

879309



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
CLAVE: 879309

61
205

"MODIFICATIVA AL AUMENTO DE LA PENA Y
MULTA EN EL DELITO DE VIOLACION DEL
CODIGO PENAL VIGENTE EN EL
ESTADO DE GUANAJUATO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

LUIS FERNANDO ZARATE DURAN

ASESOR DE TESIS:

LIC. JOSE MANUEL GALLEGOS GONZALEZ

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

INTRODUCCION.

CAPTULO I.

ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.- LA AUTORIDAD PRIMITIVA EN LA EPOCA PREHISPANICA.	1
2.- PERSECUCION DE LOS DELITOS EN LA COLONIA.	6
3.- PERSECUCION DE LOS DELITOS EN MEXICO INDEPENDIENTE.	8
4.- EL MINISTERIO PUBLICO DE 1814 A LA EPOCA ACTUAL.	10

CAPTULO II.

ELEMENTOS DEL DELITO.

1.- TIPICIDAD.	17
2.- ANTIJURICIDAD.	23
3.- CULPABILIDAD.	25
4.- PUNIBILIDAD.	30

CAPTULO III.

TEORIA DE LA PENA

1.- NOCION DE LA PENA.	35
2.- FUNDAMENTOS DE LA PENA.	36
3.- FINES Y CARACTERES DE LA PENA.	40
4.- CLASIFICACION.	42
5.- INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.	43
6.- EXTINCION DE LA PENA.	44

CAPTULO IV.

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD SEXUAL.

1.- GENERALIDADES.	47
2.- CLASIFICACION LEGAL DE LOS DELITOS SEXUALES.	53

3.- ABUSOS DESHONESTOS.	54
4.- ESTUPRO.	57
5.- VIOLACION.	62

CAPITULO V.

EL DELITO DE VIOLACION.

1.- DEFINICION DE VIOLACION.	65
2.- ELEMENTOS Y CARACTERISTICAS DEL DELITO DE VIOLACION.	66
3.- BIEN JURIDICO TUTELADO.	67
4.- SUJETO ACTIVO.	69
5.- SUJETO PASIVO.	73
6.- MEDIOS COMISIVOS.	76
7.- TIPOS DE CONDUCTA DEL SUJETO ACTIVO EN LA VIOLACION.	78
8.- REPARACION DEL DAÑO EN LA VIOLACION.	81

CAPITULO VI.

CONSIDERACIONES DE REFORMA AL ARTICULO 249 DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO, VIGENTE Y SIGUIENTES.

1.- ESTADO ACTUAL DE LA PENA Y MULTA DEL DELITO DE VIOLACION EN EL CODIGO VIGENTE EN EL ESTADO.	84
2.- REFORMAS Y PROPUESTAS PARA EL DELITO DE VIOLACION EN EL CODIGO PENAL VIGENTE DEL ESTADO DE GUANAJUATO. EN RELACION A LA PENA Y A LA MULTA.	87

CONCLUSIONES.	89
----------------------	----

BIBLIOGRAFIA	92
---------------------	----

3.- ABUSOS DESHONESTOS.	54
4.- ESTUPRO.	57
5.- VIOLACION.	62

CAPITULO V.

EL DELITO DE VIOLACION.

1.- DEFINICION DE VIOLACION.	65
2.- ELEMENTOS Y CARACTERISTICAS DEL DELITO DE VIOLACION.	66
3.- BIEN JURIDICO TUTELADO.	67
4.- SUJETO ACTIVO.	69
5.- SUJETO PASIVO.	73
6.- MEDIOS COMISIVOS.	76
7.- TIPOS DE CONDUCTA DEL SUJETO ACTIVO EN LA VIOLACION.	78
8.- REPARACION DEL DAÑO EN LA VIOLACION.	81

CAPITULO VI.

CONSIDERACIONES DE REFORMA AL ARTICULO 249 DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO, VIGENTE Y SIGUIENTES.

1.- ESTADO ACTUAL DE LA PENA Y MULTA DEL DELITO DE VIOLACION EN EL CODIGO VIGENTE EN EL ESTADO.	84
2.- REFORMAS Y PROPUESTAS PARA EL DELITO DE VIOLACION EN EL CODIGO PENAL VIGENTE DEL ESTADO DE GUANAJUATO. EN RELACION A LA PENA Y A LA MULTA.	87

CONCLUSIONES.	89
----------------------	----

BIBLIOGRAFIA	92
---------------------	----

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

INTRODUCCION

C.C. Miembros del Jurado y compañeros de la Facultad de Derecho, me es grato invitarlos a que analicen mi siguiente tema de Tesis, que se encamina dentro del Derecho Penal, en el cual existe una figura delictiva denominada "Violación", que tiende a verse a diario en la sociedad en que vivimos, en donde no se respeta raza, o clase social, ya que todos estamos expuestos a una violación, razón por la cual, este tema representa interés personal en investigarlo:

Otro de los principales intereses que despertó el presente tema, es con el fin de demostrar, la necesidad y urgencia para reformar la pena y la multa de delito de violación del Código Penal vigente del Estado de Guanajuato, toda vez que la última reforma de los Legisladores realizaron en esta figura fue el 7 de Febrero de 1989 publicado en el Periódico Oficial, y fue hasta el 20 de Agosto de 1991 en que se reformaron varios artículos del Código Penal de nuestro Estado, de aplicación vigente, no tomando en cuenta este delito, por lo que sugiero indispensable que se ponga en manos de los Legisladores este figura a fin de modificar la pena y la multa para los violadores, dadas las circunstancias de que en el delito de violación, se somete a las víctimas a violencia física y moral, para lograr su fin el agresor (es) causando trastornos psicológicos.

La propuesta hecha, en mi trabajo, va con la finalidad de frenar el número de violaciones, ya que en la actualidad parece imposible extirparla de nuestra vida social, ya que al estar prestando mis servicios dentro de la Procuraduría General del Estado de Guanajuato como Ministerio Público

Investigador me he encontrado que los violadores muchas veces lo hacen por gusto, o por venganza, bajo la influencia de algún enervante o droga, incluyendo al alcohol o también para satisfacer sus instintos sexuales, por lo que considero que actualmente es mínima la pena y la multa que se le aplica a este sujeto denominado violador.

Por lo que someto mi siguiente tema de Tesis a Ustedes C. C. MIEMBROS DEL JURADO, rogándoles su benevolencia para con él.

A T E N T A M E N T E

LUIS FERNANDO ZARATE DURAN.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO CRIMINAL

C A P I T U L O P R I M E R O

1.- LA AUTORIDAD PRIMITIVA EN LA EPOCA PREHISPANICA.

En realidad existen muy pocos datos precisos sobre el derecho Penal en la época Prehispánica, esto se debe principalmente a la gran diversidad de grupos aborígenes, pues en realidad cada grupo en sí formaba un reino diferente de los otros grupos, exceptuando a los reinos sojuzgados por los Imperios existentes, como son el Imperio Azteca, El Maya, El Tarasco, etc., cada uno de estos Imperios tenían en sí un gran desarrollo cultural y económico, así como una organización social muy definida, y que como consecuencia lógica se regían por ordenamientos jurídicos, y precisamente a estos ordenamientos jurídicos es lo que conocemos como por Derecho Prehispánico.

A.- LOS AZTECAS.

En el pueblo azteca, y a raíz de que éstos fueron los que se establecieron en un islote del lago de Texcoco y fundan su ciudad capital, son ayudados por Nezahualcóyotl rey de Texcoco, para que éstas mejoren su nivel de vida, surtiéndola de agua, preservándola de inundaciones, etc., también se ocupó de dictar leyes rigurosas, entre las que destacaban la pena de muerte, estas normas jurídicas tenían por objeto aplicar una disciplina dentro de la sociedad naciente". (1)

¹ JUSTO SIERRA. Historia Patria. Editorial Distrito, Editorial de la Secretaría de Educación Pública, México 1992, pag 24.

Con el tiempo su organización mejora, logra su independencia de Azcapotzalco y logra el sometimiento de Tlatelolco y de Chalco, y poco tiempo después se da una alianza con Texcoco y Tacuba, esto es lo que conocemos como la Triple Alianza.

"Este progreso económico, político y militar se debió a la capacidad de organización de este pueblo, así como a sus severas leyes, mismas que condenaban a muerte a los alcohólicos, a los que cultivaban la tierra, a los ladrones, a los asesinos y a los adúlteros, la justicia se impartía por funciones y honestos, además había un tribunal superior que era encabezado por el gobernante ejecutor, mismo que podría resolver en última instancia".⁽²⁾

Los derechos y los deberes del grupo variaban de acuerdo con la edad del individuo y la posición social del mismo, por ejemplo, los ancianos tenían ciertas licencias, como la de tomar pulque, cosa que si los jóvenes o adultos lo hacían eran castigados y hasta podría costarles la vida. En los consejos de los barrios y aldeas los ancianos desempeñaban un papel preponderante.

Hasta antes de que los Españoles llegaran a México las culturas existentes en la Meseta de Anáhuac se habían desarrollado de una manera extraordinaria, ya que en ese entonces existían en dicha meseta una poderosa, organizada y bien administrada federación, integrada por tres estados o señoríos, que fueron Texcoco, Tenochtitlán y Tacuba, mejor conocida como la Triple Alianza, así como otros señoríos de menor importancia. De esta confederación sobresalía Tenochtitlán por su organización social y poderío político y militar.

² ENCICLOPEDIA METODICA LAROUSE. Tomo II, pag, 147, Editado por Ediciones Larouse. México 1980.

En cuanto al régimen jurídico.— Este también se desarrolló de una manera extraordinaria, en este régimen jurídico se basaba en la fe profunda y sincera que los integrantes de la sociedad azteca tenían en su justicia y en la eficacia de sus métodos para impartir la justicia, esta justicia era mucho más severa con quienes poseían más poder.

El derecho azteca era regido por la costumbre, ya que éstas eran respetadas en sumo grado por la población ya que se creía que las costumbres eran lo que generalmente convenían a la sociedad en general, debido a lo cual se le dio gran importancia a la educación de los niños a los que desde su infancia se les inculcaba entre otras cosas las costumbres de sus mayores, y esto es lo que a su vez le daba fuerza y validez al derecho azteca, además es de suponerse que las costumbres cambian con el tiempo.

Dentro del Imperio Azteca existía una verdadera organización judicial, misma que estaba integrada por los verdaderos tribunales que actuaban en pleno (de trece a catorce miembros reunidos), o por salas o comisiones, así como por jueces.

Existía un derecho civil que era consuetudinario y un derecho penal, mismo que era riguroso y severo, principalmente cuando eran delitos cometidos contra la Estabilidad del Gobierno, que por lo general eran castigados con la muerte, lo mismo que el Adulterio, los delitos contra la Moral Pública, contra el Orden de las Familias, etc., así como también existían penas como el destierro, penas infamantes, pérdidas de la nobleza, suspensión y pérdida del empleo, la esclavitud, el arresto, la prisión, la demolición de sus casas, y la muerte que a su vez se podía dar por estrangulamiento, decapitación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote, machacamiento de la cabeza, etc.

B.- LOS MAYAS.

La cultura Maya para su estudio se divide en el viejo y nuevo Imperio (aunque en realidad no se puede hablar de Imperios esto hace comprender y estudiar mejor a la cultura Maya), los mayas se organizaron como los antiguos griegos, en Ciudades Estados, al frente de cada ciudad estado se encontraba un jefe denominado halah-unic, este jefe era el encargado de elegir a los jefes de la aldeas que pertenecían a la ciudad estado, estos jefes eran escogidos, se les conoce con el nombre de batabs o caciques, y por lo regular estos personajes eran encargados de la administración de justicia, y de hacer cumplir las órdenes, quemaban a los sacerdotes. (3)

2. Tribunales Menores

a) En cada calmécac de muchachos y muchachas y en el tlillan, calmécac central estaba el juez supremo, el Huitznahuatl.

2. Tribunales de Primera Instancia (Mayores)

a) De funcionamiento ordinario; funcionaban diariamente en días y horas hábiles, siempre y cuando no fuese día de mercado o de fiesta, estaba formada por jueces y magistrados.

b) De funcionamiento extraordinario que funcionaba cada veinte días en asambleas de todos los jueces urbanos y foráneos, y es donde se ventilaban los asuntos pendientes. (4).

³ ENCICLOPEDIA ESPLENDOR DEL MEXICO ANTIGUO, Tomo II, editorial del Valle de México, 1985, pag 758 y 759.

⁴ ENCICLOPEDIA METODICA; Ob. cit., pag. 142 y 143

"Entre las penas que se aplicaban a los delincuentes por lo general eran, la pena de muerte y la de la esclavitud, la pena de muerte, era aplicada a los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos, corruptores de doncellas, etc.; y la esclavitud era reservada a los ladrones, prisioneros de guerra, entre los Mayas no existió la prisión y las sentencias penales eran inapelables". (5)

C. - LOS TARASCOS

En cuanto a las leyes penales de los tarascos se sabe muy poco, y se tiene entendido que varios conceptos y costumbres de los tarascos eran similares a la de los pueblos vecinos y principalmente a la de los aztecas de quienes probablemente recibieron su influencia, por lo que es de hacerse notar que también su derecho penal fuera muy poco severo y cruel, ya que el adulterio se castigaba con la muerte del culpable junto con toda su familia, la pena de muerte también se aplicaba al forzador de mujeres, al hechicero, al ladrón y el encargado de juzgar era el calzoncui.

2.- PERSECUCION DE LOS DELITOS EN LA COLONIA.

Al concluirse la conquista por Hernán Cortés, este se autoproclamó Gobernador General y se aprestó a ordenar la reconstrucción de la ciudad, así como el funcionamiento de los mercados, dotación de agua, etc. En 1535 llegó a México el Primer Virrey, que fue Don Antonio de Mendoza, este Virrey dictó leyes tendientes a proteger a los Indios y a

⁵ FERNANDO CASTELLANOS. Lineamientos elementales de derecho penal; ed. Porrúa, México 1984. pag. 40.

suprimir la esclavitud, ya que sólo podían ser esclavos las tribus que habían opuesto una fiera oposición a la conquista.

Durante el periodo colonial se dieron varias leyes como son las Leyes del Toro, Leyes de Indias, Las Partidas y Ordenanzas Reales de Castilla, Las de Bilbao, los Autos Acordados, la Nueva y la Novísima Recopilación, todas estas leyes nacieron en España y tuvieron aplicación directa en México Colonial.

Las leyes mencionadas anteriormente protegían a los naturales ya que incluso a los indios se les equiparó jurídicamente a los vasallos libres de América pero sujetos a tutela con lo cual da una idea clara de lo paternalista que eran estas leyes.

En cuanto a la organización política en la Nueva España en primer lugar y a la cabeza se encontraba el Virrey como Máxima autoridad en la Colonia, y era representante directo del Rey, este personaje entre otras cosas que debía desarrollar en la colonia era velar por la Hacienda Pública, por la Iglesia, por las exploraciones, por la defensa del reino y de los indios.

En segundo lugar estaban las Audiencias Reales, las cuales se encontraban en la Ciudad de México y otra en Guadalajara, estas audiencias tenían carácter judicial, y además estaban facultados para gobernar en ausencia del Virrey o de los Gobernadores de las provincias.

