".¹

Del precepto anterior, se desprende que por obviedad si se tiene cópula con una persona por medio de la violencia física o moral va a ser sin la voluntad de ésta, es decir, no era necesario que en la descripción del delito de violación se estableciera la frase sin la voluntad de ésta, simplemente porque no puede existir voluntad cuando el delito se comete por medio de violencia.

Por otro lado, la violación equiparada se consideró importante en este ordenamiento cuando se realizaba la cópula en dos situaciones diferentes mismas que señalaba el artículo siguiente:

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

Cuando el sujeto pasivo se encontraba sin sentido o no tenía expedito su uso de razón es porque no entendía el significado del hecho, es decir, padecía de una enajenación mental, sea en forma patológica de insuficiencia de sus facultades de voluntad, o de alteración morbosa de las mismas, o de estado psiquiátrico de inconsciencia.

El sistema penal adoptado para el delito de violación era la pena de prisión y la multa. El artículo 797 establecía la aplicación de las penas:

" La pena de la violación será de seis años de prisión y multa de segunda clase², si la persona ofendida pasará de catorce años ".

¹ Leyes Penales Mexicanas, T.I. Ed. Instituto Nacional de Ciencias penales, México, 1979, p. 449.

² En el artículo 112 del Código Penal de 1871 se establece que hay tres clases de multa: la 1ª de uno a quince pesos; la 2ª de diez y seis pesos a mil y la 3ª de cantidad señalada en la ley, ó de base determinada por

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

" Si fuere menor de esa edad, el término medio será de la pena será de diez años".

La punibilidad en esa época era mínima comparada con la que se aplica en nuestros días, sin embargo aún siendo la pena de ocho a catorce años de prisión en el caso de violación genérica, equiparada y entre cónyuges o concubinos se sigue reproduciendo dicho ilícito. Así también, en la exposición de motivos del ordenamiento en comento, especificaba que se habían señalado como máximo y mínimo de las multas; cantidades muy distantes entre sí, con la finalidad de que el juez pudiera imponer la que fuera más conveniente y justa entre esos dos términos, ya que la multa tenía mil recomendaciones como pena; pero al mismo tiempo era difícil aplicarla, si había de estar en proporción con la gravedad de los delitos y con las facultades pecuniarias de los delincuentes; pues cuando estos dos requisitos no se llenaban, resultaba insuficiente en unos casos.

El ordenamiento de 1871, contenía un precepto referente a la acumulación de delitos, actualmente esta no se contempla en el Código Penal, pues es suficiente mencionar la violencia física o moral, sin embargo en el Código Penal de 1871 se alude a los elementos como son golpes y lesiones para efectos de la acumulación, como se establecía en el precepto siguiente que a la letra señalaba:

"Artículo 798. Si la violación fuere precedida ó acompañada de golpes ó lesiones, se observarán las reglas de acumulación".

En este caso se observaba las reglas de la acumulación para los delitos que resultaran. Existía acumulación siempre que alguien fuera juzgado por varias faltas ó delitos ejecutados en actos distintos, si no se había pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no estuviera prescrita.

cita para computar el monto de la multa, es decir, que cuando el precepto legal señala multa de segunda clase se refiere de diez y seis pesos a mil.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por otro lado, cabe hacer mención sobre la agravación de la pena tratándose de los casos que establecía el artículo siguiente que a la letra establecía:

"Artículo 799. A las penas señaladas en los artículos 794, 796, 797 y 798 se aumentarán: Dos años, cuando el reo sea ascendiente, descendiente, padrastro o madrastra del ofendido; o la cópula sea contra el orden natural".

"Un año cuando el reo sea hermano del ofendido".

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

A su vez, el Código Penal de 1871 contenía como pena adicional la inhabilitación o suspensión del ejercicio de una profesión y la privación de derechos del agente que cometía el ilícito de violación:

"Artículo 800. Los reos de que se habla en la fracción tercera del artículo anterior, quedarán inhabilitados para ser tutores; y además podrá el juez suspender desde uno hasta cuatro años en el ejercicio de su profesión, al funcionario público, médico, cirujano, comadrón, dentista o maestro que hayan cometido el delito, abusando de sus funciones".

"Artículo 801. Cuando los delitos de que se habla en los artículos 795, 796 y 797, se cometan por un ascendiente o descendiente: quedará el culpable privado de todo derecho á los bienes del ofendido, y de la patria potestad respecto de todos sus descendientes".

"Si el reo fuere hermano, tío ó sobrino del ofendido, no podrá heredar a éste".

Es necesario mencionar que se empleaba erróneamente la palabra reo cuyo significado es persona culpable de un delito, en el Código Penal vigente se omite dicho vocablo sustituyéndolo por indiciado, procesado entre otros. Se establecía en los artículos anteriores, tanto la obligación de quienes tenían a su cargo o cuidado a un menor, ya sea que ejercieran la patria potestad o la tutela del menor, como el derecho de éste último de que se respetara su integridad física, psicológica y sexual, dentro o fuera del núcleo familiar. Sin tomar en consideración a la madre quien también podía ser sujeto pasivo del delito de violación. Cuando además de la violación se contagiara alguna enfermedad se tomaba en cuenta para la agravación de la pena y si la persona ofendida moría se le imponía la pena del homicidio simple, es decir, el que no fuera premeditado, ni se ejecutará con ventaja, con alevosía o á traición, y cuya pena era de doce años de prisión, así se establecía en el artículo 802 del Código Penal de 1871 que a la letra indicaba:

" Siempre que del estupro ó de la violación resultare alguna enfermedad a la persona ofendida; se le impondrá al estuprador la pena que sea mayor entre las que correspondan por el estupro ó la violación y por la lesión, considerando al delito como ejecutado con una circunstancia agravante de cuarta clase".

"Si resultare la muerte de la persona ofendida, se impondrá la pena que señala el artículo 557".

En la exposición de motivos del Código Penal de 1871 se realizó una enumeración prolja y minuciosa de circunstancias atenuantes o agravantes, dividiéndolas en cuatro clases, valorizándolas por su gravedad intrínseca y no por el estado moral del agente, por el alarma que producen y por el daño que causan.

El artículo 47 del Código Penal de 1871 establecía las circunstancias agravantes de cuarta clase que es la que mencionaba el artículo anterior y son las siguientes:

"Cometer el delito por retribución dada ó prometida; ejecutarlo por medio de

incendio, inundación o veneno; ejecutarlo con circunstancias que añadan la ignominia a los efectos de hecho, ó que arguyan crueldad o rencor; cometerlo auxiliado de otras personas, armas ó sin armas, o tener gente prevenida para procurarse la impunidad; causar deliberadamente un mal grave que no sea necesario para la consumación de un delito; abuso grave de confianza; cometer un delito contra una persona por vengarse de los actos que ella ó alguno de sus adeudos hayan ejecutado como árbitros, asesores, jurados o jueces en negocio del reo ó de un deudo ó amigo de éste; a no ser que se trata de alguno de los casos comprendidos en los artículo 910, 912 á 914, y 916 á 918; inducir por cualquier medio a un hijo suyo á cometer un delito; delinquir en un lugar en que la autoridad se halle ejerciendo sus funciones; causar a la sociedad grande alarma, escándalo ó desorden, ó poner en grave peligro su tranquilidad; cometer un delito con violación de inmunidad personal o de lugar, con conocimiento de la inmunidad; cometer de nuevo, contra el ofendido, el mismo delito de que éste había perdonado antes al delincuente; calumniar el verdadero reo á personas inocentes, procurando que aparezcan como autores del delito de que aquel es acusado, ó como cómplices; cometer el delito haciendo violencia física o moral al ofendido y ser el reo ascendiente, descendiente ó cónyuge del ofendido, á excepción de aquellos casos en que el tratar de un delito, se considera en la ley como atenuante ó como excluyente esta circunstancia”.

1.1.1 Análisis del tipo penal (elementos que lo integran)

SUJETOS Y OBJETOS EN EL DELITO DE VIOLACIÓN

SUJETO ACTIVO. Conforme a la descripción legal, en el delito de violación podía ser sujeto activo cualquier persona física, sea hombre o mujer, ya que el tipo penal en su aspecto general señalaba: “ **el que... tiene cópula con una persona...**”

El artículo 795 no distinguía sexo alguno, es decir, tanto el hombre como la mujer podían ser partícipes en dicho ilícito. No obstante, se piensa que solo el hombre

puede ser sujeto activo del ilícito de violación, porque para que este exista tal ilícito debe haber penetración, lo cuál sólo el hombre puede realizar, es decir, existe una gran contradicción en el sentido de que si la mujer puede o no ser sujeto activo del ilícito de violación, pero efectivamente puede ser sujeto activo mediante la violencia física ya que puede lograrse la mecánica del coito respecto al hombre, derribando los obstáculos fisiológicos para la erección del miembro viril.

SUJETO PASIVO. Igualmente podía serlo cualquiera, sin importar el sexo, la edad ni las características de la persona. Podía pensarse que el sujeto pasivo fuera solamente la mujer, pero la propia norma habla de "... sea cual fuere su sexo...", por lo que no refiere el término hombre y existen casos de hombres atacados sexualmente.

OBJETO MATERIAL. Se trataba del propio sujeto pasivo, o sea, cualquier persona física, sin importar sexo, edad, ni calidades o características determinadas, ya que en su cuerpo se realiza el fin del delito, o sea la cópula por medio de la violencia tanto física como moral.

BIEN JURÍDICO TUTELADO. Se trataba de proteger el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres.

En la actualidad el bien jurídico tutelado en el delito de violación es la libertad y el normal desarrollo psicosexual, en un principio se encuentra este ilícito dentro del título de los delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres, estaba mal ubicada la violación en el sentido de que no se puede proteger el orden de las familias porque en dicho delito se va a proteger la libertad de elegir con quien tener relaciones sexuales sin violencia moral o física y está de por medio principalmente la afectación del sujeto pasivo y no el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres.

CLASIFICACIÓN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"De acuerdo al tipo penal el delito de violación se clasificaba de la siguiente manera:

- de acción
- unisubsistente
- formal
- instantáneo
- de lesión o daño
- unisubjetivo
- básico o fundamental
- autónomo y subordinado (violación equiparada v de formulación casuística)
- normal, y
- formado alternativamente (tipo de medio empleado y sujetos) " 3

CONDUCTA, FORMAS Y MEDIOS DE EJECUCIÓN

Conducta típica. La conducta típica consistía en copular; así el Código Penal de 1871 señalaba: "Al que... tiene cópula con una persona, sin la voluntad de esta..." , con lo cual indica claramente que, en el delito de violación copular es la conducta típica y no otra.

³ El delito de violación se clasificaba de acuerdo a la conducta de *acción*, es decir, el comportamiento del sujeto activo incurría en una actividad de hacer. De acuerdo al resultado el ilícito de violación era *formal* por que para la integración de la conducta típica no se requería la producción de un resultado, pues bastaba la realización de la acción. Por su duración el ilícito de violación era *instantáneo*, pues en el mismo instante en que se agotaba la conducta se producía el delito. Conforme a la afectación que causaba el delito al bien tutelado era de *daño o lesión*. En cuanto a la cantidad se sujetos activos que intervenían en el delito, éste era *unisubjetivo*, ya que únicamente se requería de un agente. Por su ordenación metódica el delito de violación era *básico o fundamental*, pues era el eje de los cuáles se podían derivar otros. De acuerdo a su autonomía el ilícito de violación era *autónomo*, pues tenía existencia por sí mismo pero también *subordinado* pues su existencia dependía de otro tipo; por ejemplo, la violación equiparada la cual se refería a la cópula con persona que se encontrará sin sentido, o sin tener expedido el uso de razón a pesar de ser mayor de edad (artículo 796 del Código Penal de 1871) y de formulación casuístico en el sentido de que el tipo planteaban diversas hipótesis o posibilidades para integrarse el delito. Por su composición la conducta típica era *normal* pues la descripción legal sólo contenía elementos objetivos y por último se encontraba *formado alternativamente* pues el medio empleado correspondía a la violencia y los sujetos activo y pasivo, ambos sin distinción de sexo. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, *Derecho Penal*, 2ª ed., Ed. Oxford University Press, Colección de textos jurídicos universitarios UNAM, México, 2000, pp. 58-61.

El ordenamiento en comento no contenía el concepto de cópula a diferencia del Código Penal vigente para el Distrito Federal el cuál establece que para efectos del artículo 265 párrafo segundo: " 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".

El código actual determina las vías por las cuáles se lleva a cabo la cópula, no es el caso del Código Penal de 1871, ya que este no hace mención de la vía vaginal, anal u oral, surgiendo entonces la siguiente cuestión: ¿se consideraba violación cuando se realizaba la cópula por vía anal u oral?

Realizar cópula, sólo para efectos del artículo 265 del Código vigente para el Distrito Federal, significa entonces, introducir el miembro viril en el cuerpo de la víctima, o sea en la vagina, en el ano o en la boca. Esta presunción legal de cópula implica, primero una penetración de pene, aunque no sea total, perfecta o con eyacuación, en el cuerpo de la víctima y, segundo, que al señalar los orificios por donde se efectúa el acceso carnal, con el mismo, se elimina toda posibilidad de discusión acerca del lugar por donde deba introducirse el miembro viril en el físico del sujeto pasivo para que se considere como cópula.

Formas y medios de ejecución. La violación era uno de los delitos en los que la norma señalaba el medio de ejecución requerido, como la violencia. Por disposición de la ley, la violencia podía ser física o moral.

Entendiendo por violencia física " la fuerza material aplicada directamente en el cuerpo del ofendido que anula, supera o vence su resistencia y lo obliga, contra su voluntad, a sufrir en su cuerpo la conjunción sexual por medios que no puede evadir como son los golpes, malos tratos, empujones, ataduras, rasgadas de ropas o desnudamientos, aberturas de piernas o cualquier otro despliegue idóneo de energía directa y suficiente aplicada a la víctima para subyugarla. La otra forma de violencia prevista por la norma en estudio es la moral " consiste en

constreñimientos psicológicos, amagos de daños o amenazas, de tal naturaleza, que por el temor que causan en el ofendido o por evitar males mayores le impiden resistir el ayuntamiento que en realidad no ha querido".⁴

La violencia moral se refiere al empleo de la vis espiritual para obligar al o a la paciente a copular. Esta violencia moral, equivale a la manifestación o cualquiera otra expresión del agente, por la cuál hace saber a la víctima que le infligirá a ésta algún daño a su persona, a su familia, a terceros o a sus intereses. Tal amenaza de causar un mal debe ser suficiente e idónea, para amedrentar al pasivo y, por tanto, para vencer su resistencia y llegar a la cópula sin su voluntad.

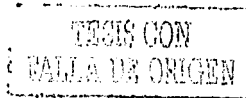
"El ilícito de violación era doloso, debido a que para su ejecución se requería de la plena voluntad del agente; por consiguiente, no cabía la realización culposa, porque el sujeto activo coaccionaba a la víctima, utilizando la violencia física o moral, para lograr su fin funesto".⁵

Así, existían los siguientes tipos de violación:

- a) Violación propia o genérica. Es la que constituía el tipo básico contenido en el artículo 795 del Código Penal de 1871, ya referido.
- b) Violación equiparada. La cópula con una persona que se encontrara sin sentido, o sin tener expedito el uso de razón, a pesar de ser mayor de edad (artículo 796).
- c) Violación agravada. Cuando el reo era ascendiente, descendiente, padrastro o madrastra del ofendido, o la cópula era contra el orden natural, con dos años más; si el reo era hermano del ofendido, con un año más; si el reo era su tutor, maestro,

⁴GÓNZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal Mexicano. Los delitos, 28ª ed., Ed. Porrúa, México, 1996, p. 399.

⁵ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Delitos en particular, T. II, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1998, p. 200.



criado, asalariado de alguno de éstos o del ofendido o realizaba el hecho delictivo abusando de sus funciones como funcionario público, médico, cirujano, comadrón, o ministro de algún culto, con seis meses más, establecido en el artículo 799 ya citado.

1.2 Violación en el Código Penal de 1929

El Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1929, fue expedido por el Presidente de la República Emilio Portes Gil, en uso de sus facultades que al efecto le confirió el Congreso de la Unión por Decreto de febrero 9 de 1929, dicho Código entró en vigor el 15 de diciembre del mismo año.

El Código Penal de 1929 se encontraba integrado por 1,233 artículos de los cuáles 5 son transitorios, contemplando al delito de violación en el Título decimotercero denominado: " De los delitos contra la libertad sexual", dentro del capítulo I, del artículo 860 al 867.

A diferencia del Código de 1871, el ordenamiento en comento establece otra rubrica, ya que el primero hace referencia al Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja-California sobre delitos del fuero común, y para toda la República sobre delitos contra la Federación, y el segundo al Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, considerando a la rubrica del ordenamiento de 1871 inaceptable por las siguientes razones:

1. La rubrica es incompleta, pues no menciona los demás territorios federales;
2. El término " delitos contra la federación" es impropio, porque delito federal o del fuero federal- que es lo que la rúbrica quiso referirse- no es lo mismo que delito contra la Federación.
3. Los términos delitos del fuero común deben contraponerse a delitos del fuero

federal, del mismo modo como delitos federales se contraponen a delitos comunes, sin que en ninguno de los dos casos sea propio contraponer delitos contra la Federación, a delitos comunes o del fuero común.

Por estas razones, se consideró más propia y más clara la rúbrica de "Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales" dejando para el título preliminar la determinación de los casos que deba aplicarse.

Como se menciona primeramente, en el Código de 1871 el ilícito de violación se agrupaba erróneamente en un título que no le correspondía denominado: delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres, y es hasta 1929 cuando se agrupa de manera adecuada resguardando el estado la libertad sexual de la colectividad... "Y. es que el sexo constituye uno de los principales instintos del hombre en grado tal que es el que ha permitido la preservación de esta especie".

"Por lo mismo, el estado dentro de sus fines, tiende a tutelar inclusive penalmente a esta parte de libertad en la comunidad, sabedor de que el precitado instinto es inesquivable y tan fuerte, que algunos sujetos con frecuencia lo exteriorizan rebasando los límites de la tolerancia comunitaria, creando así una innegable y concreta sección de conflicto social que se debe reprimir y prevenir mediante el empleo de fuerza máxima de que se dispone dentro del orden jurídico, es el derecho penal."⁶

Por otra parte, se establecía la descripción legal del delito de violación en el artículo siguiente, el cuál a la letra señalaba:

"El Artículo 860. Comete el delito de violación: el que por medio de la violencia física o moral tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cuál fuere

⁶ DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Código Penal para el Distrito Federal. Comentado, Ed. Porrúa, México, 2001, p. 782.

su sexo".

La descripción del ilícito de violación, correspondía exactamente a la misma que en el Código de 1871, se sigue estableciendo la cópula con una persona por medio de la violencia física o moral sin la voluntad de ésta, o es que acaso ¿puede realizarse cópula con una persona por medio de violencia física o moral con la voluntad del sujeto pasivo?

Por otro lado, se equiparaba a la violación en los casos siguientes:

"Artículo 861.- Se equiparaba a la violación, la cópula con una persona que se encontrara sin sentido o sin expedito uso de la razón, a pesar de ser mayor de edad."

Se consideró importante en este ordenamiento la violación cometida sobre persona púber e impúber, la cuál se sancionaba de la siguiente manera:

"Artículo 862.- Para la violación cometida sobre persona púber, se imponía una sanción de seis años de segregación⁷ y multa de quince a treinta días de utilidad⁸; si la persona era impúber, la segregación se aumentaba hasta diez años".

En el Código Penal de 1929, se substituyó la palabra "pena" por "sanción", explicándose que está comprendía todas las medidas que servían para garantizar

⁷ De acuerdo del Código Penal de 1929, la segregación consiste en la privación de la libertad por más de un año, sin que pueda exceder de veinte, y tendrá dos periodos: El primero consistirá en incomunicación parcial diurna e incomunicación nocturna y el segundo periodo es el prevenido por el artículo 10, en ambos periodos será obligatorio el trabajo. Asimismo la segregación se aplicaba como sanción a los delincuentes comunes mayores de dieciséis años. Véase artículo 105, Leyes Penales Mexicanas, T. III, Ed. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979, p. 135.

⁸ De acuerdo con el Código Penal de 1929, la unidad de la multa es la utilidad diaria. Toda multa se expresará por un múltiplo de esta unidad; pero nunca excederá de cien días. Asimismo el artículo 84 del ordenamiento en comento, señala que se entiende por *utilidad diaria* la cantidad que obtiene un individuo cada día por salarios, sueldos, rentas intereses, emolumentos o por otro concepto.

Como se puede observar en este Código ya no se establecen multas expresadas cuantitativamente en moneda sino que se transforman en multas expresadas en utilidad. Así, la pena será igual para delitos iguales y se logrará la tan buscada proporcionalidad. Véase artículo 83, Leyes Penales Mexicanas, T. III, Ed. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979, p. 133.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

los bienes jurídicos y que es ajena a la idea de expiación. Siendo el objeto de las sanciones prevenir los delitos, reutilizar a los delincuentes y eliminar a los correccionales, aplicando a cada tipo de criminal los procedimientos de educación, adaptación o curación de su estado y la defensa social.

Por su parte, el Código penal vigente emplea indistintamente los vocablos "pena" y "sanción", por encontrarlos inoperantes si no traducen una real situación y por ser usual el primero en nuestro léxico.

En nuestro Derecho la pena es una consecuencia del delito, ya que éste sólo existe cuando la acción se halla penada por la ley (artículo 7 del Código penal vigente para el Distrito Federal).

En el ordenamiento de 1929, se establece la acumulación en el caso de que además de la violación, se lleven acabo otros delitos ya sea en el momento en que se comete dicho ilícito o después de cometerlo, y se mencionaba en el artículo 863 que a la letra decía:

" Si la comisión del hecho delictivo, se acompañaba o precedía de otros delitos, se penalizaba de acuerdo a las reglas de la acumulación"

Como se puede observar, en este ordenamiento la acumulación era general, es decir, para todos los delitos, no solamente para el caso de golpes o lesiones como lo señalaba en Código Penal de 1871, por el contrario, en nuestro actual Código Penal para el Distrito Federal no se establece la acumulación en el delito de violación simplemente se alude a la violencia física o moral.

Por otro lado, se señalaba la agravación de la pena tratándose de distintas calidades las cuáles se contemplaban en el artículo que se transcribe a continuación:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Artículo 864.- La sanción aumentaba cuando el reo era ascendiente, descendiente, padrastro, madrastra o hermano del ofendido, o cuando la cópula sea contra el orden natural, de dos a cuatro años; si el reo ejercía autoridad sobre la víctima o era su criado, asalariado, tutor o maestro, o cometiere la violación abusando de sus funciones como médico, cirujano, dentista, comadrón, ministro de algún culto, funcionario o empleado público, de uno a tres años".

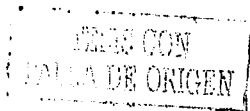
En el Código penal de 1929 la punibilidad aumento haciendo una comparación con el de 1871, ya que tratándose de un reo ascendiente, descendiente, padrastro, madrastra o hermano del ofendido, o cuando la cópula fuera contra el orden natural únicamente se aumentaba dos años, no siendo el caso del ordenamiento de 1929 en este iba de dos a cuatro años.

En el caso de que el reo ejerciera autoridad sobre la víctima o fuera criado, asalariado, tutor o maestro o cometiere la violación abusando de sus funciones como médico, cirujano, dentista, comadrón, ministro de algún culto, funcionario o empleado público la penalidad en el ordenamiento en comento iba de uno a tres años, anteriormente en el Código de 1871 solo se aumentaba seis meses.

En el Código de 1871 se instauraba notoriamente el aumento de la pena por un año en el caso del que el reo fuera hermano del ofendido y en el Código de 1929 era de dos a cuatro años.

A su vez, se establecía una pena adicional ya sea la suspensión de su profesión o inhabilitación para los tutores o curadores de la manera siguiente:

"Artículo 865.- Quedando inhabilitados para ser tutores o curadores y el juez podía suspenderlos hasta cuatro años en el ejercicio de su profesión al funcionario público, médico, cirujano, comadrón, dentista, ministro de algún culto o maestro que hayan cometido el delito abusando de sus funciones".



"Artículo 866.- En el caso estipulado en el artículo 860 cuando el delito de violación se cometía por un ascendiente o descendiente, se le privaba al culpable de todo derecho a los bienes del ofendido y a la patria potestad respecto de todos sus descendientes, e inhabilitaba para ser tutor o curador. Si el reo era hermano, tío o sobrino de la víctima, no podía heredar a ésta ni ejercer, en su caso, la tutela a cúrrela del ofendido".

De la apreciación de este Código, se estima que son muy pocos los cambios con relación al Código de 1871.

Finalmente, en el artículo 867 del ordenamiento que nos ocupa también se establecía una circunstancia de cuarta clase, el cuál a la letra decía:

"Artículo 867.-El delito de violación se averiguaba de oficio si hubo contagio al ofendido, de alguna enfermedad, para imponer al agente del ilícito, la sanción que fuera mayor entre las que correspondían para la violación y por el otro delito, agravando la sanción con una circunstancia de cuarta clase⁹, añadiendo que se observaría lo mismo cuando se causara la muerte".

⁹ De acuerdo con el Código Penal de 1929, son agravantes de cuarta clase: I. Cometer el delito por retribución dada o prometida, por mandato de otro, o por cualquier motivo fútil; II. Ejecutarlo por medio de incendio, explosión, veneno o gases asfixiantes; III. Ejecutarlo con circunstancias que añadan ignominia a los efectos del hecho, o que arguyan crueldad o rencor demostrados por la conducta reprobable hacia el ofendido, hacia sus parientes o hacia las personas presentes; IV. Cometerlo auxiliado de otras personas, armas o sin armas, o tener gente prevenida para procurarse la impunidad; V. *Causar deliberadamente un mal grave que no sea necesario para la consumación del delito*; VI. Abuso grave de confianza; VII. Cometer el delito contra una persona por vengarse de los actos que ella o alguno de los deudos hayan ejecutado como árbitros, asesores, jurados, jueces o magistrados, en negocio del reo o de un deudo o amigo de éste; a no ser que se trate de alguno de los casos comprendidos en los artículos 501, 502 y 503 a 506 de este Código; VIII. Inducir por cualquier medio a un hijo suyo a cometer un delito, o hacer cooperar en él a los menores, personas de corto entendimiento, enfermos mentales alcohólicos o toxicómanos. Esta regla se entiende con la limitación de la fracción VI del artículo 61; IX. Delinquir en un lugar en que la autoridad se halle ejerciendo sus funciones; X. Causar a la sociedad grande alarma, escándalo o desorden, o poner en grave peligro su tranquilidad; XI. Cometer un delito con violación de inmunidad personal o de lugar, con conocimiento de la inmunidad; XII. Calumniar el verdadero reo a personas inocentes, procurando que aparezcan como autores del delito en que es acusado, o como cómplices o encubridores; XIII. Cometer el delito haciendo violación física o moral al ofendido; XIV. Ser el reo ascendiente, descendiente o cónyuge del ofendido; XV. Embriagarse o intoxicarse intencionalmente, para asegurar o facilitar la ejecución del delito; XVI. Las condiciones de anormalidad orgánica o psíquica, antes, durante y después del delito que, no constituyendo debilidad mental, revelen en el delincuente tendencias criminales, y XVII. Valerse de cualquier medio que oculte o modifique la verdadera

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Muy al contrario del Código Penal del 71, el de 1929 padece de bastantes deficiencias de redacción y organización, de invariables reenvíos, de duplicidad de concepciones y hasta de contradicciones evidentes, todo lo cuál dificultó su aplicación práctica.

1.2.1 Análisis del tipo penal (elementos que lo integran)

SUJETOS Y OBJETOS EN EL DELITO DE VIOLACIÓN

SUJETO ACTIVO. Es el individuo que efectuaba la cópula con otra persona, por medio de violencia física o moral.

