



UNIVERSIDAD LASALLISTA  
BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO



CLAVE: 879309

“EL DELITO DE VIOLACION ENTRE CÓNYUGES”

# TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA  
SERGIO ISRAEL PRADO BOTELLO

ASESOR: LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS.

CELAYA, GTO.

FEBRERO 2006



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.

## **AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIAS**

### **A Dios:**

Toda la felicidad y los beneficios que he recibido en mi vida te los debo sin duda alguna a ti Dios.  
Gracias Dios mío por estar aquí siempre.

### **A mis Padres: Sergio y Mam.**

A ustedes les doy gracias por haber inspirado en mí sus valores y principios y por que siempre creyeron en mí.  
Les dedico este trabajo porque es algo que sin sus esfuerzos no hubiera podido ser.

### **A mi esposa: Monse.**

A ti amor, gracias por todo tu apoyo y tu confianza incondicional. Por ser el aliento que me da ánimo para seguir siempre adelante.  
Eres la mujer de mi vida, Te amo.

### **A mis hijos: Israel Y Ximena**

Por ser la luz que me ilumina cada día por muy nublado que esté.

### **A mis Hermanos y sobrinas: Paty, Chapa, May y Diana.**

Gracias a todos ustedes por creer en mi.

### **A mis amigos y compañeros:**

Por su amistad y apoyo incondicional.

### **Al Licenciado Rogelio Llamas Rojas:**

A usted le doy las gracias por apoyarme desde un principio en la elaboración de este trabajo, y por darme un mejor panorama de lo que debía hacer.

# INDICE

## INTRODUCCION.

<b>CAPITULO I. GENERALIDADES SOBRE EL DERECHO PENAL.....</b>	<b>1</b>
1.1 EL DERECHO PENAL EN GENERAL.....	1
1.2 EL DELITO.....	3
1.2.1 JURIDICO FORMAL.....	5
1.2.2 JURIDICO SUBSTANCIAL.....	5
1.3 SUJETOS DEL DELITO.....	6
1.3.1 SUJETO ACTIVO.....	6
1.3.2 SUJETO PASIVO.....	8
1.4 OBJETO DEL DELITO.....	8
1.4.1 OBJETO MATERIAL.....	9
1.4.2 OBJETO JURIDICO.....	9
1.4.2.1 EL BIEN JURIDICO TUTELADO.....	9
1.5 ELEMENTOS DEL DELITO.....	10
1.5.1 ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO.....	11
1.5.2 ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO.....	11
1.6 CONCEPTO DE PENA.....	12
1.7 PARTES EN QUE SE DIVIDE EL DERECHO PENAL.....	13
1.8 EL DERECHO PENAL EN SENTIDO OBJETIVO, SUBJETIVO, SUSTANTIVO Y ADJETIVO.....	14
1.9 LA LEY PENAL.....	16
1.10 APLICACION DE LA LEY PENAL.....	17
1.11 INTER CRIMINIS.....	19
1.12. FASES DEL INTERCRIMINIS.....	19
1.12.2 FORMAS DE APARICION DEL DELITO.....	21
<b>CAPITULO II. TEORIA DEL DELITO (ELEMENTOS OBJETIVOS).....</b>	<b>25</b>
2.1 NOCION DE CONDUCTA.....	26
2.1.1.DEFINICION DE CONDUCTA.....	28
2.1.2 FORMAS DE CONDUCTA.....	28
2.1.3 ACCION "ESTRICTO SENSU".....	29
2.1.3.1 ELEMENTOS DE LA ACCION.....	30
2.1.4 LA OMISION.....	31
2.1.4.1 FORMAS DE OMISION.....	33
2.2 ASPECTO NEGATIVO: AUSENCIA DE LA CONDUCTA.....	34
2.2.1 CAUSAS IMPEDITIVAS DE LA INTEGRACION DEL DELITO POR AUSENCIA DE CONDUCTA.....	34
2.2.1.1 VIS ABSOLUTA.....	35
2.2.1.2 VIS MAYOR.....	35
2.2.1.3 CUALQUIER OTRA CAUSA QUE ANULE SU VOLUNTAD.....	35
2.3 TIPICIDAD.....	37
2.3.1 DEFINICION.....	37
2.3.2 PRINCIPIOS GENERALES DE LA TIPICIDAD.....	41

2.3.3 ELEMENTOS DEL TIPO.....	41
2.3.3.1 ELEMENTOS OBJETIVOS (ESTABLECIDOS FUERA DEL SUJETO).....	42
2.3.3.2 ELEMENTOS SUBJETIVOS (ELEMENTOS DENTRO DEL SUJETO).....	43
2.4 ASPECTO NEGATIVO: ATIPICIDAD.....	43
2.4.1 NOCION DE ATIPICIDAD.....	43
2.4.2 CAUSAS DE ATIPICIDAD.....	44
2.5 ANTIJURIDICIDAD.....	45
2.5.1 DEFINICION.....	46
2.5.2 CLASES DE LA ANTIJURIDICIDAD.....	47
2.5.2.1 FORMAL O ANTIJURIDICA FORMAL.....	47
2.5.2.2 MATERIAL O ANTIJURIDICA MATERIAL.....	47
2.6 ASPECTO NEGATIVO: CAUSAS DE JUSTIFICACION.....	48
2.6.1 EL CONSENTIMIENTO DEL SUJETO PASIVO.....	51
2.6.2 LEGITIMA DEFENSA.....	51
2.6.2.1 ELEMENTOS DE LA LEGITIMA DEFENSA.....	52
2.6.3 EL ESTADO DE NECESIDAD.....	54
2.6.3.1 ELEMENTOS LEGALES DE ESTADO DE NECESIDAD.....	56
2.6.4 EJERCICIO DE UN DERECHO Y CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.....	57
2.6.4.1 EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.....	58
2.6.4.2 EJERCICIO DE UN DERECHO.....	59
2.6.5 IMPEDIMENTO LEGITIMO.....	60

<b>CAPITULO III. TEORIA DEL DELITO (ELEMENTOS SUBJETIVOS).....</b>	<b>61</b>
3.1 IMPUTABILIDAD.....	61
3.1.1 CONCEPTO.....	62
3.1.2 ELEMENTOS.....	63
3.2 LA RESPONSABILIDAD.....	63
3.2.1 ACTION LIBERAE IN CAUSA.....	64
3.3.1 PERTURBACION GRAVE DE LA CONCIENCIA PATOLOGICA.....	64
3.3.1.1 DESARROLLO MENTAL RETARDADO O INCOMPLETO.....	65
3.3.1.2 PERTURBACION GRAVE DE LA CONCIENCIA SIN BASE PATOLOGICA.....	66
3.3.1.3 LA MINORIA DE EDAD.....	66
3.4 CULPABILIDAD.....	68
3.4.1 NOCION DE CULPABILIDAD.....	68
3.4.1.1 TEORIA SOBRE LA CULPABILIDAD.....	69
3.4.1.2 EVOLUCION HISTORICA DEL ELEMENTO (CULPABILIDAD).....	71
3.4.1.3 FORMAS DE CULPABILIDAD.....	73
3.5 EL DOLO.....	73
3.6 CULPA.....	75
3.7 ASPECTO NEGATIVO: (INCULPABILIDAD).....	76
3.8 PUNIBILIDAD.....	77
3.9 ASPECTO NEGATIVO: ESCUSAS ABSOLUTORIAS.....	82

<b>CAPITULO IV. DELITOS SEXUALES.....</b>	<b>83</b>
4.1 CONCEPTO DE DELITO SEXUAL.....	83
4.1.2 CARACTERISTICAS DE LOS DELITOS SEXUALES . .....	84
4.1.3 CLASIFICACION DEL CODIGO PENAL DE GUANAJUATO DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL.....	85
4.1.4 LA LIBERTAD SEXUAL.....	86
<b>CAPITULO V. DELITO DE VIOLACION.....</b>	<b>91</b>
5.1 ANTECEDENTES.....	91
5.2 CONCEPTO GENERAL DEL DELITO DE VIOLACION.....	93
5.3 ELEMENTOS DEL DELITO DE VIOLACION.....	94
5.3.1 CONCEPTO DE COPULA.....	95
5.4 EFICACIA DE LA VIOLENCIA FISICA Y MORAL.....	97
5.5 SUJETOS Y OBJETOS EN EL DELITO DE VIOLACION.....	99
5.5.1 CLASES Y TIPOS DE LA VIOLACION.....	101
5.5.2 TIPICIDAD.....	102
5.5.3 ANTIJURIDICIDAD.....	102
5.4 CULPABILIDAD.....	103
5.5.5 CONCURSO DE DELITOS.....	103
<b>CAPITULO VI. ANALISIS DEL DELITO DE VIOLACION ENTRE CONYUGES .....</b>	<b>105</b>
6.1 EL ESTADO DEL MATRIMONIO.....	105
6.1.1 DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL MATRIMONIO.....	105
6.2 EJERCICIO DE UN DERECHO.....	108
6.2.1 CAUSAS DE ILICITUD O EJERCICIO DE UN DERECHO.....	110
6.3 ANALISIS DEL ARTICULO 183 DE CODIGO PENAL LOCAL.....	114
6.4 ANALISIS DEL CONCEPTO DE MATRIMONIO EN MATERIA CIVIL.....	115
6.4.1 FINES DEL MATRIMONIO.....	116

**CONCLUSIONES.**

**BIBLIOGRAFIA.**

## INTRODUCCION

Con el presente trabajo de tesis pretendo establecer las bases que prevalece en la relación con la posición doctrinaria con respecto a la imposición de la cópula entre cónyuges, entendiendo los fines que tiene la institución del matrimonio, entre los cuales se cuenta el de la procreación de la especie y la prestación carnal, por lo que es lógico deducir que los cónyuges deban prestarse a la relación sexual siempre y cuando ésta se lleve a cabo de manera normal, entendiendo por ello que la cópula se limite a la introducción total o parcial del pene en el órgano sexual femenino; pues solamente tienen derecho a una relación sexual de esta naturaleza.

El delito de violación ha consistido en un problema de carácter social que se ha dado desde los tiempos más antiguos hasta nuestros días, y no solo eso, sino que además trascenderá durante la existencia del hombre en el mundo. Esto se debe principalmente a la complejidad de su estructura psicológica, presentando un sin numero de reacciones a estímulos diversos de carácter sexual. El acto de violación esta clasificado dentro de la psicología como conducta sexual agresiva. Al contrario de los desequilibrios sexuales pasivos, en los que intervienen una sola persona, se encuentran los activos que presentan formas de conducta sexual desviadas que resulten nocivas para otras personas, tanto en el aspecto emocional como en el físico. La conducta sexual agresiva va desde la exhibición pública hasta el abuso sexual con niños, violación y actos de sadismo en los que se presenta la tortura y hasta el asesinato. En todos estos casos se originan problemas psicológicos en la víctima, con diversos grados de seriedad.

En el acto de violación interviene la ley, como protectora del bienestar social, la cual a través de sus diversos órganos judiciales trata de impartir la justicia, ante estos graves problemas humanos. A lo largo de este trabajo mencionaré no solo una amplia definición del acto de violación, sino que además presentaré las causas que originan dichos problemas.

A efecto de determinar cuándo tiene lugar el delito de violación entre cónyuges, tomaremos una concepción moderna de la relación matrimonial, que es una relación de igualdad en la que la mujer no pierde su libertad sexual por el hecho de casarse, así mismo y paralelamente se estudiará el concepto de violación, ubicado en la esfera penal, y así determinar que la violación sexual entre cónyuges es un delito.



## CAPITULO I.

### Generalidades sobre el Derecho Penal.

#### 1.1 *El derecho penal en general.*

En el Derecho Penal Mexicano, como sabemos, su principal objetivo de éste, es precisamente la preservación del orden social, consecuentemente para que el hombre pueda vivir en armonía dentro de la sociedad, ya que desde todos los tiempos el hombre se ha manifestado como un ser eminentemente social, y como lo manifestaba Aristóteles en sus consideraciones en torno al hombre que lo entendía como un ser político, lo que naturalmente implica su condición de ser social.

Desde las más diversas perspectivas, ya sean las históricas, sociológicas, económicas, políticas o de cualquier otra índole, lo que invariablemente aparece reconocida tal necesidad social del ser humano y basta considerar que únicamente en el seno social puede el hombre satisfacer no sólo sus necesidades, sino sus instintos más primarios como pudieran ser, los de conservación y reproducción entre otros, y es por esto el derecho Penal atendiendo a que lo elemental para el hombre es en primer término la seguridad a su vida, a la libertad, a la seguridad de la familia, su salud, a la libertad sexual, la protección y respeto de sus bienes y derechos etc.

Para definir al derecho penal, existen infinidad de autores, quienes sin ser los únicos que lo definen, considero los más importantes, y siendo de diferentes nacionalidades, tienen gran influencia en el mundo jurídico - penal.

El criminalista español Eugenio Cuello Calón, define al derecho Penal como el “conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado y que determinan los delitos y las

penas”<sup>1</sup>. Resalta este autor, que el Estado es el único titular del derecho penal y las normas jurídicas que emanan de éste, van dirigidos a todos los individuos sometidos a la ley, que el Estado ha establecido y que las penas, las medidas de seguridad y el delito son los elementos esenciales del derecho penal.

Se establece al derecho penal como “el conjunto de las normas jurídicas que vinculan la pena como consecuencia jurídica, a un hecho cometido.”<sup>2</sup>

La conducta del hombre se encuentra limitada, por las normas que ha establecido el estado para regularla y cuando aquél cause un daño a un tercero, estará pasando los límites que el estado señala, esto es, que cuando el individuo está cometiendo un delito, equiparándose al crimen, consecuentemente será sometido a una disminución de sus derechos personales, determinada por la pena.

El derecho penal es pues, “El conjunto de normas pertenecientes al Derecho Público Interno, que tiene por objeto el delito, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad, para mantener el orden social mediante el respeto de los bienes jurídicos tutelados por la ley.”

Mediante la ciencia del Derecho Penal se pretende establecer un equilibrio entre la sociedad y la seguridad de sus integrantes, a través de una verdadera y exacta aplicación de la ley, atendiendo a cada grupo social y según el tiempo y el lugar en que se encuentren; por lo que se considera necesario crear y modificar las normas penales de acuerdo a sus necesidades, para la conservación del orden social.

La misión del derecho penal es única, donde el deber del Estado es proporcionar certeza y seguridad en la vida cotidiana, y que el Estado responda con más energía frente a quien comete un delito que frente a cuestiones del derecho civil o administrativas.

---

<sup>1</sup> Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, 9ª. Edic., Editorial Nacional, México, 1961, P.8.

<sup>2</sup> Mezguer, Edmundo, Citado por Fernando Castellanos. Derecho Penal, 2ª Edic., Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1990,

Por otra parte, es necesario hacer referencia a los conceptos primordiales en el derecho penal y dar una definición general de conceptos básicos de éste, como lo son las penas, las medidas de seguridad, el delincuente (sujeto activo) y del delito, que en el siguiente capítulo se analizará especial y detalladamente a éste último y así obtener una mejor comprensión a cerca de la definición del derecho Penal.

## 1.2 El Delito

Se da el nombre de delito a ciertas acciones antisociales prohibidas por la ley, cuya acción u omisión hace acreedor al delincuente a determinadas sanciones conocidas con el nombre específico de penas.

En nuestra Constitución Federal en su artículo 14 nos señala el principio “nullum crimen, nulla poena sine lege” toda imposición de una pena presupone una ley penal: “En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por la ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”<sup>3</sup>

Respecto a la definición que establece el autor Cuello Calón en donde establece que: “En el Derecho Mexicano, el delito es una acción antijurídica, típica, culpable y punible.”<sup>4</sup>

El delito pues, representa generalmente un ataque directo a los derechos del individuo, como pueden ser la vida, la integridad corporal, el honor, la propiedad, la libertad, etc.

La palabra delito proviene de la raíz latina *delinquiere*, que significa dejar, abandonar, el buen camino.

Así en la escuela clásica se elaboraron varias definiciones, que definen al delito como “La infracción de la ley del estado, promulgada para la seguridad de los ciudadanos, resultante de

---

<sup>3</sup> Estados Unidos Mexicanos. Constitución Política.

<sup>4</sup> Cuello Calón, Eugenio. Obra Citada. Pág. 544 del T I.

un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.<sup>5</sup>

Para éste autor el delito es un ente jurídico, porque su ausencia debe consistir, necesariamente en la violación del Derecho; llama al delito infracción a la ley, por lo que cuando un acto solo se convierte en delito cuando choca contra ésta, pero deberá estar promulgada para la protección de los ciudadanos, por el contrario, si no estuviera promulgada, carecería de toda obligatoriedad.

En la escuela positiva, se pretendió demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos.

Fernando Castellanos establece que para los formalistas, el delito es todo aquello que la ley exprese que es delito, puesto que una conducta es sancionada por la ley.<sup>6</sup>

Atendiendo a nuestro anterior Código Penal en el Estado en su artículo 11 definía al delito como “la conducta típica, antijurídica, imputable, culpable y punible”.<sup>7</sup>

Ahora bien y de acuerdo a la reforma del Código Penal para el Estado de Guanajuato, no hay una definición del concepto del delito, únicamente el artículo 8 de ese ordenamiento arguye que el delito puede ser cometido por acción o por omisión, sin embargo analizaremos en los puntos siguientes los elementos objetivos del delito.

Desde un ángulo jurídico, el delito solo atiende a aspectos de derecho, sin tomar en cuenta aspectos sociológicos, psicológicos o de otra naturaleza. Por otra parte el delito es contemplado en dos aspectos básicos como lo son el jurídico formal y el jurídico substancial.

### 1.2.1 *Jurídico Formal.*

---

<sup>5</sup>Carrancá y Trujillo, Raúl. El Derecho Penal Mexicano. Tomo I. 5a. Edic. Edit. Porrúa, México 1958.

<sup>6</sup> Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal . Parte general, 31ª. Edic., Editorial Porrúa, México. 1992. p126

Se refieren a las entidades típicas, que traen aparejada una sanción, no es propiamente la descripción del delito en concreto, sino solo es la mención de que un ilícito penal merece una pena.

Para algunos autores, la verdadera noción formal del delito la suministra la ley positiva, mediante la amenaza de una pena, ya sea en la omisión o ejecución de ciertos actos, entonces, la principal característica del delito es su sanción penal.

### 1.2.2 *Jurídico substancial.*

Consiste en hacer referencia a los elementos de que consta el delito. Algunos autores afirman que el delito se forma por un número determinado de elementos, existe una corriente llamada unitaria o totalizadora en la que se afirma que el delito no puede dividirse, ni para su estudio por abarcar un todo orgánico, y por ser un concepto indisoluble. Así en el estudio de los elementos del delito existen infinidad de criterios, por ejemplo, hay autores en cambio que hablan que solo tienen dos elementos que son la conducta y la tipicidad, y por otro lado, hay autores que afirman que tienen tres elementos que son la conducta la tipicidad y antijuridicidad; surgiendo así las corrientes bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, etc.

### 1.3 *Sujetos del delito*

Constantemente en el derecho Penal, se habla de dos sujetos que son, el sujeto activo y el sujeto pasivo.

---

<sup>7</sup> Guanajuato. Código Penal.

### 1.3.1 Sujeto Activo.

Es la persona física que lleva acabo la conducta delictuosa, llamado también delinciente, agente y en la ciencia de la criminología se le llama criminal, antisocial o sujeto desviado; y en el derecho Procesal Penal se le conoce como indiciado, procesado, probable responsable, inculpado y en el derecho penal (Sustantivo) se le llama delinciente o agente.

Es conveniente decir que el sujeto activo será siempre una persona física y no se toma en cuenta el sexo ni la edad, excepto la minoría de ésta, que da lugar entonces a la inimputabilidad. Cada descripción legal señalará las características especiales que se requieren para ser sujeto activo del delito que se trate; existen casos especiales como el caso concreto de la mujer en el delito del aborto procurado en el que sólo la mujer podrá ser el sujeto activo.

Nunca una persona moral podrá ser sujeto activo, a parte de que jurídicamente no existe, aún en el caso de que la persona moral aparentemente sea la que comete el delito, siempre será una persona física, la que ideó, actuó y podría darse el caso que hasta ejecutó el delito.

El acto y la omisión corresponden al hombre, por que únicamente éste es el sujeto activo de las infracciones penales y capaz de la voluntariedad, es quien realiza las formas de conducta que lesionan el bien jurídico tutelado por las normas.

Sería absurdo tratar al delinciente solo desde el punto de vista jurídico, sino que además es necesario analizarlo desde un enfoque sociológico, biológico y psicológico principalmente, para poder obtener una visión mas clara del porqué cometió el delito, es decir, sus causas, ya que al lado del derecho penal existen otras ciencias como la criminología, la medicina legal que no intenta guiar la conducta humana, sino explicar el nexo entre el delito y los factores que influyen en su elaboración.

Al estar hablando del sujeto activo, es de mencionarse que la principal característica del Derecho Penal, es que en caso de incumplimiento se aplica una sanción, es punitivo. Es de mencionarse que su objetivo primordial es la punición, es decir, la aplicación de la pena, el castigo al autor del delito (delincuente), que infringe la norma impuesta por el estado, como lo menciona Eugenio Cuello Calón, que el titular del poder punitivo es solamente el Estado, donde solo éste poder lo ejerce a través de los órganos estatales encargados de la impartición de justicia penal, quien es el que aplica la pena al autor del delito.

### ***Relación Estado – delincuente***

El Derecho Penal constituye una parte integrante del Derecho Público y es público precisamente porque se establece la relación entre el Estado y los particulares gobernados. Surgiendo entonces la necesidad de salvaguardar el orden social, pues la única misión es perseguir y castigar a quien cometa el delito, esto es, que esta relación implica que el derecho penal es una rama del derecho público interno; y no por solo emanar del Estado las normas en donde se establecen los delitos y las penas, ni porque las impone los órganos estatales, sino por que cuando se comete un delito la relación se forma entre delincuente y el Estado y no entre el que comete la acción delictuosa y el particular ofendido.

Es necesario hacer una distinción, entre Derecho Público y Derecho Privado, para dar una mayor claridad al porqué el derecho penal forma parte del Derecho Público, en primer lugar, el Derecho Privado: “Es el que regula las relaciones entre los particulares, donde el Estado carece de un interés primordial” y por otro lado el Derecho Público: “ Es el que regula las relaciones entre el Estado y el particular gobernado, aunque provechosas, no para interés de uno solo sino el de la comunidad, donde los sujetos que intervienen son el Estado por una parte y el particular gobernado por la otra”, esto es que el Estado rige los poderes que se hallan directamente al servicio de todos los gobernados, aquí el estado interviene en la relación jurídica tutelando la integridad, los bienes patrimoniales, la vida misma del hombre, traducidas en el interés del estado, como ejemplo sería el acabar con la delincuencia.

### 1.3.2 Sujeto Pasivo.

Es la Persona física o moral sobre la que recae el daño o peligro causado por la conducta del delincuente y por lo regular, se le denomina también víctima u ofendido, en este sentido una persona moral puede ser sujeto pasivo de un delito, como en el caso de los delitos patrimoniales.

Como sujeto pasivo cualquier persona puede serlo, siempre y cuando le sea afectado algún bien jurídicamente protegido por la Ley, sin embargo, dadas las características de cada delito, en algunos casos el propio tipo señala quien puede serlo y en qué circunstancias.

La autora Irma Griselda Amuchategui Requena, señala al respecto: “ se puede establecer diferencia entre sujeto pasivo de la conducta y sujeto pasivo delito, el primero es la persona que de manera directa resiente la acción por parte del sujeto activo, pero la afectación, en sentido estricto, la recibe el titular del bien jurídico tutelado, y en cambio, el sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico tutelado que resulta afectado.”<sup>8</sup>

### 1.4 Objeto Delito.

Normalmente en el Derecho Penal se distinguen dos tipos de objetos, que son el material y el Jurídico.

#### 1.4.1 Objeto material.

Es la persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño por el delito cometido, cuando recae sobre una persona, se identifica como el sujeto pasivo, entonces coinciden en la misma figura sujeto pasivo y objeto material.

---

<sup>8</sup> Amuchategui Requena, Irma. Derecho Penal. Edít. Harla. México, 1998. P. 36.



Cuando recae directamente sobre una cosa, el objeto material será la cosa afectada, pudiendo ser un bien mueble o inmueble, derechos, etc., por ejemplo en el caso del delito del robo el objeto material será la cosa mueble ajena.

#### **1.4.2 Objeto jurídico.**

El objeto jurídico es el bien jurídicamente protegido por la ley y que el hecho o acto criminal lesionan. En todos los delitos del código Penal tutela los bienes que considera dignos de ser protegidos, como es la vida, el patrimonio, la libertad sexual, libertad de las personas, etc.

##### **1.4.2.1 El Bien Jurídico Tutelado.**

Se habla de que el sujeto Pasivo del delito es el titular del Bien Jurídicamente protegido, y es necesario hacer mención sobre el “Bien Jurídico” donde algunos autores lo definen como: “El objeto de protección de las normas de Derecho.”

Este concepto utilizado por diversos autores tratando de diferenciarlo de derecho subjetivo en cuya concepción individualista no cabía la nueva idea del derecho Penal, como protector de la sociedad y no sólo del individuo.

El bien jurídico según la teoría Ius naturalista, se encuentra implícito dentro del derecho natural, pues deriva de la voluntad emanada de Dios o de la racionalidad humana. Según la teoría kelsiana, determinar el bien jurídico es labor del legislador, mas no del científico del derecho.

El legislador observa la realidad social y dependiendo de su ideología determina cuales son los objetos a proteger, estos son precisamente, la vida, la libertad, la seguridad, la honra, la propiedad, etc.

La forma de proteger los bienes jurídicos determinados por el legislador es mediante el uso de la sanción que bien puede ser penal o civil. Así el legislador establece que cuando una persona comete un acto ilícito consistente en violar los bienes jurídicos de otra persona como la vida, la libertad, la seguridad, etc., le será aplicada una sanción que consiste en provocar coactivamente un mal, es decir, privarlo de un bien ( de su vida, de su libertad, de su propiedad, etc.)

El legislador puede jerarquizar los bienes jurídicos, determinando cuales tienen mas valor sobre otros y, en consecuencia, cuáles prevalecen en caso de confrontación.

Nuestra Constitución consigna bienes jurídicos que el legislador consideró que deberían ser protegidos, así en su artículo 14 indica que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino como la propia constitución prescribe.<sup>9</sup>

En el artículo 16 de nuestra Constitución Política consigna también, bienes jurídicos que hay que proteger, en realidad, se puede decir que cada tipo delictivo consignado en el código Penal protege un bien jurídico.