Las Audiencias estaban formadas por un presidente y cuatro oidores, además contaban con dos fiscales, uno de ellos era penal y otro civil, la primera audiencia fue funesta ya que sus integrantes sólo se aprovecharon de sus puestos para enriquecerse cometiendo injusticias, la segunda Audiencia gobernó de una manera ejemplar, reparando

los desvíos de la primera audiencia, impartiendo justicia y mejoró la situación de los indios.

A pesar de la buena voluntad que demostraron algunos Virreyes en impartir justicia, durante los trescientos años que duró el coloniaje imperó la injusticia, y esto muy a pesar de las leyes benévolas que protegían a los indios, ya que estas casi ni se cumplieron.

La Santa Hermandad era una institución netamente española, y tenía la finalidad de impartir justicia, pero también ejercían las funciones de política de campo.

3.- PERSECUCION DE LOS DELITOS EN MEXICO INDEPENDIENTE

Tan luego se inició la lucha por la Independencia, el cura Don Miguel Hidalgo decretó la Abolición de la Esclavitud a nivel local el 19 de Octubre de 1810, cuarenta días más tarde en la Ciudad de Guadalajara; Hidalgo organiza su gobierno formando dos Ministerios, uno de guerra y otro de justicia quedando este último en manos del Licenciado José María Chico y Linares, además el Estado y Despacho a cargo de Ignacio López Rayón, esto con la finalidad de resolver los problemas más urgentes que se presentaban de acuerdo a la marcha de los acontecimientos, en esa misma fecha se editó el primer periódico insurgente llamado "El Despertador Americano" que informaba al pueblo de las actividades de los insurgentes.

En cuanto a los delitos que estamos estudiando, en aquel tiempo se establecía en el Código de 1871 que el delito de estupro era cuando se daba la cópula con mujer casta y honesta, empleando la seducción o engaño para alcanzar su consentimiento, artículo 793. Es pertinente subrayar que no se establecía un límite de edad en la mujer, pues de acuerdo con la situación social en que las

mujeres se hallaban antes de que surgiera el movimiento feminista que las ha colocado en un plano de igualdad social y cultural con los hombres, se admitía que cualquier mujer honesta podía ser sexualmente seducida o engañada, se exigía que fuera casta y que cuando su voluntad fuera obtenida mediante artificios y mañosos engaños, su consentimiento era inválido y su libertad de determinación quedaba substancialmente lesionada.

Aquí se establece un criterio de que la mujer podía ser estuprada desde el mismo instante que tuviere uso de razón. Solamente cuando la cópula se afectare en una niña que por su corta edad no tenga el uso de razón, se estaba en el caso de delito de violación.

En cuanto a las penas para el delito de estupro se contempla especialmente el caso en que la edad de la estuprada pasare de diez años, pero no de catorce artículo 794 fracción I.

El código de 1871 Mexicano reglamenta en su artículo 795; Comete el delito de violación al que por medio de la violencia física o moral, tiene cópula con una persona sin voluntad de ésta sea cualfuere su sexo. Aquí dominaba la impresión de que los delitos de estupro y de violación no tenían grados inferiores, castigándose sólo cuando habían sido consumados y de que el acto impúdico se ejecutaba en el cuerpo de otra persona sin voluntad.

Este Código penal mexicano de 1871 artículo 796 se limitaba a equiparar a la violación y castigar como tal la cópula con una persona que se halle sin sentido o que no tenga expedito el uso de razón, aunque sea mayor de edad. En cuanto al ayuntamiento sin violencia con mujeres menores de catorce años o de diez años sólo podía reprimirse si se integraba el estupro.

4.- EL MINISTERIO PUBLICO DE 1814 A LA EPOCA ACTUAL.

La constitución de Apatzingán del 23 de Octubre de 1814, nunca fue promulgada, razón por la cual nunca tuvo vigencia en esta constitución se establecen en los artículos 184, 185 y 186 la existencia de los fiscales letrados, uno para el ramo civil y otro para el ramo penal, (estos dos fiscales ya existían desde las audiencias de la Colonia), con lo que puede afirmarse que estos dos fiscales son los precursores del Ministerio Público.

En la ley del 14 de Febrero de 1826, se establece que la Intervención del Ministerio Fiscal (Ministerio Público) es necesaria cuando se traten de causas criminales y al mismo tiempo la necesidad de que dicho fiscal tenga presencia en las cárceles.

Hasta la Constitución de 1857, continúan los fiscales con la misma categoría de los Ministros de la Suprema Corte, pero lo realmente revelante de esta Constitución es que por primera vez en el Derecho Mexicano se designa un Procurador General.

Las funciones de este y las del fiscal, fueron precisadas en el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de fecha 29 de Julio de 1862, según el cual el Fiscal Adscrito al Alto Tribunal era oído en todas las causas criminales o de responsabilidades, los negocios relativos a jurisdicción y competencia de los tribunales y en consultas sobre dudas de la ley y siempre que lo pidieran a la Corte lo estimará oportuno. El procurador era oído en la Corte en los negocios que le interesaban a la Hacienda Pública.

Es hasta el 15 de Septiembre de 1880, en que nace a la vida pública y netamente jurídica el Código de Procedimientos Penales, además se fijan las atribuciones al

Ministerio Público, para decir que representa una Magistratura instruida para pedir y auxiliar la pronta impartición de justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de la sociedad y de la nación.

Con la Constitución de 1917, el Ministerio Público se desarrolló de una manera muy notable, porque entre otras cosas se le encomienda la persecución de los delitos, y además de que la policía judicial estará al mando inmediato del Ministerio Público, de tal forma que dicha institución pueda velar las actividades humanas, tanto de los gobernantes así como de los gobernados respecto del orden jurídico establecido y de esta manera al estado garantizar el pleno cumplimiento de la ley.

El artículo 21 Constitucional es retirado por la comisión con el sólo objeto de modificar su redacción, ya que este debería de discutirse y votarse de acuerdo con el sentir de la Asamblea la siguiente redacción;

"También incumbe a la propia autoridad (la administrativa), la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que estará a disposición de este".

Pero el Licenciado y Diputado Enrique Colunga, se manifestó inconforme con la redacción del Proyecto original, y formuló su voto particular proponiendo que el artículo quedase redactado de la siguiente manera:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe a Ministerio Público y a la Política Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel".

La Asamblea rechazó la redacción del artículo como lo propuso la mayoría y aceptó el voto particular del Licenciado Colunga.

El Ministerio Público en 1919, se organiza de la siguiente manera: Un Procurador como jefe nato del Ministerio Público, seis Agentes auxiliares del Procurador, y los Agentes adscritos a los Juzgados Civiles y Penales del Partido Judicial de México, y de lo demás Partidos Judiciales en el Distrito Federal y en los territorios federales.

El Ministerio Público en la época actual su ley orgánica, actualmente en vigor, establece en la reforma del artículo 1º que el Ministerio Público tiene por objeto investigar los delitos del Fuero Común a efecto de comprobar el delito y la responsabilidad criminal de los indicados; perseguir ante los tribunales del Distrito y Territorios Federales, todos los delitos del orden común, exigir la reparación del daño proveniente de la violación de los derechos garantizados por la ley penal y promover lo necesario para la pronta y expedita administración de la Justicia, dispone que las denuncias y querrelas que formulan los particulares, deben presentarse ante el Ministerio Público, y que las autoridades que tengan conocimiento de una infracción penal están obligadas a comunicarlas inmediatamente al Ministerio Público más cercano".⁽⁶⁾

"En los asuntos civiles, la participación del Ministerio Público se observa de una manera muy limitada, ya que su actuación se reduce a, la participación de copias o testimonios de documentos archivados en cuestiones extranjeras, en divorcios por mutuo consentimiento, en los recursos de acreedores, en el juicio sucesorio, en los

⁶ ACERO JULIO. El procedimiento penal mexicano, editorial Cajica México, 1976, pag. 36

procedimientos testamentarios, y en varias jurisdicciones voluntarias, además de actuar como parte en los casos en que tenga interés la federación o ésta sea parte". (7)

En la actualidad existe una forma de poner en movimiento el Organo Jurisdiccional del Ministerio Público, y ésta puede ser mediante la interposición de una queja, querrela de la supuesta parte ofendida, o bien mediante una denuncia, misma que por regla general es interpuesta por terceras personas, el Ministerio Público una vez que tiene conocimiento de un ilícito procede a levantar el acta correspondiente tendiente a la comprobación del delito y la presunta responsabilidad del indiciado, y una vez hecho esto, ejercite la acción penal en contra de determinado individuo que haya violado algunos de los preceptos jurídicos establecidos en las Leyes Penales vigentes.

Dentro de la Legislación Mexicana se ha perfeccionado el delito de Estupro y Violación que datan de los Códigos de 1871, de 1929 y el vigente, ya que el Código de 1871 ordenaba en su artículo 794 que el delito de Estupro solo se castigara en los casos y con las penas siguientes: I. Con cuatro años de prisión y multa de segunda clase, si la edad de la estuprada pasare de diez años pero no de catorce años de edad; II Con ocho años de prisión y multa de cien a mil quinientos pesos, si aquella no llegare a los diez años de edad y III. Con arresto de cinco a once meses y multa de cien a mil quinientos pesos cuando la estuprada pasare de catorce años, el estuprador sea mayor de edad, haya dado palabra de casamiento por escrito y se niegue a cumplirla sin causa justa posterior a la cópula, o anterior a ella ignorada por aquél.

Mejorando el código Penal de 1929 definió el delito de Estupro como: La cópula con la mujer que viva honestamente,

⁷ BRISEÑO SIERRA HUMBERTO. Ob. cit. pag 105.

si ha empleado la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento (artículo 856) agregando que por el solo hecho de no pasar de dieciséis años la estuprada, se presumirá que el estuprador empleó la seducción o el engaño. Este Código además establecía I. El estupro será punible solo cuando la edad de la estuprada no llegue a los dieciocho años y se sancionará del modo siguiente: I. Con tres años de segregación y multa de quince a treinta días de utilidad si la estuprada fuere impúber; II. Con un año de arresto y multa de diez a quince días de utilidad, si la estuprada fuere púber.

El código de 1931 describe al estupro en un solo precepto; Al que tenga cópula con mujer menor de 18 años casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño se le aplicarán de un mes a tres años de prisión y multa de 50 a 500 pesos, artículo 262, de esta manera se eliminó, en la legislación vigente, el casuismo de los Códigos mexicanos anteriores, reduciéndose a un solo tipo.

Posteriormente se modificó el artículo 262 quedando como sigue: Al que tenga cópula con mujer menor de 18 años casta y honesta obteniendo su consentimiento por medio de engaño se aplicará de un mes a 3 años de prisión.

Por lo que respecta al delito de Violación se establece en los Códigos de 1871 y 1929 lo siguiente: Reglamentaban por igual el delito de violación que decía el que por medio de violencia física o moral, tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo.

De la misma manera que el código vigente se establece: Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cualfuere su sexo, se aplicará prisión de seis a ocho años de prisión. Si la persona

ofendida fuere impúber, la pena de prisión será de seis a diez años.

Del anterior análisis se desprende que, en el estupro y la violación, el bien jurídico objeto de la tutela a través de la comisión de las penas no es la libertad, sino la seguridad sexual de las inexpertas jóvenes contra actos de libidine facilitadores de su prematura corrupción de costumbres.

C A P I T U O I I

E L E M E N T O S
D E L D E L I T O

C A P I T U L O S E G U N D O

1.- TIPICIDAD.

a) CONCEPTO.- "La tipicidad es la conformidad de una conducta con la hipótesis delictiva en la Ley Penal".⁽⁸⁾ Es la educación o encuadrenamiento de una conducta concreta con el tipo legal.

El tipo es la descripción legislativa de una conducta. Se clasifica de la siguiente manera:

1.1.- POR SU COMPOSICION.- Los tipos pueden ser normalmente o anormales.

a) NORMALES.- Se limitan a hacer una descripción objetiva.

b) ANORMALES.- Además de una descripción de tipo subjetivo se requiere de una interpretación jurídica y cultural.

1.2 POR SU ORDENACION METODOLOGICA.- Los tipos son fundamentales o básicos, especiales y complementados.

a) FUNDAMENTALES O BASICOS.- Son aquellos que tienen plena independencia y constituyen la esencia o fundamento de otro tipo.

b) ESPECIALES.- Se forma agregando al tipo fundamental nuevas características de tal manera que el nuevo tipo resaltante adquiere vida propia o independiente.

⁸ FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. Manual de derecho mexicano, editorial Porrúa, 7a edición, México 1985, pag. 290

c) COMPLEMENTADOS .- Se constituyen al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta.

1.3.- EN FUNCION DE SU AUTONOMIA

INDEPENDENCIA.- Los tipos se clasifican en autónomos o independientes y subordinados.

a) AUTONOMOS O INDEPENDIENTES.- Para tener vida propia no necesitan de la exigencia de otro tipo.

b) SUBORDINADOS.- Dependen de un tipo básico, adquiriendo vida en razón de éste.

1.4.- POR SU FORMULACION.- Los tipos se clasifican en casuísticos y amplios.

a) CASUISTICOS.- Pueden ser alternativamente formados cuando prevén dos o más hipótesis comitivas y el tipo se forma en cualquiera de ellas.

b) AMPLIOS.- Describen una hipótesis única que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo.

1.5 .- POR EL DAÑO QUE CAUSAN.- Los tipos son de daño o de peligro.

a) DE DAÑO.- El tipo va contra la disminución o destrucción del bien jurídicamente protegido.

b) DE PELIGRO.- El tipo protege el bien jurídico tutelado contra la posibilidad de ser dañado.

Existe atipicidad "cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar

ausente alguno o algunos de los requisitos, constitutivos al tipo." (9).

No se deben confundir la ausencia del tipo con la ausencia de tipicidad (aticipidad), ya que la primera se presenta cuando el Legislador delibera o inadvertidamente no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos; en cambio, la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo este no amolda a la conducta dada.

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

a) Falta de calidad exigida por el tipo, en cuanto al sujeto activo.

b) falta de calidad en el sujeto pasivo.

c) Falta de referencias especiales o temporales.

d) Falta de calidad en el objeto jurídico material.

e) Falta de requisitos especiales en el injusto.

f) falta de especial antijuricidad exigida por el tipo.

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

1.1.1.- LA TIPICIDAD EN EL DELITO DE VIOLACION

"La Suprema Corte de Justicia de la Nación dice, el delito se configura cuando el comportamiento del agente está adecuado a la conducta que describe el precepto que lo define. Así, tratándose del delito de violación sexual el

⁹ CARRARA Y TRUJILLO. Derecho penal mexicano, editorial Porrúa 13a edición, México 1980, pag. 337

tipo delictivo está constituido por el hecho de que el agente imponga por medio de la violencia física o moral, la cópula a una persona de cualquier sexo, por vía idónea o contra natura, sin consentimiento de la víctima".⁽¹⁰⁾

En orden al tipo, el delito de violación se clasifica así:

- Es fundamental o básico porque el tipo no contiene ninguna circunstancia que implique agravación o atenuación de la pena.

- Es autónomo o independiente porque tiene vida propia, es decir existencia por sí mismo.

- Los medios comisivos han sido limitados legalmente; es decir son formulación casuística.

- En cuanto a los medios, se mencionan en forma alternativa, lo mismo que a la persona.

- Normal porque no contiene elementos normativos ni subjetivos.

Siguiendo la opinión sustentada por el tratadista Celestino Porte Petit dentro de los elementos del tipo se encuentra el bien jurídico tutelado.