Generalmente, se sostenía que la violencia carnal también era posible por parte de la mujer sobre el hombre; pero mal podrá configurarse la violencia carnal consumada por la mujer sobre el hombre, dentro de los términos de la violencia física, y se suponía está hipótesis de la violencia moral.

SUJETO PASIVO. Podía ser tanto un hombre como una mujer, titular del bien jurídicamente tutelado, ya que la descripción legal del artículo 860 disponía que sea cuál fuere su sexo.

OBJETO MATERIAL. Se trataba del propio sujeto pasivo, es decir, cualquier persona física, ya que en su cuerpo se realizaba el fin del delito.

BIEN JURÍDICO TUTELADO. Se trataba de la libertad sexual de todo individuo de tener relaciones sexuales con la persona que quisiera.

En el caso concreto, podrá serlo sólo la libertad sexual el bien afectado o simultáneamente, la libertad y el normal desarrollo psicosexual, mismo que en la

personalidad del delincuente, como el empleo de disfraz, uniforme, etcétera. Véase artículo 63, Leyes Penales Mexicanas, T. III, Ed. Instituto Nacional de Ciencias penales, México, 1979, pp.130-131.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

actualidad lo establece el Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Por otro lado, en el ilícito de violación se observaba la contrariedad a la voluntad de la víctima, quien no otorgaba su consentimiento, y sobre ella se ejerce violencia física o moral.

"La libertad sexual implica que toda persona lleve a cabo las actividades en cuanto al sexo con absoluta libertad; cada cuál puede copular cuando y con quien quiera, o abstenerse de hacerlo. El comportamiento sexual de las personas no debe tener más limitación que la impuesta por la educación y la libre elección individual."¹⁰

CLASIFICACIÓN

El delito de violación de acuerdo al tipo penal se clasificaba de la forma siguiente:

- de acción
- unisubsistente
- formal
- instantáneo
- de lesión o daño
- unisubjetivo
- básico o fundamental
- autónomo y subordinado (violación equiparada v de formulación casuística
- normal, y
- formado alternativamente (tipo de medio empleado y sujetos)

CONDUCTA, FORMAS Y MEDIOS DE EJECUCIÓN

Conducta. La conducta típica consistía en copular; así el Código Penal de 1929 señalaba " el que... tiene copula con una persona, sin la voluntad de

¹⁰ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, Derecho Penal, 2ª ed., Ed. Oxford University Press, Colección de textos jurídicos universitarios UNAM, México, 2000, p. 303.

ésta...", con lo cual indica claramente que en el delito de violación copular era la conducta típica y no otra, o sea que cualquier otro comportamiento o realización de actos sexuales que no constituyera cópula sería atípico de la violación.

Formas y medios de ejecución. La violencia, ya sea física o moral.

"Violencia, es la fuerza con la cuál se realiza algún hecho, es decir, una agresión física ejercida directamente sobre alguien o algo".

"La violencia física, es la fuerza material o agresión de hecho, ejercida por una persona. Se traduce en un ataque material y directo y la violencia moral consiste en la intimitad a alguien a través de la amenaza de un mal grave".¹¹

Así, existían los siguientes tipos de violación

a) Violación propia o genérica. Es la que constituía el tipo básico contenido en el Artículo 860 del Código Penal para el Distrito Federal, ya referido.

b) Violación equiparada. La cópula con una persona que se encontrara sin sentido, o sin tener expedito el uso de razón, a pesar de ser mayor de edad (Artículo 861).

c) Violación agravada. Cuando el reo era ascendiente, descendiente, padrastro o madrastra o hermano del ofendido, o cuando la cópula fuera contra el orden natural, aumentaba la sanción de dos a cuatro años; si el reo ejercía autoridad sobre la víctima o era su criado, asalariado, tutor o maestro, o cometiere la violación abusando de sus funciones como médico, cirujano, dentista, comadrón, ministro de algún culto, funcionario o empleado público, de uno a tres años (Artículo 864).

¹¹ Ibidem , p. 60.

1.3 Violación en el Código Penal de 1931

El Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, fue expedido por el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos Pascual Ortiz Rubio en uso de sus facultades que le fueron concedidas por decreto de 2 de enero de 1931, y comenzó a regir el día 17 de septiembre de 1931.

El Código Penal de 1931 contenía 404 artículos de los que 5 son transitorios, el delito de violación se encuentra contemplado en el título decimoquinto denominado: "Delitos sexuales", agrupado en el capítulo I, en los Artículos 265 y 266.

En el ordenamiento en comento la noción legal del hecho delictivo la estipula el artículo 265 que a la letra señala:

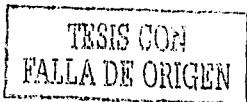
" Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo, se le aplicará la pena de uno a seis años de prisión ¹² Si la persona fuere impúber, la pena será de dos a ocho años"

En el precepto anterior, se hace referencia no sólo a la descripción del delito sino además a la punibilidad la cuál crece tratándose de violación cometida con una persona que aún no alcanza la pubertad.

Por otra parte, se establece la violación equiparada, considerándose ésta de suma importancia:

"Artículo 266.- Se equipara a la violación: la cópula con persona privada de razón

¹² En un inicio el Código Penal de 1931 establecía que la pena de prisión consistía: en la privación de la libertad corporal; era de tres días a cuarenta años y se extinguía en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalaba el órgano ejecutor de las sanciones penales. Véase artículo 25, *Leyes Penales Mexicanas*, T.I, Ed. Instituto Nacional de Ciencias penales, México, 1979, p. 308.



o sentido, o cuando por enfermedad o cualquiera otra causa no pudiera resistirla". En el precepto anterior, se mencionaba la cópula con persona privada de razón o sentido, ya que la privación de sentido imposibilita la percepción y, por lo tanto, la expresión de la voluntad no podrá concretarse, además no podía registrarse como presupuesto determinante la comprensión del acto, ya que el estado en que se encontraba obliga a un desconocimiento total de cualquier clase de circunstancias.

A su vez, el artículo 266 trataba igualmente la cópula con persona cuando por enfermedad o cualquiera otra causa no pudiese resistirla, en este supuesto la víctima no podía presentar una oposición válida a las pretensiones del sujeto activo.

Por otro lado, se puede apreciar que en este último ordenamiento ya no se fijaba una sanción especial o agravante para el ascendiente o descendiente que cometiera el delito; asimismo, tampoco se mencionaba la violación cometida por una persona que ejerciera autoridad sobre la víctima o fuera criado, asalariado, tutor o maestro o cometiere la violación abusando de sus funciones como médico, cirujano, dentista, comadrón, ministro de algún culto, funcionario o empleado público.

De igual forma, ya no se estipulaba la inhabilitación, en el ejercicio de su profesión, de aquellos médicos, dentistas, cirujanos, comadrones o ministros de algún culto, entre otros, sujetos activos del ilícito en estudio.

Tampoco se indicaba la pérdida de la patria potestad o para ser tutores o curadores a los ascendientes, descendientes, madrastras o padrastros, que ejecutaren el delito de violación.

1.3.1 Análisis del tipo penal (elementos que lo integran)

SUJETOS Y OBJETOS EN EL DELITO DE VIOLACIÓN

SUJETO ACTIVO. Se trataba del individuo ejecutante de la acción criminal, es decir, conforme a la noción legal del delito de violación establecida en el artículo 265, podía ser sujeto activo cualquier persona física, sea hombre o mujer; sin embargo, diversos tratadistas opinan que la mujer no puede ser sujeto activo por el simple hecho de que no puede imponer la cópula por medio de violencia, dada su naturaleza.

SUJETO PASIVO. Se trataba del titular del bien jurídicamente tutelado, que podía ser de uno u otro sexo.

El artículo 265 estipulaba: "... **persona de cualquier sexo...**", es decir, igualmente podía serlo cualquiera, sin importar el sexo, la edad, ni las características de la persona.

OBJETO MATERIAL. Correspondía al sujeto pasivo, ya que en él se efectuaba la cópula mediante violencia física o moral.

BIEN JURÍDICO. Se trataba de la libertad sexual de las personas. Esa libertad era el bien jurídico protegido y cualquier ataque o menoscabo a esa libertad no podía quedar liberado de pena o sanción.

La libertad sexual consiste en el derecho que tiene el ser humano de elegir con quien copular y abstenerse de realizar la cópula con quien no fuere de su gusto o agrado.

"La libertad sexual es interpretada como el derecho a la disposición del cuerpo de la manera más convincente para la mujer; mediante una elección que ella práctica y no sujeta a imposición o condicionamiento de este último temperamento estaría significando la procedencia de la coacción que se hiciera sobre ella".¹³

¹³ SPROVIERO, Juan H., Delito de violación, Ed. Depalma, Argentina, 1996, p. 4.

CLASIFICACIÓN

Se clasificaba el delito de violación de acuerdo al tipo penal como se establece a

continuación:

- de acción
- unisubsistente
- formal
- instantáneo
- de lesión o daño
- unisubjetivo
- básico o fundamental
- autónomo y subordinado (violación equiparada y de formulación casuística)
- normal, y
- formado alternativamente (tipo de medio empleado y sujetos)

CONDUCTA, FORMAS Y MEDIOS DE EJECUCIÓN

Conducta. La conducta del tipo penal consistía en copular; así el Código Penal de 1931 señalaba: "**Al que... tenga copula con una persona sin la voluntad de ésta...** ", lo cuál indicaba claramente que en el delito de violación copular significaba la conducta típica y no otra.

Lo que constituía la esencia típica del delito de violación, era que se realizaré la cópula con una persona sin su voluntad, ya sea doblegando su voluntad contraria, por medio de violencia física y moral o aprovechándose de la situación o circunstancias que concurren en la víctima del ilícito.

" Dada la naturaleza del núcleo del tipo, o sea la cópula, solamente puede cometerse la violación por un hacer. Es imposible una realización omisiva, pues no

se puede llevar a cabo una cópula no haciendo".¹⁴

Formas y medios de ejecución. La violación correspondía a uno de los delitos en los que la norma señalaba el medio de ejecución requerido, como lo es la violencia.

2

Cuando se hace referencia a la violencia, el vocablo no se refiere al despliegue de fuerza eminentemente física, si no que se circunscribe también a la coacción moral.

La violencia física se refiere a la fuerza ejercida por una persona sobre otra cuya finalidad es superar su resistencia, obligándola a sufrir en su cuerpo la conjunción sexual por medios que no puede evadir.

La violencia moral se integra cuando se actúa con medios tales con el fin de anular, someter o vencer la voluntad de la víctima, aún cuando ésta trata de reaccionar en forma seria y constante; el sujeto activo en este caso no impide los movimientos de la víctima, sino que emplea medios que actúan sobre su moral, paralizando su resistencia.

Existían los siguientes tipos de violación:

a) Violación propia o genérica." Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo, se le aplicará la pena de uno a seis años de prisión. Si la persona fuere impúber, la pena será de dos a ocho años"

b) Violación equiparada. La cópula con una persona privada de razón o sentido, o cuando por enfermedad o cualquiera otra causa no pudiese resistirla (Artículo

¹⁴ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Ensayo dogmático sobre el delito de violación, 2ª ed., Ed. Jurídica Mexicana, México, 1973, p. 27.

266).

1.4 Principales reformas al delito de violación

El delito de violación ha sido objeto de importantes reformas las cuales se enumeran a continuación:

1º. El Código Penal para el Distrito y Territorios Federales fue reformado mediante decreto publicado el día viernes 20 de enero de 1967 en el Diario Oficial, el cuál a la letra dice:

*REFORMAS al Código penal en sus Artículos 265 y 266.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.-
Presidencia de la República.

GUSTAVO DÍAZ ORDAZ, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed;

Que el H. Congreso de la Unión se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

* El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, decreta:

REFORMAS al Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, en sus artículos 265 y 266.

ARTICULO PRIMERO.- Se reforman los artículos 265 y 266 del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal para quedar como sigue:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Artículo 265.- Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cuál fuere su sexo, se le aplicarán las penas de dos a ocho años de prisión y multa de dos mil a cinco mil pesos. Si la persona ofendida fuere impúber; la pena de prisión será de cuatro a diez años y la multa será de cuatro mil a ocho mil pesos".

"Artículo 266.- Se equipara a la violación y se sancionará con las mismas penas, la cópula con persona menor de doce años o que por cualquier causa no está en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa".

ARTÍCULO SEGUNDO.- Se adiciona el Capítulo I, del Título Decimoquinto del Libro Segundo del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal con un artículo 266 bis en los términos siguientes:

" Artículo 266 bis.- Cuando la violación fuere cometida con intervención directa e inmediata de dos o más personas, la prisión será de ocho a veinte años y multa de cinco mil a doce mil pesos. A los demás partícipes se les aplicarán las reglas contenidas en el artículo 13 de este Código".

"Además de las sanciones que señalan los artículos que anteceden, se impondrán de seis meses a dos años de prisión cuando el delito de violación fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, por éste contra aquél, por el tutor en contra de su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. En los casos en que la ejerciera, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, así como el derecho de heredar al ofendido".

"Cuando el delito de violación sea cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza una profesión utilizando los medios o circunstancias que

ellos le proporcionen, será destituido definitivamente del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión*.

TRANSITORIO:

ARTÍCULO ÚNICO.- Las presentes reformas entrarán en vigor tres días después de su publicación en el "Diario Oficial de la Federación".

México, D.F., a 29 de noviembre de 1966.- Luis Dantón Rodríguez, D.P.- Manuel Bernardo Aguirre, S. P.- Everardo Gámiz Fernández, D.S.- Dr. Luciano Huerta Sánchez, S. S.- Rúbricas*.

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la residencia del Poder, Ejecutivo federal, en la Ciudad de México, Distrito federal, a los doce días del mes de diciembre de mil novecientos sesenta y seis.- Gustavo Díaz Ordaz.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, Luis Echeverría.- Rúbrica *¹⁵.

2º. El Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal fue reformado mediante decreto publicado el día viernes 13 de Enero de 1984 en el Diario Oficial, el cuál a la letra señala:

"Decreto por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la República en materia del fuero federal.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

¹⁵ Diario Oficial, T. CCLXXX, número 11, México, viernes 29 de enero de 1967. 1-3 pp.

MIGUEL DE LA MADRID HURTADO, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

Que el H. Congreso de la Unión se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO:

"El congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta:

SE REFORMA, ADICIONA Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN, Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

"ARTÍCULO PRIMERO.- Se reforman los artículos...265... del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, para quedar como sigue:

.....

"ARTÍCULO 265.- Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cuál fuere su sexo, se le aplicará prisión de seis a ocho años. Si la persona ofendida fuere impúber, la pena de prisión será de seis a diez años".

.....

TRANSITORIOS

ARTÍCULO PRIMERO.- El presente Decreto entrará en vigor a los 90 días de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

.....

México, D.F., a 29 de diciembre de 1983.- Raúl Salinas Lozano, S.P.- Luz Lajous, D.P.- Guillermo mercado Romero, S.S.- Enrique León Martínez, D.S.- Rúbricas"

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la residencia del Poder Ejecutivo federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los treinta días del mes de diciembre de mil novecientos ochenta y tres.- Miguel de la Madrid Hurtado.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, Manuel Barlett Díaz.- Rúbrica" ¹⁶.

3º. El Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal fue reformado mediante decreto publicado el día martes 3 de Enero de 1989 en el Diario Oficial, el cuál a la letra señala:

"En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la residencia del poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito federal, a los treinta días del mes de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho.- Carlos Salinas de Gortari.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, Fernando Gutiérrez Barrios.- Rúbrica.

DECRETO por el que se reforma y adiciona diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal.

Al margen un sello con el escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- presidencia de la República.

CARLOS SALINAS DE GORTARI, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

¹⁶ Diario Oficial, T. CCCLXXII, número 10. México, viernes 13 de enero de 1984. 2-15 pp.

Que el H. Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

"EL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DECRETA:

SE REFORMA Y ADICIONA DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN, Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

ARTÍCULO PRIMERO.- Se reforman los artículos...265; 266; el primer párrafo del artículo 266 bis... del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, para quedar como sigue:

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

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

" ARTÍCULO 266.- Se impondrá la misma pena a que se refiere el primer párrafo del artículo anterior, al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad o que por cualquier causa no tenga posibilidad para resistir la conducta delictuosa. Si se ejerciere violencia, la pena aumentará en una mitad".

"ARTÍCULO 266 BIS.- Cuando la violación fuere cometida con intervención directa o inmediata de dos o más personas, las penas previstas en los artículos, las penas previstas en los artículos anteriores se aumentarán hasta una mitad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TRANSITORIO

ÚNICO.- El presente Decreto entrará en vigor el día 1º. De febrero de 1989.

México, D.F., a 29 de diciembre de 1988.- Socorro Díaz Palacios, Presidente.-
Sen. Víctor Hugo Olivares Ventura, Presidente.- José Murat, Secretario.- Sen
Margarita Vega V. de Romo.- Secretaria.- Rúbricas."

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto, en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los treinta días del mes de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho.- Carlos Salinas de Gortari.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, Fernando Gutiérrez Barrios.- Rúbrica".¹⁷

4º. El Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal fue reformado mediante decreto publicado el día viernes 21 de enero de 1991 en el Diario Oficial¹⁸, el cuál a la letra dice:

Se adiciona el segundo párrafo del "ARTÍCULO 265.- "Para 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".

¹⁷ Diario Oficial, T. CDXXIV, número 2. México, martes 13 de enero de 1989. 2-8 pp.

¹⁸ Nota: Se aclara que en la búsqueda realizada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 21 de enero de 1991 no se encontró publicada dicha reforma, y se hace mención de esta en el Código Penal vigente para el Distrito Federal, en el libro de Eduardo López Betancourt que es de donde se hace la transcripción.

Se reforma el segundo párrafo del Artículo 265, el cuál pasa a ser el tercer párrafo" 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 cuál fuere el sexo del ofendido".

Se reforma de la siguiente manera el " ARTÍCULO 266.- 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 ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán en una mitad".

Asimismo, se adicionó el "ARTÍCULO 266 BIS.- Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta en una mitad en un mínimo y máximo, cuando:

- I. El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas;
- II. El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquel, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasío de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que se ejerciere sobre la víctima;
- III. El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias

que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el condenado será sustituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión;

- IV. El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada".

5°. El Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal fue reformado mediante decreto publicado el día martes 30 de Diciembre de 1997 en el Diario Oficial, el cuál a la letra establece:

DECRETO por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; del Código de procedimientos Civiles para el Distrito federal; *del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal*, y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.-
Presidencia de la República.

ERNESTO ZEDILLO PONCE DE LEÓN, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que el honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

"EL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DECRETA

SE REFORMA, ADICIONA Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL; DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL; DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, Y EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

.....

ARTÍCULO TERCERO.- Se reforman los artículos...265; 266...se adiciona el artículo 265 bis...

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

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

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

"Artículo 265 bis.- Si la víctima de la violación fuere la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior.

Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida ".

"Artículo 266.- Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

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 significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; y

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

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

.....

TRANSITORIOS

PRIMERO.- Este Decreto entrará en vigor a los treinta días de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

.....

México, D. F., a 13 de diciembre de 1997.- Dip. Juan Cruz Martínez, Presidente.- Sen. Heladio Ramírez López, Presidente.- Dip. José Antonio Álvarez Hernández, Secretario.- Sen. Gilberto Gutiérrez Quiroz, Secretario.- Rúbricas".

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente decreto en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito federal, a los veintiséis días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y siete.- Ernesto Zedillo Ponce de León.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, Emilio Chuayffet Chemor.- Rúbrica".¹⁹

¹⁹ Diario Oficial, T. DXXXI, número 21. México, martes 30 de diciembre de 1997. 1-6 pp.

1.4.1 Análisis respecto a los elementos integrantes

En primer lugar el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales fue reformado mediante decreto publicado el día viernes 20 de enero de 1967 en el Diario Oficial, quedando para el caso del delito que nos ocupa, de la siguiente manera:

Se reforman los artículos 265 y 266 del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal para quedar como sigue:

"Artículo 265.- Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cuál fuere su sexo, se le aplicarán las penas de dos a ocho años de prisión y multa de dos mil a cinco mil pesos. Si la persona ofendida fuere impúber; la pena de prisión será de cuatro a diez años y la multa será de cuatro mil a ocho mil pesos".

En la reforma del año de 1967 se suprime la frase "... sin la voluntad de está...", la cuál estaba contenida en los códigos anteriores así como en el texto original del Código Penal de 1931, considerándola redundante porque se entiende que si se emplea la violencia, ya sea física o moral en el delito de violación es porque no existe la voluntad del sujeto pasivo para copular.

"Artículo 266.- Se equipara a la violación y se sancionará con las mismas penas, la cópula con persona menor de doce años o que por cualquier causa no está en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa".

Por otro lado, en esta reforma se establece la cópula con persona menor de doce años equiparándola a la violación misma que se encontraba en el Código Penal de 1931. Asimismo, se hace mención de que el sujeto pasivo no este en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales, lo cuál antes se trataba

la cópula efectuada con persona privada de razón o sentido o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiera resistirla.

Por otra parte, cabe mencionar que la penalidad aumenta en esta reforma y también se agrega la multa.

Se adiciona el Capítulo I, del Título Decimoquinto del Libro Segundo del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal con un artículo 266 bis en los términos siguientes:

Artículo 266 bis.- Cuando la violación fuere cometida con intervención directa e inmediata de dos o más personas, la prisión será de ocho a veinte años y multa de cinco mil a doce mil pesos. A los demás partícipes se les aplicarán las reglas contenidas en el artículo 13 de este Código".

"Además de las sanciones que señalan los artículos que anteceden, se impondrán de seis meses a dos años de prisión cuando el delito de violación fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, por éste contra aquél, por el tutor en contra de su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. En los casos en que la ejerciera, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, así como el derecho de heredar al ofendido".

"Cuando el delito de violación sea cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza una profesión utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen, será destituido definitivamente del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión".

SUJETOS Y OBJETOS EN EL DELITO DE VIOLACIÓN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SUJETO ACTIVO. - Conforme a la descripción legal, en el delito de violación podía ser sujeto activo cualquier persona física, sea hombre o mujer, ya que la norma habla de " **Al que por medio...**", sin hacer alguna distinción de sexo

SUJETO PASIVO. - Podía ser también cualquier persona física, sin importar el sexo, la edad ni las características de la persona. Asimismo la norma habla de " **... sea cual fuere su sexo...**", se establece que ambos hombre y mujer pueden ser sujeto pasivo de la violación.

OBJETO MATERIAL. - Es el sujeto pasivo pues en su cuerpo se realiza el fin del delito.

BIEN JURÍDICO. - Es la libertad sexual, la cual se traduce como la libertad que tiene todo individuo para elegir libremente con que persona quiere tener relaciones sexuales y absteniéndose de realizarlas con quien no es de su agrado.

CLASIFICACIÓN

Se clasificaba el delito de violación de acuerdo al tipo penal como se establece a continuación:

- de acción
- unisubsistente
- formal
- instantáneo
- de lesión o daño
- unisubjetivo o plurisubjetivo²⁰
- básico o fundamental
- autónomo y subordinado (violación equiparada v de formulación casuística)

²⁰ A partir de la reforma del día 20 de enero de 1967 publicada en el Diario Oficial de la Federación, se puede clasificar el delito de violación de acuerdo al número de sujetos como *plurisubjetivo* ya que para su integración se requiere de dos o más sujetos.

- normal, y
- formado alternativamente (tipo de medio empleado y sujetos)

CONDUCTA, FORMA Y MEDIOS DE EJECUCIÓN

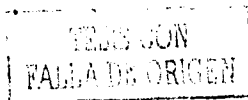
La conducta típica consiste en copular ya que la norma señala: **"Al que... tiene cópula con una persona, sin la voluntad de ésta..."**, la cuál se indica perfectamente la conducta típica.

Formas y medios de ejecución. El delito de violación indica claramente el medio de ejecución requerido para la consumación de dicho delito, es decir, se debe emplear la violencia física o moral.

Existían los siguientes tipos de violación

- Violación propia o genérica. Es la que constituye el tipo básico de violación establecido en el artículo 265 del Código penal.
- Violación equiparada. La cópula con persona menor de doce años o que por cualquier causa no está en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa.
- Violación agravada. Se adiciona el Capítulo I, del Título Decimoquinto del Libro Segundo del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal con un artículo 266 bis en los términos siguientes:

" Artículo 266 bis.- Cuando la violación fuere cometida con intervención directa e inmediata de dos o más personas, la prisión será de ocho a veinte años y multa de cinco mil a doce mil pesos. A los demás partícipes se les aplicarán las reglas contenidas en el artículo 13 de este Código".



"Además de las sanciones que señalan los artículos que anteceden, se impondrán de seis meses a dos años de prisión cuando el delito de violación fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, por éste contra aquél, por el tutor en contra de su pupilo, o por el padrastro o amasío de la madre del ofendido en contra del hijastro. En los casos en que la ejerciera, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, así como el derecho de heredar al ofendido".

"Cuando el delito de violación sea cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza una profesión utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen, será destituido definitivamente del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión".

De esta manera se plasma en la reforma de 1967 la intervención de dos o más personas al cometer el delito de violación y por consecuencia la penalidad se aumenta.

Se establece nuevamente la violación cometida entre parientes o cuando el sujeto activo ejerza autoridad sobre el pasivo. Asimismo se estipula la suspensión o destitución de un cargo o empleo público y la pérdida de algunos derechos cuando el autor del delito es tutor del ofendido.

En segundo lugar, el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal fue reformado mediante decreto publicado el día viernes *13 de Enero de 1984* en el Diario Oficial, quedando para el caso del delito de violación de la forma siguiente:

"Artículo 265.- Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cuál fuere su sexo, se le aplicará prisión de seis a ocho años. Si la persona ofendida fuere impúber, la pena de prisión será de seis a diez años".

Como se puede apreciar en la reforma del 13 de enero de 1984 la penalidad en el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

delito de violación se aumenta de seis a ocho años y cuando se trate de persona ofendida fuere impúber la pena de prisión será de seis a diez años, sin hacer mención de la multa.

SUJETOS Y OBJETOS EN EL DELITO DE VIOLACIÓN

SUJETO ACTIVO. El artículo 265 estipula: “ **Al que por medio... tenga cópula con una persona...**”, se refiere a que el sujeto activo puede ser tanto el hombre como la mujer.

SUJETO PASIVO. La propia norma habla de: “**...sea cuál fuere su sexo...**”, así también podía ser sujeto pasivo cualquier individuo hombre y mujer.

OBJETO MATERIAL. Es el sujeto pasivo, es decir, cualquier persona física sin distinguir sexo, raza, costumbres etc.

BIEN JURÍDICO TUTELADO. Es lo que se tutela, en el caso del delito de violación es la libertad sexual del individuo.

CLASIFICACIÓN

El delito de violación de acuerdo al tipo penal se clasificaba de la siguiente manera:

- de acción
- unisubsistente
- formal
- instantáneo
- de lesión o daño
- unisubjetivo o plurisubjetivo
- básico o fundamental
- autónomo y subordinado (violación equiparada v de formulación casuística)

- normal, y
- formado alternativamente (tipo de medio empleado y sujetos)

CONDUCTA, FORMA Y MEDIOS DE EJECUCIÓN

La conducta del delito de violación se traduce en copular.

Los medios de ejecución en el ilícito de violación son la violencia física y la violencia moral, mismos que señala el artículo 265 del Código Penal.

Violación propia o genérica.- Es la que estipula el artículo 265 del Código Penal que a la letra establece:

"Artículo 265.- Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cuál fuere su sexo, se le aplicará prisión de seis a ocho años. Si la persona ofendida fuere impúber, la pena de prisión será de seis a diez años".

En tercer lugar, el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal fue reformado mediante decreto publicado el día martes 3 de Enero de 1989 en el Diario Oficial, quedando para el ilícito de violación de la siguiente manera:

Se reforman los artículos 265; 266; el primer párrafo del artículo 266 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, para quedar como sigue:

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

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

En la descripción legal del delito de violación estipulada en el artículo 265 del Código Penal, se aprecia que ya no se menciona a la persona ofendida impúber. De este modo se adiciona a este precepto un segundo párrafo considerando también como violación el introducir por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cuál fuere el sexo del ofendido, este artículo establece la pena de prisión de uno a cinco años.