### ***1.5 Elementos del delito.***

Los elementos del delito constituyen, sin lugar a dudas la columna vertebral del derecho penal y el manejar adecuadamente cada uno de estos elementos en el que se tienen que analizar detalladamente para poder entender y manejar cada delito descrito por el código Penal.

---

<sup>9</sup> Estados Unidos Mexicanos. Constitución Política.

### **1.5.1 Elementos positivos del delito.**

Los elementos del delito son las partes que lo integran, en su aspecto positivo, como lo son:

- \* Conducta
- \* Imputabilidad
- \* Tipicidad
- \* Culpabilidad
- \* Antijuridicidad
- \* Punibilidad

### **1.5.2 Aspectos Negativos del delito.**

Los elementos del delito son sus aspectos positivos y cada uno de estos elementos tienen su aspecto negativo del delito, que llega a ser la negación de aquellos, esto es, que anula o deja sin existencia al elemento positivo y en consecuencia al delito.

Estos elementos referentes al delito, en su oportunidad se ampliarán debidamente, en capítulos posteriores, ya que solo aquí solo se mencionan a manera de referencia.

Cuadro 1

*Elementos y aspectos negativos del delito.*

Elementos (aspectos positivos)	Aspectos negativos
Conducta	Ausencia de conducta
Tipicidad	Atipicidad
Antijuridicidad	Causas de justificación
Imputabilidad	Inimputabilidad
Culpabilidad	Inculpabilidad
Punibilidad	Excusas absolutorias

**1.6. Concepto de Pena.**

Es definida por el autor Eugenio Cuello Calón como: “ El sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal”.<sup>10</sup> Estableciendo éste autor, que la pena debe aspirar a fines como el obrar en el delincuente, advirtiéndole que percibirá un sufrimiento, y que deberá ser motivo suficiente para apartarse del delito y reformar su conducta para adaptarse a la vida social.

Ese sufrimiento que se le impone al sujeto activo del delito, puede consistir en la restricción o en la pérdida de ciertos bienes del sujeto sancionado, como la libertad, la propiedad, la vida, etc.

Cuando se ha cometido un delito, existiendo responsabilidad penal, la consecuencia natural es la imposición de una pena, y ésta no es solo la consecuencia de la responsabilidad

penal, sino también constituyen el medio adecuado para luchar contra el delito, de otro modo, si la pena sirviera únicamente para castigar al delincuente, se podría decir que la pena impuesta es por venganza por parte de quien la impone.

“La pena es el mal que el juez infringe al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor”. Franz Von Liszt

El fin último de la pena es salvaguardar la sociedad y para conseguirla también puede ser intimidatoria, en donde por fuerza se tiene que evitar la delincuencia por el temor de su aplicación, sirviéndole no solo de ejemplo al delincuente, si no a todos los demás, impedir la reincidencia mediante tratamientos curativos y una educación adecuada al delincuente para cuando sea incorporado de nuevo a la sociedad, también la pena debe ser justa, pues la injusticia acarrearía males mayores, no solo para quien fue impuesta la pena, sino para la sociedad que espera sobre todo justicia, seguridad y bienestar del Derecho.

### ***1.7 Partes en que se divide el Derecho Penal.***

El derecho penal abarca varias partes y de manera general de lo que algunos autores mencionan, tal es el caso de Cuello Calón que al respecto dice “ los tratadistas suelen distinguir dos partes: una denominada parte general que se ocupa de la doctrina del delito y de la pena en general; a cuyo estudio se añade hoy el de las medidas de seguridad y la otra llamada parte especial que trata de diversos delitos; de las penas y de las medidas de seguridad correspondientes”<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Cuello Calón, Obra Citada, Pág. 544 del T. I.

<sup>11</sup> Cuello Calón , Eugenio, Derecho Penal, 9ª.Edic., Editorial Nacional, México, 1961 P. 12.

Para el tratadista Raúl Carrancá, nos señala: “la subdivisión en parte general y parte especial; en relación a la parte general está lo relativo al delito y a la pena, en tanto que a la parte especial se encuentra lo referente a los especiales delitos”<sup>12</sup>

En nuestro derecho penal se ve reflejado, entonces, en el código penal vigente la división en dos partes que es el Libro Primero que es la parte general y el Libro Segundo donde se encuentran contenidos los delitos especiales (Parte Especial.)

### 1.8 *El Derecho Penal en sentido objetivo, subjetivo, sustantivo y adjetivo.*

Para un adecuado manejo del derecho penal, es necesario distinguirse varios conceptos del mismo, como lo es el derecho penal objetivo, el derecho penal subjetivo, derecho penal sustantivo y el derecho penal adjetivo.

La autora Irma Griselda Amuchategui Requena nos señala una definición de estos conceptos del derecho penal:

- *Objetivo*: lo constituye el conjunto de normas jurídicas emanadas del poder público que establecen los delitos y señalan las penas y medidas de seguridad, así como su formas de aplicación.
- *Subjetivo*: es la potestad jurídica del estado de amenazar, mediante la imposición de una pena, al merecedor de ella.
- *Sustantivo*: se refiere a las normas relativas del delito, al delincuente y a la pena y medidas de seguridad. También se conoce como el derecho material.

---

<sup>12</sup> Carrancá Y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano. Parte General. Tomo I, 5ª. Edic., Editorial Antigua Librería Robredo, México, 1958, P17.

- *Adjetivo*: es el complemento necesario del derecho sustantivo. Se trata de las normas que se ocupan de señalar la forma de aplicar las normas jurídico-penales en los casos concretos. Se llama más comúnmente derecho procesal o instrumental.”<sup>13</sup>

El autor Eduardo López Betancourt, señala “El Derecho Penal puede ser de dos formas: subjetiva y objetiva; el derecho penal subjetivo se identifica con el *ius puniendi*, donde solo el Estado tiene la facultad de castigar, y solo éste tiene la facultad para conocer los delitos y la aplicación de la pena; por otra parte, el derecho penal objetivo o *ius penale* es todo el conjunto de normas dirigidas a los gobernados a quienes se les prohíbe la realización de un delito, bajo la amenaza de una sanción.”<sup>14</sup>

Para la mayoría de los tratadistas definen al Derecho Penal objetivo como el conjunto de reglas que norman el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectando en el delito como presupuesto y la pena como consecuencia jurídica; por otra parte el Derecho Penal subjetivo, lo definen como el derecho a castigar (*Ius Puniendi*), es también, el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad.

El autor Gustavo Malo Camacho hace una definición muy clara, en cuanto al derecho Penal objetivo y el derecho Penal subjetivo, estableciendo: “El derecho Penal puede ser entendido en sentido objetivo y subjetivo, en cuanto al primer caso, como derecho penal objetivo, se hace referencia al conjunto de normas que integran la legislación objetivamente considerada (*Ius Poenale*), y que aparecen conformando las respectivas leyes penales; son las normas y reglas jurídicas que previenen los delitos, establecen las bases para individualizar las penas a los responsables y fijan las penas y las medidas de seguridad. En cuanto al derecho

---

<sup>13</sup> Amuchategui Requena, Irma, Derecho Penal. 1ª. Edic.. Editorial Harla. México, 1998. P.14.

<sup>14</sup> López, Betancourt, Eduardo. Introducción al Derecho Penal. 5ª. Edic. Editorial Porrúa, México, 1997. P.65

penal objetivo la referencia a la ley penal desde la perspectiva del órgano de donde emana, haciendo alusión al *Ius Puniendi*, del Estado o potestad punitiva del mismo.”<sup>15</sup>

El derecho penal objetivo se integra por el universo jurídico total, cuyo objeto se orienta a la sistematización de las normas jurídico penales, el derecho penal en sentido subjetivo, en cambio, hace referencia a la potestad punitiva del Estado.

Es evidente la interrelación del derecho penal en sentido objetivo y el derecho penal en sentido subjetivo, entendido al objetivo como el orden jurídico dado y el subjetivo como la facultad del Estado para establecerlo y aplicarlo o potestad penal del Estado para declarar como punibles determinados comportamientos (creación de la ley), para imponer las penas o medidas (función jurisdiccional) y para ejecutarlos (función ejecutiva penal).

### **Derecho Penal Sustantivo**

La verdadera sustancia del delito lo integran elementos tales como las normas relativas al delito, a las penas y a las medidas de lucha contra la criminalidad, entonces, ésta sustantividad radica precisamente en éstos elementos, que es donde proviene la denominación del Derecho Penal Sustantivo o también llamado Derecho Material.

### **Derecho Penal Adjetivo.**

Las normas del Derecho Penal Sustantivo no deben aplicarse arbitrariamente, sino de manera ordenada y sistemática, donde para esto, existe otra reglamentación que su principal objetivo es ir señalando que camino se va a seguir en la imposición del Derecho Material que es precisamente el Derecho Adjetivo, también llamado Instrumental en la que en la práctica el llamado Derecho Procesal Penal.

El derecho Procesal, se define como el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares.

---

<sup>15</sup> Malo Camacho, Fernando. Derecho Penal Mexicano. 1ª. Edic. México, 1997. Edit. Porrúa. P.135



### 1.9 *La Ley Penal.*

Es la norma jurídica que se refiere a los delitos y a las penas o medidas de seguridad. Al hablar de ley Penal, no solo es el conjunto de normas jurídicas que se encuentran en el código Penal, sino también, existen diversas normas Penales que se encuentran contenidas en diversos cuerpos legales, como lo son, las disposiciones penales contenidas en el Código Fiscal, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley Federal de Derechos de Autor.

La esencia del Derecho penal consistente en lo permanente e invariable de los principios que lo rigen y fundamentan, de tal modo que la naturaleza de éstos principios constituye lo que es la materia de la ciencia jurídica y dentro de éstos principios está la propia norma que origina a la Ley Penal, que en cuanto se combinan con otras disposiciones jurídicas como la de orden civil o constitucional, da lugar al estado de derecho, en la que todos los ciudadanos pueden convivir, en la que a través de la vía penal, se vuelve un medio mucho más eficaz, para lograr una adecuada convivencia social que es el fin que persigue el Estado de Derecho.

La ley Penal, es la única fuente generadora del Derecho o lugar donde se origina el Derecho Penal, pero muchos autores insisten en que también forma parte del Derecho Penal, la costumbre, la Jurisprudencia y la Doctrina, donde también son fuente del Derecho Penal, pero en la medida y forma que así lo establezca la Ley Penal. Cabe señalar que la Ley es una regla que procede del Poder Público cuyas características principales son las de ser General, abstracta, permanente y coercible.

La Ley Penal también podemos definirla como la expresión del Poder Público debidamente establecido en la que se señalan de manera objetiva y justa los delitos, las penas y las medidas de seguridad.

### 1.10 *Aplicación de la Ley Penal.*

Aplicar la Ley, consiste en materializar una norma jurídica al caso concreto. En muchas ocasiones se cree erróneamente en el Derecho Penal se prohíbe la interpretación, sin embargo, no es así, ya que toda vez que tanto la doctrina como la jurisprudencia sirven al juzgador para interpretar correctamente la ley, cuando ésta es muy confusa o no muy clara.

Existe confusión en el Derecho Positivo mexicano, en cuanto a la interpretación analógica y la aplicación analógica de la Ley, ya que en realidad son cuestiones totalmente diferentes.

El autor Fernando Castellanos hace una distinción entre ambas definiciones, en la que señala, “ La aplicación de la Ley Penal por analogía, consiste en formular la norma aplicable por carecer de ella el ordenamiento jurídico lo cual es crear delitos que no están establecidos por la Ley; en lo que se refiere a la interpretación analógica ésta solo tiene el propósito de aclarar la voluntad de la norma jurídica, y comprender situaciones que, aunque están inversas en el propósito de la ley, no se describen expresamente”.<sup>16</sup>

En cuanto a la aplicación analógica, para la autora Irma Griselda Amuchategui, establece: “ Es aplicar analógicamente una pena, consiste en imponer una sanción por un delito no previsto en la ley, simplemente por analogía ( semejanza) con otro delito, la cual es violatorio de la garantía constitucional de legalidad.”<sup>17</sup>

Nuestra Carta Magna en su artículo 14, prohíbe determinantemente la aplicación analógica en donde establece “ En los Juicios de orden criminal, queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al delito que se trata.”<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Parte General, 31ª. Edic. Pág.89. Edit. Porrúa, 1992.

<sup>17</sup> Amuchategui Requena, Irma. Derecho penal 1ª. Edic. Editorial Harla. México, 1998. P. 25

<sup>18</sup> Estados Unidos Mexicanos. Constitución Política.

### 1.11 *Iter criminis*

Es el camino que recorre el delito desde su concepción en la mente del sujeto que pretende delinquir hasta llegar a los actos de ejecución, que puede desembocar en tentativa o en la consumación; este camino o trayectoria, solo puede ser recorrido en los delitos dolosos, por la razón en que en éstos delitos se quiere la conducta y a demás se quiere el resultado.

Por esto, el estudio de la vida del delito doloso, existe primeramente la ideación en el sujeto, en el que puede desechar la idea de delinquir, o bien, la puede perfeccionar; situación que no ocurre en el delito culposo, pues en estos no existe tal ideación puesto que no se quiere el resultado y su vida surge cuando el sujeto, descuida o no toma las precauciones debidas.

La vida de los delitos dolosos, se desplaza a través del tiempo, desde que apunta como idea o tentación en la mente, hasta la culminación o agotamiento y todo éste trayecto o proceso es considerado como “*Iter criminis*.”

### 1.12. *Fases del Iter criminis*

**Interna** {

1. *Ideación o concepción de la idea.* En esta etapa el sujeto puede desechar o perdurar la idea, que contiene tres etapas:  
*Ideación.* Aparece en la mente humana
2. *Deliberación.* Meditación sobre la idea criminal
3. *Resolución.* Ya se tiene la voluntad de delinquir, decide realizar el delito.

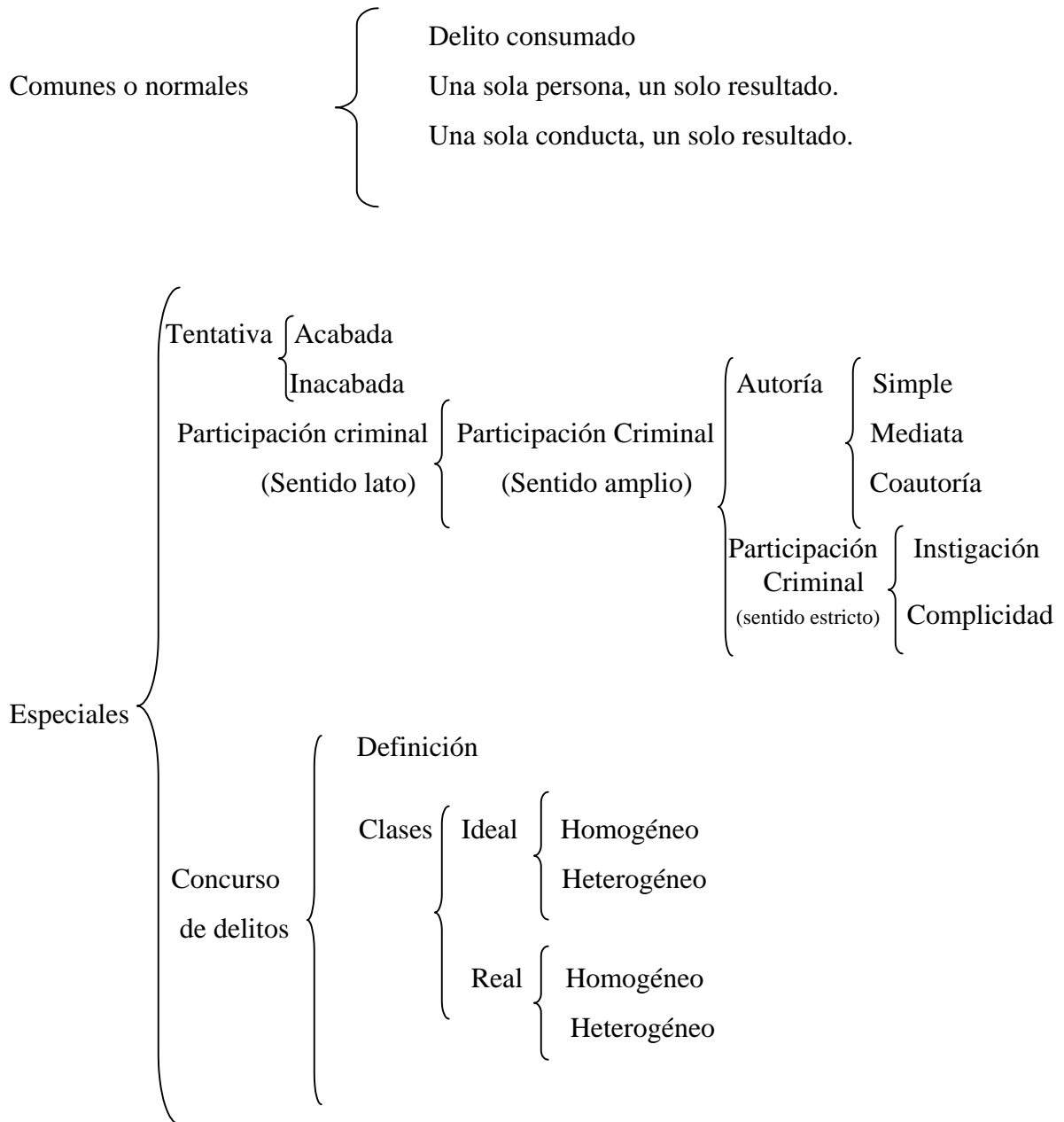
**Externa** {

Esta fase comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto, terminando en su culminación donde abarca:

- a) Manifestación del exterior

- b) Actos preparatorios
- c) Actos de ejecución, que pueden aparecer en dos formas, como lo es en tentativa o en consumación.

2.6.2 *Formas de aparición del delito.*



*Tentativa.* Es la realización de los actos de la conducta tendientes a la consumación del delito, sin que esta conducta se llegue a realizar por causas ajenas a la voluntad del agente.

*Tentativa acabada.* Se tiene cuando el sujeto al realizar todos y cada unos de los actos, el resultado no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente.

*Tentativa inacabada.* Se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero el sujeto omite algunos actos y el evento no surge.

*Autoría.* Es autor quien realiza la conducta por sí mismo o por medio de otro que sea inimputable o inculpable.

*Autoría simple o única.* La autoría simple se da cuando una sola persona realiza el delito.

*Autoría mediata.* En este tipo de autoría intervienen dos o más sujetos. El autor mediato no realiza el delito directa ni personalmente, sino que utiliza a otra persona como un instrumento para llevar a cabo la acción delictuosa.

“Es aquel que en tiempo, lugar o grado está próximo a la persona que empleará para cometer el delito”<sup>19</sup>

*Autor material.* Es la persona que ejecuta directamente el delito, es decir, ésta misma persona ejecuta los actos externos descritos por la Ley como elementos del delito.

---

<sup>19</sup> López Betancourt, Eduardo. Introducción al Derecho Penal. Quinta Edición. México. 1997. Pág. 199. Ed.Porrúa.

*Coautoría.* El coautor es aquél que en unión de otro u otros autores responsables, ejecuta el delito, realizando conductas señaladas en la descripción penal, siendo todos los coautores igualmente responsables.

La coautoría es una forma de participación en el delito, el coautor es responsable de su acción, no depende de la acción de otro, todos actúan concientemente y con la intención de realizar el acto delictivo, para obtener el resultado deseado en común.

*Instigación.* Se le llama instigador al autor intelectual, siendo definido por nuestro código penal vigente en su artículo 21, al establecer que: “Es instigador quien dolosamente determina a otro a la comisión dolosa de un delito.”<sup>20</sup>

El autor intelectual es el que prepara la realización del delito, cuando al proyectarlo provoca o induce a otro a la ejecución del delito, convirtiéndose en instigador.

La instigación requiere de dos sujetos, uno que provoca o induce a otro a la ejecución de un delito, llamándosele autor intelectual o autor moral y se requiere de otra persona que ejecute materialmente el delito, que será el autor material.

*Complicidad.* Es aquel que realiza acciones secundarias en caminadas a la realización del hecho delictivo, en el que puede participar instruyendo al autor material, indicándole la forma en que debe de ejecutar el delito o también puede intervenir ofreciéndole su ayuda para la realización del delito o para lograr su impunidad.

La complicidad puede presentarse en forma de omisión, cuando la persona que nada hace para evitar la realización del delito violando un deber jurídico de obrar.

---

<sup>20</sup> Guanajuato. Código Penal.

La diferencia con la coautoría es en el sentido de que varios sujetos intervienen en la realización del delito y cada uno de ellos reúne la calidad de autor y por otra parte el coautor ejecuta el delito mientras que el cómplice presta ayuda para su realización habiendo previo acuerdo de voluntades.

*Encubridor.* Es aquel que sin saber que se va a cometer un delito después de haberlo realizado, sin que exista un acuerdo de voluntades previo.

“Se presenta el encubrimiento cuando se oculta a los culpables del delito, los efectos, objeto o instrumento del mismo con el fin de eludir la acción de la Justicia”.

### ***Concurso de delitos***

#### **Definición.**

Existe concurso de delitos, cuando con una sola conducta se obtienen varios resultados o cuando con varias conductas se obtienen varios resultados.

#### **Clases.**

*1.Ideal.* Cuando de una sola conducta se obtienen varios resultados.

*a)Ideal Homogéneo.* Cuando de una sola conducta se obtienen varios resultados de la misma naturaleza.

*b) Ideal Heterogéneo.* Cuando de una sola conducta se obtienen varios resultados pero de diferente naturaleza.

*2.Real.* Cuando de varias conductas se obtienen varios resultados; del concurso ideal y real existe el concurso homogéneo y heterogéneo.

a) *Real Homogéneo*. Cuando de varias conducta se obtienen varios resultados pero de la misma naturaleza.

b) *Real Heterogéneo*. Cuando de varias conductas se obtienen varios resultados, pero de diferente naturaleza.



## CAPITULO II.

### Teoria del Delito (Elementos Objetivos Del Delito)

En éste capítulo, se tratarán en forma amplia los elementos Objetivos del Delito, y según las definiciones de los numerosos autores, deben existir para que las diversas actividades que llevan acabo los sujetos puedan ser consideradas o no como “delito”, analizándose de acuerdo al orden en que legalmente son establecidos sus elementos.

El Código Penal anterior a la reforma para el Estado de Guanajuato en su artículo 11, definía al delito como: “La conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible.”<sup>1</sup>

Ahora bien y de acuerdo a la reforma del Código Penal para el Estado de Guanajuato, no hay una definición del concepto del delito, únicamente el artículo 8 de ese ordenamiento arguye que el delito puede ser cometido por acción o por omisión, sin embargo analizaremos en los puntos siguientes cada uno de los elementos objetivos del delito.

Todos estos elementos deben reunirse en su totalidad, para que una conducta dada en la realidad pueda ser considerada como un verdadero delito y que al sujeto activo le sea impuesta la sanción establecida por el Estado pero, para que se llegue a la imposición de la pena, deberán reunirse todos los elementos establecidos por la ley y en caso de faltar alguno no se podrá considerar como tal.

Lo mismo sucede cuando en la conducta dada en la realidad, se presenta el aspecto negativo de algún elemento del delito, no llegará a colmarse el tipo penal y consecuentemente no habrá delito.

El primer elemento del delito a analizar es la conducta y posteriormente se analizará su aspecto negativo llamado “La falta de conducta”.<sup>1</sup> Guanajuato. Código Penal.

---

<sup>1</sup> Guanajuato. Código Penal.

## 2.1 *Noción de conducta.*

La conducta, es el primero de los elementos que requiere el delito para poder existir. Del latín *conducta*, conducida o guiada. Esta palabra, “conducta”, en el campo del Derecho Penal, se discute su significado del término y la conveniencia de su aplicación; algunos autores se oponen a su utilización argumentando que la expresión “conducta” importa una referencia amplia e indeterminada al comportamiento ordinario y general de un sujeto, por lo que para algunos, resulta un tanto equívoco adoptar tal expresión para definirla.

EL autor Jiménez de Asúa, se opone a la definición diciendo: “No aceptamos al vocablo *conducta*, porque ésta se refiere mas bien al comportamiento, a una actuación mas continuada y sostenida que la del acto psicológico, que como veremos es el punto de partida para el juicio de reproche en que consiste la culpabilidad.”<sup>2</sup>

Por el contrario, el autor Jiménez Huerta, se muestra partidario de su utilización, señalando: “La palabra *conducta*, penalísticamente aplicada es una expresión de carácter genérico significativa de que toda figura típica contiene un comportamiento humano.”<sup>3</sup>

La conducta es el núcleo de la definición del delito, porque éste se basa en la acción del hombre. Es también el hogar humano, positivo o negativo, que es exteriorizado por la voluntad, que implica un hacer o un no hacer.

Frecuentemente suelen emplearse palabras como “acto”, “hecho,” “actividad” o “acción” para hacer referencia al elemento en mención, aunque es usado más el vocablo “conducta” no solo por ser un término mas adecuado para recoger su contenido conceptual, por las diversas formas en que el hombre se relaciona con el mundo exterior sino también por reflejar mejor el

---

<sup>2</sup> Jiménez de Asúa, Luis. *Tratado de Derecho Penal*. 3ª. Edic. Buenos Aires.

<sup>3</sup> Jiménez Huerta, Mariano. *Derecho Penal Mexicano*. Tomo I. *Introducción a las figuras públicas*, 2ª Edic. México. Edit. Porrúa, 1977.

sentido y el fin para captar en la acción o inercia del hombre y poder llegar afirmar que integra un comportamiento típico.

Dicha expresión gramatical es, en efecto, lo suficientemente amplia en su contenido; y las diversas formas en que el hombre manifiesta externamente su voluntad, tanto en la forma positiva como en la negativa, implicando un concepto genérico e idóneo para abarcar las diversas formas en que típicamente se plasma la voluntad de los hombres.

Para Celestino Porte Petit, distinguiendo entre hecho y conducta, ambos elementos objetivos del delito, según la descripción del tipo, considera que: “El término conducta es mas adecuado para abarcar la acción u omisión pero nada más, es decir, dentro de la conducta no puede quedar incluido el hecho, y que se forma por la concurrencia de la conducta (acción y omisión) del resultado material y de la relación de causalidad. La conducta sirve para designar el elemento objetivo del delito, cuando el tipo exige como núcleo una mera conducta.”<sup>4</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que “Dentro del significado conducta, debe entenderse el comportamiento corporal voluntario”.

La conducta como “elemento del delito” y en este sentido como género de la acción y de la omisión tiene mayor o menor alcance según las distintas teorías del delito.