En relación al tema de cual es el bien jurídico tutelado en este delito, las opiniones de los tratadistas se encuentran divididas así;

- 1.- Existe un primer grupo que estima que el bien jurídico tutelado es la libertad sexual. Entre ellos Manfredi, quien afirma que el sujeto del delito es el derecho a la libertad de disposición carnal.

¹⁰ CELESTINO PORTE PETIT. Ensayo dogmático sobre el delito de violación, 2a edición, México 1973, editorial Jurídica Mexicana, pag.

2.- Los que consideran que el bien jurídico tutelado es la libertad Individual. Fontán Balestro, opina que el bien jurídico tutelado es la libertad; en cuanto cada cual tiene derecho a elegir el objeto de su actividad sexual.

3.- Gómez, sostiene que el bien jurídico tutelado es la honestidad; es decir, el pudor individual, como sinónimo de honestidad.

4.- Dentro del último grupo, se encuentran los que, como Manzini expresan que el objeto de la tutela es la inviolabilidad carnal.

Como puede advertirse, no existe un criterio uniforme entre los tratadistas respecto a cuál es el bien jurídico tutelado en este delito. Existen, por otro lado, serias discrepancias cuando se trata de ataques contra menores, caso en el cual se considera que, debido a su edad, dicha libertad sexual no existe. Otro caso, sería el de la prostituta, que también se ha dado la discordancia de opiniones en cuanto a cuál es el bien jurídico tutelado. En estas condiciones, no se puede decir que exista un criterio unánime entre los tratadistas respecto al objeto de la tutela penal. Y así se desprende de lo sig:

"Para algunos autores el bien jurídico tutelado lo es la honestidad no obstante, según el Diccionario de la Academia, honesto quiere decir decente, decoroso, recatado, pudoroso, razonable, justo, honrado. Esto es patrimonio individual que solo se destruye por los propios actos, pues nadie puede detentar la honestidad ajena. La mujer será deshonesta si se entrega extramatrimonialmente a un hombre, pero no si éste la fuerza contra la voluntad. Por consiguiente, la mujer violada no sufre merma alguna en su haber de pudor y decencia" (11)

11 CELESTINO PORTE PETIT. Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación, Ob. cit. pag. 26.

González Roura, sostiene que no puede considerarse como deshonesto a la mujer que ha sido víctima de una violación, ya que su voluntad no ha incurrido al acto, y por lo mismo que no hay razón para incluir a la violación en el grupo de "delitos contra la honestidad", ni tampoco dentro de "Los delitos contra la libertad", en atención a que la intención del sujeto activo se encamina a obtener la cópula y no atacar la libertad. Coincidimos con dicho autor a este respecto, aunque sea parcialmente, pues, si bien estamos de acuerdo que no es la libertad bajo la especie de libertad sexual - el bien jurídico tutelado, no pensamos que la cópula sea objetivo primordial del violador.

En opinión de Eusebio Gómez, "La violación implica desde luego un ataque a la libertad sexual, pero no es ella el bien jurídico tutelado que con éste delito se lesiona, sino el sentimiento de pudor que resiste a las relaciones sexuales de la normalidad. (12)

Las anteriores opiniones ponen de manifiesto la falta de acuerdo entre los tratadistas respecto al objeto de la tutela penal. Y aún más revelan que no existe una opinión unánime respecto a lo que debe atenderse por la "libertad sexual". Expresión que repugna incluso a algunos tratadistas, como es el caso de Maggiori, para quien hubiese sido más exacto hablar del pudor como bien jurídico protegido.

De todo lo anterior, puede concluirse que existen discrepancias entre los tratadistas al identificar el o los bienes jurídicos que con la comisión de este ilícito se lesionan. Si bien algunos autores consideran que el bien jurídico tutelado por la legislación al tipificar este delito lo constituye la libertad sexual, consideramos inexacta tal afirmación, en virtud de que, lo que denomina

12 DIAZ DE LEON M. ANTONIO. Diccionario de derecho procesal penal tomo II, editorial Porrúa, México 1986, pag. 2225.

libertad sexual, no es más que una abstracción, sin equivalente en nuestra realidad social.

2.- ANTIJURICIDAD.

CONCEPTO.- Una acción es antijurídica cuando contradice las normas del derecho. "Entendemos que la antijuricidad es la oposición de una norma de cultura, reconocidas por el estado... es, en suma, la contradicción de una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido por el estado". (13) Un hecho es antijurídico porque contradice a la norma y porque lesiona a aquel particular bien que la norma tutela.

CAUSAS DE JUSTIFICACION.- Constituyen el aspecto negativo de la antijuricidad. Existe una causa de licitud cuando la conducta o hecho siendo típicos son permitidos, autorizados o facultados por la ley, en virtud de ausencia de interés preponderante. Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica. Las causas de justificación son las siguientes:

1.- LEGITIMA DEFENSA.- Es la repulsa de una agresión real, actual o inmediateamente o sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente o inmediata por parte del agredido a la persona a quien se defiende.

2.- ESTADO DE NECESIDAD.- Es una situación de peligro real, actual o inminente de bienes jurídicamente protegidos pero de menor jerarquía que el preservado.

13 JIMENEZ HUERTA MARIANO. derecho penal mexicano, 2a. Ed.; editorial Porrúa, 1980, tomo I, pag. 217

3.- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO.- El cumplimiento de un deber puede emanar directamente de una ley, de una orden dictada por un funcionario superior, a quien se tiene la obligación de obedecer, en razón de dicha orden está fundamentada en una norma de derecho.

4.- OBEDIENCIA JERARQUICA.- Existe discrepancia respecto a la obediencia jerárquica como excluyente de responsabilidad, ya que mientras algunos autores la consideran como causa de inculpabilidad otros la ubican dentro de las causas de justificación.

5.- IMPEDIMENTO LEGITIMO.- Se establece como excluyente de responsabilidad, cuando se contraviene lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda por un impedimento legitimo, se refiere solo a omisiones que ocurran por haber una obligación o un derecho de carácter jurídico que faculta al sujeto para obrar en la forma típica y aparentemente delictuosa.

2.1 LA ANTIJURICIDAD EN EL DELITO DE VIOLACION

"Anota Antolisei que la violencia debe ser ilegítima" (14) "El yacimiento o acceso carnal ha de ser ilícito, expresa Cuello Calón (15)". "Para Pannain, el hecho es ilegítimo todas las veces que ocurren todos los extremos del hecho abstracto y no concurren de exclusión del delito" (16). "En fin para Fontán Balestra, el acceso carnal es ilegítimo cuando se realiza con persona respecto de la cual no tenga el agente derecho al coito" (17).

14 ANTOLISEI. Manual de derecho penal, pag. 363, Milan 1954, parte especial I.

15 CUELLO CALON. Derecho penal II, pag. 551, 9a. Ed. Barcelona.

16 PANNAIN. Delito contra la moral pública, pag. 57, Roma 1952.

17 FONTAN BALESTRA. Delitos sexuales, pag. 66, Ed. Depalma, Buenos Aires 1953.

"En la violación y en otros delitos, dice Zaffaroni, afirmada la tipicidad queda también comprobada la antijuricidad porque no admite causa de justificación"¹⁸).

Es indudable que la conducta en la violación será antijurídica cuando, siendo típica, no exista una causa de licitud, en caso de que proceda.

En resumen la realidad en este delito constituye la esencia típica del delito que es cuando el agente tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta. Unas veces el sujeto activo para doblegar la voluntad de su víctima, ejerce sobre ella la violencia física o moral, otras simplemente se aprovecha de la situación o circunstancia que ocurren en el sujeto pasivo.

3.- LA CULPABILIDAD

a) CONCEPTO.- La culpabilidad es el anexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.

b) NATURALEZA JURIDICA.- Respecto a la naturaleza jurídica de la culpabilidad existen dos teorías que tratan de explicarla, una psicológica y otra normativa.

1.- LA PSICOLOGICA.- Considera que la culpabilidad se localiza en el psique del autor del delito, por lo tanto, se analiza la situación psicológica del agente en el momento que comete el delito situación que comprende dos elementos: Uno Volitivo (voluntad de cometer el delito), otro Intelectual (conocimiento por parte del agente de la antijuricidad de su conducta); es decir, que el sujeto con conciencia y voluntad es capaz de conocer la norma jurídica y de atacarla o no.

¹⁸ ZAFFARONI. Teoría del delito, pag. 114, 1973.

2.- TEORIA NORMATIVA.- traduce la culpabilidad en una forma de reproche hacia el autor del delito por no haber realizado la conducta de conformidad con el deber jurídico exigible.

3.- FORMAS DE CULPABILIDAD.- La culpabilidad puede adoptar tres formas: Dolo, Culpa y Preterintencionalidad.

DOLO.- Consiste en el actuar, consiente y voluntario, dirigido a producir un resultado típico y antijurídico. En su forma concurren dos elementos esenciales: Uno Intelectual que consiste en la representación del hecho y del resultado en la mente del que ha de ejecutar la conducta delictiva o producir el resultado. El dolo puede ser directo, indirecto, indeterminado o eventual.

a) Directo.- El resultado corresponde a lo querido y previsto por el sujeto, quien actúa con el propósito de producirlo.

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

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

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

CULPA.- Se presenta cuando el agente actúa sin intención y sin diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible o penado por la ley. "La culpa es la no previsión de lo previsible y lo evitable, que causa un daño antijurídico y penalmente tipificado".⁽¹⁹⁾ La culpa puede ser consistente con previsión y con representación e inconsciente sin previsión y sin representación:

a) Culpa consciente con previsión o con representación:

El sujeto prevé el resultado, sin embargo abriga la esperanza de que éste no se presente.

b) Culpa Inconsciente sin previsión o sin representación:

El sujeto no prevé el resultado previsible y evitable por la falta de cuidado.

PRETERINTENCIONALIDAD.- El resultado sobre pasa la intención del agente. Obra preterintencionalmente el que causa un resultado típico mayor al requerido o aceptado, sin aquel se produce por imprudencia.

La inculpabilidad como aspecto negativo de la culpabilidad hace inexistente el delito en los casos en que el sujeto es absuelto en el juicio de reproche. Se presenta cuando falta alguno de los elementos de la culpabilidad, ya sea el intelectual (Conocimiento de la antijuricidad de la conducta realizada), o volitivo (Voluntad de cometer el delito). La ausencia de conocimientos se dará en los casos de error de hecho o invencible, en tanto que, la falta de voluntad se presentará cuando ésta se altere o exista coacción sobre la misma.

¹⁹ CASTELLANOS TENA FERNANDO, Ob. cit. pag. 256

Las causas de inculpabilidad son las circunstancias concurrentes con la conducta típica y antijurídica, atribuible o imputable, que permiten al juez resolver la no exigibilidad de una conducta diferente a la enjuiciada, que sería conforme al derecho o que le impida formular en contra del sujeto un reproche por la conducta específica realizada.

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

1.- Error.- Es un falso conocimiento de la verdad. "Es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto consciente y el objeto conocido, tal como está en la realidad" (20).

2.- La no exigibilidad de la conducta.- La exigibilidad es la obligación formal de derecho cuando puede y debe hacerlo. En base a este precepto, la no exigibilidad de otra conducta a contrario sensu como causa de inculpabilidad se presentará cuando el sujeto no le era exigible que actuara jurídicamente, ya sea porque no tenía el deber de hacerlo o no podría cumplir con esa obligación.

3.1 LA CULPABILIDAD ES EL DELITO DE VIOLACION

La especie de la culpabilidad que se presenta en este delito, es el dolo.

Si para que exista la violación debe realizarse la cópula por medio de la vis absoluta o compulsiva, es innegable que tiene que concurrir el dolo directo, ya que no se concibe la existencia de tales medios sin la concurrencia de esta forma de culpabilidad. En cuanto al dolo eventual, pensamos que no puede presentarse, a virtud

20 FERNANDO CASTELLANOS. Ob. cit. pag. 273.

de que la existencia de los medios físicos o morales implican el querer desde el inicio, la cópula.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que "lo característico de los delitos culposos o imprudenciales, es la ausencia de voluntad del resultado, y si la voluntad existe, habrá entonces un delito doloso. Ahora bien, hay figuras delictivas que por su propia naturaleza son necesariamente dolosas y dentro de ellas están los delitos de violación e incesto, y no puede imaginarse el ejercicio de la violencia como medio para la conjunción sexual y el logro de esta última sin que medie la voluntad del sujeto que la lleve a cabo, y siendo lo característico del incesto el yacimiento sexual con el ascendiente o descendiente o colateral dentro del límite señalado por la ley, habrá la voluntad del acto sexual por razones obvias". (21).

Importa hacer referencia a estos casos:

a) Cuando el sujeto quiere realizar la cópula y ha empleado la vis absoluta o compulsiva, obteniendo aquella a virtud del consentimiento que otorga a fin de cuenta el sujeto pasivo.

Es indudable que, en esta hipótesis, nos encontramos frente a un momento del *iter criminis*, o sea, ante la tentativa, no obstante la realización de la cópula, pues ésta se efectuó por consentimiento del sujeto pasivo.

b) Cuando el ofendido, al principio otorgue el consentimiento y posteriormente haya oposición del mismo ofendido, debiéndose concluir que existe el delito de violación, porque la ausencia de consentimiento es anterior o concomitante a la realización de la cópula.

21 CELESTINO PORTE PETIT Ensayo dogmático sobre el delito de violación, 2a edición, México 1972, editorial Jurídica Mexicana, pag. 62 a 65.

Se ha establecido por los tribunales que la comprobación de que la víctima de un atentado sexual haya aceptado en principio el mismo, no excluye la posibilidad de que ya al procederse a la copulación, oponga resistencia para el acto, mordiendo a su violador y lanzando gritos en la demanda de auxilio.

Es indudable que no puede aceptarse la violación culposa, pues si se necesita, para la existencia de la violación, la concurrencia de la vis absoluta y compulsiva, no puede concebirse la realización de la cópula sino dolosamente y, por lo tanto, no es posible una violación culposa que requeriría no querer la cópula; hipótesis antagónica a la esencia de la violación.

En resumen para que se de el delito de violación culposo, es necesario que se de la ausencia de la voluntad del ofendido, ya que el agresor puede utilizar la violencia física o moral para llegar a la cópula, y si la voluntad existe estaríamos entonces en un delito doloso.

4.- PUNIBILIDAD

a) CONCEPTO.- La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.

La punibilidad como consecuencia del delito, es la acción de sancionar, castigar, por medio de ella. El Estado amenaza con aplicar una pena a quienes infrinjan ciertas normas jurídicas.

Generalmente la ejecución de un delito trae como consecuencia un merecimiento de una pena en función de la realidad de cierta conducta.

La punibilidad como consecuencia del delito, es la acción de sancionar, castigar, por medio de ella. El estado

amenaza con aplicar una pena a quienes infrinjan ciertas normas jurídicas.

La punibilidad es; a) merecimiento de penas; b) conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; c) aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

En la punibilidad encontramos las excusas absolutorias que constituyen el aspecto negativo de la punibilidad. Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

Cuando concurren alguna excusa absolutoria en la ejecución de una conducta típica, antijurídica y culpable, ésta queda impune, es decir, no se aplica pena alguna.

El maestro Carrancá y Rivas considera que en nuestro derecho, las excusas absolutorias, en general se apoyan desde que el punto de vista subjetivo en la ninguna o escasa temeridad que el sujeto revela.