" **Artículo 266.-** Se impondrá la misma pena a que se refiere el primer párrafo del artículo anterior, al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad o que por cualquier causa no tenga posibilidad para resistir la conducta delictuosa. Si se ejerciere violencia, la pena aumentará en una mitad".

Es el precepto 266 del Código Penal el que refiere a la persona ofendida menor de doce años, ya que anteriormente solo trataba la cópula realizada con persona impúber, es decir, que en la reforma en cita se explica con mayor claridad el término impúber y se agrava la pena.

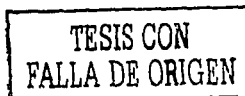
" **Artículo 266 bis.-** Cuando la violación fuere cometida con intervención directa o inmediata de dos o más personas, las penas previstas en los artículos anteriores se aumentarán hasta una mitad".

.....

 Se reforma el primer párrafo del artículo 266 bis agravando la pena cuando el ilícito que nos ocupa sea cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas.

SUJETOS Y OBJETOS EN EL DELITO DE VIOLACIÓN

SUJETO ACTIVO. Puede ser cualquier persona independientemente de su sexo,



ya que el artículo 265 señala: **"Al que por medio... realice cópula con persona de cualquier sexo..."**, ya sea hombre o mujer.

SUJETO PASIVO. Se refiere a un hombre o a una mujer, es el caso de que la norma no hace distinción de sexo y estipula **"... sea cual fuere su sexo..."**.

OBJETO MATERIAL. Es el propio sujeto pasivo, cualquier persona física a la cuál se le realiza el fin de tan repugnante delito.

BIEN JURÍDICO TUTELADO. Se protege la libertad sexual del ser humano.

CLASIFICACIÓN

El delito de violación de acuerdo al tipo penal se clasificaba de la forma siguiente:

- de acción
- unisubsistente
- formal
- instantáneo
- de lesión o daño
- unisubjetivo o plurisubjetivo
- básico o fundamental
- autónomo y subordinado (violación equiparada v de formulación casuística)
- normal, y
- formado alternativamente (tipo de medio empleado y sujetos)

CONDUCTA, FORMA Y MEDIOS DE EJECUCIÓN

La conducta típica consiste en copular.

La forma y medios de ejecución en el delito de violación es la violencia en sus dos aspectos tanto física como moral.

Tipos de violación:

a) Violación Propia o genérica. Es la que constituye el tipo básico contenido en el artículo 256 del Código Penal.

b) Violación equiparada. " Artículo 266.- Se impondrá la misma pena a que se refiere el primer párrafo del artículo anterior, al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad o que por cualquier causa no tenga posibilidad para resistir la conducta delictuosa. Si se ejerciere violencia, la pena aumentará en una mitad".

c) Violación agravada. "Artículo 266 bis.- Cuando la violación fuere cometida con intervención directa o inmediata de dos o más personas, las penas previstas en los artículos anteriores se aumentarán hasta una mitad.

.....

 Posteriormente el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal mediante decreto publicado el día viernes 21 de enero de 1991 en el Diario Oficial, quedando para el delito de violación de la siguiente forma:

Se adiciona el segundo párrafo del **Artículo 265.-** "Para 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 reforma el segundo párrafo del **Artículo 265**, el cuál pasa a ser el tercer párrafo: " 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 cuál fuere el sexo del ofendido".

Se adiciona el segundo párrafo del artículo 265, por tanto realizar cópula, por expresa definición establecida por este artículo y sólo para efectos del mismo, significa introducir el miembro viril en el cuerpo de la víctima, o sea en la vagina,

en el ano o en la boca. Está presunción legal de cópula implica, en primer lugar una penetración de pene, aunque no sea total, perfecta o con eyaculación, en el cuerpo de la víctima y, en segundo lugar, que al señalar los orificios por donde se lleva a cabo el acceso carnal se elimina la posibilidad de duda acerca las vías por el cuál deba introducirse el miembro viril en el físico del sujeto pasivo para que se considere como cópula.

Se reforma de la siguiente manera el " **Artículo 266.** - 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 ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán en una mitad".

En la reforma en cita, el artículo 266 cambia de párrafos a dos fracciones y se adiciona en la fracción II la cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho.

Asimismo, se adicionó el **artículo 266 bis.**- Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta en una mitad en un mínimo y máximo, cuando:

- I. El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas;
- II. El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquel, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en

contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que se ejerciere sobre la víctima;

- III. El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el condenado será sustituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión;
- IV. El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada".

De esta manera se plasman en el Código Penal de 1931, las disposiciones que habían sido desechadas.

SUJETOS Y OBJETOS EN EL DELITO DE VIOLACIÓN

SUJETO ACTIVO. Se refiere a cualquier individuo, ya sea varón o mujer.

SUJETO PASIVO Es cualquier persona física en la cuál recae el hecho delictivo.

OBJETO MATERIAL Es el propio sujeto pasivo.

BIEN JURÍDICO TUTELADO. El bien jurídico tutelado es la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual, el cuál es protegido por el estado.

CLASIFICACIÓN

De acuerdo al tipo penal el delito de violación se clasificaba de la manera siguiente:

- de acción

- unisubsistente
- formal
- instantáneo
- de lesión o daño
- unisubjetivo o plurisubjetivo
- básico o fundamental
- autónomo y subordinado (violación equiparada v de formulación casuística)
- normal, y
- formado alternativamente (tipo de medio empleado y sujetos)

CONDUCTA, FORMA Y MEDIOS DE EJECUCIÓN

La conducta típica en el delito de violación es copular: Se observa que en la reforma del 21 de enero de 1991 publicada en el Diario Oficial, se adiciona un segundo párrafo al precepto 265 del Código Penal, es decir, se establece por vez primera el significado de cópula, el cuál a la letra dice:

"Para 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".

Los medios de ejecución en el delito de violación es la violencia física y moral.

La violencia física se da cuando el autor del delito utiliza su fuerza física corporal materializada en el sujeto pasivo con la finalidad de copular.

La violencia moral es la manifestación que hace el autor del delito respecto de causarle un mal al sujeto pasivo con el fin de realizar cópula con este.

Tipos de violación:

a) Violación propia o genérica. Es la que constituya el tipo básico contenido en el artículo 265 del Código penal.

b) Violación equiparada. La estipula el " Artículo 266.- 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 ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán en una mitad".

c) Violación agravada. el artículo 266 bis.- Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta en una mitad en un mínimo y máximo, cuando:

- I. El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas;
- II. El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquel, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasío de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que se ejerciere sobre la víctima;
- III. El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el

condenado será sustituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión;

- IV. El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada".

Finamente, el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal fue reformado mediante decreto publicado el día martes *30 de Diciembre de 1997* en el Diario Oficial, quedando para el delito de violación de la siguiente manera:

Se reforman los artículos.265; 266 y se adiciona el artículo 265 bis.

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

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

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

Acerca del último párrafo del artículo 265- modificado en cuanto al aumento de la pena de prisión de ocho a catorce años de prisión, al considerarse también como violación el introducir 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.

Al respecto Marco Antonio Díaz de León considera que: "debe reformarse de nuevo, para agregársele el elemento subjetivo "con fines lascivos", identificante de las conductas delictivas que se comprenden en el Título XV destinado a tutelar la libertad y el normal desarrollo psicosexual, pues de otra manera, quedará abierta la posibilidad de que la introducción de un instrumento distinto al miembro viril por vía vaginal o anal, se hiciera fuera del dolo o intención sexual requerida para ello o bien si existieran bienes jurídicos distintos a los señalados en dicho título XV".

"Sólo así puede justificarse con técnica el aumento de pena en el porcentaje que se dio, en cuanto a la mínima y la máxima, en virtud de que este precepto establecía la pena de prisión que iba de tres a ocho años y ahora, con la reforma de 1997, tiene aumento considerable que va de ocho a catorce, siendo que tan sólo respecto de la mínima se aumenta en más de un ciento cincuenta por ciento dicha pena de prisión".²¹

" **Artículo 265 bis.**- Si la víctima de la violación fuere la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior.

Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida".

Por otra parte, es en la reforma de 1997 cuando se configura el delito de violación entre cónyuges o concubinos, pues el bien jurídico tutelado es la libertad sexual, independientemente del vínculo matrimonial o de cualquier otra circunstancia, de igual manera la relación existente entre concubina y el concubinario no da "derecho" a uno de ellos a copular con el otro en contra de su voluntad, de manera que, de ocurrir este hecho, se integra el delito de violación. *Más adelante se analizará este tema con mayor amplitud.*

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

²¹ DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Código Penal para el Distrito Federal, Comentado, Op. cit. p. 781.

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 significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; y

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

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

Como se puede apreciar, en la reforma en cita se adiciono la fracción III del artículo 266 al que sin violencia y con fines lascivos introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga capacidad para comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo, sea cual fuere el sexo de la víctima.

SUJETOS Y OBJETOS EN EL DELITO DE VIOLACIÓN

SUJETO ACTIVO. Se refiere al individuo ejecutante de la acción criminal, sin hacer distinción de sexo, edad, características físicas de la persona.

SUJETO PASIVO. Cualquier persona, ya sea varón o mujer mayor de 12 años de edad, que tenga la capacidad de comprender el significado del hecho y que más no pueda resistirlo.

Esto incluye a las esposas o concubinas e inclusive a las prostitutas, por la circunstancia de que pueden ser obligadas con violencia o moralmente a copular en el amplio sentido de la palabra.

OBJETO MATERIAL. Es el sujeto pasivo en el que recae la acción criminal y tampoco hace distinción alguna.

BIEN JURÍDICO TUTELADO. Es la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual.

CLASIFICACIÓN

De acuerdo al tipo penal el ilícito de violación se clasificaba de la forma siguiente:

- de acción
- unisubsistente
- formal
- instantáneo
- de lesión o daño
- unisubjetivo o plurisubjetivo
- básico o fundamental
- autónomo y subordinado (violación equiparada v de formulación casuística)
- normal, y
- formado alternativamente (tipo de medio empleado y sujetos)

CONDUCTA, FORMA Y MEDIOS DE EJECUCIÓN

La conducta típica establecida en el artículo 265 a comento consiste en realizar cópula por medio de la violencia física o moral, con personas de cualquier sexo.

Los medios de ejecución empleado en el delito de violación son la violencia física o moral.

Tipos de Violación:

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

b) Violación equiparada. "Artículo 265 segundo párrafo. Se considerará también como violación y se sancionará con prisión de ocho a catorce años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido".

" Artículo 266.- 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 significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; y

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

c) Violación agravada. Es la que, por razones específicas, tiene mayor penalidad, y son las siguientes:

Si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentará hasta en la mitad. (Artículo 266).

CAPITULO II

MARCO JURÍDICO CONCEPTUAL

2.1 Concepto de violación

Se define el ilícito de violación como la "cópula efectuada mediante violencia física o moral con una persona de uno u otro sexo".²²

El artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal 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 efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo".

" Se considerará también como violación . . . al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cuál fuere el sexo del ofendido".

Para Juan H. Sproviero, es "la conducta o actividad enderezada a lograr o consumir el acceso carnal de manera violenta, o provocarse éste con un sujeto pasivo que la ley penal repunte incapacitada para otorgar aquiescencia, o manifestar conformidad desde la óptica sexual; así como perfeccionar el acto violatorio o su caracterización como conato, cuando la víctima adoleciere de deficiencias físicas o psíquicas que imposibilitaran cualquier tipo efectivo de resistencia".²³

²² INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, de la P-Z, Ed. Porrúa, México, 2001, p. 3890.

²³ SPROVIERO, Juan H. Delito de violación, Op. cit. p. 28.

Como se puede apreciar, en el concepto anterior se habla de un acceso carnal por medio de violencia (física o moral) o sin violencia este último se da cuando la víctima tiene deficiencias físicas o psíquicas y consecuentemente no puede oponer resistencia a la relación sexual. Asimismo, el autor omite mencionar las vías por las cuáles se puede realizar la cópula (vaginal, anal u oral) tal y como lo establece nuestra legislación penal mexicana.

González de la Vega define al ilícito de violación como "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".²⁴

El autor González de la Vega sólo menciona que violación se refiere a la imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido, por medio de violencia física o moral, se vuelve a caer en la misma pregunta ¿Puede realizarse cópula con una persona por medio de violencia física o moral con consentimiento del ofendido?. A su vez, no se señala que puede ejecutarse la cópula con persona de cualquier sexo ni que está puede ser por vía vaginal, anal y oral.

Porte Petit Candaudap indica "por violación propia debemos entender, la cópula realizada en persona de cualquier sexo, por medio de la vis absoluta o la vis compulsiva".²⁵

Por otro lado, Porte Petit señala que la violación es la cópula ejecutada con persona de cualquier sexo mediante la vis absoluta o vis compulsiva, es decir, la violencia física o moral sin aludir las vías por las cuáles se puede realizar el coito.

Edgardo Donna, comenta respecto a la violación " que es el acceso carnal

²⁴ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Los delitos, Op. cit. p. 381.

²⁵ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Ensayo dogmático sobre el delito de violación, Op. cit. p12.

logrado en los casos en que medie fuerza o intimidación para vencer la resistencia u oposición del sujeto pasivo, o con persona que se encuentre físicamente imposibilitada para expresar su disenso o resistirse, o con quien, por ser menor de doce años o estar privado de razón, carece de la capacidad jurídica necesaria para consentir la relación sexual " 26

El autor argentino Edgardo Donna da un concepto más acertado de violación con referencia a la legislación argentina, ordenamiento en donde acceso carnal se utiliza como sinónimo de cópula.

Por consiguiente se puede afirmar que: comete el delito de violación, el individuo que por medio de la violencia física o moral ejecuta cópula por vía vaginal, anal u oral o quien introduce algún elemento o instrumento distinto al miembro viril por vía vaginal u anal a una persona de cualquier sexo.

2.2 Elementos de la violación en el Código Penal vigente para el Distrito Federal

Los elementos que se desprenden del precepto 265 del Código Penal para el Distrito Federal, son:

- I. Una acción de cópula (normal y anormal) 27
- II. Que la cópula se efectúa en persona de cualquier sexo
- III. El empleo de los medios de ejecución como son: la violencia física o moral.

²⁶ DONNA EDGARDO, Alberto, Derecho Penal. Parte Especial, Ed. Rubinzal. Culzoni Editores, Argentina, 1999, p. 378.

²⁷ La cópula realizada con persona de cualquier sexo por vía normal se refiere a la vagina y la anormal es anal u oral, sostenido por la mayoría de los autores entre ellos: GÓNZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal Mexicano. Los delitos, 28ª ed., Ed. Porrúa, México, 1996, p. 584; PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Ensayo dogmático sobre el delito de violación, 2ª ed., Ed. Jurídica Mexicana, México, 1973, p. 16 y REYNOSO DÁVILA, Roberto, Delitos sexuales, Ed. Porrúa, México, 2000, p. 115.

Al respecto, el Poder Judicial de la Federación ha indicado:

VIOLACIÓN, ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE.

Los elementos que constituyen el delito de violación lo son: a) La cópula, que es cualquier forma de ayuntamiento carnal o conjunción sexual, con eyaculación o sin ella, y sin importar el sexo; b) Empleo de violencia física que es la fuerza material en el cuerpo del ofendido que anula su resistencia, tales como golpes, heridas, ataduras o sujeción por terceros u otras acciones de tal ímpetu material que obligan a la víctima, contra su voluntad, a dejar copularse; o bien de violencia moral, que no es otra cosa más que el empleo de amagos o amenazas de males graves que, por la intimidación que producen, impiden resistir el ayuntamiento; y c) Ausencia de voluntad del ofendido, es decir, la falta de consentimiento del agraviado para el ayuntamiento carnal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 457/90. Ismael González Hernández (Recurrente: Juez Séptimo de lo Penal en Puebla, Puebla). 6 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo en revisión 648/93. Adolfo Arenas Flores. 13 de enero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Amparo en revisión 74/94. Claudio Morales Méndez. 24 de marzo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Amparo en revisión 193/96. Abel Santos Rendón. 15 de mayo de 1996.
Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario:
Justino Gallegos Escobar.

Amparo directo 648/96. Samuel Calvario Mena. 4 de diciembre de 1996.
Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta.
Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la
Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo V, Enero de 1997.
Tesis: VI.2o. J/86 Página: 397. Tesis de Jurisprudencia.

En la reforma del Código Penal se suprimió la exigencia de que la cópula violenta se realizara sin la voluntad del ofendido, ya que la falta de consentimiento supone, obviamente la ausencia de voluntad, por tal razón resulta innecesario mencionar la frase sin la voluntad de está, como se ha mencionado en múltiples ocasiones en el capítulo I referente a los antecedentes de la violación.

2.2.1 Conducta (forma y medios de ejecución)

La conducta típica del delito de violación la señala el artículo 265 del Código Penal vigente para el Distrito Federal que a la letra establece:

" Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo..."

"Para 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".

De tal manera que se introduce otro comportamiento que sin ser propiamente una cópula, la ley lo equipara a ésta y también lo sanciona. Se trata del párrafo tercero del artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, que establece:

"Se considerará también como violación . . . al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cuál fuere el sexo del ofendido".

Este acto, no contemplado anteriormente en la ley penal mexicana, da solución a innumerables casos que en efecto ocurrieron y que generalmente no se sancionaban por existir diversas interpretaciones al respecto:

- a) Considerar al hecho como un delito de violación (quienes no compartían este criterio sostenían que se trataba de atipicidad, por que el hecho no constituía una cópula)
- b) Se trataba de una equiparación a la violación (pero no lo contemplaba la ley)
- c) No había delito de violación; si acaso, se trataba de lesiones.

Con la reforma aludida, el problema queda solucionado, pues castiga tal comportamiento y la pena es de ocho a catorce años de prisión.

Cualquier otro comportamiento o realización de actos sexuales será atípico del ilícito de violación.

El delito de violación es uno de los delitos en que el verbo -copular- no forma el núcleo del tipo, pues es una acción de la vida cabalmente lícita y que sólo logra ser antijurídica y típica cuando se efectúa por el sujeto activo utilizando determinados medios de ejecución -la violencia física y moral- o valiéndose de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

una situación especial del sujeto pasivo –edad menor de doce años- o de otras circunstancias que le impidan producirse voluntariamente o resistir.

Copular, por expresa definición en el artículo 265 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, significa introducir el miembro viril en el cuerpo de la víctima, es decir, en la vagina, en el ano o en la boca. Dicha presunción legal envuelve en primer término una penetración de pene, aunque no sea plena, perfecta o con eyacuación, en el cuerpo del sujeto pasivo y, en segundo lugar, que al indicar los orificios por donde se realiza el acceso carnal, son lo mismo se desaparece toda posibilidad de discusión a cerca del lugar por donde deba efectuarse la cópula en el físico de la víctima para que se considere como cópula.

En opinión de Marcela Martínez Roaro, "la conducta de obtener cópula descrita por el artículo 265 y que tipifica el delito de violación debe entenderse en el sentido en que se define la cópula anormal: penetración del pene o cualquier sustituto del mismo en la vagina o ano. Entendida así la violación tanto el hombre (con el pene o cualquier cosa que lo sustituya) como la mujer (con un sustituto del pene) pueden ser sujetos activos del delito, penetrando a un hombre (por vía anal) o a una mujer (por vía vaginal o anal)".²⁸

Por otro lado, cabe hacer mención que en el delito de violación es irrelevante que la cópula se haya agotado plenamente por el derrame seminal dentro de la vía utilizada para dicho acto o que no se haya efectuado, puesto que en ambos casos, la acción de cópula ya ha existido, y también, se han lesionado los derechos del pasivo cuyo bien jurídico tutelado es la libertad sexual. Asimismo, para las exigencias jurídicas de integración del elemento cópula es suficiente la existencia de la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima independientemente de sus resultados.

²⁸ MARTÍNEZ ROARO, Marcela. Delitos Sexuales, 2ª. Ed., Ed. Porrúa, México, 1982, p. 244.

En resumen, en el ilícito de violación el elemento material "cópula", en que radica la acción humana típica, consiste en la realización de esta por cualquier vía-normal o anormal- con independencia de su pleno agotamiento fisiológico o de que el acto ya iniciado sea interrumpido por cualquier causa, y con independencia, también, de las consecuencias posteriores a la cópula.

2.2.2 Violencia física y moral

En realidad, lo que constituye la esencia del delito de violación es que el sujeto activo realice cópula con una persona de cualquier sexo por medio de violencia física o moral.

Algunas veces, el agente para doblegar la voluntad contraria de su víctima, ejerce sobre ella la violencia física o moral; en otras ocasiones simplemente se aprovecha de la situación o circunstancias en que se encuentra el sujeto pasivo como ser menor de doce años o que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo.

El precepto 265 párrafo primero relativo al delito de violación, señala expresamente el medio de ejecución requerido, como lo es la violencia, el cuál a la letra dice:

" Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo..."

Como se puede apreciar, la violencia se puede presentar de dos formas física o moral:

La violencia física es la fuerza o agresión ejercida por un individuo manifestada por medio de golpes, ataduras entre otros.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para Marco Antonio Díaz de León, la violencia física es " el empleo del autor de su fuerza corporal materializada como medio para copular en la ofendida con dicha finalidad, y se comprende que aquella puede consistir en golpes, malos tratos, empujones, ataduras, ligaduras, rasgaduras de ropa o desnudamientos, aberturas de piernas o en cualquier otro despliegue idóneo de energía directa y suficiente aplicada a la víctima para subyugarla o, por lo menos para inutilizar su resistencia; por tanto no existirá este elemento de la violencia física y el uso de está es indóneo o insuficiente, en el sentido indicado para realizar la cópula".²⁹

La violencia física es para González de la Vega "la fuerza material en el cuerpo del ofendido, anulando así su resistencia"

"Implica la violencia física el uso de la fuerza material sobre persona del sujeto pasivo al efecto de imponerle la cópula en contra de su manifiesta voluntad exteriorizada en actos de resistencia inequívoca. La fuerza física ha de ser suficiente para vencer la resistencia de la víctima y, por tanto, debe estar en relación con su constitución anatómica".³⁰

La doctrina- expresa Celestino Porte Petit – señala tres requisitos que deben darse para que exista la vis absoluta:

- a) La vis absoluta debe recaer en el sujeto pasivo.
- b) Debe ser la fuerza, suficiente para vencer la resistencia del sujeto pasivo.
- c) La resistencia del sujeto pasivo debe ser seria y constante o continuada.

Según Porte Petit, la vis compulsiva o violencia moral, consiste en la exteriorización al sujeto pasivo de un mal inminente o futuro capaz, de constreñirlo

²⁹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Código Penal para el Distrito Federal. Comentado, Op. cit. p. 786.

³⁰ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano, 6ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000, p. 264.

para realizar la cópula".³¹

La violencia moral es la intimidación que realiza una persona a través de amenazas ³² de ocasionarle un mal al pasivo para refrenar su resistencia y realizarle cópula.

Por consiguiente, la amenaza forma parte de la violencia moral y se subsume el ilícito de amenazas al de violación, como se establece en la siguiente jurisprudencia:

AMENAZAS Y VIOLACIÓN.

El ilícito de amenazas se subsume en el de violación, si la violencia moral que el acusado ejerció se hizo consistir, precisamente, en las amenazas que el activo hizo a la ofendida. Por tanto, siendo la amenaza moral uno de los elementos constitutivos del delito de violación, resulta indebido considerar este hecho como delito autónomo.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 524/84. Felipe Haro García. 25 de octubre de 1984.

Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Baltazar Alvear.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Epoca: Séptima Epoca. Volumen 187-192 Sexta Parte.

Tesis: Página: 22. Tesis Aislada.

³¹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Ensayo dogmático sobre el delito de violación, Op. cit. p. 25.

³² La amenaza es el anuncio, traducido en palabras o actos, de un mal que ha de recaer sobre un individuo o individuos determinados, formulando directa o indirectamente contra ellas, contemplada en los artículos 282, 282 bis, 283 y 284 del Código Penal para el Distrito Federal. La amenaza es una de las formas en que puede revestir la intimidación, es decir, las amenazas es parte de la violencia moral que utilizará el sujeto activo del delito de violación con el fin de obtener por medio de esta cópula con persona de cualquier sexo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para González de la Vega, la violencia moral consiste en el empleo de amagos, constreñimientos psíquicos o amenazas de males graves que, por la intimidación que producen, o por evitar otros daños, le impiden resistir.³³

Los amagos y amenazas que sufre la víctima de la violación deben ocasionarle un peligro actual e inminente que la obligue a no poner resistencia para tener una relación sexual, como lo establece la siguiente jurisprudencia:

VIOLACIÓN. COMPROBACIÓN DE LA VIOLENCIA MORAL EN EL DELITO DE.

La violencia moral, que la ofendida aduce que fue objeto por su agresor para lograr la cópula, sin su consentimiento, debe ser verosímil y estar apoyada con elementos suficientes que de manera indudable hagan manifiesto el peligro actual e inminente a que se vio sujeta la agraviada por virtud de los amagos y amenazas graves que le infirieron y que la intimidó de tal forma que le imposibilitó resistirse a la cópula, debiendo entenderse como peligro actual e inminente el estado presente que amenaza con un riesgo cercano, de manera tan grave, que sienta descargarse irremediamente sobre la víctima; mas no puede ser el peligro que se presente, la conjetura que puede o no acaecer, sino el cierto indubitable que llena de temor y desquicia psíquicamente; en esas condiciones, cuando la agresión no constituye peligro actual e inminente, sino más bien un engaño tendiente a conjeturar, lo que puede o no acontecer aprovechándose de la ingenuidad de la pasivo, ello de ninguna forma constituye violencia moral.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

³³ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal Mexicano. Los delitos, Op. cit. p. 381.

Amparo directo 603/94. Adolfo Isidro Jerónimo. 28 de junio de 1994. Mayoría de votos. Ponente : Raul Díaz Infante Aranda. Secretario: José Valdez Villegas. Disidente: Raul Díaz Infante.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo XIV-Diciembre. Tesis: II. 1o. 129 P. Página: 455. Tesis Aislada.

Respecto a la resistencia de la víctima en el delito de violación el Poder Judicial de la Federación ha señalado:

VIOLACIÓN. RESISTENCIA, CONDICIONES Y CIRCUNSTANCIAS QUE LA DETERMINAN TRATÁNDOSE DEL DELITO DE.

Si bien es cierto que tratándose del delito de violación debe acreditarse plenamente que el pasivo opuso resistencia en forma constante y sostenida, a fin de evitar el propósito del activo, lo que se evidencia a través de vestigios o huellas impresas en el cuerpo de la persona ofendida; también lo es, que dicha resistencia debe estar en relación directa de la fuerza física tanto del agresor como de su víctima y en la medida de las posibilidades del pasivo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 227/93. Santiago Cota Romero. 9 de septiembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Arturo Baizábal Maldonado. Secretario: José Humberto Robles Erenas.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Octava Epoca. Tomo XII-Noviembre. Tesis: Página: 470. Tesis Aislada.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Octava Epoca. Número 52, Abril de 1992. Tesis: XX. J/17 Página: 63. Tesis de Jurisprudencia.

La violencia en el ilícito de violación no forzosamente implica alteraciones a la víctima, sino cualquier tipo de acciones que obliguen al sujeto pasivo a copular tal y como lo establece la jurisprudencia que se transcribe a continuación:

VIOLACIÓN. EL ELEMENTO VIOLENCIA NO FORZOSAMENTE TIENE QUE OCASIONAR ALTERACIONES FÍSICAS A LA PASIVO, SINO CUALQUIER TIPO DE ACCIONES QUE IMPLIQUEN UN DOMINIO MATERIAL.