Para la teoría finalista del delito, la conducta es tomada en cuenta, desde el punto de vista de una actividad dirigida a su meta por la voluntad.

### 2.1.1 *Definición de Conducta.*

- Es el elemento objetivo del delito.

---

<sup>4</sup> Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la parte General del Derecho Penal. 4ª Edic. México. Edit.Porrúa.1978.

- La conducta es el movimiento corporal voluntario positivo o negativo desencadenado del proceso causal.
- Comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un fin.

Tenemos entonces, que la conducta es un comportamiento humano, positivo o negativo encaminado a un propósito, pues es el elemento psíquico interno fundado en la voluntad y la actuación interna del sujeto, en donde a veces una conducta humana involuntaria puede tener, ante el derecho penal, una responsabilidad imprudencial o preterintencional.

La conducta puede llevarse a cabo mediante uno o varios comportamientos, y solo el ser humano es capaz de ubicarse como un sujeto activo, descartándose la posibilidad de ubicar en ésta hipótesis a los animales, objetos o personas morales como sujetos activos del delito.

Para la autora Irma Amuchategui establece al hablar de conducta definiéndola como: “Comportamiento humano activo u omisivo generador de un delito”<sup>5</sup>

### 2.1.2 *Formas de conducta.*

Tenemos entonces, que hay dos clases de conducta, la positiva y la negativa, esto es, que hay dos clases de normas, que son las que prohíben y las que ordenan, las primeras cuando hacemos lo que la ley nos prohíbe, en tanto las segundas, mandan o disponen que se realice una conducta.

#### a) **Positiva.**

Es cuando se hace o se lleva a cabo una acción, que esté prohibida por la ley, son normas prohibitivas, que cuando se realizan éste tipo de delitos se les llama “*delitos por comisión*”.

#### b) **Negativa.**

---

<sup>5</sup> Amuchategui. Opcit. P.49

Cuando no hacemos lo que la ley nos ordena, realizamos una abstención, éstos son los delitos llamados por “omisión”, ésta es llamada también “*omisión propia*” o “*omisión Simple.*”

c) **Combinación de las dos anteriores.**

Existe un tercer caso de conducta en los que se viola una ley positiva y una ley negativa, cuando se comete un delito en combinación de las dos anteriores, se comete un delito de abstención y es considerado como delito de “*Comisión por Omisión*” o se llama también “*Omisión Impropia*”, estos casos son aquellos en donde el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material, violándose dos deberes jurídicos, uno de obrar y otro de abstenerse.

Porte Petit señala los elementos de la omisión impropia:

- a) Voluntad o no voluntad (delitos de olvido)
- b) Inactividad
- c) Deber jurídico de obrar, con una consecuencia consistente en un resultado típico.

En el campo del derecho penal, la conducta puede manifestarse en dos formas que son: *acción y omisión.*

### 2.1.3 *Acción “estricto sensu”*

Se ha expresado que la conducta, llamada también acto o acción (lato sensu), manifestándose ya sea por actos o abstenciones. La acción es todo hecho o movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior, de poner en peligro dicha modificación y encaminado a la producción de un resultado (astricto sensu).

La acción consistente en actuar o hacer, es un hecho positivo, en donde el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales y comete una infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos o animales e incluso a través de personas, que al utilizar a una

persona que no tiene capacidad ante el derecho, como si se tratara de un instrumento o un objeto.

La acción es definida también por Mir Puig señalando que se define como: “La conducta externa voluntaria por la cual el sujeto manifiesta su conducta ilícita”<sup>6</sup>

#### 2.1.3.1 *Elementos de la acción*

Estos elementos son la voluntad, la actividad, el resultado y la relación de causalidad o llamado también nexos causales.

##### a) **La voluntad**

Es el querer, por parte del sujeto activo, de cometer el delito, es propiamente la intención. La voluntad exteriorizada, finalmente determinada, significa que la persona, en sus manifestaciones de voluntad actúa necesariamente en función de la consecución de los objetivos ideados por el autor, abarcando a demás el querer un resultado, si no, estaría en presencia del querer únicamente corporal.

Es necesario que el individuo sepa que es lo que quiere, que haya creado un cierto fin, que es aquello sobre lo que habrá de recaer su querer. La voluntad implica siempre una finalidad, porque no es posible pensar en una voluntad vacía o sin contenido.

##### b) **La actividad**

Consistente en el “hacer” o en el actuar. Es el hecho positivo o movimiento humano encaminado a producir el ilícito.

##### c) **El resultado**

---

<sup>6</sup> Mir Puig, Santiago. Derecho Penal. Parte General. 2ª. Edic. Edit. PPU. Barcelona España. 1985. P 162.

Es la consecuencia de la conducta, el fin deseado por el agente y que está previsto en la ley penal como delito.

#### **d) Nexo de causalidad**

Es el nexo que une la conducta con el resultado, el cual debe ser material, el nexo debe unir la causa con el efecto, y sin éste último no puede atribuirse la causa.

Se dice que el resultado es material porque si fuera psicológico o espiritual, no podría tomarse en cuenta para el derecho Penal. En la práctica, se deberán tomar en cuenta tanto las condiciones, así como las circunstancias en que sea manifestada la conducta y cómo se produjo el resultado, al caso concreto, a efecto de comprobar fehacientemente el nexo causal.

Para el autor Edmundo Mezguer, la acción solo tiene tres elementos, que se trata del querer del agente, un hacer del agente y una relación de causalidad precisamente entre el querer y el hacer. Existe discusión sobre si la relación de causalidad y el resultado deben o no ser considerados dentro de la acción, pero vale considerar que, uno de los elementos objetivos del delito es precisamente la acción, evidentemente que en ella se incluye tanto el nexo causal como el resultado.

#### **2.1.4 La omisión**

Radica en un abstenerse de obrar, dejar de hacer lo que se debe ejecutar, es una forma negativa de la acción, simplemente es una abstención.

La autora Irma Griselda Amuchategui señala: “La omisión consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer. Constituye el modo o forma negativa del comportamiento.”<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Amuchategui, Op cit, p.51

La omisión, existe en razón de que el ordenamiento jurídico determina la existencia de las relaciones sociales de una cierta manera y dentro de dicho marco, genera a la omisión como un concepto de referencia a una cierta acción, fijándole un contenido normativo, haciéndola exigible. En síntesis, mientras que los tipos activos o comisivos individualizan la conducta prohibida a través de la descripción típica, en los tipos omisivos, la individualización se da a través de la descripción de la conducta debida, lo que origina que resulte prohibida la conducta contraria.

La estructura del delito omisivo, tiene como característica principal ser un “concepto de referencia” y se le llama de así precisamente porque siempre aparece referido a una determinada acción. A diferencia del delito de acción, cuyo contenido implica invariablemente una prohibición (el deber previsto en la norma prohibitiva) el delito omisivo, previene siempre un mandato, por ejemplo, en los delitos de acción, como es el caso del homicidio, se prohíbe matar, y en el delito de omisión de auxilio, se ordena auxiliar al enfermo, al atropellado, a no abandonar a la familia, etc.

Lo anterior significa que, mientras que los tipos de acción individualizan la conducta prohibida a través de su descripción, los tipos omisivos en cambio, exigen ser descritos señalando la conducta debida y consecuentemente, estableciendo la prohibición de realizar cualquier conducta que sea diferente de lo que expresamente se ordena.

En el ejemplo anteriormente mencionado del homicidio, mientras que en la conducta de acción que previene éste delito, se describe la conducta prohibida, que en sí misma implica “se prohíbe matar”. Por otro lado, en el delito de omisión de auxilio, se describe la conducta que se ordena, prestar el auxilio necesario y como consecuencia, se prohíbe realizar cualquier otra conducta que no sea precisamente lo que se está ordenando.

#### **2.1.4.1 Formas de Omisión.**



La omisión se puede presentar en dos maneras, como pueden ser en forma simple, también llamada omisión propia y la otra forma que es la omisión impropia que se le llama también comisión por omisión.

a) **Omisión simple.**

Conocida también como *omisión propia*, consistente en no hacer lo que se debe hacer, sea voluntario o imprudencialmente, con lo cual se produce un delito, aun que no haya un resultado, de modo que se infringe una norma preceptiva, como es el caso de la portación de arma prohibida.

b) **Comisión por Omisión.**

Este tipo de delitos son también llamados *Omisión impropia*, es un no hacer voluntario o imprudencial, cuya abstención produce un resultado material y se infringen una norma preceptiva y otra prohibitiva.

2.1.4.2 ***Elementos de la omisión.***

Los elementos de la omisión son la voluntad, la actividad, el resultado y el nexo causal y son los mismos elementos que los de la acción, con la aclaración de que los delitos de simple omisión no cabe hacer un análisis sobre el nexo causal, pues no se produce ningún resultado, porque evidentemente no puede darse, ya que no puede existir la causación de la nada, solo en los delitos de omisión impropia puede producir un resultado físicamente perceptible. En los delitos de comisión por omisión, en la que se produce un resultado a causa de la inactividad, se debe dar y consecuentemente comprobar el nexo causal.

2.2 Aspecto Negativo: ***Ausencia de conducta.***

Si la conducta es la exteriorización de la voluntad finalísticamente determinada, o lo que es mismo, el actuar conforme a sentido y significación, naturalmente la ausencia o falta de acción o conducta, se da en aquellos casos en donde precisamente no se da la voluntad de la persona. La ausencia de la conducta, es pues uno de los aspectos negativos, o también llamado como uno de los impeditivos de la formación de la figura jurídica llamada delito.

Así, cuando la conducta productora de un resultado material, derivada del ser humano, en donde resulte ser consecuencia de su solo actuar sin la voluntad del mismo, se estará en el caso de la inexistencia del delito.

Es indudable que si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no llegará a integrarse como tal y si la conducta está ausente, no habrá delito. Como menciona el autor Fernando Castellanos que la mayoría de los autores establecen que la ausencia de la conducta es: “El soporte naturalístico del ilícito Penal”<sup>8</sup>

### *2.2.1 Causas impeditivas de la integración del delito por ausencia de conducta son*

- Vis absoluta
- Vis Maior
- Cualquier otra causa que anule su voluntad (movimientos reflejos, sueño, sonambulismo, hipnosis.)

#### **2.2.1.1 Vis absoluta.**

La Vis absoluta es la fuerza física exterior e irresistible, que se ejerce contra la voluntad de otro individuo, quien éste en apariencia comete la conducta delictiva quien es tomado como un mero instrumento, en el cual se vale el verdadero sujeto activo.

---

<sup>8</sup> Opcit. P.162

La autora Irma Griselda Amuchategui Requena, hace referencia respecto al tema estableciendo “Ni desde el punto de vista de la lógica, ni desde el jurídico, puede ser responsable quien es usado como medio para cometer un delito”.<sup>9</sup>

La Vis absoluta se presenta cuando una fuerza física exterior, actuando sobre una persona y siempre que sea irresistible, convirtiéndose en un mero instrumento o fuerza mecánica de un proceso causal, que produce como consecuencia una lesión a bienes jurídicamente tutelados.

#### 2.2.1.2 **Vis Maior**

Conocida como fuerza mayor, proveniente de la naturaleza, lo que hace la diferencia con la Vis absoluta, su presencia está demostrando la falta del elemento volitivo, que es indispensable para que se dé el primer elemento del delito, como lo es la conducta, estimada como el comportamiento humano voluntario. Resta recalcar que, la Vis absoluta y la Vis maior son diferentes en cuanto a su procedencia, la primera deriva del ser humano y en cuanto a la segunda de alguna causa de la naturaleza.

#### 2.2.1.3 **Cualquier otra causa que anule su voluntad**

Los movimientos reflejos son citados por el autor Fernando Castellanos, en el que los define como: “Movimientos Corporales involuntarios.”<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Opcit. P.53

<sup>10</sup> Castellanos, Fernando. Lineamientos elementales del Derecho penal. 1ª. Edic. Edit. Porrúa. México, 1992. p.164.

Los actos reflejos son aquellos movimientos que realiza el ser humano, que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia, por lo que el sujeto está fuera del control, debido a que no pasa por el centro cerebral.<sup>11</sup>

En cuanto a los actos inconscientes, es aquel que si bien pasa por los centros superiores del cerebro, permanece en el ámbito de lo que está fuera del control de la persona.

Con respecto a la definición de “conciencia”, tiene un significado y usos diferentes, pero, el concepto que aquí nos interesa obviamente, el que tiene relevancia en el campo jurídico penal y que es el que permite identificar al acto como “consciente” es decir, la voluntad, para que la conducta pueda ser penalmente relevante. Basta señalar que es la falta de conciencia lo que origina los actos inconscientes, mismos que unidos a los actos reflejos, originan el aspecto negativo de la conducta por falta de voluntad de la acción.

En los actos reflejos, si el sujeto puede controlarlos o por lo menos retardarlos, ya no funcionan como factores negativos de la conducta y por lo tanto habrá delito.

Con respecto al sueño, se dice que es un estado natural de inconsciencia temporal y que el sujeto se encuentra sin voluntad, donde algunos autores coinciden en que existirá ausencia de conducta cuando se realice una conducta típica, en donde para otros penalistas consideran que se trataría de aspecto negativo de la Imputabilidad.

El autor Ignacio Villalobos expresa que: “El sonambulismo es un estado patológico de inconsciencia derivado de un sueño anormal, la inconsciencia no es normal y que el sujeto actúa con una conducta que realiza un incapaz y por ende actúa con voluntad, pero, en virtud de la situación en que se encuentra el sujeto, es imputable.”<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena, t. IV. Barcelona, España. 1977.

<sup>12</sup> Villalobos, Ignacio. Derecho penal Mexicano. 2ª. Edic. Edit. Porrúa, 1960.

El hipnotismo, es un estado de inconsciencia derivada de sugestión, la inconsciencia no es total, por que el sujeto puede reprimir su impulso lo que motiva que actúe con voluntad. El sujeto hipnotizado es perturbado de su capacidad plena de querer y de entender. Existen diversas teorías de algunos autores en el que afirman que en el estado hipnótico no se realizará una conducta a pesar de la influencia del hipnotizador, si en un estado consciente no fuere capaz de llevarla a cabo.

Estos fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin el elemento de la voluntad, donde su conciencia se encuentra suprimida.

### ***2.3 Tipicidad.***

Todo el derecho aparece conformado con juicios de valor (proposición que no es susceptible de admitir calificativo de ser falso o verdadero) que el Estado recoge en representación de la voluntad social, obviamente perfilados con los valores culturales de la sociedad y las características del Estado de derecho de que se trate; en función de lo cual señala el valor de la conducta social deseada.

Si se afirma que un tipo delictivo reúne ciertos elementos, previniendo el código Penal un determinado delito o bien, que una determinada conducta dada en la realidad es atribuible a un cierto tipo delictivo previsto por la ley penal. El derecho penal selecciona describiendo sus disposiciones, en las que declara son delictuosas, surgiendo entonces los conceptos de tipo y tipicidad, siendo de igual importancia este elemento del delito como todos los que lo conforman.

#### ***2.3.1 Definición***

Para la mayoría de los tratadistas a la tipicidad la definen como: “La adecuación de una conducta dada en la realidad con el tipo penal.” Por tipicidad se entiende que es un juicio de

valor con el que se va a valorar la conducta dada en la realidad y si reúne los elementos que el propio tipo penal exige y encaja perfectamente en él será “Típico”.

El elemento de tipicidad es en primer término más relevante para el estudio del derecho penal, toda vez que, la acción o la omisión en sí, no son relevantes para el derecho penal, salvo que se trate de acciones u omisiones típicas penales; lo que significa que la conducta o el comportamiento implique la lesión o el peligro al bien jurídico protegido y suponga la violación al mandato contenido en la norma de un determinado tipo penal.

Menciona el autor Fernando Castellanos que no deben confundirse el tipo con la tipicidad, estableciendo: “El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de la conducta en los preceptos penales. En cuanto a la tipicidad, es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto y basta con que el legislador suprima de la Ley penal un tipo, para que el delito quede excluido.”<sup>13</sup>

La autora Irma Amuchategui Requena al hablar de tipo señala: “El tipo es la descripción legal de un delito, o bien, la abstracción plasmada en la ley de la figura delictiva.”<sup>14</sup>

De no existir el tipo, aun cuando en realidad alguien cometa una conducta que afecte a otra persona, no se podrá decir que aquél cometió el delito porque no lo es, consecuentemente no podrá ser castigado, pudiéndoseles llamar conductas antisociales pero delitos no podrán ser.

Cada tipo penal señala sus propios elementos, llamados elementos del tipo, en los que deberán reunirse en su totalidad, de tal manera que la conducta que se dé en la realidad, se realice en forma idéntica a la abstracción legal; de tal modo que si falta alguno de los elementos, pero se llevan a cabo todos los demás elementos que establezca y marque el propio tipo penal, no se estará en presencia del elemento objetivo del delito, llamado tipicidad y consecuentemente no habrá delito.

---

<sup>13</sup> Castellanos. Opcit.167.

Siguiendo éste orden dentro del elemento de tipicidad, manejada como la conducta dada en la realidad con el tipo penal descrito o el encuadramiento de un comportamiento real a una hipótesis legal; habrá tipicidad cuando la conducta de una persona encaje exactamente a la abstracción plasmada en ley, cabe señalar que no pueden haber dos tipos plasmados en la ley iguales, pudiendo ser similares pero no con las mismas características.

Fernando Castellanos hace referencia a la historia de la tipicidad señalando en su obra a varios estudiosos del derecho en donde fue estableciéndose la evolución del tipo penal: “En el tipo establecido por el alemán Beling en 1906, lo establece como: el delito es la acción típica, antijurídica y culpable, donde consideraba que el delito tenía solo elementos objetivos; consideraba al tipo como una mera descripción, hasta 1915, aparece Mayer asegurando que la tipicidad no es meramente descriptiva, sino indiciaria de la antijuridicidad, argumentando que no toda conducta es típica, pero sí toda conducta típica es indiciaria de la antijuridicidad. Luego aparece Mezger en donde define al delito como: La conducta típica, antijurídica y culpable; argumentando que cuando una persona actúa típicamente, actúa también antijurídicamente, siempre y cuando no exista una causa de exclusión del injusto.”<sup>15</sup>

### **Tipo Penal.**

Es la creación del legislador en donde plasma una conducta como delito quedando en él, tanto la acción como el resultado. También definido por Beling como la definición en abstracto de una conducta que se considera como delito.

### **Tipicidad**

---

<sup>14</sup> Amuchategui. Op.cit. P.56

<sup>15</sup> Beling. Citado por Fernando Castellanos. Op.cit p.168

Definida por varios autores como la adecuación de una conducta dada en la realidad que se adecua al tipo penal, entendiéndose también como un juicio de valor con el que se valora la conducta dada en la realidad.

### **Típico**

Es la conducta que se adecua al tipo penal descrito por el legislador, es decir, que tiene que reunir todos los elementos que el tipo penal exige y que encaje perfectamente en él.

### **Falta de tipo.**

Es cuando una conducta dada en la realidad no es definida por el legislador como delito, es decir, que no haya ley que sancione a esa conducta, “Nullum crimen sine lege” no hay crimen sin ley.

### **Atipicidad.**

Cuando la conducta dada en la realidad no encuadra al tipo penal descrito en la Ley. Aquí si está establecido un tipo penal y la descripción de la conducta, dándose la atipicidad precisamente por faltar uno o varios elementos tanto objetivos como subjetivos.

#### **2.3.2 *Principios generales de la tipicidad.***

En el sistema jurídico mexicano, se encuentran diversos principios supremos, que en la materia que nos ocupa son los llamados “Dogmas Penales”, entendiéndose como Dogma al conjunto de principios valederos para la ciencia del Derecho Penal en donde la tipicidad está apoyada; cabe destacar que la Dogmática Penal nos sirve como un instrumento donde podemos aplicar con mayor certeza la Ley Penal a los casos concretos que se nos esté planteando como lo son:



---

Cuadro 2 Principios generales de la Tipicidad

---

- |                            |   |
|----------------------------|---|
| • Nullum crimen sine lege. | No hay delito sin ley que lo prohíba.         |
| • Nullum crimen sine tipo. | No hay delito sin tipo.                       |
| • Nulla poena sine tipo.   | No hay pena sin tipo previamente establecido. |
| • Nulla poena sine crimen. | No hay pena sin delito.                       |
| • Nulla poena sine lege.   | No hay pena sin ley                           |
- 

### 2.3.3 *Elementos del tipo*

Los elementos del tipo penal, tanto los objetivos como los subjetivos, son de igual importancia, ya que los primeros (objetivos) están establecidos fuera del individuo en el que son fácilmente aprehensibles por los sentidos y están establecidos por las mismas leyes penales como circunstancias exteriorizadas por el mismo individuo y en cuanto a los segundos (subjetivos) estos son elementos que se encuentran dentro del sujeto activo y como tales, deben ser valorizados por el juzgador, a demás necesarias para el estudio del delito que se trate y así obtener un buen manejo del derecho Penal y exacta aplicación de la misma.

#### 2.3.3.1 **Elementos objetivos:** (establecidos afuera del sujeto)

1. *Conducta*. Definida como el movimiento corporal voluntario positivo o negativo, y correspondiéndole el elemento “voluntad.”

2. *Resultado*. Es la modificación del mundo exterior provocado por la conducta.

3. *Nexo causal*. Relación entre la conducta y el resultado.

4. *Especiales medios de ejecución*: Son los llamados medios comisivos, que es precisamente el camino o la vía con la que se vale el agente para obtener el resultado.

5. *Circunstancias de lugar, tiempo modo y ocasión*. En cuanto a las circunstancias del lugar, se refiere al espacio en vinculación con la realización de la conducta típica a la que hace referencia algunos tipos de la ley penal, como en el caso del delito de Asalto establecido por nuestro código Penal vigente en el que establece: “Al que en despoblado o en paraje solitario haga uso de violencia sobre alguna persona...”. En lo referente a la circunstancia de tiempo, es la referencia del momento en que se llevó a cabo la conducta delictuosa.

6. *Sujeto activo y pasivo*. El sujeto activo en cuanto a que él es el que realiza la conducta delictuosa y según la calidad y número de sujetos que intervengan; en cuanto a la calidad es la característica propia que debe tener el sujeto activo, como en el caso del delito de enriquecimiento ilícito, en donde el sujeto activo debe tener la calidad primordial de servidor público para que se satisfaga el delito; en cuanto al número, se refiere en que en algunos casos el tipo penal requiere de cierto número de sujetos activos para reunir los elementos que algunos tipos penales requieren, como es el caso entre otros como el delito de asociación delictuosa en el que se requieren tres o más personas para colmar el tipo penal aludido, este tipo de delitos son también llamados plurisubjetivos o sujeto activo plural; mas aún, cabe mencionar que la mayoría de los tipos penales están redactados en forma singular y según lo establezca el tipo penal de que se trate. Con respecto al sujeto pasivo es la persona sobre la que recae la acción delictuosa.

7. *Objeto material*. Es la persona o cosa sobre la cual recae la acción delictuosa.

8. *Objeto Jurídico*. Es el bien jurídicamente protegido en cada tipo penal, como lo es la vida, la propiedad, el honor, la salud, la libertad física, la integridad corporal, etc.

### 2.3.3.2 *Elementos subjetivos:* ( elementos considerados dentro del sujeto)

- Ánimos
- Propósitos
- Fines
- Sabiendas

**Fines normativos:** Honra, honestidad, ajeneidad y posesión, éstos elementos se valoran teniéndose en cuenta lo que por ello se entiende en la colectividad y a la libre interpretación del juez.

### 2.4 *Aspecto negativo: Atipicidad*

El aspecto negativo de la tipicidad es precisamente la atipicidad.

#### 2.4.1 *Noción de atipicidad.*

Se presenta la atipicidad como la negación del aspecto positivo de la tipicidad, cuando una conducta dada en la realidad no encaja perfectamente al tipo penal donde éste previene la conducta prohibida u ordenada, esto es, que no están completamente integrados todos los elementos que el tipo penal exige para poderlo llamar típico; es concretamente la ausencia del delito en su forma mas clara, dando lugar a la inexistencia del delito.

El autor Fernando Castellanos hace referencia a la misma al dar su definición estableciendo: “La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás será delictuosa.”<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Castellanos. Opcit. P.175

Muchas veces se confunde lo que es la atipicidad con otra figura totalmente distinta como lo es la falta de tipo, a manera de distinguirlos, respecto de la atipicidad, como se mencionó anteriormente como “la no adecuación de una conducta dada en la realidad a un tipo penal, por no desarrollarse todos los elementos necesarios que el mismo tipo penal establece” y en cuanto a la falta de tipo, la diferencia radica cuando el legislador no ha establecido una determinada conducta como delito, es decir, que en el ordenamiento legal no hay una descripción típica de una conducta determinada y que pueda infringirse.

En resumen, en la atipicidad, ya está establecido en la ley el tipo penal considerado por el Estado como delito, lo que en la falta de tipo, es la nada penal, puesto que no hay ley que sancione a una determinada conducta.

#### 2.4.2 *Causas de atipicidad.*

Para que una conducta pueda ser considerada como delictuosa, es necesario que dicha conducta encuadre exactamente en un determinado tipo penal, es decir, para que dicha conducta sea delictuosa, es requisito indispensable *Conditio sine qua non*, colmar todos los elementos que el tipo exige y si llegare a faltar un solo elemento, estaremos en presencia de la atipicidad.

Como causa de Atipicidad, se tiene a la conducta dada en la realidad que no cumpla con elementos de calidad o número tanto del sujeto pasivo como del activo, que exige el tipo penal para que se colme el delito.

Si en la conducta realizada por el sujeto no afecta el bien jurídicamente protegido, o bien, si la conducta que supone ser delictuosa no recae sobre persona o cosa, o no hay afectación en el objeto material, siendo éste un elemento objetivo del tipo.

También se presenta la atipicidad cuando un tipo penal requiera las circunstancias temporales o de lugar y la conducta dada en la realidad no contenga lo que la ley exige para llegarlo a complementar; por manera de ejemplo, en el caso de los delitos cometidos por servidores Públicos en el que se establece que para colmar el tipo penal es necesario que estos estén en ejercicio de sus funciones.

Como otra causa de atipicidad, cuando el hecho llegue a realizarse mediante medios comisivos distintos al que establezca el tipo penal en cuestión. Y por último cuando falte alguno de los elementos subjetivos del tipo (mencionados con anterioridad) que legalmente así sean exigidos dependiendo del tipo penal, como es el caso de algunos tipos penales cuando establecen palabras como “a sabiendas”, “con el propósito de”, “intencionalmente”, “con ánimos de” y “para ocultar su deshonra” etc.