Las excusas absolutorias de mayor importancia son las siguientes:

a) EXCUSA EN RAZON DE LA CONSERVACION DEL NUCLEO FAMILIAR:

Ejemplo: El encubrimiento entre parientes y allegados.

b) EXCUSA EN RAZON DE LA MATERNIDAD CONSIENTE:

No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada o cuando el embarazo es resultado de una violación.

c) EXCUSA ABSOLUTA EN RAZON DE LA MINIMA TEMIBILIDAD:

Ejemplo: Cuando el valor de lo robado no pasa de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna si no se ha ejecutado el robo con violencia.

En la punibilidad se hayan también las Condiciones Objetivas que son: Aquellas exigencias ocasionales del legislador para que la pena tenga aplicación.

EL INTER CRIMINIS (VIDA DEL DELITO)

a) CONCEPTO.- El inter criminis es la trayectoria que sigue el delito desde su iniciación hasta su total ejecución.

b) Facetas: El inter criminis consta de dos fases una interna y otra externa.

FASE INTERNA: Comprende desde la idea en la mente del sujeto de querer cometer el delito hasta en el momento en que la misma se exterioriza. Se integra de tres etapas:

1.- Ideación.- Se traduce en la tentativa de delinquir que aparece en la mente del sujeto.

2.- Deliberación.- El sujeto medita sobre los pro y los contra de la idea criminosa.

3.- Resolución.- Una vez que el sujeto ha deliberado, decide cometer el delito. Esta decisión aunque firme, aun no la exterioriza, sino que sólo existe en su mente un propósito. La fase interna no puede ser sancionada. 7

FASE EXTERNA: Comprende desde el momento en que el sujeto exterioriza su idea de delinquir hasta la consumación de la misma. Se integra de tres etapas:

1.- Manifestación.- La idea criminosa del sujeto es exterioriza. La idea general es que esta manifestación no es punible; sin embargo, y como excepción existen delitos cuyo tipo se agota con la sola manifestación, como ejemplo de éstos, se citan las amenazas.

2.- Preparación.- Se manifiesta en los actos preparatorios que el sujeto realiza a fin de llevar a cabo su idea delictiva.

3.- Ejecución.- El sujeto ejecuta el delito. Puede presentarse bajo dos formas: Como consumación o como tentativa.

La Consumación: Es la ejecución del delito con todos sus elementos, genéricos y específicos, señalados en el tipo legal.

La tentativa: Surge cuando el sujeto con la idea de cometer el delito, realiza todos los actos tendientes a la ejecución de éste; sin embargo, el resultado no se produce, ya sea por causas imputables al propio sujeto (torpeza o descuido) o por causas ajenas a la voluntad de éste.

C A P I T U L O I I I

T E O R I A D E
L A P E N A

C A P I T U L O T E R C E R O

1.- NOCION DE LA PENA

Siendo la pena legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el poder del estado al delincuente, su noción está relacionada con el JUS PUNIENDI (Derecho de castigar atribuido tradicionalmente al estado.) y con las condiciones que, según las escuelas, requiere la imputabilidad, pues si ésta se basa en el libre albedrío la pena será retribución del mal por mal, expiación y castigo; si por el contrario se basa en la peligrosidad social acreditada por el infractor entonces la pena será medida adecuada de defensa y aplicable a los sujetos según sus condiciones individuales.

Para Carrara la pena "Es de todas suertes un mal que se inflige al delincuente; es un castigo; atiende a la moralidad del acto; al igual que el delito, la pena es el resultado de dos fuerzas; la física y la moral, ambas subjetivas y objetivas; su fin es la tutela jurídica de los bienes y su fundamento la justicia, para que sea consecuente con su fin la pena ha de ser eficaz, aflictiva, ejemplar, cierta, pronta, pública y de tal naturaleza que no pervierta al reo; y para que este limitada por la justicia ha de ser legal, no equivocada, no excesiva, igual, divisible y reparable."²²

En el derecho legislado moderno es todavía la pena un mal infligido legalmente al delincuente como consecuencia del delito y del proceso correspondiente, es un mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para

²² RAUL CARRARA Y TRUJILLO. Derecho penal mexicano, editorial Porrúa México 1975, pag. 629.

expresar la reprobación social con respecto al acto y al actor. Mas ya no tiende a la moralidad del acto, sino a la peligrosidad del sujeto, y en vista de ella a la defensa social.

Muchas definiciones se han dado sobre la pena; mencionaremos sólo algunas.

La pena es la relación social jurídicamente organizada contra el delito (C. Bernaldo de Quiros). El sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal, (Eugenio Cuello Calón). Es el mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor (Franz Von Liszt). La pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico.

En consecuencia, la pena no es otra cosa que un tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, teniendo por fin la defensa social.

2.- FUNDAMENTOS DE LA PENA

Aceptadas la fundamentación y la necesidad del orden jurídico, se han elaborado numerosas doctrinas para servir de justificación a la pena. A tres pueden reducirse: absolutorias, relativas y mixtas.

2.1 Teorías absolutas. Es estas la pena carece de una finalidad práctica; se aplica por exigencia de la justicia absoluta; si el bien merece el bien, el mal merece el mal. La pena es entonces la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado; de

ahí que estas orientaciones absolutas, a su vez, se clasifiquen en reparatorias y retribucionistas.

2.2 Teorías relativas. Estas toman a la pena como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad.

2.3 Teorías Mixtas. Estas teorías intentan la conciliación de la justicia absoluta, como una finalidad. Esta teoría no es sino la misma justicia absoluta que desarrolla toda su eficacia en la sociedad humana por medio del poder social.

Cuello Calón afirma que la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente de prevención del delito, y aun cuando tienda a la prevención, ha de tomar en cuenta aquellos sentimientos tradicionales hondamente arraigados en la conciencia colectiva, las cuales exigen el castigo del delito.

Los fundamentos de la Pena se clasifican en cuatro los cuales son los siguientes:

2.1.1.- EL CONCEPTO DE LA PENA SEGUN EL DERECHO EN VIGOR.:

La Pena en sentido estricto es la imposición de un mal proporcionado al hecho, esto es una privación de bienes jurídicos que alcanza al autor con motivo y en la medida del hecho punible que ha cometido.

En conclusión la Pena requiere alcanzar al autor del hecho y hacerle conocer el mal que ha ocasionado mediante el mal que se le inflige.

2.2.2.- EL SISTEMA DE PENAS DEL DERECHO EN VIGOR:

Se clasifica en a) Penas accesorias las cuales pueden ser impuestas solamente al lado de una pena principal. b) Penas principales pueden ser impuestas solas; c) Las otras

consecuencias Penales no tienen carácter penal y constituyen la transición a las medidas de seguridad.

a) LAS PENAS ACCESORIAS. Se dirigen contra el honor, la libertad y el patrimonio.

b) LAS PENAS PRINCIPALES. Se dirigen contra el honor, la libertad y el patrimonio.

c) LAS OTRAS CONSECUENCIAS PENALES. La ley establece las siguientes; La publicación de Sentencias y la enmienda.

2.2.3.- LA DETERMINACION LEGAL DE LA PENA:

Consiste en la fijación de la pena que consta, en forma absoluta o en la forma de un marco penal, en las distintas leyes penales; puede abarcar casos de agravación o atenuación general de la pena, o en casos de agravación o atenuación especial de la pena, o por último causas especiales de exclusión de la pena.

a) Determinación absoluta de la pena y marco legal de la pena: La pena legal es sólo raras veces una pena absoluta, con magnitudes exactamente fijadas. En lugar de una pena determinada o indeterminada de modo absoluto, la ley ofrece un marco penal, dentro del cual el Juez fija exactamente la pena correspondiente al caso particular.

b) Agravación y atenuación general de la pena: Tiene a los fines de la aplicación del derecho penal en sus distintas relaciones, la mayor importancia.

c) Agravación y atenuación especial de la pena: Pueden ser obligatoria o sólo facultativa.

Por lo que entendemos por agravación y atenuación especial de la pena las disposiciones que modifican la pena, que se encuentran en la parte especial o en otras disposiciones penales especiales.

d) Causas especiales de exclusión de la pena: A estas causas de exclusión de la pena pertenece, por ejemplo que queda impune el hurto o la apropiación indebida cometida por parientes en la línea ascendente contra parientes en la línea descendente o por cónyuge contra el otro. El hecho es antijurídico y culpable, de modo que un tercero puede participar culpablemente en el mismo, pero la pena no debe aplicarse a las personas mencionadas arriba.

2.3.4.- LA EXTINCIÓN DE LA PENA:

El derecho vigente conoce distintas formas de tales causas de supresión de la pena. A ellas pertenecen:

a) El desistimiento de la tentativa y el arrepentimiento activo. La ley conoce al arrepentimiento activo después de la consumación del hecho, con efecto de suprimir la pena, sólo en algunos casos especialmente mencionados, como falso juramento culposo, duelo, incendio, perjuicio.

b) La prescripción.

c) La gracia es un acto de derecho público (político) que suprime las consecuencias penales.

d) La conversión de la pena: La encontramos en los casos siguientes:

- La conversión de la pena de reclusión inferior a un año en pena de prisión.
- La pena total
- La pena privada de la libertad sustituida.
- La pena pecuniaria.

3.- FINES Y CARACTERES DE LA PENA

"Para Carrara, el fin de la pena no es ni que se haga justicia, ni que el ofendido sea vengado, ni que sea resarcido el daño padecido por él, ni que se amedrenten los ciudadanos, ni que el delincuente expie su delito ni que se obtenga su enmienda. Para él todas éstas pueden ser consecuencias accesorias de la pena y algunas deseables, pero la pena continuaría siendo un acto no criticable aun cuando todos esos resultados faltase" (23)

El fin es que no se vuelva a delinquir, y esto se logra por la readaptación social del delincuente.

El fin de la pena consiste en la prevención del delito y esta prevención se puede realizar por dos caminos, o sea, actuando sobre la colectividad, esto es, la comunidad jurídica, o actuando sobre el individuo que tiende a delinquir o comete un delito. Llamamos a la actuación sobre colectividad PREVENCIÓN GENERAL y a la actuación sobre el individuo PREVENCIÓN ESPECIAL.

a) LA PREVENCIÓN GENERAL.

Es la actuación pedagógico social sobre la colectividad. Esta debe actuar a la vez, sobre la comunidad jurídica y sobre la conciencia de la colectividad "intimidando" y, por consiguiente previniendo el delito, y al mismo tiempo debe servir para educar la conciencia de la colectividad hacia sentimientos más humanos, esto es, contrarios a la comisión del delito.

23 M. ANTONIO DIAZ. Diccionario de derecho procesal penal, tomo II. Editorial Porrúa, México 1986, pag. 1267.

Esta prevención general persigue los dos fines siguientes:

- INTIMIDACION.- La palabra y el concepto de intimidación no suscitan sensaciones agradables. En consecuencia la amenaza contra la comisión de los delitos debe ser enfrentada por el camino psicológico y ello solo puede ocurrir mediante el instituto de la pena, el miedo a las consecuencias que los delitos ocasionan, esto es, precisamente la "Intimidación".

- CONSIDERACION O RESPETO A LA PERSONALIDAD.- La personalidad del individuo es, para el derecho, un valor propio que no se destruye ni puede ser destruido, tampoco si se cometen delitos, de ahí que la pena debe involucrar, en sus fines fundamentales ese valor propio.

b) LA PREVENCIÓN ESPECIAL

Es la actuación sobre el individuo para evitar que éste cometa delitos.

La prevención especial persigue en particular las siguientes finalidades:

- SEGURIDAD.- La función de la pena estatal consiste en la prevención de los delitos. Este criterio de seguridad se concreta por ejemplo mediante la pena privativa de la libertad.

- CORRECCION.- Quiere abarcar todos los aspectos de la prevención especial que no se conforman con la simple seguridad de la colectividad frente al delincuente, sino que actúan sobre este "corrigiéndolo", o sea liberándolo para el futuro, de sus tendencias delictivas.

Villalobos señala como CARACTERES DE LA PENA los siguientes: Debe ser aflictiva, legal, cierta, pública,

educativa, humana, equivalente, suficiente, remisible, reparable, personal, variada y elástica. (24)

4.- CLASIFICACION.

Por su fin preponderante, las penas se clasifican en intimidatorias, colectivas, y eliminatorias, según se apliquen a los sujetos no corrompidos, a individuos ya maleados pero susceptibles de corrección, o a inadaptados peligrosos.

Atendiendo a su naturaleza podemos dividir las sanciones en: Corporales, contra la libertad, pecuniarias, contra ciertos derechos; y aparte las medidas de seguridad; clasificación que desconoce la razón de ser de las anteriores.

En conclusión las penas no bastan por sí solas eficazmente para luchar contra el delincuente y asegurar la defensa social, a su lado van siendo colocadas las medidas de seguridad que las complementan y acompañan mediante un sistema intermedio. Es decir dejar para las penas, la aflicción consecuente al delito y aplicable sólo a los delincuentes normales, para las medidas de seguridad la prevención consecuente a los estados peligrosos, aplicable a los delincuentes anormales o a los normales señaladamente peligrosos.

Las penas atienden a la prevención general, las medidas de seguridad a la prevención especial, la primera a los sujetos normales y los segundos a los sujetos anormales.

La diferencia entre la pena y medidas de seguridad, es que la pena supone un delito determinado y constituye la

²⁴ FERNANDO CASTELLANOS. Lineamientos elementales de derecho penal, editorial Porrúa, México 1986, pag 319.

reacción contra un acto cometido; es una justa punición o retribución, pero no entendida ni como venganza ni como retribución moral; la medida de seguridad supone una acción delictiva pero mira solamente a la prevención de los delitos y miran a la prevención especial.

5.- INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.

Señala el artículo 89 del código Penal vigente en el Estado de Guanajuato, que el Juzgador, al pronunciar la sentencia fijará la pena que estime justa dentro de los límites establecidos por la Ley para cada delito; apreciando la personalidad del agente, su educación, medio económico y familiar, su peligrosidad, los móviles del delito, los daños morales y materiales causados, el peligro corrido por el ofendido y el propio delincuente, la calidad del primero y sus relaciones con el segundo y las circunstancias de ejecución del hecho, así como su conducta posterior.

Todas las circunstancias a que se refiere el párrafo anterior, serán tomadas en cuenta para la INDIVIDUALIZACION DE LA PENA, en cuanto a la Ley no las considere como constitutivas del delito o modificadoras de la responsabilidad.

Concepto: "La Individualización de la pena es la adaptación de la sanción penal correspondiente a las circunstancias exteriores de ejecución y a las peculiares del delincuente." (25)

25 RAFAEL DE PINA VARA. diccionario de derecho, editorial Porrúa México 1985, pag. 299.

Para una correcta individualización de la pena no basta hacer una simple cita de los preceptos legales que regulan el arbitrio judicial sobre el particular, ni es suficiente hablar de circunstancias que enumeran, con el mismo lenguaje general o abstracto de la ley; es menester razonar su pormenorización con las peculiaridades del reo y de los hechos delictuosos, especificando la forma y manera como influyen en el ánimo juzgador para detenerlo en cierto punto entre el mínimo y el máximo.

El hecho de estimar al acusado como de peligrosidad mínima, no obliga al juzgador a imponerle precisamente la pena mínima, si no sólo la que fluctúa entre la mínima y la media.