En el delito de violación, el elemento violencia física no forzosamente implica que se ocasionen alteraciones a la pasivo, sino también otro tipo de acciones que revelen un dominio material contra la agredida, que la obliguen a copular sin su voluntad.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 54/89. José Luis Mendoza Paxtian. 24 de mayo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruíz Velázquez. Secretario: Kima Tovilla Lara.

Amparo en revisión 15/91. Fernando Olivero Franco Benavidez. 11 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.

Amparo directo 223/91. Pablo Díaz Pérez y otro. 13 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.

Amparo directo 465/91. Néstor Bautista Celis. 17 de octubre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Arturo J. Becerra Martínez.

Amparo en revisión 86/92. Genaro Alvarez López. 12 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.

Nota: Esta tesis también aparece en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, Segunda Parte, tesis 759, pág. 488.

Asimismo, se considera que los actos violentos cometidos en tercera persona allegada a la víctima pueden integrar casos de la violencia moral cuando están orientados a ocasionarle intimidación que la obligue a aceptar la relación sexual para impedir males mayores en seres queridos o en su persona.

"La violencia moral - según Marco Díaz de León- se integra cuando se actúa con medios tales que se logra anular, la voluntad de la víctima, aunque está trate de reaccionar en forma seria y constante; el activo en este caso no impide los

movimientos del ofendido, sino que utiliza medios que actúan sobre su moral, cesando su resistencia".³⁴

La violencia física se identifica porque los medios empleados se producen de forma directa sobre el cuerpo de la víctima; en tanto, en la violencia moral los medios son de naturaleza intimidatoria.

VIOLACIÓN, VIOLENCIA MORAL Y EXISTENCIA DEL DELITO DE.

La actitud violenta del activo, o de los activos para obtener la prestación sexual en el delito de violación, no significa que en todos los casos se produzcan traumatismos externos que se presenten en huellas sobre el cuerpo de la víctima, sino que basta el amago y la violencia psicológica para nulificar la resistencia de ésta, no siendo tampoco exigible por irrelevante que haya una plenitud de realización fisiológica en el acto sexual mismo.

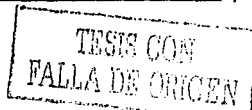
Amparo directo 3109/72. Juan González Cruz. 1o. de diciembre de 1972.
Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Véanse: Tesis de jurisprudencia 300 y 301, Apéndice 1917- 1965,
Segunda Parte, Págs. 585 y 587.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Séptima Época. Volumen 48 Segunda Parte. Tesis: Página: 27. Tesis Aislada.

Habitualmente, la violencia física se emplea cuando la víctima es una persona desconocida, entre tanto que la violencia moral se emplea cuando se trata de

³⁴ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Código penal para el Distrito Federal. Comentado, Op. cit. p. 787.



personas conocidas o ligadas por algún grado de parentesco. En este último caso se hallan los casos del esposo que amenaza a su cónyuge para originarle un mal establecido o sino accede a copular con él. Los niños son víctimas idóneas del delito de violación mediante la violencia moral.

En el caso de los menores de catorce años que sean víctimas del delito de violación no es necesario que se acredite la violencia física o moral, basta que se compruebe la cópula tal y como lo establece el Poder Judicial de la Federación en las jurisprudencias siguientes:

MENORES DE CATORCE AÑOS, VIOLACIÓN DE. IRRELEVANCIA DE LA EXISTENCIA O NO DE LA VIOLENCIA FÍSICA O MORAL.

En tratándose de violación de menores de catorce años no importa que no se haya acreditado la existencia de violencia física o moral, si con el material de prueba que obra en el sumario se comprueba la cópula sexual y que la pasiva tenía esa edad, pues en atención a la inconsciencia de una menor de corta edad, la cópula con ella debe interpretarse como equivalente al empleo de la violencia física o moral dada la imposibilidad que tiene para resistir.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 64/95. Isaias Hernández Delgado. 19 de abril de 1995.

Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretario:
Lucio Marín Rodríguez.

Amparo directo 70/95. Martín Rodríguez Sánchez. 27 de abril de 1995.

Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretaria:
Mercedes Cabrera Pinzón.

Amparo directo 194/95. Panuncio Mirón Rivera. 25 de mayo de 1995.
Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: José Luis Rafael Cano Martínez.

Amparo directo 124/95. Aurelio Pérez Tolentino. 29 de junio de 1995.
Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretaria: Mercedes Cabrera Pinzón.

Amparo directo 291/95. Victorino Alarcón Gutiérrez. 12 de julio de 1995.
Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: María de Lourdes Juárez Sierra.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo II, Septiembre de 1995.
Tesis: VII.P. J/3 Página: 461. Tesis de Jurisprudencia.

VIOLACIÓN POR EQUIPARACION. INNECESARIAS LAS HUELLAS DE VIOLENCIA.

Es innecesario se acredite la violencia física o moral para que se dé el delito de violación por equiparación, porque el ayuntamiento carnal con menor de catorce años equivale al empleo del elemento violencia dada su imposibilidad para decidir acerca de su vida sexual.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 1549/91. Emiliano Cruz García. 22 de octubre de 1991.
Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Díaz Infante Aranda. Secretaria: Sonia Gómez Díaz González.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917- 1988, Segunda Parte, Jurisprudencia 2035, página 3281.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo X-Septiembre. Tesis: Página: 396. Tesis Aislada.

2.2.3 Concepto de cópula

En el delito de violación el concepto de cópula comprende una ampliación mucho mayor que el que se asigna a los demás delitos sexuales en los cuáles la cópula constituye un elemento típico, pudiendo ser ésta normal o anormal, dicho concepto se encuentra previsto en el artículo 265 párrafo segundo que a la letra dice:

" Para 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".

Es hasta la reforma al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal del día viernes 21 de enero de 1991 publicada en el Diario Oficial, donde se adiciona el segundo párrafo del artículo 265 bis señalado anteriormente.

En relación con la cópula, el Poder Judicial de la Federación ha indicado:

COPULA, CONCEPTO DE.

La cópula es la conjugación sexual que se consuma en el momento mismo de la introducción del sexo masculino en el femenino, con independencia de que produzca desfloración, de que tal intromisión sea perfecta, de que exista agotamiento o de que resulte preñez.



Amparo directo 3945/66. Lorenzo Hau Couch. 16 de febrero de 1967. 5 votos. Ponente: José Luis Gutiérrez Gutiérrez.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Sexta Época. Volumen CXVI, Segunda Parte. Tesis: Página: 26. Tesis Aislada.

La cópula normal se realiza por vía vaginal y la cópula anormal debe entenderse como la introducción del miembro viril en el ano o por vía oral, es decir, en su acepción erótica general, la acción copular comprende a los ayuntamientos sexuales normales- de hombre a mujer precisamente por la vagina- y a los anormales, sean estos homosexuales masculinos o sean de varón a mujer, pero en vasos no apropiados para la cópula natural. De esta manera, se excluye del amplio concepto de cópula el acto homosexual femenino porque en el frotamiento lesbico no existe propiamente fenómeno copulativo, dada la ausencia de la característica introducción viril.

Como se observa en el párrafo anterior, la cópula se puede realizar por vía normal (vagina) o anormal (ano y boca), en este sentido el Poder Judicial de la Federación ha indicado lo siguiente:

VIOLACIÓN. COPULA POR VÍA ANORMAL. CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE.

El delito de violación, tutela la libertad sexual, por lo que se ha considerado que el ayuntamiento carnal puede ser por vía normal o anormal; por ende, si el quejoso obligó a los menores a succionar su miembro viril, debe estimarse acreditado el ilícito de violación, al configurarse la cópula anormal.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 3/94. Francisco Agullón Ramírez. 1o. de febrero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Díaz Infante Aranda. Secretaria: Sonia Gómez Díaz González.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo XIII-Junio. Tesis: Página: 694. Tesis Aislada.

VIOLACIÓN, NATURALEZA Y MEDIOS DE CONSUMACION EN EL DELITO DE.

No puede decirse que el caso concreto el delito de violación imputado al acusado, se haya perpetrado únicamente en grado de tentativa, si de las constancias de autos se demuestra que se ejecutaron actos constitutivos de cópula, (FELATIO IN ORE), esto es ayuntamiento o penetración carnal por vía oral, y anal, en los casos de tres de las ofendidas; es decir violación por vaso no idóneo, incluso con culminación del acto sexual por parte del activo mediante la inmisio seminis, o sea, conclusión coital; en otros términos, dada la naturaleza del elemento central del delito de violación, es decir, la cópula, el ilícito no sólo se comete por vía vaginal, sino que al suponer contacto sexual, para su consumación no importa el carácter heterosexual u homosexual con el que se efectúa, ni tampoco incide en su perpetración como delito "acabado" el hecho de que exista o no desfloración ni plenitud de penetración (como la ha sostenido esta Suprema Corte en varias tesis jurisprudenciales), pues el tipo básico en comento, no tutela la castidad (que supone la integridad himenal o virginidad) sino la libertad sexual de la víctima que virgen o no, con desfloración o sin ella, no se conduce durante la cópula con libre voluntad permisible al acceso carnal, que se le impone mediante la fuerza física o moral.

Amparo directo 7068/85. Francisco Reyes Flores. 30 de septiembre de 1986. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez.

Instancia: Sala auxiliar. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Séptima Época. Volumen 205-216 Séptima Parte. Tesis: Página: 446. Tesis Aislada

En el delito de violación la cópula se acredita cuando esta se realiza por vía normal y anormal, y al respecto el Poder Judicial ha indicado:

VIOLACIÓN, COPULA COMO ELEMENTO DEL DELITO DE.

El elemento cópula que precisa el delito de violación queda plenamente acreditado con cualquier forma de ayuntamiento carnal, homosexual o heterosexual, normal o anormal, con eyaculación o sin ella, en la que haya penetración del miembro viril por parte del agente. Así se establece que el acusado introdujo el pene en la boca del menor ofendido, ello es suficiente para estimar presente la cópula.

Amparo directo 2084/83. José Angel Pérez González. 27 de marzo de 1985. 5 votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Secretario: Miguel Olea Rodríguez.

NOTA (1):

En la publicación original de esta tesis aparece la leyenda: "Véanse: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Segunda Parte, Jurisprudencia 300 y sus relacionadas, página 662."



NOTA (2):

Esta tesis también aparece en:

Informe de 1985, Segunda Parte, Primera Sala, Tesis 8, página 7, con el rubro: "COPULA, ELEMENTO EN EL DELITO DE VIOLACIÓN".

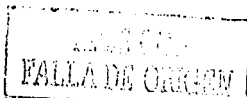
Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Séptima Época. Volumen 193-198 Segunda Parte. Tesis: Página: 55. Tesis Aislada.

Con la última reforma al artículo 265 que sanciona de ocho a catorce años de prisión a quien introduzca un elemento o instrumento distinto al miembro viril, por vía vagina o anal, por medio de la violencia física o moral, ilícito que a nuestro juicio es equiparable a la violación propiamente dicha, que no hay cópula típica, existe la hipótesis de que la mujer que realice el hecho anormal, que puede equipararse al ayuntamiento, también puede ser sujeto activo del delito de violación, pudiendo ser el sujeto pasivo hombre o mujer.

Para Jiménez Huerta, la cópula que constituye la violación es para el autor " el acceso o penetración del miembro viril en la cavidad vaginal, anal o bucal, pues ello se deduce claramente y sin lugar a dudas del artículo 265 del Código Penal"³⁵

Francisco González de la Vega dice que " por cópula deberá entenderse todo ayuntamiento, unión o conjunción carnal de las personas, sin distinción alguna".³⁶

Otros autores, acudiendo a interpretaciones literalizantes de algunas leyes que



³⁵ Ibidem, p. 258.

³⁶ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal Mexicano. Los delitos, Op. cit. p. 385.

denominan a la cópula, "acceso carnal"³⁷

Para que el delito de violación se configure no es necesario que al efectuarse la cópula exista eyaculación o desfloramiento, es suficiente la introducción del miembro viril o de un elemento distinto a este, así lo ha indicado el Poder Judicial de la Federación en las Jurisprudencias que se establecen a continuación:

VIOLACIÓN, EL ELEMENTO COPULA EN EL DELITO DE.

La cópula que la ley exige en la tipificación del delito de violación no requiere la plena consumación del acto fisiológico, ya que para integrar dicho elemento constitutivo es suficiente el solo ayuntamiento carnal aun cuando no haya eyaculación.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 468/91. Sergio Sosa Flores. 3 de diciembre de 1991.

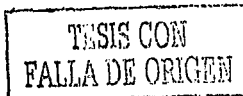
Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario:
José Mario Machorro Castillo.

Véase:

— Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, Tesis 2039, página 3290.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la

³⁷ Se puede definir al "acceso carnal" como la penetración del órgano sexual masculino en la cavidad natural del ofendido, con el fin de copular, sin tomar en cuenta que sea parcial o total, que se produzca o no desfloración, que se tenga o no eyaculación, que se realice por vía normal o anormal. Para que exista acceso carnal es imprescindible, ante todo, que se haya penetrado el miembro viril de un sujeto en la cavidad orgánica de otra persona, aunque no importa si está introducción es conclusa o inconclusa, es suficiente que haya existido real y efectivamente. DONNA EDGARDO, Alberto, Derecho Penal. Parte Especial, Ed. Rubinzal. Culzoni Editores, Argentina, 1999, pp.385-386.



Federación. Época: Octava Época. Tomo IX-Abril. Tesis: Página: 678. Tesis Aislada.

VIOLACIÓN, EXISTENCIA DEL DELITO DE.

Para la configuración del delito de violación no es necesario que se produzca desfloramiento en el sujeto pasivo, pues la esencia del tipo requiere como presupuesto la cópula, de tal suerte que si por ésta debe entenderse la introducción del miembro viril en el orificio vulvar, el ilícito se actualiza con ese acontecimiento, aun cuando desde el punto de vista fisiológico no se hubiere culminado el acto sexual.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 455/91. José Rocha Medina. 23 de septiembre de 1991.

Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo.

Secretario: Francisco Javier Rebolledo Peña.

Amparo directo 636/90. José María Camargo Martínez. 10 de enero de

1991. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez

Hidalgo. Secretaria: Edith Alarcón Meixueiro. (Octava Época, Tomo

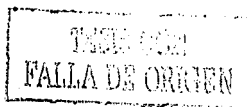
VII-Junio, página 459).

Amparo en revisión 30/89. Bruno López Ornelas. 6 de abril de 1989.

Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo.

Secretario: Javier Ramos González. (Octava Época, Tomo III, Segunda

Parte-2, página 871).



Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo IX-Mayo. Tesis: Página: 564. Tesis Aislada.

VIOLACIÓN, DELITO DE.

Para la integración del delito de violación no se requiere el desfloramiento de la mujer violada, ya que ésta puede ser o no doncella y, en caso afirmativo, puede tener himen complaciente, sino que sólo se requiere la realización de la cópula con una persona por medio de la violencia física o moral.

SEGUNDO TRIBUNAL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 3/92. Eustorgio Fernández Espinosa. 23 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo IX-Abril. Tesis: Página: 677. Tesis Aislada.

VIOLACIÓN, EXISTENCIA DEL DELITO DE.

En el delito de violación la cópula se tiene por realizada aun cuando no se agote fisiológicamente el acto sexual, ya que el instante consumativo de dicha violación es precisamente el momento del acceso carnal, sobre todo si queda comprobada la existencia de escoriaciones en el cuerpo de la agraviada y desgarres en su órgano genital.

Amparo directo 5784/73 Aarón Carreón Linares. 6 de septiembre de 1974. 5

votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Amparo directo 339/74. Ausencio Gómez Rodríguez. 6 de septiembre de 1974. 5 votos.

NOTA (1):

En la publicación original de esta tesis aparece la leyenda: "Véase: Tesis de Jurisprudencia Número 300, Apéndice 1917- 1965, Segunda Parte, Pág. 585."

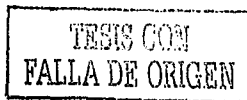
Se elimina la leyenda que aparece en la publicación original "Sostiene la misma tesis" para el asunto 339/74.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Séptima Época. Volumen 69 Segunda Parte. Tesis: Página: 49. Tesis Aislada.

En el delito de violación la cópula se acredita cuando esta se realiza por vía normal y anormal, y al respecto el Poder Judicial ha indicado:

VIOLACIÓN, COPULA COMO ELEMENTO DEL DELITO DE.

El elemento cópula que precisa el delito de violación queda plenamente acreditado con cualquier forma de ayuntamiento carnal, homosexual o heterosexual, normal o anormal, con eyaculación o sin ella, en la que haya penetración del miembro viril por parte del agente. Así se establece que el acusado introdujo el pene en la boca del menor ofendido, ello es suficiente para estimar presente la cópula.



Amparo directo 2084/83. José Angel Pérez González. 27 de marzo de 1985. 5 votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Secretario: Miguel Olea Rodríguez.

NOTA (1):

En la publicación original de esta tesis aparece la leyenda: "Véanse: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Segunda Parte, Jurisprudencia 300 y sus relacionadas, página 662."

NOTA (2):

Esta tesis también aparece en:

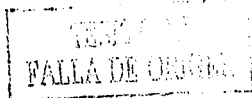
Informe de 1985, Segunda Parte, Primera Sala, Tesis 8, página 7, con el rubro: "COPULA, ELEMENTO EN EL DELITO DE VIOLACIÓN".

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Séptima Época. Volumen 193-198 Segunda Parte. Tesis: Página: 55. Tesis Aislada.

Para concluir, se puede establecer que el elemento cópula debe ser tomado desde su más amplia acepción tal y como se establece en la jurisprudencia siguiente:

VIOLACIÓN, COPULA COMO ELEMENTO DEL DELITO DE.

Tratándose del delito de violación, el elemento cópula debe ser tomada 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, aun cuando no haya llegado a realizarse completamente.

Amparo directo 2457/70/2a. Valentín Martínez Franco. 6 de noviembre de 1970. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.

Sexta Época, Segunda Parte:

Volumen XVIII, Pág. 120. Amparo directo 269/58. Raúl Mejía González. 8 de diciembre de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Volumen XXI, Pág. 218. *

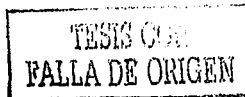
NOTA (1)

En la publicación original el reenvío es incorrecto.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Séptima Época. Volumen 23 Segunda Parte. Tesis: Página: 39. Tesis.

2.2.4 Elemento subjetivo en el delito de violación

Otro elemento necesario para integrarse en su totalidad el delito es la culpabilidad, siendo esta la relación directa entre la voluntad del hecho con la conducta realizada. La culpabilidad reviste dos formas dolo y culpa según el sujeto activo dirija su voluntad consistente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o produzca igual resultado por medio de su negligencia o su imprudencia.



Nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal en el artículo 8º del señala lo siguiente:

“ Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente”.

El artículo 9º establece:

“Obra dolosamente el que, conociendo lo elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

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

Por lo tanto, faltando cualquiera de estas figuras, los hechos no caen en el ámbito punitivo, por falta de sanción penal.

Con respecto de la definición de dolo* es la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley”.³⁸

El dolo *consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho. También se conoce como delito intencional o doloso”.³⁹

Respecto al concepto de dolo el Poder Judicial de la Federación, ha indicado:

³⁸ CARRARA, Francesco, Derecho Penal, Ed. Pedagógica Iberoamericana, Colombia, 1995, p. 107.

³⁹ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, Derecho Penal, Op.cit. p. 86.

DOLO, CONCEPTO DE.

El dolo consiste en la intención de ejecutar un hecho que es delictuoso.

Amparo directo 3611/61. Plinio Santiago Musso. 26 de octubre de 1961.
 Mayoría de 3 votos. Véase la votación en la ejecutoria. Disidentes: Juan
 José González Bustamante y Alberto R. Vela.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época:
 Sexta Época. Volumen LII, Segunda Parte. Tesis: Página: 28. Tesis Aislada.

Elementos. "Los elementos del dolo son dos: ético, que consiste en saber que se
 infringe la norma y volitivo, que es la voluntad de realizar la conducta
 antijurídica".⁴⁰

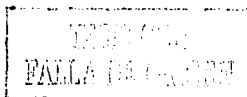
Clases. Cada tratadista establece su propia clasificación de las diversas especies
 dolosas. Así, se habla en la doctrina de dolo directo, indirecto, eventual, genérico,
 específico, indeterminado, entre otros.

El dolo directo es aquel en donde el sujeto activo tiene la intención de causar un
 daño determinado, y lo hace, de manera que existe identidad entre la intención y
 el resultado típico.

El dolo indirecto se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que
 causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente,
 pero aun previendo su seguro surgimiento ejecuta el acto.

El dolo eventual se da cuando el sujeto activo se presenta como posible un
 resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no resulta a la ejecución del
 hecho, aceptando sus consecuencias.

⁴⁰ Idem. p. 86.



El dolo genérico es la intención de causar un daño o afectación, es decir, la voluntad consiente encaminada a producir un resultado.

El dolo específico es la intención de causar un daño con voluntad que la propia norma exige en cada caso, de modo deberá ser objeto de prueba.

El dolo indeterminado se tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo determinado.

El elemento subjetivo en el delito de violación en todas sus formas es doloso.

El aspecto subjetivo del tipo indica se trata de un delito doloso (dolo directo), dado, se requiere que el sujeto activo conozca los elementos objetivos de aquél y que además quiera dirigir y dirija su conducta al fin de lograr el resultado, o sea copular con una persona por medio de la violencia física o moral.

De esta manera, queda descartada cualquier posibilidad culposa; la intención se desplaza mediante una voluntad que se concreta en el hecho, que no puede ser sino de naturaleza dolosa.

Para Edgardo Donna, " se exige el dolo directo, ya que, sea por el abuso de la situación, sea por la violencia o la intimidación, es incompatible cualquier otra clase de dolo, como el indirecto o el eventual".

"Efectivamente, se requiere de dolo directo en el ilícito de violación, ya que el sujeto pasivo actúa voluntariamente con toda la intención de causar un resultado típico y antijurídico".

"El elemento que conforma el tipo subjetivo es el dolo, entendiéndose por tal el querer denominado por la voluntad de realización del tipo subjetivo. En términos más sencillos, es la voluntad de actuar referida al sustento que sustenta la

acción".⁴¹

El dolo participa de manera excluyente en la configuración del delito, pues indudablemente se trata de un hecho de naturaleza esencialmente dolosa y que se compatibiliza con las particularidades de este último.

"La violación para ser tenida por tal y quedar sometida al juzgador bajo aquel encasillamiento, requiere de manera básica la intención manifiesta en el agente de acceder a la víctima de modo y forma que habilite la calificación, y se debe agregar a ello la semejanza de la víctima conocida por el autor, como asimismo la oposición de resistencia que pudiere suceder a la intención puesta en movimiento para concretar el acto".⁴²

2.3 Clases de violación

Algunos rasgos hacen posible una clasificación que da como resultado diversas variantes, en cuanto al medio de ejecución o al sujeto pasivo.

2.3.1 Violación genérica

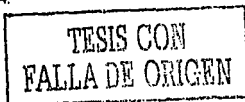
Es la que establece el tipo básico contenido en el artículo 265 ya referido del Código Penal vigente para el Distrito Federal, la cuál describe:

" 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 de prisión".

"Para 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,

⁴¹ DONNA EDGARDO, Alberto, Derecho Penal, parte especial, Op. cit. p. 407.

⁴² SPROVIERO, Juan H. Delito de violación, Op. cit. p 64.



independientemente de su sexo".

2.3.2 Violación equiparada

También se le conoce como violación ficta, impropia, presunta, etc.; y es aquella en que no sucede la cópula por miembro viril, o la que se obtiene con consentimiento de la víctima. Se refiere a los casos que se mencionaran a continuación:

Violación equiparada por instrumento distinto del miembro viril. Es la que consiste en la cópula por medio de violencia física o moral en la cual se introduce, por vía anal o vaginal, un elemento o instrumento distinto al miembro viril y cuya penalidad es igual a la correspondiente a la violación genérica conforme lo establece el artículo 265 párrafo tercero, también es la cópula sin violencia y con fines lascivos, en la cuál se introduce, por vía anal o vaginal, un elemento o instrumento distinto del miembro viril en persona menor de 12 años de edad o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo de acuerdo con el artículo 266 fracción III.

Violación equiparada por no existir el medio violento. Es aquella en la cual se obtiene el consentimiento de la víctima, pero ésta es menor de 12 años⁴³ establecido por la fracción I del artículo 266, también es la cópula con persona que, no puede comprender o resistir la conducta criminal⁴⁴ contemplado en la

⁴³ Se comete el ilícito de violación cuando se cópula de manera normal o anormal "con persona menor de doce años", pues la norma penal estipula con carácter general que el consentimiento prestado por un menor de dicha edad carece de toda validez jurídica, tomando en cuenta de quien lo otorga no está en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales y, por consecuencia, la cópula con él en esta circunstancia provoca una afectación en su libertad sexual, en virtud del principio de que todo hecho realizado sobre una persona sin su voluntad implica un ataque contra su libertad.

Por otro lado, siendo la impubertad aquella temprana edad en que el sujeto aún no es apto para la vida sexual de relación y para los fenómenos reproductores, este estado impide al menor resistir psíquica y corporalmente pretensiones lúbricas cuyo significado, verdadero alcance y posibles consecuencias ignora racionalmente. La edad de doce años constituye en México, el término medio de aparición de los fenómenos de la adolescencia, especialmente la femenina, con independencia de que dichos menores proporcionen o no su consentimiento al acto.

⁴⁴ En este caso tampoco se requiere de un medio violento, cabe hacer la aclaración que si se emplea se agrava la pena. Se trata de personas que se encuentran transitoria o permanentemente afectadas por alguna situación

fracción II del artículo 266.

En cualquiera de los casos mencionados, si se empleare violencia la penalidad correspondiente se aumentará hasta en una mitad más.

Dice Mariano Jiménez Huerta que "la significación penal de la llamada violación presunta no trasciende ni se corporiza en un delito independiente, pues sólo tiene el sentido y el alcance de ser una específica forma de ejecución y de manifestación típica del delito en estudio". Sin embargo, González de la Vega ha intentado erigir con ella un delito independiente que denomina "Delito de violación impropia o delito equiparado a la violación", cuya sustantividad negamos, pues aparte de que su nombre evidencia que es tributario del tipo 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 representan lisa y llanamente una ampliación fáctica del singular delito de violación".⁴⁵

Existe violación equiparada cuando el sujeto pasivo es incapaz de comprender y comprender el acto, al respecto el Poder Judicial de la Federación ha indicado:

VIOLACIÓN EQUIPARADA. EL ESTADO DE INCONSCIENCIA PUEDE DARSE AL ENCONTRARSE DORMIDA LA VICTIMA.

El tipo penal en comento, equipara a la violencia aquellas situaciones en que el sujeto pasivo se halla en un estado de inconsciencia que le priva de las facultades de conocer y comprender el acto y, por ende, de aceptarlo o

que les impide producirse de manera voluntaria y consciente. Son casos de imposibilidad a oponerse a la cópula por estados de anomalía mental o inconsciencia cualquiera.

Son de muy diversa índole las situaciones en que la víctima se haya en un estado de inconsciencia que le priva de la posibilidad de conocer y comprender y, asimismo, de asistir y resistir. Estas situaciones pueden ser de múltiples causas, las cuáles se clasifican en accidentales y otras originadas por la acción dolosa del activo. Las primeras se dividen en fisiológicas como por ejemplo el sonambulismo, el sueño y también en patológicas como son los desvanecimientos, los estados febriles, epilépticos o comatosos y los síncope oriundos.

⁴⁵ REYNOSO DÁVILA, Roberto, Delitos sexuales, Ed. Porrúa, México, 2000, p. 139.

resistirlo; por lo que es factible admitir que el sueño provoca ese estado fisiológico, aun si la víctima despierta en el momento en que le es impuesta la cópula, pues la recuperación no es tan inmediata como para permitirle reaccionar instantáneamente e impedir el hecho.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 496/93. José Antonio Hernández Ramírez. 13 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Manuel Patiño Vallejo. Secretaria: Beatriz Alejandrina Tobón Castillo.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo XII-Noviembre. Tesis: Página: 468. Tesis Aislada.