## ***2.5 Antijuridicidad***

Corresponde ahora el estudio del tercer elemento objetivo del delito, llamado antijuridicidad o antijuricidad, éste elemento proviene del latín anti - contra, Ius-derecho, esto es, contrariar el orden jurídico.

Se entiende al orden jurídico, al orden que regula la conducta humana encaminada a proteger los bienes de los miembros de la colectividad en general en relación al fin que persigue el derecho, dirigido a proteger la seguridad jurídica y para la tranquilidad social, por lo que a través de los tipos penales, el Estado expresa qué conductas están fuera de la libertad de la acción de los individuos de la colectividad.

No solo el orden jurídico está integrado por normas que imponen deberes, sino también reglas permisivas que implican el directo reconocimiento de derechos, reflejando un contenido de prevención general, en cuanto que al delimitar ciertas conductas por parte de los individuos, señala qué es lo que se estima contrario al interés social y con la característica principal de

estar dirigido no solo al individuo responsable del delito, si no a la colectividad en general, con la advertencia de que pueden ser sancionados si incurre en conductas delictivas.

### 2.5.1 *Definición*

Es la relación de contradicción entre la conducta típica y el orden jurídico, siendo ésta relación de contradicción puramente objetiva. La antijuridicidad es definida por la autora Irma Griselda Amuchategui Requena al señalar: “La antijuridicidad es lo contrario a derecho, en el ámbito penal, radica precisamente en contrariar lo establecido por la norma jurídica”<sup>17</sup>

Según establece el autor Eugenio Cuello Calón, la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el acto y una norma jurídico penal, siendo tal juicio de carácter objetivo, por el solo hecho de caer en una acción ejecutada.<sup>18</sup>

Acertadamente el tratadista Fernando Castellanos precisa que el juicio de antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal; ello corresponde a la culpabilidad. La antijuridicidad es puramente objetiva en el que atiende solo al acto, a la conducta externa.<sup>19</sup>

Por otra parte Carnelutti señala: “antijurídico es el adjetivo, en tanto que la antijuridicidad es el sustantivo, por lo jurídico se entiende que es lo que está conforme a derecho.”<sup>20</sup>

En este orden, cabe decir por ejemplo, si la ley penal tutela la propiedad mediante un tipo penal que establece el robo, entonces, si alguien comete éste delito, el sujeto estará realizando una conducta típica antijurídica. Estos tres elementos (conducta, tipicidad y antijuridicidad) son considerados como objetivos del delito al que le es llamado “Injusto

---

<sup>17</sup> Amuchategui Requena, Irma. Derecho Penal. Op.cit. p.67

<sup>18</sup> Cuello Calón. Op.cit p.284.

<sup>19</sup> Castellanos. Op.cit. p 178

Penal” y cuando se desarrolle la parte subjetiva (imputabilidad, culpabilidad ) se aplicará la pena.

### 2.5.2 Clases de antijuridicidad.

Se distinguen dos clases de antijuridicidad, en el que Franz Von Liszt estableció su doctrina dualista, llamándola formal o antijurídica formal y la material o antijurídica material.

#### 2.5.2.1 Formal o antijurídica formal

Liszt afirmaba que el acto será formalmente antijurídico cuando implique una trasgresión a la norma establecida por el Estado, esto será la oposición a la Ley. Interpretando de otra manera su teoría, es la relación de contradicciones de la conducta típica y el orden jurídico.

#### 2.5.2.2 Material o antijurídica material.

Establece que el acto será materialmente antijurídico, en cuanto haya una violación a los intereses colectivos. Esto es, la relación de contradicción de la conducta típica con los intereses socialmente protegidos.

### 2.6 Aspecto Negativo: *Causas de justificación*

Como se ha venido estudiando los elementos del delito y sus aspectos negativos, al elemento de antijuridicidad, a la que no es definida por el Código Penal, estableciendo solo el aspecto negativo, al tenor del artículo 33 del Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato; que lo constituyen las causas de exclusión del delito, que son las circunstancias

---

<sup>20</sup> Carnelutti, Francesco . Teoría General del delito. Edit. Argos. P. 18

que el legislador estableció para anular a la antijuridicidad de la conducta típica realizada al ser considerada excluida o lícita.

Es muy común la confusión del elemento positivo “antijurídico” por llevar en él la palabra “anti” definido como lo contrario a derecho y tener a su vez el aspecto negativo, debe entenderse entonces, que la antijuridicidad es lo contrario a derecho, mientras que lo contrario a la antijuridicidad es lo conforme a derecho que son precisamente la causas de exclusión del delito y estas a su vez anulan lo contrario a derecho, de tal forma que si aparece alguna causa de exclusión dentro de la conducta típica desaparece lo antijurídico, en consecuencia no habrá delito por estar permitida por la ley esa conducta.

Es comprensible entender que el campo del derecho, no se puede permitir lo que previamente ha prohibido y, obviamente no puede permitir lo que ya estaba permitido; concretamente en el Derecho Penal para cumplir con su objetivo de salvaguardar los bienes jurídicos; donde crea los tipos delictivos implicando el señalamiento de las conductas prohibidas, estableciendo reglas permisivas a los individuos y que son autorizadas para poder defenderse y así no se les llegue a aplicar una pena injustamente cuando el Estado no tiene la posibilidad de evitar ciertos acontecimientos delictivos.

De modo que el Estado valora y reconoce determinadas conductas para salvaguardar los intereses de los individuos asistiéndolos para conducirse frente a ellas y que el sujeto pasivo actúe en la medida y forma en que sean lesionados sus bienes jurídicos tutelados.

El Estado no ordena que se actúe de tal o cual manera así como tampoco promueve que se realicen tales conductas, sino que se limita a permitir que se actúe en dicho sentido, valorándolas a través de los permisos que otorga la propia ley para poder violarla.

Son causas de justificación (también llamadas causas de permisión) como su nombre lo indica, justifican la conducta, que recaen sobre la acción realizada y son consideradas como objetivas, puesto que se refieren al hecho, es decir, a la realización externa y no al sujeto.



El Código Penal para el Estado de Guanajuato, en su artículo 33, establece como causas de Exclusión del Delito, los siguientes preceptos:

- I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;
- II.- Falte alguno de los elementos del tipo penal de que se trate;
- III.- Se obre en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho;
- IV.- Se actúe con el consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquéllos de que pueden disponer lícitamente los particulares;
- V.- Se obre en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra agresión ilegítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirarla;
- VI.- En situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno, se lesionare otro bien para evitar un mal mayor, siempre que concurren los siguientes requisitos:
  - a) Que el peligro sea actual o inminente;
  - b) Que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro; y
  - c) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

**No operará esta justificante en los delitos derivados del incumplimiento de sus obligaciones, cuando las personas responsables tengan el deber legal de afrontar el peligro;**

VII.- Al momento de realizar el hecho típico y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

Cuando el agente sólo haya poseído en grado moderado la capacidad a que se refiere el párrafo anterior, se estará a lo dispuesto en el artículo 35;

- VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:
  - a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

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

**Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por los artículos 15 y 16, según corresponda;**

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

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

En otro orden de ideas la legislación penal mexicana, establece como causas de justificación, el consentimiento del sujeto pasivo, la legítima defensa, el estado de necesidad, ejercicio de un derecho, el cumplimiento de un deber y el impedimento legítimo.

#### **2.6.1 El consentimiento del sujeto pasivo.**

Se entiende por consentimiento al acuerdo de dos o más voluntades, destinadas a producir consecuencias o fines de interés legal. En el derecho penal se entiende como la manifestación de la voluntad del sujeto pasivo para que el sujeto activo afecte los bienes jurídicos tutelados que están a su disposición, en donde esa voluntad del sujeto pasivo deberá ser válida proviniendo de un sujeto imputable.

Los bienes jurídicos que se encuentran a disposición del sujeto pasivo son los delitos llamados de querrela en donde solo el sujeto pasivo puede permitir que se le afecten como es el caso del abuso de confianza, lesiones, adulterio, allanamiento de morada, fraude, etc., el código penal establecerá expresamente los delitos que se perseguirán por querrela; y cuando el código penal no haga mención, se sobreentenderá que es perseguible de oficio.

#### **2.6.2 Legítima defensa**

Esta causa de justificación es una de las más importantes y más frecuentes que se dan en la práctica y con frecuencia se confunde con la defensa propia, siendo que son totalmente diferentes.

La legítima defensa se define como: “Repeler una agresión injusta actual o inminente para defender bienes jurídicos propios o ajenos, siempre y cuando el repeler se realice en la medida razonable de rechazar la acción.” La agresión deberá ser en el momento actual, presente o inminente; en cuanto a la acción de repeler existe la necesidad de que se dé en la medida razonable de la defensa, esto es, que dicha acción debe ser en la medida de la agresión.

La razón de ser de la legítima defensa se funda precisamente en que nadie puede ser obligado a soportar lo injusto o la afectación de sus bienes jurídicos ya sean propios o ajenos, por eso, la ley prevé situaciones en las que la persona que actúa en legítima defensa no tiene otra forma de salvaguardar o proteger sus bienes o derechos y la autoridad no está en posibilidad de defenderlos en el momento del hecho.

Carrancá y Trujillo establece muy acertadamente su criterio respecto de la legítima defensa estableciendo: “La defensa privada se legítima suficientemente, tanto por la necesidad, como por la ausencia de temor en el sujeto, revelada por sus motivos y fin, así como por la imposibilidad en que el Estado se encuentra de acudir en defensa del interés agredido injustamente.”<sup>21</sup>

El código Penal Vigente para el Estado de Guanajuato, a la luz del artículo 33 fracción V establece:

*“Cuando se obrare en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra agresión ilegítima actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirla”.*<sup>22</sup>

#### **2.6.2.1 Elementos de la legítima defensa.**

---

<sup>21</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, t.II. Edit. Porrúa. Décima segunda edición. 1956

<sup>22</sup> Guanajuato. Código Penal.

De acuerdo con la redacción que hace nuestro código penal y de las definiciones que adoptan diferentes autores en relación a la legítima defensa, se desprenden conceptos que en muchas ocasiones son susceptibles de confundirlos:

I. *Repeler* Se entiende como impedir algo, rechazar, evitar, no permitir que algo ocurra, o bien, que algo pueda acercarse. Ante tal circunstancia, implica que el sujeto pasivo rechace la agresión y ejerza alguna agresión contra el sujeto activo, sin que aquél la haya provocado.

II. *Agresión* Consiste en atentar, atacar, acometer, arremeter. Es el acto en el que se pretende dañar o afectar a alguien. Esta agresión deberá ser real, cierta, es decir, no imaginaria ni hipotética, ya que es relevante para el derecho penal que sea una agresión auténtica y que no esté solo en la mente de quien reacciona sino que exista realmente.

III. *Agresión actual*. Esta deberá ocurrir en el mismo instante de repelerla, esto es, que tanto la agresión como la repulsa deberán darse en un mismo lapso temporal.

IV. *Agresión inminente*. La palabra “inminente”<sup>23</sup> significa lo más próximo o cercano. Puede darse el caso que no sea posible repelerla en el momento, pero es válido que sea la agresión lo más próxima o cercana posible, no existe un tiempo determinado, pero lógicamente es de entenderse que debe ser inmediata, toda vez que una agresión futura equivaldría a una venganza y no a la reacción de la legítima defensa. La diferencia de lo actual, es lo que ocurre en el momento, mientras que lo inminente es lo más cercano o inmediato.

V. *Agresión ilegítima*. Esto quiere decir, que cuando el sujeto pasivo repulsa una agresión, no basta con que sea actual o inminente, sino que además, la agresión a la que se encuentre sometido deberá ser contraria a derecho, es decir antijurídico, puesto que si la agresión es

---

<sup>23</sup> Diccionario jurídico Mexicano. Edit. Porrúa.

justa o apegada a derecho, la acción de repeler no se encontrará amparada por el orden jurídico, por lo tanto no será una causa de justificación.

VI. *Necesidad razonable de la defensa empleada.* La autora Irma Requena Amuchategui señala: “ La necesidad racional significa que la acción realizada (repulsa), debe obedecer a la defensa de cualquier bien jurídico, sea propio o ajeno.”<sup>24</sup>

Es indispensable que en la racionalidad de la defensa exista una cierta proporcionalidad entre la reacción que implica la defensa, con las características de la agresión sufrida.

No sería racional que por un choque entre dos vehículos, uno de los tripulantes reclama al otro contra quien chocó por el daño producido, dando origen a la reacción del sujeto, sacando una pistola y lesiona o mata al sujeto; siendo esto evidente que no es proporcional el medio empleado para su defensa, este ejemplo caería en el “exceso en la legítima defensa” la cual el autor Fernando Castellanos señala al respecto: “hay exceso en la defensa cuando el agredido va mas allá de lo necesario para repeler la agresión”.<sup>25</sup>

Como ya se ha dicho, la legítima defensa se define como: “ la necesidad de responder a una agresión para salvaguardar los bienes jurídicos, siendo necesario entonces que se dé la defensa empleada” es decir, que quien actúe no tenga mas alternativa que reaccionar como lo hace, con el único fin de salvaguardar los derechos. En la defensa empleada es necesario que no medie provocación alguna suficiente de su parte o del tercero a quien se pretende proteger y que dicha provocación no sea la causa para recibir la agresión.

Para concluir, cabe mencionar, que en la legítima defensa ampara cualquier bien jurídico; es por eso que la ley no precisa ni excluye a ningún bien jurídico, así al amparo del principio que establece “donde la ley no distingue no se debe distinguir”, por ello se entiende,

---

<sup>24</sup> Amuchategui. Op. Cit. P. 70

<sup>25</sup> Castellanos. Op.Cit. p.198

que todos los bienes jurídicos tanto lo propios como los ajenos deben protegerse a través de la legítima defensa.

### 2.6.3 El estado de necesidad

El mismo artículo 33 del Código Penal para el Estado de Guanajuato en su fracción VI, expresamente establece:

*Cuando en situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno, se lesionare otro para evitar un mal mayor, siempre que concurran los siguientes requisitos:*

- a) que el peligro sea actual o inminente;*
- b) que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro;*
- c) que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.*

*No operará esta justificante en los delitos derivados del incumplimiento de sus obligaciones, cuando los responsables tengan el deber legal de afrontar el peligro.*<sup>26</sup>

En términos de la fracción transcrita, el estado de necesidad, establece otra de las formas que la ley expresamente previene como legítima, surgiendo como consecuencia del derecho que la persona tiende a defenderse y a no permitir la presencia de un injusto que afecte sus bienes jurídicos propios o ajenos, derivados de una agresión no provocada, en el caso del estado de necesidad, de la legitimación surge de que nadie está obligado a soportar lo imposible.

En el estudio que hace el autor Fernando Castellanos, cita en su obra la definición que hace Von Liszt respecto en el que afirma que el estado de necesidad “es una situación de peligro actual para los intereses protegidos por el Derecho, en la cual no queda otro medio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos”.<sup>27</sup>

Existe discusión en cuanto a las opiniones de diferentes autores en relación con la jerarquía de los bienes (el que se salva y el que se sacrifica), en donde para unos el bien

---

<sup>26</sup> Guanajuato. Código Penal.

<sup>27</sup> Von Liszt. Citado por Castellanos Fernando. Op.cit. p. 202

sacrificado debe ser de menor valor que el bien salvado, mientras que para otros pueden tener la misma jerarquía.

En vista de que todos los bienes jurídicamente protegidos por la ley tienen el mismo valor y no expresa cuales son de menor o mayor valor, tienen para ella la misma importancia.

El autor Fernando Castellanos señala que, si el bien que se sacrifica es de menor valor que el amenazado, se estará en presencia de una causa de justificación; en contraste, que si el bien lesionado es de mayor valor que el que se salva, se estará en presencia de la configuración del delito y en el caso de que los dos bienes sean de igual valor no existe el delito.<sup>28</sup>

Un ejemplo muy comentado en cátedra consistente en el caso de dos naufragos, quienes ante la circunstancia de poder salvar sus vidas, y habiendo solo una tabla para flotar que solo resiste a una persona y uno de ellos se queda con la tabla para poder subsistir. Indudablemente en este caso los dos bienes jurídicos son de igual valor pero, sin embargo, la ley no los precisa ni los distingue en el estado de necesidad expresado en el citado artículo.

Ante el conflicto de bienes que no pueden coexistir, el Estado interviene al optar por la salvación de uno de ellos, donde opera el principio del *interés preponderante*, pero solo opera cuando el bien que se salva supera al sacrificado, solo entonces se integrará como justificante, por el hecho de que el atacante obra con legal derecho.

#### 2.6.3.1 Elementos de la definición legal del estado de necesidad.

1. *Peligro* Se entiende como la amenaza, ante una en la situación que se pueden causar daño a alguno de los bienes jurídicos. Establece el autor Fernando Castellanos que el peligro es la posibilidad de sufrir un mal.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Castellanos. Op.Cit. Pág. 204

También señala la ley que el peligro deberá ser, al igual que en la legítima defensa, actual e inminente; el peligro también tendrá que ser real, cierto, pues no es válido el peligro imaginario, siendo éstos elementos de vital importancia para el estado de necesidad.

2. *Que el peligro no sea provocado intencionalmente por el agente.* Hace referencia al respecto la autora Irma Amuchategui estableciendo: “La ley precisa expresamente este hecho al excluir las formas intencional y de grave imprudencia, si esto ocurriera no podría invocarse el estado de necesidad.”<sup>30</sup>

3. *Que no exista otro medio practicable o menos perjudicial.* Ante esta situación el sujeto pasivo deberá optar por proteger sus bienes jurídicos por uno de los medios en los que el daño que causes pueda ser el menor posible, de lo contrario no podrá invocarse como causa de justificación.

Tanto la legítima defensa como el estado de necesidad, suele haber confusión por similitud de alguno de sus elementos, siendo totalmente diferentes, pues en el estado de necesidad procede en contra de lo que origine peligro, ya sea de una persona física, un animal o cosa; mientras que en la legítima defensa siempre procederá en contra de una persona; y la diferencia más importante consiste en que, en la legítima defensa se afectan los bienes del injusto agresor, mientras que en el estado de necesidad la lesión recae sobre bienes de un inocente (Vgr.: aborto terapéutico)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece en forma más clara lo referente al estado de necesidad y la legítima defensa.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Castellanos. Op. Cit. P.207

<sup>30</sup> Amuchategui. Op. Cit. P.73

<sup>31</sup> “El estado de necesidad es una causa de justificación que por su naturaleza choca con la legítima defensa, ya que en el estado de necesidad no existe defensa de una agresión, sino agresión jurídicamente tutelado para salvaguardar otro bien jurídico igualmente protegido por el hecho, de una situación de peligro no provocada dolosa o culposamente por el agente”. (Semanao Judicial de la Federación, volumen XXVII, Pág. 49 segunda parte, sexta época)



## 2.6.4 Ejercicio de un derecho y cumplimiento de un deber

Al estar hablando de las causas de permisión, la ley también señala como causas de justificación al ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber, anulando con ello el elemento antijuridicidad, contemplados en el citado artículo 33 del código penal, en su fracción III, en el cual establece: *“Cuando se obrare en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho”*<sup>32</sup>

Estas dos figuras son particularmente relevantes en el derecho penal, en donde se fundan diferentes situaciones previstas por el mismo código y con el fin de que la conducta realizada por el agente sea considerada como lícita en virtud de las causas de justificación.

### 2.6.4.1 El cumplimiento de un deber

El cumplimiento de un deber se basa esencialmente, en la tipicidad y como se establece en cada tipo penal, el contenido mismo de mandar o prohibir una determinada conducta, a fin de no lesionar cualquier bien jurídico tutelado.

Debe de entenderse a la antijuridicidad como la base de una normatividad y no como un desorden jurídico, en vista de que se plasma en cada tipo penal, la voluntad de la conducta socialmente deseada por la colectividad a través del legislador, y simultáneamente aparezca otro precepto legal en sentido opuesto, como es el caso de que el código penal que sanciona al homicidio y el disparo de arma de fuego, y por otra parte en el código militar obliga a disparar, y en su caso matar, frente a la orden de defender la seguridad del país.

En éste sentido aparecen dos normas encontradas, donde una prohíbe y otra ordena, naturalmente que sólo un deber puede subsistir, así, el militar que priva de la vida a otro no

---

<sup>32</sup> Guanajuato. Código penal.

comete la conducta típica de homicidio, debiéndose entender que su conducta no es antijurídica, toda vez que ha actuado en cumplimiento de un deber impuesto por su misma ley.

La autora Irma Griselda Amuchategui, establece: “El cumplimiento de un deber consiste en causar un daño obrando en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista necesidad racional del medio empleado. El cumplimiento de un deber deriva del ejercicio de ciertas profesiones o actividades”.<sup>33</sup>

#### 2.6.4.2 Ejercicio de un derecho.

En el citado artículo 33 en su fracción IV, aparece junto al cumplimiento de un deber el ejercicio legítimo de un derecho, y por citarlos en la misma fracción del artículo, los eleva a un mismo nivel de importancia.

Al ejercer un derecho se llega a causar algún daño cuando se obra en forma legítima y habiendo necesidad racional del medio empleado, se estará en presencia de un permiso que da la propia ley para obrar en tal sentido y consecuentemente no se llega a constituir el delito.

El daño que se ocasiona en virtud del ejercicio de un derecho derivado de una norma jurídica, la ley permite violar algún bien jurídico tutelado, como el caso de un médico que realiza una intervención quirúrgica para extraer un tumor maligno, en este sentido, el médico que actúa en función profesional amparado mediante un título legalmente expedido, tiene que realizar una lesión para extraer el tumor, y a pesar de que su conducta constitutiva del delito de lesiones, sin embargo no es antijurídica, en virtud del ejercicio legal de un derecho.

Algunos autores estiman que para realizar cualquier tratamiento médico - quirúrgico, no es necesario el consentimiento del paciente o de sus familiares, en vista que uno de los primordiales objetivos del derecho Penal es proteger la integridad corporal de los individuos.

---

<sup>33</sup> Amuchategui. Op.Cit. p.76

Lo mismo sucede en las lesiones incluso el homicidio que llegaren resultar en algún deporte y como señala Fernando Castellanos al establecer que en estos casos son verdaderas causas de justificación, los deportistas que actúan en ejercicio de un derecho que les fue concedido por el propio Estado, en vista que da permiso para ello y manda a sus representantes en eventos donde hay espectadores, percibe impuestos de dicho evento.<sup>34</sup>

Este tipo de lesiones, se anula el delito mediante las causas de justificación, salvo el caso en donde se compruebe que hubo mala fe, dolo o que sean notoriamente delictuosos.

### 2.6.5 Impedimento legítimo

Esta eximente opera cuando un sujeto que tenga la obligación de realizar una determinada conducta, se abstiene de obrar, en razón de existir una ley que le impida ejecutar ese acto.

El no actuar mediante el impedimento legítimo en el que se ocasione un daño, contraviniendo con lo que le ordena la ley penal, constituye una omisión, en virtud de que se deja de hacer lo que la ley ordena, por cumplir con otro deber legal y de mayor valía.

Esta figura ha sido derogada y eliminada del Código Penal para el Distrito Federal, atento a la reforma incorporada al *Diario Oficial de la Federación*, del 10 de enero de 1994.

---

<sup>34</sup> Castellanos. Op. Cit. Pág.. 213

## CAPITULO III

### Teoria del Delito (Elementos Subjetivos)

En éste capítulo, se tratarán en forma amplia los elementos Subjetivos del Delito, y según las definiciones de los numerosos autores, deben existir para que las diversas actividades que llevan acabo los sujetos puedan ser consideradas o no como “delito”, analizándose de acuerdo al orden en que legalmente son establecidos sus elementos.

#### 3.1 *Imputabilidad*

Corresponde ahora estudiar los elementos subjetivos de la definición del delito, donde muchos autores estudian la imputabilidad dentro del elemento de culpabilidad; otros en cambio estudian a la imputabilidad y culpabilidad como elementos independientes del delito, mientras que otros autores establecen a la imputabilidad como presupuesto o soporte del elemento culpabilidad, como es el caso de éste estudio, en virtud de que al analizar el aspecto subjetivo del delito, se debe determinar si el sujeto que realizó la conducta típica y antijurídica la realizó con conciencia y voluntad; e investigar si poseía las condiciones mínimas de salud y desarrollo mental exigido por la ley, en el tiempo de realizar dicha conducta.

##### 3.1.1 *Concepto*

La imputabilidad es definida por la doctrina como “ La capacidad que tiene un sujeto para responder de sus propios actos ante el derecho penal.”

La capacidad que debe tener el agente, para ser entendida como tal en el derecho penal no basta con solo poseer la capacidad natural (ó de goce) propia de los menores de edad, sino también tener la capacidad de ejercicio, entendida ésta como la aptitud para poder ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones.

En el campo del derecho Penal, supone que para que un sujeto se le pueda aplicar una pena, se requiere que éste tenga la capacidad de querer y comprender la ilicitud de sus actos y comportarse de acuerdo a su comprensión.

Para que un sujeto sea imputable se requieren dos aspectos, que se basan en que tenga el mínimo físico (representado por la edad) y otro psicológico, interpretado éste como el desarrollo y salud mental requeridos por la ley para poder responder ante el derecho penal; dicho de otra manera, como esa posibilidad que tiene el sujeto dentro de sus facultades mentales de entender, comprender y querer la ilicitud del hecho.

El doctor en derecho Gustavo Malo Camacho, establece en su obra: “la imputabilidad es la capacidad exigida por la ley para que la persona pueda ser responsabilizada por la comisión de un delito.”<sup>1</sup> Para este autor, la imputabilidad la ubica en el estudio de la culpabilidad, estableciendo también que, la capacidad mencionada, no se trata de cualquier comprensión, sino a la comprensión relativa al injusto penal, en cuanto al contenido de la conducta típica y antijurídica.

Es definida la imputabilidad también, como la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal. Implicando la salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal al momento de cometer el delito; pues sería absurdo pensar que se le aplique a un infante o a una persona que esté carente de sus facultades mentales una pena, si no cuenta con la capacidad para poder comprender que la conducta que realiza es un delito que merezca ser castigado.

Por otra parte el agente para ser culpable tendrá que ser primeramente imputable, consecuentemente no hay punibilidad si previamente no es imputable.

---

<sup>1</sup> Malo Camacho. Op. Cit. Pág. 338

Para el autor Carrancá y Trujillo define a la imputabilidad como: “ Todo aquel que posea, al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto para observar una conducta que corresponda a las exigencias de la vida en sociedad humana”.<sup>2</sup>

### 3.1.2 *Elementos*

Para que a un individuo se le conozca la ilicitud de la conducta y que efectivamente lo realice, debe contar con la capacidad de querer, entender y de determinarse en función de lo que ya conoce, en función de ello, se observan dos elementos que son el intelectual y el volitivo, constituyendo un soporte básico para el elemento culpabilidad:

- a) *Intelectual*. Que engloba en este elemento el conocer, entender y comprender.
- b) *Volitivo* (voluntad) Correspondiente al querer.

### 3.2 **La responsabilidad**

Cuando el agente teniendo la calidad de imputable, en virtud de contar con las condiciones mínimas de salud y desarrollo mental exigidos por la Ley penal, carente de tener alguna anomalía psicológica, quien a demás quiere y comprende la ilicitud de la conducta delictuosa, está obligado a responder del ilícito ante el Estado.

Muchas veces surge la confusión en cuanto al término de responsabilidad y la imputabilidad, y basta con señalar que la imputabilidad es la calidad o estado de capacidad con la que cuenta el sujeto activo en el momento del hecho; y por otro lado la culpabilidad, es la relación del acto con el sujeto; mientras que la responsabilidad es la relación que tiene el sujeto frente al Estado,

---

<sup>2</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. 4ª Edición, Pág. 222.

para rendir cuentas de sus propios actos y así mismo sufrir sus consecuencias mediante la sujeción al proceso respectivo.<sup>3</sup>

### 3.2.1 *Acciones Liberae in causa*

Llamadas acciones libres en su causa, llamadas así por ser libres en la causa, pero no en cuanto a su efecto y consisten en que el sujeto activo antes de cometer el ilícito, realiza actos de manera voluntaria o culposa, que lo colocan en un estado en el cual no es imputable y comete un acto criminal para realizar el hecho, colocándolo así la ley como responsable del delito.<sup>4</sup>

Si una persona ingiere alcohol en exceso hasta embriagarse o colocándose en un estado de intoxicación, en el que sabiendo que solo así es capaz de realizar comportamientos que bajo otra circunstancia no los realizaría o no tendría valor para llevar a cabo el ilícito, y por tanto, se coloca en tal estado para cometer el delito que se trata.

### 3.3.1 **Perturbación grave de la conciencia con base patológica.**

En éste marco de enfermedades que precisa la ley, recoge diversas enfermedades mentales, susceptibles de originar la inimputabilidad.

En primer término, se tendrá en cuenta que “la conciencia” es precisamente conocer, es la facultad mental que nos permite relacionarnos con el mundo exterior. En tanto por “perturbación” se entiende como un desorden o alteración de la conciencia, que impide su desarrollo adecuado para poder entender y querer un resultado delictivo; llamado sujeto incapaz, lo que es esencial para el Derecho Penal, que el individuo que delinque, se encuentre bien de sus facultades mentales que le permitan conocer su conducta, el resultado o las consecuencias que se originen si las realiza.

---

<sup>3</sup> Villalobos. Op. Cit. Pág. 290

La autora Irma Griselda Amuchategui, hace referencia respecto al trastorno mental estableciendo: “ El trastorno mental incluye cualquier alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas, impidiéndole al agente comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse acorde con esa comprensión, pudiendo ser transitorio o permanente, ya sea por ingerir alguna sustancia nociva o algún proceso patológico interno”.<sup>5</sup>

Las enfermedades mentales más comunes que se presentan son la esquizofrenia genuina y la epilepsia, pero no está incluido dentro de ésta clasificación el psicópata, ya que éste solo vive para matar y por ser parte de su forma de vida.

El estudio de todas las enfermedades mentales relacionadas con la conducta delictuosa del individuo, en relación a la inimputabilidad, exige al juzgador apoyarse en base a los dictámenes periciales correspondientes del profesional médico psiquiátrico, para responsabilizar o no al agente y según el caso, aplicar un tratamiento adecuado.

#### **3.3.1.1 Desarrollo mental retardado o incompleto.**

El desarrollo mental retardado o también llamado incompleto, es considerado como un proceso lento de la capacidad mental del individuo, esto es, que el cerebro tarda en procesar la información que recibe, impidiéndole comprender y querer tal situación; este tipo de personas se les da el nombre de tontos, imbéciles, retrasados mentales, quienes deberán someterse en un proceso psicológico adecuado para su tratamiento ya que en la mayoría de los casos no tienen posibilidad de curarse, aun que existen métodos para la rehabilitación, ya se considera imposible que el paciente pueda llegar a desarrollar bien sus facultades mentales.

#### **3.3.1.2 Perturbación grave de la conciencia sin base patológica**

---

<sup>4</sup> Amuchategui. Op. Cit. Pág.78



En éste tipo de casos, el sujeto que delinque se encuentra perfectamente bien de sus facultades mentales, su desarrollo mental es completo, pero al recibir una impresión fuerte delinque; entendiéndolo como un estado emocional transitorio e insuperable del agente, impidiéndole actuar de otra manera y que esa impresión repentina interfiera para causar la perturbación en las facultades mentales de la persona para poder comprender la ilicitud de su conducta y no poder actuar conforme a derecho.

### 3.3.1.3 La minoría de edad

En nuestra legislación penal mexicana, de manera similar como acontece en la mayoría de los países del mundo, la minoría de edad implica la inimputabilidad más precisa, al establecerla legalmente (artículo 37 del Código penal vigente de nuestro Estado) teniendo como fundamento la consideración de que la racionalidad del menor no coincide con la racionalidad propia de la cultura de un adulto para poder entender y querer el ilícito penal.

La capacidad mental que enfrenta un menor de edad actúa conforme a sus propias vivencias y racionalidad, atribuido a su mismo proceso natural del desarrollo psicológico que poseen.

Supone por tanto lo anterior, una consideración especial y enjuiciamiento diverso al previsto por los adultos, en los que debe ser objeto de atención por el Estado y de las instituciones de carácter tutelar procurando siempre favorecer la formación del menor, para su integración a la sociedad de la cual habrán de formar parte.

Señala el artículo antes mencionado, *que las personas menores de dieciséis años no serán responsables penalmente con arreglo en lo dispuesto en este Código; en ningún caso se les podrá imponer pena alguna*, consecuentemente imposibilitándolos de quedar sujetos a los procedimientos jurisdiccionales, quedando al margen de la ley penal, de tal modo que para ellos, les es aplicable una medida de seguridad, en lugar de una pena.

---

<sup>5</sup> Ídem. Pág. 79

Esta edad límite que ha establecido el legislador para que el menor no será responsables penalmente, ha creado mucha polémica en la actualidad por muchos de los estudiosos en derecho, al establecer que los jóvenes que delinquen a una edad entre los 14 y 15 años; ya tienen la suficiente capacidad racional para entender que es un delito y sus sanciones que éste conlleva.

A demás, como es el caso en el Distrito Federal y algunos Estados de nuestro país, que consideran a los menores 18 años como inimputables, siendo cada vez mas evidente que los menores se escuden bajo su edad y se sumen los grandes índices de la delincuencia juvenil, así como el alto índice de pandillas o bandas que proliferan por todas las ciudades del país, donde su único propósito es delinquir, siendo hoy en día uno de los graves problemas que enfrenta el país aunado a la delincuencia de los adultos.

El mismo legislador ha establecido las formas de rehabilitación de los menores delincuentes al crear la *ley para el tratamiento de menores infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia de fuero federal*. Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 24 de diciembre de 1991, donde son sometidos a tratamientos mas especializados y medidas tutelares mas completas para que en el momento oportuno puedan ser reincorporados de nuevo a la sociedad, como seres de provecho, siendo éste el primordial objetivo de la Ley en mención.

Naturalmente que tanto los procedimientos jurisdiccionales a que son sometidos los adultos, así como las medidas tutelares aplicadas a los menores delincuentes deben estar encaminadas a un contenido evidentemente moralizante; siendo diferentes las medidas a que son sometidos los menores cuando delinquen, deben darles un tratamiento especial en base exámenes periciales, tratamientos psicológicos, aplicación de medidas de orientación, protección y tratamiento para que pueda volver a incorporarse a la sociedad.

### 3.4. *Culpabilidad.*

El siguiente elemento subjetivo del delito de la definición del delito, que nos ocupa es el elemento culpabilidad, y como se estableció en el estudio del elemento anterior, que la imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad refiriéndose a la capacidad del sujeto para entender y querer en el derecho penal. Estableciendo el orden lógico de la definición del delito, se establece que una conducta no será delictuosa sin antes ser típica, antijurídica, imputable y culpable.

#### 3.4.1 *Noción de culpabilidad*

Es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada.

La definición que adopta el autor Villalobos al establecer: “La culpabilidad genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico, prohibiciones y mandatos que tienden a constituirlo y conservarlo, siendo el desprecio que se manifiesta por la franca posición al dolo o desatención nacidas del desinterés del mal ajeno frente a los propios deseos en la culpa”.<sup>6</sup>

Para el autor Porte Petit, define a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.<sup>7</sup> Esta definición que adopta este autor, es relevante en cuanto a los delitos dolosos, pero no en cuanto a los delitos culposos o no intencionales en los que no se quiere el resultado.

Considera el autor Fernando Castellanos que la culpabilidad “es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto”.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Villalobos. Op. Cit. Pág. 283

<sup>7</sup> Porte Petit. Op. Cit. Pág. 49

<sup>8</sup> Castellanos Fernando. Op. Cit. Pág. 234

El autor Gustavo Malo Camacho, considera a la culpabilidad como “el reproche hecho a una persona por haber cometido un injusto, es decir, por haber realizado una conducta típica y antijurídica.”<sup>9</sup> El reproche en mención, es la reprobación por cometer el ilícito penal, por que la persona no acató lo ordenado por la norma habiendo podido hacerlo, actuando contra el Derecho, se hace acreedor al reproche de culpabilidad señalado.

Al autor de la conducta delictiva, le debe sobrevenir el reproche de culpabilidad por su acto que al respecto le formula el propio Estado, previamente analizados por el juzgador, las características subjetivas del agente, las motivaciones y la forma en que se dieron los hechos, que permiten afirmar la responsabilidad penal del autor, elemento esencial sin el cual no es posible llegar a declararlo culpable; o bien, determinar el grado de culpabilidad a que se haga acreedor.

#### 3.4.1.1 *Teorías sobre la culpabilidad.*

Existen dos principales teorías a cerca de la naturaleza de la culpabilidad, siendo la teoría psicológista y la normativa.

##### **Teoría psicológista.**

Esta teoría funda básicamente la culpabilidad en el aspecto psicológico del sujeto activo. La culpabilidad es el nexo psicológico que existe entre la conducta y el resultado, significando con ello querer el delito y querer el resultado delictivo; en esta teoría deja la valoración jurídica para la antijuridicidad y teniendo como esencia de la culpabilidad únicamente al proceso intelectual – volitivo, que se desarrolla precisamente en el sujeto activo, estableciendo como único fin de la culpabilidad, que se tiene que hacer la valoración psicológica del sujeto activo, para que se pueda investigar en concreto, cual ha sido el fin de realizar la conducta, referente a su resultado objetivamente delictuoso. En esta teoría para los psicológistas

---

<sup>9</sup> Malo Camacho, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1997. Página 521

la culpabilidad se agota solo en el hecho psicológico.

Para Franz Von Liszt, en su escuela clásica, la culpabilidad la definió como: “La relación psicológica entre el sujeto y su hecho” en donde situaba a la imputabilidad como presupuesto y por otra parte, el dolo y la culpa como especies de culpabilidad.

### **Teoría normativa de la culpabilidad.**

La teoría normativa entiende a la culpabilidad como el juicio de reproche dirigido al autor del injusto (conducta típica y antijurídica), por haber realizado la conducta delictuosa, en base a su capacidad de autodeterminación y para conducirse conforme a lo que establece la norma, esto es, una conducta es culpable, si un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o con culpa y el orden normativo exija una conducta diversa a la realizada.

Respecto de esta teoría, la autora Irma Griselda Amuchategui, establece: “La base de la culpabilidad radica en la imperatividad de la Ley, y que es dirigida a quienes tienen capacidad para obrar conforme a la norma a fin de que se pueda emitir el juicio de reproche”<sup>10</sup>

Esta teoría normativa consiste en fundamentar la culpabilidad, esto es, el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad a los sujetos capacitados para actuar conforme a lo que el orden jurídico le exige, la exigibilidad sólo se obliga a los sujetos imputables para que puedan dirigirse conforme a lo ordenado.

#### **3.4.1.2 *Evolución histórica del elemento Culpabilidad.***

En el año de 1906 Reinhard Von Frank, nace su obra enfocada en la “culpabilidad”, estableciendo que el sujeto además de relacionarse con su hecho, se relaciona también con el

---

<sup>10</sup> Amuchategui Requena, Irma. Op. Cit. Página 82

orden normativo, tan es así, por que la norma exige el cumplimiento de una conducta determinada; a demás, es un “Juicio de valor o de reproche” que se le es fincado a aquel sujeto que siendo imputable obra con dolo o con culpa, actuando diferente con lo que la norma jurídica le ordena.

En la escuela neoclásica, apoyada por Zudhona, estudió a la culpabilidad estableciendo: “Es un juicio de valor que tiene un contenido que es precisamente su objeto, siendo el dolo y la culpa; por lo tanto, el juicio de valor y su objeto no pueden ser la misma cosa, por lo que el objeto debe estar en otro lado y no dentro de la culpabilidad, que es el juicio de valor que no pueden ser lo mismo”.

En el sistema neoclásico, los elementos de la culpabilidad son la imputabilidad, el dolo y la culpa; y el otro elemento que es la exigibilidad, donde el dolo y la culpa se traducen en un juicio de valor desde el punto de vista subjetivo, entonces para fincar el juicio de reproche es necesario acreditar la imputabilidad.

El dolo y la culpa en el que podía aparecer el error intelectual o la coacción; en el caso del primero (intelectual), se clasificaba en error de hecho y error de derecho, en el error de hecho se clasificaba a su vez, en esencial y accidental, donde en el esencial excluye al dolo y la culpa, pero en el accidental excluye al dolo pero subsiste la culpa como lo es: “intus-golpe” “intus- persona” “intus delicti.” En el error de derecho no se produce eximente de responsabilidad y con lo que respeta a la coacción, se constriñe el elemento de la voluntad.

Neoclásico { dolo - error intelectual { hecho { esencial { excluye al dolo y la culpa

culpa	accidental } excluye el dolo pero subiste
	la culpa intus-golpe, persona
	y delicti.
	Derecho No produce eximente.
	Coacción Constríe el elemento volitivo.

La exigibilidad se traduce en que un sujeto imputable, un sujeto capaz, se encuentra obligado a comportarse de acuerdo con lo que la norma exige a observar la conducta exigida - a esto Reinhard Von Frank le llamaba motivaciones y Feurbach le llamó exigibilidad - a lo que en el sistema penal nuestro, no hay exigibilidad, solo radica el error de hecho, de derecho y la coacción como inculpabilidad.

Welzel, iniciando el finalismo, apoyado en Hegel, establecían sobre el concepto de acción, que tenía dos factores que formaban una unidad, estableciendo “el concepto óntico de la acción”, que es precisamente tomar de la acción sus dos factores (factor externo e interno) definiendo al primero como el movimiento corporal voluntario positivo o negativo, y respecto del factor interno lo definieron como lo que el sujeto quiere o pretende, con su movimiento corporal, llamando a este factor “Responsabilidad”; sin cambiar la culpabilidad, Welzel, saca el factor interno de la culpabilidad para establecerlo dentro de la acción.

Feurbach, le llamó a la culpabilidad “exigibilidad”, donde el sujeto tiene la posibilidad de comportarse de acuerdo con lo que la norma exige y a éste consecuentemente se le finca un juicio de reproche desde el punto de vista subjetivo, quien lo realiza el Juez reprochando la conducta y el juicio de la antijuridicidad lo hace la ley a través de las causas de justificación.

#### 3.4.1.3 *Formas de Culpabilidad*

Para poder fincar el juicio de reproche el sujeto debe ser imputable, obrar con dolo o con culpa, actuando de manera diferente a lo que la norma exige; estableciéndose las así las formas de vinculación del sujeto con el orden normativo que son: el dolo y la culpa, según como lo establece el artículo 12 del Código Penal Vigente en nuestro Estado, el cual establece: *que las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse en forma dolosa o culposa.*

### 3.5. El dolo

En forma muy clara establece nuestro código Penal en su artículo 13, en el que establece: “Obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta, previéndolo al menos como posible”<sup>11</sup>

El dolo, consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento de la antijuridicidad del hecho, llamándose en la doctrina actual como *delito intencional o doloso.*

El agente que actúa con dolo, tiene la notoria voluntad dirigida a la ejecución de un delito o bien, simplemente intención de ejecutar un hecho delictuoso, para producir un resultado antijurídico.

#### **Elementos**

Los elementos que contiene el dolo son dos: el primero llamado *intelectual* o también llamado ético, consistente en saber que se quebranta la norma jurídica, es decir, el deber y el otro elemento es el *volitivo*, también llamado emocional, que se traduce precisamente en querer el resultado, es tener la voluntad de realizar la conducta antijurídica.

En la teoría finalista, la cognosibilidad de la antijuridicidad es el conocimiento de que se quebranta el deber que es el elemento del dolo.

---

<sup>11</sup> Guanajuato. Código Penal.



## Clases

Esencialmente el dolo puede aparecer en diversas formas, que pueden ser: directo, indirecto, eventual e indeterminado. En la doctrina penal, existen varias clasificaciones del dolo, que según cada tratadista así lo considera conveniente estableciendo sus propias clasificaciones, y tomando en consideración al autor Fernando Castellanos, de acuerdo a su clasificación establece:

*Dolo directo.* Es aquel que cuando el resultado coincide con la voluntad o intención del agente y la certeza de un resultado, hay voluntad en la conducta y se quiere el resultado. (el que quiere robar un determinado auto y lo roba)

*Dolo indirecto.* Es aquel que se quiere la obtención del resultado, pero también, se tiene la certeza de que además del resultado querido se va a obtener otros resultados penalmente tipificados y estos se prevén como ciertos y si se consienten también son queridos. ( Al que para dar muerte a una determinada persona coloca una bomba en el edificio donde se encuentra éste, teniendo la certeza de que perderán la vida otras personas y se destruirá el edificio.)

*Dolo eventual.* Es aquel en que se quiere un resultado delictivo, pero se prevé en la posibilidad de que se produzcan otros resultados no queridos directamente, (en el caso del incendiario de una bodega en donde sabe que posiblemente esté el velador) se tiene la posibilidad de ocasionar daños mayores y a pesar de ello no se abstiene de actuar.

*Dolo indeterminado.* Es en el que se tiene el afán de delinquir por delinquir, sin que el agente se proponga un determinado delito en especial, en el que actúa aún sabiendo que se producirán resultados delictivos sin saber en específico qué delitos realizará. ( Los terroristas)<sup>12</sup>

### 3.6. Culpa

---

<sup>12</sup> Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 245

Como segunda forma de culpabilidad, se tiene a la culpa, y ésta ocurre cuando se causa un resultado típico sin tener la intención de producirlo, pero se ocasiona solo por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, debiendo ser previsible y evitable, lo que normalmente se le llama delito culposo o imprudencial.

La culpa es definida por la ley sustantiva penal en la que establece que: “Obra culposamente quien produce un resultado típico que no previó confiando en que no se produciría, siempre que dicho resultado sea debido a la inobservancia del cuidado que le incumbe, según las condiciones y sus circunstancias personales.”<sup>13</sup>

En otras palabras obra con culpa aquel que actúa sin observar los cuidados que la norma le exige para vivir en la colectividad; por otra parte el autor Fernando Castellanos afirma que existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero este surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego por negligencia o imprudencia, las precauciones legalmente exigidas.<sup>14</sup>

### **Clases de culpa.**

*Consciente* También llamada con previsión o con representación, existe cuando el sujeto activo prevé como posible el resultado típico, pero no lo quiere y tiene la esperanza de que no se producirá. Es consciente cuando se prevé que se puede dar un resultado típico con la conducta que se esté realizando.

*Inconsciente* Conocida como culpa sin previsión o sin representación, se realiza cuando el sujeto activo no prevé el resultado típico y realizando la conducta sin pensar que puede ocurrir el resultado típico; dicho de otra manera, no se prevé lo que es previsible y evitable.

---

<sup>13</sup> Guanajuato. Código Penal.

### 3.7 *Aspecto Negativo: Inculpabilidad*

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad y opera al hallarse ausentes los elementos de la culpabilidad.

Por una parte tenemos el error que afecta el elemento intelectual y por otro lado se tiene la coacción que afecta el elemento volitivo.

Se anula el elemento de la culpabilidad o no puede integrarse, al faltar uno de sus elementos constitutivos; si bien es cierto, la culpabilidad se forma con sus dos elementos que son el conocimiento y la voluntad, solo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los dos factores o ambos, así como tampoco será culpable una conducta si faltase alguno de los elementos del delito.

La autora Irma Griselda Amuchategui establece su definición a cerca de la inculpabilidad en la que menciona: “ La ausencia de la culpabilidad, significa falta de reprochabilidad ante el derecho penal, por faltar la voluntad o el conocimiento de hecho.”<sup>15</sup>

Esto es, que para que un sujeto sea considerado culpable, precisa en su conducta la intervención forzosa del conocimiento y de la voluntad, esto equivale entonces, a que la inculpabilidad deberá ponderar exclusivamente a esos dos elementos: *intelectual* y *volitivo*, que deben subsistir para la perfección del delito, los dos elementos.

### 3.8 *Punibilidad*

---

<sup>14</sup> Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 246

<sup>15</sup> Amuchategui Requena, Irma. Op. Cit. Pág. 86

El último elemento a analizar es la punibilidad, que se define como: “el señalamiento de una pena, que va de un mínimo a un máximo, en la que el Juez podrá moverse entre ese margen.”

Para imponer el Juez la pena que estime mas justa; que deberá ser de diez días a cuarenta años de prisión, de acuerdo con el Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato, según su artículo 39 y una vez concretizada la pena a imponer, se caracteriza como “punición”.

También la punibilidad es definida como la calidad de la conducta que se hace merecedora de la pena.

La punibilidad es definida por el autor Gustavo Malo Camacho quien da una definición muy bien acertada que al respecto menciona: “La punibilidad se entiende como la necesidad y posibilidad concreta de aplicación de la pena”<sup>16</sup>

La punibilidad deriva de la coerción jurídica – penal, que ejerce el Estado como una de las manifestaciones de la potestad punitiva, siendo la manifestación más típica de todo orden jurídico que es precisamente la “coercibilidad” de la norma jurídica; y en el caso concreto del derecho penal implica la “punibilidad” a lo que equivale a la facultad punitiva del Estado o llamado *Ius puniendi*, que viene a constituir una de las manifestaciones mas claras y evidentes de la soberanía que posee el Estado.

En razón a todo el estudio que se ha realizado en relación al análisis de los elementos del delito y a que, tienen que prevalecer todos los elementos para que se llegue a considerar como tal, se da entonces la calidad a un sujeto para que se le imponga la pena.

Debe de existir en el criterio de cada Juzgador la valorización del sujeto a quien se le vaya a imponer la pena, fuera de toda cuestión legal, examinar a la persona en cuanto al

---

<sup>16</sup> Malo Camacho, Gustavo. Op. Cit. Pág. 577.

porqué de su conducta y a las acciones que lo llevaron a realizar tal actitud, que vendría siendo el estudio relativo a la individualización de a la pena.

### **Definición de Pena.**

Es la restricción o privación de derechos que se impone al delincuente, por haber realizado una conducta que la ley penal defina como delito, implicando un castigo dirigido al sujeto activo y estableciendo una protección a la sociedad.

### **Definición de sanción.**

Generalmente, éste término es utilizado como un sinónimo de la pena, pero en realidad el término sanción, corresponde a otras ramas del derecho que llega a ser un castigo o carga para quien quebranta una disposición distinta a las establecidas en el campo del derecho penal, siendo que la sanción se llega a caracterizar por el órgano que la impone, que es propiamente una autoridad administrativa, tales como una multa o la clausura de un establecimiento.

Las consecuencias jurídicas del delito están sujetas a quienes han cometido un delito, mismas que están reguladas por el artículo 38 del Código Penal Reformado para el Estado de Guanajuato, en el Título Tercero, Capítulo I, referente al Catálogo de Penas, las cuales de manera textual se describen de la siguiente manera:

**Artículo 38.-** Por la comisión de los delitos solo podrán imponerse las penas siguientes:

- a) Prisión.- La cual consiste en la privación de la libertad personal, en la institución penitenciaria que el Ejecutivo del Estado designe. Y su duración podrá ser de diez días a cuarenta años.
- b) Semilibertad.- Consiste en alternar periodos de libertad con periodos de prisión.
- c) Trabajo a favor de la comunidad.- Consistente en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas o en instituciones asistenciales privadas.

**d) Sanción Pecuniaria.-** Pueden ser La Multa: consistente al pago al Estado de una suma de dinero que se fije en la sentencia por días multa, y La Reparación del Daño: comprende la restitución de la cosa obtenida por delito, con sus frutos y acciones, así como el pago, en su caso de deterioros y menoscabos sufridos, así como el pago del daño material causado, incluyendo el de los tratamientos curativos médicos y psicológicos que sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima y sean consecuencias del delito.

**e) Decomiso de los instrumentos del delito y destrucción de cosas peligrosas y nocivas.-** Consistente en la pérdida de la propiedad o de la posesión de los instrumentos u objetos del delito a favor del Estado.

**f) Suspensión, privación e inhabilitación de derechos, destitución o suspensión de funciones o empleos e inhabilitación para su ejercicio y desempeño.-** La Suspensión, consiste en la pérdida temporal de derechos, funciones, cargos, empleos o comisiones que se estén ejerciendo, misma que sería en dos clases, la primera, es la consecuencia de prisión y la segunda es la que se aplica como pena prevista para un delito en particular; y la destitución consistente en la separación definitiva de sus funciones, cargos, empleos o comisiones públicas que se estén ejerciendo; y la Inhabilitación implica una incapacidad legal temporal o definitiva para obtenerlos y ejercerlos.

**g) Prohibición de ir a una determinada circunscripción territorial o de residir en ella.-** El Tribunal, tomando en cuenta las circunstancias del delito y las propias del delincuente, podrá disponer que no se vaya a una determinada circunscripción territorial o que no resida en ella.

**h) Las demás que prevengan las leyes.**

### **Las medidas de seguridad**

En el derecho penal, conjuntamente con las penas, se establecen las medidas preventivas, o de seguridad como lo son el tratamiento a inimputables, deshabituación, tratamiento psicoterapéutico integral; consecuentemente se puede entonces hablar, de derecho penal represivo y derecho penal preventivo.

Las medidas de seguridad son de naturaleza diversa a las penas, no suponen la amenaza de un mal para el caso de que se cometa el delito, si no es, un tratamiento dirigido a evitar que un sujeto peligroso llegue a cometerlo; mientras que la pena se infringe por un delito cometido, la medida de seguridad se impone como medio para evitarlo.

Para algunos autores las medidas de seguridad están relacionadas con el peligro que implican después de cometido el delito, esto es, en forma paralela al merecimiento de la pena y a menudo supone la privación de derechos básicos de la persona en un grado no menor al de la pena; y en la actualidad tanto las medidas de seguridad como las penas coinciden en procurar la prevención de los delitos.

En los artículos 38 y 100 del Código Penal vigente del Estado establecen conjuntamente la aplicación de las penas y las medidas de seguridad individualmente.

### **Circunstancias atenuantes o privilegiadas**

Son las consideraciones que de ellas hace el legislador para que, en determinados casos, la pena correspondiente a un delito se pueda disminuir.

### **Circunstancias agravantes**

Son las consideraciones que hace el legislador, encontrándose contenidas en la ley, para modificar una pena y aumentarla, por ejemplo, cuando se lleva acabo el homicidio calificado. Estas variantes obedecen a que la pena pueda variar de acuerdo a las circunstancias, para tratar que la pena sea más justa y severa.

### **Causas de extinción de la responsabilidad penal**

Las causas de extinción penal son señaladas claramente por la ley penal sustantiva, mismas que el autor Sergio García Ramírez hace referencia al respecto: “ Cesa el poder del

Estado – cuyo título es la sentencia – de ejecutar la pena o medida, pierde eficacia la sentencia.”<sup>17</sup> Estas causas son:

I. *La muerte del delincuente*. Esta causa de extinguir la responsabilidad penal, es una situación biológica y natural que lógicamente da por terminada la penalidad correspondiente al dejar de existir la persona a quien va dirigida, además de que las sanciones no son heredables.

II. *Amnistía*. Implica el olvido del delito y que es otorgado por el poder Legislativo con la finalidad de restablecer un ambiente social adecuado, extinguiendo las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño.

III. *Perdón del sujeto pasivo del delito o el legitimado para hacerlo*. Solo procede en los casos en que el delito es perseguible por querrela de parte y procede hasta antes de dictarse sentencia.

IV. *Reconocimiento de la inocencia del sentenciado*. Cuando aparezca que el sentenciado es inocente, extinguiendo consecuentemente la reparación del daño. Esta causa de extinción se le llamaba anteriormente indulto. Esta causa sólo es concedida a quienes después de haber sido sentenciados se comprueba ser inocentes y solo a manera discrecional el Poder Ejecutivo la podrá otorgar.

V. *La extinción por doble condena*. Es cuando la persona inculpada fuere condenada por el mismo hecho en dos juicios distintos, se anulará la sentencia pronunciada en el segundo de ellos, extinguiéndose las sanciones impuestas en éste y todos sus efectos.

VI. *Prescripción*. Es una consecuencia jurídica que nace como resultado, del solo transcurso del tiempo, sea a partir de la comisión del hecho delictivo sin haber ejercitado acción punitiva o haberla suspendido o por no haberse ejecutado la sanción.

---



### 3.9.1. Aspecto Negativo: *Excusas Absolutorias*

Las excusas absolutorias constituyen la razón o fundamento que el legislador consideró que para que un delito, a pesar de haberse integrado en su totalidad, carece de punibilidad. En la legislación penal mexicana, existen casos específicos, en que reúnen todos los elementos, como la conducta, típica, antijurídica, imputable y culpable, donde la ley expresará claramente cuando la conducta no sea punible.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> García Ramírez, Sergio. Derecho Penal. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1990. Pág. 107

<sup>18</sup> Amuchategui. Op.Cit. Pág. 92

## CAPITULO IV

### Delitos Sexuales

#### 4.1. *Concepto de delito sexual.*

Existen diversas definiciones sobre este tema, a este título se le ha denominado de distintas maneras a través del tiempo, de tal manera que en nuestro Código Penal de 1871, se le llamaban “Delitos contra el Orden de las Familias, la Moral Pública, o las Buenas Costumbres”, en el Código original de 1931, “Delitos Sexuales”; y por último, en el actual ordenamiento “Delitos contra la Libertad Sexual”.

El concepto de delito sexual, se puede definir *como todo quebrantamiento de la ley, que atenta contra la facultad de obrar de una manera o de otra y de no obrar, dentro de la natural evolución psicosexual del ser humano.*

Para FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA, la noción de “Delito Sexual” es la siguiente: “son aquellas infracciones en que la acción típica consiste en actos positivos de lubricidad ejecutados en el cuerpo del sujeto pasivo, o que a este se le hacen ejecutar, y que ponen en peligro o dañan su libertad o seguridad sexual, siendo estos los bienes jurídicos objeto específico de la tutela penal. Este autor menciona “para que un delito pueda ser sexual debe reunir ciertas características”.

#### 4.1.2 *Características de los Delitos Sexuales.*

Las características que se deben reunir para que un delito sea sexual son las siguientes:

- a) Una acción de naturaleza sexual, que se realiza en el cuerpo del ofendido, o que a este se le hace ejecutar.

- b) Que los bienes jurídicos afectados por esta acción sean relativos a la vida sexual del pasivo.

Esto quiere decir que no basta que la conducta sea presidida por un antecedente, móvil, motivo o finalidad de lineamientos erótico mas o menos definidos en la conciencia del actor o sumergidos en un subconsciente, si no que es menester además que la conducta positiva del delincuente se manifieste en actividades lubricas somáticas ejecutadas en el cuerpo del ofendido o que a este se le hacen ejecutar. Estas acciones erótico-sexuales, pueden consistir en simples caricias o tocamientos libidinosos.

Se requiere, además, que la acción corporal de lubricidad típica del delito, al ser ejecutada físicamente, produzca de inmediato un daño o peligro a intereses protegidos por la sanción pena, atajaderos a la propia vida sexual de la víctima. De tal manera que en el delito de violación, la copula no consentida e impuesta por la fuerza física o moral constituye evidente ataque contra la libre determinación de la conducta erótica del ofendido, concretamente contra su libertad sexual.<sup>77</sup>

La libertad sexual puede coartarse por cualquier acto de naturaleza sexual que sea impuesto por medio de la violencia física o moral, es decir, sería la tipificación de toda conducta que lesione la intimidad sexual de una persona cuando se realice sobre su cuerpo un acto de índole sexual o cuando se le haga realizarlo en el cuerpo de otro por los medios anteriormente citados.<sup>78</sup>

---

<sup>77</sup> GONZALEZ De la Vega Francisco, "Derecho Penal Mexicano", Edit. Porrúa. Vigésimo Sexta Edición. 1993. México. Pág. 308.

<sup>78</sup> MARTINEZ Roaro Marcela, "Delitos Sexuales" Edit. Porrúa. Cuarta edición.1991 Pág. 121

#### 4.1.3. *Clasificación del Código Penal de Guanajuato de los delitos contra la Libertad Sexual.*

La clasificación que hace el Código Penal para el Estado de Guanajuato, Respecto de los Delitos contra la Libertad Sexual son los siguientes:

**I.** Violación (artículo 180)

Violación Espuria (artículo 182)

Violación entre cónyuges (artículo 183)

Violación calificada (artículo 184)

**II.** Estupro (artículo 185)

**III.** Reparación del daño en la violación y el estupro (artículo 254)

Abusos Erótico Sexuales (artículo 187)<sup>79</sup>

La naturaleza de las acciones características de cada uno de los delitos enumerados con anterioridad, se puede concluir que en la pluralidad doctrinaria, están bien clasificados como delitos contra la libertad sexual, ya que en ellos la conducta del delinciente siempre consiste en actos corporales de lubricidad, caricias eróticas o ayuntamientos sexuales que producen como resultado la lesión de la libertad o de la seguridad sexual del sujeto pasivo.

Según FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA en su texto Derecho Penal Mexicano, consideraba a los delitos sexuales como: Aquellas infracciones en que la acción típica consiste en actos positivos, de lubricidad ejecutados en el cuerpo del sujeto pasivo, o que a este se le hacen ejecutar, y que ponen en peligro o dañan su libertad o su seguridad sexual.

---

<sup>79</sup> GUIZA Alday Francisco Javier, “Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato” Sexta edición 2002. Pág. 70-76

A los delitos que reúnen estas condiciones atentados al pudor, estupro, violación, en la legislación mexicana se agregan el rapto, por que con frecuencia termina en afrentas sexuales, y el incesto y el adulterio, por que sus acciones típicas son eróticas y afectan primordialmente el orden sexual de las familias.

El rapto consiste, en la sustracción o en la retención de una mujer por medios violentos, falaces, seductivos, para la satisfacción de un deseo erótico o para casarse, tales características no corresponden, en rigor, a las peculiares a los delitos contra la libertad sexual. Pues la acción típica consiste en el apoderamiento de la mujer, es decir, en la acción de tomarla y levársela o de retenerla, la que en si misma no implica una agotada realización sexual. Su inclusión en el título de los delitos contra la libertad sexual en parte puede explicarse por que, con frecuencia, el rapto no es si no el antecedente de una violación o el estupro.

Ante esta noción doctrinaria resulta imposible confundir los delitos contra la libertad sexual con los de simple fondo sexual, a los que así se designan porque en ellos se observan antecedentes, conexiones, motivos o finalidades de lineamientos eróticos mas o menos pronunciados.

#### 4.1.4. *La libertad sexual.*

En el ejercicio de la actividad sexual, se pueden lesionar algunos bienes apreciados por la sociedad debido a los cuales el derecho los protege y los conceptualiza como “bienes jurídicos”.

El autor Grisolia menciona que: “El bien jurídico es un valor captado por el orden jurídico (valor jurídico)”.

El bien jurídico orienta y hasta cierto punto es indispensable para resolver problemas de la ley penal y de la teoría del delito, la determinación del mismo es de suma importancia; ya que

frente algunas figuras delictivas la conceptualización del bien jurídico que ella tutela servirá para establecer su contenido, alcance, personas destinatarias y bajo que circunstancias se aplica y, por supuesto es menester proteger.

Los delitos sexuales son clasificados generalmente de acuerdo a diversos criterios, entre los más destacados se encuentran los siguientes:

### **Clasificación de los delitos sexuales según el bien jurídico.**

Los delitos se clasifican atendiendo a diversos factores y al bien jurídico tutelado, siendo de la siguiente manera:

1.- *Delitos contra la libertad sexual.* Se constituyen por las figuras en las cuales se prescinde del consentimiento del pasivo, como elemento sine qua non para la realización del acto de significado sexual con él, o existiendo el mismo, éste se encuentra viciado, siendo estos: la violación, Violación espuria, Violación entre cónyuges, violación calificada, el estupro, abusos erótico sexuales.

2.- *Delitos contra la colectividad.* Por medio de estas figuras se trata de proteger a la sociedad, considerando como bien jurídico de ésta, “el patrimonio fisiológico, biológico e higiénico de toda la Nación”; un ejemplo claro es el siguiente:

La sodomía (concubito entre varones) tal conducta, sin que exista fuerza o intimidación, realizada entre adultos y sin mediar publicidad, debería quedar impune; sin embargo, no es así. La razón por la cual se penaliza no es por tratarse de una degeneración o una práctica moralmente reprobable, si no que el motivo de sanción es proteger a la colectividad de un peligro de contagio que esta pueda extenderse y llegue a ser una drástica plaga en la sociedad.

3.- *Delitos contra la moral pública.* Partiendo de la conceptualización de pudor que es “el interés que toda persona tiene en que se observen, respecto a ella, las normas de corrección y respeto que la moral impone en lo relativo a la actividad sexual”.

Dicho interés consiste que sus sentimientos pueden ofenderse por la realización de actos de significación sexual realizados con publicidad. Esto es lo que ocurre en el delito de ultrajes a la moral pública y pornografía infantil, así como el delito de lenocinio, conductas que atentan al pudor público.

4.- *Delitos contra el orden familiar.* Tradicionalmente ubican en este grupo al incesto; respecto del incesto la sola relación sexual entre parientes trae como consecuencia un atentado al orden familiar y traerá mayor trascendencia si de ésta se genera descendencia.

De lo anterior clasificación se desprende que pese a que estos delitos se lleven a cabo por medio de acciones de índole sexual, el bien jurídico que en ellos aparece tutelado no tiene dicho carácter.

Siendo la violación una figura que protege el bien jurídico de la “libertad sexual” tal y como se desprende de la anterior clasificación, tenemos varias opiniones que los autores establecen en relación al mismo:

a) Jiménez Huerta menciona que el objeto jurídico protegido de la 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”

b) González Blanco opina que el bien jurídico que se protege el ilícito de la violación “es la libertad sexual, en virtud de que los medios violentos que se emplean para obtener la cópula, impiden a la víctima determinarse libremente”.

c) González de la Vega manifiesta que el objeto jurídico que la ley protege en el delito de violación “ es la libertad sexual ya que además de la brutal ofensa erótica que representa, sus medios violentos de comisión implican intensos peligros o daños a la paz, la seguridad, la tranquilidad psíquica, la libertad personal, la integridad corporal a la vis de los pacientes”.

d) Sebastián Soler piensa que el objeto jurídico protegido en el delito de violación es “ la libertad sexual”.

e) José Ignacio Garona “ considera que tanto el pudor individual, como la libertad sexual y el orden de las familias constituyan los objetos que la ley tiende a proteger en el delito de violación”.

f) Manfredini, Saltell y Romano Di Franco coinciden que el bien jurídico tutelado en el delito de violación es “ el derecho a la libertad sexual de disposición carnal”.

g) Fontan Balestra opina que el bien jurídico tutelado es “ la Libertad individual, en cuanto cada cual tiene el derecho de elegir el objeto de su actividad sexual”.

h) Frías Caballero piensa que el bien jurídico “ es el pudor individual como sinónimo de honestidad y, subsidiariamente, la libertad sexual”.

De lo anteriormente expuesto, claramente se desprende que en cuanto a la libertad sexual considerado como el bien jurídico que tutela el delito de violación, los diversos autores difieren en precisar si es o no el bien protegido; Pero en general los tratadistas coinciden en estimar “ la libertad sexual” como el objeto o el bien jurídico que la ley protege en el delito de violación.



Por mi parte, no dudo que con el delito de violación puede lesionarse también el pudor y la honestidad del sujeto pasivo y, también su tranquilidad, seguridad e incluso su integridad corporal o la vida.

Solo que el legislador toma en cuenta al describir el delito de violación, el elemento de la agresión que la víctima sufre sobre su libertad cuando era limitada en su manifestación sexual; cuando se le coarta en dicha libertad, obligándosele material o moralmente a copular con quien no deseaba hacerlo, por lo que desde ese punto de vista el objeto que protege el delito de violación es la “libertad sexual”.

Es fácil advertir que la mayoría de los tratadistas se inclinan en indicar que la objetividad tutelada en la violación, siempre ha de ser la “libertad sexual”; empero, tener por cierta esta concepción, equivale simplemente a reconocer un solo aspecto de este tipo de agresiones.

El derecho debe evolucionar y mas en el campo del Derecho penal, en este sentido, a nadie debe escapar que en la violación se arremete no exclusivamente la integridad sexual de la víctima, sino que, es una acción agresiva que siempre trasciende.

Trasciende a la familia, a la sociedad respecto del aprecio social de la víctima, el que seguramente ha de verse demeritado, por tales razones, creo que un concepto mas amplio de la clasificados de los delitos contra la libertad sexual, deben englobarse en una idea generalizadora, en donde se ubique también, como bien jurídico protegido, la honestidad, la integridad física y/o mental, el orden familiar y la moral.

## CAPITULO V

### Delito de Violación

#### 5.1. *Antecedentes.*

El Derecho Romano no estableció una categoría diferenciada para la violación, sancionándola como especie de los delitos de coacción y, a veces, de injuria. Según MOMMSEN, “es el poder, y sobre todo la prepotencia, la fuerza por medio de la cual una persona, ora constriñe físicamente a otra a que deje de realizar un acto contra su propia voluntad, ora cohíbe esta voluntad mediante la amenaza de un mal, o lo que es lo mismo por miedo, para determinarla a ejecutar o a no ejecutar una acción”

El Derecho Canónico, según CUELLO CALON, considero al delito tan solo como “ la desfloración de una mujer contra o sin su voluntad”; en mujer ya desflorada no podía cometerse; en cuanto a las penalidades canónicas que eran las prescritas para la fornicatio.

Por otra parte, se considera a la violación como el mas grave de los delitos contra la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual; en opinión de algunos sobre todo las victimas, se trata de un delito aún más grave que el propio homicidio, pues consideran preferible perder la vida que ser objeto de tal humillante conducta. Esta deja, además del daño directo de la violencia sexual, la afectación psicológica, que en muchas de las ocasiones dura toda la vida, esto sin contar las consecuencias resentidas por la propia familia; así mismo, la conmoción social que ocasiona.

Objeto de innumerables reformas, este delito ocupa actualmente un lugar preponderante el derecho penal. Los estudios e investigaciones al respecto son múltiples; así, son importantes tanto en el aspecto jurídico y legal, como el social, psicológico e incluso económico, aunque, fundamentalmente el origen de todo delito parte de la educación, pues de ésta surgen los

valores inculcados al sujeto, la forma como ha de ver la vida, su respecto hacia los demás, excepto patológicas específicas, tales situaciones se pueden prever y resolver mediante una educación adecuada, con la cual se evite incluso la sobrepoblación, generalmente ocasionada por ausencia de los más elementales principios derivados de una educación deficiente.

Esta afirmación resulta ser eco del pensamiento tradicional de Francisco Carrara quien en relación al tema sostiene que: “Cuando el conocimiento carnal recae sobre una persona renuente y se logra por el uso de la violencia verdadera o presunta surge el delito más grave de violencia carnal que absorbe cualquier otro en razón de la doctrina de la prevalencia”<sup>80</sup>

Ciertamente el *quit* ontológico de los delitos sexuales recae en el modo y en la forma en que se logra el yacimiento carnal, sólo que particularmente en el delito de violación dicha continencia se obtiene indefectiblemente a través de la violencia.

La violencia es la condición distintiva en la violación respecto de las otras figuras típicas que tutelan la libertad sexual.

En efecto el Código Penal del Estado de Guanajuato, previene el delito de violación dentro de la familia de aquellas conductas que mediante un actuar positivo reprocha la imposición violenta de la cópula en la relación víctima- victimario.

Cabe destacar que la violencia convertida en el medio comisivo de esta acción delictiva puede presentarse de forma física e inclusive moral, la condición indispensable en ambos casos lo es que facilite la imposición de la relación carnal y consecuentemente se restringe a la voluntad de la víctima.

---

<sup>80</sup> JIMENEZ Huerta, Mariano. “Derecho Penal Mexicano” 5ª Edición, Edit. Porrúa. México 1984, Pág. 255.

De esta manera se hace necesario, para efecto de nuestro estudio, describir el panorama enunciativo de la estructura de este delito. A guisa de ser tradicional se impone la referencia a los elementos de la conducta, típica, antijurídica, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad.

En este sentido la conducta en el delito de violación, desde luego se traduce siempre en un actuar positivo, esto es, que el sujeto activo a través de su acción se vuelva ésta en el reflejo fiel de su voluntad y el resultado propuesto, amén que entre ellos medie una relación causal.

Esta premisa obliga al jurista al análisis sustantivo del hecho penalmente relevante, sobre todo por que la violación no puede existir como producto de una omisión, esto es, que el sujeto actor debe evidenciar suficientemente el propósito al agredir sexualmente al pasivo.

### ***5.2. Concepto general del delito de violación.***

Para FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA, el delito de violación es “La imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido, por medio de la coacción física o la intimidación moral”.

El artículo 180 del Código Penal del Estado Libre y Soberano de Guanajuato, define al delito de violación de la siguiente manera:

*A quien por medio de la violencia imponga cópula a otra persona, se le impondrá.....*

La imposición se convierte en un imperativo, mientras que la “cópula” significa en su acepción sexual, la unión de dos cuerpos humanos pertenecientes a personas vivas.

Para JIMÉNEZ HUERTA, la cópula “ Es el acceso o penetración del miembro viril en la cavidad vaginal, anal u oral de la victima”

### 5.3. *Elementos del delito de Violación.*

Los elementos típicos en el delito de violación son los siguientes:

- a) La Cópula
- b) La Violencia.

Cabe destacar que refiero al concepto de tipo penal tradicional o clásico, es decir a los elementos descriptivos y constitutivos de esta figura. En efecto, la descripción en cita solo es expresiva de un hecho en su neutra materialidad provista de relevancia típica, esto es, que el hecho delictivo surge solo cuando la cópula se efectúa por medio de la violencia física o moral.

Al respecto solo vale apuntar que la cópula se entiende como la unión o el ayuntamiento en que el sujeto activo accede o penetra con su miembro viril en la cavidad vaginal, anal u oral de la víctima. Así entonces esa imposición violenta debe ser suficiente para vencer la voluntad del pasivo.

Por lo que toca al tema de la antijuridicidad, la imposición violenta de la cópula siempre merece el reproche social, sobre todo por que en atención al bien tutelado la libertad de elección de la víctima para yacer carnalmente con otro, es simplemente un ejercicio de libertad. En un nuevo perfil, el delito de violación debe ser evitado sólo mediante estrategias de prevención de esta conducta. Más en nuestro estado mexicano nunca las medidas preventivas del delito han cobrado real vigencia debido a la inexistencia material de un programa de política criminal.

Ciertamente en el ámbito de la procuración de justicia se han realizado intentos loables pero insuficientes, sobre todo por que se atiende solo a la consumación del hecho de la violación, pero no a su prevención y evitación, al contrario la preocupación es para auxiliar a la víctima

durante el procedimiento penal pero concluido este, la ayuda también concluye olvidándose de que el daño psicológico y moral habrá de permanecer quizá durante toda su existencia.

Ningún problema representa la ilicitud conceptual la conducta en este delito, siempre debe actuarse dolosamente, el consentimiento es una actitud de la voluntad en torno a un hecho presente o futuro. En el delito de violación esta posición es la que realmente se quebranta, razón por la que el delito descriptivamente tiene esa dicotomía violación-violencia.

En conclusión el problema de la violación ha de centrarse y resolverse sobre la base del consentimiento de la víctima.

### 5.3.1. *Concepto de Cópula.*

Por supuesto que la violación entraña siempre una acción ejecutiva, que sin duda se traduce en la imposición de la cópula, esto es, el ayuntamiento carnal, es lo que a la postre conforma una “*conditio sine qua non*” en el hecho plenamente relevante.

Así entonces, la conducta ejecutiva del delito de violación consiste en que el sujeto activo tenga copula con una persona por medio de la violencia física o moral, de modo que esa expresión “tenga cópula” se convierte en un imperativo, lo que significa la imposición.

“*Copula*” tanto significa, en su acepción sexual, como unión de dos cuerpos humanos pertenecientes a personas vivas. Esta debe producirse entre partes somáticas unidas a los cuerpos de los sujetos activo y pasivo.

La unión o ayuntamiento que presupone la cópula ha de rebasar el simple contacto físico del miembro viril con la parte externa de una cavidad natural del cuerpo ajeno; requiere el acceso o penetración de dicho órgano en la cavidad vaginal, anal u oral.

La cópula existe en el mismo instante en que se produce la introducción, aunque fuere incompleta, del miembro viril en la abertura vulvar, anal u oral, sin que se preciso que se efectuó la inmisio seminis, ni en la copula normal que se produzca la ruptura del himen o desfloramiento.

El delito de violación es uno de los delitos en que el verbo activo –copular- no constituye el núcleo del tipo, pues un acto de la vida perfectamente licito y que solo adquiere relieve antijurídico y significación típica cuando se realiza por el sujeto activo utilizando determinados medios –la violencia física o moral- aprovechándose de una situación especial del sujeto pasivo –menor de edad- o de otras circunstancias que le impidan producirse voluntariamente o resistir.

Lo que en realidad, constituye la esencia típica del delito en examen es que el agente tenga cópula con una persona sin la voluntad de esta. Algunas veces, el sujeto activo para doblegar la voluntad contraria de su victima, ejerce sobre ella la violencia física o moral; otras, simplemente se aprovecha de la situación o circunstancias que concurren en el sujeto pasivo.

En el delito de violación, el elemento cópula debe tomarse en su mas amplia acepción o sea cualquier forma de ayuntamiento o conjunción carnal, que como se ha descrito con anterioridad, bien que la cópula sea normal o anormal, entendiéndose por la primera como la introducción del miembro masculino en el orificio vulvar de la mujer, es decir, coito vaginal; por la segunda se define como la introducción en cualquier cavidad natural que funcionalmente permita el coito.

De esta manera, queda extramuros de esta conducta la llamada “cópula interfemora”, sobre todo por que los pliegues de la sedicente victima son siempre una característica externa de su organismo y no en estricto sentido una cavidad orgánica.

#### 5.4. *Eficacia de la Violencia Física y Moral.*

Por supuesto, que los medios comisivos son parte de la descripción típica, luego entonces, constituyen la forma en que se ha de imponer la cópula, conviene al respecto, destacar algunas características.

Para nadie es extraño que la violencia pueda presentarse en esta dualidad:

- a) La Violencia Física y
- b) La Violencia Moral

La violencia física implica el uso de la fuerza material sobre la persona del sujeto pasivo al efecto de imponerle la cópula en contra de su manifestada voluntad exteriorizada en actos de resistencia inequívoca.

La fuerza física ha de ser eficiente para vencer la resistencia de la víctima y, por tanto, debe estar en relación con su constitución anatómica. Sería irreal que una fornida campesina adujera haber sido violada por medio de la fuerza muscular desplegada sobre ella por un individuo tísico y enclenque.

Existe violencia auténtica cuando la voluntad contraria de la víctima es denominada por la fuerza física. Pero es preciso que la resistencia del pasivo se exteriorice en gritos o actos de protesta que evidencien real y verdaderamente una voluntad contraria a la de su agresor. No basta que el agredido se limite a manifestar que no quiere y al unísono deje que el activo realice su deseo.

Y no basta por dos razones: en primer lugar, por que el juez no sabría si el pasivo que se opone de palabra pero que materialmente acepta, quería o no el acto sexual; y en segundo término, por que ante esa conducta contradictoria y equívoca, el activo bien pudo creer que no ejercería violencia sino que realizaba un acto gratísimo para el pasivo.



La resistencia ha de ser: seria y constante. Es seria cuando esta exenta de simulación y refleja una autentica voluntad contraria; y de debe ser constante cuando es mantenida hasta el momento último, excluyéndose aquella que existe al comienzo y después cede para participar en el recíproco goce.

El que la voluntad contraria deba ser seria y constante, no presupone que tenga que ser materialmente anulada por una irresistible fuerza; basta que la violencia o la energía física desplegada por el sujeto activo venza la voluntad de su víctima, ante el convencimiento de ésta de la inutilidad de seguir oponiendo una inoperante resistencia ya debilitada, cuando no eliminada. De tal manera debe concluirse en estos casos, que la víctima cedió voluntariamente en su resistencia, sino que su voluntad contraria llegó a lo último y racional extremo y sucumbió ante la superior fuerza o energía física puesta en juego por el sujeto agente.

La fuerza o violencia ha de recaer sobre la propia persona del sujeto pasivo y no sobre las personas o cosas que la circundan, sin perjuicio de que la ejercitada sobre éstas puede tener trascendencia contemplada desde el diverso ángulo de la intimidación o violencia moral, por ser enunciativa y demostrativa de lo que el sujeto activo hará con su futura víctima si esta opone resistencia a sus propósitos. Y lo mismo acaece con la violencia física ejercida sobre quienes, por razón de amor o parentesco, tengan lazos de identidad con la persona con la que se quiere tener la antijurídica cópula.

El empleo de la fuerza física es inoperante para la integración del delito de violación, en todos aquellos casos en que su uso no tiene por fin reducir la voluntad ajena, por ser espontánea la entrega sexual, sino motivada por perversión sádica.

El delito de violación, no se requiere que empleando la violencia física exista desfloramiento ni lesiones corporales, dado que basta la coacción física que conduzca a la realización de la cópula contra la voluntad del pasivo.

Tratándose del delito de violación, la ley no exige la presencia de huellas materiales provocadas por la violencia física, dado que esta conducta puede existir por el orden moral.

En otro orden de ideas:

“La violencia moral o amenaza en el delito de violación es la manifestación expresa y tácita, explícita o implícita, real o simbólica, escrita, oral o mímica, directa o indirecta del propósito condicionado de imponer la copula”<sup>81</sup>

No cualquier amenaza de un mal basta para constituir la violencia psíquica; sino que es necesario que el mal con el que se amenaza sea grave, presente e irreparable.

El mal con el que se amenaza al pasivo, puede recaer sobre cualquier interés jurídico de naturaleza personal; como: la vida, integridad corporal, honor, libertad o patrimonio.

Solo cabe precisar, que en la violencia moral, la advertencia o amenaza ha de ser siempre el anuncio de un mal futuro, cierto y determinado, sobre todo de posible realización.

Es claro, que el delito de violación califica tanto la violencia física o moral, por consiguiente es un delito con pluralidad de hipótesis, pues aunque ambas violaciones son muy afines, no se puede negar la diferencia que entre ellas existe: la primera es energía física ya consumada; y la segunda energía física simplemente anunciada.

---

<sup>81</sup> Op cit Pág. 269.

### 5.5. *Sujetos y Objetos en el delito de Violación.*

**Sujeto Activo:** Conforme a la descripción legal, en el delito de violación puede ser sujeto activo cualquier persona física, sea hombre o mujer; sin embargo, diversos tratadistas opinan que la mujer no puede ser sujeto activo por que es incapaz de imponer cópula por medio de la violencia, dada su naturaleza. Así, se dice que si una mujer tratara de forzar a un hombre a copular con ella, el varón, ante la intimidación, no podría presentar erección y, por tanto, sería imposible la cópula.

Cabe señalar, que la violencia en tal delito puede ser moral y ocurrir que la mujer amenace con un mal determinado al hombre con quien pretende copular, y así presentarse la figura típica. También es factible que la mujer sea partícipe cuando ayude al hombre a copular violentamente con otra mujer, al sostener a esta y evitar que se defienda.

**Sujeto Pasivo:** Igualmente puede ser cualquier persona física, sin importar el sexo, la edad ni las características de la persona, puesto que, según términos expresos de la ley, refiriéndose al ofendido, se declara “sea cual fuera su sexo”. Y en cuanto a la edad o desarrollo fisiológico, estado civil, no se establece limitación alguna. Por lo que se puede decir que todos los seres humanos pueden ser posibles víctimas de violación ya sean varones, mujeres vírgenes o no, niños, adolescentes o edad adulta, ligados o no en matrimonio; de vida sexual honesta o impúdica.

De tal manera que el sujeto pasivo puede sufrir la unión carnal impuesta por medios coactivos o impositivos, atacándose primordialmente, su seguridad, su libertad de determinación en su libertad sexual.

**Objeto Material:** Es el propio sujeto pasivo, es decir, cualquier persona física, sin importar sexo, edad, ni calidades o características determinadas.

**Objeto Jurídico:** se trata de la libertad sexual de las personas o el anormal desarrollo psicosexual.

En el caso concreto, podrá serlo sólo la libertad sexual el bien afectado o simultáneamente, la libertad y el normal desarrollo psicosexual. Quizá en este delito se aprecia con mayor claridad la alteración de la libertad sexual y se observa la contrariedad a la voluntad de la víctima, quien no otorga su consentimiento, y sobre ella sin duda se ejerce la violencia física y moral.

La libertad sexual implica que toda persona lleve a cabo sus actividades sexuales 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 la libre elección individual. En muchos casos, además se ve alterado el desarrollo normal en el ámbito psicosexual, sobre todo tratándose en menores de edad.

#### 5.5.1 *Clases o Tipos de la Violación.*

En este punto trataremos de establecer una clasificación de los distintos tipos de violación, mismos que obedecen a fines didácticos para facilitar la comprensión del tema. Ciertamente, la violación es un delito con una serie de elementos típicos, de modo que si falta alguno dejara de tener existencia como tal; por lo tanto, sólo se podrá hablar de un delito de violación único; sin embargo, algunos rasgos hacen posible una clasificación que da como resultado diversas variantes, en cuanto al medio de ejecución, al sujeto pasivo o a la penalidad, derivado de lo anterior existen los siguientes tipos de violación:

- a) ***Violación Propia o Genérica:*** es la que constituye el tipo básico, la cual con anterioridad se ha hecho referencia.
- b) ***Violación Equiparada, Impropia o Ficta:*** Es aquella en la que no ocurre la cópula por miembro viril, o la que se obtiene con consentimiento de la víctima. Se trata

de dos posibilidades: una de ellas es la equiparación por instrumento distinto al miembro viril y la última equiparada por no existir medio violento.

- b) **Violación Agravada:** Es la que, por razones específicas, tiene penalidad mayor y puede ser de cuatro tipos: tumultuaria, entre parientes, cometida por un funcionario público o por un profesional y la equiparada con violencia.
- c) **Violación Fraudulenta:** Este tipo no la contempla nuestra legislación, solo en algunos de los estados, pero esta ocurre cuando, por suplantación de persona el sujeto activo engaña al pasivo o se aprovecha de su error.

### 5.5.2 Tipicidad.

La conducta será típica cuando se ajuste a la descripción legal y reúna todos sus elementos. Por ello, habrá tipicidad cuando exista lo siguiente:

- a) El sujeto activo.
- b) El sujeto pasivo.
- c) Una conducta típica: la cópula.
- d) Medio ejecutivo violencia (física o moral).

### Atipicidad.

El comportamiento será atípico cuando falte alguno de los elementos típicos. Esto significa que habrá atipicidad cuando falte lo siguiente:

- a) El sujeto activo o pasivo.
- b) Cuando la conducta realizada sea otra, y no la ejecución de la cópula.
- c) Cuando el medio empleado sea otro diferente de la violencia (salvo la violencia ficta o impropia) engaño.
- d) En la violación propia o agravada, por faltar alguno de los requisitos típicos exigidos por la norma.

### **5.5.3 Antijuridicidad.**

En este delito, se ve claramente la noción de lo que es contrario a derecho. Contrariar la voluntad y libertad de una persona para copular con ella, estando prevista dicha conducta en una norma penal, indica el rasgo de atentado contra el derecho.

### **Cusas de justificación.**

En este delito no se presenta ninguna. Como se indicó al estudiar el problema del sujeto pasivo, algunos juristas consideran que no puede existir la violación entre cónyuges. Quienes sostienen este criterio señalan que en dicha hipótesis se presenta una causa de justificación: *el ejercicio de un derecho*, por mi parte no comparto dicho criterio cuestión que posteriormente se explicara.

### **Circunstancias modificatorias.**

En el delito de violación no existen circunstancias atenuantes, pero si agravantes en cuatro casos como lo son la violación tumultuaria, la cometida por un funcionario público, entre parientes, ficta, impropia o equiparada con violencia, mismas que anteriormente fueron explicadas.

### **5.5.4 Culpabilidad.**

**Dolo o intencionalidad:** el reproche penal que puede fincarse en este delito solo puede ser el intencional; así no es posible pensar en una violación no dolosa.

**Inculpabilidad:** para quienes consideran que cabe el ejercicio de un derecho puede presentarse el error o ilicitud, con relación a la cópula normal exenta de circunstancias que la maten de ilicitud, realizada por uno de los cónyuges por medio de la *vis absoluta* compulsiva. Es decir, cuando se lleva a cabo la cópula, por cualquiera de los medios mencionados, con una mujer

creyéndola su cónyuge, pues estaríamos frente a una eximente putativa, al creer que el cónyuge que existía a favor suyo una causa de ilicitud.<sup>82</sup>

Porte Petit considera posible la no exigibilidad de otra conducta.<sup>83</sup>

A su vez Martínez Roaro acepta el error de hecho esencial e invencible y la no exigibilidad de otra conducta.

#### 5.5.5. *Concursos de delitos*

***Ideal o formal.*** en la violación se puede presentar, por ejemplo, con la misma conducta se pueden configurar los delitos de violación y contagio venéreo; también puede producirse, la violación y las lesiones en los órganos genitales ( aun que no se haga uso excesivo de violencias físicas, como en la violación ficta en persona menor de 12 años).

***Material o real.*** También puede presentarse, por ejemplo, con diversas conductas se producen distintos resultados típicos, uno de los cuales es la violación. Tal es el caso del delito de violación y lesiones; también puede configurarse el delito de violación y el homicidio (en este orden), o la violación y las amenazas, la violación y daño en propiedad ajena, o la violación y el allanamiento de morada etc.

#### ***Punibilidad.***

Diversas punibilidades.- la violación es uno de los delitos que señalan penalidades diferentes, según determinadas circunstancias que conciben distintas magnitudes de gravedad.<sup>84</sup>

Por otra parte, desde mi punto de vista considero como origen de todo problema el seno familiar, su estructura, la educación y principios que en ella se inculcan y sobre todo, tanto la madurez como la responsabilidad de los padres para procrear sólo los hijos que puedan alimentar y procrear.

---

<sup>82</sup> PANNAIN, cit por Porte Petit, op. cit, p 62

<sup>83</sup> PORTE PETIT, op. Cit, p 62.

<sup>84</sup> AMUCHATEGUI REQUEANA, Irma G., Derecho Penal, Harla, México, 1998., p. 300-317

## CAPITULO VI

### Analisis del Delito de Violacion entre Cónyuges

#### 6.1 *El Estado del Matrimonio*

El estado del matrimonial, que consiste en el estado que adquieren los esposos al haberse celebrado el matrimonio y que, consecuentemente implica la adquisición de derechos y deberes propios del mismo; efecto resultado del vinculo que los une.

##### 6.1.1 *Derechos y Obligaciones*

Tradicionalmente los efectos del matrimonio que hacen el estado matrimonial se han dividido en: a) Efectos respecto a las personas de los cónyuges, b) Efectos respecto de los bienes de los esposos y c) Efectos respecto a las personas y bienes de los hijos.

Respecto de los cónyuges, los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio son iguales para ambos, y recíprocos. Los principales se agrupan en: Deber de cohabitación, deber de ayuda mutua, debito carnal y deber de fidelidad.

a) El deber de cohabitación constituye la esencia del matrimonio; implica un género de vida común que no podría realizarse si cada esposo pudiera vivir por separado. Obliga a que ambos vivan bajo el mismo techo y compartan mesa y lecho, hechos que ponen de manifiesto la convivencia conyugal.

Al respecto el Código Civil dispone que los esposos deben vivir juntos en el domicilio conyugal y todo pacto en contrario se opone a los fines del matrimonio y es, por lo tanto, nulo. La cohabitación es un deber y un derecho, derecho de un cónyuge y la obligación del otro, recíprocamente. El Código Civil no prevé el caso de que uno de los cónyuges impida al otro acceso al hogar previamente establecido; tampoco prevé el medio de obligar al ausente a incorporarse al domicilio común. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación



señala que el uso de la fuerza sería contrario a la dignidad humana, ya que el matrimonio no podría restringir la libertad de cualquiera de los cónyuges, obligándolo a convivir sin su voluntad al lado del otro.

Aparentemente el concepto de domicilio conyugal es sencillo, pero su interpretación dio lugar a diferentes controversias. Se pretende acabar con ellas, el Código Civil, lo define como el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfruten de autoridad propia y consideraciones iguales.

En caso de falta de acuerdo entre los cónyuges serán los tribunales quienes deberán resolver. Al efecto podrán eximir el deber de convivencia a alguno de los cónyuges cuando el otro pretenda establecerse en país extranjero, en lugar insalubre o indecoroso, salvo que el traslado al extranjero rehaga se haga por servicio público o social.

b) El deber de ayuda mutua es correlativo al deber de convivencia. Implica el deber de socorro que ha de existir entre los esposos. El contenido primordial del deber de socorro reside en la obligación alimentaria recíproca. Para cumplir con el, los cónyuges deben contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, de la forma que libremente establezcan según sus posibilidades. El monto de lo aportado a tal sostenimiento no altera la igualdad que debe existir en la relación con la autoridad familiar aun en el caso de que uno solo de los esposos aporte la totalidad de los gastos, por convenio o por encontrarse el otro imposibilitado de trabajar y no contar con bienes propios. La ley concede derecho preferente a los cónyuges sobre los ingresos de otro para el sostenimiento de la familia.

La ayuda mutua igualmente implica la administración de bienes comunes, según lo establecido en las capitulaciones matrimoniales; y sólo requerirá al administrador la autorización del otro para los actos de dominio, disposición y gravamen. Cada uno es libre administrador de sus bienes propios sin que puedan cobrarse los servicios que al efecto se preste.

Dentro del matrimonio, los esposos gozan de autoridad, derechos y obligaciones iguales por lo que en nuestro sistema jurídico actual se desconoce la autoridad familiar que en otros sistemas se concede al marido. Cualquiera de los cónyuges puede oponerse a las actividades de otro cuando vayan en contra de lo moral y estabilidad de la familia.

c) El débito carnal es el principal y más importante efecto del matrimonio; constituye su esencia, pues implica los actos propios para la perpetuación de la especie, considerada por nuestro código Civil como uno de los fines primordiales del matrimonio. Así las cosas, cualquier pacto en contrario al respecto se tendrá por no puesto. Los cónyuges deben decidir de común acuerdo el número y esparcimiento de los hijos. La ley no prevé la solución en caso de controversia; considero que no se podría obligar a ninguno de los esposos a tener más hijos de los que individualmente desee aunque el otro pretendiera un número mayor.

El amor no puede ser regulado jurídicamente y, por lo tanto, cada pareja es libre de practicarlo de la forma que lo juzgue pertinentemente. Sin embargo la negativa al trato carnal entre los cónyuges sea considerado como una injuria grave que es sancionada con el divorcio.

d) El deber de fidelidad comprende la obligación de abstenerse de la cópula con persona distinta del cónyuge. Su violación constituye adulterio, que es sancionado con el divorcio. Este deber sustenta la estructura monogámica del matrimonio en nuestra sociedad, y el cumplimiento de los fines del mismo.

La fidelidad, además, supone la necesidad de una conducta decorosa de tal suerte que no implique ataques a la dignidad y a la honra del otro cónyuge. Cualquier conducta de actividad extramarital con persona del otro sexo, aun cuando no llegue el adulterio puede constituir una injuria grave al cónyuge, es por ello que se considera que los casados no pueden tener novio o novia.

## 6.2 *Ejercicio de un Derecho*

El propio artículo 33, fracción III, del Código Penal para el Estado de Guanajuato Reformado, declara esta circunstancia excluyente de responsabilidad el obrar en cumplimiento de un deber legal o en *el ejercicio legítimo de un derecho*.

La *tipicidad* del hecho *no implica su antijuridicidad*, la cual habrá de ser buscada, objetivamente, a través de un juicio de valoración entre el propio hecho y la norma, debiendo recordar que el derecho penal no crea ésta sino que simplemente la garantiza.

La *ilicitud* del hecho supone *la inexistencia de una norma que “permita”* tanto la conducta como el resultado de ella casualmente ligado, pues una realidad contraria no es jurídicamente posible. Lo que esta jurídicamente permitido no esta jurídicamente prohibido, esto es, lo jurídicamente prohibido no esta jurídicamente permitido, de los cual infiérase que *una conducta no puede estar al mismo tiempo prohibida y permitida* (principio ontológico formal de contradicción), de tal manera que *dos normas contradictorias entre si* (una que permita y otra que prohíba) *no pueden ambas ser validas* (principio lógico jurídico de contradicción). Ordinariamente en el precepto penal, dice SOLER, solo se contiene “elípticamente” una prohibición, pues todas las figuras delictivas “suponen” el carácter delictivo de su realización, pero este no se le otorga a la acción la ley penal, “sino el derecho total y unitariamente entendido”.

Concretamente el ejercicio de un derecho, como causa de justificación, se origina:

a) En el *reconocimiento hecho por la ley sobre el derecho* ejercitado. Esta es la situación más común y el problema fundamental consiste en determinar si el ejercicio del derecho debe siempre supeditarse a los procedimientos legales o si queda amparado en la causa de justificación el empleo de las *vías de hecho*. En el Código vigente no se establece precepto sancionador sobre el *indebido* ejercicio del propio derecho, como sucede, por ejemplo en el vigente Código Italiano o en el Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1958. en éste, el artículo 189 declara: “se aplicaran hasta tres años de prisión al que para hacer efectivo un derecho que deba ejercitarse por vía legal, empleare violencia en las personas o en las cosas”.

A pesar de las opiniones contradictorias ostentadas por los técnicos de la materia, unos en sentido de aceptar las vías de hecho y otros negándoles su amparo en la excluyente la opinión

mayoritaria rechaza aquella posibilidad, pues aun descartada la violencia, como medio en el ejercicio del derecho, debe este encauzarse por vías legales. Como principio general, expresa SOLER, un derecho debe ser legítimamente ejercido, es decir, por la vía autorizada por la ley. Solo el caso de los casos particulares nos dará las soluciones correctas, mas en principio negamos las vías de hecho como medio lícito, por no estar autorizadas en la ley para ejercitar el derecho que la misma reconoce y ampara.

b) *De una facultad o autorización otorgada en forma lícita por la autoridad competente.* La autoridad concedida legalmente excluye la antijuridicidad de la conducta o del hecho, pero la autorización extra o contra *legem* no tiene la virtud de hacer dicha conducta o hecho conforme a derecho.

La facultad o autorización concedida requiere:

- 1.- Que derive de una autoridad;
- 2.- Que esta actué dentro del marco de su competencia; y
- 3.- Que la autorización reúna los requisitos legales.

#### 6.2.1 *Causas de ilicitud o ejercicio de un derecho*

La descripción típica del delito de violación contenida en el artículo 180 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, presupone conceptualmente la ilicitud de la cópula o de otra manera dicho, la antijuridicidad de la conducta, pues como en todos los delitos, esta figura típica exige en cada caso concreto la antijuridicidad del hecho cometido y al respecto existen discusiones en torno a la ilegitimidad de algunas hipótesis típicas motivadas por el ámbito y alcance temporal del consentimiento.

Bien puede afirmarse que en el delito de violación la falta de consentimiento es el eje de la figura típica.

Por otra parte, el consentimiento es una actitud de la voluntad entorno a un hecho presente o futuro. Cuando dicha posición es manifestada exteriormente en sentido afirmativo, nos hallamos ante un consentimiento expreso; y cuando sin ser manifestada expresamente se

exterioriza en otros datos de valor inequívoco, nos hayamos ante un consentimiento presunto o como la doctrina le llama: consentimiento tácito.

Empero, en cuanto actitud y posición de la voluntad ante un hecho del mundo circundante vinculado o vinculable con la persona a quien dicho suceso afecta, es continuamente renovable y no ata ni en forma constante ni, mucho menos, eterna.

El consentimiento prestado para la cópula entre amantes o concubinos perdura tácitamente entre ellos por su simple naturaleza propia y los usos y costumbres que imperan en la vida social, en tanto que, en forma expresa o tácita inequívoca, uno de ellos haga saber su firme voluntad contraria. A partir de ese instante el delito de violación se perpetra si uno de los amantes o concubinos sin respetar la voluntad contraria del otro, tercamente le forza u obliga para obtener la cópula.

No hay duda, por tanto, que puede haber violación entre concubinos, pues el concubinato ni cercena la libertad ni engendra ninguna servidumbre. Por el contrario, es simplemente el respeto a la libertad de escogitación del pasivo, este estado –el concubinato- no impide el fincar reproche al autor sobre todo cuando su libertad a de cumplirse o agotarse justo en donde llega la libertad del amasio paciente.

Mayor perplejidad reviste la cuestión relativa a la posible existencia del delito de violación entre cónyuges, no por su esencia, si no por la fuerza y el peso que la opinión dominante arroja, aunque desde ahora debe afirmarse que dicha fuerza y peso encierran mas que estrictas razones jurídicas, la vieja carga de una tradición romanística en la que se insertan concepciones escépticas seculares, oriundas de diversos orígenes.

La opinión dominante sostiene que el marido tiene derecho a copular con la mujer, y por tanto, aunque lo hiciere contra la voluntad de esta, e incluso por medio de la violencia física o moral, no comete el delito de violación, pues no delinque quien ejerce un derecho.

Ante tal opinión dominante, varios tratadistas entre ellos “Langle Rubio se había mostrado adverso a la sumisión sexual de la mujer al marido, aduciendo, en primer término, que no debe hacerse tabla rasa de la libertad femenina, y en segundo lugar, que aunque la procreación es el fin principal del matrimonio, no es tolerable convertir la entrega amorosa de la esposa en una esclavitud impuesta brutalmente por la lujuria del amo y esposo, pues de ese modo la mujer casada quedaría en peor condición que una prostituta”. Así mismo, se había afirmado que el argumento de la licitud de la conjunción carnal entre cónyuges, no fundamenta la tesis de la opinión dominante. Lo que sus defensores han debido demostrar, necesariamente, es que, contra todos los principios, el marido tenga la facultad de recurrir a la violencia para ejercitar su derecho, cuando le es negado por su la mujer, esta negativa autorizara el divorcio, pero jamás el empleo de la fuerza. Por respeto a la dignidad humana debe sostenerse que el marido que, por medio de la violencia física o moral tiene acceso carnal con su cónyuge, comete el delito de violación.

La exigencia del fornicio matrimonial por medios violentos no puede quedar amparada por la excluyente de ejercicio de un derecho, pues el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar ningún derecho.

El problema de la violación entre cónyuges ha de centrarse y resolverse sobre la base del consentimiento, igual que acontece en todas las demás hipótesis típicas que entorno a este delito se pueden imaginar, sin que exista razón alguna para entronizar al respecto reglas o normas de excepción.

El error en que incide la opinión dominante, es que la mujer desde el momento de contraer matrimonio hipoteca al marido su libertad sexual y se constituye en su sierva, confundiendo el deber jurídico de fidelidad de la esposa y la libertad sexual de la misma.

No hay discusión respecto a que la mujer al contraer matrimonio queda sujeta a un inquebrantable deber de fidelidad para con su esposo; pero tampoco existe margen a la duda de que la mujer no se convierte por el matrimonio en sierva o esclava del marido, obligada en todo momento a soportar sus desfuegos sexuales sin que se tenga en cuenta su voluntad determinada por su estado de animo o espíritu, con su constitución fisiológica o sus situación patológica.

El consentimiento que la mujer presta al contraer matrimonio para cohabitar con su marido, no es un consentimiento férreo, absoluto, rígido y sin posterior libertad de elección sexual en cuanto al momento o instante, si no un consentimiento para elección de esposo y para la unión matrimonial que no la priva de su libertad sexual frente al marido de acceder a la cohabitación en los verdes y gratos momentos y de negarse a ella en sus días grises y en sus lunas bermejas y pálidas en que su cuerpo o animo no lo desea o gusta.

Resulta pues, que si el marido ejerce la violencia física o moral sobre su esposa para lograr la cópula, atenta su libertad e incide en el delito que nos ocupa, pues también cada copulación matrimonial debe ir precedida o simultáneamente acompañada de un consentimiento expreso o tácito.

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. De este vital y diariamente renovado interés jurídico el matrimonio no puede despojarla, por el mismo linaje de razones que no la priva de ningún otro perfil de su siempre renovada libertad individual y de su genuina dignidad inherente a su rango de persona humana.

No existe confusión alguna en torno a sí la prostituta puede ser violada, pues, como ya se expreso anteriormente, la triste condición social de ella no la convierte en un despojo humano carente de libertad. Sin embargo, se presentan algunas cuestiones de vivo interés respecto a la dirección, alcance y revocabilidad del consentimiento que hubiere otorgado para la cópula.

La prostituta presta su cuerpo y su mecánica actividad para la copulación al que le paga por ello. Este consentimiento esta circunscrito en cuanto a su alcance a los términos convenidos y es, además, en todo momento revocable. De ahí que incida en el delito de violación quien, ante la negativa de la cortesana a copular en forma diversa de la pactada, la obliga a realizar por la violencia física o la intimidación una cópula distinta a la acordada o por otros medios.

La constriñe a efectuar la prometida cópula venal si después de consentir se negare a realizarla; pues su negativa no autoriza a su eventual cliente a ejercer la fuerza o la intimidación para lograr la cópula; sin perjuicio de que pueda desplegar en contra de la prostituta las acciones penales que en su favor operen si hubiere sido víctima de un sexual engaño o las civiles que le correspondan por el incumplimiento del venéreo pacto.

Por otra parte, sin lugar a dudas se admite que cuando una persona obtiene la cópula con su cónyuge, concubino o amante, mediante la violencia, comete el delito de violación, sea dentro del matrimonio, concubinato, amasiato e incluso de la prostitución.

### ***6.3 Análisis del artículo 183 del Código Penal para el Estado de Guanajuato***

**Definición:** (Violación entre cónyuges). La violación entre cónyuges o concubinos se persigue por querrela.

**Elementos del Delito:**

Sujeto Activo: Cónyuge o Concubino.

Sujeto Pasivo: Cónyuge o Concubino.

Conducta: Imponer Cópula a cónyuge o concubino, con violencia.

Finalidad: Realizar Cópula.



**Características del Delito:**

**Sanción:**

Corporal: Si admite libertad provisional en los términos del artículo 387 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

Pecuniaria: Multa de cien a doscientos cincuenta días multa.

Admite Tentativa.

Bien Jurídico Tutelado: La libertad sexual y la armonía familiar.

Forma de Persecución: Por querrela.

Forma de Culpabilidad: Dolosa.

En cuanto a los Sujetos que Intervienen: Unisubjetivo.

Como bien se puede ver, en la figura típica de la violación la acción se convierte siempre ilícita cuando se transgrede la libertad o consentimiento de la víctima, de modo, que nunca podrá ser legítima la acción de quien en contra de su voluntad o consenso del pasivo le impone el ayuntamiento carnal.

La ilicitud de la cópula radica siempre en que la acción descrita en el verbo típico es aquella que atenta al consentimiento del sujeto pasivo, luego, el punto toral, es por su puesto, el consentimiento.

En otro orden de ideas, 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.

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.

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.

#### ***6.4 Análisis del concepto de matrimonio en materia civil.***

A efecto de determinar cuándo tiene lugar el delito de violación entre cónyuges, se hará el análisis del concepto de matrimonio desde un punto de vista civil, no obstante de que las tesis anteriores se circunscriben al ámbito penal y paralelamente estudiar el concepto de violación, ubicado en la esfera penal, mismo que en el capítulo inmediato anterior se realizó.

En torno al concepto de matrimonio, a mi juicio, cabe la interrogante de que si ¿corresponde a un código elaborar definiciones? Algunos autores darían una respuesta negativa al afirmar que los códigos, como sistemas normativos, no deben ser considerados como los espacios para incluir definiciones jurídicas que corresponden en todo caso a la doctrina y a la jurisprudencia. La práctica legislativa en nuestro país, sin embargo, nos proporciona una respuesta contraria. Así, podemos constatar fácilmente que ha sido frecuente que un código contenga definiciones.

La justificación a la definición actual de matrimonio podríamos encontrarla en la intención del legislador de dejar claro el tipo de uniones personales de convivencia a los que la

ley quiere reconocer el rango de matrimonio. Se considerará como tal: "la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procurarán 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 que esta ley exige".

De la definición derivamos que la unión matrimonial para el Código Civil tiene carácter monógamo, heterosexual y libre.

#### 6.4.1 *Fines del Matrimonio*

Otra de las reformas de trascendencia la constituye el señalamiento de los que deben ser considerados como fines del matrimonio: la comunidad de vida, la procuración de respeto, igualdad y ayuda mutua. La procreación también puede ser una finalidad de la unión matrimonial, pero sólo como una posibilidad y no como un fin necesario. ¿Significa lo anterior una nueva concepción del matrimonio? Desde luego que sí, pero el cambio no se da a partir de la reciente reforma legal, por el contrario, se ha generado a partir de las transformaciones que ocurren en la estructura de la relación de pareja dentro del matrimonio.

El concepto del matrimonio estable durante largos siglos en toda la cultura judeo-cristiana ha experimentado en los últimos tiempos una evolución tal que difícilmente reconoceríamos y aceptaríamos en la actualidad una vinculación matrimonial como la establecida en siglos pasados.

La equitativa relación de la pareja con idénticos derechos y deberes tanto para hombre como para la mujer; la igualdad de derechos de los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, y el divorcio son algunos de los cambios más significativos en la pareja que ya habían sido recogidos por la legislación civil. En cuanto a la procreación como finalidad necesaria del matrimonio, ya el legislador desde 1928 no la reglamentó como tal. Si bien en la regulación de las capitulaciones, el código anterior establecía que cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie se tendría por no puesta, no por ello podemos inferir

que el legislador haya querido considerar a la perpetuación de la especie como un fin necesario del matrimonio.

Por otra parte, la reforma no hace sino confirmar la norma constitucional que reconoce la libertad procreacional: "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos". La norma incluye, desde luego, la posible decisión de no tener hijos y el fundamento de la negativa puede estar en la edad, cuando la pareja ha superado la etapa fértil de sus vidas; tienen hijos de matrimonios anteriores; padecen alguna enfermedad que cause esterilidad o algún problema de transmisión genética, o simplemente, en ejercicio de su libertad, la pareja decide no tener hijos. Estas personas pueden buscar, en cambio, la posibilidad de constituir con otra persona de sexo contrario una comunidad de vida plena, permanente, y reconocida social y jurídicamente como matrimonio.

El derecho iría demasiado lejos si permitiera a un cónyuge exigir a su pareja tener hijos y educarlos contra su voluntad. La procreación y la formación de la prole es, por excelencia, la expresión de la libertad para adquirir serias responsabilidades para toda la vida. La experiencia ha demostrado que desafortunadamente los hijos no deseados, generalmente devienen en niños maltratados.

Además, si la procreación es un fin del matrimonio, el débito conyugal está implícito en la relación matrimonial. Los canonistas definen al débito como la obligación que en matrimonio tiene cada uno de los cónyuges de realizar la cópula con el otro cuando éste lo exija o pida. Para Rojina Villegas\* con el matrimonio surgen varios derechos subjetivos que se manifiestan en facultades y una de ellas es el derecho a la relación sexual con el débito carnal correspondiente, "Evidentemente que como en todos los problemas de derecho de familia, debe prevalecer el interés superior de la familia, de tal suerte que en el caso se trata no sólo de una función biológica, sino también de una función jurídica para dar cumplimiento a los fines del matrimonio". Tal afirmación parte de las concepciones doctrinales que determinan la perpetuación de la especie como el fin principal del matrimonio y en tal virtud debe entenderse que cada cónyuge está facultado para exigir el débito conyugal.

El actual desarrollo de los derechos humanos no permite concebir un deber que vaya en contra del respeto a la intimidad e integridad del ser humano. Las personas no son el objeto para la consecución de un fin sino son sujetos con dignidad y con derecho a ejercer su libertad procreacional.

Con base en los argumentos expuestos, considero acertada la reforma que señala a la procreación como un fin del matrimonio susceptible de ser elegido. La pareja es libre para decidir si quiere asumir el compromiso de la maternidad o de la paternidad y, en todo caso, de decidir el número y espaciamento de sus hijos. En ese mismo sentido se expresa el artículo 159 del Código Civil para el Estado de Guanajuato y 162 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común para toda la República en materia Federal: "Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable sobre el número y espaciamento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señale la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges".

Por último, la definición de matrimonio incluye la necesaria formalidad ¿o solemnidad? del acto ante el juez del registro civil con la satisfacción de los requisitos que la ley exige. Esta disposición reafirma que la legislación sólo reconoce el matrimonio celebrado ante autoridades civiles.

Los efectos que produce la celebración del matrimonio podemos dividirlos en tres: en cuanto a los hijos, entre los cónyuges y en relación a sus bienes. Los segundos, son a los que habremos de limitar nuestro análisis por ser los que interesan al presente estudio. Los cónyuges, al contraer matrimonio adquieren derechos y obligaciones, con carácter irrenunciable y permanente. Las obligaciones que derivan de este acto son las de fidelidad, cohabitación y de asistencia. Respecto a la primera, algunos autores señalan que el derecho correlativo al deber de fidelidad es el derecho a la relación sexual satisfactoria, en tanto que la obligación de cohabitación emana de la comunidad íntima de vida que debe existir entre los cónyuges, ya que sería imposible si no habitaran una misma casa.

En este sentido, los tribunales colegiados en materia penal y civil han establecido que el matrimonio es una institución que tiene entre sus finalidades la procreación de la especie, por lo cual los cónyuges deben prestarse a la relación carnal, ya que éste es un derecho irrenunciable, más no ilimitado.

Las limitaciones a la relación carnal no son otras que la violencia física o moral. Así, podemos apreciar que en el delito de violación, el cual es grave, y doloso, la cópula tiene lugar con persona de uno u otro sexo, sometiéndola por medio de la violencia física o moral.

Las propias características de la violación lo definen como un delito que se lleva a cabo sólo por acción, nunca por omisión y siempre es doloso, nunca culposo. Queda claro entonces que el bien jurídico protegido es, en este caso, la libertad sexual de los cónyuges.

La violación no sólo se comete por persona del sexo masculino, como lo han puntualizado diversos autores. Está comprobado que también es cometida por personas del sexo femenino, cuando es el caso de que la mujer sea quien introduzca un instrumento rígido, distinto del miembro viril, en otra persona.

En este orden de cosas, el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, define en su artículo 265 el delito de violación, señalando en su primer párrafo que: "Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años". Asimismo, en su numeral 266 bis, tipifica como agravante del delito de violación su perpetración entre dos o más personas, cuando es cometido por un ascendiente contra sus descendientes o viceversa, o bien por el tutor en contra de su pupilo, el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro, etcétera. Sin embargo, en ningún momento la legislación penal federal tipifica como agravante del delito de violación el que éste sea entre cónyuges.

Ahora bien, en opinión del Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito en materia penal, el delito de violación entre cónyuges sí se configura, siendo que el ejercicio del derecho a copular no puede obtenerse, en ningún caso, mediante violencia.

En contraposición, el Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito en materia civil opina que aun presentándose los medios típicos no se integra el delito de violación, sino el de ejercicio indebido del propio derecho, ya que la conducta del cónyuge activo al imponer la cópula en forma violenta, se ajusta a lo previsto por el artículo 226 del Código Penal Federal que establece que, se aplicará prisión de tres meses a un año, al que para hacer efectivo un derecho o pretendido derecho que debe ejercitar, empleare violencia.

Por su parte, la sala penal ha resuelto que no hay delito de violación entre cónyuges cuando se impone la cópula normal de manera violenta, sino el ejercicio indebido del propio derecho, mientras que en la cópula violenta y anormal entre cónyuges sí se configura el delito de violación. En este sentido, el delito de violación se verifica cuando habiendo cópula violenta y normal el sujeto activo se halle en estado de ebriedad, drogadicción, padeciendo enfermedades venéreas, SIDA, así como cuando el acto sexual se pretenda realizar en público, o bien si la mujer presenta algún padecimiento que la imposibilite a tener relaciones sexuales y, por último, cuando se haya decretado la separación legal de los consortes.

## ***Conclusiones***

***Primera.-*** Uno de los bienes jurídicos en el delito de violación entre cónyuges tutelado por el derecho penal de fundamental importancia es la libertad sexual de las personas que incluso han sido objeto y atención a nivel mundial desde los tiempos mas remotos, dentro de este concepto la libertad sexual se torno de suma importancia por implicar la facultad de cualquier ser humano de disponer libremente de su propio cuerpo, dentro de los limites fijados en los derechos y las costumbres por las personas.

***Segunda.-*** El otro de los bienes jurídicos tutelados en el delito de violación entre cónyuges tutelado por el derecho penal es la armonía familiar, toda vez que cabe también destacar que es importante observar los principios esenciales de la naturaleza humana para descubrir en esas realidades ya mencionadas los valores fundamentales que le son absolutos, inalterables, inmodificables, para no caer en tendencias reduccionistas, relativistas, nihilistas (que no creen en nada), permisivistas, que desembocan en un terrible secularismo que convierte lo que es incorrecto, malo o perjudicial para el hombre como en algo bueno y correcto, olvidando que el ser humano debe buscar el bien de acuerdo a su propio fin, que el bien tiende a su perfeccionamiento, a mejorar algún aspecto de la persona, que logre un equilibrio y armonía de sus facultades en los aspectos bio-psico-social, que al no observarlos se cae en su destrucción y se llega al caos por no estar ya en orden, en su lugar, acarreando perjuicios y daños de todo género debilitando así el mismo fundamento de toda sociedad que es la familia, con menoscabo impredecible para la seguridad y el orden que debe regir en cualquier colectividad debidamente organizada.

***Tercera.-***La violación consiste en un problema de carácter social que se ha dado desde los tiempos más antiguos hasta nuestros días, y no solo eso, sino que además trascenderá durante la existencia del hombre en el mundo. Esto se debe principalmente a la complejidad de su estructura psicológica, presentando un sin numero de reacciones a estímulos diversos de carácter sexual. El acto de violación esta clasificado dentro de la psicología como conducta sexual agresiva. Al contrario de los desequilibrios sexuales pasivos, en los que intervienen una sola persona, se encuentran los activos que presentan



formas de conducta sexual desviadas que resulten nocivas para otras personas, tanto en el aspecto emocional como en el físico. La conducta sexual agresiva va desde la exhibición pública hasta el abuso sexual con niños, violación y actos de sadismo en los que se presenta la tortura y hasta el asesinato. En todos estos casos se originan problemas psicológicos en la víctima, con diversos grados de seriedad.

En el acto de violación interviene la ley, como protectora del bienestar social, la cual a través de sus diversos órganos judiciales trata de impartir la justicia, ante estos graves problemas humanos.

*Cuarta.*- 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 si 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 distingos 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.

**Quinta.** Pocos tipos de conducta antisocial causan tanta indignación y desagrado como la violación forzada y a menudo violenta con el fin de obtener satisfacción sexual.

Las definiciones de la violación varían mucho de acuerdo de las diferentes jurisdicciones. Por ello es sumamente difícil comparar significativamente su incidencia en las diversas ciudades y localidades. La violación forzada llama poderosamente la atención de quienes están encargados de hacer cumplir las leyes y pueden provocar terror en las mujeres quienes físicamente son bastante más débiles que los hombres. Con frecuencia los violadores hieren gravemente a su víctima en sus ataques y en algunos casos pueden, después del acto sexual asesinar y mutilar a la víctima que acometieron. Es difícil determinar la motivación dado que es una mezcla de sexo y agresión. El violador puede tener tendencias sádicas pero, a diferencia del sádico es frecuente que no conozca de antemano a su víctima y que la ataque contra su voluntad.

El sádico generalmente establece y continua su relación con un masoquista. En muchos casos un patrón de violaciones repetidas forma parte de un estilo sociopático de vida. Las víctimas de violación quedan a veces traumatizadas tanto mental como físicamente por esta experiencia. Se han presentado varios casos en que se puede comprobar cómo la experiencia de una violación puede dejar marcada a la víctima durante muchos años después, imponiéndole una actitud negativa hacia la relación sexual con su pareja; en el caso de la mujer, los ligamentos del área pélvica, pueden desgarrarse durante la lucha con su atacante. Afortunadamente las víctimas de violación a menudo capaces de alejar de su mente, después de un tiempo razonable, los efectos potenciales traumáticos de su experiencia.

Hay coincidencia en la doctrina al aceptar que la cópula en la violación puede ser tanto la normal como la anormal, entre estas últimas encontraremos la introducción anal, pero hay que considerar también, que dentro de este grupo se encuentra la introducción bucal, es por eso que se consideró que a pesar que la boca no sea un órgano sexual ni tenga

la actividad erógena de éstos, ha sido reemplazante de los mismos, por parte del sujeto activo y objeto de una verdadera penetración se ceda el coito vaginal o anal.

En la determinación del sujeto pasivo no hay la menor disidencia en la doctrina, al considerar unánimemente que puede ser, como ya vimos, cualquier persona; así como tampoco en cuanto al activo, cuando este es hombre. Pero si hay una divergencia de opiniones en la llamada violación inversa o sea, cuando la mujer es el sujeto activo de la violación. Para algunos autores es fácil negar a la mujer en forma absoluta ser sujeto activo; otros los aceptan como tal, a condición que el pasivo sea hombre; pero todos la rechazan como activo cuando el pasivo es mujer.

Pero en general todos los autores están de acuerdo en que el núcleo de la violación no es la cópula simple y llanamente, sino la cópula obtenida sin consentimiento y por medios violentos; por tal razón, no se encuentra objeción para poder aceptar que la violación puede realizarse por una mujer sobre otra, e incluso con un hombre aunque sea por medios mecánicos, si se está llevando una conducta similar a la cópula, tanto a su aspecto objetivo como subjetivo, en cuanto al activo que realiza el ánimo de copular como el pasivo que se ve agredido y ofendido en su libertad sexual, en igual medida que si realizara la copula normal. Si aceptamos otras vías distintas a la vaginal para integrar la copula violenta, no hay razón para no aceptarla, cuando lo que se sustituye es el órgano masculino.

Ante lo anterior nos lleva a admitir que cuando una persona obtiene la cópula con su cónyuge, concubino, amante, mediante la violencia, comete el delito de violación. Efectivamente, hay que pensar que la cópula obtenida por medios violentos, tipifica el delito de violación, sea dentro del matrimonio, del concubinato, del amasiato e incluso de la prostitución.

**Sexta.-** En otro orden de ideas, el nacimiento del delito de violación sólo es posible mediante acto y no por omisión, sólo puede comentarse por dolo, y con dolo directo. No se concibe la violación culposa. Puesto que la violación se consume al efectuar la cópula

mediante fuerza física o moral, la tentativa del delito existiera cuando, habiéndose dado comienzo a la ejecución, no llega producirse la cópula por causas ajenas a la voluntad del agente del pasivo, con lo que se da la tentativa, desde que se empieza a ejercer la violencia y hasta los actos anteriores al acceso carnal.

El acto de la violación concluye al momento en que cesa la cópula carnal, si después de esto prosigue una tortura, que constituya agresión física externa y esto puede llegar a causar la muerte, da inicio a un nuevo delito pudiendo ser asesinato, robo, etc. La forma en que procederá la aplicación del derecho será delimitando todos los delitos que pudieran circular alrededor o por consecuencia de la violación, de tal manera que se encontrará la sentencia adecuada a dicho caso.

*Séptima.-* En mi opinión existen diversas medidas para prevenir las violaciones, entre las más importantes es una amplia orientación sexual a temprana edad en las escuelas, para que de esta medida la sexualidad sea para cada niño algo natural e integral del ser humano, esto podría quitarle a la sexualidad la morbosidad con que todavía se ve en algunos círculos sociales, al tratar al sexo como un tema tabú.

Naturalmente para lograrlo necesitamos explotar los recursos que nos rodean como lo son los centros de comunicación masivos que existen en la actualidad y tratar de alguna manera solicitar sea apoyada la opción si es que en algún momento se da, ahora, como ya dije si tratáramos de explotar esos recursos para obtener buenos resultados, pero en vez de eso, lo que hacemos es utilizar esos recursos dando ideas, ya sea por medio de la música, televisión y cine a que se siga propagando la violencia en cada acto y por supuesto dentro del tema sexual.

Existen otros medios de comunicación que mueven grandes masa como lo son las revistas, cuantas veces hemos visto revistas pornográficas en nuestro hábitat, o en nuestra vida diaria, expuestas en farmacias, centrales camioneras, etc., como dije anteriormente, si no obtenemos una educación sexual satisfactoria, tendremos entonces a nuestro alrededor un bomba de tiempo para nuestros instintos, ya que no podremos controlar nuestras

emociones, y sobre todo, esto va para aquellos adolescentes ya que para ellos todo es nuevo y a la vez desconocido, digo bomba, porque si nos ponemos a pensar bien las cosas, cuantos de estos muchachos al querer conocer o satisfacer, llámesele curiosidad, necesidad, instintos, emociones, etc., han ultrajado la inocencia de sus propios amigos o amigas.

Las autoridades, como medida de prevención, deberían iniciar campañas, dentro de su comunidad, tratando de alertar a aquellas casi niñas con su natural inocencia tratan de alguna manera de querer parecer como personas experimentadas y que lo único que podrían hacer es provocar, aunque esto nunca va a justificar el hecho el ser atacadas, ahora a veces sería difícil que la autoridad vaya de adolescente en adolescente, dando su protección pero sería una muy buena medida, que existieran elementos que constantemente traten de evitar, no solo este delito, sino todos los delitos que se pudieran suscitar, pudiendo lograr a la mejor un buen operativo constante en el que se trate de proteger ya no solo a la mujer sino al hombre en general; comprometiéndose también el hombre cuando exista la mínima alerta de que se podría suscitar alguna violación, ya sea en el lecho conyugal, escuela, en el trabajo o, en sí dentro de nuestra sociedad.

Además creo que si el gobierno apoyara a las víctimas de ultrajes como este, tal vez estos más adelante, sin el miedo de ser juzgados o criticados, ya que en ocasiones tienen miedo de denunciar este delito por el hecho de que se le condena a la víctima por el ojo social, por lo tanto creo que por su mala experiencia estas personas pueden colaborar a la prevención de más víctimas de violaciones sexuales, todo esto tratando de no olvidarse, como dije anteriormente en apoyarse en la creación de anuncios televisivos, programas documentales, pancartas que den a conocer al pueblo en general la gravedad del problema y medios por los cuales se pueden proteger del mencionado ataque sexual.

**Novena.-** Por otra parte, la reforma no hace sino confirmar la norma constitucional que reconoce la libertad procreacional: "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos". La norma incluye, desde luego, la posible decisión de no tener hijos y el fundamento de la negativa puede estar en la edad, cuando la pareja ha superado la etapa fértil de sus vidas; tienen hijos de matrimonios anteriores; padecen alguna enfermedad que cause esterilidad o

algún problema de transmisión genética, o simplemente, en ejercicio de su libertad, la pareja decide no tener hijos. Estas personas pueden buscar, en cambio, la posibilidad de constituir con otra persona de sexo contrario una comunidad de vida plena, permanente, y reconocida social y jurídicamente como matrimonio.

En mi opinión el derecho iría demasiado lejos si permitiera a un cónyuge exigir a su pareja tener hijos y educarlos contra su voluntad. La procreación y la formación de la prole es, por excelencia, la expresión de la libertad para adquirir serias responsabilidades para toda la vida. La experiencia ha demostrado que desafortunadamente los hijos no deseados, generalmente devienen en niños maltratados.

Además, si la procreación es un fin del matrimonio, el débito conyugal está implícito en la relación matrimonial. Los canonistas definen al débito como la obligación que en matrimonio tiene cada uno de los cónyuges de realizar la cópula con el otro cuando éste lo exija o pida.

Con el matrimonio surgen varios derechos subjetivos que se manifiestan en facultades y una de ellas es el derecho a la relación sexual con el débito carnal correspondiente, "Evidentemente que como en todos los problemas de derecho de familia, debe prevalecer el interés superior de la familia, de tal suerte que en el caso se trata no sólo de una función biológica, sino también de una función jurídica para dar cumplimiento a los fines del matrimonio". Tal afirmación parte de las concepciones doctrinales que determinan la perpetuación de la especie como el fin principal del matrimonio y en tal virtud debe entenderse que cada cónyuge está facultado para exigir el débito conyugal.

El actual desarrollo de los derechos humanos no permite concebir un deber que vaya en contra del respeto a la intimidad e integridad del ser humano. Las personas no son el objeto para la consecución de un fin sino son sujetos con dignidad y con derecho a ejercer su libertad procreacional.

Con base en los argumentos expuestos, considero que la procreación como un fin del matrimonio susceptible de ser elegido. La pareja es libre para decidir si quiere asumir el compromiso de la maternidad o de la paternidad y, en todo caso, de decidir el número y

espaciamiento de sus hijos. En ese mismo sentido estoy totalmente convencido que los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable sobre el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señale la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges".

*Décima.-* En conclusión, el delito de violación sí existe entre cónyuges, habida cuenta de que en éste, el bien jurídico protegido es la libertad sexual. El hecho de que con el matrimonio los cónyuges adquieran el derecho al mutuo débito carnal, no faculta al sujeto activo para obtener las relaciones sexuales de su cónyuge, valiéndose de la violencia, y menos aún sin el consentimiento previo de la parte pasiva. No obstante, este delito sólo se llega a configurar en casos particulares, tal y como lo resolvió la primera sala.

## BIBLIOGRAFIA

CASTELLANOS Fernando, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL.

Editorial Porrúa.

México, 1994. 445 Págs.

CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, CARRANCA RIVAS Raúl.  
DERECHO PENAL MEXICANO.

Editorial Porrúa. 338 Págs.

México, D.F.

DE ALVA, Javier. TEORIA DEL DELITO

Editorial Sista.

México, D.F. 1990. 345 Págs.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO

Editorial Porrúa. 27ª Edición.

México 1995. 389 Págs.

GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo. DERECHO PENAL MEXICANO

Editorial Porrúa.

México, D.F. 1996. 198 Págs.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. DERECHO PENAL MEXICANO TOMO III.

Editorial Porrúa. 4ª Edición

México, 1984. 398 Págs.

LOPEZ BETANCOURT Eduardo. TEORIA DEL DELITO.

Editorial Porrúa. 4ª Edición

México 1995. 432 Págs.

MARTINEZ ROARO, Marcela. DELITOS SEXUALES.

Editorial Porrúa.

México, D.F. 1980. 257 Págs.

MEZGUER, Edmundo. DERECHO PENAL PARTE GENERAL.

Editorial Cárdenas editoriales y distribuciones.

México 1963. 2ª Edición. 286 Págs.

MOTO SALAZAR, Efraín. ELEMENTOS DEL DERECHO.

Editorial Porrúa. 4ª Edición

México 1973. 402 Págs.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. MANUAL DEL DERECHO PENAL MEXICANO.

Editorial Porrúa.

México, D.F. 1995. 311 Págs.



PEREZ PALMA, Rafael. GUIA DEL DERECHO PROCESAL PENAL.  
Editorial Cárdenas. 3ª Edición  
México, 1989. 367 Págs.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. ENSAYO DOGMATICO SOBRE EL DELITO DE VIOLACIÓN  
Editorial Porrúa.  
México, D.F. 1982. 216 Págs.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. ENSAYO DOGMATICO SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL  
Editorial Porrúa.  
México, D.F. 1996. 187 Págs.

VILLALOBOS, Ignacio. DERECHO PENAL MEXICANO.  
Editorial Porrúa. 5ª Edición  
México, 1990. 375 Págs.

#### **LEGISLACION Y OTRAS FUENTES.**

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.  
Editorial Delma.  
México, D.F. 2002. 269 Págs.

CODIGO PENAL Y PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.  
Anaya Editores.  
Guanajuato, México, 2002. 289 Págs.

CONSTITUCION POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.  
Editorial. Porrúa.  
México, 1998. 298 Págs.

GUIZA ALDAY, Francisco Javier. NUEVO CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DEL ESTADO DE GUANAJUATO..  
Guanajuato, México, 2002. Sexta Edición. 298 Págs.

FORO DE CONSULTA POPULAR SOBRE DELITOS SEXUALES, Comisión de justicia de la Cámara de Diputados LIV legislatura, México, D.F., Febrero 1989, impreso en los talleres gráficos de la Cámara de Diputados, Págs. 570.