Aunque la pena no ha sido del todo eficaz para combatir la delincuencia, es hasta el momento la sanción más idónea para la prevención de los delitos.

6.- EXTINCION DE LA PENA

Tanto el ejercicio de la acción penal como la ejecución, pueden extinguirse por diversos medios:

a) Cumplimiento de la pena: Si el delincuente cumplió la pena señalada, evidentemente el Estado carece ya de interés alguno sobre el particular; luego el cumplimiento constituye, sin duda, una causa extintiva de la sanción.

b) Muerte del delincuente: Tanto la pena como la acción penal se extingue por muerte del infractor (excepto la pena de reparación del daño y la decomiso).

c) Amnistía: Extingue tanto la acción penal como las sanciones impuestas (excepto la reparación del daño). Amnistía significa olvido del delito.

d) Indulto: Este sólo produce la extinción de la pena.

e) Perdón del ofendido: El perdón del ofendido por el delito produce, en determinados casos, la extinción del ejercicio de la acción penal y, por excepción, la de la ejecución. Sólo opera tratándose de delitos perseguibles por Querrela de parte y si se otorga dicho perdón antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia, si el inculpado no se opone a que produzca sus efectos.

f) Rehabilitación: Esta no extingue la acción, sólo el derecho de ejecución. Tiene por objeto reintegrar al condenado en los derechos civiles, políticos o de familia que había perdido en virtud de sentencia dictada en proceso y en cuyo ejercicio estuviere suspenso.

g) Prescripción: Es un medio extintivo tanto de la pena cuanto de la acción penal. Opera por el solo correr del tiempo.

Es la pérdida, por el transcurso de cierto tiempo, de la atribución del Estado para ejercitar la acción penal contra el indiciado, o para ejecutar la pena impuesta al condenado.

CAPITULO IV

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD SEXUAL.

CAPITULO CUARTO.

1.- GENERALIDADES.

El instinto sexual es una tendencia innata del hombre impuesta por la naturaleza para la conservación de la especie humana. Se traduce en una constante actividad dirigida a satisfacer la necesidad que solicita el acto sexual.

La sociedad es estricta en sus prohibiciones en el orden sexual, proyecta la moral colectiva, que considera inmorales ciertas satisfacciones del instinto, y para impedir las eleva a categoría de delitos.

La principal norma respecto a la personalidad ajena, es la satisfacción lícita, la que presupone el consentimiento del individuo del sexo opuesto. Lo anterior se produce en la vida normal mediante el matrimonio o la unión libre, accidental o permanente.

Pero no siempre el hombre recurre a esos medios lícitos. Con frecuencia, impulsado por el deseo, viola las normas sexuales y satisface su apetito sexual en condiciones irregulares usando la fuerza, el engaño u otro medio ilícito, o incurriendo en actos repudiados por la moral y prohibiciones por la ley.

Por otra parte, no siempre su actividad se dirige a la realización del acto sexual o cópula, con frecuencia busca la satisfacción a su deseo erótico mediante actos deshonestos.

Muchos son los factores que intervienen en la realización de los delitos sexuales de los cuales enunciare algunos:

a).- PORNOGRAFIAS Y DELINCUENCIA JUVENIL:

La calle es el mal ejemplo, la exhibición, el anuncio ambiguo y sugerente, todo ello a través de las sollicitaciones al sexo que se despierta por el poder a la imitación y que cobra una difusibilidad y una fuerza de fijación extraordinaria con respecto al espectador.

Sin una dirección que les haga discernir entre lo bueno y lo malo, entre lo bello y lo deforme, sería difícil acabar con esas bandas de niños de la calle, ya que por instinto natural encuentran más fácil y accesible lo prohibido y lo nocivo que lo ético y lo moral.

Son armas, en efecto, de cartón pintado, el cine, la televisión. No matan ni pueden herir el cuerpo. Pero dañan la imaginación y la inteligencia de las personas.

Así tenemos que las conductas criminalísticas realizadas por los menores de edad son cada vez mayores en número, en calidad y en diversidad.

En los países latinoamericanos, cuya tasa de crecimiento es superior al 3% anual, la disminución de las edades trae consigo un aumento de menores de edad, y lógicamente de la delincuencia de menores.

Crímenes que antes eran cometidos solamente por adultos ahora también se ven cometidos por jóvenes encontrándose el fenómeno de una criminalidad organizada. Así mismo, conductas que antes era exclusivas de los jóvenes, ahora principian a verse en niños.

Los niños y jóvenes que antes reñían en forma individual y a puñetazos, ahora agreden en forma colectiva y con instrumentos contundentes (cadenas, manoplas) y punzo-cortantes (navajas): es alarmante el aumento de agresiones con armas de fuego.

Por lo que esto ha producido que la policía busque armarse mejor y conseguir medios defensivos y ofensivos más eficaces. Así, vemos que muchos cuerpos de policía cambiaron su tradicional revólver 32 por armas de calibre 38, y actualmente están supliendo éstas por armas 357 magnum. La delincuencia reacciona consiguiendo también armas cada vez más potentes y eficaces, iniciándose una escalada que no sabemos dónde va a terminar.

Es por esto que es necesario hacer estudios profundos de los verdaderos factores de la delincuencia juvenil, y hacer un replantamiento en cuanto a medidas de prevención y tratamiento.

b) ALCOHOLISMO Y ESTUPEFACIENTES:

Plagas sociales que envilecen la capacidad intelectual y corroen en el cuerpo humano, que atacan la integridad del hogar como dignidad del hombre, esta demostrado que estos factores intervienen hasta en un 56% de los casos violentos.

Son muchos los estudios que han puesto de manifiesto la relación existente entre farmacodependencia y las conductas criminosas, basando su postura en datos objetivos que demuestran de manera irrefutable la frecuencia de esta correlación.

La trascendencia criminológica de la farmacodependencia estriba en que la necesidad compulsiva del fármaco produce en el farmacodependiente impulsos irresistibles para procurarse la droga, aun a costa de actos delictivos.

Desde el punto de vista clínico, las farmacodependencias nos pueden ofrecer dos tipos:

- Uno se dirige hacia las personalidades psicopáticas. a las cuales pertenecen la mayoría de los

farmacodependientes. En la práctica, los psicópatas destacan ante todo por su desajuste social, que resulta de una falta de armonía interna entre los elementos que integran su personalidad.

•El segundo se refiere a lo que se llama psicosis de intoxicación.

Desde el punto de vista médico-forense las farmacodependencias se caracterizan por:

- 1.- Por intolerancia, determinando fuertes reacciones.
- 2.- Por disturbios psíquicos producidos.
- 3.- Por su abstinencia.
- 4.- Por la degradación ética consecuente.

De lo precedente concluimos que la farmacodependencia y el alcoholismo presentan cada día con mayor frecuencia problemas de orden médico, psiquiátrico, social, jurídico, criminológico y victimológico, cuyas soluciones requieren de una atención especializada que corresponde al objeto de estudio de la criminología en lo general, y en lo particular a la criminología clínica.

c) FACTOR HORMONAL:

Este factor puede intervenir en los delitos sexuales ya sea por exceso o por defecto, tanto en el hombre como en la mujer.

El complejo endrogenital, actuando sobre el sistema nervioso muy receptivo crea la hiper-excitación sexual que conduce a la satiriasis en el hombre o la ninfomanía en la mujer, y que se hacen consistir:

1.- LA SATIRIASIS. es una perversión en el nombre que se caracteriza por el deseo irresistible de practicar la cópula.

2.- LA NINFOMANIA, es la exaltación del instinto sexual en la mujer.

b) FACTOR MORAL:

Este factor se refiere indiscutiblemente a la educación sexual y malas compañías, la mala educación sexual y malas amistades, son responsables, más que las anomalías mentales, de la inmoralidad de algunas personas llegando a formar perversiones o desviaciones sexuales.

La perversión sexual es una inversión o desviación del instinto sexual normal, que implica una anormalidad del carácter del sujeto aunque a veces se combinan ambos elementos.

Entre las principales desviaciones o inversiones sexuales, que en ocasiones conducen a la realización y violación del patrimonio sexual tenemos las siguientes:

Inversión sexual (Homosexualismo).- Es una tendencia que se experimenta satisfacción erótico con personas del mismo sexo.

Generalmente los homosexuales activos o pasivos se clasifican en: a) absolutos; b) anfigenos, o sea los que sienten entusiasmo por ambos sexos; y c) ocasionales, o sea los que por circunstancias especiales practican la inversión.

Sadismo.- Es una desviación del fin sexual en el que el sujeto encuentra posibilidad de apetencia erótica o posibilidad de plena satisfacción a través de los actos de crueldad, morales o materiales, que realiza o hacen

realizar en la persona de otro. Tres son los elementos principales en que los sadistas pueden conectar el instinto erótico con sus complejos de crueldad: a) antes del acto sexual, b) después de ejecutado el coito, en que no se ha encontrado plena satisfacción integrándose el placer con los actos crueles; y c) en los casos de plena impotencia para el coito, en que la tortura resume el apetito y satisfacción sexuales.

Masoquismo.- Es aquella fijación irregular del fin sexual por la que el sujeto que la padece encuentra posibilidad de apetencia erótica o posibilidad de plena satisfacción sexual a través de los actos de crueldad, de índole moral o material, realizados en su propio cuerpo. En el fondo psíquico de todo masoquista se encuentra un torturador de sí mismo, un destructor de su propia personalidad, un suicida en potencia, así mismo el sujeto que se presta a lesionar al masoquista para proporcionarle placer es culpable de delito que resulte.

Necrofilia .-Es la satisfacción libidinosa con los cadáveres. Por lo general los sujetos con esta perversión son excesivamente tímidos o tienen mal formaciones, y esto trae como consecuencia que puede transformarse en homicida para, después, desahogar su satisfacción sexual.

Fetichismo.- Esta anormalidad consiste en el estímulo y la satisfacción sexual producidas por la vista o el contacto con un objeto del ser amado.

Se puede establecer que los delitos sexuales una vez consumadas, producen secuelas de carácter psicológico, biológico y social en la víctima que el originarán trastornos posteriores de difícil superación sin una ayuda psico-social legal y moral.

2.- CLASIFICACION LEGAL DE LOS DELITOS SEXUALES.

Denominación acremente censurada. En esta clasificación no se puede establecer que el bien jurídico tutelado sea el acto sexual mismo, sino en ocasiones es la libertad en el ámbito de lo sexual, o el bien psico-sexual.

En algunas legislaciones, la represión penal de la conducta erótica sólo tiene lugar cuando se ofende el pudor público (delitos contra la moral pública).

Los códigos, como norma constante, prohíben cualquier trato erótico con las personas impúberes. Así mismo, los actos violentos o abusivos que afectan la vida sexual de otros son objeto de incriminación. La seguridad sexual de las personas muy jóvenes es materia de la tutela penal hasta en los casos en que la víctima ha prestado su consentimiento.

No existe en cuanto a denominación de estos delitos unidad de criterio.

El código penal para el Distrito Federal territorios federales adopta la denominación de Delitos Sexuales. Mientras que nuestro Código, los clasifica como Delitos contra la Libertad Sexual.

Los autores del Código Penal de Guanajuato, adoptaron para el título III la plausible denominación de "Delitos contra la Libertad Sexual" atendiendo al interés jurídico tutelado quedando su contenido limitado a las figuras delictivas de:

Abusos Deshonestos (artículo 255), Estrupo (artículos 252, 253 y 254 y Violación (artículos 249, 250, 251, 251 bis).

El delito sexual para ser considerado jurídicamente como tal, requiere de dos condiciones:

1.- Que la acción realizada por el sujeto activo en el cuerpo del sujeto ofendido, sea de naturaleza sexual;

2.- Que los bienes jurídicos dañados sean relativos al patrimonio sexual (libertad sexual).

Podríamos decir que la libertad sexual es el derecho de la persona para disponer de su cuerpo, en materia erótica, como a bien tenga y, consecuentemente para abstenerse o cumplir relaciones sexuales.

3.- ABUSOS DESHONESTOS.

Genéricamente consiste en ejecutar sobre otra persona, sin su consentimiento o con consentimiento viciado, actos libidinosos sin el propósito de copular.

El Código Penal del Estado de Guanajuato en su artículo 255 define y sanciona dicho delito de la siguiente manera.

"Al que sin consentimiento de una persona ejecute en ella un acto erótico sexual sin propósito de llegar a la cópula se le impondrá sanción de seis meses de prisión y multa de cien a trescientos pesos.

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

Si se hiciera uso de la violencia física o moral, la sanción será de seis meses a dos años de prisión y multa de trescientos a mil pesos."

El bien jurídico tutelado por la Ley en dicho delito primordialmente es la Libertad Sexual, cuando recae la

acción en personas púberes o la seguridad sexual, cuando la acción delictiva recae en impúberes.

Elemento Objetivo

Consiste en la ejecución en la víctima de un acto erótico sexual, o la introducción por la vía anal o vaginal, de cualquier elemento o instrumento diferente al miembro viril. Para satisfacer de momento al menos, el instinto sexual, aunque por los medios fisiológicos incompletos. Así pues para los efectos de esta disposición, entenderemos como acto erótico sexual todo acto de amor que no sea la cópula : Besos, abrazos, tocamientos etc.,...

Elemento Subjetivo

Consiste en la ausencia de propósito directo o inmediato de llegar a la cópula. El atentado es un acto sexual incompleto fisiológicamente, psicológicamente o subjetivamente por el autor del ilícito.

Elemento Normativo

Para la integración del delito mencionado con antelación se requiere que el acto ilícito se ejecute a) Sin consentimiento de persona impúber, b) Con o sin consentimiento de persona impúber, c) Mediante la violencia física o moral, d) Sin emplearse la violencia en una persona menor de dieciocho años o no estuviere en posibilidades de resistir la conducta delictuosa.

Medios Comisivos

Es un delito de acción, de actividad, por lo que es indispensable hacer, una actuación en sentido estricto.

Sujetos en el delito de Abusos Deshonestos

La ley no hace distinción y considera que tanto el nombre como la mujer pueden ser afectados tanto en su seguridad como en su libertad sexual. Igualmente el sujeto activo puede ser el nombre o la mujer.

El Consentimiento. La ley tutela la libertad sexual en este caso refiriéndose al consentimiento de la víctima y determinando en que supuesto dicho consentimiento es inválido, en lo que concierne al consentimiento de un impúber, ésto en virtud de que se considera que una persona impúber, es aquella que no ha alcanzado su pleno desarrollo espiritual y por lo tanto su consentimiento no tiene ninguna validez, ninguna eficacia, desde el punto de vista jurídico.

En cambio si la persona es púber la ley estima que tiene pleno discernimiento de sus actos, de tal manera que si ha existido consentimiento no se presentara la figura. Este delito sólo se dará en una persona púber cuando el acto erótico sexual se realice sin su consentimiento, o bien, cuando se efectúe contra su voluntad esto es cuando el sujeto activo hace uso de la violencia física o moral para realizar la conducta indebida. En este caso encontramos no únicamente la ausencia de consentimiento, sino también una voluntad contraria a la realización del acto erótico sexual, lo cual implica una mayor afectación a la libertad, lo que hace necesaria la agravación de la pena.

En el caso de enfermos por incapacidad física o mental también será considerado como nulo el consentimiento de la víctima.

4.- ESTUPRO.

La palabra estupro dice Carrara es "El consentimiento carnal de mujer libre (no ligada al matrimonio) y honesta, precedida de seducción verdadera o presunta y no acompañada de violencia". (26).

Doctrinariamente el estupro es: La conjunción sexual natural, obtenida sin violencia y por medio fraudulentos o de maliciosa seducción con mujeres muy jóvenes no ligadas al matrimonio y de conducta sexual honesta.

Nuestro código penal del Estado de Guanajuato vigente en sus articulo 252, 253, y 254 lo define y sancionan de la siguiente manera:

Artículo 252.- Al que tenga cópula con mujer honesta menor de dieciséis años, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le impondrá de un mes a tres años de prisión y multas de trescientos a tres mil pesos.

Artículo 253.- Sólo se procederá contra el estuprador por queja de la mujer ofendida o de sus representantes legítimos: a falta de éstos, de quien la tenga bajo su guardia. Cuando el delincuente se case con la ofendida, cesará la acción o se extinguirá la sanción impuesta. Salvo que se declare nulo el matrimonio.

Artículo 254.- Si como consecuencia de la violación del estupro hubiere descendencia, la reparación del daño comprenderá, además de lo señalado en el artículo 55 de este Código, la ministración de alimentos al hijo en los términos de la ley civil.

Artículo 55.- La reparación del daño comprende:

²⁶ GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. Derecho penal mexicano, editorial Porrúa, pag. 359.

La reparación del daño, en el delito de violación comprenderá además, el pago del tratamiento psicoterapéutico requerido por la víctima, por el tiempo que fuere necesario a juicio del médico.

Bien jurídico tutelado

Se ha discutido en la doctrina ampliamente, por algunos tratadistas si el bien jurídico tutelado, es la "SEGURIDAD SEXUAL".

"LA INTEGRIDAD SEXUAL O LA LIBERTAD SEXUAL".

Modernamente se ha dicho que el bien jurídico tutelado es el desarrollo psico-sexual de la mujer, toda vez que el consentimiento se obtiene por medio de la seducción o por medio de engaño que le impiden darse cuenta exacta de los posibles resultados dañosos de su aceptación. Por otra parte, es indudable la existencia de intereses individuales, familiares y colectivos en preservar a los jóvenes de los accesos sexuales ilícitos, por los peligros y daños que representan: corrupción de costumbres, desclasificación social de la mujer, favorecimiento del posible ejercicio de prostitución, disgregamiento de la familia, posible decencia ilegítima, posibilidad de abortos o infanticidios como medios de encubrir la maternidad fuera del matrimonio.

En conclusión el objeto de este delito de estupro es la "SEGURIDAD SEXUAL".

Elemento del Estupro (constitutivos)

- a.- Una acción de cópula normal.
- b.- Que se efectúe la cópula en mujer menor de 16 años.
- c.- Que la mujer sea honesta.

d.- Que haya obtenido su consentimiento por medio de engaño o seducción.

Cópula.- Es la introducción del elemento masculino (pene) en vaso idóneo indispensable para practicarla (vagina) elemento femenino. (27)

Copular.- Según el diccionario de la lengua significa "Juntar o unir una cosa con otra". (28).

La cópula puede ser de dos formas:

a.- acepción restricta.- Restrictamente porque la cópula debe entenderse como la introducción del miembro sexual masculino en la vagina de la mujer.

b.- acepción amplia.- En un sentido más amplio se entiende por cópula la introducción del miembro masculino en cualquier cavidad natural, aunque no sea la vagina.

La cópula en sentido más amplio comprende, la cópula normal y la cópula anormal, misma que puede ser de dos clases:

Anal o rectal que es la introducción del miembro masculino en el recto o bien oral o bucal que es la introducción del miembro masculino en la cavidad bucal.

Por otra parte, que la cópula exista no quiere decir que sea indispensable que el sujeto activo llegue a la terminación del acto sexual, esto es a la eyaculación o expulsión del esperma en cualquiera de las cavidades anteriormente señaladas arriba, ni siquiera es necesario la introducción total del miembro, es decir, basta que el pene

27 MARTINEZ MURILLO SALDIVAL. Medicina legal, editorial Mendez Oteo México 1987, pag. 222

28 JIMENEZ HUERTA MARIANO. Derecho penal mexicano, editorial Porrúa México 1980, pag. 231.

sea introducido en las aberturas de las cavidades naturales.

La Honestidad

Es una virtud relativa a la conducta externa del ser humano que consiste en la abstención corporal de toda actividad sexual ilícita.

Honesto es aquél que goza de respeto y que vive conforme a las normas generalmente admitidas como validas por el grupo social al que pertenece.

La Castidad

Es una virtud relativa que se opone a los afectos carnales, y en su acepción específica conyugal, la que guardan mutuamente los casados. Casto es lo puro, honesto, opuesto a la sensualidad.

Es mujer casta y honesta, aquella que conduce sulibido con la contienda y decencia que emanan de los principios éticos que rigen el grupo social. Estos principios mecen la constitución de la propia familia y se proyectan sobre la vida individual de la mujer que por sus propios actos perduran o se esfuma en la peripecia del diario vivir.

Entre castidad y honestidad existe una diferencia desde el punto de vista penalístico, ya que mujeres honestas no castas--las viudas, casadas o divorciadas, y mujeres castas--deshonestas--entre las que se hallan esas busconas vírgenes que ingresan voluntariamente al prostíbulo en espera de postor para su virginidad o se prestan a exhibiciones impúdicas.

El consentimiento debe ser una cópula consentida por el sujeto pasivo, de tal suerte que la agresión surge porque el consentimiento que presenta para realizar la cópula,

deriva de que o ha sido engañada o ha sido seducida: esto es, ha recibido un influjo psicológico que viene a constituir un vicio de su voluntad.

Sujetos del delito de estupro

Unicamente el hombre puede ser sujeto activo en la comisión de dicho delito. Mientras que la mujer sólo puede ser sujeto pasivo en dicho delito delictivo, ya que en los actos lésbicos de mujer a mujer no existe propiamente fenómeno copulativo.

Medios Comisivos

En el delito de estupro se da cuando se obtiene su consentimiento por medio de seducción o engaño.

El engaño

Es una conducta que entraña la introducción de un falso conocimiento en la víctima con el fin de determinarla o resolverla a realizar una conducta, en este caso para que consienta la cópula.

Los tratadistas han clasificado al engaño en dos clases:

El engaño sexual

Es el que incide en la realización del acto carnal mismo y por lo tanto la mujer no tiene conciencia de la realización de la cópula, ni tampoco oportunidad de manifestar su voluntad de realizarla o resistirla.

El engaño estrasexual

Se refiere al móvil para la realización de la cópula que puede tener un contenido de una promesa de retribución económica.

La seducción

Es la maliciosa conducta lasciva encaminada a sobre excitar sexualmente a la mujer, o bien el halago hacia la misma destinado a vencer su resistencia psíquicomoral.

Tanto el engaño como en la seducción no existe violencia física o moral, todo se basa en influjos psicológicos, introducción de falsos conocimientos y persuasión.

Este delito se persigue por quereila y tiene dos causas de extinción penal:

a.- El perdón o consentimiento del ofendido es un acto judicial o extrajudicial, por el que el ofendido hace su voluntad de que no se inicie o no se continúe en definitiva el procedimiento contra el culpable.

b.- El matrimonio con la mujer ofendida, que hace cesar toda acción para perseguir el delito de estupro.

En este caso la reparación del daño comprenderá el pago de alimentos para los hijos y para la madre, en los términos que fije la legislación civil para los casos de divorcio. Artículo 55 del código civil.

5.-LA VIOLACION

La violación es indudablemente el más complejo de mayor gravedad de los delitos sexuales, ya que dada la utilización de medios coactivos o impositivos, el daño causado específicamente contra la libertad sexual, se suman

otras ofensas a diversas categorías de bienes jurídicos que pueden resultar comprometidos o dañados; estos ataques se manifiestan en forma de amenazas, injurias, golpes, privación violenta de la libertad física, asalto, lesiones más o menos graves y aún homicidio.

La violencia hacia las mujeres es un fenómeno tan frecuente a nivel social y grandemente traumatizante.

Las mujer desde que son niñas son presa fáciles o víctimas de quienes ostentan poder entre los cuales encontramos a los padres, hermanos, esposos, novios, cuñados, patronos, amigos, etc.

No sólo se trata de violencia física: en ocasiones el maltrato moral puede dejar huellas difícilmente superables, y que posteriormente puede revestirse, sea hacia los demás o hacia las mismas mujeres.

Dada la extensión de dicho delito, he destinado el siguiente capítulo para un estudio más detallado del mismo.

CAPITULO V

EL DELITO DE VIOLACION

CAPITULO QUINTO

1.- DEFINICION DE VIOLACION

Por lo que respecta a la definición encontramos entre los estudios del derecho penal diversas opiniones para CARRARA el delito de violación es el "Consentimiento carnal de una persona ejercido contra su voluntad mediante el uso de la violencia verdadera o presunta".⁽²⁹⁾

Para ESCRICHE, la violación es considerada como "La violación que se hace a una mujer para abusar de ella contra su voluntad".⁽³⁰⁾

SOLER dice que es "El acceso carnal con persona de uno u otro sexo, por medio de la vis absoluta o de la vis compulsiva ".⁽³¹⁾

Para MAGGIORE, el delito de violación es la de "Obligar a alguno a la unión carnal, por medio de violencia o amenazas".

En nuestra opinión la violación es la realización de la cópula, la introducción del miembro masculino (pene) en el cuerpo de la persona, sea por vía vaginal, anal u oral.

La violación es la imposición de la cópula sin consentimiento por medios violentos.

La cópula en la violación se entiende en un sentido mas amplio, esto es, no se limita a copula natural entre el varón o mujer, sino abarca cualquier tipo de cópula, sea cual fuere el vaso por el que se produzca la introducción

29 ROJAS PALACIOS ALFONSO. Sexo y delito, editorial Trillas, México, 1986, pag. 71.

30 CELESTINO PORTE PETIT. Ensayo Dogmático sobre el delito de violación editorial Juridica Mexicana, 5a. edición México 1985 p. 11.

31 CELESTINO PORTE PETIT; Ob. cit. p11

ELEMENTOS Y CARACTERISTICAS DEL DELITO DE VIOLACION.

Analizaremos en primer lugar los elementos de los cuales nos dice el Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, del autor Enrique Cardona que son los siguientes: a) conducta, b) sujetos y c) Medios comisivos.

Para el autor Francisco Javier Guiza en su obra Código Penal del Estado de Guanajuato vigente nos señala como tal lo siguiente: a) sujeto activo - cualquier persona.

b) sujeto pasivo - cualquier persona.

c) conducta - Imponer la cópula a otro empleando la violencia física o moral.

Finalidad - Realizar la cópula.

En cuanto a las características nos dicen que son:

Sanción:

Corporal - No admite libertad provisional.

Pecuniaria - Multa de hasta doscientas veces el salario mínimo.

Admite tentativa.

Bien jurídico tutelado - La integridad física o mental y la libertad sexual. Que en siguiente punto analizaremos.

Formas de persecución -De oficio.

Forma de culpabilidad - Dolosa.

Respecto a los sujetos, los autores señalan como regla general que el nombre solo puede ser sujeto activo de la violación.

En cuanto al sujeto pasivo, este es común o indiferente, es decir, puede ser tanto un hombre como una mujer. Aún cuando lo más común es que lo sean la mujer. En cuanto a los medios comisivos. Los medios de que se vale el agresor puede ser: la violencia física o bien la violencia moral. La primera es "la fuerza encaminada a vencer una resistencia que entraña un obstáculo para la comisión del delito". Por lo que se refiere a la violencia moral afirman que es "la coacción psicológica que se ejerce sobre la víctima para vencer su oposición a la realización de la cópula, y que por lo general se traduce en amenazas de carácter conminatorio o condicionado, es decir el anuncio de un mal, que se efectuará en el caso de que no se cumpla una determinada condición". (32)

Mientras tanto el autor Luis Alberto Kvito, señala en su obra "La violación peritación médico legal de las presuntas víctimas del delito", que los elementos del tipo son los siguientes: a) Acto, acceso carnal; b) Actor o victimario o sujeto activo del delito; c) Víctima; d) Circunstancias que determinan la criminalidad (violencia presunta o real).

3.- EL BIEN JURIDICO TUTELADO

Se ha establecido que el bien jurídico tutelado en el delito de violación es el derecho que al ser humano corresponde de copular con la persona que libremente elige su voluntad, y de abstenerse de hacerlo con quien no fuere de su gusto o agrado.

Es la integridad física y/o mental y la libertad sexual.

32 ENRIQUE CARDONA ARIZMENDI, Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, editorial Orlando, México 1985, pag. 518.

González de la Vega dice que el bien jurídico objeto de la tutela en este delito es primordialmente la libertad sexual ya que la violencia constituye que el violador realice la fornicación ya sea por medio de la fuerza material en el cuerpo de la persona ofendida anulando su resistencia (violencia física), o bien por el empleo de amenazas, amagos, los cuales van hacer que tenga miedo la víctima ocasionando que esta resista el daño que le haga (violencia moral), el violador.

Existen otros autores que estiman que el bien jurídico tutelado es la libertad sexual, entre los cuales encontramos a Manfredi citado por Celestino Porte Petit, el cual sostiene que el bien jurídico de este delito es el derecho a la libertad de disposición carnal. (33). Para Gómez es la honestidad, es decir el pudor que consiste en la resistencia de la persona a tener relaciones sexuales fuera de lo normal y moral.

Fontán Balestra citado por Celestino Porte Petit, afirma que el bien jurídico lesionado es la libertad Individual, en cuanto cada cual tiene derecho de elegir el objeto de su actividad sexual. (34).

A nuestro parecer, en realidad, el bien jurídico que protege la ley es, La Libertad Sexual.

También debe considerarse que no es la libertad sexual el bien jurídico protegido, en el caso de una violación sobre persona impúber, pues resulta lógico pensar que, en tal persona no es el bien el que se protege, debido a que, por su corta edad y falta de experiencia, aún tiene libertad sexual.

33 CELESTINO PORTE PETIT, Ob. cit. pag. 35.

34 CELESTINO PORTE PETIT, Ob. cit. pag. 35.

Los tribunales han establecido que el delito de violación no protege la virginidad ni la honestidad, sino la libertad sexual, que el bien jurídicamente protegido por el legislador, es la libertad sexual de cualquier persona, por lo que el hecho de que la ofendida no hubiese sido virgen, no excluye de responsabilidad al sujeto activo de la infracción cometida con anterioridad.

"La Libertad Sexual, se entiende como la libertad de disponer del propio cuerpo a los fines sexuales, dentro de los límites del derecho y de la costumbre social". (35)

Finalmente tanto en la violencia física como en la moral, la víctima sufre en su cuerpo el acto sexual que realmente no ha querido, ofendiéndose así el derecho personal a la libre de terminación de su conducta en materia erótica.

4.- SUJETO ACTIVO DEL DELITO

Existe entre los Tratadistas una discrepancia. La cual es el hecho de que si la mujer puede ser reconocida como sujeto activo de este delito. De lo anterior se han establecido diferentes opiniones al respecto, que hasta la fecha no ha sido resuelta en alguna forma concreta, como se verá a continuación:

Para el tratadista González Blanco, la mujer no puede ser sujeto activo del delito, ya que "como la cópula existe en la introducción del órgano sexual masculino en el cuerpo de otra persona, se llega a la conclusión de quien puede tener cópula lo es únicamente quien dispone de un órgano

35 Manual de Derecho Penal parte especial III, pag. 50, Padova 1950.

capaz de ser introducido en el cuerpo ajeno, es decir, el nombre". (36), citado por Marcela Martínez.

En cambio para Celestino Porte Petit, la mujer si puede ser sujeto activo, mediante el uso de la violencia física, puesto que puede lograrse la mecánica del coito respecto del hombre, venciendo los obstáculos fisiológicos para la erección del órgano masculino, como puede suceder cuando se encuentre el sujeto pasivo, en virtud de la fuerza realizada, en condiciones de no oponer resistencia ni evitar la maniobra fisiológica sobre él realizada". (37)

Jorge R Moras nos dice que "sólo el hombre puede ser sujeto activo de la violación porque para que esta exista debe haber penetración, lo cual solo el hombre puede hacerlo. La mujer no puede, bajo ningún aspecto ser sujeto activo del delito de violación". (38)

Por su parte, Marcela Martínez Roaro, afirma que la mujer "sí puede ser sujeto de la violación, cuando hace uso de algún sustituto del órgano sexual masculino". (39)

Mariano Jiménez Huerta sostiene que la mujer sí puede ser sujeto activo del delito, pues considera que la "fracción mucho más amplia que permite proyectarla tanto sobre el varón como sobre la mujer, pues no supone necesariamente que el sujeto activo del delito ha de ser quien accede o penetra". (40) Desafortunadamente y en virtud de la diversa definición del tipo por el Código Penal local, no resulta aplicable el comentario del ilustre maestro, pues dicho ordenamiento no se refiere al que "tenga cópula", sino al que "imponga cópula".

36 MARCELA MARTINEZ ROARO. Delitos Sexuales, pag. 233, editorial Porrúa, México 1985

37 CELESTINO PORTE PETIT. Ensayo dogmático sobre el delito de violación, pag. 36, 5a. edición, México 1985.

38 IDEM, pag. 238

39 MARCELA MARTINEZ, Delitos sexuales, pag, 244, editorial Porrúa.

40 MARIANO JIMENEZ, citado por Marcela Martínez, pag. 235.

Para José Ignacio Garona la mujer no puede ser sujeto activo de la violación, porque, según él: tampoco es comprendido el hecho dentro del concepto de violación cuando la mujer, como sujeto activo, emplea en la producción del coito medios artificiales con los que efectúa la penetración". (41)

En opinión de los autores Enrique Cardona y de Cuahtemóc Ojeda, la mujer sí puede ser sujeto activo de este ilícito. Contemplada en sus obras Código Penal Comentado para el Estado de Guanajuato, dichos autores expresan lo siguiente: LA REGLA GENERAL, es que solo el hombre puede ser sujeto activo de este delito, aún cuando excepcionalmente la mujer puede ser sujeto activo, como sería en el caso que se venciera la resistencia física del hombre y se le excitara sexualmente, haciendo surgir en forma artificial la atracción sexual indispensable para la erección". (42)

Cuello Calón dice que "el sujeto activo de este delito puede ser cualquiera, no solo el hombre sino también la mujer, cuando obre en concepto de inductora o cooperadora, es decir la admite como sujeto activo secundario". (43)

Mientras tanto Manfredini nos dice que "el sujeto activo en la figura del delito de violación es cualquiera. Cualquiera es tanto el hombre como la mujer; la locución genérica de la ley no consiente ninguna limitación, ni por otra parte subsiste imposibilidad de violencia de mujer sobre hombre: por tanto sujeto activo puede ser el hombre y la mujer misma". (44)

41 IDEM, pag. 239.

42 ENRIQUE CARDONA, Código Penal Comentado para el estado de Gto. pag. 517, editorial Orlando, México 1985

43 DERECHO PENAL II, pag. 549 - 550, 9a edición, Barcelona 1955

44 LEYES PENALES ANOTADAS II, pag. 267- 128, Buenos Aires 1953.

Para Antolisei, "sujeto activo de esta figura criminosa en examen puede ser un individuo de uno y otro sexo; si normalmente la violencia carnal se consume de un hombre sobre la mujer; es hipotizable el caso inverso". (45)

Según Gómez; "sujeto activo de la violación puede ser no solamente un hombre, sino también una mujer, porque no es absurda la suposición de que una mujer procure tener contacto carnal con un hombre mediante intimidación. Tampoco puede excluirse la posibilidad de violencia física de la mujer sobre el hombre con el fin expuesto". (46)

Manzini "El sujeto activo de este delito puede ser cualquiera". (47)

Para concluir, citaremos la opinión del tratadista Enrico Altavilla, la cual nos parece la acertada y nos da la pauta de dirimir esta cuestión: Al hablar de la mujer como sujeto activo de la cópula impuesta al varón, expresa: "Aquí aparece una dificultad es decir, la erotización necesaria del varón para poder realizar la cópula, lo cual puede también no ocurrir por sentimiento de repulsión, de temor, y sin la entumescencia del pene, el delito no existe, pudiendo concebirse el delito abstractamente, pero en la práctica judicial, los pocos examinados, han tenido siempre resultados negativos". (48)

Desde nuestro punto de vista, tanto la mujer como el hombre puede serlo, siendo probable que sea este último, dado la naturaleza misma de la mujer, pues esta, carece de órgano sexual masculino por lo mismo no puede imponer la cópula: en todo caso si la mujer por medio de violencia física o moral obliga al hombre a que tenga cópula con ella, recuérdese que para que el miembro viril esté erecto

45 ANTOLISEI, MANUAL DE DERECHO PENAL, pag 360, Milano 1954.

46 LEYES PENALES ANOTADAS II, Buenos Aires 1953, pag. 267-268.

47 TRATADO DE DERECHO PENAL ITALIANO VII, Torino 1946, pag. 250.

48 MANUAL DE DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL, Padova 1952, pag. 52-53.

se necesita un estado fisiológico sexual en sus órganos, indicando ello deseo y aceptación psíquica al coito aun cuando para ello se utilice el masoquismo, lo que significa que el sujeto pasivo esta aceptando la realización de la cópula.

5.- SUJETO PASIVO DEL DELITO

Puede decirse que el sujeto pasivo de violación es un delito impersonal, porque igualmente puede ser cometido sobre cualquier persona. Así lo expresa Celestino Porte Petit, al señalar que las "condiciones del sujeto pasivo son indiferentes para la integración del tipo; casada, virgen soltera, honesta, casta, etc. Pero estas circunstancias servirían para la individualización de la pena". (49)

Francisco González de la Vega manifiesta que en la "violación, el sujeto pasivo puede ser cualquier persona sin distinción alguna, puesto que, según términos expresos de la ley, refiriéndose al ofendido, se declara "sea cual fuera su sexo". En cuanto a la edad o desarrollo fisiológico, al estado civil y a la conducta anterior del paciente, no establece limitación alguna. En consecuencia, son posibles víctimas de violación todos los seres humanos; varones, mujeres, vírgenes, o no, en edad infantil, juvenil o adulta: ligados o no a matrimonios de vida sexual honesta o impúdica. Esta total indiferenciación obedece a que cualquier sujeto puede sufrir la unión carnal impuesta por medios coactivos o impositivos, atacándose así primordialmente, aparte de su seguridad, su libertad de determinación en material erótico". (50)

49 CELESTINO PORTE PETIT, Ensayo dogmático sobre el delito de violación, pag. 39. 5a. edición, México 1985.

50 FRANCISCO GONZALEZ, Derecho Penal Mexicano pag, 387. Porrúa.

En este sentido, la ley no establece limitación alguna, excepto en el caso de la violación espurial, la cual según lo establece el artículo 250 del Código Penal vigente en el Estado y es aquel en la cual la parte lesa se encuentra imposibilitada para producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa. Caso de excepción en la cual el pasivo se encuentra expresamente determinando por la misma ley.

Existe una diferencia en relación al caso que se da cuando el delito se da en una persona de conducta sexual deshonesta. Se plantea el problema en virtud de que algunos autores se muestran reacios al considerar que una prostituta, por ejemplo, pueda ser sujeto pasivo de la violación. Dentro de este grupo se incluye a Jiménez de Asú, quien considera que una prostituta no puede ser víctima del delito.

A lo que manifiesta "La prostituta, mujer de todo que vive de uniones promiscuas y habituales, de cuya práctica hace profesión lucrativa, carece de honestidad y pudor y, por lo tanto, no puede ser víctima de semejante delito. No niego que al atropellar a una prostituta se ha lesionado un bien jurídico que ella posee, aunque haya perdido el pudor; libertad sexual, que es una especie de libertad; pero no es ese el bien jurídico que con este delito se lesiona, sino es el sentimiento del pudor". (51)

Actualmente se considera ya superado este debate resolviéndose en el sentido de que la conducta sexual pasada de la víctima es irrelevante para la integración del tipo, y en este sentido se ha pronunciado la gran mayoría de los tratadistas modernos, considerando que, en la violación ejercida sobre la meretriz, se encuentran reunidas todas las condiciones necesarias para la

51 Citado por FRANCISCO GONZALEZ, Derecho Penal Mexicano pag. 390, editorial Porrúa, México 1985.

imputación de delito. Sin embargo, la cita pone de manifiesto el problema que constituye el pronunciarse definitivamente sobre el bien jurídico lesionado por la comisión del ilícito.

En cuanto al problema que recae sobre la persona de un menor, quien debido a su inexperiencia, se considera que carece de libertad sexual. Así lo dice Porte Petit "No es la libertad sexual el bien jurídico protegido, en el caso de violación sobre persona impúber, pues resulta lógico pensar que tal persona no es este en bien que protege, debido a que, por su corta edad y falta de experiencia, aún no tiene libertad sexual".⁽⁵²⁾. Y sin embargo, no por eso el ataque a la víctima deja de existir, ni deja de integrarse el tipo.

Por lo tanto la libertad sexual para un menor no existe, ya que aun no sabe tener su propia voluntad.

En cuanto a nuestro Código Penal Comentado del Estado dice que el sujeto pasivo, es común o indiferente, puede ser tanto el hombre como la mujer, e incluso podemos tomar en consideración también a un ser del sexo femenino, al que por su escaso desarrollo todavía no consideramos mujer, de tal manera que la conducta de copular puede referirse a las siguientes relaciones:

a) Cópula entre un hombre y una mujer o sea una cópula heterosexual, ya sea normal o anormal.

b) Cópula homosexual masculina, es decir, violación de un hombre a otro hombre.

⁵² CELESTINO PORTE PETIT, Ensayo dogmático sobre el delito de violación, pag. 31, 5a. edición, México 1985.

6.- MEDIOS COMISIVOS

6.1.- VIOLENCIA FISICA.

Enrique Cardona Arizmendi en su obra, Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato manifiesta que la "violencia física es la fuerza material encaminada a vencer una resistencia que entraña un obstáculo para la comisión del delito en este caso, es una resistencia de carácter físico, que entraña un obstáculo para realizar la cópula".
(53)

La resistencia de la víctima debe ser real, efectiva, seria y constante por parte de ésta, para que no se de la cópula.

Violencia física es la fuerza material para cometer un delito, que se hace a una persona. Es el aniquilamiento de la libertad en la persona contra quien se emplea.

Por su parte, la ley entiende por violencia los actos de fuerza física ejercidos en las personas. Según González de la Vega, estos actos pueden consistir en: simples maniobras coactivas, como amordazamiento, atadura o sujeción de la víctima o en especiales infracciones, como golpes u otras violencias físicas, disparo de arma de fuego u otros ataques peligrosos, plagio o secuestro, lesiones u homicidio.

En la ejecución de este delito, se requiere que la fuerza material recaiga sobre la persona ofendida, anulando la resistencia del ofendido.

53 ENRIQUE CARDONA, Código Penal Comentado del Estado. de Gto. Ed. Orlando, México 1985, pag. 518.

El delito se consuma en el momento en que existe cópula, ya sea que esta se agote o no. Por otro lado la violencia debe ser ejercida sobre la persona del pasivo y precisamente sobre ella. Por lo tanto, no es la libertad lo que ataca el delito, sino la integridad.

En su sentido jurídico, violencia es la fuerza en virtud de la cual se priva al hombre del libre ejercicio de su voluntad.

Por lo tanto el delito de violación se integra por la violencia y no requiere la existencia del desfloramiento ni lesiones corporales, dado que basta la coacción física sobre la persona para que se de la realización de la cópula contra la voluntad de la víctima.

Es conveniente mencionar que, si bien la violencia ataca y, en un momento dado, anula la libertad, el delito no se consuma en ese momento, ya que la violencia es solo un medio para el logro de la cópula no aceptada.

Ejemplo de violencia física: los golpes, heridas, ataduras y todas esas coacciones que obliguen a la víctima a dejarse copular sin su consentimiento.

6.2.- VIOLENCIA MORAL

La violencia moral (vis compulsiva) consiste, en opinión de la mayoría de los autores, en el uso de constreñimientos psicológicos o de amenazas serias capaces de intimidar a la víctima, obligándola a realizar la cópula.

Aun admitiendo que no intervino la violencia física en la comisión del delito de violación, basta que concurra la moral, para que el cuerpo del delito se configure, con todos los elementos que requiere la ley.

Para el autor Enrique Cardona Arizmendi y Ojeda Rodríguez, la vis compulsiva consiste "en la coacción psicológica que se ejerce sobre la víctima para vencer su oposición a la realización de la cópula, que por lo general se traduce concretamente en amenazas de carácter conminatorio o condicionado, es decir, el anuncio en un mal, que se efectuará en el caso de que la víctima no cumpla una determinada condición". (54)

Por otra parte diremos que la violencia moral existe cuando el delincuente amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla.

Si el uso de violencia no ésta comprobado, tampoco puede estarlo la existencia del delito de violación. Pues para comprobar la violencia no se requiere la presencia de lesiones corporales, sino que basta acreditar que la víctima sufrió coacción física o moral para llegar a la cópula.

Ejemplo de violencia moral:

Serian las amenazas.

7.- TIPOS DE CONDUCTA DEL SUJETO ACTIVO EN LA VIOLACION

Por cada caso reportado de violación, existen 10 diez desconocidos; pero hay razones para crear que este número podría ser más alto. El mito de que el violador es un extraño psicópata esta enraizado, ya que muchas veces las víctimas ultrajadas en una cita, no asocian la palabra "Violación" con lo que ellas les sucedió y lo peor del caso

54 ENRIQUE CARDONA, Código Penal para el estado de Guanajuato vigente, pag. 518, editorial Orlando, México 1985.

es que cada vez es mayor el número de violaciones ejecutadas por alguna persona conocida (amigos, parientes, novios, etc.).

En este orden de ideas tenemos presente aspectos de carácter eminentemente sociales, morales, culturales, y psicológicos que despliega la conducta del sujeto activo con respecto al tipo penal de violación, es así que la violación es considerada como una de las formas de victimización más grave, que deja mayor número de secuelas en la víctima y que tiene una cifra negra muy elevada, es necesario distinguir, como se hace en el Estado de Guanajuato la violación propiamente dicha, es decir la cópula tenida con persona sin su consentimiento, de la llamada violación impropia, que es el acceso carnal, con menor de 12 doce años, en que no importa si la víctima es consiente o no para poder determinar si la presencia de la víctima se encuentra en un estado de indefensión o no, o porque es sometida por la fuerza. En muchos delitos la presencia de la víctima no es necesaria para la realización del hecho, en otros sí, pero pueden efectuarse a una distancia física considerable, en la violación es indispensable el contacto corporal estrecho entre la víctima y el victimario, razón por la que en el párrafo anterior describí que la violación más comúnmente de lo que se supone es conocido de la víctima.

Analizando la conducta del sujeto activo y principalmente en el Estado de Guanajuato, con el estudio de campo realizado y por la experiencia profesional que actualmente desarrolló dentro de la Procuraduría General de Justicia en el Estado, me he percatado que lo que ha motivado al sujeto activo a la realización de cometer esa conducta antisocial es una mera forma, de venganza, de satisfacción personal. de alcoholismo y drogadicción, así como los factores criminógenos que envuelven al sujeto

activo, por lo que en su mayoría son mujeres y éstas se sienten culpables después de haber sido ultrajadas y los violadores lo saben. Tenemos diferentes declaraciones de víctimas en las que se dicen que el violador al retirarse les dijo cosas como: "No deberías de vivir en este vecindario". No deberías andar solo en la calle a estas horas". No deberías dejar la puerta abierta", pero todo esto en un afán de burla hacia la víctima.

Por lo que es necesario tener una buena tipología para poder seguir un camino consistente en la observación, descripción y la clasificación del objeto de estudio que en este caso nos ocupa, ya que todo dependerá en mucho del avance científico que se tenga al ordenar la etiología y fenomenología de la conducta del sujeto activo.

Así mismo encontramos una clasificación de este tipo de sujeto como son los violadores que manifiestan un aspecto de enojado y castigador y éste no lo hace por sexo, sino para castigar a las mujeres por sus propios defectos o por algo malo que les sucedió recientemente. Con frecuencia esta violación que ocurre es a las diez de la mañana, a plena luz del día y esto debido a que el criminal tuvo alguna tensión importante quizás alguien murió o fue hospitalizado y por lo tanto sale a la calle y proyecta contra alguien que está en el lugar y el momento inapropiado.

El violador con cita:

Es el que utiliza su poder. Es el que sale a la calle y dice "Hoy es cuando". Las víctimas suelen conocerlo y quizá haya salido con él en alguna ocasión. Este sujeto tiene una personalidad definida, es astuto, egoísta, noble con las

mujeres, un bebedor, muy celoso y muy posesivo. Normalmente, no utiliza un arma en sus ataques, su puño y su virilidad son sus armas. El atacar a las mujeres lo hace sentir "Hombre"

El violador sádico:

Este forma un porcentaje muy pequeño, le gusta quedarse con su víctima por un periodo largo, porque quiere hacerle muchas cosas. Algunas veces esto inicia en la violación y termina en homicidio, ya que los sádicos no saben cuando ni como parar, gozan con el temor que perciben de sus víctimas.

Y por ultimo están los violadores que molestan a los niños:

Sorpresivamente, muchas veces esta persona, es alguien que los padres conoce. La violación, puramente hablando más que sexo, es un acto de poder, pero los que persiguen y molestan a los niños, definitivamente buscan satisfacción sexual.

8.- LA REPARACION DEL DAÑO EN LA VIOLACION.

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

El artículo 55 de nuestra ley sustantiva penal señala:

La reparación del daño comprende:

a).- La restitución de la cosa obtenida por el delito con sus frutos y acepciones, y el pago en sus deterioros y

menos cabos. Si la restitución no fuere posible, el pago del precio correspondiente, y;

b).- El resarcimiento del daño material y moral causado así como indemnización del perjuicio ocasionado.

La reparación del daño en el delito de violación comprenderá además, el pago del tratamiento psicoterapéutico requerido por la víctima por el tiempo que fuere necesario a juicio del médico.

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

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

Se persigue de Oficio.

CAPITULO VI

CONSIDERACIONES DE REFORMA
AL ARTICULO 249 DEL CODIGO
PENAL DEL ESTADO DE GTO,
VIGENTE Y SIGUIENTES.

CAPITULO SEXTO

1.- ESTADO ACTUAL DE LA PENA Y MULTA DEL DELITO DE VIOLACION EN EL CODIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO.

Dentro de las investigaciones que realicé en la Procuraduría General del Estado, la mayor parte de los ciudadanos identifican la violencia sexual con la violencia física, cuando la realidad es que se considera violación a todo acto sexual que sea ejecutado contra la voluntad de la víctima.

Del mismo modo, la Procuraduría General del Estado, señala que el 93% de las violaciones están ligadas a fenómenos de alcoholismo, drogadicción y ataque de pandillas.

Señalando además que en las Agencias del Ministerio Público indican que de 165 violaciones de que se tuvo conocimiento solo el 23% fueron iniciadas.

Del mismo modo es posible que con la conducta ya tantas veces mencionadas se dañen las cavidades sexuales, y en muchas ocasiones se cause debilitamiento, disminución o perturbación de cualquier función, pérdida de algún miembro o de cualquier función y se le castigue el activo con penas estipuladas por los artículos 209 y 210 que señalan las lesiones graves y gravísimas, del Código Penal vigente sin embargo reitero que a esta conducta se le debe equiparar a una violencia espuria, y habiendo existencia de concurso de delito se le imponga al actor la pena estipulada por estos numerales, más la pena del delito de violación, tomando en cuenta que con esta conducta se cause una afectación de tipo psicológico y no una perturbación mental, necesitando la víctima de tratamiento psicológico y médico con un costo elevado, que no es considerado por nuestra legislación, para la reparación del daño, ni mucho menos para la

agravación de una pena y multa, es por ello que mi propuesta va encaminada a aumentar la pena y la multa en esta figura.

En cuanto al valor, dignidad menoscabo social se causaría al pasivo con la conducta ya antes mencionada, es decir con la introducción de cualquier objeto, instrumento o componente orgánico diferente al órgano sexual masculino, por vía anal, vaginal u oral se daría un daño superior al que se le haría con la imposición de la cópula por estas vías, no solo ante si misma, si no ante la sociedad y justo es quien causó este daño sea castigado con una pena y multa mayor a la estipulada para el delito de abusos deshonestos, y no solo eso sino que además se le castigue con el pago del daño moral.

En cuanto a la reparación del daño se hace mención que con la conducta de introducir cualquier objeto instrumento o componente orgánico al miembro viril, por la vía vaginal, oral o anal la afectación psicológica de la víctima es mayor y en consecuencia el daño causado es superior a quien se le introdujera el órgano sexual masculino, sin embargo el artículo 55 de nuestra legislación sustantiva en su párrafo último dice la reparación del daño en el delito de violación, comprenderá además el pago de la reparación del daño psicoterapéutico requerido por la víctima por el tiempo que fuere necesario a juicio del juzgador".

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

Y si la conducta ya mencionada anteriormente en una persona menor de 12 años y aún en persona mayor de esta edad pero sin rebasar los 14 años, quien ha otorgado o no su consentimiento, aún cuando no se empleen la violencia, pues este consentimiento carece de validez legal, además se causaría un daño mayor a la víctima tomando en cuenta su minoría de edad acreditada.

Ahora bien, si la conducta de introducir cualquier objeto instrumento o componente orgánico diferente el miembro viril se ejecuta en una persona sea esta púber o impúber que por cualquier causa no esta en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales (caso de un enfermo, mental un invalido, etc.). Aun cuando no se haga uso de la violencia física o moral, ni se le cause un daño alguno a la persona en quien se ejecute esta conducta se le debe castigar con la pena y multa establecida en el delito de violación.

Es por eso que por las razones expuestas considero prudente reformar la Pena y la Multa, establecida en el Código Penal vigente en el Estado, ya que carece limitaciones para el delincuente por la baja pena y multa que es ineficiente, por lo que paso a exponer lo siguiente:

1.- ESTADO ACTUAL DE LA PENA Y MULTA DE DELITO DE VIOLACION EN EL CODIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO.

El titulo tercero en su capitulo primero establece el delito de violación en su artículo 249 y siguientes en donde indica lo siguiente:

Artículo 249.- Se impondrá de cinco a doce años de prisión y multa de doscientas veces el salario mínimo general vigente en el Estado, al que por medio de la violencia física o moral imponga cópula a otra persona. Si

la persona ofendida fuere impúber, la pena de prisión será de seis a quince años.

Artículo 250.- (violación espuria). Las mismas sanciones según que el ofendido sea púber o impúber, se impondrán al que tenga cópula con persona, que por cualquier causa no este en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistirse la conducta delictuosa.

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

Artículo 251.- (agravación de la pena por comisión plurisubjetiva). Cuando en la ejecución del delito de violación intervengan dos o más personas, la pena será de 8 a 15 años de prisión y multa de doscientas veces el salario mínimo general vigente en el Estado.

2.- REFORMAS Y PROPUESTAS PARA EL DELITO DE VIOLACION EN EL CODIGO PENAL VIGENTE DEL ESTADO DE GUANAJUATO. EN RELACION A LA PENA Y MULTA.

Vaso la siguiente propuesta en todo lo anteriormente expuesto y fundado:

La pena y multa que sugiero para los violadores es la siguiente

a).- Al que por medio de la violencia física o moral imponga cópula a otra persona, que la pena fuera de 7 a 16

años de prisión y multa de 300 veces el salario mínimo general vigente en el Estado.

b).- Si la persona ofendida fuere impúber o púber que la pena fuera de 8 a 17 años de prisión y multa de 300 veces el salario mínimo general vigente en el Estado.

c).- Y si en el delito de violación intervienen dos o más personas, que la pena fuera de 9 a 18 años de prisión y multas de 325 veces el salario mínimo general vigente en el Estado.

d).- Así mismo también sugiero la mínima pena y multa al violador (es), cuando este haya sido provocado por la víctima o que sea delincuente primario, la pena mínima que sugiero es de 7 años de prisión y multa de 250 veces el salario mínimo general vigente en el Estado.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Desde la época prehispánica los Imperios de los Mayas Aztecas y Tarascos tenían Leyes en los que la máxima pena era la muerte, seguida de la esclavitud y el destierro, por lo que con el tiempo surgieron leyes que protegían a los Indios equiparándolos jurídicamente con los Vasallos libres de América.

SEGUNDA.- Decretada la esclavitud Don Miguel Hidalgo organiza su Gobierno formado por dos ministerios; Uno de guerra y el otro de Justicia este último con la finalidad de resolver los problemas más urgentes.

TERCERA.- Al hablar de la Institución del ministerio público, desde de el año de 1917 hasta la época actual se le encomienda la investigación de los delitos del fuero común, exigir la reparación del daño y el ejercicio de la acción penal.

CUARTA.- En aquella época se estableció que la mujer podría ser estuprada desde el mismo instante en que tuviera uso de razón, y solamente cuando la cópula se efectuara en una niña que por su corta edad no tenga uso de razón, estaba en el caso del delito de violación.

QUINTA.- Y en este orden de ideas me ha motivado a realizar un estudio profundo sobre el tipo penal de

violación descrito en la Ley y en especial en nuestro Estado; siendo calificado bajo en su penalidad y en la multa que se impone debido a que debe existir un mayor control para la publicación y circulación de los medios de comunicación en temas de violencia y pornografía debido a la gran influencia que ejerce en la comisión de los delitos que han sido tema de la presente tesis.

SEXTA.- Por lo que considero pertinente que se aumente la pena y la multa en este delito debido a que el violador (es) deja trastornos de carácter físico, psicológico y moral en si víctima, ya que no hay manera de reparar estos daños íntegros de la víctima en nuestro Estado, porque no encontramos los medios profesionales que pueden auxiliarnos, ni por parte del Estado, ni por medio particular, y si resultara este último probable, el costo sería excesivo en cuestión económica y en lo moral no existiría posibilidad de reparar el daño.

SEPTIMA.- Por lo anteriormente expuesto y debido a la peligrosidad que representan estos victimarios en estos tipos de delitos no hay forma de sancionarlos y multarlos de acuerdo a su peligrosidad que representan dentro de la sociedad en tan aberrante hecho delictuoso.

OCTAVA.- Por lo que propongo se reforme en cuanto a la Penalidad y la Multa del Delito de Violación para el Estado de Guanajuato de la siguiente manera:

a).- Al que por medio de la violencia física o moral imponga cópula a otra persona, que la pena fuera de 7 a 16

años de prisión y multa de 300 veces el salario mínimo general vigente en el Estado.

b).- Si la persona ofendida fuera impúber o púber que la pena fuera de 8 a 17 años de prisión y multa de 300 veces el salario mínimo general vigente en el Estado.

c).- Y si en el delito de violación intervienen dos o más personas, que la pena fuera de 9 a 18 años de prisión y multa de 325 veces el salario mínimo general vigente en el Estado.

d).- Así mismo también sugiero la mínima pena y multa al violador (es), cuando este haya sido provocado por la víctima o que sea delincuente primario, la pena mínima que sugiero es de 7 años de prisión y multa de 250 veces el salario mínimo general vigente en el Estado

BIBLIOGRAFIA

ACERO JULIO, El procedimiento penal mexicano, editorial cajica México 1976.

BRISEÑO SIERRA HUMBERTO. Ob. cit. pag. 105

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Derecho Penal Mexicano, 13a edición editorial porrúa 1980

CASTELLANOS TENA FERNANDO, Lineamientos Elementos de Derecho Penal, editorial porrúa, México 1884.

CELESTINO FORTE PETIT, Ensayo Dogmático sobre el delito de violación, editorial Juridica Mexicana, México 1973.

CUELLO CALON, Derecho penal II, 9a edición, Barcelona 1985.

ENCICLOPEDIA ESPLENDOR DEL MEXICO ANTIGUO, tomo II, editorial del valle de México, México 1985.

ENCICLOPEDIA METODICA LAROUSSE, tomo II, editorial larousse México 1980.

ENRIQUE CARDONA ARIZMENDI, Código Penal Comentando del Estado Gto, vigente, editorial Orlando, México 1985.

FERNANDO CASTELLANOS. Ob. cit. pag 273

FONTAN BALESTRA. Delitos sexuales, pag. 66 Ed. Depalma, Buenos Aires 1953. 1953

GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, Derecho penal mexicano, editorial porrúa, México 1986.

JIMENEZ HUERTA MARIANO, Derecho penal mexicano, editorial porrúa, 3a edición tomo I, México 1980.

JIMENEZ HUERTA MARIANO, Derecho penal mexicano editorial porrúa 3a edición tomo II, México 1980.

JUSTO SIERRA. Historia patria, editorial distrito, México 1992.

M. ANTONIO DIAZ DE LEON, Diccionario de Derecho Procesal Penal editorial porrúa, tomo II, México 1986.

MARCELA MARTINEZ ROARO, Delitos Sexuales, editorial porrúa México 1985

MARTINEZ MURILLO SALDIVAL, Medicina legal, editorial Méndez Oteo, México 1987.

PANNAIN. Delito contra la moral pública, pag. 57, Roma 1952.

PAVON VASCONCELOS FRANCISCO Manual de Derecho Penal Mexicano editorial porrúa, México 1985.

RAFAEL DE PINA VARA. Diccionario de derecho, editorial porrúa México 1985, pag. 299.

ROJAS PEREZ PALACIOS ALFONSO, Sexo y Delito, editorial trillas, México 1986.

ZAFFARONI. Teoría del delito, pag. 114, 1973.