El delito de violación equiparada requiere solamente de la calidad especial de la víctima, al respecto el poder Judicial de la Federación ha indicado:

VIOLACIÓN EQUIPARADA, DELITO DE.

El delito previsto por el artículo 266 del Código Penal del Distrito Federal, se comete por el solo hecho de obtener la cópula con persona menor de doce años o que por cualquier causa no esté en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa, independientemente de que el activo se haya valido o no de la violencia, ya sea física o moral, porque el delito de violación equiparada no requiere de medios específicos para su comisión, sino que solamente a la calidad especial de la víctima.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 36/86. Juan Merino Vázquez y otra. 19 de marzo de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Duarte Cano.

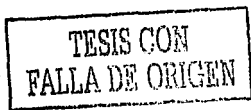
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Séptima Época. Volumen 205-216 Sexta Parte. Tesis: Página: 551. Tesis Aislada.

Respecto al delito de violación cometido con personas impúberes, el Poder Judicial de la Federación ha indicado:

VIOLACIÓN DE IMPÚBER.

Para que el delito de violación se acredite, en tratándose de impúberes, es irrelevante que en autos no se haya acreditado que existió violencia, si se comprobó la cópula y que la ofendida es impúber, aun cuando dicha cópula no se hubiere realizado completamente, pues el elemento cópula debe ser tomado en su más amplia acepción, o sea, cualquier forma de ayuntamiento o conjunción carnal, normal o anormal, con eyaculación o sin ella, ya que debido a la inconsciencia de una impúber, la cópula con ella debe tomarse como equivalente al empleo de la violencia física o moral, debido a la imposibilidad que tiene para resistir, además de que a la edad de una impúber no se tiene aún completamente desarrollado el deseo genésico, para que la menor se hubiere entregado voluntariamente.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO.



Amparo directo 57/86. Armando Rodríguez Ortíz. 20 de mayo de 1986.

Unanimidad de votos. Ponente: Juan Solórzano Zavala.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Séptima Época. Volumen 205-216 Sexta Parte. Tesis:

Página: 550. Tesis Aislada.

No se requiere de violencia física o moral en la violación equiparada, es suficiente que el sujeto activo realice cópula con persona menor de doce años, ó que ésta por cualquier causa no esté en posibilidad de resistir la conducta delictuosa tal y como se señala en la jurisprudencia que se transcribe a continuación:

VIOLACIÓN EQUIPARADA.

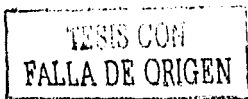
Para la configuración del ilícito de violación equiparada, previsto por el artículo 266 del Código Penal del Distrito Federal, el tipo no requiere del empleo de la violencia física o moral como medios comisivos, bastando para su integración el que el agente tenga cópula con persona menor de doce años, o que ésta por cualquier causa no esté en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa, lo cual revela que el tipo atiende solamente a la calidad especial de la víctima, con independencia de los medios empleados.

Amparo directo 7268/86. Víctor Salinas Hernández. 24 de junio de 1987.

Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos.

Secretario: Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz.

Reitera Jurisprudencia 298, Apéndice al Semanario Judicial de la



Federación 1917-1985, Segunda Parte, página 654.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Séptima Época. Volumen 217-228 Segunda Parte. Tesis: Página: 77. Tesis Aislada.

2.4 Violación entre cónyuges o concubinos

La violación entre cónyuges o concubinos se encuentra tipificado en el artículo 265 y 265 bis del Código Penal para el Distrito Federal que a la letra señalan:

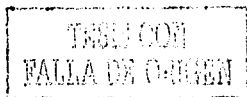
"Artículo 265. " Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años".

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

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

"Artículo 265 bis. Si la víctima de la violación fuere la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior".

"Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida".



Existe diversidad de opiniones sobre si se configura o no el delito de violación entre cónyuges o concubinos, las cuáles se exponen a continuación:

Jiménez Huerta acepta que puede haber violación entre concubinos como entre amasios, ya que en su opinión "el concubinato o amasio ni cercena la libertad ni engendra ninguna servidumbre".⁴⁶ De igual manera dicha argumentación es válida respecto a los cónyuges.

En el mismo sentido, González Blanco dice que la cópula obtenida por medios violentos, aun dentro del matrimonio, constituye delito de violación.

Por lo que toca al delito de violación entre cónyuges, la opinión de González de la Vega es que: " la cópula en sí es considerada, cuando responde a los objetos del matrimonio, es lícita, pero la cópula impuesta violentamente no, ya que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar sus derechos (artículo 17 de la constitución)".⁴⁷

En cuanto al problema de la violación entre cónyuges, opina Porte Petit que " en virtud el matrimonio, los cónyuges limitan su libertad sexual por lo que respecta a la cópula normal exenta de circunstancias que la maten de lícitud, ya que existe una recíproca obligación sexual de parte de aquellos, y consiguientemente, cuando realiza uno de ellos la cópula por medio de la vis absoluta o de la vis compulsiva, no atacan la libertad sexual porque ésta no existe por el mismo matrimonio, no produciéndose, en consecuencia, el delito de violación".⁴⁸

Para Amuchategui Requena, puede configurarse la violación entre cónyuges, pues el bien jurídico tutelado es la libertad sexual, independientemente del vínculo matrimonial o de cualquier otra circunstancia y entre concubinos cabe argumentar

⁴⁶ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Derecho penal Mexicano, Op. cit. p. 276.

⁴⁷ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Los delitos, Op. cit. p. 405.

⁴⁸ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Ensayo dogmático sobre el delito de violación, Op. cit. p. 53.

las mismas razones que para el caso de los cónyuges, pues la relación existente entre la concubina y el concubinario no da "derecho" a uno de ellos a copular con el otro en contra de su voluntad, de manera que, de ocurrir este hecho, se integra el delito de violación.⁴⁹

Donna Edgardo establece que "frente a la negativa de la mujer de cumplir con el débito conyugal, el marido- sin perjuicio de la vía judicial para intentar las sanciones civiles previstas, como ser el divorcio- será responsable del delito de violación si media ejecución del acto sea por medio de la fuerza y en contra de la voluntad de la víctima. Ello fundamentalmente se basa en la prevalencia de la libertad individual de la víctima en el campo sexual, en cuando a su consentimiento de mantener trato sexual con arreglo a querer libre y consciente, eliminado con ataque violento por parte del autor, que avallase la íntima y libre decisión de la cónyuge."⁵⁰

En el mismo sentido, se considera que la falta de voluntad de la mujer de realizar el acto sexual y su consumación mediante violencia, colocan al concubino dentro del tipo penal de violación, toda vez que el bien jurídico lesionado es la libertad sexual.

Efectivamente existe la violación entre cónyuges o concubinos, como lo establece el artículo 265 bis de nuestro Código Penal vigente, ya que el bien jurídico que tutela el Estado en tal ilícito es la libertad sexual de las personas y no por el hecho de que exista matrimonio o concubinato da derecho a disponer sexualmente de la cónyuge o concubina.

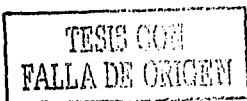
VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES. PUEDE EXISTIR, PORQUE EL EJERCICIO DEL DERECHO A COPULAR NO PUEDE OBTENERSE MEDIANTE LA VIOLENCIA.

⁴⁹ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, Derecho Penal, Op. cit. p. 301.

⁵⁰ DONNA EDGARDO, Alberto, Derecho Penal, parte especial, Op. cit. p. 394.

En el delito de violación, el bien jurídico tutelado es el derecho que al ser humano corresponde de copular con la persona que libremente su voluntad elija y de abstenerse de hacerlo en un momento determinado o por circunstancias específicas personales o con quien no fuere su voluntad, resultando de lo anterior que el objeto jurídico protegido es la libertad sexual y el consentimiento que los cónyuges convienen al contraer matrimonio, en particular la mujer para cohabitar con su marido, no es un consentimiento absoluto sin posterior libertad de elección sexual en cuanto al momento, sino un consentimiento primero para la elección de esposo, y consumada la unión matrimonial, ésta no la priva de su libertad frente al marido, de acceder o de negarse a la copulación cuando su cuerpo o ánimo no lo desea, resulta pues que cada copulación matrimonial debe de ir precedida o simultáneamente acompañada de un consentimiento expreso o tácito; y, vencer por la violencia la voluntad contraria de la esposa en un momento dado es incidir en una conducta lesiva de su constante interés jurídico a la libertad sexual y dicha conducta no puede ser considerada como el ejercicio de un derecho, pues el artículo 17 de la Constitución establece que "ninguna persona podrá hacerse justicia por sí mismo, ni ejercer violencia para reclamar un derecho", por lo que el acceso carnal violento aun dentro del matrimonio es ilícito y constituye una violencia, ya que la esposa tiene derecho a la abstinencia cuando no desee la cópula. Debe señalarse además que el delito analizado no hace distinciones sobre la relación jurídica contractual existente entre los cónyuges, por lo que el ilícito puede coexistir en el matrimonio, dado que dicha institución no puede autorizar los actos violentos entre los cónyuges, máxime que la violencia entre éstos va en contra de los fines primordiales del matrimonio.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER



CIRCUITO.

Amparo directo 1104/92. Ángel Ulises Mendoza Tovar. 16 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretaria: María Amparo Castilla Hernández.

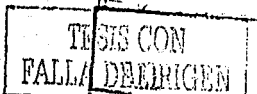
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo XII-Julio. Tesis: Página: 328. Tesis Aislada.

VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES, DELITO DE.

La institución del matrimonio tiene entre sus finalidades, la procreación de la especie, en virtud de lo cual, los cónyuges deben prestarse a la relación carnal, que como consecuencia lógica sólo concibe la práctica de la cópula normal; de tal manera que si el cónyuge la impusiera de manera anormal y violentamente, lesionaría la moral y la libertad sexual de su pareja, que en ningún momento consintió tales prácticas, y por ende, se configurará el delito de violación.

Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos de los Ministros Clementina Gil de Lester, Luis Fernández Doblado y Victoria Adato Green, en contra de los emitidos por los Ministros Samuel Alba Leyva e Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretaria: Ma. Edith Ramírez de Vidal.

Tesis de Jurisprudencia 9/94. Aprobada por la Primera Sala de este alto Tribunal, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos



noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Presidenta Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester y Luis Fernández Doblado.

Nota: Esta tesis también aparece en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, Primera Parte, tesis 378, pág. 209.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Número 77, Mayo de 1994. Tesis: 1a./J. 9/94 Página: 18. Tesis de Jurisprudencia.

VIOLACIÓN EQUIPARADA ENTRE CÓNYUGES, DELITO DE.

El artículo 266 del Código Penal del Distrito Federal, establece las hipótesis del delito de violación equiparada, previéndose en una de ellas, que se incurre en ésta, cuando se impone la cópula a persona que por cualquier causa no pueda resistirlo; por lo que si se tratara de una mujer imposibilitada para sostener relaciones sexuales, como sería el caso de quien sufra parálisis, a la que se someta con ese fin en contra de su voluntad, indudablemente se integraría el tipo precisado, no obstante que fuera su propio cónyuge el sujeto activo, en virtud de que la disposición penal citada protege ampliamente a los que se encuentran en las hipótesis señaladas.

Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos de los Ministros Clementina Gil de Lester, Luis Fernández Doblado y Victoria Adato Green, en contra de los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

emitidos por los Ministros Samuel Alba Leyva e Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretaria: Ma. Edith Ramírez de Vidal.

Tesis de Jurisprudencia 7/94. Aprobada por la Primera Sala de este alto Tribunal, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Presidenta Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester y Luis Fernández Doblado.

Nota: Esta tesis también aparece en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, Primera Parte, tesis 382, Pág. 211.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Número 77, Mayo de 1994. Tesis: 1a./J. 7/94 Página: 17. Tesis de Jurisprudencia.

VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES, DELITO DE.

El derecho a la relación carnal existente entre aquellos que se han unido en matrimonio, no es ilimitado, pues en ocasiones uno de los cónyuges puede oponerse a la misma, como sería el caso de que su pareja estuviera en estado de ebriedad o drogadicción, pues no sólo se advierte el natural rechazo para quien actúe en esas condiciones, sino que reviste mayor trascendencia el peligro que implica la posibilidad de engendrar un ser en esos momentos; lo que funda la oposición del pasivo, quien protege la sanidad de su estirpe, por

lo que si es sometido a realizar la cópula violentamente; aunque ésta sea normal, sin duda estaremos en presencia del ilícito de violación.

Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos de los Ministros Clementina Gil de Lester, Luis Fernández Doblado y Victoria Adato Green, en contra de los emitidos por los Ministros Samuel Alba Leyva e Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretaria: Ma. Edith Ramírez de Vidal.

Tesis de Jurisprudencia 6/94. Aprobada por la Primera Sala de este alto Tribunal, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Presidenta Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester y Luis Fernández Doblado.

Nota: Esta tesis también aparece en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, Primera Parte, tesis 377, pág. 208.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Número 77, Mayo de 1994. Tesis: 1a./J. 6/94 Página: 16. Tesis de Jurisprudencia.

VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES, DELITO DE.

Al haber contraído matrimonio, los cónyuges adquieren el derecho al mutuo débito carnal, pero si el acto sexual se lleva a cabo en público, en contra de la voluntad del pasivo, ofendiendo gravemente su moral y el derecho a la intimidad, se integra el delito de violación, pues no hay duda de que el cónyuge ofendido, puede negarse a la práctica de la relación en tales condiciones.

Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos de los Ministros Clementina Gil de Lester, Luis Fernández Doblado y Victoria Adato Green, en contra de los emitidos por los Ministros Samuel Alba Leyva e Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretaria: Ma. Edith Ramírez de Vidal.

Tesis de Jurisprudencia 8/94. Aprobada por la Primera Sala de este alto Tribunal, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Presidenta Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester y Luis Fernández Doblado.

Nota: Esta tesis también aparece en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, Primera Parte, tesis 376, pág. 208.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Instancia: Primera Sala. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Número 77, Mayo de 1994. Tesis: 1a./J. 8/94 Página: 17. Tesis de Jurisprudencia.

VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES HABIENDO SUSPENDIDO EL DERECHO A COHABITAR, DELITO DE.

En virtud de que uno de los cónyuges padezca sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, el artículo 267 en relación al 277 del Código Civil para el Distrito Federal, permite a su pareja que no desee divorciarse, el solicitar se suspenda judicialmente su obligación de cohabitar; por lo que si estando decretada, el cónyuge enfermo le impusiere violentamente la cópula aunque fuera normal, se integraría el delito de violación, porque ya no tiene derecho al débito carnal, además de poner en peligro la salud del cónyuge inocente y de la descendencia que pudiera procrearse en esas circunstancias.

Octava Época:

Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos.

NOTA:

Tesis 1a./J.11/94, Gaceta número 77, pág. 19; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XIII-Mayo, pág. 77.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Instancia: Primera Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Época: Octava Época. Tomo II, Parte SCJN. Tesis: 380 Página: 210. Tesis de Jurisprudencia.

VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES, SINO DE EJERCICIO INDEBIDO DE UN DERECHO. NO CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE.

El que uno de los cónyuges imponga al otro la cópula normal de manera violenta, cuando subsiste la obligación de cohabitar, no es suficiente para que se configure el delito de violación previsto en el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, a pesar de la utilización de los medios típicos previstos para su integración; ya que si bien el cónyuge tiene derecho a la relación sexual con su pareja, no puede permitirse que lo obtenga violentamente; por lo que de observar tal conducta se adecuará a lo establecido en el artículo 226 del ordenamiento en cita, al ejercer indebidamente su derecho. Se considera que cesa la obligación de cohabitar, aunque no esté decretada judicialmente, cuando se pretende imponer la cópula encontrándose el sujeto activo en estado de ebriedad, drogadicción, padeciendo enfermedad venérea, síndrome de inmuno deficiencia adquirida, o en presencia de otras personas; asimismo, si la mujer tiene algún padecimiento, como puede ser parálisis que la impida producirse en sus relaciones sexuales, o estando decretada la separación legal de los esposos. Entendiéndose que las hipótesis mencionadas tienen carácter ejemplificativo, mas no limitativo.

Octava Época:

Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos.

NOTA:

Tesis 1a./J.10/94, Gaceta número 77, pág. 18; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XIII-Mayo, pág. 78.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Época: Octava Época. Tomo II, Parte SCJN. Tesis: 381 Página: 210. Tesis de Jurisprudencia.

EJERCICIO INDEBIDO DE UN DERECHO Y NO DE VIOLACIÓN, DELITO DE.

La cópula normal violenta impuesta por el cónyuge, cuando subsiste la obligación de cohabitar, no es integradora del delito de violación, sino del de ejercicio indebido de un derecho, previsto en el artículo 226 del Código Penal para el Distrito Federal; pero si tal comportamiento se presentara en una diversa entidad federativa cuya legislación penal no prevea esa figura, únicamente podría sancionarse por el ilícito que se integre derivado de la violencia ejercida para copular.

Octava Época:

Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos.

NOTA:

Tesis 1a./J.12/94, Gaceta número 77, pág. 19; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XIII-Mayo, pág. 63.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Época: Octava Época. Tomo II, Parte SCJN. Tesis: 142 Página: 80. Tesis de Jurisprudencia.

2.4.1 Concepto de cónyuge y concubino

"La acepción gramatical del vocablo cónyuge proviene del latín coniunxugis, el cuál en español significa consorte, esposo o esposa; personas unidas en matrimonio."⁵¹

Por otra parte, esposo "es la persona ligada a otra por el vínculo del matrimonio."⁵²

"Cónyuge.- Consorte, marido y mujer respectivamente."⁵³

Por otro lado, concubina es la mujer que vive en concubinato y concubinario se refiere al hombre que tiene concubina.

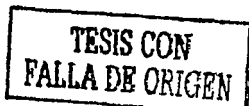
Concubina " es la mujer que cohabita con un hombre como si este fuera su marido y concubinario el que tiene concubina ".⁵⁴

⁵¹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, T. IV, de la Cons- Cost, Ed. Bibliografica, Argentina, 1991, p. 817.

⁵² DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, 20ª ed., Ed. Porrúa, México, 1999, p. 275.

⁵³ PALOMAR DE MIGUEL, Juan, Diccionario para juristas, T. I, de la A-I, Ed. Porrúa, México, 2000, p. 388.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 347.



CAPITULO III

NECESIDAD DE AGRAVAR LA PENA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES O CONCUBINOS

3.1 Concepto de circunstancias agravantes

"Las circunstancias agravantes (o de la índole que sean) nos ubican en el principio general de que la media de la sanción destinada a un obrar delictivo deriva de la gravedad del hecho, la que se valora conforme a diversos criterios: primero, tendencia del daño social; segundo, la spinta criminosa, y tercero, el deber violado".

"Para saber cómo se llevó a cabo la conducta delictuosa, es importante tomar en cuenta las circunstancias del propio obrar y que el arbitrio judicial haga su aparición para individualizar en forma correcta la sanción destinada al infractor, porque concluir que alguien obró en el extremo de una agravante y que es merecedor de mayor penalidad, sólo redundaría en perjuicio de él, y en nada afecta a la sociedad".⁵⁵

En el proyecto italiano, conocido como proyecto Ferri de 1921, se indican circunstancias propias de mayor peligrosidad en el agente del delito, entre las que subrayan los antecedentes penales, las anormales condiciones orgánicas y psíquicas anteriores, durante y posteriores al delito que no constituye enfermedad mental, pero que señalan propensión criminal, ventaja en la comisión de un delito grave, el beneficio de las dificultades para defenderse del ofendido, las insidias y engaños del activo, la realización del delito valiéndose de una desgracia pública, la arbitrariedad de condiciones inferiores del ofendido, etc.

⁵⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Op. cit. p. 548.

De manera equivalente al proyecto Ferri, el proyecto argentino de Tejedor de 1886, observa como indicadores de mayor peligrosidad y, en consecuencia, de agravación en la pena, los numerosos deberes violados, la mayor audacia, coraje, malicia o fuerza corporal impuesta, gran perversidad, los motivos indignos, antecedentes penales, preparación escrupulosa del delito, etcétera.

Las circunstancias agravantes "son las consideraciones del legislador contenidas en la ley para modificar la pena agravándola, como en el caso del homicidio cometido con alevosía, premeditación y ventaja".

"Dichas variantes se refieren a las circunstancias o factores que la propia ley tiene en cuenta para variar la pena, con lo cuál trata que la pena se ajuste al caso concreto, de acuerdo con sus circunstancias especiales y de modo que la pena sea más justa".⁵⁶

3.2 Calidad en los sujetos como elemento del tipo penal (cónyuges o concubinos)

La calidad es " el carácter con que un sujeto aparece en la realización de un acto jurídico cualquiera o en un proceso. Estado, edad o requisito personal exigidos para el desempeño de un determinado cargo o función."⁵⁷

" Calidad es el estado de la persona, su naturaleza, su edad y demás condiciones y circunstancias requeridas para su cargo o dignidad." ⁵⁸

La referencia de calidad se basa en el sujeto activo y en el sujeto pasivo porque se requieren el tipo penal.

⁵⁶ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, Derecho Penal, Op. cit . p. 96.

⁵⁷ DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Op. cit, p. 139.

⁵⁸ PALOMAR DE MIGUEL, Juan, Diccionario para Juristas, T. I, de la A-I, Ed. Porrúa, México, 2002 , p. 234.

Se encuentra tipificado el delito de violación entre cónyuges en el artículo 265 y 265 bis del Código Penal vigente para el Distrito Federal, el primero de estos se refiere al tipo básico y en el segundo se señala a la esposa o concubina:

Artículo 265 bis: "Si la víctima de la violación fuere la esposa o concubina...".

Como se puede observar, existe la calidad en los sujetos de cónyuge o concubina por ello resulta importante estudiar la institución del matrimonio y la figura del concubinato.

3.2.1 La institución del matrimonio

El matrimonio "se puede definir como un contrato solemne entre un hombre y una mujer, celebrado ante un Oficial del Registro Civil y que tiene como objeto principal la procreación de la especie y/o la ayuda mutua".⁵⁹

"El matrimonio se considera desde dos puntos de vista: como ACTO JURÍDICO y como ESTADO PERMANENTE de vida de los cónyuges: efecto del acto jurídico de la celebración del matrimonio".

"La celebración del matrimonio (ACTO), produce un efecto primordial: da nacimiento a un conjunto de RELACIONES JURÍDICAS entre los cónyuges (ESTADO)".⁶⁰

Por matrimonio se entiende " la unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida (artículos 139 a 265 del Código Civil para el Distrito Federal)".

⁵⁹ SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo, Derecho Civil, parte general. Personas y Familia, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 300.

⁶⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, primer curso, parte general, Ed. Porrúa, México, 1993, p. 473.

El matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuren respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades de ley.

Naturaleza jurídica del matrimonio.

De acuerdo con el derecho canónico el matrimonio es un sacramento en el cual los cónyuges son los ministros del acto y en el que interviene el sacerdote como testigo de su celebración, con el fin de cerciorarse la realización de las disposiciones de dicho derecho, a efecto de reconocer el acto mismo.

Para el derecho de la iglesia, el matrimonio es un contrato de naturaleza indisoluble, que celebran entre sí los cónyuges libremente.

En el derecho civil existen diversos puntos de vista referentes a la naturaleza jurídica del matrimonio, los cuales se mencionarán a continuación:

- a) El matrimonio como institución. Una institución jurídica es un conjunto de normas de la misma naturaleza que regulan un todo orgánico y tienen un mismo fin.

De la igual manera, " el matrimonio como idea de obra significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mismos. Para el logro de las finalidades comunes que impone la institución, se organiza un poder que tiene por objeto mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo, pues la comunidad exige necesariamente tanto un poder de mando como un principio de disciplina social.

En el matrimonio, ambos cónyuges pueden convertirse en órganos de poder,

asumiendo igual autoridad como ocurre en el sistema mexicano".⁶¹

b) El matrimonio como acto jurídico condición. Se define " como el acto jurídico que tiene por objeto la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten la renovación continua. Por virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente".⁶²

c) El matrimonio como un acto jurídico mixto. El matrimonio es un acto jurídico mixto debido a que se integra no sólo por el consentimiento de los cónyuges, sino además por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil, es decir, concurre también la voluntad del Estado.

d) El matrimonio como contrato ordinario. Esta ha sido la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso, ya que tanto en el derecho positivo como en la doctrina, se le ha estimado primordialmente como un contrato en el cual existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico.

Se ha criticado este punto de vista en razón de que el contrato de matrimonio carece de objeto. El objeto de los contratos es una cosa que se encuentra en el comercio y la entrega recíproca de los cónyuges, no puede ser objeto de un contrato.

De igual manera, en los contratos, la voluntad de las partes es la que, dentro de los límites de la ley, establece los derechos y obligaciones de cada una de ellas.

⁶¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, T. I, 26ª ed., Ed. Porrúa, México, 1995, p. 282.

⁶² Idem, p. 282.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el matrimonio aunque haya un acuerdo de voluntades los derechos y obligaciones están establecidos en la ley.

e) El matrimonio como contrato de adhesión. Se ha establecido que el matrimonio es un contrato de adhesión en virtud de que los cónyuges no son libres para estipular derechos y obligaciones diferentes de aquellos que imperiosamente fija la ley.

En el matrimonio se estima que por razones de interés colectivo el estado atribuye el régimen legal del mismo, de manera que los cónyuges se adhieren a esa disposición.

Por otra parte, el matrimonio al igual que los demás actos jurídicos, produce efectos jurídicos que en este caso, esos efectos se originarán con relación a los propios cónyuges, con relación a los hijos, en el supuesto de que los tengan y también con relación a los bienes.

Requisitos para contraer matrimonio.

- a) Que los novios sean de diferentes sexos,
- b) Si se tiene menos de 16 años contar con autorización de los padres, abuelos, tutores y a falta, o por negativa o imposibilidad de éstos, el consentimiento del Juez de lo Familiar,
- c) Que los novios no tengan impedimentos,
- d) El consentimiento de los novios.

Los impedimentos o razones por las que no se puede contraer matrimonio son:

1. Falta de edad legal, cuando no haya sido dispensada,
2. Falta de consentimiento del que, o los que, ejerzan la patria potestad, el tutor o Juez de lo Familiar en cada caso.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

3. Parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendente o descendiente. En línea colateral (tíos y sobrinos), siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa.
4. Parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna.
5. El adulterio judicialmente probado habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio.
6. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre.
7. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio.
8. Impotencia incurable para la cópula
9. Padecer enfermedad crónica e incurable, que sea contagiosa o hereditaria.
10. Padecer estados de incapacidad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad por sí mismos o por algún medio que lo supla.
11. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer matrimonio.
12. En adopción, no pueden contraer matrimonio el adoptante y el adoptado, ni con sus descendientes, mientras dure el lazo de adopción que los une.

Algunos impedimentos son dispensables, pero si se llegara a contraer matrimonio con impedimentos no dispensables, el matrimonio será nulo.

Los requisitos de forma

Se debe llenar una solicitud, acompañando:

1. Las actas de nacimiento de ambos en original y dos copias. En caso de ser extranjero uno de los dos, se deberá acreditar su legal estancia en el país y exhibir la autorización o permiso previo o la certificación que la Secretaría de Gobernación le otorgue. Esta autorización tendrá una vigencia de 30 días.

2. En su caso, la autorización de los padres, acta de nulidad, divorcio, o muerte, certificado de dispensas, documentos de no impedimentos.
3. De ser posible, la cartilla del servicio militar de él.
4. Los certificados médicos prenupciales con fotografía certificados y firmados por un médico cirujano, que asegure que no se padece sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable, que sea además contagiosa y hereditaria.
5. Los comprobantes de domicilio de los dos.
6. El recibo del pago de los derechos.
7. Señalar bajo que régimen matrimonial se casan y en su caso, anexar las capitulaciones formalizadas.

Posteriormente acompañados de 2 testigos con identificación, se ratifica la solicitud, se lleva a cabo la lectura de los documentos, identificación por los testigos, y se pregunta la voluntad de los contrayentes. Más adelante se declara el matrimonio por el juez, se firma el acta por triplicado en formas oficiales, por el juez, contrayentes y testigos y por último estampan la huella digital los contrayentes.

Celebración

Para considerarlo válido y eficaz deben manifestar su voluntad los contrayentes, el juez del Registro Civil, los testigos, y en el caso de edad, sus padres o tutores. En caso de que alguno de los cónyuges sea extranjero, se deberá inscribir el matrimonio en el Registro Nacional de Extranjeros, dentro de los 30 días siguientes a su realización.

Los efectos del matrimonio con relación a los cónyuges.- El matrimonio impone deberes y otorga derechos a los cónyuges.

El artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ⁶³ señala la igualdad del hombre y la mujer, por esta razón existen derechos y obligaciones recíprocos en el matrimonio.

El deber de cohabitación. Se refiere a la obligación de los cónyuges de tener una vida en común, bajo el mismo techo, dado que sólo a través de él puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir los fines del matrimonio, es decir, la procreación de la especie, el deber de fidelidad, la ayuda mutua, entre otros.

El domicilio conyugal es el lugar donde tienen que vivir juntos los consortes, el lugar donde se establezca la pareja, donde cada uno tenga autoridad y libertad para disponer en el hogar.

El débito carnal. Salvaguardar la integridad de la familia y proteger la familia monogámica, son aspectos fundamentales de la familia que se procuran tutelar, con el deber de fidelidad entre los cónyuges.

Debido a la naturaleza del deber y al continuo derecho, la relación sexual no está regulada por el Código Civil. Pues este implica no sólo dar satisfacción a una función fisiológica, sino que existe una función jurídica, dado que cabe determinar

⁶³ Al respecto nuestra Carta Magna establece: El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el derecho de familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Toda persona tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental.

La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que se coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez. Véase artículo 4º.

en que términos y condiciones deberá cumplirse con la obligación respectiva y ejercitarse ese derecho.

Por lo que en muchas ocasiones se efectúa la relación sexual por medio de violencia, aún cuando la cónyuge no quiera realizar la cópula, ya sea porque no tenga ánimos o puede ser porque el marido se encuentre en estado de drogadicción o ebriedad y el cónyuge quiere ejercer ese derecho violentamente.

Ayuda mutua. Este deber se encuentra contemplado en el artículo 162 del Código Civil,⁶⁴ comprende la asistencia completa y perfecta en todas las esferas de la vida.

El artículo 164 del Código Civil, se refiere a la obligación alimentaria, la cuál corresponde al cónyuge que se encuentre en mejor posición económica y de trabajo, el otro ayudará si tuviese medios para hacerlo, según sus posibilidades.

El deber de ayuda mutua también abarca la asistencia recíproca en los casos de enfermedad y el auxilio espiritual que mutuamente deben darse los cónyuges, el consejo, apoyo moral que un consorte debe proporcionar al otro, cuando exista alguna dificultad.

El deber de fidelidad. Se refiere a la facultad contemplada en la ley para exigir y conseguir del otro cónyuge una conducta decorosa y, por lo tanto, descarta la posibilidad de que existan relaciones de intimidad con persona de otro sexo que sin consistir en adulterio sí implican una ofensa a la honra y al honor del otro consorte.

⁶⁴ El Código Civil para el Distrito Federal establece el deber de ayuda mutua entre los cónyuges señalando: Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo entre los cónyuges. Véase artículo 162.

Los efectos del matrimonio respecto a los hijos.

El artículo 324 del Código Civil establece lo siguiente:

Se presumen hijos de los cónyuges:

- I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;
- II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga éste de nulidad del contrato, de muerte de marido o de divorcio. Este término se contará en los caso de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

En segundo lugar, es crear seguridad respecto al ejercicio de los derechos y obligaciones que atribuye la patria potestad.- El derecho civil mexicano no impone efectos en cuanto a la patria potestad, en virtud de que los mismos existen independientemente del matrimonio a favor y a cargo de los padres y abuelos.

Los efectos del matrimonio respecto a los bienes.- Los regímenes a los cuales pueden sujetar los bienes durante el matrimonio son separación de bienes, sociedad conyugal (mancomunados) y mixto, esto es, una combinación de ambos.

3.2.2 La figura del concubinato

"(Del latín concubinatus, comunicación o trato de un hombre con su concubina) Se refiere a la cohabitación más o menos prolongada y permanente entre hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos".⁶⁵

⁶⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Op. cit. p. 693.

El concubinato se define como " la unión de un hombre y una mujer, no ligados por el vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad".⁶⁶

Posee su equivalente en los términos unión libre, cuyo vocablo es usado generalmente por los autores franceses.

"En un sentido amplio o lato, el concubinato es la relación íntima que existe entre un hombre y una mujer cuando no están unidos en matrimonio, no importando el estado de ambos".

"En un sentido restringido o estricto, el concubinato es la unión del hombre y de la mujer, ambos libres de matrimonio que no tengan impedimento legal para contraer matrimonio y que se consideren como si fueran marido y mujer".⁶⁷

Efectos jurídicos del concubinato en la legislación mexicana.

El concubinato origina algunos bienes jurídicos, ya en bien de los hijos, ya a favor de la concubina, la cuál es la madre y ha vivido mucho tiempo con el padre de familia.

La Herencia. Respeto a la materia sucesoria, el Código Civil para el Distrito Federal, equipara el concubinato con el matrimonio, tal y como se establece en el artículo 1635 que a la letra establece:

"La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos a que se refiere el Capítulo XI del Título Quinto del Libro

⁶⁶ DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Op. cit. p. 178.

⁶⁷ SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo, *Derecho Civil, parte general. Personas y Familia*, Op. cit. p. 353.

Primero de este Código". Los requisitos a que se refiere este artículo son los siguientes:

La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.

En los alimentos. "El artículo 302 del Código Civil vigente establece que los concubinos están obligados, en igual forma que los cónyuges, a darse alimentos, es decir, de manera recíproca.

Como se puede apreciar el Código Civil del Distrito Federal equipará con el matrimonio lo referente a los alimentos entre concubinos.

En la filiación. El concubinato como estado jurídico en relación con los hijos parte de un criterio moral, se considera que si entre los concubinos no debe tomar partido alguno el ordenamiento jurídico, si resulta necesario que lo haga con el fin de proteger a los hijos, estableciendo su situación en relación con el padre.

Existe la posibilidad de investigar la paternidad de los hijos habidos en el concubinario y la concubina en los términos del artículo 383 el cuál a la letra dice establece:

Se presumen hijos del concubinario y la concubina:

- I. Los nacidos dentro del concubinato;
- II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina.

Establecida la filiación, los hijos tendrán todos los derechos emanados de ella.

Indemnización en caso de muerte. La Ley Federal del Trabajo, declara en su artículo 501 fracción III:

" Fracción III. A falta del cónyuge supérstite, concurrirá con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato".

3.3 Concepto de pena

"(Del latín poenae.) Castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta. Esta denominación aparece en el lenguaje jurídico a principios del siglo XIV. La pena es la primera y principal consecuencia jurídica del delito, desencadenada por la actualización del supuesto normativo contenido en la disposición penal".

"En la actualidad la pena se entiende como la privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta por conforme a la ley por los órganos jurisdiccionales, al culpable de una conducta antijurídica, tipificada previamente como un delito".⁶⁸

Pena "es la restricción o privación de derechos que se impone al autor de un delito. Implica un castigo para el delincuente y una protección para la sociedad".⁶⁹

⁶⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Op. cit. p. 2817.

⁶⁹ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, Derecho Penal, Op. cit, p. 94.

"La pena es la privación o restricción de bienes jurídicos establecida por la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente al que ha cometido la infracción penal".⁷⁰

Las características de la definición de pena de Cuello Calón son las siguientes:

a) Privación o restricción de bienes jurídicos

La pena reside en la privación o restricción de bienes jurídicos de aquel sobre el que recae, la misma constituye un mal que ha de empeorar la situación particular del sujeto que la recibe. Así, tan sólo a observar el catálogo de penas a imputar se aprecia esta nota: privación de libertad, de otros derechos o multa.

b) Principio de legalidad

La pena que se va a imponer debe ser la prevista en la ley; se trata de una inmediata consecuencia del principio de legalidad.

c) Jurisdiccionalidad

La privación o restricción de determinados bienes jurídicos, en que radica la pena, debe ser impuesta por el órgano jurisdiccional competente y ejecutado bajo su vigilancia o de aquél órgano jurisdiccional que el ordenamiento jurídico establezca, o sea, la consecuencia jurídica en que consiste la pena requiere, forzosamente, para su imposición, del necesario proceso penal, y su imposición en sede y como consecuencia del mismo, a través de la correspondiente sentencia firme dictada por el Juez o Tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales; en cuanto la vigilancia de la ejecución por Jueces y Tribunales competentes, se encarga de su positivación.

⁷⁰ CUELLO CALÓN, Eugenio, La moderna penología, represión del delito y tratamiento a los delincuentes. Penas y Medidas. Su ejecución. Ed. Casa Bosch. España, 1958, p. 134.

d) Impuesta al culpable de infracción penal

Para que proceda la imposición de una pena, se requiere que se declare expresamente en sentencia la culpabilidad, en cualquiera de sus modalidades, del sujeto que se hace acreedor de la misma; principio de culpabilidad que se da al establecer el Código Penal que no hay pena sin dolo o imprudencia, pues en caso de no existir culpabilidad del sujeto activo no puede haber pena.

Y en el caso de que falte la imputabilidad del sujeto, debe acudir, en su caso, a las medidas de seguridad, como otra de las consecuencias jurídicas que sujetan a la realización de un hecho delictivo.

La pena es el castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta.

Para Castellanos Tena, la pena " es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico".⁷¹

Para Ignacio Villalobos, la pena " es un castigo impuesto por el poder público al delincuente, con base en la ley, para mantener el orden jurídico".⁷²

Como se puede observar los autores Fernando Castellanos e Ignacio Villalobos se refieren a la pena impuesta por el estado solamente como un castigo y no señalan que también está puede ser un ejemplo para la colectividad o un tratamiento para que el delincuente en el momento de que cumpla su condena se integre nuevamente a la sociedad y no reincida.

⁷¹ CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 40ª ed., Ed. Porrúa, México, 1999, p. 318.

⁷² VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, 3ª ed., Ed. Porrúa, México, 1975, p. 528.

* La pena no es otra cosa que un tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no ser un mal para el sujeto y teniendo por fin la defensa social".⁷³

La pena es la consecuencia del delito, que constituye una típica reacción jurídica que depende de la reacción política y social. La pena será más o menos severa según sean mayores o menores la gravedad objetiva y la repulsión social del delito.

Por último, es importante mencionar que la pena tiene ciertas características⁷⁴, a ellas debe atenderse para conseguir este medio de control social sea idóneo para cumplir los fines que le son asignados.

3.3.1 Fines de la pena

Se ha indicado que la pena busca retribuir un mal (delito) con otro mal (la pena) Es un medio de corresponder a la conducta reprobada. Implica retribución. Igualmente se ha creído que con la pena se expía la culpa. Ocurre una suerte de purificación del delincuente, su falta a través del sufrimiento. La tesis más moderna considera que la finalidad de la pena es la readaptación social del infractor. Se requiere la recuperación del delincuente, su reacomodo en la sociedad libre.

⁷³ CARRANCA y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA y otro, Código Penal Anotado, 20ª ed., Ed. Porrúa, México, 1997, p. 712.

⁷⁴ Las características de la pena son las siguientes: a) Intimidatoria, es decir, que debe procurar o causar temor al sujeto para que no delinca; b) Aflictiva, significa que debe causar cierta afectación o aflicción al delincuente, para evitar futuros delitos; c) Ejemplar, o sea, debe ser un ejemplo a nivel individual y general para prevenir otros delitos; d) Legal, siempre debe provenir de una norma legal, previamente debe existir la ley que le da existencia. Es lo que se traduce en el principio de legalidad, nulla poena sine lege; e) Correctiva, toda pena debe tender a corregir a la persona que comete un delito, y f) Justa, es decir, la pena no debe ser mayor ni menor, sino exactamente la correspondiente en la medida del caso de que se trata. Tampoco debe ser excesiva en dureza o duración, ni menor, sino justa. CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 40ª ed., Ed. Porrúa, México, 1999, p. 319.

La pena debe cumplir con determinados fines, los cuales se mencionaran a continuación:

De corrección. La pena en primer lugar debe lograr corregir al sujeto; en la actualidad se habla de readaptación social; erróneamente se habla de rehabilitación.

De protección. La pena debe proteger a la sociedad, conservando el orden social y jurídico.

De intimidación. La pena debe atemorizar y funcionar de modo que inhíba a las personas para no delinquir.

Como se puede apreciar en lo anteriormente expuesto, el fin de las penas no es angustiar y desolar a las personas tampoco deshacer un delito cometido.

El fin de la pena no es otro que impedir al procesado causar nuevos daños a la colectividad, y disuadir a los demás de la comisión de otros iguales.

Además deberán ser escogidas aquellas penas, y aquel método de imponerlas, que guarda la proporción, para que tengan una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos y la menos dolorosa sobre el cuerpo del procesado.

En el mismo sentido, Ignacio Villalobos señala que "la pena tiene así, como fines últimos, la justicia, la defensa social; pero mecanismo para su eficacia o como fines inmediatos, debe ser:

Intimidatoria, sin lo cuál no sería un contramotivo capaz de prevenir el delito.

Ejemplar, para que no sólo exista una conminación teórica en los códigos

sino que todo sujeto que virtualmente pueda ser un delincuente, advierta que la amenaza es efectiva y real.

Correctiva, no sólo porque siendo una pena debe hacer reflexionar sobre el delito que la ocasiona y constituir una experiencia educativa y saludable, sino que cuando afecte la libertad se aproveche el tiempo de su duración para llevar a efecto los tratamientos de enseñanza, curativos o reformativos que en cada sujeto resulten indicados para prevenir la reincidencia.

Eliminatoria, temporalmente, mientras se crea lograr la enmienda del penado y suprimir su peligrosidad; o perpetuamente si se trata de sujetos incorregibles. Quizá esta clase de sanciones, desde que se ha suprimido todo agregado con que antes se quería darles mayor carácter aflictivo, corresponda más bien a la categoría de las medidas de seguridad, aun cuando muy respetables opiniones rechazan la exclusividad de este carácter por no perder de vista el efecto intimidatorio que no se desprecia de ellas.

Justa, porque si el orden social que se trata de mantener descansa en la justicia, ésta da vida a todo medio correctivo y sería absurdo defender la justicia misma mediante injusticias; pero además, porque no se logrará la paz pública sin dar satisfacción a los individuos, a las familias y a la sociedad ofendidos por el delito, ni se evitarán de otra manera las venganzas que renacerían indefectiblemente ante la falta de castigo".⁷⁵

De la misma manera, Castellanos Tena señala que para lograr salvaguardar a la sociedad, fin último de la sociedad," la pena debe ser *intimidatoria*, es decir, evitar la delincuencia por el temor de su aplicación; *ejemplar*, al servir de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal; *correctiva*, al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo

⁷⁵ VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano* Op. cit. pp. 529-531

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

así la reincidencia; *eliminatória*, ya sea temporal o definitivamente, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles; y, *justa*, pues la injusticia acarrearía males mayores, no sólo con relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el Derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y bienestar sociales⁷⁶.

Por otra parte, existen diversos criterios según los cuáles se clasifica a la pena y son: por sus consecuencias, por su aplicación, por la finalidad que persigue y por el bien jurídico que afecta.

Por sus consecuencias

Reversible. La afectación, dura el tiempo que dura la pena, pero después el sujeto recobra su situación anterior, y las cosas vuelven al estado en que se encontraban.

Irreversible. La afectación derivada de la pena impide que las cosas vuelvan al estado anterior; por ejemplo, pena corporal.

Por su aplicación

Principal. Es la que impone el juzgador a causa de la sentencia; es la pena fundamental.

Accesorio. Es la que llega a ser consecuencia directa y necesaria de la principal.

Complementario. Es adicional a la principal y deriva también de la propia ley.

Por la finalidad que persigue

⁷⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Op. cit. pp. 320 y 321.

Correctiva. Es la que propone un tratamiento readaptador para el sujeto; tiende a corregir un comportamiento.

Intimidatoria o preventiva. Es aquella con la cual trata de intimidar o inhibir al sujeto para que no vuelva a delinquir; funciona como prevención.

Eliminatoria. Es la que tiene como finalidad eliminar al sujeto ya sea de manera temporal (prisión) o definitiva (capital).

Por el bien jurídico que afecta.

Pena capital. Consiste en afectar el bien jurídico de la vida del delincuente⁷⁷.

La pena se encuentra en un periodo científico, se intenta castigar no sólo para afectar a los delincuentes, sino con el fin de readaptarlo y proteger a la sociedad; así en la pena se ve un tratamiento.

3.4 El bien jurídico como tutela del Derecho Penal

El bien jurídico, es el bien jurídicamente tutelado, es decir, el bien o derecho que es protegido por las leyes penales, como por ejemplo: la integridad corporal, la vida, la propiedad privada, la libertad sexual, etcétera.

"El objeto jurídico es el bien o el interés jurídico, objeto de la acción incriminable".⁷⁸

Luego entonces, el derecho penal, en cada conducta típica, tutela determinados bienes que considera dignos de ser protegidos.

⁷⁷ Actualmente en México la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 22, tercer párrafo, prohíbe la pena de muerte por los delitos políticos y establece que únicamente podrá imponerse a delincuentes que hayan cometido los siguientes ocho delitos: traición a la patria en guerra extranjera, parricidio, homicidio con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiarlo, salteador de los caminos, pirata y reos de delitos graves del orden militar.

⁷⁸ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y otro. Código Penal Anotado, Op. cit. p. 271.

Al derecho le concierne tutelar o salvaguardar la libertad sexual de las personas; así, el legislador crea los delitos de estupro, abuso sexual, hostigamiento sexual y violación con lo cual pretende proteger la libertad y el normal desarrollo psicosexual.

Eugenio Cuello Calón señala al respecto que "se entiende por bien jurídico todo aquello, de naturaleza material o incorporal, que sirve para la satisfacción de necesidades humanas individuales o colectivas. Los bienes jurídicos son, unos individuales (vida, libertad, etcétera), otros son de carácter colectivo estatal (seguridad del Estado) o no estatal (la salud pública, etcétera)".⁷⁹

"Todo delito tiene un bien jurídicamente protegido, por lo tanto, el Código Penal vigente para el Distrito Federal dentro del libro segundo clasifica a los delitos en orden al objeto jurídico, es decir, que cada título agrupa a los delitos, basándose en el bien jurídicamente tutelado".

Los bienes jurídicos que corresponde a derechos y, por sobre todo, al atributo de la persona son dignos de una tutela que sucede por ser esencial al individuo. Frente al riesgo de la trasgresión, o de ella misma, la ley debe acudir con la cabal noción de amparo ante el desgaste que provoca el acto de tercero, quebrantando la legalidad de su ejercicio por parte de quien lo detenta.

3.4.1 La tutela al bien jurídico en el delito de violación entre cónyuges o concubinos

El bien jurídico tutelado en el delito de violación entre cónyuges o concubinos, contemplado en el título decimoquinto, capítulo I, artículo 265 y 265 bis del Código Penal para el Distrito Federal corresponde a la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual.

⁷⁹ CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal. Parte Especial*, T. II, 5ª ed., Ed. Bosh Casa Editorial, España, 1957, p. 301.

La libertad sexual implica "que toda persona lleve a cabo sus actividades en cuanto al sexo con absoluta libertad; cada quien puede copular cuando y con quien quiera, o abstenerse de hacerlo. El comportamiento sexual de las personas no debe tener más limitaciones que la impuesta por la educación y libre elección individual. En muchos casos, además se ve alterado el desarrollo normal en el ámbito psicosexual, sobre todo tratándose de menores".⁸⁰

En el ilícito de violación entre cónyuges o concubinos se observa con más claridad la alteración a la libertad sexual. En dicho delito no existe la voluntad de la víctima, y se realiza la cópula por medio de la violencia física o moral.

"En el delito de violación el bien jurídico que se tutela es la libertad sexual, entendida como ese derecho del individuo para disponer de su cuerpo en materia erótica como a bien tenga, con la persona que libremente su voluntad elija y de abstenerse de hacerlo con quien no fuere de su gusto o agrado".⁸¹

"El bien jurídico tutelado en el delito de violación es el derecho que al ser humano corresponde de copular con la persona que libremente su voluntad elija y de abstenerse de hacerlo con quien no fuere de su gusto o agrado".⁸²

" El bien jurídico objeto de la tutela penal en el delito de violación concierne primordialmente a la libertad sexual, contra la que el ayuntamiento impuesto por la violencia constituye el máximo ultraje, ya que el violador realiza la fornicación sea por medio de la fuerza material en el cuerpo del ofendido, anulando así su resistencia (violencia física, vis), o bien por el empleo de amagos, constreñimientos psíquicos o amenazas de males graves que, por la intimidación que producen o por evitar otros daños, le impiden resistir (violencia moral, metus)".⁸³

⁸⁰ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, Derecho Penal, Op.cit. p. 303.

⁸¹ REYNOSO DÁVILA, Roberto, Delitos sexuales, Op. cit. p.116.

⁸² JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Derecho penal Mexicano, Op. cit. p. 256.

⁸³ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Los delitos, Op. cit. p. 381.

Cabe mencionar que existen ciertos tipos de violación que no determinados medios de ejecución – la violencia física o moral- sino que el sujeto activo se basa de una situación especial del sujeto pasivo – edad menor de doce años- o de otras circunstancias que le impidan producirse con voluntad o resistir.

En ambos medios de ejecución (violencia física y violencia moral) no se da el consentimiento del sujeto pasivo, por lo tanto, se infringe la libertad de determinar con quien copular. Así también en dicho ilícito se observa una trasgresión sumamente grave porque además de ocasionar un ataque contra la libertad sexual de la víctima, puede llegarse hasta el consumo de un homicidio.⁶⁴

Es por ello que la violación es considerada como el más grave de los delitos sexuales porque además de la ejecución de tan humillante conducta sobre la víctima, los medios de ejecución empleados en el delito de violación representan un gran daño a la seguridad, a la paz pública, a la vida y la integridad física y psicológica de las personas.

La libertad sexual "puede ser entendida desde un doble aspecto: positivo-dinámica, por un lado, como la capacidad de libre disposición del propio cuerpo a los efectos sexuales, es decir el consentimiento de la víctima de mantener trato sexual con terceros con arreglo a su querer libre y consiente y, por otro lado, negativo pasiva, esto es la capacidad del sujeto para no ejecutar actos de naturaleza sexual que no desee".⁶⁵

" La libertad sexual es interpretada como el derecho a la disposición del cuerpo de la manera más conveniente para la mujer, mediante la elección que ella practica y no sujeta a imposición o condicionamiento, ya que la admisión de este último temperamento estaría significando la procedencia de la coacción que se hiciere

⁶⁴ El Código Penal para el Distrito Federal establece en su artículo 315-bis párrafo primero que se impondrá la pena a que se refiere el artículo 320 - de 20 a 40 años de prisión- cuando el homicidio sea cometido intencionalmente, a propósito de una violación o un robo por el sujeto activo de éstos, contra su víctima o víctimas.

⁶⁵ DONNA EDGARDO, Alberto, Derecho Penal, parte especial, Op. cit. p. 384.

sobre ella".⁸⁶

Como se observa en la definición anterior, el autor Juan Sproviero sólo menciona a la mujer como sujeto pasivo de la violación, titular de ese bien jurídico protegido y no es así el hombre también puede ser víctima del delito de violación, ya que él también goza de esa libertad de elegir con quien realizar cópula.

La libertad se conduce hacia la conducta de la cónyuge o concubina, en elegir si compartirá con el cónyuge o concubinario sus emociones y sentimientos, además si puede disponer libremente de su cuerpo para copular, precisamente esa es la libertad consagrada en la ley penal, pues se da el caso de que no quiere y es forzada a realizar el acto por medio de la violencia física o moral, formalizando el delito de violación, al ser atacado aquel derecho a la libertad sexual.

En el supuesto de violación, la libertad del sujeto pasivo se ve mino rizada no nada más por la violencia sino también por amenazas, señales, actos, sin tener la posibilidad de elegir, coartando la libertad sexual de la víctima.

"Esa libertad es el bien jurídico protegido y cualquier ataque o menoscabo a esa libertad no puede quedar liberado de sanción; y en el evento de producirse la concreción de la violación, en mengua de sus propios designios, esa actitud del autor no puede asimilarse a impunidad, muy por el contrario, debe castigarse con una pena cuya severidad y rigorismo dependan de las características del hecho; y si la violación asume peculiaridades desproporcionales que atacan la esencia de la libertad misma, y donde la propia sociedad aparece comprometida, no cabe sino responder con la imposición de una pena, que sea réplica de la conducta aberrante".⁸⁷

En cuanto al bien jurídico tutelado en el delito de violación, el Poder Judicial de la Federación ha indicado:

⁸⁶ SPROVIERO, Juan H. Delito de violación, Op. cit. p. 5.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 1.

VIOLACIÓN, BIEN JURÍDICO TUTELADO EN EL DELITO DE.

El bien jurídico que tutela el tipo delictuoso de violación está constituido por la libertad sexual y no por la honestidad o castidad.

Amparo directo 2957/73. Otilio Moreno Puga. 28 de enero de 1974.

Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.

NOTA (1):

En la publicación original de esta tesis aparece la leyenda: "Véase: Tesis de Jurisprudencia No. 135 y sus relacionadas, Apéndice 1917-1965, Segunda Parte, Pág. 273."

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Séptima Época. Volumen 61 Segunda Parte. Tesis: Página: 51. Tesis Aislada.

El bien jurídico tutelado en el delito de violación constituye la libertad sexual tal y como se establece en la jurisprudencia siguiente:

VIOLACIÓN, EXISTENCIA DEL DELITO DE.

El bien jurídico tutelado por el tipo delictuoso de violación no es la castidad o la honestidad, sino que lo constituye la libertad sexual; por lo que el desfloramiento no resulta un presupuesto indispensable para la configuración del ilícito, siendo suficiente para ello el ayuntamiento carnal sin el consentimiento del sujeto pasivo o con éste, en los casos en que el mismo se encuentre viciado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 3/92. Eustorgio Fernández Espinoza. 23 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo IX-Abril. Tesis: Página: 679. Tesis Aislada.

3.5 La querrela como forma de procedibilidad en la violación entre cónyuges o concubinos

Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben efectuarse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable del delito. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos estipula en su artículo 16 como requisitos de procedibilidad, la denuncia y la querrela.

El artículo 265 bis del Código Penal vigente para el Distrito Federal, establece la querrela como forma de procedibilidad en el delito de violación entre cónyuges o concubinos, el cuál a la letra establece:

"Si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior".

"Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida".

Resulta novedoso que el delito de violación entre cónyuges o concubinos introduzca la querrela como requisito de procedibilidad, en virtud de que el ilícito de violación por su naturaleza es particularmente perseguible por denuncia, o sea,

de oficio, pero dado el contexto en que se produjo la reforma⁸⁸ es plenamente explicable y razonable que se persiga por querrela y por consecuencia la víctima pueda otorgar perdón.

Cuando existe el delito de violación entre cónyuges el requisito de procedibilidad es la querrela, por consiguiente, la víctima puede otorgar perdón al sujeto pasivo, lo cuál se establece en la siguiente jurisprudencia:

PERDÓN DEL OFENDIDO EN LOS DELITOS QUE SE PERSIGUEN POR QUERRELLA NECESARIA DE PARTE.

Para que pueda estimarse que se ha otorgado el perdón por parte del ofendido, aquél debe concederse de manera expresa, por escrito, que deberá ser ratificado, o en comparecencia y ante la autoridad que conozca del delito por el que se querelló, sin que deba considerarse otorgado el perdón, por la existencia de un convenio celebrado entre quien perpetró la conducta delictiva y el ofendido, a favor de este último, respecto a la reparación del daño; habida cuenta de que si bien es cierto, éste constituye una manifestación de voluntad entre las partes que intervienen en él, lo cierto es que ello resulta ser un acto

⁸⁸ En la reforma del mes de diciembre de 1997, se adicionó al Código Penal para el Distrito Federal el artículo 265 bis constituyendo un nuevo tipo de violación relativo al delito de violación entre cónyuges o concubinos, se ha criticado la inclusión de dicho artículo al Código Penal, argumentando que jurídicamente resultaba superflua tal disposición, en el sentido de que puede utilizarse como instrumento de presión y de chantaje; cabe la posibilidad; pero en todo caso la interpretación que a continuación se mencionará hizo indispensable la constitución del mencionado artículo, de la cuál formaron parte no solo el Ejecutivo federal y las Legisladoras Federales, sino también una multitud de mujeres víctimas del ilícito de violación ejecutado por su cónyuge o concubinario.

En la exposición de motivos de la mencionada reforma se estipula que nadie puede sostener que natural o jurídicamente exista un derecho de propiedad de los padres sobre los hijos, o del marido sobre la mujer. De acuerdo con la legislación vigente, en la violación, la cópula se produce con violencia y ausencia del consentimiento, sin limitarse a la cópula por vía idónea entre hombre y mujer. En este delito, el bien jurídico protegido es la libertad sexual. El texto vigente debería ser suficiente para la persona que fuera posible imponer sanciones a quien cometa una violación contra la persona a la que esté unida en matrimonio, concubinato, o tenga relaciones de pareja; sin embargo, se ha interpretado que no existe violación en los casos en que el sujeto activo es el cónyuge. En el caso del matrimonio se ha sostenido que este tipo de conducta no configura el delito de violación, sino el ejercicio indebido de un derecho.

De aceptarse la interpretación mencionada en el párrafo anterior, no sólo se legitima implícitamente el ejercicio de la violencia entre cónyuges, sino que se valida un supuesto derecho al débito carnal, que en la actualidad es inexistente en la legislación.

independiente a lo que debe realizarse y expresarse ante dicha autoridad, quien, tomando como base lo manifestado ante ella, resolverá lo que en derecho proceda, por lo que el convenio no puede surtir efectos legales de perdón.

Contradicción de tesis 3/97. Entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados, ambos del Décimo Noveno Circuito. 19 de noviembre de 1997. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro, previo aviso a la Sala. Ponente: Juventino V. Castro y Castro; en su ausencia, hizo suyo el proyecto José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Hilario Sánchez Cortés.

Tesis de jurisprudencia 1/98. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de tres de diciembre de mil novecientos noventa y siete, por unanimidad de cinco votos de los Ministros presidente Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo VII, Enero de 1998. Tesis: 1a./J. 1/98
Página: 123. Tesis de Jurisprudencia.

Por lo tanto, la querrela puede definirse "como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal".⁸⁹

Para la satisfacer el requisito de querrela necesaria es suficiente que la víctima del delito acuda ante el Ministerio público y manifieste los hechos constitutivos del mismo, tal y como se establecen en las jurisprudencias que se transcriben a continuación:

QUERRELLA NECESARIA. BASTA LA COMPARECENCIA ANTE EL MINISTERIO PUBLICO HACIENDO DE SU CONOCIMIENTO LA COMISIÓN DE HECHOS DELICTIVOS PARA QUE SE SATISFAGA EL REQUISITO LEGAL DE.

La exigencia de la ley en el sentido de que exista querrela para la persecución de un delito, queda debidamente cumplimentada cuando el ofendido ocurre ante el Ministerio Público, y expone con claridad los hechos que constituyen el ilícito de que se trata; por tanto, es suficiente que la víctima haga saber a la autoridad el evento delictivo, para estimar satisfecho el requisito de la querrela necesaria.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 663/93. Isabel Badillo Campos. 1o. de septiembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Joel A. Sierra Palacios.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la

⁸⁹ OSORIO Y NIETO, César Augusto, La Averiguación Previa, 11ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000, p. 9.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Federación. Época: Octava Época. Tomo XII-Noviembre. Tesis: Página: 413.
Tesis Aislada.

QUERRELLA NECESARIA.

Cuando la ley exige la querrela para la persecución de un delito, basta, para que aquélla exista, que el ofendido ocurra ante la autoridad competente, puntualizando los hechos en que hace consistir el delito.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 364/91. Fernando Gómez Jiménez. 18 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen.
Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo IX-Abril. Tesis: Página: 605. Tesis Aislada.

Por otro lado, no es necesario que para conceptuarse la querrela se mencione dicho término ni utilizar fórmulas rígidas, pues basta que se cumplan las características esenciales de la misma y al respecto el Poder Judicial de la Federación, ha indicado:

QUERRELLA, FORMALIDADES DE LA.

Para que pueda conceptuarse que existe querrela, requisito de procedibilidad necesario para el inicio de la actividad investigadora, ejercicio y vida de la acción penal, no es condición indispensable que la persona ofendida utilice el término sacramental de querrela, sino únicamente que se reúnan las características esenciales de la aludida condición de procedibilidad. Por tanto,

existe querrela cuando la persona ofendida por el delito o su legítimo representante es quien da la noticia del hecho delictivo al órgano titular de la función investigadora y expresa su deseo de que se ejercite la acción penal, concretamente contra el sujeto a quien le atribuye el hecho.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 215/74. Jaime Espinosa Mandujano. 29 de agosto de 1974. Ponente: Renato Sales Gasque.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Séptima Época. Volumen 68 Sexta Parte. Tesis: Página: 65. Tesis Aislada.

QUERRELLA.

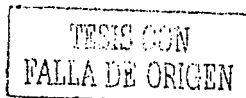
No es necesario para afirmar la existencia de la querrela el utilizar fórmulas rígidas, pues es bastante que de lo expresado por el ofendido se desprenda su voluntad de que el hecho se persiga.

Amparo directo 7136/61. Manuel Cruzado Serrano. 21 de junio de 1962.

Unanimidad de 4 votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Sexta Época. Volumen LX, Segunda Parte. Tesis: Página: 39. Tesis Aislada.

De acuerdo con el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, puede formular la querrela cualquier ofendido por el delito aún cuando sea menor; respecto a los incapaces, pueden presentar la querrela los ascendientes, hermanos o representantes legales.



En el caso de la víctima no pueda expresarse, podrán presentar querella las personas indicadas en el artículo 30 bis del Código penal, es decir, los dependientes económicos de la víctima o sus derechohabientes, en caso de fallecimiento de esta.

Las personas físicas pueden presentar querellas por medio de poder general con cláusula especial, excepto cuando se trate de los delitos de privación ilegal de la libertad y estupro.

Es suficiente un poder general para pleitos y cobranzas, con todas las facultades generales y aún las que requieren cláusula especial para formular la querella necesaria, tal y como lo establece el Poder Judicial de la Federación en la siguiente jurisprudencia:

QUERELLA NECESARIA, PODER SUFICIENTE PARA FORMULAR LA. (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES)

Un poder general para pleitos y cobranzas, con todas las facultades generales y aún las que requieren cláusula especial conforme a derecho, y "especialmente para formular querellas, aportar pruebas al Ministerio Público y constituir tercer coadyuvante", es suficiente, en los términos del artículo 264, reformado, del Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales para tener por acreditada la querella de que se trata; ya que, si se otorgó un mandato general con cláusulas especial para formular querellas, es lógico inferir que se autorizó al mandatario para formular tal requisito de procedibilidad a partir de la fecha del mandato, mientras no se revoque tal acto jurídico, debiendo apuntarse también que en la resolución del Distrito y Territorios Federales, para la existencia de la querella, es suficiente la no oposición del ofendido.

Amparo directo 9013/66. Joaquín Miranda Lugo. 10 de marzo de 1967. 5 votos. Ponente: José Luis Gutiérrez Gutiérrez.

Volumen XVI, Segunda Parte, pág. 220. Amparo directo 3673/58. Juan Torres Vallejo. 20 de octubre de 1958. 5 votos. Ponente: Rodolfo Chavéz S.

Volumen XLIV, Segunda Parte, pág. 18. Amparo directo 5698/60. Gustavo Ortiz Almanza. 2 de febrero de 1961. 5 votos. Ponente: Angel González de la Vega.

Volumen XLVIII, Segunda Parte, pág. 55. Amparo directo 690/61. Antonio Rojas Anduaga. 5 de junio de 1961. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Angel González de la Vega.

Volumen LIII, Segunda Parte, pág. 56. Amparo directo 560/61. Humberto Pérez y Pérez. 15 de noviembre de 1961. 5 votos. Angel González de la Vega.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Sexta Epoca. Volumen CXVII, Segunda Parte. Tesis: Página: 33. Tesis Aislada.

La querrela se puede presentar de forma verbal por comparecencia directa ante el Agente del Ministerio Público o por escrito; en el supuesto de que se manifieste de manera oral se debe asentar por escrito, se anotarán los datos generales de identificación del querellante y huellas digitales, además deberá acreditarse la personalidad del querellante.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.6 Propuesta de reforma al artículo 265 bis del Código Penal vigente para el Distrito Federal

Debido a las razones que se expondrán a continuación, se propone agravar la pena del artículo 265 bis referente al delito de violación entre cónyuges y concubinos una cuarta parte más a la establecida en la actualidad en el Código Penal para el Distrito Federal que va de ocho a catorce años de prisión y asimismo, que se persiga de oficio dicho ilícito.

3.6.1 Agravación de la pena (calidad de los sujetos) en el delito de violación

El delito de violación se considera como el más grave de los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual; en opinión de algunas personas en primer lugar autores y en segundo lugar las víctimas, se trata de un delito aún más grave que el propio homicidio, pues consideran preferible perder la vida que ser objeto de tan humillante conducta.

Esta deja, además del daño directo de la violencia sexual, la afectación psicológica, que en muchas ocasiones dura toda la vida, sin contar las consecuencias resentidas por la propia familia, quien es considerada desde tiempos remotos el núcleo de la sociedad y por ende debe ser protegida adecuadamente por el Estado.

Representa además un grave problema social, ya que en la familia no sólo se transmiten las formas de relacionarse por generaciones entre los miembros de la misma, sino que también se dan las bases y valores para la convivencia, orden y estabilidad social bajo el sustento del respeto a los derechos fundamentales del ser humano. Asimismo, se considera que el ilícito de violación es un problema de salud por las graves consecuencias que acarrea, en primer lugar, a la integridad física, psicológica o sexual de la víctima, en segundo lugar a los demás miembros de la familia y en tercer lugar a la sociedad misma al reportarse en el incremento

de la delincuencia.

Objeto de innumerables reformas, este delito ocupa en la actualidad un lugar preponderante en el derecho penal.

En la reforma publicada el 30 de diciembre de 1997 en el Diario Oficial de la Federación, se adicionó al Código Penal para el Distrito Federal el artículo 265 bis constituyendo un nuevo tipo de violación relativo al delito de violación entre cónyuges o concubinos. Se configura el delito de violación entre cónyuges una vez que presentan los elementos del tipo penal como son: la cópula, violencia física o moral y la falta de consentimiento, atacándose el bien jurídico tutelado correspondiente a la libertad sexual de la víctima que se traduce en el derecho que el ser humano tiene de copular con persona que libremente su voluntad elija y de abstenerse de hacerlo en un momento determinado o por circunstancias específicas personales o quien no fuere su voluntad.

Si bien es cierto que la institución del matrimonio impone deberes y otorga derechos a los cónyuges, este no da derecho de propiedad del marido sobre la mujer y realizar con ella lo que el cónyuge desee para su satisfacción particular, al contrario, el matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer en donde ambos gozan de igual autoridad para el logro de las finalidades comunes que impone la institución con el objeto mantener la unidad y dirección dentro del mismo.

Uno de los fines principales del matrimonio es la procreación de la especie, es por ello que al consumarse este, los cónyuges adquieren el derecho al mutuo débito carnal, dicho derecho a la relación carnal existente entre aquellos que se han unido en matrimonio, no es ilimitado, pues en ocasiones uno de los cónyuges puede oponerse a la misma, como sería el caso de que su pareja estuviera en presencia de otras personas, encontrándose el sujeto activo en estado de ebriedad, drogadicción, padeciendo de enfermedad venérea como es el síndrome

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de inmuno deficiencia adquirida, pues no sólo se advierte el natural rechazo para quien actúe en esas condiciones sino que se pone en riesgo la salud del cónyuge inocente y reviste mayor trascendencia el peligro que implica la posibilidad de procrear un ser en esos momentos; lo que dificulta la sanidad de su familia, por lo tanto, si se somete a realizar la cópula violentamente; aunque ésta sea normal, estaremos en presencia del delito de violación.

El consentimiento que los cónyuges pactan al contraer matrimonio, en especial la mujer, no es absoluto sin posterior libertad de elección sexual en cuanto al momento, sino un consentimiento para la elección del esposo, y efectuada la unión matrimonial, este no le priva de su libertad frente al marido, de acceder o negarse frente a la realización de la cópula cuando su cuerpo o ánimo no lo desea, resulta pues que debe existir consentimiento expreso o tácito de ambos para llevar a cabo el acto; y vencer por medio de la violencia física o moral la voluntad contraria de la esposa lesionando la libertad sexual, la cuál si bien se encuentra restringida dentro del matrimonio, la negativa de la mujer para acceder a la relación sexual que debe al esposo, de ninguna manera autoriza al esposo a ejercer su derecho por medio de la violencia, pues sustentar lo contrario implicaría, por una parte hacer una distinción donde la ley no la señala, pues el artículo 17 de la Constitución establece que "ninguna persona podrá hacerse justicia por sí mismo, ni ejercer violencia para reclamar un derecho".

Por otra parte, la relación que existe entre concubinos de ninguna manera da "derecho" a uno de ellos a copular contra su voluntad, de manera que si se realiza esta conducta típica y antijurídica se integra el delito de violación, al ser atacado aquel derecho a la libertad sexual.

El delito de violación entre cónyuges o concubinos (artículo 265 bis del Código Penal vigente para el Distrito Federal) ocasiona una gran conmoción social, una afectación a la pareja en todos los aspectos: físico, emocional, sexual y no solo a ésta, en el caso de que existan hijos también sufren las consecuencias, ya que se

les provoca un daño psicológico irreparable por la violencia generada dentro de su núcleo familiar, además de que nada les garantiza que no puedan ser también ellos víctimas directas de algún delito dentro de su hogar por el hecho de desarrollarse en un ambiente de intolerancia, violencia y desamor, por ello surge la necesidad de agravar la pena la cual hoy en día es la misma que establece el artículo 265 y 266 que se refiere a los delitos que se equiparan a la violación que va de ocho a catorce años de prisión.

Se propone aumentar la pena una cuarta parte más a la establecida actualmente, toda vez que uno de los fines de la pena es que esta sirva como ejemplo en el ámbito individual y colectivo en el sentido de disuadir a los demás para la comisión de otros delitos iguales, fijando la efectividad de la coacción estatal. También dicha pena debe ser justa no sólo con relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la sociedad asegurando el bienestar social.

Lo anterior con el propósito de preservar la unidad familiar sustento de nuestra sociedad mediante la convivencia con respeto y cariño, jamás con violencia y asimismo salvaguardar la integridad física, psicológica y/o sexual de las víctimas, disponiendo de este mecanismo para que detenga la reproducción del ilícito, ya que sino se ataca este delito ocurrido dentro de la familia, se crearan mexicanos con baja autoestima que impedirá su máximo desarrollo humano y laboral frenando finalmente el crecimiento de nuestro país.

"Los seres humanos debemos gozar de una vida digna, sin violencia, y convivir sanamente para alentar el pleno progreso de nuestras potencialidades".

Se debe modificar la redacción del artículo 265 bis para quedar como sigue:

ARTÍCULO 265-BIS. Si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, se aumentará la pena una cuarta parte más a la prevista en el artículo anterior.

3.6.2 La procedibilidad de oficio en el delito de violación entre cónyuges o concubinos

Como se menciona en el punto anterior desde la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día martes 30 de diciembre de 1997, se contempla en nuestro derecho penal mexicano el delito de violación entre cónyuges o concubinos, tipificado en el artículo 265 y 265 Bis del que a la letra establece lo siguiente:

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

**Artículo 265 Bis. Si la víctima de la violación fuere la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior. Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida*.*

El artículo 265 bis del Código Penal vigente para el Distrito Federal, establece la querrela como forma de procedibilidad, es decir, es la condición legal que debe llevarse acabo para iniciar la averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable del delito de violación entre cónyuges o concubinos.

Resulta novedoso que el delito de violación entre cónyuges o concubinos requiera la querrela como forma de procedibilidad, en virtud de que el ilícito de violación por su naturaleza es particularmente perseguible por denuncia, o sea, de oficio, pero dado el contexto en que se produjo la reforma se persigue a petición de parte y por consecuencia la cónyuge o concubina víctima de la violación puede otorgar perdón.

Se ha criticado la adición del artículo 265 Bis a nuestro Código Penal, en el sentido que tal disposición puede utilizarse para presionar y chantajear a su cónyuge, existe la posibilidad, pero también es cierto que existen mujeres que aún sabiendo que la cópula por medio de violencia física o moral constituye una figura

típica y antijurídica, no son capaces de denunciar a su cónyuge o concubinario debido al temor de quedarse solas con sus hijos y ver por su futuro, ya que el hombre es el que sostiene económicamente el hogar, pero finalmente lo único que consiguen es que persista este delito dentro de su núcleo familiar, además de la afectación psicológica y emocional que le originan a los hijos con el mal ejemplo que les dan, porque es precisamente en la familia donde se sientan las bases y valores para la convivencia dentro de la sociedad, esa conducta en un momento dado se les puede hacer normal y quien sabe si el día de mañana tengan un comportamiento similar en virtud de estar acostumbrados a un ambiente en el hogar lleno de violencia.

Así también hay mujeres que desconocen que gozan de esa libertad de elegir cuando o en que momento realizar cópula con su cónyuge o concubinario y que por el hecho de estar unidas en matrimonio o tener una relación de concubinato, no tienen la obligación de copular cuando este lo desee, mucho menos en circunstancias que pongan en peligro su salud o en el caso de estar embarazadas la de su hijo.

Se propone que el delito de violación entre cónyuges o concubinos se persiga de oficio, es decir, que cualquier persona que tenga conocimiento de la posible comisión de este delito pueda acudir ante el Ministerio público y dicha autoridad inicie la averiguación previa correspondiente, toda vez que existen casos en donde la esposa o concubina no denuncia tal ilícito generado dentro de su hogar por las cuestiones señaladas anteriormente.

No puede considerarse que la violación entre cónyuges o concubinos sólo corresponde a la vida privada de las personas, sus consecuencias afectan a todos los integrantes de la familia, siendo esta el eje que sostiene a nuestra sociedad, " ya es momento de prevenir y combatir este problema, de formar hombres y mujeres capaces de convivir sanamente dentro y fuera de su hogar para el bienestar personal y de la colectividad".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO IV

ANÁLISIS Y ESTUDIO COMPARATIVO DEL DELITO DE VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES Y CONCUBINOS

4.1 Ámbito nacional

En algunos estados de la República Mexicana la ley protege a la esposa o concubina cuando en ellas se comete el delito de violación, a continuación se realizará un análisis y estudio comparativo del Código Penal para el Distrito Federal con el de Guanajuato, Querétaro y San Luis Potosí respecto a dicho ilícito.

4.1.1 Estado de Guanajuato

El Código Penal para el Estado de Guanajuato contiene 293 artículos y 7 transitorios entre los cuáles se encuentra en el título tercero denominado "delitos contra la libertad sexual", en el Capítulo I, que va del artículo 180 al 184.

La descripción del tipo penal de violación se contempla en el artículo que se transcribe a continuación:

"Artículo 180.- A quien por medio de la violencia imponga cópula a otra persona, se impondrá de ocho a quince años de prisión y de cien a doscientos cincuenta días multa. Si la persona ofendida fuere impúber, se aplicará prisión de diez a diecisiete años y de ciento cincuenta a trescientos días multa".

En este ordenamiento se establece el medio de ejecución que es la violencia, sin mencionar las formas física y moral, tal y como lo señala el Código Penal para el Distrito Federal.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato señala que comete delito de violación quien imponga cópula siendo este término inadecuado, ya que imponer significa mostrar superioridad, hacerse obedecer o respetar y es más adecuado el vocablo utilizado en el Código Penal para el Distrito Federal, pues se establece al que realice cópula y no al que imponga.

A diferencia del Código Penal vigente para el Distrito Federal el Código Penal de Guanajuato tiene una penalidad mayor, esta va de ocho a quince años de prisión y también contempla una sanción pecuniaria (multa). Asimismo, se establece en este precepto la violación equiparada, en nuestro Código Penal está se encuentra en el artículo 266 fracción I y también como se puede apreciar, el ordenamiento de Guanajuato no señala lo que se entiende por cópula.

"Artículo 181.- Las mismas sanciones según que el ofendido sea púber o impúber, se impondrán al que tenga cópula con persona que por cualquier causa no esté en posibilidad de conducirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa".

"Se presume que la persona es impúber si fuere menor de doce años".

En el precepto anterior se contempla a la violación equiparada y señala que se entiende por persona impúber.

"Artículo 182.- Se aplicarán las mismas penas, según que la persona ofendida sea púber o impúber, a quien por medio de la violencia introduzca por vía anal o vaginal cualquier objeto o un componente orgánico que no sea el miembro viril".

El artículo anterior establece que se considera también como violación la introducción por vía anal o vaginal de cualquier objeto o componente orgánico que no sea el miembro viril, es decir, un objeto x o alguna parte del cuerpo distinto al pene.

En el artículo 265 párrafo tercero del Código Penal para el Distrito Federal se señala la introducción por vía anal o vaginal de cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física, este no alude a un componente orgánico.

"Artículo 183.- La violación entre cónyuges o concubinos se perseguirá por querrela".

Por lo que respecta al delito de violación entre cónyuges o concubinos, el Código Penal para el Estado de Guanajuato en el precepto citado, hace alusión a la forma de procedibilidad de tal ilícito sin mencionar la punibilidad del mismo, si debería de señalarse por lo menos que se establece la misma pena que los artículos anteriores o que la violación genérica, a diferencia de este Código el artículo 265 bis del Código Penal para el Distrito Federal sí establece la pena correspondiente a este delito siendo la misma que la de violación genérica.

Ambos ordenamientos requieren a la querrela como forma de procedibilidad.

"Artículo 184.- La violación se considera calificada cuando:

- I.- En su ejecución intervengan dos o más personas.
- II.- En su ejecución se allane la morada en la que se encuentre el pasivo.
- III.- Se cometa entre hermanos.
- IV.- Se cometa entre ascendiente y descendiente; padrastro o madrastra e hijastro; adoptante y adoptado o tutor y pupilo.
- V.- Se cometa por el superior jerárquico contra su inferior.
- VI.- Se cometa por quien tenga a la persona ofendida bajo su guarda, custodia, educación o internado".

"En estos casos la punibilidad se incrementara de un cincuenta por ciento del mínimo a un cincuenta por ciento del máximo de la señalada en el artículo 180,

según que la persona ofendida sea púber o impúber”.

“Cuando el activo ejerza sobre el ofendido la guarda, custodia tutela o patria potestad, se privará de ésta”.

En el precepto precedente se establece la violación agravada y a diferencia del Código Penal para el Distrito Federal el Código Penal de Guanajuato alude la ejecución del delito de violación allanando la morada del sujeto pasivo mismo que debiera ser adicionado al ordenamiento del Distrito Federal ya que en este supuesto no solamente se va a transgredir la libertad sexual de la víctima sino que se afectan otros bienes jurídicos protegidos como son el derecho a la intimidad, la libertad individual y la paz de las personas.

Por otra parte, el Código Penal para el Distrito Federal también contempla la violación cometida entre hermanos en el artículo 266- bis fracción II y en esta misma se señala el delito cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro todo ello como violación agravada.

En ambos ordenamientos se señala la privación de la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere el sujeto pasivo sobre la víctima.

4.1.2 Estado de Querétaro

En el Código Penal para el Estado de Querétaro se encuentra contemplado el delito de violación en el Título octavo denominado “delitos contra la libertad e inexperiencia sexuales”, dentro del Capítulo I, del artículo 160 al 164.

La descripción del hecho delictivo se establece en el artículo 160, el cuál a la letra señala:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

“Artículo 160. Al que por medio de la violencia realice cópula con una persona sin el consentimiento de ésta, se le impondrá pena de 3 a 10 años de prisión”.

“Se impondrán las mismas penas señaladas en el párrafo anterior al que introduzca por vía anal o vaginal cualquier objeto o instrumento distinto del órgano sexual masculino, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido”.

En el Código Penal para el Estado de Querétaro aún se establece que comete delito de violación aquel que por medio de la violencia realice cópula con una persona **sin el consentimiento de ésta**, en este ordenamiento todavía no se suprime el elemento subjetivo sin el consentimiento, como fue el caso del Código Penal para el Distrito Federal en la reforma de 1967, ya que contenía en el texto original del Código de 1931 la frase “... sin la voluntad de ésta...” la cuál resultaba innecesaria, ya que no puede realizarse cópula con una persona con su voluntad por medio de violencia física o moral y por lo tanto en el ordenamiento de Querétaro también es superfluo dicho elemento.

Como se puede observar, el Código Penal para el Estado de Querétaro establece una pena menor a la que contempla nuestro Código Penal para el Distrito Federal que va esta última de ocho a catorce años de prisión.

Igualmente se establece en el ordenamiento de Querétaro que se considera también como violación la introducción por vía anal o vaginal de cualquier objeto o instrumento distinto del órgano sexual masculino sinónimo por supuesto de miembro viril, esto por medio de la violencia física o moral.

Es necesario mencionar que en el ordenamiento de Querétaro tampoco se señala lo que se entiende por cópula.

El siguiente precepto señala la violación equiparada:

“Artículo 161. Cuando las conductas previstas en el artículo anterior realicen con persona impúber o que no tenga capacidad para comprender o que por cualquier causa no pueda resistir la conducta delictuosa, se le impondrá al agente prisión de 3 a 10 años de prisión”.

“Cuando las conductas se realicen por medio de la violencia en los casos del párrafo anterior, la pena se aumentará hasta en una mitad más”.

“Artículo 162. Cuando la violación se realice aprovechando la autoridad que se ejerza legalmente sobre la víctima, la pena prevista en el artículo anterior podrá aumentarse conforme a lo señalado en el segundo párrafo del mismo precepto, y será privado además del ejercicio de la patria potestad, de la tutela y custodia y, en su caso, de los derechos sucesorios con respecto del ofendido”.

“Si la violación es cometida aprovechando los medios o circunstancias que le proporcione el empleo, cargo o profesión que se ejerce, se aplicará la misma pena de prisión señalada en el párrafo que antecede y se le privará del cargo o empleo o se le suspenderá del ejercicio de empleo, cargo o profesión por el término de cinco años”.

En el precepto anterior se señala la violación agravada siendo los mismos casos que contempla el Código Penal para el Distrito Federal (artículo 266 bis fracciones II y III).⁹⁰

“Artículo 163. Cuando la violación sea cometida por dos o más personas se impondrá prisión de ocho a veinte años”.

⁹⁰ El Código Penal para el Distrito Federal señala que las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo cuando: II. El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasijo de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima; III. El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión, el condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión. Véase artículo 266-bis fracciones II y III.

Lo anterior también se contempla en nuestro Código Penal en el artículo 266-bis fracción I.⁹¹

"Artículo 164. La violación entre cónyuges sólo se perseguirá por querrela".

En el precepto anterior, se resuelve el problema doctrinal en el sentido de que si puede existir o no la violación entre cónyuges. Se consideró adoptar la positiva, considerándose que aún cuando si bien es cierto que entre los cónyuges se establece una serie de deberes y derechos, que entre otros, los fines nupciales son la procreación, sin embargo no por ello los cónyuges renuncian a un derecho inalienable como lo es el de su libertad a su conducta sexual, de tal manera que si este se afecta al resentir en forma violenta una cópula que no ha consentido, se ha lesionado el bien jurídico protegido y en consecuencia la conducta es antijurídica; sin embargo en aras de la integridad familiar y en este excepcional caso, el Artículo 164 lo condiciona al requisito de procedibilidad de querrela".

De la misma manera el Código Penal para el Distrito Federal alude a la querrela como forma de procedibilidad.

4.1.3 Estado de San Luis Potosí

En el Código Penal de San Luis Potosí se contempla el delito de violación en el título tercero denominado: "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", dentro del Capítulo III, del artículo 150 al 156.

El artículo 150 establece la descripción del hecho delictivo:

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

⁹¹ El Código penal para el Distrito federal señala que delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas. Véase artículo 266-bis fracción I.

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

La descripción del ilícito de violación en este ordenamiento es igual a la establecida en el Código Penal para el Distrito Federal.

Como se puede observar, el Código Penal de San Luis Potosí contempla una penalidad mayor respecto a la máxima que el Código Penal para el Distrito Federal. Asimismo, se alude en el precepto anterior una sanción pecuniaria y la reparación del daño. Una observación importante es que no establece lo que se entiende por cópula como lo hace el ordenamiento del Distrito Federal.

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

El precepto 151 del Código penal para el Estado de Guanajuato establece una penalidad igual a la de la violación genérica, así como lo instituye el Código Penal para el Distrito Federal. Los dos ordenamientos señalan que este delito se perseguirá por querrela, es decir, a petición de parte.

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

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

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

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

El artículo antepuesto es exactamente igual al precepto 266 del Código Penal para el Distrito Federal.

El precepto que a continuación se transcribe cita la violación equiparada:

"Artículo 153.- Se considera también como violación y se sancionará como pena de ocho a dieciséis años de prisión y sanción pecuniaria de ciento sesenta a trescientos veinte días de salario mínimo, a quien por vía vaginal o anal introduzca cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuera el sexo del ofendido".

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

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

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

II.- Cuando el delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público, o utilice los medios que su profesión le proporcione, además de la pena de prisión el sentenciado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de su profesión, y

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

Los dos artículos anteriores establecen la violación agravada contemplada también en el Código Penal para el Distrito Federal en su precepto 266-bis.

"Artículo 156.- 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".

Es hasta el artículo 156 del Código Penal de San Luis Potosí donde se menciona lo que se entiende por cópula, o sea lo que al artículo 265 párrafo segundo del Código Penal para el Distrito Federal establece.

4.2 Ámbito internacional

A escala internacional también se protege el derecho a la libertad sexual de las personas de elegir con quien se quiere copular y en que momento, aún en el caso de que exista matrimonio o concubinato, en virtud de que estas figuras no coartan la facultad de elección. A continuación se realizará un análisis comparando el Código Penal para el Distrito Federal con el Código Penal de España, de Alemania y Argentina con relación al delito de violación.

4.2.1 España

Tras la reforma del Nuevo Código español, aprobado y sancionado por la Ley

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Orgánica 10/1995 del 23 de noviembre (25.444), se subsumieron, dentro del Título VIII, Delitos contra la libertad sexual, dos capítulos referidos a Las agresiones sexuales (capítulo I), y De los abusos sexuales (capítulo II).

LIBRO II

Título VIII

Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales

Capítulo I

De las agresiones sexuales

***Artículo 178.-** El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, con violencia o intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cuatro años*.

***Artículo 179.-** Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado, como reo de violación, con la pena de prisión de seis a doce años*.

En el Código penal español no se establece lo que se entiende por acceso carnal a diferencia del Código Penal para el Distrito Federal que sí señala que lo se entiende por cópula siendo está la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía anal, vaginal u oral, independientemente de su sexo.

A su vez, en el citado artículo se establece la introducción de objetos por vía vaginal u oral y el Código Penal para el Distrito Federal establece la violación

equiparada, o sea, que este último señala la introducción por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril.

El artículo anterior señala el ilícito de violación cuya penalidad es de seis a doce años de prisión, la cuál es menor a la del Código Penal del Distrito Federal que va de ocho a catorce años de prisión.

Por otro lado, en el Código Penal de España se emplea el término acceso carnal como sinónimo de cópula contemplado este último vocablo en el ordenamiento penal del Distrito Federal.

En el precepto siguiente posterior se aumenta la penalidad en circunstancias especiales:

***Artículo 180.-** 1. Las anteriores conductas serán castigadas con las penas de prisión de cuatro a diez años para las agresiones del artículo 178, y de doce a quince años para las del artículo 179, cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

1. ^a Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.
2. ^a Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.
3. ^a Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, y, en todo caso, cuando sea menor de trece años.
4. ^a Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.

5. " Cuando el autor haga uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, susceptibles de producir la muerte o alguna de las lesiones previstas en los artículos 149 y 150 de este Código, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder por la muerte o lesiones causadas".

"2. Si concurrieren dos o más de las anteriores circunstancias, las penas previstas en este artículo se impondrán en su mitad superior".

Capítulo II

De los abusos sexuales

" **Artículo 181.-** 1. El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses".

" 2. A los efectos del apartado anterior, se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre menores de trece años, sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare".

" 3. La misma pena se impondrá cuando el consentimiento se obtenga prevaleándose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima".

" 4. Las penas señaladas en este artículo se impondrán en su mitad superior si concurre la circunstancia 3.ª o la 4.ª, de las previstas en el apartado 1 del artículo 180 de este Código".

Como se puede observar, el abuso sexual no se efectúa por medio de violencia o intimidación.

Artículo 182.- 1. En todos los casos del artículo anterior, cuando el abuso sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de objetos por alguna de las dos primeras vías el responsable será castigado con la pena de prisión de cuatro a diez años".

2. La pena señalada en el apartado anterior se impondrá en su mitad superior cuando concorra la circunstancia 3.ª o la 4.ª, de las previstas en el artículo 180.1 de este Código".

El artículo anterior establece lo que el Código Penal vigente para el Distrito Federal contempla como violación equiparada, en virtud de que no se emplea para su realización la violencia física o moral.

Artículo 183.- 1. El que, interviniendo engaño, cometiere abuso sexual con persona mayor de trece años y menor de dieciséis, será castigado con la pena de prisión de uno a dos años, o multa de doce a veinticuatro meses".

2. Cuando el abuso consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de objetos por alguna de las dos primeras vías, la pena será de prisión de dos a seis años. La pena se impondrá en su mitad superior si concurriera la circunstancia 3.ª o la 4.ª de las previstas en el artículo 180.1 de este Código".

El precepto anterior establece el abuso sexual cometido con la voluntad de la víctima obtenida por medio de engaño.

Respecto a la existencia del delito de violación entre cónyuges y concubinos, en el Código Penal de España no se alude un artículo referente a este ilícito, pero tampoco se señala una excepción, por lo tanto, se puede establecer que el acceso carnal violento dentro del matrimonio será ilícito y constituirá violación cuando la mujer tenga derecho a resistir, cuando fuere peligroso para la salud de ella o para

los hijos como es el caso de que el marido se encuentre en estado de drogadicción, en estado de ebriedad, tenga alguna enfermedad venérea o cuando se encuentren en público.

En el caso del concubinato también se puede dar el delito de violación, ya que la relación existente entre ellos no da "derecho" a quebrantar esa libertad sexual de elegir como y en que momento copular. Pues también se puede dar el caso como se señala anteriormente que el sujeto activo se encuentre en estado de ebriedad, drogadicción, infectado de alguna enfermedad venérea o en público y se encuentre en peligro la sanidad de la concubina y la de su estirpe.

4.2.2 Alemania

El Código Penal Alemán contiene 370 artículos, entre los cuáles destaca el crimen de violación agrupado en el Capítulo trece denominado: "Crímenes"⁹² y delitos contra la moralidad y decencia".⁹³

"Artículo 177. Violación"

"1. Cualquier persona que por medio de la fuerza o amenazas de inmediato cause daños físicos a una mujer sometiéndola a tener relaciones sexuales"⁹⁴ extramaritales después de que él da lugar a que ella este en un estado de inconciencia o indefensa, este será castigado con reclusión en una penitenciaría".

⁹² De acuerdo al artículo 12 del Código Penal Alemán, crímenes son los hechos antijurídicos castigados con pena privativa de libertad de un año por lo menos y delitos son los hechos antijurídicos castigados con pena privativa de la libertad inferior a un año a con pena de multa, sin tomar en cuenta las atenuaciones o agravaciones de la pena. ESPINOLA, Julio César, Código Penal Alemán, parte general, Ed. Depalma, Argentina, 1976, p. 15.

⁹³ EL CÓDIGO PENAL ALEMÁN (en Inglés), traducido por Gerhard O. W. Mueller and Thomas Buergethial, Ed. New York University, Estados Unidos, 1961.

⁹⁴ Tener relaciones sexuales significa realizar actos eróticos y lúbricos entre los sujetos indicados, como pueden ser, por ejemplo, la cópula o accesos carnales por vía vaginal, anal u oral, o también otras expresiones como el coito interfémora, la introducción de la lengua en la región vulvar o vestibular de la vagina y sobre el clítoris, etcétera. Como se puede observar tal expresión es más amplia que la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima, pero quizá en Alemania solamente se refiere a la cópula. DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Código Penal para el Distrito Federal, Comentado, Ed. Porrúa, México, 2001, p. 802.

"2. Si las circunstancias atenuantes están presentes el castigo será en prisión por un término no menor de un año".

El Código Penal Alemán considera tan sólo a la mujer como sujeto pasivo de la violación a diferencia del Código Penal para el Distrito Federal en donde no se hace distinción alguna, es decir, el sujeto pasivo puede ser una persona de cualquier sexo. No se debe pensar que solo la mujer puede ser el sujeto pasivo de dicho crimen, ya que el hombre también puede serlo, es necesario considerar lo anterior en este ordenamiento de Alemania.

Así también se establece en el Código Penal Alemán el medio de ejecución que es la fuerza o amenazas lo que se traduce en el Código Penal para el Distrito Federal como violencia física o moral, dejando a la víctima en un estado de indefensión o inconciencia.

Por otra parte, el Código penal Alemán no señala un artículo referente a la violación cometida dentro del matrimonio o concubinato, solamente hace alusión a relaciones sexuales extramaritales, es decir, fuera del matrimonio. No existe una protección de la ley hacia las mujeres casadas o que viven en concubinato y son víctimas de tan repugnante conducta por parte de su esposo o concubinario.

"Artículo 178. Actos obscenos y violación que da como resultado la muerte".

"Si la muerte de la persona ofendida ha sido causada por uno de los actos descritos en el artículo 175⁹⁵ y 177 el castigo será con reclusión en un término no menos de diez años o por vida⁹⁶".

⁹⁵ El precepto citado se refiere al delito de actos obscenos. EL CÓDIGO PENAL ALEMÁN (en Inglés), traducido por Gerhard O. W. Mueller and Thomas Buergenthal, Ed. New York University, Estados Unidos, 1961.

⁹⁶ El artículo 38 del Código Penal Alemán establece que la pena privativa de la libertad será temporal, a menos que la ley contine pena privativa de libertad de por vida y que el máximo de la pena temporal privativa de la libertad será de quince años; y su mínimo, un mes.

4.2.3 Argentina

El Código Penal Argentino, dentro del Libro Segundo, Título III, bajo la denominación "Delitos contra la honestidad", establece en su Capítulo II el delito de violación, del artículo 119 al 124.

TITULO III - Delitos contra la honestidad

Cap. I - Derogado por ley 24453.

Artículo 118.- Derogado por ley 24453.

Cap. II - Violación y estupro Nota.- rúbrica originaria del capítulo conforme a la ley N. 20509.

* **Artículo 119.**- Será reprimido con reclusión o prisión de seis a quince años, el que tuviere acceso carnal con persona de uno u otro sexo en los casos siguientes:

- 1) cuando la víctima fuere menor de doce años;
- 2) cuando la persona ofendida se hallare privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa, no pudiere resistir;
- 3) cuando se usare de fuerza⁹⁷ o intimidación⁹⁸ *.

* **Artículo 120.**- Se impondrá reclusión o prisión de tres a seis años, cuando la víctima fuere mujer honesta mayor de doce años y menor de quince y no se encontrare en las circunstancias de los números 2 y 3 del artículo anterior*.

⁹⁷ Cuando la ley establece el uso de la fuerza se refiere al empleo de violencia material, es decir, a la energía física aplicada por el sujeto pasivo del delito de violación sobre la víctima con el propósito de anular o vencer su resistencia para tener acceso carnal.

⁹⁸ La intimidación es la violencia moral la cual se utiliza para producir temor en el ánimo de la víctima con el fin de que el sujeto activo logre realizar el acceso carnal.

La penalidad disminuye en caso de que la víctima de violación fuere mujer honesta mayor de doce años y menor de quince y no se halle privada de razón o de sentido, enferma o simplemente pueda no resistirlo ni tampoco que se emplee la violencia.

" **Artículo 121.-** Se impondrá reclusión o prisión de tres a seis años, al que abusare del error de una mujer fingiéndose su marido y tuviere con ella acceso carnal".

El artículo anterior establece que se castigara a la persona que se haga pasar por el esposo de la víctima y se lleve a cabo el acceso carnal, esto no lo contempla el Código Penal para el Distrito Federal.

" **Artículo 122.-** La reclusión o prisión será de ocho a veinte años, cuando en los casos del artículo 119, resultare un grave daño en la salud de la víctima o se cometiere el hecho por un ascendente, descendiente, afín en línea recta, hermano, sacerdote o encargado de la educación o guarda de aquélla o con el concurso de dos o más personas".

" **Artículo 123.-** Se impondrá reclusión o prisión de seis a diez años, cuando, en el caso del artículo 120, mediare alguna de las circunstancias expresadas en el anterior".

" **Artículo 124.-** Se impondrá reclusión o prisión de quince a veinticinco años, cuando en los casos de los artículos 119 y 120 resultare la muerte de la persona ofendida".

Como se puede apreciar en las disposiciones anteriores las formas agravadas del delito de violación se contemplan en los artículos 122 y 124 del Código Penal.

En lo referente al delito de violación entre cónyuges o concubinos, existen dificultades en la doctrina Argentina respecto si el sujeto activo está en

condiciones de exigir el acceso carnal al otro y, ante la negativa de éste último, lograr dicho acto mediante la violencia o abuso.

Parte de la doctrina se inclina por sostener que, en la medida en que el sujeto pasivo estaría obligado o habría prestado su consentimiento para ser accedido carnalmente. Lo anterior, sucede tanto en el caso de la esposa, quien dentro de las obligaciones originadas por la unión matrimonial tiene la del débito conyugal, como de la concubina, ya que la cohabitación implica la realización del acto sexual.

La corriente doctrinaria contradictoria sustenta que si el bien jurídico tutelado es la libertad sexual, la falta de voluntad de la víctima en tener acceso carnal lleva a que se tipifique el delito de violación.

Por otro lado, el artículo 119 del Código Penal argentino admite como sujeto pasivo a "persona de uno u otro sexo", sin imponer excepciones a las relaciones matrimoniales o concubinarias; por lo tanto, no es posible suponer que las relaciones constituyan una excepción a la figura. En consecuencia, si la cónyuge no quiere o no es su voluntad cumplir con el débito carnal, el cónyuge será responsable del ilícito de violación si el medio empleado para la realización del acceso carnal es la fuerza, ya sea que se ejecute dicho acto por vía normal o anormal o por razones profilácticas (como ejemplo el SIDA) y en contra de la voluntad de la víctima. Además el débito canal no está regulado como una institución jurídica y en el caso que se reconociera dicho derecho tampoco ello autorizaría al cónyuge a realizar el acceso carnal a la víctima mediando violencia, porque ningún derecho puede hacerse valer de manera abusiva.

Con relación al concubinato, se integrara el delito de violación cuando el concubinario obliga a su concubina a realizar el acto sexual por medio de la violencia, es decir, que no existe voluntad de la víctima, ya que el bien jurídico lesionado es la libertad sexual.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El delito de violación en el Código Penal de 1871, se contemplaba en el Título Sexto denominado "delitos contra el orden de las familias, la moral pública y las buenas costumbres"; título que no le correspondía debido a que se debía proteger la libertad sexual de la víctima y no la estabilidad de la familia o las formas de sentir social común correspondientes a valores de la colectividad que se traducen en la costumbre e idiosincrasia de los individuos que la componen.

SEGUNDA.- Los artículos referentes al delito de violación en el Código Penal de 1871 contenían la descripción del hecho delictivo, la violación equiparada, la aplicación de las penas, acumulación de delitos, la violación agravada y una pena adicional.

TERCERA.- En el Código Penal de 1929 se establecía el delito de violación en el Título denominado "De los delitos contra la libertad sexual", agrupado de manera más adecuada. Los preceptos relativos al ilícito de violación en el Código Penal de 1929 contenían la descripción del hecho delictivo, la violación equiparada, la penalidad, la violación agravada tratándose de distintas calidades y la pena adicional.

CUARTA.- En un inicio el delito de violación en el Código Penal de 1931 se encontraba en el Título denominado: "Delitos sexuales" agrupando de manera más amplia a todos los ilícitos de esta naturaleza. Las disposiciones referentes al tipo delictivo de violación aludían a la descripción del hecho delictivo, a la penalidad del mismo y la violación agravada, sin hacer mención de la violación equiparada y la pena adicional.

QUINTA.- El delito de violación ha sido objeto de importantes reformas entre lo que destaca el aumento de la penalidad, el cambio de denominación del título, la adición del concepto de cópula, la violación equiparada, la violación agravada, la

pena adicional y la creación del delito de violación entre cónyuges o concubinos.

SEXTA.- Los elementos de la violación genérica en el Código Penal vigente para el Distrito Federal son: la acción de la cópula ya sea por vía normal (vagina) y anormal (ano y boca); que la cópula se efectúe en persona de cualquier sexo y el empleo de los medios de ejecución (violencia física o moral).

SÉPTIMA.- El delito de violación es uno de los delitos en que el verbo copular no forma el núcleo del tipo, constituye una acción de la vida cabalmente lícita y que sólo logra ser antijurídica y típica cuando se lesiona la libertad sexual utilizando el sujeto activo determinados medios de ejecución - la violencia física o moral- o valiéndose de una situación especial del sujeto pasivo - edad menor de doce años- o de otras circunstancias que le impidan producirse voluntariamente o resistir.

OCTAVA.- La pena es la consecuencia del delito, que constituye una típica reacción política y social. La pena será más o menos severa según sean mayores o menores la gravedad objetiva y la repulsión del delito, es por ello que debe cumplir con determinados fines como son: la protección, corrección, debe ser ejemplar, eliminatoria y justa.

NOVENA.- Con el cumplimiento de los fines de la pena se impide al procesado causar nuevos daños a la colectividad, y se va a disuadir a los demás a la comisión de otros iguales.

DÉCIMA.- Con la reforma de 1997, se adiciono al Código Penal para el Distrito Federal un nuevo tipo de violación: " el delito de violación entre cónyuges o concubinos", en dicho ilícito el bien jurídico tutelado por el Estado corresponde a la libertad y el normal desarrollo psicosexual.

DÉCIMOPRIMERA.- El matrimonio no origina un derecho de propiedad del esposo

para disponer de su cónyuge en el momento que desee y realizar con ella la cópula, ya que sigue existiendo una libertad sexual, pues a pesar de que uno de los fines del matrimonio es la procreación de la especie se dan circunstancias en las que se encuentra en peligro la salud de la víctima o es riesgoso engendrar un hijo en esos momentos como puede ser el caso de que el cónyuge se encuentre en estado de drogadicción, infectado de alguna enfermedad venérea, por lo tanto, si se somete a realizar la cópula violentamente se presentará el delito de violación.

DECIMOSEGUNDA.- Cuando el esposo realiza la cópula por medio de la violencia sobre su cónyuge se configura el delito de violación, en virtud de que la unión matrimonial no coarta la libertad sexual de la víctima y vencer su resistencia por la violencia genera un ataque a ese bien jurídico tutelado y tal conducta no puede ser considerada como el "ejercicio de un derecho", ya que el artículo 17 de nuestra Constitución Política señala que "ninguna persona podrá hacerse justicia por sí mismo, ni ejercer violencia para reclamar un derecho".

DECIMOTERCERA.- Por otra parte, la relación que existe entre concubinos de ninguna manera da "derecho" a uno de ellos a copular contra su voluntad, de manera que si se realiza esta conducta típica y antijurídica se integra el delito de violación, al ser atacado aquel derecho a la libertad sexual.

DECIMOCUARTA.- Surge la necesidad de agravar la pena una cuarta parte más a la establecida actualmente en el delito de violación entre cónyuges y concubinos debido a que dicho ilícito ocasiona una gran conmoción social, una afectación a la pareja en todos los aspectos: físico, emocional, sexual y no sólo a ésta, en el caso de que existan hijos, también sufren las consecuencias.

DECIMOQUINTA.- Se propone que el delito de violación entre cónyuges y concubinos se persiga de oficio debido a que existen casos en que la mujer no se querrela ya sea por ignorancia, porque el cónyuge o concubino es la autoridad y padre de familia, por miedo a quedarse sola y sacar adelante a sus hijos, porque

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el padre es el que sostiene económicamente el hogar o simplemente por temor al que dirán, toda vez que hoy en día dicho ilícito establece la querrela como forma de procedibilidad.

DECIMOSEXTA.- El delito de violación entre cónyuges o concubinos no tiene gran consideración ni en el ámbito nacional ni en el internacional, ya que aún no se le da la importancia que se merece a la vida sexual de las personas, la cuál debe ejercerse con libertad, es decir, que son pocos los estados de la República Mexicana y los países que protegen a la mujer casada o que vive en concubinato respecto a este ilícito.

BIBLIOGRAFÍA

1. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, Derecho Penal, segunda edición, Editorial Oxford University Press. Colección de textos Jurídicos Universitarios, UNAM, México, 2000, 476 páginas.
2. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y otro, Derecho Penal Mexicano, decimoctava edición, Editorial Porrúa, México, 1995, 982 páginas.
3. CARRARA, Francisco, Derecho Penal, Editorial Pedagógica Iberoamericana, Colombia, 1995, 230 páginas.
4. CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, cuadragésima edición, Editorial Porrúa, México, 1999, 363 páginas.
5. CUELLO CALÓN, Eugenio, Derecho penal Parte Especial, Tomo II, quinta edición, Editorial Casa Bosch, España, 1957, 989 páginas.
6. CUELLO CALON, Eugenio, La moderna penología, represión del delito y tratamiento a los delincuentes. Penas y Medidas. Su ejecución, Editorial Casa Bosch, España, 1974, 700 páginas.
7. DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, vigésimo séptima edición, Editorial Porrúa, México, 1999, 525 páginas.
8. DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. T. CCLXXX, número 11. México, viernes 29 de enero de 1967, 1-3 páginas.
9. DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. T. CCCLXXII, número 10. México, viernes 13 de enero de 1984, 2-15 páginas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 10. DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. T. CDXXIV, número 11. México, viernes 3 de enero de 1989, 4-8 páginas.
- 11. DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. T. DXXXI, número 21. México, martes 30 de diciembre de 1997, 1-6 páginas.
- 12. DONNA, EDGARDO, Alberto, Derecho Penal. Parte Especial, Tomo I, Editorial Rubinzabal. Culzoni Editores, Argentina, 2000, 541 páginas.
- 13. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo IV, de la Cons- Cost, Editorial Bibliográfica, Argentina, 1991, 1069 páginas.
- 14. GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, duodécima edición, Editorial Porrúa, México, 1993, 758 páginas.
- 15. GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, Delitos sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, tercera edición, Editorial Porrúa, México, 1974, 234 páginas.
- 16. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal Mexicano. Los delitos, vigésimo sexta edición, Editorial Porrúa, México, 1993, 471 páginas.
- 17. GONZÁLEZ REYNA, Susana, Manual de redacción e investigación documental, cuarta edición, Editorial Trillas, México, 1990, 204 páginas.
- 18. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, de la A-C y de la P-Z, Editorial Porrúa, México, 2001, 3923 páginas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 19. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo I, sexta edición, Editorial Porrúa, México, 2000, 372 páginas.
- 20. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Delitos en particular, Parte Especial, Tomo II, cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 1998, 610 páginas.
- 21. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Teoría del delito, octava edición, Editorial Porrúa, México, 2000, 313 páginas.
- 22. MARTÍNEZ ROARO, Marcela, Delitos Sexuales, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1982, 355 páginas.
- 23. OLEA FRANCO, Pedro, Manual de Técnicas de investigación documental, séptima edición, Editorial Esfinge, México, 1988, 211 páginas.
- 24. OSORIO Y NIETO, César Augusto, La averiguación previa, undécima edición, Editorial Porrúa, México, 2000, 679 páginas.
- 25. PALOMAR DE MIGUEL, Juan, Diccionario para juristas, Tomo I, de la A-I, Editorial Porrúa, México, 2001, 3923 páginas.
- 26. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1981, 269 páginas.
- 27. PONT, Luis Marco del, Derecho penitenciario, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1984, 809 páginas.
- 28. PORTE PETIT CAUDAUDAP, Celestino, Ensayo Dogmático sobre el delito de violación, tercera edición. Editorial Jurídica Mexicana, México, 1996, 143 páginas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 29. REYNOSO DÁVILA, Roberto, Delitos Sexuales, Editorial Porrúa, México, 2000, 244 páginas.
- 30. ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, decimosexta edición, Editorial Porrúa, México, 1995, 537 páginas.
- 31. SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo, Derecho Civil, Parte General, Editorial Porrúa, México, 1998, 559 páginas.
- 32. SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tomo III, Editorial Tipográfica Editora Argentina, Argentina, 1992, 416 páginas.
- 33. SPROVIERO, Juan H, Delito de Violación, Editorial Depalma, Argentina, 1986, 343 páginas.
- 34. VARGAS MENCHACA, José Manuel, Manual para la Elaboración de Tesis Profesionales, UNAM, México, 2001, 107 páginas.
- 35. VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, tercera edición, Editorial Porrúa, México, 1975, 658 páginas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LEGISLACIÓN

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 138ª EDICIÓN, Editorial Porrúa, México, 2001.
2. LEY FEDERAL DEL TRABAJO, Editorial Sista, México, 2002.
3. EL CÓDIGO PENAL ALEMÁN (en Inglés), traducido por Gerhard O. W. Mueller and Thomas Buergerthal, Ed. New York University, Estados Unidos, 1961.
4. ESPINOLA, Julio César, Código Penal Alemán, parte general, Editorial Depalma, Argentina, 1976, 104 páginas.
5. CÓDIGO PENAL ESPAÑOL Y ARGENTINO, obtenidos a través de Internet, www.Altavista.com.códigopenal.
6. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y otro, Código Penal Anotado, Editorial Porrúa, México, 1997.
7. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Sista, México, 2002.
8. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Código Penal para el Distrito Federal. Comentado, Editorial Porrúa, México, 2001.
9. CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, Editorial Sista, México, 2002.
10. CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE QUERÉTARO, Editorial Sista, México, 2002.

TRISIS CON
FALLA DE ORIGEN

11. INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES, Leves Penales Mexicanas, 5 tomos, Editorial INACIPE, México, 1979, 2088 páginas.
12. CÓDIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE SAN LUIS POTOSÍ, Editorial Anaya Editores, México, 2002.
13. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Sista, México, 2002.
14. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Sista, México, 2002.
15. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Sista, México, 2002.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN