

302909
6
23



UNIVERSIDAD FEMENINA DE MEXICO

INCORPORADA A LA U.N.A.M.

"EL DELITO DE VIOLACION Y LOS PROBLEMAS
SOCIALES QUE DERIVA EN LA SOCIEDAD
CONTEMPORANEA"

T E S I S

Que para optar por el Titulo de
LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a

FLOR PALMA GUTIERREZ

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

1 9 9 1



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.

I N D I C E

EL DELITO DE VIOLACION Y LOS PROBLEMAS SOCIALES QUE DERIVA EN LA SOCIEDAD CONTEMPORANEA.

INTRODUCCION

C A P I T U L O I

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS O EXISTENCIALES DEL DELITO DE VIOLACION.

A.	Elemento Objetivo Material	1
B.	Elemento Valorativo	13
C.	Elemento Psíquico	21

C A P I T U L O II

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO.

A.	Aspectos Positivos	28
B.	Aspectos Negativos	65
C.	Formas de Aparición	82

C A P I T U L O III

DIFERENCIAS SUBSTANCIALES ENTRE LA VIOLACION PROPIA E IMPROPIA.

A.	Hipótesis en la Violación Impropia	92
B.	Medios Comisivos en el Delito de Violación	118
C.	Diferencias entre Púberes e Impúberes	125

C A P I T U L O I V

EL PROBLEMA SOCIAL QUE DERIVA EL DELITO EN ANALISIS.

A.	Factores Criminógenos	130
B.	Educación Sexual	140
C.	Prevenções Generales	145
D.	Consecuencias Sociales de su perpetración	145
E.	Proposiciones de Solución	151
CONCLUSIONES		160
BIBLIOGRAFIA		163

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

Desarrollar una tesis profesional es una labor tan difícil como interesante, no obstante, acepto que para terminar el trabajo recepcional - requerimos del impulso y comprensión del Director de la Carrera, así como del Asesor de la Tesis, sirvan estas líneas como un reconocimiento al - Licenciado Javier Mejía Estaño y Licenciado Guillermo González Pichardo, quienes invirtieron su tiempo y conocimientos para la conclusión de la - misma.

La Tesis contiene cuatro Capítulos en los cuales se ofrece una panorámica del Delito objeto del presente estudio, los elementos que lo integran, las diferencias esenciales entre violación propia e impropia, así como las consecuencias sociales que genera la perpetración del Delito de Violación.

Quizá el presente trabajo adolezca de una técnica adecuada principalmente en lo relativo a las propuestas de Reformas al Código Penal vigente para el Distrito Federal, pero sostengo que debe ser modificado en lo referente al Delito de Violación, y tales propuestas las someto a consideración del sinodo que habrá de calificar este trabajo recepcional.

CAPITULO I.

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS O EXISTENCIALES DEL DELITO DE VIOLACION.

A. Elemento Objetivo Material.

El Maestro Carrara define a la Violación como: "El conocimiento carnal sobre una persona renuente con el uso de la violencia verdadera o presunta". (1)

Por violencia verdadera se entiende la cópula obtenida mediante el empleo de la violencia física o moral, regulada en el Artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, y que constituye el Delito de Violación propiamente dicho; en cambio la violencia presunta es la violación equiparada o impropia, tipificada en el Artículo 266 del mismo ordenamiento legal, y que se refiere a la cópula con persona menor de 12 años o que por cualquier causa no esté en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa.

Analizando la definición del maestro Carrara y los tipos descritos por la Ley, observamos que la conducta ilícita del Delito consiste en una acción que se traduce en el acceso carnal con una persona de uno u otro -

(1) Programa de Derecho Criminal. Tomo IV. Editorial Temis, Colombia. - 1977. 2a. Edición. página 237.

sexo, y es precisamente el hecho del acceso carnal lo que constituye el elemento objetivo material del Delito de Violación.

Respecto a la materialidad de este delito, las legislaciones emplean términos diversos, así en España se habla de "yaciendo", que equivale a unión o trato carnal; en Argentina "acceso carnal"; en México "cópula" y en Italia "conjunción carnal". Diferentes expresiones cuyo significado común es el conocimiento carnal de una persona.

La cópula es la unión sexual de dos cuerpos humanos pertenecientes a personas vivas. No existe violación sobre un cadáver porque independientemente de que tal acto se encuentra tipificado por otro precepto legal, no reúne los requisitos de integridad del Delito en estudio. Aún en el caso de que la muerte se produzca a consecuencia de la violencia empleada para lograr la cópula, pero antes de la unión carnal, el hecho dará lugar a otro delito.

Mencionamos que la cópula implica necesariamente la unión de cuerpos de los sujetos activo y pasivo, por lo tanto no habrá cópula si en el cuerpo de la mujer son introducidos espermatozoides con el fin de lograr la fecundación fuera de la cópula natural; esto denominado inseminación artificial, no constituye cópula carnal aún empleando violencias, puesto que no hay lugar a contacto directo entre los órganos genitales de dos personas.

Fisiológicamente la cópula se caracteriza por la introducción del

órgano sexual de una de las partes - sujeto activo o pasivo - parcial o - totalmente en el cuerpo de la otra por vía normal o anormal. Son órganos genitales el pene, por una parte y la vulva, de tal forma que la conjunción carnal por vía normal, será la introducción o semi-introducción del miembro viril dentro de la vagina; a diferencia de que en la vía anormal, dicha introducción es dentro del ano o bien en la boca. Este último caso ha sido punto de gran discrepancia en la doctrina, al considerar algunos estudiosos del Derecho que la fellatio in ore - derrame seminal dentro de la boca de otro - o llamada también coito bucal, no integra el Delito de Violación, sino que simplemente es una masturbación por medio de la boca - y en resultado un acto libidinoso. Sin embargo, nosotros consideramos - que el ayuntamiento carnal debe "interpretarse no con criterio biológico, sino jurídico" (2)

Jurídicamente por "conjunción carnal" se entiende "toda actividad - directa de la libido, natural o no, en la que exista una intervención de los genitales del actor, que pueda representar el coito o una forma degenerada o equivalente de éste, superior a la masturbación". (3)

Hay tratadistas tales como Fontán Balestra, González Blanco, Jiménez Huerta que expresan claramente que la cópula anormal la constituye la introducción anal y bucal. En tanto otros como González de la Vega y Por

(2) J. Ure, Ernesto. Citado por Fontán Balestra, Carlos. Delitos Sexuales. Ediciones Arayú. Buenos Aires, Arg. 1953. 2a. Edición. pág. 56.

(3) Salvagno Campos. Citado Idem.

te Petit, únicamente se limitan a mencionar la cópula anormal, pero sin precisar si en ella se incluye o no la fellatio in ore.

"La opinión de Ure, citado por Garona es que: Aunque la boca no sea un órgano sexual ni tenga la actividad erógena de éstos, ha sido reemplazante de los mismos por parte del sujeto activo y objeto de una verdadera penetración sucedánea del coito vaginal o anal". (4)

El acceso carnal debe sobrepasar más que un simple contacto del miembro viril con la parte externa del órgano genital del cuerpo ajeno, es decir, tiene que rebasar la aproximación o acercamiento carnal.

El Delito de Violación no requiere para su perfeccionamiento de la total realización fisiológica del acto carnal, es suficiente la introducción del órgano genital dentro del cuerpo de la víctima, sea por vaso debido o no; toda vez que la ley penal al aceptar la posibilidad de la cópula anormal, no establece restricción alguna al respecto, de tal suerte que de una cópula por vaso indebido resulte un equivalente anormal del coito. Merced a lo anterior, se desprende que es irrelevante el derrame seminal, como irrelevante también lo es que se produzca la ruptura del himen; tratándose de cópula normal o anormal en el primer caso y de cópula normal en el segundo.

El criterio de la Corte de conformidad con lo establecido en el pa-

(4) Garona, José Ignacio. Citado por Martínez Roaro, Marcela. Delitos Sexuales. Edit. Porrúa. México. 1985. 3a. Edición. pág. 242.

rrafo anterior es el siguiente: "En el Delito de Violación, el elemento-cópula debe tomarse en su más amplia acepción, o sea cualquier forma de - ayuntamiento o conjunción carnal, normal o anormal, con eyaculación o sin ella y en la que haya habido la introducción sexual por parte del reo, - aún cuando no haya llegado a realizarse completamente". (5)

"No es necesaria la eyaculación para configurar el Delito, pues no se exige la plena consumación del acto fisiológico, y basta sólo el ayuntamiento carnal, aún cuando sea incompleto" (6). "La no desfloración no es elemento indispensable del Delito de Violación, pues indudablemente - puede cometerse aún mediante cópula anormal, contra natura y la no ruptura del himen no significa ausencia del acto" (7). "El hecho de que no - haya habido rotura himenal, no impide afirmar la existencia de la cópula, que debe entenderse como la penetración sexual independiente de una membrana extensible" (8).

El Delito en estudio protege la libertad sexual, en relación a que nadie tiene derecho a forzar la actividad sexual de otro, y en atención - al bien jurídico a cuya protección tiende, hace caso omiso por determinar la "virginidad perdida" ante el acto carnal cometido a una mujer; porque-

(5) Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Volúmen XII. 2a. - parte. Citado por Porte Petit C. Celestino. Ensayo Dogmático Sobre - el Delito de Violación. Edit. Porrúa. México. 1985. 4a. Edic. p.127.

(6) Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Volúmen XL. 2a. - parte. p. 92 Citado Idem. páginas 127-128.

(7) Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca. volúmen LXIV, 2a.- parte. p. 30. Citado Idem. pág. 128.

(8) Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca. volúmen LVIII, 2a. parte. p. 83. Citado Idem.

en primer lugar tal situación no es requisito de configurabilidad del delito, y en un segundo lugar porque se puede decir que la única forma de diagnosticar el coito en una mujer virgen, es a través de la laceración del himen. No obstante medicamente se ha comprobado que se encuentran himenes dotados de gran elasticidad, permitiendo la entrada del miembro viril dentro de la vagina sin que ello implique que sean lacerados y aún permanecen íntegros hasta momentos antes del parto.

El Artículo 265 del Código Penal no menciona la condición en que debe encontrarse al sujeto pasivo en lo referente a estado civil, situación económica o condición social; lo que significa que dentro del supuesto de la ley se incluyen las mujeres que hacen del comercio carnal, es decir la venta del desgaste de su cuerpo, una actividad cotidiana. Justificable es la idea del legislador en cuanto a extender el amparo de la ley a las prostitutas, en primer lugar porque sería una aberración jurídica la exigencia de la virginidad en la mujer para la integración del Delito en mención y en segundo lugar porque lo que se protege es la libertad sexual y no la honestidad. La mujer prostituta a pesar de su conducta antisocial y reprobada, es libre de elegir su actividad sexual como todas las personas; pero eso no quiere decir que no sea sujeto de un acto ilícito como lo es una vejación sexual, aunque cabe aclarar que no obstante los requisitos que deben integrar el tipo, en forma acertada aunque éstos se produzcan, el administrador de justicia debe desmenuzar cuidadosamente cada caso en particular, tomando en consideración los Artículos 51 y 52 del mismo ordenamiento legal, con el fin de individualizar la pena.

La doctrina ofrece gran disparidad de opiniones respecto a los se -

xos que intervienen en la conjunción carnal, merced a lo que la ley mexicana al hablar en su Artículo 265: "Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo...", transmite fácilmente la interpretación, es decir, como sujeto activo puede ser tanto el hombre como la mujer, ya que no hace distinción alguna con la simple expresión "Al que...". Por otro lado en igualdad de circunstancias, el sujeto pasivo puede serlo tanto el sexo femenino como el masculino, corroborándolo con la mención "... sea cual fuere su sexo...".

Haciendo hincapie en que el sujeto activo generalmente es el hombre, tenemos a todos los tratadistas de nuestra parte, porque conforme su criterio, la cópula implica la intromisión del pene del forzador dentro del cuerpo del forzado por vía normal o anormal; constituyendo así una unión heterosexual- sexos diferentes. Concluyendo: El hombre es el único ser que puede copular. Seguidores de estos postulados son Sebastián Soler al afirmar: "En la expresión "tener acceso carnal", acceso quiere decir entrada o penetración y no "compenetración". Quien tiene acceso es el que penetra". (9)

Bernardo de Quirós: "La Violación es un delito heterosexual, en que las dos partes del drama o de la comedia criminal pertenecen a sexos contrarios: un hombre y una mujer. Dada la dualidad de partes, la ley su pone siempre que el agresor es el varón y la víctima la hembra, dejándose

(9) Derecho Penal Argentino. Tomo III. Editora Argentina. Buenos Aires.- 1956. 3a. reimpresión. pág. 344.

influir seguramente con exceso, por los atributos de la agresividad masculina y la pasividad femenina, asignados como rasgos fundamentales de los sexos contrarios, en función con la movilidad del espermatozoide y la inercia del óvulo" (10). González Blanco: "Quien puede tener cópula es únicamente quien dispone de un órgano capaz de ser introducido en el cuerpo ajeno" (11)

Prosiguiendo con la precedente secuela, la mujer será sujeto pasivo, dado a multireferidas veces en que se ha fijado por así llamarla "regla general"; indudablemente en la mayoría de los casos la directísima víctima de una violación sexual es el sexo femenino. El hombre puede ser sujeto pasivo dentro de la relación sexual, encontrándonos en este apartado frente a la homosexualidad masculina - igualdad de sexos - aclarando que, continuamos con la idea de que el hombre es sujeto activo.

En la unión carnal de dos hombres, fisiológicamente es comprensible que será por vía anormal, esto es, resultará un coito anal o bucal. En nuestra opinión creemos importante entablar la posición en que se encuentran individuos del sexo masculino dedicados al igual que las "mujeres de la vida alegre", a comerciar con su sexualidad; lo cual y en igualdad de circunstancias que éstas, no significa que se les reste valor al hecho de que lleguen a ser violados - cabe notar que del hombre que hablamos es el llamado "gay".

(10) Derecho Penal. Parte Especial. Editorial Cajica. México-Buenos Aires. 1957. 2a. Edición. pág. 138.

(11) Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. - Edit. Porrúa. México. 1979. 4a. Edición. pág. 162.

Entramos, ahora sí, a la inmensa disputa doctrinaria, con mira a esclarecer feacientemente si la mujer puede ser o no sujeto activo, agresora, violadora, forzadora o en forma simple inteligente, astuta o "fortachona" para lograr realizar una cópula.

La "regla general" en este planteamiento, también tiene su excepción, los opositores sustentan sus postulados al externar que es inadmisibile que una mujer puede compeler a un hombre a tener relaciones sexuales, en contra de la voluntad de éste último, dado que el mismo requiere de una colaboración psíquica para que sus órganos genitales se encuentren en condiciones de realizar el acto carnal. Así pues, Enrico Altavilla expone: " Aquí aparece una dificultad, es decir, la erotización necesaria del varón para poder realizar la cópula, lo cual puede también no ocurrir por un sentimiento de repulsión, de temor" (12).

También sostienen que es casi imposible que la mujer sea sujeto activo, en virtud de que la cópula requiere de la introducción del órgano genital masculino en el femenino; no así, es inaceptable la compenetración.

Por cuanto al primer caso se relaciona, mucho se discute si la mujer puede alcanzar su objetivo a través de la violencia física o moral, (requisito necesario para la configuración del delito; su estudio se postpone para otro capítulo). Carrara se inclina por la violencia moral al -

(12) Citado por Porte Petit. op. cit. nota 5. pág. 36.

mencionar: "Generalmente se sostiene que la violencia carnal también es posible por parte de la mujer sobre el hombre; pero mal podrá configurarse la violencia carnal consumada por la mujer sobre el hombre, dentro de los términos de la violencia física, y por ésto los doctores suponen comúnmente esta hipótesis dentro de la violencia moral" (13). En nuestro particular punto de vista, apoyamos no solamente al maestro Carrara, sino a todos los tratadistas que mantienen tal posición; así como los que expresan que es factible que concurra la violencia física, según Porte Petit: "La mujer puede ser sujeto activo de violación mediante 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 de evitar la maniobra fisiológica sobre él realizada" (14)

En el estricto sentido de la palabra, gramaticalmente, según el Diccionario de la Lengua Española publicado por la Real Academia, cópula significa lisa y llanamente: "unirse o juntarse carnalmente"; por tanto se deduce que la expresión críminosa puede ser resultado de una relación homosexual o heterosexual, sin distinción de cual de los sujetos que interviene es sujeto activo o pasivo. "Desde el punto de vista penal, dicha unión debe sobrepasar más que un simple contacto sexual; repetidas veces se ha mencionado que requiere una penetración del miembro viril den -

(13) Carrara. op. cit. nota 1. pág. 239.

(14) op. cit. nota 5. págs. 36-37

tro de la cavidad vaginal, anal u oral, la cópula existe por el solo hecho de que se produzca el acceso o penetración con toda independencia de quienes fueren sujetos activo y pasivo". (15)

Una vez puesto de relieve que la mujer puede ser sujeto activo frente al hombre en el Delito de Violación, estudiaremos la posibilidad de que pueda asimismo ser sujeto activo, pero en este supuesto, frente a una mujer. Sumergiéndonos a la Doctrina observamos que se encuentran en desacuerdo la casi mayoría de los tratadistas, en cuanto se refiere a la violación homosexual de mujer a mujer: "Excluimos del amplísimo concepto de cópula el acto homosexual femenino, porque en el frotamiento lésbico no existe propiamente fenómeno copulativo o ayuntamiento, dada la ausencia de la indispensable y característica introducción viril" (16)

Amplia es la polémica en torno al presente tema, sin embargo, inmensa también es la tarea de tratar de dar la interpretación más acertada; en virtud de que ante lo que realmente fue el deseo de transmitir la intención protectora del legislador, nos ubicamos en el plano de inclinarnos por el "mejor postor", es decir, apoyamos a quien mejor argumentos nos presente para justificar su y nuestra postura si logra convencernos.

Nuestra opinión es la siguiente: En un principio se afirmó que la-

(15) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa.- México. 1984. 5a. Edición, pág. 263.

(16) González de la Vega, Francisco. Los Delitos. Edit. Porrúa. México.- 1988. 22a. Edición. págs. 385-386.

cópula se daba exclusivamente entre hombre y mujer por vía normal, posteriormente es aceptada la vía anormal y la relación entre hombres o bien hombre y mujer, siendo ésta última el sujeto activo. Desmembrando tranquilamente este razonamiento, veremos que si la primera postura sobre lo que era o constituía la cópula, no fue mantenida merced a las necesidades de la cambiante sociedad, porque no ahora permitimos determinar, que así como se vió sustituida por otras vías la que por excelencia es la más sensible, desde el punto de vista erótico-excitante, como lo es la vagina; - sea igualmente sustituido el órgano sexual masculino, aceptando pues, la unión homosexual entre mujeres.

Por lo expuesto, notamos que el fin del sujeto activo en el Delito de Violación es la cópula, ése fin, tiende a la satisfacción erótica del agresor; entonces, si una mujer lesbiana busca saciar una represión sexual con una persona de su mismo sexo, haciendo uso de violencias, ¿ No existe violación?, ¿ Es necesaria la introducción del pene para que exista una vejación sexual?. Si una mujer hace uso de los llamados "vibradores" sobre otra por odio o venganza, actualmente se integra el Delito de Violación, lo anterior surge porque la Ley que estimamos es el alma del Derecho, no hace restricción alguna respecto al sexo de los interventores en este Delito, segundo porque apoyamos a la doctrinaria Marcela Martínez Roaro y tercero porque "dentro de la sociedad con sus innumerables integrantes, cada cabeza es un mundo y se dan casos..."

Aún cuando la violación puede darse en forma heterosexual u homosexual, se ha dicho que el núcleo del Delito es la cópula; queremos enten-

der que la unión normal de dos sexos se puede valorizar en un acto hermoso, cuya finalidad primordial es la perpetuación de la raza humana, posee tanto un valor sentimental y hasta religioso. Sin embargo, debido a tan alto precio en que se sostiene y que no todas las personas lo logran alcanzar; al ser arrancado con violencia física o moral, o bien aprovechando las serias y personales circunstancias en que se encuentra la víctima, el relleno de belleza se transforma en el más monstruoso de los actos sexuales que caracteriza a este Delito y que otros actos de libidine y bajeza sexual no tienen.

B. Elemento Valorativo.

De imperiosa necesidad es, previo el estudio de este elemento, conceptualizar ciertos términos por así convenir a facilitar y clarificar la exposición del mismo, dada su naturaleza jurídica.

El insigne penalista alemán Ernst Von Beling, en el año de 1906, - aporta al campo de la dogmática penal la brillante frase: "no hay delito sin tipicidad". Los términos tipos y tipicidad provienen del latín "ti - pus", cuya significación especial para el Derecho Penal es "la representación simbólica de una cosa figurada". La tipicidad es por tanto "la función exhaustiva y limitada que concretiza la adecuación objetiva de una - conducta punible al tipo legal"; a su vez, tipo es "la abstracción concreta de lo injusto recogido y descrito en la Ley penal" (17)

(17) Folchi, Mario O. La importancia de la Tipicidad en el Derecho Penal. Edit. Depalma. Buenos Aires, Arg. 1960. 2a. Edición. págs. 19-22.

El elemento en estudio encaja dentro de los elementos normativos - del tipo, el segundo de los estudiados en este capítulo, y que consiste - en los presupuestos integrantes de la tipificación de una conducta ilícita y que referidos al injusto, obligan al intérprete a asumir una actitud valorativa de determinado quehacer delictual, es decir, dichos elementos - sólo pueden determinarse mediante una especial valoración de la situación delictuosa.

El elemento valorativo se encuentra vinculado a la antijuridicidad, en virtud de que su función es la valoración de los tipos penales y éstos a su vez, describen la conducta antijurídica, o sea, determinan el comportamiento que debe realizar el individuo para que su accionar se introduzca en la esfera del delito. Debe establecerse si el hecho ilícito cubre los requisitos exigidos por el tipo, a fin de determinar la existencia - del injusto.

El juzgador debe analizar todas y cada una de las partes constitutivas del tipo, a fin de colegir la existencia o inexistencia de la conducta delictuosa efectuada por el sujeto; de tal manera que si el comportamiento antijurídico encuadra dentro de los preceptos que la Ley castiga como delitos, el acto será punible. Necesariamente para valorizar una - conducta de antijurídica o no, se requiere de observar la posible relación o correspondencia que existe entre el tipo y el hecho o conducta, es to es, la base primordial en este caso es la tipicidad. Si del análisis - llevado a cabo por el intérprete de la Ley penal, no se obtiene la correspondencia entre el tipo y el acto concreto de la vida real, el problema -

se resuelve en forma negativa respecto de la punibilidad, debido a que no se considera que el acto configura un delito. A decir de Folchi: "En el estudio del hecho delictuoso, debe hacerse el análisis lógico de sus caracteres para llegar a establecer su existencia" (18)

La valoración objetiva del ilícito tiende a comprobar si la conducta analizada es típica, en cuanto a que está trazada en la Ley como un hecho punible, lo cual significa que el examen es independiente del elemento subjetivo o la voluntad del hombre, misma que se estudia una vez comprobada aquélla.

Una vez hecho hincapié en las generalidades del elemento en estudio, es menester incorporarlo al delito que el presente trabajo investiga; y así afirmamos que de acuerdo a lo establecido en el Artículo 265 del Código Penal: "Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se le aplicará prisión de seis a ocho años. Si la persona ofendida fuere impúber, la pena de prisión será de seis a diez años", se desprenden varios requisitos constitutivos del Delito de Violación propia - para distinguirla de la impropia.

El primero de los requisitos es el núcleo del tipo, que se desprende del verbo principal "acceso" carnal; sin embargo, para que alcance su verdadera integración como requisito es indispensable, dada la actividad de que se trata y a efecto de que el mencionado verbo adquiriera relevan -

(18) Idem. p. 49.

cia a los efectos penales, debe añadirsele otras referencias. El acceso carnal es propio del hombre para la procreación de los hijos, en virtud de ello esa conducta no origina en sí un Delito, sino cuando median determinadas circunstancias que importan un elemento decisivo, en el caso particular: la violencia física o la violencia moral.

La demostración de la concurrencia de la violencia física o moral dentro de la conducta realizada, reclama feacientemente la realidad del Delito de Violación. La antijuricidad ha nacido en virtud de que se ha ratificado lo exigido por la Ley para tipificar el hecho concreto: la cópula o acceso carnal, éste último considerado como sinónimo, pues aquella no es susceptible de ser conjugada como verbo, lo que no le resta que sea el núcleo del delito, arrancado con violencia del cual es víctima el sujeto pasivo, sin distinción de sexo.

Anteriormente a la reforma realizada al Código Penal, respecto al Delito de Violación en 1966, se requería que la cópula se realizara sin la voluntad de la parte ofendida, actualmente el precepto legal no menciona tal situación posiblemente porque el legislador lo creyó inútil y hasta redundante, porque al expresar que es indispensable que se de lugar a la violencia física o moral, se presume la falta de consentimiento de la víctima. González de la Vega reprueba absolutamente dicha posición al exponer: "Es imprescindible que la cópula se efectúe sin la voluntad del ofendido. Si por interés de la paga o por complacer a un amante sádico, o por personal delectación masoquista, un individuo acepta o requiere voluntariamente que en su cuerpo se efectúen otros actos de crueldad o fuer

za con motivo de la relación sexual, este consentimiento hace desaparecer el Delito de Violación, sin perjuicio de otras infracciones que aparezcan consumadas, por ejemplo, lesiones" (19)

Particularmente concordamos con la idea del maestro González de la Vega, sustentando nuestro parecer en el hecho de que, si es factible que, una mujer pueda coaccionar física o moralmente a un hombre para tener cópula con él, también lo es que una persona para tener relaciones sexuales sea fanática de los golpes como motivo de excitación erótica.

Sin embargo, el juzgador exclusivamente valora de conformidad a un estudio lógico del hecho de la vida real con referencia a la descripción-típica, siendo que corroborando la existencia de la cópula empleando la violencia física o moral, tendrá por comprobado el cuerpo del Delito de Violación, aunque haya mediado consentimiento de la víctima, penetrando en las situaciones especiales de que habla González de la Vega.

Verificados los requisitos anteriormente destacados, se podrá determinar la antijuricidad del hecho, en virtud de que surgió una transgresión al derecho y a sus normas de carácter público, que tienen por vital-función, regular la conducta del hombre en la sociedad.

En cuanto a la punibilidad, la sanción privativa de la libertad se encuentra debidamente plasmada en el propio tipo legal, y que supone dos-

(19) González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado. Edit. Porrúa. México. 1987. 8a. Edición. pág. 378.

clases: cuando la parte ofendida es púber y cuando se trata de un impúber, caso último en el que la pena aumenta a dos años de prisión.

El Artículo 266 del Código Penal dice a la letra: "Se equipara a la Violación y se sancionará con las mismas penas, la cópula con persona menor de doce años o que por cualquier causa no esté en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa".

En el entendimiento de que posteriormente se investigará a fondo cada una de las hipótesis de la violación impropia, a fin de determinar los elementos normativos de este precepto, remontaremos generalidades de la misma. El intérprete del derecho debe internarse cuidadosamente al examen de cada caso en particular, que en forma compleja le plantea el propio Artículo 266 del ordenamiento penal citado.

Primeramente, la cópula con persona menor de doce años en razón de que a tan temprana edad, no se considera el consentimiento como eficazmente otorgado; puesto que psíquicamente se denota inmadurez e inconsciencia para dirigirse sexualmente. El desconocimiento de esta edad por parte del sujeto activo no lo exime de su responsabilidad como violador.

Asimismo, dentro de los supuestos que deben entenderse para que una persona no pueda resistir la conducta delictuosa, la doctrina plantea diferentes. El juzgador debe concebir la antijuricidad del acto en cuanto que se demuestre jurídicamente que la víctima de la violación tiene la

edad inferior a los doce años, prueba con valor probatorio pleno, será el acta de nacimiento, ya que medicamente es difícil precisar la edad exacta de una persona. Sostenemos que la Ciencia Jurídica es como la Historia y la Ingeniería, debido a que es de grandiosa importancia la consición de fechas y de cantidades, con objeto de aplicar la Ley lo más imparcialmente posible y lograr una mejor administración de justicia.

Consideramos relevante efectuar el siguiente planteamiento: La tipicidad acarrea la antijuricidad de una conducta. En el Delito de Violación impropia se establece una pena determinada, siendo que la víctima se encuentra en pleno uso de sus cinco sentidos, es decir, con plena conciencia de la aberrante situación en que se encuentra. En el Delito de Violación impropia, se establece la misma pena que para la propia, siendo que la víctima no se encuentra sabedora de la situación de que esta siendo su objeto, consideramos que no obstante que, el bien jurídico que protege este Delito es la libertad sexual, ¿se puede determinar que un enfermo mental tiene facultad para conducirse sexualmente?, entonces porqué la Ley generaliza los casos, siendo que para cada uno requiere reglamentación especial con su respectiva sanción. O bien, separar los que se consideran más graves o alevosos, en donde -opinamos- la pena debe ser mucho mayor porque la conducta antijurídica adquiere mayor ímpetu.

El Artículo 266 Bis impone una pena de prisión mucho mayor que la establecida para la violación propia e impropia, y que va de ocho a veinte años de prisión y además de una sanción pecuniaria, cuando en el hecho antijurídico intervengan directamente dos o más personas en él. A este -

respecto, la valoración de la antijurídica conducta consiste en calificar o agravar la pena, en virtud de que al existir varios partícipes se presume la mayor indefensión de la víctima.

El mencionado precepto agrava también la violación imponiendo una pena, además de las indicadas en los Artículos 265 y 266, cuando existan lazos de parentesco entre el sujeto activo y sujeto pasivo y que va de seis meses a dos años de prisión, cuando el delito fuere cometido por un ascendente contra su descendiente o por éste contra aquél. El juzgador para este caso en particular, debe comprobar el parentesco consanguíneo en línea recta, esto es, padres o abuelos e hijos o nietos; y sin embargo, hace omisión de los hermanos. Si el legislador agravó la pena para la situación vista, porque se alteran las relaciones familiares, debió haber previsto también que la violación entre hermanos da el mismo resultado.

Continúa diciéndonos el Artículo que la misma calificativa se impondrá cuando el Delito se cometa por un tutor contra su pupilo o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. En ambos casos se consideran justificables las agravantes, toda vez que la tutela es una institución entre cuyas finalidades están la de custodia y guarda del incapaz para gobernarse por sí mismo, y que es diverso de la patria potestad. En el segundo caso concreto es indispensable que el intérprete de la Ley, aprecie si existe por parte del amasio o padrastro el deber de custodiar y cuidar al pasivo. De no ser así esta calificativa no puede operar, a pesar de que letrísticamente su conducta se adecúa

a la descripción legal. Por sobre la letra de la Ley se encuentra su espíritu, que no es otro que el de calificar la violación propia e impropia que viole el deber de cuidado y custodia que se tiene respecto del pasivo, en virtud de una relación social de hecho.

Es por ello que proponemos se sustituya la referencia a que alude - la Ley, con objeto de que se contemplen aquellos casos en que el deber de cuidar y educar al pasivo se derive de una relación jurídica, como aquellos otros en que el deber surge de un vínculo social. Para tal opinión-inducimos se consigne la fórmula: cuando el Delito de Violación fuere cometido "por personas que respecto del pasivo tenga el deber de cuidar, educar, instruir, vigilar o custodiarlo".

Para concluir la presente exposición anotaremos lo dicho por Zaffaroni: "En la violencia y en otros delitos, afirmada la tipicidad queda también comprobada la antijuricidad porque no admite causas de justificación". (20)

C. Elemento Psíquico.

En el elemento que anteriormente se estudió se estableció que una vez valorado el elemento objetivo del tipo, es decir, determinada la tipicidad de la conducta antijurídica, es de proceder al análisis del ele -

(20) Citado por Porte Petit, C. op. cit. nota 5. página 51.

mento subjetivo como constitutivo del Delito de Violación.

"Cabe destacar que la mera descripción típica no resulta suficiente para incriminar una conducta que tiene por base un especial estado de conciencia o determinada tendencia interna en el sujeto, y de ahí también - la alta función que incumbe a estos elementos dentro de la técnica legislativa" (21).

Los elementos subjetivos se reconocen fácilmente cuando en la letra de la Ley el legislador imprime un concepto referido al coeficiente psicológico del sujeto activo, con el objeto de evitar equivocaciones al momento de interpretar dicha conducta, misma que se ha concretado en forma fáctica. Ahora bien, tales elementos afirma Jiménez de Asúa no es preciso - que sean reconocidos típicamente, pues existen sin lugar a duda en la definición del tipo cuando éste los requiere. "Es aquí donde debe quedar - demostrado - dice con acierto Núñez - el sentimiento jurídico" del intérprete, a efecto de evitar la transmutación conceptual del precepto legal" (22)

El elemento psíquico en el Delito de Violación esta constituido por la intención de tener acceso carnal que forma la materialidad del hecho; - en una significación más sencilla, es el ánimo o voluntad para ejecutar - la conducta antijurídica en virtud de que el activo no tiene derecho a - realizar el coito con el pasivo.

(21) Folchi, op. cit. nota 17, págs. 72-73.

(22) Idem. pág. 73.

Se ha establecido que el Delito es la conducta o hecho típico anti-jurídico, culpable y punible. De tal forma se dice que la culpabilidad - es una parte integrante del Delito; y por la cual se entiende "el reproche hecho al autor sobre su conducta antijurídica" (23)

La culpabilidad puede presentarse de tres formas: el dolo, la culpa y la preterintencionalidad. A continuación analizaremos cada una:

El dolo es la especie de culpabilidad que se presenta en el Delito de Violación. "Así para Manzini el Delito de Violación sólo es imputable a título de dolo, el cual consiste en la voluntad conciente y en la intención de unirse carnalmente con una persona y en la voluntad de usar de - violencia o amenazas para tal fin o bien por la conciencia de abusar de - las especiales condiciones previstas por la Ley" (24).

La voluntad es la potencia del alma que mueve a hacer o no hacer - una cosa, de tal manera que dicha voluntad constituye el coeficiente psíquico de la conducta, esto es, - encuadrando al Delito de Violación - en querer realizar la acción de copular. Coligiendo: "Si la voluntad en la conducta consiste en querer realizar la acción, la voluntad en el dolo - consiste en querer también el resultado"⁽²⁵⁾. Para Maggiore " el que - obra dolosamente prevé y quiere el delito (en la totalidad de sus elemen

(23) Pavón Vasconcelos, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México. 1987. 8a. Edición. pág. 367.

(24) Citado por Mendoza Durán, José O. El Delito de Violación. Edit. Ne ree. Barcelona. pág. 43.

(25) Pavón Vasconcelos, op. cit. nota 23. pág. 392.

tos: acción y resultado, antijuricidad y culpabilidad" (26)

En la Violación el dolo es directo porque la voluntad se dirige directamente al resultado o al acto típico, ello en virtud de que hay intención por parte del activo. Lo anterior se deduce una vez examinadas las características del injusto: en orden a la conducta, es un delito de acción ya que se requiere la actividad de tener acceso carnal; es unisubistente puesto que se consume al acto mismo de efectuar la cópula; en orden al resultado, es formal o de mera conducta porque se integra con la ejecución de la cópula violenta sin resultado material, sino jurídico; es instantáneo porque tan pronto se consume, desaparece tal consumación y es de daño porque se lesiona la libertad sexual.

De tal manera se puede desprender que al momento en que el agente activo intencionalmente, tiene cópula con el pasivo usando la violencia física o moral, por la naturaleza del acto mismo, que en ocasiones se consume en simples minutos o hasta segundos, desde un principio se tiene el conocimiento del resultado, y al no cesar en su actuar, jurídicamente se tiene por aceptado el resultado.

Aclarado que el dolo es el propósito del agente para llegar a la cópula con el conocimiento de las demás circunstancias, es decir, el empleo de violencias, en caso de que lograrse la cópula mediante la violencia física o moral, facilitada una u otra con consentimiento del sujeto -

(26) Idem. págs. 390-391.

pasivo, no obstante la intención, enfrentaremos una tentativa de violación. Caso contrario, si el pasivo otorga en principio su consentimiento pero - posteriormente hay oposición de su parte, existe la Violación, en virtud-- de que falte consentimiento antes de la realización de la cópula. "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 demanda de auxilio..." (27). Con lo cual concluimos que el Delito en Estudio, es netamente doloso por su propia y especial naturaleza jurídica, al comprobar que no obstante el consentimiento de la víctima que en un principio otorga, y que presume que el sujeto activo no lleva la intención de violarla, sino en forma simple de realizar un acto sexual sin - el empleo de violencias, en cuanto ese consentimiento desaparece, previo - al coito, la conducta antijurídica se origina.

En cuanto a la Violación equiparada, la ignorancia por parte del sujeto activo acerca de la edad o del estado psíquico o patológico en que - se encontraba la víctima al momento de la cópula, no basta para excluir - el dolo por parte del delincuente, excepto casos especiales que haremos - notar en el capítulo relativo a la Violación impropia.

Relevante es diferenciar el elemento intencional del elemento psíquico: mientras que el primero es el móvil que impulsa al sujeto activo a -

(27) Anales de Jurisprudencia, XIII. p. 237. Citado por Porte Petit. op.-cit. nota 5. pág. 64.

efectuar la violación, sea por un deseo erótico o una venganza; el segundo es la voluntad de conseguir el ayuntamiento carnal con la conciencia - de usar violencia o amenazas para lograr tal propósito. La Ley penal castiga el resultado independientemente de los motivos que el individuo haya tenido para delinquir.

A la culpa se le puede definir como el resultado típico y antijurídico no querido ni aceptado por su autor, derivado de una acción u omisión voluntarias y evitable de haberse observado determinados deberes de cuidado. Los delitos culposos o imprudenciales son aquellos que se originan por negligencia, imprevisión o falta de reflexión por parte del sujeto activo. Merced a lo cual, no se desea el resultado del mismo, ya que no operó la intención de la persona, sino la falta de cuidado en un hacer determinado.

"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 o la vis compulsiva, no puede concebirse la realización de - la cópula sino dolosamente y, por tanto, no es posible una violación culposa, que requiriera no querer la cópula; hipótesis antagónica a la esencia de la violación" (28)

Aunándonos a la idea del maestro Porte Petit, afirmamos que si la - culpa requiere de ciertos elementos tales como el de no querer o desear -

(28) Porte Petit. op. cit. nota 5. págs. 64-65.

el resultado de una conducta que se originó por una inadvertencia o indiferencia en el proceder del sujeto, el Delito de Violación no puede ser -culposo, toda vez que, como ya se expuso, para su existencia depende de -la acción intencional del agente activo para tener acceso carnal con su -víctima, con el conocimiento de que para tal fin hará uso de violencias -con lo que se entiende que en un principio quiere y acepta el resultado:- la cópula violenta y consecuentemente una conducta antijurídica debidamente tipificada y penalizada.

La preterintencionalidad en un delito surge cuando el resultado va más allá de la intención del autor. Consecuentemente es una mezcla de dolo-intención respecto al resultado querido y aceptado - y culpa - imprudencia en cuanto al resultado mayor sobrevenido.

Soler expone: "Son figuras preterintencionales el daño que resulte del Delito de Violación, tales como el grave daño a la salud o la muerte de la víctima. Basta pues que, entre la acción del agente y el evento ulterior, para que exista relación de producción meramente culposa" (29). - Es importantísimo que dicho resultado no haya formado parte de la intención del activo, puesto que se trata de una consecuencia derivada de la -negligencia en razón de que no se ha previsto como posible el resultado -criminal que se ha causado; y que implica la existencia y concurrencia -material del nuevo delito (lesiones u homicidio) con el de violación. Para el primer tipo deben constituirse lesiones autónomas.

(29) op. cit. nota 9. pág. 349.

El Artículo 60 en su fracción sexta del Código Penal, a la letra di ce: "En caso de preterintención el Juez podrá reducir la pena hasta una cuarta parte de la aplicable, si el delito fuere intencional".

En el Delito de Violación sí procede la preterintencionalidad en cuanto al resultado del mismo, y de hecho, la gran parte de los casos en que se presenta el ilícito, la víctima es sujeto de gravísimas lesiones e incluso del homicidio; a consecuencia de que el activo cuya intención es la de satisfacer sus instintos sexuales, no prevé el alcance de su conducta la que en un momento dado es fatal. "La muerte de la víctima es una resultante preterintencional" (30)

(30) Soler Sebastián. op. cit. nota 9. pág. 350.

CAPITULO II

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO.

A. Aspectos Positivos.

A manera de introducción, es importante señalar el cuadro sinóptico ofrecido por la estudiosa del Derecho Penal Marcela Martínez Roaro, en cuanto a los elementos positivos y negativos del Delito de Violación.

Elementos del Delito

1. Conducta			
Clasificación en orden a	a) La conducta	Acción Unisubsistente	
	b) El Resultado	Formal Instantáneo Del daño	
2. Tipicidad			
a) Objeto jurídico protegido: libertad sexual			
b) Objeto material: sujeto pasivo			
Elementos del al tipo	c) Sujetos	Activo	Común o propio (Art.266 bis C.P) Uni o plurisubjetivo (Art.266 bis)
		Personal	Sin calidad esp. (Art. 265)
		Pasivo	Con calidad esp. Art. 266
			Unisubjetivo
	d) Referencia temporal: Edad. Arts.265 y 266 C.P.)		
	e) Medios: violencia física o moral		

3. Antijuricidad

Lo contrario a Derecho.

4. Imputabilidad

Capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.

5. Culpabilidad

Sólo puede cometerse dolosamente.

6. Punibilidad

De dos a ocho años de prisión y multa de dos mil a cinco mil pesos.

De cuatro a diez años de prisión y multa de cuatro mil a ocho mil pesos, si la persona ofendida fuere impúber.

Prisión de ocho a veinte años y multa de cinco mil a doce mil pesos. Art. 266 bis, 1a. parte C.P.).

Además de las sanciones que anteceden de seis meses a dos años de prisión (Art. 266 bis, 2a. parte C.P.)

Aspectos Negativos del Delito

Ausencia de Conducta

No hay

Atipicidad

Ausencia del objeto jurídico protegido

Ausencia de calidad en el sujeto activo (art. 266 bis C.P.)

Ausencia de calidad en el sujeto pasivo (art. 266 bis C.P.)

Ausencia de medios

Consentimiento del sujeto pasivo (art. 265 la. parte)

Causas de Justificación

No hay

Inimputabilidad

Artículo 15, fracción II del Código Penal

Inculpabilidad

1. Error de hecho esencial e invencible
2. No exigibilidad de otra conducta
 - a) bis compulsiva

Excusas absolutorias

No hay (31).

Aspectos Positivos

1. Clasificación del Delito en orden a la Conducta.

Celestino Porte Petit ha intentado una clasificación del delito, en orden a la conducta, la cual para fines exclusivamente pedagógicos nos permitimos adoptar. Esa clasificación es la siguiente:

(31) Martínez Roaro, Marcela. Delitos Sexuales. Editorial Porrúa. México. 1985. 3a. Edición.

Clasificación del
Delito en orden a
la conducta.

- a) De acción.
- b) De omisión.
- c) De omisión mediante acción.
- d) Mixtos: de acción y de omisión.
- e) Sin Conducta (de sospecha o posición).
- f) De omisión de resultado.
- g) Doblemente omisivos.
- h) Unisubsistentes y plurisubsistentes.
- i) Habituales (32).

El Delito objeto de nuestro trabajo recepcional es típicamente de - acción.

Para Ranieri, por conducta debe entenderse el modo en que se comporta el hombre dando expresión a su voluntad; por ello puede decirse que - "es la manifestación en el mundo exterior mediante el movimiento o inercia corpórea del sujeto".

Antolisei, después de dar un concepto de carácter general sobre la acción, el cual comprende no sólo los actos externos sino aún aquellos de naturaleza interna, limita su contenido a uno más restringido, tratando - de darle una connotación de acuerdo con el origen de la misma y no otro - que el proceder humano, cuando estos actos aparecen exteriorizados, es de

(32) op. cit. pág. 229.

cir, en su aspecto físico. Siguiendo su pensamiento, podemos decir que el hecho psíquico no tiene cabida dentro del Derecho penal al no poder jamás ser base de un delito. La existencia de éste requiere, expresa el autor, que el fenómeno se concrete en un hecho exteriormente reconocido, esto es, en una acción. De ahí que, para Antosilei, acción no es cualquier comportamiento humano, sino sólo la conducta del hombre manifestada a través de un hecho exterior. A pesar de ello, agrega, no cualquier proceder exteriorizado del hombre es constitutivo de la acción, sino únicamente aquél que tiene trascendencia para el derecho.

Estimamos que la conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria. Este concepto es comprensivo de las formas en las cuales la conducta pueda expresarse: acción u omisión. Conviene insistir en que la conducta consiste exclusivamente en una actividad o movimiento corporal, o bien en una inactividad, una abstención, un no hacer; tanto el actuar como el omitir, el hacer como el no hacer, tienen íntima conexión con un factor de carácter psíquico que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de no realizar la actividad esperada.

Formas de la Conducta

Lo expresado anteriormente pone de manifiesto que la voluntad, al exteriorizarse, puede adoptar las formas de: a) acción y b) omisión. Por cuanto a esta última, se le divide en: 1. Omisión simple y 2. Omisión impropia o comisión por omisión.

La acción consiste en la conducta positiva, expresada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario con violación de una norma prohibitiva. La omisión, es conducta negativa, es inactividad voluntaria con violación de una norma preceptiva (omisión simple), o de ésta y una prohibitiva (omisión impropia o comisión por omisión).

Precisadas las formas de expresión de la conducta, cuyo estudio abordaremos más adelante, trataremos a continuación los coeficientes físico y psíquico de la conducta, a los que algunos autores dan tratamiento de elementos de la conducta, de la acción o del hecho.

- a) Se trata de un delito de acción, y
- b) Unisubsistente o plurisubsistente.

- a) Dada la naturaleza del núcleo del tipo, o sea la cópula, solamente puede comentarse la violación por un hacer. Es imposible una realización omisiva, pues no se puede llevar a cabo la cópula no haciendo.

Vannini ha estudiado cuidadosamente este problema: "El delito de violación carnal, como delito formal, es delito de acción. Es evidente que ninguno puede ser autor de este delito por omisión. Pero si no puede hablarse de autores del delito de violación carnal por omisión, muy bien se puede ser responsable de este delito en calidad de concurrente, por efecto de un comportamiento omisivo".

- b) Como la violación se consuma con la realización de un solo

acto o varios, evidentemente se trata de un delito unisubsistente o plurisubsistente.

Según Giuseppe Maggiore, la acción supone:

- 1) Una coacción mediante violencia o amenaza personales.

La violencia y la amenaza deben apreciarse según el concepto generalmente adoptado por el Código siempre que habla de violencia física o moral (art. 610, 612, etc.) No se requiere violencia grave, ni es suficiente una violencia leve: sólo se requiere una cosa: la idoneidad de esa violencia para vencer, en un caso concreto, la resistencia de la víctima. Esta resistencia - real o posible - mide la idoneidad de la violencia y si el sujeto pasivo no resistió, pudiendo hacerlo, o resistió débilmente, para salvar el "honor de las armas", o pero todavía, para excitar el apetito del agresor, no se podrá hablar de violencia. La vis grata puellis (violencia agradable a las muchachas), deja ileso la voluntad.

Sin embargo, es cierto que la violencia no debe ser apreciada conforme a la medida del Artículo 46 del Código Penal. Ante todo, este Artículo prevé la coacción física como excluyente de la imputabilidad (y por ende se refiere al reo más que a la persona injuriada); en segundo lugar, dicho Artículo regula la vis maior (violencia mayor), es decir, la coacción física, a la cual "no puede resistir ni sustraerse de ninguna manera" el agente. El concepto de "violencia", en este Artículo 519, es más amplio y elástico: incluye la coacción moral (amenaza) y establece el principio de que el asentimiento para la unión carnal debe ser libre y

exento de toda clase de intimidaciones, independientemente de la posibilidad o imposibilidad para resistir.

Esta que la violencia sea inicial; no es preciso que acompañe todo el proceso ejecutivo. Por otra parte, no tiene importancia la violencia imprevista (por ejemplo, los sufrimientos y sevicias infligidos a la mujer por perversión sádica), es decir, la que sobreviene después de la entrega espontánea del sujeto pasivo.

La violencia tiene que recaer sobre la persona, cualesquiera sean - su sexo (mujer o varón) o su condición (virgen, casada, viuda, mujer honesta, meretriz o corrompida). Pueden ejercerla el hombre sobre la mujer, un hombre sobre otro hombre (pederastía), una mujer sobre otra (tribadismo), o una mujer sobre un hombre, aunque no se trate de mujer dotada de clitoris hipertrófico. Y debe recaer sobre la misma persona de quien se quiere abusar, no sobre cosas (como puertas y resguardos para llegar a una mujer), ni sobre personas distintas (como sobre el criado que trata de impedir la entrada); a menos que se ejerza sobre una persona querida, pues, en tal caso, es como si se ejerciera sobre el sujeto pasivo.

Además, la violencia debe ser ilegítima. No existe, por consiguiente, delito en el hecho del cónyuge que obliga al coito al otro cónyuge, a menos que se trate de un "desahogo indebido y de manera ilícita", como dice Carrara, esto es, de una cópula contraria a la naturaleza o peligrosa para la salud del sujeto pasivo.

- 2) Una coacción dirigida a la unión carnal.

"Unión Carnal" o "coito" (coitus, de cum. juntamente, e ire, ir), es el ayuntamiento de los órganos sexuales del forzador y del forzado.

Se consideran órganos sexuales el pene, por una parte, y la vulva - y el ano, por otra. No la boca; por esto la fellatio in ore (derrame seminal dentro de la boca de otro), llamado impropia mente coito bucal, como no es sino una forma de masturbación por medio de la boca, no puede constituir violencia carnal, sino únicamente un acto libidinoso.

No se requiere la introducción completa o parcial del miembro viril en la vulva o en el orificio anal, ni la desfloración, ni la seminatio intra vas (derrame seminal dentro de otro órgano), o a lo menos la eyaculación; basta el simple contacto externo del pene con las partes pudendas de la víctima; y así este delito se consuma, aún cuando la introducción sea imposible a causa de la tierna edad de la paciente. (33)

Tipicidad.

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 tipificado en el Artículo 265 del Código Penal, el 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 el consentimiento

(33) Maggiore Giuseppe. Derecho Penal. Parte Especial. Volumen IV. Editorial Temis. Colombia. 1972. 2a. Edición. págs. 58 y siguientes.

miento de la víctima.

Por ello, entendemos por tipicidad, dado el presupuesto del tipo, - que define en forma general y abstracta un comportamiento humano, la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa; "el encuadramiento o la subsunción del hecho en la figura legal", como dice el propio Soler, de tal manera que la tipicidad presupone el hecho tipificado - más la adecuación típica o subsunción del hecho concreto al tipo legal. - No debe, sin embargo, confundirse el tipo con la tipicidad; el primero - es el antecedente necesario del delito, es decir, su presupuesto, mientras la tipicidad es uno de sus elementos constitutivos. Esta situación - ya ha sido observada por nuestros penalistas, entre quienes Fernando Castellanos le otorga carácter de elemento esencial, pues su ausencia impide la configuración del delito. No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa; es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en - abstracto.

Para nosotros el tipo legal, dándole connotación propia jurídico - penal; es la descripción concreta hecha por la Ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal. Es prudente entonces recordar la importante máxima jurídica; no existe delito sin tipo, que es la adecuación - de la conducta a lo descrito por la Ley.

Bien Jurídico Tutelado.

Toda figura delictiva debe su existencia a la necesidad de proteger aquellos bienes culturales que, considerados como valiosos en una época y lugar determinados, se elevan al rango de jurídicos por el legislador, - conminando con una sanción penal su lesión o puesta en peligro típica, antijurídica y culpablemente.

En base a esta finalidad se estructuran las normas jurídico criminales. Por lo tanto, para conocer su sentido y alcance, es necesario sujetarse, en primera instancia, al análisis de esa objetividad jurídica.

En diversos casos, utilizando un método de interpretación geográfico, según el rubro del título o capítulo del Código Penal en el que se les sistematiza, se puede llegar a determinar el bien jurídico protegido en cada una de las figuras delictivas; pero, en tratándose del tipo de violación esto no es posible, debido fundamentalmente a que el legislador en forma errónea, aglutina esta tipología junto con las de atentados al pudor y estupro (Capítulo I), raptó (Capítulo II), incesto (Capítulo III) y adulterio (Capítulo IV) bajo el título Décimo Quinto, Libro Segundo del Código Penal, denominado "Delitos Sexuales", adoptando un criterio no jurídico, sino fisiológico; para él la razón de esta sistematización radica en el instinto sexual que impulsa a los sujetos activos y en los diversos actos fisiológicos en que lo satisfacen, no en el objeto jurídico tutelado.

Considerando, pues, que la ubicación del tipo es insuficiente para-

determinar la objetividad que en él se protege, deberá prevalecer su esencia sobre lo que formalmente señala el rubro del Título Décimo Quinto, Libro Segundo del Código Penal.

Es unánime el criterio de que en nuestro sistema el bien jurídico tutelado directamente por el tipo de violación lo constituye la Libertad Sexual; no así la castidad o la honestidad, de la ofendida, de la familia o de la sociedad, ni el pudor. Esto se deriva de su especial configuración puesto que el elemento objeto de la integración lo es el que el sujeto activo obtenga la cópula mediante violencia física o intimidación. "Al que por medio de violencia física o moral" (Artículo 265 Código Penal) esto es, que exista una voluntad contraria a los designios criminosos del autor, voluntad que es subyugada por el empleo de estos medios.

Pero, si la libertad sexual representa el objeto material de la infracción, esto no excluye que el activo pueda realizar una conducta lesiva de otros bienes jurídicos del pasivo; por ejemplo, de sus sentimientos de recato, de su castidad, de su honestidad, de su integridad física y mental, de su libertad de acción, etc.

En este caso el juzgador deberá analizar el hecho concreto, graduar la pena en base al Artículo 52 fracción I - extensión del daño causado-, y determinar si se está en presencia de un concurso real o aparente de tipos.

Sin embargo, el afirmar lisa y llanamente que la libertad sexual re

presenta el bien que se protege resulta insuficiente captar en forma totalizadora la esencia y alcance del delito analizado. Es necesario, consecuentemente, determinar lo que es la libertad sexual; antes expondremos algunas ideas sobre la libertad en un sentido genérico.

La libertad o libre albedrío.

La materia y el espíritu se fusionaron conformando al ser humano; - su materialidad se nos muestra con su corporeidad, materia orgánica que - constituye sus diferentes partes y su temperamento, constitución particular de un individuo resultando del predominio de un sistema orgánico, - cuya formación intervienen factores constitucionales congénitos, sobre todo neurovegetativos y endócrinos (Diccionario Terminológico de Ciencias - Médicas. Salvat Ila. Edición. 1980. pág. 975); su espíritu, a través de su voluntad libre, potencia que mueve a decidir entre un hacer o no hacer, e inteligencia, facultad de conocer y buscar la verdad. Lo material y lo racional confluyen conformando el carácter; es decir, el modo de ser de cada ser humano. No obstante, lo que hace que el hombre se distinga de los demás seres creados es su espiritualidad, gracias a la cual puede conocerse a sí mismo, tener conciencia de sus actos, ser sujeto y objeto de conocimiento, ser responsable optando entre el bien y el mal.

Pero así como para el ejercicio de la libertad sexual se requiere - haber alcanzado cierto grado en el desenvolvimiento existencial, también es indispensable que la estructura y funcionamiento del cerebro, órgano - que como hemos señalado hace posible el vivir humano y la manifestación -

de las facultades superiores, así como de los nervios sensitivos que a él se conectan enviándole información para su interpretación, respecto de nuestras sensaciones vitales y del mundo exterior, no se vean afectadas por fenómeno morboso alguno.

En síntesis la libertad sexual consiste en la facultad que el individuo tiene de autodeterminar en forma consciente y valorada su conducta sexual. Ahora bien, dada la configuración típica del Delito de Violación esta autodeterminación responsable estará referida a no tener cópula con el sujeto activo, segundo presupuesto lógico al que dedicaremos nuestro estudio.

En este apartado nos referiremos a los sujetos que intervienen en el Delito de Violación:

a) Calidades referidas al sujeto activo. A veces el tipo establece determinada calidad en el sujeto activo a la cual queda subordinada, por así decirlo, la punibilidad de la acción bajo un concreto tipo delictivo. Ello excluye la posibilidad de ejecución de la conducta (acción u omisión) por cualquier sujeto y por tal razón se les ha denominado delitos propios, particulares o exclusivos, para diferenciarlos de los delitos de sujeto común o indiferente, no debiéndoseles confundir con los delitos de propia mano, según la designación dada por Binding, los cuales excluyen la posibilidad de ser cometidos por persona distinta del autor, en atención a su especial naturaleza, como en el caso de la falsedad en declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad (Art.247).

En nuestro Código se pueden señalar numerosos ejemplos de estos tipos que contienen determinadas calidades en el sujeto activo. Así, por ejemplo, el artículo 123, definitorio del delito genérico, de traición a la patria, exige en el sujeto la calidad de mexicano por nacimiento o naturalización; el Artículo 212, que sanciona el ejercicio indebido de servicio público requiere, en el sujeto activo, la calidad de servidor público; el Artículo 223, referente al peculado, individualiza al sujeto activo al concretar su comisión únicamente por aquellas personas que tengan el rango de servidores públicos, estableciendo por ello una calidad especial excluyente de las demás que no satisfagan tal requisito legal; el Artículo 325, al definir el infanticidio exige que la muerte del niño, dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, sea causada por alguno de sus ascendientes consanguíneos, de tal manera que sólo quienes reúnan tal calidad tendrán carácter de sujetos activos del delito. Igual sucede en el aborto procurado (auto aborto), con o sin móviles de honor (artículo 332); en el abandono de niños o enfermos, cuando se tiene obligación de cuidarlos (Artículo 335) y en el abandono de atropellados por el autor del atropello (Artículo 341).

b) Calidades referidas al sujeto pasivo. En otras ocasiones la ley exige determinada calidad en el sujeto pasivo, operándose el fenómeno de la ausencia del elemento típico cuando el sujeto no la reúne y por ende la impunidad de la conducta o del hecho en el especial ámbito del tipo concreto. Son calidades exigidas por la Ley, en el sujeto pasivo, el ser ascendiente del autor en el parricidio (Artículo 323); descendiente en el infanticidio (Artículo 325); hijo o cónyuge en el abandono de deberes de

asistencia (Artículo 336); menor de siete años en el delito de exposición de infantes, etc.

Toda norma jurídico penal, protectora de los bienes culturales considerados valiosos en una época y lugar determinados, impone o prohíbe - al hombre ciertas conductas que a aquéllos pudieran ser lesivas; con - ello crea deberes jurídicos. En virtud de éstos el individuo se halla si tuado en relación con la norma de tal modo que, si no se conduce según lo que prescribe, puede o debe ser objeto de un acto de coerción por parte - del Estado.

Este acto de coacción consistirá en que una vez que se han realizado todos y cada uno de los supuestos de la propia norma, a través del pro cedimiento penal correspondiente, se han de actualizar en su contra las - consecuencias, también previstas por la norma, imposición de una pena.

El sujeto que viola el deber jurídico derivado de la norma punitiva, afectando el bien jurídico por ella tutelado, recibe la denominación de - sujeto activo; en tratándose del Delito de Violación lo sería quien contraviniendo el deber jurídico derivado de la configuración normativa del - Artículo 265 del Código Penal, actualiza su tipo, ya sea con su conducta - primaria, en caso de ser autor ó con una conducta secundaria, condicionan te del resultado, en la hipótesis de que sea partícipe. En este subcapí - tulo analizaremos exclusivamente la figura del autor o sujeto activo pri - mario.

Toda figura delictiva, señalamos, debe su existencia a la necesidad

de proteger aquellos bienes culturales que, considerados valiosos en una época y lugar determinados, se elevan al rango de jurídicos por el legislador conminando con una pena su lesión o puesta en peligro típica, antijurídica y culpablemente. Pues bien, el titular de ese bien jurídico recibe la denominación de sujeto pasivo, sea un ente individual o colectivo.

Si el Delito de Violación protege la libertad sexual, entendida como la posibilidad de autodeterminar en forma consciente y valorada la vida sexual, y el único ser que tiene esa posibilidad es el hombre, a éste corresponderá su titularidad, independientemente de cualquier sexo o condición, soltero, casado, honesto, etc.; el sexo y las condiciones personales del individuo sólo pueden servir para que el juzgador regule, de acuerdo a los Artículos 51 y 52 del Código Penal, la aplicación de la pena.

Los animales y los cadáveres no pueden ser considerados como sujetos pasivos; en las relaciones de bestialidad y en los actos de necrofilia pueden constituirse, respectivamente, como objetos materiales de ultrajes a la moral pública ("al que ejecute o haga ejecutar por otro exhibiciones obscenas. Art. 200 Fracción II del Código Penal) o daños (Art. 399 C.P.) y de profanación de cadáver ("al que profanare un cadáver con actos de obscenidad o brutalidad. Art. 281 Fracción II C.P.).

Antijuridicidad.

Se ha afirmado de antiguo que la antijuridicidad es un concepto negativo, desaprobador del hecho humano frente al Derecho.

Algunos autores, siguiendo un criterio que atiende a la Ley, han pretendido dar una noción de la antijuridicidad en forma negativa. Así, entre nosotros, Porte Petit argumenta que se tendrá como antijurídica una conducta adecuada al tipo cuando no se pruebe la existencia de una causa de justificación, recalcando que por hoy así funcionan los códigos penales, valiéndose de un procedimiento de exclusión, lo cual significa, en su criterio, la concurrencia de una doble condición para tener por antijurídica la conducta: la violación de una norma penal y la ausencia de una causa de justificación. Si no se pierde de vista el hecho.

El delito es conducta humana; pero no toda conducta humana es delictuosa, precisa, además que sea típica, antijurídica y culpable. Estudiamos ahora el elemento antijuridicidad (o antijuricidad), esencialísimo para la integración del delito.

Como la antijuridicidad es un concepto negativo, un anti lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho. Javier Alba Muñoz escribe: "El contenido último de la antijuridicidad que interesa al jus-penalista, es, lisa y llanamente la contradicción objetiva de los valores estatales... en el núcleo de la antijuricidad, como en el núcleo mismo de todo fenómeno penal, existe sólo el poder punitivo del Estado valorando el proceso material de la realización prohibida implícitamente (34). Para el autor citado, actúa antijurídicamente quien contradice-

(34) Citado por Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México. 1974. 8a. Edición. pág.175.

un mandato del Poder.

Según Cuello Calón, la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada.

Para Sebastián Soler no basta observar si la conducta es típica (tipicidad), se requiere en cada caso verificar si el hecho examinado, además de cumplir ese requisito de adecuación externa, constituye una violación del Derecho entendido en su totalidad, como organismo unitario. El profesor argentino textualmente dice: "Nadie ha expresado con más elegancia que Carrara ese doble aspecto de adecuación a la Ley y de contradicción al Derecho, cuando dice que el delito es una disonancia armónica, - pues en la frase se expresa, en el modo más preciso, la doble necesidad de adecuación del hecho a la figura que lo describe y de oposición al principio que lo valora" (35).

Téngase presente que el juicio de antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal; ello corresponde a la culpabilidad. La antijuridicidad es puramente objetiva, atiende sólo al acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la esca-

(35) Citado por Castellanos Tena. op. cit. pág. 177.

la de valores del Estado. Una conducta es antijurídica, cuando siendo tí
pica no está protegida por una causa de justificación.

Lo cierto es que la antijuricidad radica en la violación del valor-
o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo, los mandatos-
y prohibiciones de la ley penal rodean, protegiendo y salvaguardando, el-
bien jurídico.

Según Carlos Binding: "Era frecuentísimo escuchar que el delito es
lo contrario a la Ley; así Carrara lo definía como la infracción de la -
Ley del Estado. Pero Carlos Binding descubrió que el delito no es lo con
trario a la Ley, sino más bien el acto que se ajusta a lo previsto en la-
Ley penal. En efecto ¿qué es lo que hace un hombre cuando mata a otro?.
Estar de acuerdo con el Artículo 407 del Código Penal venezolano. Igual-
acaece con el que roba. No se vulnera la ley, pero si se quebranta algo-
esencial para la convivencia y el ordenamiento jurídico. Se infringe la-
norma que está por encima y detrás de la Ley. El Decálogo es un libro de
normas: no matarás. Si se mata o se roba se quebranta la norma, mas no-
la Ley. Por eso Binding decía: La norma crea lo antijurídico, la Ley -
crea la acción punible, o dicho de otra manera más exacta: la norma valo
riza, la Ley describe (36).

En consecuencia, observamos que lo antijurídico aparece aún cuando-
no se contradigan las normas. Tal ocurre si se infringe un precepto jurí

(36) Citado por Castellanos Tena. op. cit. pág. 177.

dico no correspondiente al modo de sentir de la colectividad (violaciones a una ley anti-religiosa en un pueblo eminentemente creyente). Otro ejemplo consistiría en una Ley que prohibiera penalmente el saludo en la vía pública; los infractores realizarían una conducta antijurídica en nada violatoria de las normas de cultura. Por otra parte, si la antijuridicidad consiste en la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado y no a todas, la antijuridicidad no es sino oposición objetiva al Derecho, sin ser exacto que toda conducta antijurídica viole las normas; puede haber actos formalmente antijurídicos que, como vimos, no infringen los valores colectivos. En realidad, lo que ocurre es que se puede hablar de dos especies de antijuridicidad: formal y material. Esto no significa que admitamos dos antijurididades, una de forma y otra de fondo.

Ignacio Villalobos escribe: "El Derecho Penal no se limita a imponer penas; como guardián del orden público es él mismo el que señala los actos que deben reprimirse y, por eso, es incuestionable que lleva implícito en sus preceptos un mandato o una prohibición que es lo substancial y lo que resulta violado por el delincuente. Cuando la Ley conmina con una sanción a los homicidas y a los ladrones debemos entender que prohíbe el homicidio y el robo y resulta sutil y formalista pretender que quien se apodera de lo ajeno cumple con la Ley o se ajusta a ella" (37).

Según Cuello Calón, hay en la antijuridicidad un doble aspecto: "La -

(37) op. cit. pág. 178.

rebeldía contra la norma jurídica (antijuridicidad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuridicidad material). Para Villalobos la infracción de las leyes significa una antijuridicidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituye la antijuridicidad material. Si toda sociedad se organiza formalmente es para fijar las normas necesarias para la vida del grupo y por ello el Estado proclama sus leyes en donde da forma tangible a dichas normas" (38).

Imputabilidad.

Entrar al campo subjetivo del delito hace necesario, en primer término, precisar sus linderos, pues según el criterio que se adopte así será el contenido de la culpabilidad.

Mientras algunos autores separan la imputabilidad de la culpabilidad, estimando ambas como elementos autónomos del delito, hay quienes dan amplio contenido a la culpabilidad y comprenden en ella la imputabilidad. Una tercera posición, compartida por nosotros, sostiene que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad; por lo mismo, antes de estudiar este último elemento, urge el análisis de su antecedente lógico-jurídico.

Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si -

(38) op. cit. pág. 179.

en la culpabilidad, como se verá más adelante, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades.- Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso a la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho Penal) se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito, según pretenden algunos especialistas.

La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Es la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción. En pocas palabras, podemos definir la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.

Será imputable, dice Carrancá y Trujillo, todo aquél que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la Ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana.

La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico pe-

nal que lo capacitan para responder del mismo.

Comúnmente se afirma que la imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico; consistente en la salud mental. Son dos aspectos de tipo psicológico: salud y desarrollo mentales; generalmente el desarrollo mental se relaciona estrechamente con la edad. El problema de los menores autores de actos típicos del Delito Penal será tratado al hacer el estudio del aspecto negativo de la imputabilidad.

Porte Petit sostiene que la imputabilidad no constituye un elemento del delito, sino un presupuesto general del mismo. Coincide con nosotros en que no se trata de un elemento esencial del delito, pero difiere de nuestro punto de vista, por cuanto para él integra un presupuesto general del ilícito penal, en tanto nosotros preferimos entenderla como presupuesto o soporte del elemento culpabilidad, porque al llegar a ésta, es decir, al analizarse el aspecto subjetivo del delito, es cuando se debe determinar si el sujeto que ejecutó el hecho era capaz de realizarlo con conciencia y voluntad, correspondiendo entonces indagar si poseía las facultades de juicio y decisión. (39)

La Responsabilidad.

La responsabilidad es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anoma

(39) op. cit. pág. 37.

lia psicológica que los imposibilite para entender y querer, es decir, - los poseedores, al tiempo de la acción, del mínimun de salud y desarrollo psíquico exigidos por la Ley del Estado; pero sólo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados a responder de él.

Existe cierta confusión respecto a lo que en Derecho Penal debe entenderse por responsabilidad. No pocas veces se utiliza el vocablo como sinónimo de culpabilidad; también suele equiparársele a la imputabilidad. En verdad tiene acepciones diversas. En un sentido, se dice que el sujeto imputable tiene obligación de responder concretamente del hecho ante los tribunales. Con esto se da a entender la sujeción a un proceso en donde puede resultar condenado o absuelto, según se demuestre la concurrencia o exclusión de antijuridicidad o de culpabilidad en su conducta. Por otra parte, se usa el término responsabilidad para significar la situación jurídica en que se coloca el autor de un acto típicamente contrario a Derecho, si obró culpablemente; así los fallos judiciales suelen concluir con esa declaración, teniendo al acusado como penalmente responsable del delito que motivó el proceso y señalan la pena respectiva.

La responsabilidad resulta, entonces, una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual éste declara que aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la Ley a su conducta.

Ignacio Villalobos establece: "En resumen, la antijuridicidad es una relación del hecho con el orden jurídico; la imputabilidad es calidad o estado de capacidad del sujeto; la culpabilidad es relación del acto con

el sujeto; y la responsabilidad lo es entre el sujeto y el Estado, relación esta última que puede tomarse en tres momentos: el relativo a la imputabilidad que es sólo capacidad o potencialidad y entonces significa - también obligación abstracta o general de dar cuenta de los propios actos y de sufrir sus consecuencias; el que se refiere a la materia procesal, - que deriva de la ejecución de un acto típico y somete al juicio respectivo; y el correspondiente a la culpabilidad que, como forma de actuación, significa ya un lazo jurídico real y concreto entre el que ha delinquido y el Estado" (40).

Sólo el hombre, como entidad individual, puede ser sujeto activo de delitos, pero para que la Ley pueda poner a su cargo una determinada consecuencia penal es necesario su carácter imputable. La imputabilidad y - la imputación son conceptos esenciales, indispensable para poder fundamentar el juicio de culpabilidad. Esta, al decir de Maggiore, lleva implícito un juicio de reprobación, más no se puede reprobear ni castigar a quien no sea capaz de reprobación y de castigo. "El juicio de culpabilidad presupone, pues, un juicio de imputabilidad. El uno es un juicio que recae sobre el hecho, en cuanto afirma que alguno es culpable; el otro - es un juicio que tiene por contenido una posibilidad, en cuanto afirma - que alguno está en condiciones de ser declarado culpable; en aquél, se - juzga al hombre como sujeto real; en éste, como sujeto posible. (41)

(40) Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México. 1960. 2a. Edición. pág. 280.

(41) op. cit. pág. 286.

La imputación ligase íntimamente al juicio de culpabilidad, según lo destacó Carrara, dado que imputar equivale a poner algo a cargo de alguien: "imputación es un juicio sobre un hecho ya sucedido", en tanto imputabilidad, según lo precisó el maestro italiano, es un puro concepto: "la contemplación de una idea", lo cual lleva necesariamente a considerar que, si únicamente el hombre es imputable, la imputabilidad "es la expresión técnica para denotar su personalidad, la subjetividad, la capacidad-penal" (42).

Según el Diccionario de Derecho, la imputabilidad es la capacidad general atribuible a un sujeto para cometer cualquier clase de infracción legal (43).

Culpabilidad

Siguiendo un proceso de referencia lógica, una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable. Por otra parte, se considera culpable la conducta, según Cuello Calón, cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada. "Al llegar a la culpabilidad dice Jiménez de Asúa, es donde el intérprete ha de extremar la finura de sus armas para que quede lo más ceñido posible, en el proceso de subsunción, el juicio de reproche por el acto concreto que el sujeto perpetró".

(42) op. cit. pág. 323.

(43) Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México. 1984. 12a. Edición pág. 297.

Para el mismo maestro, " en el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica" (44).

Entre nosotros, Porte Petit define la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto,⁽⁴⁵⁾ posición sólo válida para la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales en los cuales, por su naturaleza misma, no es posible querer el resultado; se caracterizan por la producción de un suceso no deseado por el agente ni directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, pero acaecido por la omisión de las cautelas o precauciones exigidas por el Estado. Por ello consideramos a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto. Para Villalobos, "La culpabilidad, genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos en la culpa" (46).

Doctrinas Sobre la Naturaleza Jurídica de la Culpabilidad.

Dos principales doctrinas ocupan el campo de la polémica sobre la -

(44) op. cit. pág. 283.

(45) op. cit. pág. 284.

(46) op. cit. pág. 373.

naturaleza jurídica de la culpabilidad: el psicologismo y el normativismo.

- a) Teoría psicologista o psicológica de la culpabilidad. Para esta concepción, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad, ya supuesta; la esencia de la culpabilidad - consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor. El estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cuál ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso. "Lo cierto es que la culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; lo cual quiere decir que contiene dos elementos; uno volitivo, o como lo llama Jiménez de Asúa, emocional; y otro intelectual. El primero indica la suma de dos querer: de la conducta y del resultado, y el segundo el intelectual, el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta" (47).

Luis Fernández Dobrado se expresa así: "Para la doctrina que comentamos, la culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible, y como tal, su estudio supone el análisis del psiquismo del autor, - con el objeto de investigar concretamente cuál ha sido la con

(47) op. cit. pág. 49.

ducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictuoso" (48). Roberto Muñoz Ramón sostiene, entre otras cosas, que para los psicólogos la culpabilidad se agota sólo en el hecho psicológico. Ya hemos dicho cómo el estudio del factor subjetivo del delito se realiza supuesta la integración de los anteriores elementos: conducta, tipicidad y antijuridicidad, y sobre esa base se analiza la culpabilidad del sujeto imputable; por otra parte, claro está que en la teoría psicologista se trabajó dentro del campo normativo como es el del Derecho, único donde puede hablarse de delito.

- b) Teoría normativa o normativista de la culpabilidad. Para esta doctrina, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber. La exigibilidad sólo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado.

Así, la culpabilidad no nace en ausencia del poder comportar-

(48) op. cit. pág. 24.

se de acuerdo con la exigibilidad normativa, por faltar un elemento básico del juicio de reprochabilidad. Ese juicio surge de la ponderación de dos términos: por una vertiente, una situación real, una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado; y, por la otra un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme al Derecho, es decir, el deber ser jurídico. "Para esta nueva concepción, la culpabilidad no es solamente una simple liga psicológica que existe entre el autor y el hecho, ni se debe ver sólo en la psiquis del autor; es algo más, es la valoración en un juicio de reproche de ese contenido psicológico. La culpabilidad pues, considerada como reprochabilidad de la conducta del sujeto al cometer el evento delictivo, se fundamenta en la exigibilidad de una conducta a la luz del deber" (49).

R. Maurach, jurista alemán contemporáneo, escribe: "Culpabilidad es reprochabilidad. Con el juicio desvalorativo de la culpabilidad, se reprochará el autor el que no ha actuado conforme al Derecho, el que se ha decidido en favor del injusto, aún cuando podía comportarse conforme al Derecho, aún cuando podía decidirse en favor del Derecho. El mismo autor, citando a Frank, fundador de la teoría normativa, expresa que culpabilidad es reprochabilidad del injusto típico. Este juicio normativo está justificado, en la misma medida, tanto frente al agente doloso como frente al que actúa por impruden

(49) op. cit. pág.27.

cia. En el primer caso alcanza al autor el reproche de haberse alzado conscientemente contra los mandatos del Derecho; en el último se hace patente que, por descuido, ha infringido - las exigencias impuestas por la vida social. Más adelante señala el propio Maurach que en la Dogmática actual existe aversión de pareceres en concebir la esencia de la culpabilidad como un juicio de desvalor que grava al autor"⁽⁵⁰⁾.

Para el psicologismo, la culpabilidad radica en el hecho psicológico causal del resultado; en el normativismo, es el juicio de reproche a una motivación del sujeto.

No resulta ocioso advertir que los normativistas no se han unificado ni en torno a la norma soporte del juicio de culpabilidad, ni con relación a la materia de hecho sobre la cual ha de recaer ese juicio.

Si hemos de tomar la Ley positiva como un dogma, base de estudio e investigación, debemos seguir afiliados al psicologismo, por ser la corriente captada en el Código Penal (Artículo 8).

Por otra parte, tanto psicologistas como normativistas, coinciden en que en el delito no sólo el acto (objetivamente considerado) ha de ser contrario a Derecho y por supuesto a los valores que las leyes tutelan, sino que es menester la oposición subjetiva, es decir, que el autor se en

(50) *Ibidem.* pág. 323.

cuentre también en pugna con el orden jurídico. Con razón dice Maurach:- El juicio de desvalor extendido del acto desvalorado al autor, se designará, en general, como culpabilidad jurídico penal; abreviadamente como culpabilidad... La cuestión de si concurre la culpabilidad juridicopenal no puede plantearse hasta que conste la antijuricidad típica. Adviértase pues, cómo tanto para los psicólogos como para los seguidores del -normativismo (como el pensador alemán citado), en el delito requiere - que el desvalor del acto se extienda al autor del mismo. En el psicolo - gismo el desvalor para el autor deviene de la liga intelectual y volitiva que le une con el acto previamente calificado de antijurídico.

Tradicionalmente se han aceptado, como formas de culpabilidad, al - dolo y a la culpa. Una fuerte corriente de doctrina ha visto en el deli - to preterintencional una mezcla de dolo y culpa, fenómeno observado de tiempo atrás, iniciando la tendencia al reconocimiento que caracteriza a - los bien conocidos delitos preterintencionales, ubicados por la mayoría - dentro de la familia de los delitos dolosos.

Para Celestino Porte Petit: La especie de culpabilidad que se pre - senta 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 la culpabilidad. González Blanco y Vannini, entre otros, lo han comprendido así. En cuanto al dolo eventual, pensa -

mos que no puede presentarse, a virtud de que la exigencia 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 el colateral dentro del límite señalado por la Ley, habrá la voluntad del acto sexual por razones obvias.

Importa hacer referencia a estos casos:

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

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 demanda de auxilio...

De sumo interés es dejar establecido si puede existir una violación cometida culposamente. A este respecto Vannini expresa: Un Delito de Violación carnal culposo no está previsto por la Ley. Me decís que ni siquiera se puede imaginar lógicamente. ¡Un momento! Estoy de acuerdo con vosotros en la hipótesis de la violencia o amenaza, pero no veo la imposibilidad de una violación carnal abusiva culposa. Pensemos, por ejemplo, en la ignorancia culposa del sujeto activo acerca de la incapacidad psíquica del sujeto pasivo .

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 o compulsiva, no puede concebirse la realización de la cópula sino dolosamente y, por tanto, no es posible una violación culposa, que requeriría no querer la cópula; hipótesis antagónica a la esencia de

la violación (51).

Punibilidad.

En opinión del maestro referido con anterioridad Don Fernando Castellanos Tena: "Punibilidad es el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción.

En resumen, punibilidad es:

- a) Merecimiento de penas;
- b) Amenaza estatal de composición de sanciones, si se llenan los presupuestos legales; y
- c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la Ley" (52).

Para Cuello Calón el delito es fundamentalmente acción punible, dando por tanto a la punibilidad el carácter de requisito esencial en la formación de aquél.

Por su parte, Jiménez de Asúa precisa que lo característico del delito es ser punible; la punibilidad es, por ende, el carácter específico del crimen, pues sólo es delito el hecho humano que al describirse en la-

(51) op. cit. págs. 62 y siguientes.

(52) Castellanos Tena. op. cit. pág. 267.

la Ley recibe una pena" (53).

En opinión de Castellanos Tena e Ignacio Villalobos ya que sostiene igual punto de vista: Expresa el primero que la punibilidad no forma parte del delito, bien se le estime como merecimiento, como coacción de las normas penales o como aplicación concreta y específica de una pena, pues desde el primero punto de vista la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento; en cuanto al segundo, porque el concepto del delito no se identifica con el de la norma jurídica, por más que pueda admitirse que ésta no se integra sin la sanción y, por último, menos puede ser considerada la punibilidad como elemento integral dado que la imposición concreta de una pena no es sino la reacción estatal respecto al ejecutor de un delito, siendo por tanto algo externo al mismo. Una acción o una abstención humana son penas cuando se les califica de delictuosas, pero no adquieren este carácter porque se les sancione penalmente. Las conductas se revisten de delictuosidad por su pugna con aquellas exigencias establecidas por el Estado para la creación y la conservación del orden en la vida gregaria y por ejecutarse culpablemente, mas no se pueden tildar como delitos por ser punibles. El segundo se encarga de hacer hincapié en que el delito es oposición al orden jurídico, tanto objetiva (antijuricidad) como subjetiva (culpabilidad), mientras la pena es la reacción de la Sociedad y por ello externa a aquél, constituyendo su consecuencia ordinaria, terminando por afirmar que un acto es punible porque es delito; pero no es delito porque es punible, invocando con Sil

(53) Citado por Pavón Vasconcelos, Francisco. Derecho Penal Mexicano. - Edit. Porrúa. México. 1987. 8a. Edición. pág. 455.

vela la existencia de delitos no punibles conforme a la Ley, cuando ésta otorga una excusa absolutoria (54).

Como conclusión de este apartado ofreceremos la opinión del aludido autor Francisco Pavón Vasconcelos, quien afirma lo siguiente:

"Por punibilidad entendemos, en consecuencia, la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas-jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social" (55).

B. Aspectos Negativos.

Ausencia de Conducta.

Afiliados a la concepción analítica del delito y concluido el examen de la conducta o hecho, el primero de sus elementos constitutivos, habremos ahora de fijar nuestra atención en su correspondiente aspecto negativo: la ausencia de conducta o de hecho.

El hecho, por su mayor contenido, comprensivo de la conducta humana, de su resultado y del nexo causal entre una y otro (relación de causalidad), integra comúnmente el término de mayor aceptación. Ya anteriormente hemos explicado la razón del empleo de esta doble terminología (conduc

(54) Citado por Pavón Vasconcelos, Francisco. op. cit. pág. 466.

(55) op. cit. pág. 455.

ta o hecho) para designar a un mismo elemento integral del delito. La ausencia del hecho y por ello del delito, surge al faltar cualquiera de sus elementos que lo componen, a saber:

- a) Ausencia de conducta;
- b) Inexistencia del resultado; y
- c) Falta de relación causal entre la acción u omisión, integrantes de la conducta y el resultado material considerado.

Salta a la vista que de las tres cuestiones propuestas, la primera resulta de esencial interés. La inexistencia del resultado en los delitos materiales y la incomprobación de la relación causal, suponen una conducta humana, pero sin ésta no es posible siquiera plantear las hipótesis anteriores.

¿Cuándo el delito es inexistente por ausencia de conducta?. Habremos primeramente de recordar que ésta, según lo expusimos, consiste en el peculiar comportamiento de un hombre, traducido exteriormente en una actividad o inactividad voluntarias. Este concepto comprende las formas en las cuales se puede expresar la conducta: acción u omisión. En el lugar debido expresamos: Conviene insistir en que la conducta consiste exclusivamente en una actividad o movimiento corporal, o bien en una inactividad, una abstención, un no hacer; tanto el actuar como el omitir, el hacer como el no hacer, tienen íntima conexión con un factor de carácter psicológico que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de no verificar la actividad esperada .

La idea expuesta facilita tanto el planteamiento como la solución -

del problema. Como bien dice Bettiol, "la acción consiste ante todo en un movimiento corporal, pero no todo movimiento muscular es una acción". Igual razonamiento cabe hacer respecto a la omisión: ésta consiste en una inactividad, en un no hacer, pero no toda inactividad es una omisión. Si acción y omisión son las formas de la conducta, cabría concluir que no toda actividad o inactividad integran una conducta humana, salvo cuando las mismas fueren voluntarias. La volición, pues, constituye el elemento o coeficiente psíquico indispensable para integrar una acción o una omisión, es decir, una conducta. El movimiento corporal sin voluntad, como la inactividad involuntaria, no conforman una conducta, considerada tal por el Derecho, pues a la expresión puramente física o material faltaría el coeficiente necesario para atribuir la acción o la omisión a un sujeto y decir que tal conducta "es suya". En síntesis, hay ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión son involuntarias, o para decirlo con más propiedad, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son "suyos" por faltar en ellos la voluntad.

Casos de Ausencia de Conducta.

La moderna dogmática del delito ha precisado, como indiscutibles casos de ausencia de conducta:

- I. La vis absoluta, llamada igualmente violencia, constreñimiento físico o fuerza irresistible, y
- II. La fuerza mayor.

En el delito objeto de nuestro estudio, evidentemente no puede hablarse de ausencia de conducta, en virtud de que en la Violación el elemento sine qua non es la conducta entendida como quehacer voluntario del agente del ilícito.

Atipicidad.

En lo que se refiere a la atipicidad en la violación propia, puede presentarse por la falta de empleo de los medios violentos y en la equipada, porque el sujeto pasivo no haya estado por ejemplo, privado de razón.

En opinión del maestro Porte Petit, la "atipicidad pudiera presentarse cuando existiera el consentimiento del sujeto pasivo, en virtud de que el espíritu de la Ley al respecto determina la inexistencia del consentimiento por parte de la víctima en la Violación" (56).

Causas de Justificación.

El maestro Castellanos Tena asiente: "Siguiendo el plan que nos hemos impuesto, de señalar los aspectos positivos y negativos del delito, -debemos examinar la ausencia de antijuridicidad.

Puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de jus-

(56) op. cit. págs. 49 y siguientes.

tificación, Luego las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad. Un hombre priva de la vida a otro; su conducta es típica por ajustarse a los presupuestos del Artículo 302 del Código Penal del Distrito y Territorios Federales de 1931, y sin embargo, - puede no ser antijurídica si se descubre que obró en defensa legítima, - por estado de necesidad o en presencia de cualquiera otra justificante". (57).

En el Delito de Violación no ha lugar a considerar que pudiere presentarse válidamente una causa de justificación o de antijuridicidad.

Inimputabilidad.

Castellanos Tena habla de las causas de inimputabilidad: "Ante todo debemos advertir que, como en otros casos, tratándose de la inimputabilidad son admisibles tanto las excluyentes legales como las llamadas supra-legales. Las causas de inimputabilidad de naturaleza legal, son a nuestro juicio, las siguientes:

- a) Estados de inconsciencia (permanentes y transitorios);
- b) El miedo grave; y
- c) La sordomudez" (58).

"El sujeto activo debe tener capacidad de culpabilidad, originándose una hipótesis de inimputabilidad, en este delito, cuando exista en el su-

(57) op. cit. págs. 49 y siguientes.

(58) Ibidem, pág. 223.

jeto activo una de las hipótesis previstas en la fracción II del Artículo 15 del Código Penal. No se puede negar que, en cuanto a las acciones libres en su causa, puede darse el Delito de Violación, pero naturalmente - cuando el sujeto se ha colocado dolosamente en el estado de inimputabilidad para cometer la violación, pues si su conducta ha sido dolosa, pero - únicamente para colocarse en ese estado, sin querer realizar la cópula, o bien, se ha colocado culposamente en tal estado, no puede responder del - Delito de Violación, porque esta infracción sólo puede cometerse dolosa - mente, como lo asentaremos posteriormente.

Sobre este particular, Vannini ha dicho: "Siempre a propósito de - la incapacidad me podríais preguntar: ¿ si una persona en estado de com - pleta embriaguez culposa comete Violación carnal, es responsable penalmen - te del grave hecho cometido?. Yo os respondería negativamente. Pero po - dríais insistir y decirme: ¿acaso el Artículo 92 párrafo primero no dis - pone que "la embriaguez que no derive de caso fortuito o de fuerza mayor - no excluye ni disminuye la imputabilidad". Por consiguiente, de acuerdo - con tal disposición ¿no debe considerarse la Violación carnal cometida - por quien se embriaga culposamente, como si hubiese sido cometida en esta - do de completa capacidad de entender y de querer?. No, no es así, por más - que muchos así lo piensen. El Artículo 92, párrafo primero, no presume - la capacidad del borracho incapaz en el momento en que comete el hecho; - quiere solamente (al menos ésta es, a mi parecer, la interpretación co - rrecta) afirmar que el hecho perpetrado en estado de embriaguez culposa, - es siempre un hecho que puede atribuirse a un estado inicial de imputabi - lidad del sujeto, a aquel estado de imputabilidad en que el sujeto se em -

briagó, hecho doloso o culposo según que en relación a ellos haya sido do losa y culposa la embriaguez, y, por tanto doloso y culposo será el delito (culposo cuando la Ley considere el hecho también como delito culposo). Sin embargo, la Violación carnal culposa, no está prevista por la Ley; - por ello, quien en estado de completa embriaguez culposa comete Violación carnal, no comete delito. Solución poco satisfactoria, me diréis, pero - yo os respondo: siempre más satisfactoria que la solución de la doctrina común, que en estos casos considera al agente como responsable de Viola - ción carnal dolosa, en base a una presunción absoluta, o mejor a una ficción de capacidad psíquica" (59).

No estamos de acuerdo, en virtud de que no es justificable ninguna causa de inimputabilidad en este criticable delito.

Son inimputables todas las personas legalmente excluidas de la apli cación de las disposiciones penales, por naturaleza represivas. En vir - tud de sus características genéricas quedan amparadas, en caso de que eje cuten hechos definidos como delictivos, por medidas tutelares o curativas llamadas medidas de seguridad, cuya finalidad será: readaptarlo social - mente, si es menor de 18 años; tratarlo médica y psiquiátricamente hasta su total recuperación, tratándose de enfermos mentales; y, para su educa ción e instrucción, si son sordomudos. Su aplicación corresponde a la au toridad administrativa.

(59) Ibidem. págs. 60 y 61.

Menores de Edad.

Como consecuencia de la Ley que crea los Consejos Tutelares para menores infractores del Distrito Federal, de fecha 26 de diciembre de 1973, se derogó y sustituyó la reglamentación del anterior Tribunal para Menores, así como lo dispuesto en el título sexto, libro primero del Código Penal. De esta forma se incorpora al Derecho Administrativo el régimen sobre menores infractores.

Si un menor de 18 años ejecuta alguna de las conductas descritas en los Artículos 265 y 266 del Código Penal, quedará sujeto al Consejo Tutelar para Menores, no para su represión sino para efectos de su readaptación social. Esto conforme a lo dispuesto en el Artículo primero de dicho ordenamiento, que dispone: "El Consejo Tutelar para Menores tiene por objeto promover la readaptación social de los menores de 18 años, en los casos en que se refiere el Artículo siguiente (entre otros cuando infrinja la Ley), mediante el estudio de la personalidad, la aplicación de medidas correctivas y de protección, y la vigilancia del tratamiento".

Enfermos Mentales.

De acuerdo a lo ordenado en el Artículo 68 del Código Penal: "Los locos, idiotas, imbéciles, o los que sufran cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidos como delitos, serán recluidos en manicomios o en departamentos especiales, por todo el tiempo necesario para su curación y sometidos, con autorización del facultativo a un régimen de trabajo".

Este precepto evita la represión de quienes por afectaciones neurológicas o psiquiátricas se encuentran imposibilitados para actuar libremente, con conciencia y moralidad, tanto en su vida individual como de relación; a aquellos seres que conductualmente son controlados por impulsos irracionales derivados de su naturaleza animal.

Hemos afirmado que la vida humana se caracteriza por un saberse a sí misma, por tener conciencia del mundo o circunstancia que le rodea y por ser estimativa, libre. Asimismo, que el cerebro, en base a sus áreas de asociación, permite esta expresión del ser humano, a través de la formación del pensamiento abstracto, de la autocrítica, de la capacidad de análisis y síntesis mental, así como del establecimiento de la escala de valores. También resaltamos la importancia de los nervios sensitivos, encargados de suministrarle nuestras sensaciones vitales y las sensaciones del mundo exterior para su interpretación; de no ser por éstos las áreas de asociación carecerían de material sobre el que se elabora la conciencia del yo, del mundo, y la escala de valores. La afectación estructural o funcional del cerebro o de los nervios sensitivos correspondientes limitan el actuar libre del ser humano.

Inculpabilidad.

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad. Esta definición, expresa con razón Jiménez de Asúa, es tautológica. El penalista hispano, consecuente con su concepción normativista de la culpabilidad, sostiene que la inculpabilidad consiste en la absolucón del sujeto en el juicio -

de reproche.

Lo cierto es que la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los - elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia. Así, la tipicidad debe referirse a una conducta; la anti juridicidad a la oposición objetiva al Derecho de una conducta coincidente con un tipo penal; y la culpabilidad (como aspecto subjetivo del hecho) presupone ya una valoración de antijuricidad de la conducta típica. Pero al hablar de la inculpabilidad en particular, o de las causas que ex cluyen la culpabilidad, se hace referencia a la eliminación de este elemento del delito, supuesta una conducta típica y antijurídica de un sujeto imputable. Jamás se insistirá demasiado en que tampoco aparecerá la culpabilidad en ausencia de un factor anterior, por ser ella elemento fun dado respecto a los otros que, por lo mismo, resultan fundantes en una es cala de prelación lógica (no de prioridad temporal).

Las Causas de Inculpabilidad.

El problema de la inculpabilidad, escribe Fernández Doblado, representa el examen último del aspecto negativo del delito. Así, solamente puede obrar en favor de la conducta de un sujeto una causa de inculpabilidad, cuando previamente no medió en lo externo una de justificación, ni en lo interno una de inimputabilidad.

Para que un sujeto sea culpable, según se ha dicho, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad; por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: intelectual y volitivo. Toda causa eliminadora de alguno o de ambos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad. Para muchos especialistas seguidores del normativismo, llenan el campo de las inculpabilidades el error y la no exigibilidad de otra conducta. Por nuestra parte creemos que aún no se ha logrado determinar con precisión la naturaleza jurídica de la no exigibilidad de otra conducta, por no haberse podido señalar cuál de los dos elementos de la culpabilidad quedan anulados en presencia de ella, pues el Código Mexicano se afilia a la teoría psicologista. En estricto rigor, las causas de inculpabilidad serían el error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo). Algo se anula o no puede integrarse, al faltar uno o más de sus elementos constitutivos. Si la culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, sólo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los dos factores, o de ambos.

El Error y la Ignorancia.

El error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal como éste es en la realidad. Según los escolásticos: veritas est adaequatio intellectus et rei (la verdad es la adecuación entre lo que es una cosa y nuestra mente). El error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto; se conoce, pero se conoce equivocadamente.

Tanto el error como la ignorancia pueden constituir causas de inculpabilidad, si producen en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuricidad de su conducta; el obrar en tales condiciones revela falta de malicia, de oposición subjetiva con el Derecho y por lo mismo con los fines que el mismo se propone realizar. Mientras en el error se tiene una falsa apreciación de la realidad, en la ignorancia hay ausencia de conocimiento; en el error se conoce, pero se conoce mal; la ignorancia es una laguna de nuestro entendimiento, porque nada se conoce, ni errónea ni certeramente.

El error se divide en error de hecho y de Derecho. El de hecho se clasifica en esencial y accidental; el accidental abarca: *aberratio iactus*, *aberratio in persona* y *aberratio delicti*.

El error de Derecho no produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la Ley no justifica ni autoriza su violación. La ignorancia de las Leyes a nadie aprovecha.

"El error esencial de hecho para tener efectos eximentes, escribe - Porte Petit, debe ser invencible; de lo contrario deja subsistente la culpa. Error esencial, nos dice Vannini, es el que, recayendo sobre un extremo esencial del delito, impide al agente conocer, advertir la relación del hecho realizado con el hecho formulado en forma abstracta en el precepto penal. O como enseña Antolisei, el error que recae sobre uno o más de los elementos que se requieren para la existencia del delito. En concreto, en el error esencial el sujeto actúa antijurídicamente creyendo

actuar jurídicamente, o sea que hay desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta y por ello, constituye, como antes dijimos, el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo" (60).

La doctrina alemana contemporánea divide el error en dos clases: de tipo y de prohibición, según recaiga sobre un elemento o requisito constitutivo del tipo penal (el agente ignora obrar típicamente) o el sujeto, sabiendo que actúa típicamente, cree hacerlo protegido por una justificación.

Para nosotros el llamado error de tipo versa también sobre la antijuridicidad. Quien en virtud de un error esencial e invencible cree atípica su actuación, indudablemente la considera lícita, acorde con el Derecho, siendo en realidad contraria al mismo. Por ello definimos las eximentes putativas como las situaciones en las cuales el agente, en función de un error esencial de hecho insuperable cree, fundamentalmente, estar amparado por una causa de justificación o bien que su conducta no es típica (para él, subjetivamente, es lícita). Ejemplo: El agente copula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por engaño o seducción, pero cree, fundadamente que la mujer es mayor de dicha edad, en vista de acta de nacimiento falsa o equivocada; tal individuo (y cualquier otro en el mismo caso) estima lícito o permitido su proceder, pero en realidad se halla prohibido por la tipicidad normativa; se trata de un error sobre la antijuridicidad de la conducta, aun cuando se le quiera denominar error de tipo.

(60) Citado por Castellanos Tena. op. cit. pág. 257.

Innecesariamente nuestro Código Penal se refiere al error accidental en la fracción V del Artículo 9, ya que el error de esta naturaleza es ineficaz para borrar la culpabilidad; sólo tiene relevancia para variar el tipo del delito, como en el parricidio. Así por ejemplo, si alguien queriendo dar muerte a su padre, al disparar mata a otra persona, entonces no queda tipificado el delito de parricidio sino simplemente el de homicidio; por ende, el error accidental, si bien no elimina la responsabilidad del agente impide, sin embargo, que puedan serle aplicadas las severas penas del parricidio, beneficiándose con las menos enérgicas del homicidio.

El Artículo 9 del Código Penal del Distrito establece: "La intención delictuosa se presume salvo prueba en contrario. La presunción de que un delito es intencional no se destruirá, aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias" ...V. Que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito".

El ordenamiento de 1931 no reglamenta el error de Derecho: en cuanto al de hecho, señala un caso en la fracción VI del Artículo 15 (de ignorancia y no propiamente de error) y otro en la VII, referente a la obediencia jerárquica.

El precitado autor Celestino Porte Petit apunta: "En el Delito de Violación puede presentarse el aspecto negativo de la culpabilidad, en el caso de:

- a) Error de licitud, para quienes consideren que cabe el ejerci-

cio de un derecho con relación a la cópula normal exenta de - circunstancias que la maticen de ilicitud, realizada por uno de los cónyuges por medio de la vis absoluta o compulsiva. Es decir, cuando se llevara a cabo la cópula, por cualquiera de los medios mencionados, con una mujer creyéndola su cónyuge, - pues estaríamos frente a una eximente putativa, al creer el - cónyuge que existía a favor suyo una causa de licitud.

- b) No exigibilidad de otra conducta. (61)

Para Francisco Pavón Vasconcelos: "El error de hecho se subdivide - en error esencial y error accidental (inesencial).

El error de hecho esencial produce inculpabilidad en el sujeto cuando es invencible, pudiendo recaer sobre los elementos constitutivos del - delito, de carácter esencial, o sobre alguna circunstancia agravante de - penalidad (calificativa del delito).

El error esencial vencible (aquel en el que el sujeto pudo y debió - prever el error) excluye el dolo, pero no la culpa, careciendo por ello - de naturaleza inculpable, salvo que la estructura del tipo impida esa forma de culpabilidad.

El error inesencial o accidental no es causa de inculpabilidad por-

(61) op. cit. pág. 321.

recaer sobre los elementos no esenciales, accidentales del delito, o sobre simples circunstancias objetivas, etc., comprendiendo los llamados ca sos de "aberración" (aberratio ictus y aberratio in persona).

El actual texto del Artículo 15, fracción XI, dice literalmente lo siguiente: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: XI. Realizar la acción u omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta. No se excluye la responsabilidad si el error es vencible".

Si bien inicialmente la doctrina consideró que el conocimiento de la ilicitud debía consistir precisamente en la captación de que el hecho ejecutado era típico, lo cual introducía en él la concepción de la tipi cidad, ese criterio fue prontamente abandonado. Mezger se encargó de precisar, primeramente, que la culpabilidad jurídico penal no era culpabilidad en sentido ético, sino jurídico y que, el acto de voluntad del autor debe entenderse como "injusto interno, anímicamente enraizado", para después afirmar, al referirse a la responsabilidad dolosa, que actúa de esa manera el que conoce las circunstancias del hecho y la significación de esa acción y ha admitido en su representación el resultado, agregando que tal conocimiento se refiere a las circunstancias de hecho pertenecientes al tipo penal y como éste "valoriza" el hecho, dándole determinada "signi fi cación" la misma debe ser captada por el dolo del autor, por lo que el conocimiento, como elemento intelectual del dolo, comprende tanto el co no conocimiento de los hechos como el conocimiento de su significación. "Su in-

versión, dice textualmente Mezger, hace surgir el error del agente sobre los hechos y el error respecto a su significación: el contraste entre conocimiento de los hechos (error sobre los hechos) y conocimiento del derecho (error del Derecho) concierne sólo a un especial caso del contraste que aquí concebimos de un modo más genérico". De ello se percibe que el agente no sólo debe conocer el hecho, sino fundamentalmente su significación injusta por contraria al ordenamiento jurídico. Aquí entra en juego la consideración de determinar si ese conocimiento debe actualizarse o ser meramente potencial, cuestión a la que no nos referiremos. El error que recae sobre las circunstancias del hecho típico, cuando es insuperable, tiene la virtud de eliminar el dolo.

A tal error se le conoce como error de hecho (error de tipo) pero si el mismo no es invencible el agente responderá del hecho típico a título de culpa, si la particular figura admitiese dicha forma de culpabilidad. Cuando el error no recae sobre circunstancias que pertenecen al hecho o tipo legal sino sobre la licitud de la realización de tal hecho, se habla de la existencia de un error de prohibición (error de permisión), que dentro de la clásica distinción entre error de hecho y error de derecho, caería en el ámbito del primero. En tal hipótesis el agente no ignora los elementos del hecho típico, pero inside en el error sobre la licitud de la conducta que realiza.

Cuando la Ley, en su Artículo 15, fracción XI, precisa como circunstancia excluyente de responsabilidad, el realizar la acción u omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que

integran la descripción legal, está consignando el error de hecho o error de tipo, como causa impeditiva de la integración del delito, y al agregar "o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta", recoge de igual manera el error de prohibición indirecto (error de - permisión = eximentes putativas), siendo ambas hipótesis de error de naturaleza insuperable y por ello excluyentes de responsabilidad" (62).

En nuestra opinión, podemos afirmar que definitivamente no es posible hablar de causas de inculpabilidad en el Delito de Violación.

C. Formas de Aparición.

En opinión del destacado autor Alberto González Blanco, puede hablarse de tentativa en los siguientes términos: "Por sus características el Delito de Violación no descarta la posibilidad de la tentativa, en los términos del Artículo 12 de nuestro Código Penal, y ésta existirá cuando el sujeto activo dé principio a la ejecución directa de los actos que configuran el delito, sin llegar al resultado que debía producirse, por causas ajenas a su voluntad; y tampoco para la tentativa desistida, en el caso de que el culpable voluntariamente deje de ejecutar los actos violentos. Respecto a esta última, las opiniones están divididas en la doctrina. Fontán Balestra opina que no debe dársele relevancia a la tentativa-desistida, expresando "pero nosotros pensamos que las intenciones no pue-

(62) Pavón Vasconcelos, op. cit. pág. 260.

den ser objeto de sanción, mientras no hayan sido traducidas externamente por actos que las revelen en forma indubitable, el desistimiento voluntario, limita la voluntariedad del agente al hecho ya realizado y tal es lo querido y lo punible. De tal suerte, esos hechos que no deben haber llegado nunca a constituir el acceso carnal, deben ser considerados como con figuradores del atentado al pudor. Garraud opina también que la tentativa desistida constituye un delito de atentado al pudor, razón por la cual estimamos correcta esta última opinión.

Sabido es que, de acuerdo con la doctrina tradicional elaborada a partir de Carrara, los actos preparatorios y de ejecución, se sancionan, no como formas de iter criminis, sino como delitos específicos, cuando en cuadran en una figura típica determinada. Por lo que respecta a la tenta tiva desistida, en la Violación, las violencias ejercitadas por el sujeto activo, sobre el pasivo, constituyen actos eróticos en virtud del elemento subjetivo que les anima. Y aunque dichos actos no tuvieran por objeto llegar a la cópula, no hay que olvidar que, dentro de las formas clásicas de la culpabilidad, la Violación es un delito de dolo específico correspondiendo al genérico el atentado al pudor. Quien quiso tener cópula con una persona, es decir, lo más aceptaría forzosamente atentar al pudor de ella, es decir, lo menos" (63).

El delito se consuma cuando tiene lugar el yacimiento, sin que sea preciso que éste se realice de un modo completo.

(63) González Blanco, Alberto. Delitos Sexuales. Editorial Porrúa. México. 1974. 4a. Edición. págs. 173 y 174.

La determinación de si el hecho constituye tentativa de Violación - presenta no escasas dificultades, por las semejanzas que presenta con el abuso, pero se diferencian entre sí en que en la tentativa de Violación -- los actos realizados se encaminan al acceso carnal, existe ánimo de yacer, mientras que los constitutivos del abuso deshonesto violento no aspiran a tal fin, la finalidad de estos hechos está en ellos mismos. Por tanto, - para que los actos impúdicos realizados violentamente sobre una mujer, o sin su consentimiento puedan ser calificados de tentativa de Violación, - debe probarse cumplidamente en el culpable el ánimo de yacer.

El multicitado maestro Don Celestino Porte Petit, ofrece estas importantes opiniones respecto al tema objeto de este trabajo recepcional:

"De acuerdo con el Artículo 260 del Código Penal, el atentado al pudor consiste en realizar un acto erótico sexual, sin el consentimiento de una persona púber, o impúber, o con consentimiento de esta última, sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula. Y de acuerdo con el Artículo 12 en relación con el 265 del Código Penal, la tentativa de Violación existe cuando la resolución de cometer el delito se exterioriza - ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente, concluyéndose que, aún cuando en ambos casos se trata de la ejecución de actos eróticos-sexuales, o sea, que el elemento objetivo es el mismo, - en un caso se realizan sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula, y en el otro caso, se llevan a cabo con el fin de copular. Pero habría que preguntarse: ¿la tentativa de Violación se configura por la

violencia ejercida o por los actos erótico-sexuales realizados?. Para de mostrar que son totalmente irrelevantes los segundos, bastaría comprobar que hay tentativa de Violación cuando se realiza solamente la violencia con el fin de consumir la cópula, así como no hay tentativa de Violación si se llevan a cabo actos eróticos sexuales con el fin de realizar la cópula sin existir la violencia.

Los Tribunales han establecido: Conforme al Artículo 244 del Código Penal del Estado de Tamaulipas, comete el delito de atentados al pudor, el que sin consentimiento de ésta última, ejecuta en ella un acto erótico sexual, sin llegar a la cópula. Francisco González de la Vega, en su obra "El Código Penal Comentado", refiriéndose al Artículo 260 del Código Penal del Distrito Federal, que es en todo semejante al 244 del Código de Tamaulipas, expresa que el atentado al pudor es un acto sexual incompleto; lo es materialmente, ya que la acción erótica no debe llegar a la cópula; si esto acontece, desaparece la figura y surge posiblemente la Violación, es además incompleto subjetivamente, puesto que si el atentado persigue una próxima fornicación, desaparece también el atentado, pudiendo surgir la tentativa de violación. Ahora bien, si al acusado de atentado al pudor se le imputa que ayudó a otro, sujetando a la ofendida para que tuviera contacto carnal con ella, lo cual no llegó a ocurrir, por haber intervenido la policía, no se llenan los requisitos del citado Artículo 244, sino que, en todo caso, podría haberse llegado a tener como legalmente comprobado el cuerpo del delito de tentativa de Violación; y el auto de formal prisión dictado, por el mencionado delito de atentados al pudor, es violatorio de garantías, y debe concederse el amparo, sin perjuicio de

que continúe en forma legal la averiguación, cuando fuere procedente. En otra ejecutoria se dice: Los delitos de atentados al pudor y tentativa de Violación, por su esencia misma, no pueden coexistir y se excluyen uno al otro, puesto que en el primero de ellos, no existe el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula carnal, y en el segundo, se efectúan los actos preparatorios para dicha cópula que no llega a realizarse por causas ajenas a la voluntad del activo. El delito de atentados al pudor que define el Artículo 260 del Código Penal vigente, tiene presupuestos distintos respecto del delito de Violación en grado de tentativa, ya que en aquél, quien realiza un acto erótico sexual excluye la posibilidad de la realización de la cópula, entendida ésta como toda forma de ayuntamiento sexual, con eyaculación o sin ella. Esto es, constituye aquel delito una acción lujuriosa que el agente realiza físicamente en el cuerpo del pasivo de la infracción, como puede serlo una caricia o un tocamiento corporal obsceno, o que el agente haga ejecutar a la ofendida, pero lo que es esencial es que el agente no tuviera el propósito de realizar la cópula, en tanto que la Violación sexual fue tentada por el quejoso, si quedó plenamente probado que se proponía realizar la cópula, lo que no llegó a término por causas ajenas a su voluntad, dada la pequeña edad de la ofendida. "Los atentados al pudor y la tentativa de Violación, no pueden coexistir, puesto que en la primera, el agente activo no tiene el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula carnal y en la segunda, ejecuta hechos directamente encaminados para lograrla, no obteniéndose por circunstancias ajenas a su voluntad. En consecuencia, si la sentencia de la responsable, revocando la de primer grado, sentenció exclusivamente por el delito de atentados al pudor, considerando que en los hechos no habfa-

el propósito indicado, su sentencia se encuentra ajustada a derecho". "En el Código Penal en vigor, no pueden concurrir ideológica y jurídicamente el delito de atentados al pudor en el de tentativa de Violación. Es inútil igualmente, en el mismo, la discusión sobre si en la Violación caben los grados imperfectos o solamente consumados, dada la definición de la tentativa". (Anales de Jurisprudencia. Tomo 3. pág. 417). "No es exacto que el delito de actos libidinosos quede subsumido en el Violación, por ser aquellos un medio para excitar el acto carnal y consumir la Violación, porque en los actos libidinosos se ejecutan maniobras eróticas sexuales sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula, tal como lo define el Artículo 204 del Código Penal del Estado de México, siendo obvio que lo que dicho precepto tutela es la seguridad sexual contra los actos lascivos que facilitan una prematura corrupción de personas de corta edad, a diferencia de la Violación, en donde, para realizar la cópula sin voluntad del pasivo que es la finalidad que se propone consumir el sujeto activo, emplea violencia física o moral". (Semanario Judicial de la Federación. CXV. p. 48. Sexta época). "Si el reo ejecutó sobre la menor ofendida actos eróticos, pero ante la insuficiencia de pruebas, no es posible precisar la verdadera naturaleza de tales actos, que bien pudieron tipificar el delito de atentados al pudor, sobre mujer impúber, no se sigue de manera indudable, que puedan integrar el Delito de Violación en grado de tentativa, porque no hay elementos que exterioricen o permitan conocer si la voluntad del agente consistió en ejecutar actos encaminados directamente a la cópula mediante la violencia y que aquella no se haya consumado por causas ajenas a su voluntad" (Semanario Judicial de la Federación. Sexta época. Vol. VII.p. 94. Segunda parte). "Los delitos de -

atentados al pudor y tentativa de violación, se excluyen y su incompatibilidad se manifiesta porque en el de atentados al pudor los actos lúbricos deben ser realizados "sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula" y en el de violación en grado de tentativa, se requiere precisamente que "se efectúen hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito" en el caso de verificar la cópula" (Semanao Judicial de la Federación, LXXXIV, p. 10 Sexta época). "Es indebida la acumulación de los delitos de atentados al pudor y violación en grado de tentativa cuando se fundan en los mismos hechos, ya que en el primer delito se requiere que la conducta del agente sea sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula y el segundo delito se necesita que dicha conducta se verifique encaminada directa e inmediatamente a la realización de la cópula y tratándose de los mismos actos el sujeto activo no puede tener al mismo tiempo dos propósitos contradictorios" (Amparo directo 7139/63. Santos Manríquez Martínez. Resuelto el 8 de junio de 1964. por unanimidad de 5 votos. Ponente Mtro. M. Rivera Silva). "El delito de atentados contra el pudor y la tentativa de violación, por su esencia misma, no pueden coexistir y se excluyen recíprocamente, puesto que en el primero no existe el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula, y en la segunda, se efectúan los actos preparatorios para dicha cópula que no llega a realizarse por causas ajenas a la voluntad del agente activo" (Semanao Judicial de la Federación, VII. p. 94. XXIV. p. 13, XLV. p. 21; LVII p. 12, Sexta época). Cfr. Informe de 1961, p. 214" (64).

(64) Ibidem. págs. 80 y siguientes.

Consumación del Delito de Violación.

Admitido que la materialidad de este delito no requiere ni la perfección fisiológica de la cópula, ni mucho menos la desfloración, es forzoso concluir que se consuma tan pronto como se produce el acceso carnal, es decir, tan pronto como se verifica el íntimo contacto corporal.

Manzini cita varias decisiones de la jurisprudencia italiana, cuyo conocimiento es de interés. Son las siguientes: el delito se consuma con el simple hecho de poner en contacto las partes genitales; no se requiere la desfloración y ni siquiera el cumplimiento de la cópula, siendo suficiente la introducción del miembro hasta ponerse en contacto con la vagina, aún sin ultrapasarse el himen; no son necesarias ni la desfloración, ni la eyacuación, bastando la introducción parcial del miembro hasta hacer posible el coito o un equivalente; es suficiente el contacto del órgano masculino con el femenino, no es necesaria la completa consumación de la cópula, imposible cuando la víctima es de tierna edad, bastando que se haya producido íntimo contacto corporal; si no es necesaria la desfloración, es necesario, sin embargo, que se haya producido la introducción del órgano genital masculino, por vía normal o anormal, de modo que sea posible el coito o un equivalente del mismo. (65)

Para la consumación del Delito de Violación se requiere de tres circunstancias:

(65) op. cit. pág. 39.

- I. Autorfa Intelectual. Consideramos que en el Delito de Violación puede presentarse el caso de la autorfa intelectual, ya que un individuo puede determinar a otro a que cometa el delito en estudio; hipótesis que establece el Código Penal al establecer en el Artículo 13, fracción V, que son responsables del delito los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo.
- II. Autorfa material o inmediata. Existe el autor material o inmediato, cuando un sujeto integra el tipo de Violación. Son responsables del delito, según el Código Penal, los que lo realicen por sí (Art. 13-II).
- III. Coautorfa. Cuestión de sumo interés es el de resolver si en el Delito de Violación se puede presentar el caso de la coautorfa.

Para el Diccionario Jurídico Mexicano la consumación del delito es la segunda fase del iter criminis, es decir, que la primera se presenta a nivel interno de la persona y consiste en la idea de liberación y resolución delictiva, en tanto la segunda se produce en el momento mismo en que se realizan los elementos del tipo objetivo.

El concepto de delito consumado es independiente a la obtención de las penalidades del autor, aún cuando podría haber correspondencia entre éstos, esto es, la consumación y el fin que se persigue al llevar a cabo el delito. Por ejemplo, en el homicidio una persona se propone privar de

la vida a otra y lo logra.

En otra clase de delitos, en los que no se mencionan especiales elementos subjetivos en el autor, también se requiere distinguir entre la consumación del delito y la consumación del acto que se propone el sujeto. Por ejemplo, en la violación que nuestra legislación tipifica como la cópula impuesta por medio de la violencia física o moral, el delito se consuma desde el momento mismo en que el miembro viril es introducido en el cuerpo de la víctima, sin que sea necesario para tal efecto (tener por consumada la violación), realizar en la víctima completamente el acto sexual que se propuso, esto es, que tenga verificativo la seminatio intravas. Las diferencias que hemos mencionado se denominan en la doctrina, consumación formal y consumación material. (66)

De lo anterior podemos sostener que el criterio para distinguir entre delito consumado o no, se efectúa siempre del estudio en particular de los elementos que conforman el tipo y de la constatación de su realización en el mundo de los hechos.

La correcta determinación del momento en que el delito se consuma, tiene trascendencia para establecer cuestiones como la prescripción, la tentativa y la consumación del delito.

(66) Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo II. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México. 1983. 1a. Edición. pág. - 278.

C A P I T U L O I I I .

DIFERENCIAS SUBSTANCIALES ENTRE LA VIOLACION PROPIA E IMPROPIA.

A. Hipótesis en la Violación Impropia.

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

El concepto precitado esencialmente contiene los elementos que en su oportunidad la Ley Penal vigente en el Distrito Federal hasta enero 31 de 1989, agregándosele la violencia como un factor agravante de la conducta ilícita.

La legislación mexicana describía el delito equiparado a la violación así: Se equipara a la violación y se sancionará con las mismas penas, la cópula con persona menor de doce años o que por cualquier causa no esté en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa (Art. 266 reformado por decreto del 12 de diciembre de 1966, Diario Oficial de la Federación del 20 de enero de 1967). Se percibe que las hipótesis de conducta delictiva están inspiradas en la redacción del inciso 2º del Artículo 519 del antiguo Có

la redacción original del precepto antes de su reforma, entendiéndose en sentido vulgar por tal, que el sujeto pasivo padezca enajenación mental, sea en forma patológica de insuficiencia de sus facultades volitivas, o de alteración morbosa de las mismas, o de estado psiquiátrico de inconsciencia. La demencia en sus variadas formas debe ser: de las que impiden darse cuenta o conocer el acto mismo que se realiza en el cuerpo del sujeto, como en ciertas formas de absoluto cretinismo; o de las que al menos, vedan al paciente proporcionar consentimiento esclarecido y consciente para la prestación sexual; o de las que manifiestan como síntomas imposibilidad de movimientos de oposición, como en ciertos estados mentales de grave catatonía.

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

Los estados enajenativos de la mente pueden ser absolutos y permanentes, simplemente transitorios o de los que presentan dentro de curso de la enfermedad lúcidos intervalos. La doctrina no acepta la existencia del delito equiparado a la violación cuando la cópula se efectúa en el enfermo durante el -

estado lúcido, pues no puede decirse que en ese momento esté-
privado el enfermo de razón.

También queda comprendida en esta modalidad del delito la có-
pula con persona privada de sentido, entendiéndose por tal: el
estado transitorio de inconsciencia en que el sujeto pierde -
más o menos momentáneamente su aptitud cognoscitiva, la voli-
ción y la ideación, sea por causas traumáticas, psíquicas, to-
xicas o patológicas. El responsable del delito, en presencia-
del estado de plena indefensión psíquica y corporal de la víc-
tima, lo aprovecha para el fornicio en ausencia no sólo del -
consentimiento de ésta, sino de su conocimiento. Nótese que-
no se utiliza para delinquir, ni se necesita utilizar, fuerza
o intimidación, seducción o engaño.

El delito puede realizarse, según ya hacía notar Pacheco, pri-
vando del sentido a la víctima para que no oponga resistencia,
o bien, aprovechando ese estado en que se encuentra y abusando
en él su persona. Para Groizard, en el primer caso, priva-
ción de los sentidos producida por el culpable con el fin de
realizar el delito, la violación reviste la gravedad del peor
de los dolos, y en el segundo, cuando es producida por causas
externas, la naturaleza del delito subsiste, pero la perversi-
dad subjetiva disminuye.

Como casos de privación del sentido se pueden mencionar: los
síncopes, desfallecimientos o desmayos producidos traumática-
mente por causas patológicas o por extrema debilidad: el le-

targo o sueño patológico profundo; el sueño por narcóticos - y el hipnótico; la ebriedad completa o absoluta; el estado de agonía sin lucidez, etc.

Respecto de los síncope característicos de ciertas enfermedades (epilepsia, histeria, etc.), es aplicable la nota de Cuello Calón de que en estos casos los médicos legistas aconsejan proceder con gran cautela por la frecuencia de falsas acusaciones provenientes de histéricas o de mujeres que pretenden ocultar una falta. La posibilidad de que el delito se realice aprovechando el sueño natural de una mujer, generalmente se estima increíble. Tardien, así lo considera tratándose de vírgenes o de mujeres sin mayor experiencia, pero lo acepta de mujeres habituadas al comercio carnal. En cuanto al ayuntamiento durante la sugestión hipnótica que tantas dudas ha provocado, Strassmann aconseja que en las pericias que pudieran requerirse con motivo de esta índole se proceda con gran cautela, porque generalmente, las personas predispuestas a la hipnósis son histéricas y entre los fenómenos propios del histerismo se cuenta una tendencia morbosa a mentir y a inventar, en parte inconscientemente y en parte conscientemente. La posibilidad de la conjunción carnal con persona ebria sin que ésta lo advierta, y sin que por tanto, oponga la debida resistencia, es innegable. Naturalmente la ebriedad de que se encuentre atacado el sujeto pasivo no ha de ser aquella que se traduce en un simple debilitamiento de los poderes inhibitorios. Sólo puede decirse de un ebrio que está priva-

do de sentido cuando llega la inconsciencia completa.

También dentro de esta modalidad del delito equiparado a la violación, pueden mencionarse las enfermedades que impiden la resistencia al ayuntamiento no aceptado voluntariamente, en que caben aquellos estados patológicos profundamente debilitantes o imposibilitadores de movimientos y reacciones defensas, como los casos de: parálisis generalizadas más o menos completas, atonías muy extensas, estados de extrema debilidad, anemias exhaustivas, estados agónicos lúcidos, estados caquéticos sin pérdida de los sentidos, etc.

En estos casos el enfermo se da cuenta del acto lúbrico que en su cuerpo y contra su voluntad se realiza; discierne, pero no puede reaccionar por la imposibilidad de defensa que implica su estado; victimario ni siquiera necesita emplear coacción física o moral.

Los afrodisiacos son sustancias de toxicidad más o menos acentuada que contribuyen a despertar o excitar la apetencia erótica. Para posible existencia del delito que se equipara a la violación sería necesario que el actor los hiciera ingerir a su presunta víctima, sin que ésta se diera cuenta de la maniobra o de su toxicidad erótica o de pretensión lúbrica del sujeto; sería menester, además, que su efecto fuera tan intenso, que el paciente se viera obligado, por verdadero furor lúbrico, a la entrega carnal, supuesto bien increíble.

- III. El delito equiparado a la violación supone como elemento psicológico que el agente haya obrado con conocimiento de las - circunstancias personales de indefensión del sujeto pasivo, o al menos con culpable ignorancia de las mismas. Ya Rocco, en la Exposición de Motivos del Código italiano, refiriéndose al caso de enfermedad mental, indicaba la falta de necesidad de que la Ley establezca que la misma sea reconocible, y que es obvio, ante los principios regulados del elemento psicológico del delito, que el agente no responda penalmente, sino cuando conoce el estado del sujeto pasivo. Esta razonable opinión - está en concordancia con los principios adoptados por el Derecho Positivo Mexicano, aplicables, no únicamente a la enfermedad mental, sino al resto de las modalidades del delito que se equipara a la violación; es excluyente de responsabilidad el ejecutar un hecho (la cópula) que no es delictuoso sino - por circunstancias del ofendido (las de encontrarse éste en - cualquiera de las modalidades de indefensión) si el acusado las ignoraba inculpablemente al tiempo de obrar (Art. 15, - fracción VI, del Código Penal).

En lo que concierne específicamente al caso de que el paciente se encuentre privado de razón, es de advertirse que alguna de las enajenaciones mentales se manifiestan con síntomas externos inconfundibles; cuando es así o existen otros datos - igualmente inequívocos, como el de encontrarse el paciente in ternado en manicomio, no puede aceptarse en el sujeto activo-

ignorancia inculpable, porque la dolencia es obviamente reconocible.

Tratándose de personas privadas de sentido, como este estado supone el desmayo de la víctima, es obvia la imposibilidad -- de la ignorancia inculpable del agente. Igual situación se observa tratándose de aquellas enfermedades que impiden resistir, pues se manifiestan como perceptibles caracteres externos de imposibilidad de movimiento o de toda acción eficaz de defensa, cuyo conocimiento es patente. Más frecuente es el caso en que, sin que ella lo advierta, se hace ingerir a la víctima dentro de una bebida inocua, sustancias narcóticas para aprovecharse sexualmente del estado nebuloso de su conciencia.

En relación al caso de que la acción recaiga en personas de corta edad, en términos generales será inoperante que el agente afirme ignorancia de su edad o estado, porque es fácilmente perceptible escaso desarrollo fisiológico del menor, es evidente indicio del conocimiento de su impubertad. Eusebio Gómez manifiesta: "Huelga decir que no bastaría, para excluir el dolo, la alegación por parte del delincuente de que ignoraba la edad de la víctima. Aunque nuestro Código (el argentino) no lo establece expresamente como lo hace el Código italiano en su Artículo 539, el imputado no podría invocar en su descargo aquella ignorancia; no podría hacerlo por la razón que expone Mancini: tal ignorancia que implica una conduc-

ta negativa, se resuelve en un animus indifferentiae, contrario a los deberes de diligencia, de observancia, de control de las propias acciones, explícita o implícitamente prescritos por la Ley, y que son esenciales para la convivencia social". Esta doctrina tiene exacta correspondencia en el Derecho Mexicano, puesto que la excluyente de responsabilidad se basa en la ignorancia inculpable al tiempo de obrar y, por tanto, el simple desconocimiento de la edad, con indiferencia a las manifestaciones evidentes del escaso desarrollo corporal del menor, no puede servir de excusa, a lo menos en la generalidad de los casos.

Mariano Jiménez Huerta, sostiene lo siguiente: "La equiparación que "a la violencia" hacia el Artículo 266 antes de su reforma de 12 de diciembre de 1966, de la cópula con persona privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiere resistir, fue justamente criticada por González Blanco, en cuanto subrayaba que: " el precepto citado, como se advierte, contiene el imperdonable error de referirse a la violencia, pues lo correcto sería referirse a la violación". Y a fe que en su crítica acertó plenamente pues, en puridad, la equiparación que "a la violencia" hacia el Artículo 266 era oriunda de una errata de imprenta, consistente en haberse sustituido la frase "Se equipara a la violación..." con que se inician los Artículos 796 del Código Penal de Martínez de Castro y 861 del Código de Almaraz por la impropia de " Se equipara a la violencia..." que se lefa al comienzo del Artículo 266 del Código de 1931. Esta errónea equiparación a la violencia carecía por

otra parte, de pureza conceptual, pues el que una radiación biológica-humana, como el hipnotismo, o determinadas sustancias químicas, como los narcóticos, produzcan un determinado efecto interno en el cuerpo de la víctima no autoriza a equipararlas a la violencia, la cual implica ontológicamente el despliegue de una energía muscular que produce el efecto de suprimir física o moralmente la libertad de obrar. Y mucho más incongruente era el error que se combate, en relación a la edad y enfermedad, habida cuenta de que en la producción de estas circunstancias o situaciones del ser humano, el sujeto agente no tenía ninguna intervención. Preciso era reivindicar la frase "Se equipara a la violación..." de nuestros viejos Códigos y corregir la de "Se equipara a la violencia..." contenida en el Artículo 266 del Código de 1931, pues en los supuestos típicos que éste contemplaba no era lógica la equiparación a la violencia; lo que en verdad, adquiría relevancia típica eran las circunstancias o situaciones en que dolosamente se situaban o en que se hallaban determinadas personas y que las impedía resistir. Plácemes merece, por tanto, en este punto la reforma de 1966.

Esta reforma ha innovado también acertadamente el contenido del precepto, al establecer expresamente y con carácter general que "Se equipara a la violación... la cópula con persona menor de doce años...". Pues aunque es exacto que la tierna edad estaba comprendida en la frase "... o cuando por... cualquier otra causa no pudiera resistir" con que finalizaba la redacción del Artículo 266 antes de su reforma, eran fluctuantes, variables e inciertos los límites de la edad infantil que impedían la resistencia y, por tanto, se abría un peligroso margen a las in-

terpretaciones personales de los jueces. Por otra parte, las fronteras típicas entre los delitos de estupro y violación eran también oscilantes y, en puridad, se determinaban en la praxis mediante interpretaciones subjetivas.

Hay violación, después de la reforma en estudio, cuando se copula "con persona menor de doce años", pues la Ley penal establece con carácter general que el consentimiento prestado por un menor de dicha edad carece de toda validez jurídica, habida cuenta de que quien lo otorga no está en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales, y en consecuencia, la cópula con él tenida en esta coyuntura encierra un ataque contra la libertad sexual, en virtud del principio de que todo hecho realizado sobre una persona sin voluntad válida encierra un atentado contra su libertad. El Artículo 266 erige un elemento típico del delito en estudio, una presunción iuris et de iuris" (67).

En opinión de Humberto Barrera: "Sujeto pasivo menor de catorce años de edad, aun cuando haya prestado su consentimiento. Como lo hacen otras legislaciones, el Código Penal colombiano, también incrimina como violación ope legis el ayuntamiento que se cumpla con personas impúberes (el Art. 316 habla de menores de catorce años de edad), aún cuando hayan prestado su consentimiento.

Es evidente, como se dejó examinado, que en estos casos en que cier

(67) Jiménez Huerta, op. cit. págs. 270 y 271.

tamente el menor presta su consentimiento, resulta contrario a la realidad que se mencione una ofensa a la libertad sexual, por supuesta violencia presunta.

El trato sexual con los impúberes (personas que no han llegado a la madurez sexual) representa para éstos un daño o al menos un peligro de daño de la función sexual, si se tiene en cuenta que las relaciones eróticas prematuras, normales o anormales, pueden originar afecciones psicológicas capaces de repercutir perjudicialmente en el desarrollo correcto del instinto genésico.

Antes que una ofensa a la libertad sexual se tiene en esta hipótesis un daño a la seguridad sexual, siendo más técnico calificar esta conducta como corrupción de menores, atendiendo al perjuicio o posibilidad de perjuicio psicofisiológico en la víctima.

La legislación penal anterior al Código colombiano vigente, de manera más apropiada, prohibía bajo sanción el trato erótico con los impúberes, sin indicar, presuntivamente, la edad en que las personas llegan a la madurez sexual, la que es variable según la raza, el clima y muchos otros factores.

Además la legislación penal vigente (Art. 316, inc. 2°), al señalar la edad de catorce años como la fecha en que los varones y las mujeres llegan a la madurez sexual, olvidó que el Código Civil colombiano considera púberes a las mujeres que han llegado a la edad de doce años, pues au-

toriza su matrimonio con los varones que hayan cumplido ya, los catorce años. En consecuencia, al prohibir la ley penal colombiana, bajo sanción el trato erótico con las personas menores de catorce años de edad, sin distinguir entre varones y mujeres, da ocasión a una evidente incongruencia entre los Códigos Civil y Penal, que lleva a consecuencias verdaderamente absurdas.

En efecto, si alguien realiza con una mujer casada menor de catorce años de edad el acceso carnal, con el consentimiento de ésta, comete el delito de violación, si se trata de persona distinta del propio cónyuge de la ofendida. Si lo lleva a cabo el esposo, no existe delito por ausencia de antijuridicidad en la conducta, si bien algunos admiten la violación entre cónyuges.

¿Y puede aceptarse que una mujer casada, mayor de doce años de edad pero menor de catorce resulte impúber para cuando tiene relaciones sexuales extramatrimoniales, y en cambio, deba tenérsela como púber si ese trato erótico lo cumple con su marido? ¿O puede admitirse que la misma mujer tenga capacidad para consentir en materia erótica, si de relaciones sexuales con su esposo se trata y, en cambio, se suponga (violencia presunta) que no la tiene cuando presta su consentimiento para relaciones sexuales extramatrimoniales? ¿Acaso el matrimonio puede tener semejante poder de convertir en púber a la mujer que el Código Penal considera impúber; o de hacerla capaz de prestar consentimiento en materia erótica, cuando, según algunos (los que sostienen la tesis de esa supuesta violencia presunta), no tiene esa capacidad antes de cumplir los catorce años -

de edad" (68).

Según Sebastián Soler: No presta, dentro de este sistema, mayores dificultades la hipótesis del inc. 1º requiere que la víctima sea menor - de doce años. En estos delitos, la edad suele jugar un importante papel. La relación de esos datos con el elemento subjetivo del delito se rige - por las reglas generales de la culpabilidad. El error puede ser una excu - sa válida, cuando reúne las condiciones necesarias. Basta, en cambio, el dolo eventual con respecto a la duda posible de si la víctima tiene o no - esa edad. No se trata de un elemento subjetivo del tipo dotado de carác - ter positivo expreso (el que tuviere acceso carnal con una persona que sa - be menor de doce años). Juega, pues este elemento como cualquier otro - elemento objetivo". (69)

Igualmente el citado autor habla de la víctima privada de razón: - "Los términos del Art. 119, inc. 2º, importan un concepto limitado. Se - exige, en efecto, que la víctima se encuentre privada de razón o de senti - do o de la capacidad de resistir. Con ello es evidente que en el primer - caso, no se hace referencia a cualquier alteración de la salud mental, si - no solamente a la que priva de razón, es decir, de la total comprensión - de las relaciones y significado de los hechos. La Ley no se refiere aquí a la capacidad de resistir, que contempla luego, sino de comprender. No - se trata, en tal caso, de simples alteraciones, deficiencias o anomalida

(68) Barrera Domínguez, Humberto. Delitos Sexuales. Editorial Temis. Co - lombia. 1963. 3a. Edición. pág. 253.

(69) Soler Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo III, Editora Argenti - na. Buenos Aires. 1956. 3a. Edición. pág. 346.

des psíquicas leves. Claro está que esta cualidad de la víctima, no sien do manifiesta (mujer recluida) debe ser, a diferencia de la edad, positivamente conocida por el autor, porque la salud mental se presume; pero - no se presume que una niña tenga o no doce años.

Privada de sentido lo estará la víctima en caso de inconsciencia - (ebriedad, sueño). El significado de esta figura no es el de que el au - tor haya puesto a la víctima en situación de inconsciencia, por el uso de hipnóticos o narcóticos, ya que eso equivale al empleo de violencia (C.P. 78), y entonces estaríamos en la hipótesis del inc. 3°. Basta que ese es tado de la víctima sea aprovechado por el autor.

La tercera hipótesis del mismo inciso se refiere al caso de imposi - bilidad de resistir por enfermedad o por cualquier otra causa. Ese impe - dimento puede provenir de enfermedad (parálisis) o de cualquier otra cau sa, expresión genérica que hace inoficioso todo análisis distintivo. En - consecuencia, basta que la víctima se halle privada del poder de resistir se al acto (estar atada por la acción de otro)". (70)

La alienación mental, empleando este término en la acepción genéri - ca que le da la psiquiatría moderna, es causal admitida por la enorme ma - yoría de las legislaciones. Ello se explica perfectamente, por la muy - sencilla razón de que se supone al insano incapaz de comprender la natura - leza del acto de que se le hace víctima, por lo cual su voluntad no con -

(70) Soler Sebastián. op. cit. pág. 347.

curre libremente, en el sentido jurídico de la palabra, al acto carnal. - Groizard sostiene que, de haberse cometido el hecho durante uno de los intervalos lúcidos de la víctima, con su consentimiento, no podrá hablarse entonces de violación. Esa observación, aceptable en la época en que escribió su tratado el jurista español a que nos referimos, no puede tener aceptación hoy en la doctrina, por cuanto modernamente no se aceptan en psiquiatría los intervalos lúcidos. De ello nos ocuparemos también al exponer la parte médico-legal.

Mancí contempla el caso del sordomudo, y lo resuelve a nuestro juicio acertadamente, sosteniendo que importa un error jurídico admitir a priori la equiparación del sordomudo a las personas que por su alienación no están en condiciones de resistir. Solo queremos aclarar que no se trata en realidad de la posibilidad de resistir, sino de comprender la naturaleza del acto y la conveniencia de resistir en consecuencia, porque un alienado puede no carecer de libertad de movimientos y aun estar dotado de gran fuerza física, sin que por ello pueda pensarse que la violación no se ha configurado.

"Otro motivo que sirve de presunción legal para dar por cometida la violación, sin haber existido fuerza real, es el que está dado por la situación de la víctima que se halla en imposibilidad física de resistir. - Es el caso del sujeto pasivo, que en pleno goce de sus facultades mentales, y teniendo la voluntad de oponer resistencia, se encuentra imposibilitado de hacerlo por razones físicas que pueden ser la parálisis, una debilidad extrema, un estado de postración o agotamiento físico u otra en -

fermedad somática, que le impida ejercer la fuerza necesaria para oponerse al actor de la violación.

Llegamos así, al último de los motivos determinantes de presunción en favor de ausencia de voluntad de parte de la víctima. Tales son los estados psíquicos anormales, que no importan alienación y que pueden haber sido provocados expreso por el sujeto activo, o bien voluntaria o involuntariamente por la víctima; ellos son la ebriedad, el hipnotismo, los afrodisiacos y el empleo de narcóticos" (71)

El Sueño.

Es otra de las causales que en la doctrina ha sido alegada como medio para alcanzar la violación, sin que haya existido resistencia real; nos referiremos al sueño fisiológico normal.

El saber si es posible o no llegar al acceso carnal con persona entregada al reposo sin que ella advierta la realización del acto sexual, es cuestión que ha dado lugar a opiniones diversas, si bien la mayoría de los médicos legistas toman el asunto con seria prevención.

Carrara, que estudia comparativamente, el caso del sueño y el de la ebriedad, dice que uno y otro no constituyen de la violencia sino una mera presunción, la cual a los fines de la agravación del estupro, requiere -

(71) Fontán Balestra, Carlos. Derecho Penal. Ediciones Arayú. Argentina. 1953. 2a. Edición. pág. 53.

ren ser completadas con la prueba de la realidad contraria. De ahí, dice este autor, que el abuso cometido sobre la ebria, o sobre la durmiente só lo podrá constituir estupro violento cuando se demuestre por la prueba po sitiva de las repulsas precedentes, o por sus posteriores afirmaciones ju radas, que si la persona se hubiera encontrado en la plenitud de su enten dimiento, dueña de sí misma, no habría consentido de ningún modo. Si la- mujer declarase francamente, que aún en la plenitud de sus sentidos, ha- bría de buena gana, aceptado el acceso carnal, la violencia desaparecería aunque el hombre creyera haber procedido contra la voluntad de la mujer.

Otra observación debe ser hecha, según Carrara, al estudiar esta ma teria. Ella es la de que debería distinguirse, siempre en la imputación- y en la pena, el caso de la ebriedad y del sueño provocados maliciosamen- te por el agente, del caso en que éste hubiere aprovechado una situación- accidental para consumir su ataque. En el primer caso hay sobrea abundan- cia de dolo por la insidia premeditada. Además, las dificultades de la de fensa privada, por parte de la víctima, son mayores.

Los médicos legistas, en general, afirman la imposibilidad de prac- ticar el coito sobre una persona que se encuentra en estado de sueño natu ral sin que lo advierta.

"Al hacer el examen de la cuestión, Strassmann dice: Se ha discuti- do mucho a este respecto, si durante el sueño natural de la mujer sea po- sible practicar el coito sin que ella despierte y lo advierta. Algunos - casos de tal género referidos por Zittmann y siempre citados, fueron cri

ticados por Jasper, que los considera como tantas invenciones de mujeres-livianas que quieren pasar por inocentes víctimas. Strassmann considera que la crítica de Jasper se justifica en los casos en que se ha querido sostener que sea posible realizar un coito completo sobre una virgen, durante el sueño". (72)

Pero en una mujer ya desflorada en las cuales, el coito no encuentra dificultad y no causa dolor, es en realidad, posible la introducción del miembro durante un sueño muy profundo; no se ha observado todavía con las debidas garantías, casos en que se haya producido el coito completo sin que la mujer se haya despertado; pero se conocen con exactitud casos en que la mujer, aún después de haberse despertado, se encontraba en tal estado de confusión mental y de somnolencia, que podía confundir con otro al propio marido.

"Para Tardieu, el sueño natural, por profundo que sea, no puede ciertamente permitir la desfloración, es decir, un primer ayuntamiento, acompañado siempre de cierto grado de violencia y de dolor. Más si se tratase del acto consumado en una mujer dormida, ya habituada al comercio sexual, no sería imposible admitir que los hechos hayan tenido lugar, sin que los advierta el paciente .

Las conclusiones que en esta materia se imponen, con la autoridad -

(72) Mendoza Durán, José. El Delito de Violación. Editorial Colección Negro. España. 1966. 3a. Edición. pág. 84.

que les proporciona el casi unánime consenso de los médicos legistas, son las siguientes:

- 1) El acceso carnal con una mujer virgen durante el sueño natural de la misma, no es posible, porque las maniobras propias de tal acceso han de provocar, necesariamente la vuelta al estado de vigilia, cesando, entonces la privación del sentido, que es el fundamento de la presunción de la violencia implícitamente establecida por la Ley. La imposibilidad del acceso comporta la imposibilidad de la violación.

- 2) El acceso carnal, durante el sueño, con persona habituada a las maniobras de tal acceso implica, puede o no determinar la interrupción del sueño, por lo que subsistiría el fundamento de la presunción expresada. La posibilidad del acceso en este caso, significa la posibilidad de la violación.⁽⁷³⁾

Respecto al sueño el aludido Fontán Balestra señala:

"El sueño es otra de las causales que en la doctrina ha sido alegada como medio para alcanzar la violación, sin que haya existido resistencia real. Nos referimos en este caso al sueño fisiológico normal.

El saber si es posible o no llegar al acceso carnal con una persona

(73) Mendoza Durán. op. cit. pág. 85.

entregada al reposo, sin que ella advierta la realización del acto sexual, es cuestión que ha dado lugar a opiniones diversas, si bien la mayoría de los médicos legistas toman el asunto con seria prevención. De este punto, dada su naturaleza nos ocuparemos al tratar las cuestiones médico-legales". (74)

La Ebriedad.

La posibilidad de la conjunción con persona ebria sin que ésta lo advierta y sin que, por tanto, oponga la debida resistencia es innegable.

Naturalmente, la ebriedad de que se encuentra atacado el sujeto pasivo no ha de ser aquella que se traduce en un simple debilitamiento de los poderes inhibitorios. Sólo puede decirse de un ebrio que está privado del sentido, cuando llega a la inconsciencia completa.

Así, si admitimos que la violación puede cometerse en un estado de embriaguez de la víctima, se ofrece la dificultad de si existe el delito, cuando la mujer, luego de realizado el acto carnal, declare que tampoco se habría opuesto a él de hallarse en plena posesión de sus facultades.

Ante este supuesto Carrara dice que: "por esto, el abuso cometido-- sobre ebria y dormida, sólo podrá constituir estupro violento cuando se demuestre merced a la prueba positiva de las negativas precedentes de la-

(74) Fontán Balestra. op. cit. pág. 241.

mujer o merced a sus posteriores afirmaciones, bajo juramento que ella no habría consentido de ninguna manera si se hubiera encontrado en plenitud de su entendimiento, libre dueña de sí misma. De otra manera, si la mujer declarase francamente que encontrándose en la plenitud de sus sentidos hubiere consentido de buena gana, la violación debe, necesariamente - desaparecer, a pesar de que el hombre haya creído actuar contra la voluntad de la mujer. Esto puede presuponer una violencia puramente subjetiva, pero para tener su completa esencia jurídica, le falta la existencia objetiva. Un pecado puede ser putativo, porque el pecado puede agotar todas sus condiciones en el ánimo, pero un delito putativo es algo imposible.

Sordomudez.

En cuanto a la sordomudez: es inobjetable que la sordomudez congénita o adquirida, no puede constituir jamás una enfermedad mental, ni dar lugar, por tanto, a la presunción de la violencia, sino cuando sea un epifenómeno de deficiencias mentales debidas, no sólo a lesiones anatómicas del aparato auditivo, sino a graves alteraciones encefálicas que comprometen notablemente las funciones psíquicas o como fenómeno asociado a imbecilidad, por las cuales el sujeto pasivo no se encuentra en situación de consentir, de querer o de resistir en el momento del acto, es un error jurídico decir que, a priori, el sordomudo se encuentra en la categoría de las personas que por enfermedad mental, no pueden resistir.

El hipnotismo es un estado del sistema nervioso provocado por un semejante, que sume al individuo en el llamado, precisamente, sueño hipnótico

co. En realidad la palabra hipnotismo comprende también todos los estados de sueño provocados por medios artificiales, pero nosotros nos referimos aquí a este caso particular.

El hipnotismo puede ser motivo determinante de inhibición de las facultades volitivas de la víctima. Nuestro Código expresamente incluye entre los procedimientos que suponen el empleo de violencia el uso de medios hipnóticos. En la parte doctrinaria nos ocupamos ya de este estado del sistema nervioso, y en la parte médico-legal dejamos sentada la verdadera acción que el hipnotizador puede ejercer sobre el hipnotizado, pero ante la expresión clara y precisa del Artículo 78 del Código Penal, no cabe sino admitir que para nuestra ley, dentro del concepto de violencia queda también comprendida la ejercida mediante procedimientos hipnóticos.

Los Narcóticos.

Son las sustancias que provocan un sueño artificial más prolongado, profundo y anestésico, por lo general, que el sueño fisiológico.

Es perfectamente conocida la acción del éter, cloroformo, etc., sobre el organismo humano, en cuanto anulan totalmente la capacidad voluntaria de movimientos y la posibilidad de todo raciocinio, por lo cual, lógicamente el acceso carnal con personas en ese estado revela nitidamente las características de la violación presunta, por imposibilidad de resistir y falta total de conocimiento del acto que se realiza. Es indistinto en estos casos que el actor haya sido quien provocara ese estado de la

victima, o habiendo encontrado a la víctima ya en él, aprovechara las circunstancias.

Los Afrodísíacos.

Los afrodísíacos son sustancias capaces de excitar el apetito venéreo. La literatura está llena de menciones de brebajes más o menos fantásticos para ese fin, pero lo que es indudable es que la ciencia admite hoy la acción excitante de ciertas sustancias sobre la libido, algunas veces en forma casi imposible de resistir.

No hay que confundir esta situación artificial y pasajera con la de la mujer que padece linfo manía, verdadero estado patológico de hiperestesia sexual.

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

A continuación citaremos algunos afrodísíacos más comunes:

Cantaridina. Que es un alcaloide el cual se encuentra en unos escarabajos denominados cantáricas (moscas españolas) mismas que pueden loca-

lizarse en el Sur del Continente Europeo, la cantaridina provoca sería e-intensa irritación en la mucosa del sistema genitourinario.

Como ocurre en toda inflamación, existe una vasodilatación, la cual congestiona los genitales, provocando erecciones dolorosas, las cuales no son precursoras del aumento del apetito sexual en el individuo.

Por medio del estimulante mencionado, puede ser dirigida la conducta del individuo hacia una relación sexual, aún cuando la persona no tenga el deseo de copular, toda vez que la aplicación de este afrodisíaco, - no da lugar a tener apetito sexual únicamente provoca la erección del pene, por las razones ya expuestas.

Zarzaparrilla. Esta es una planta que permite la obtención de provisiones adecuadas de testosterona, la hormona sexual masculina. "En México, un doctor originario de Hungría, Emerick Solmo, descubrió la testosterona en la raíz de la especie mexicana conocida como zarzaparrilla"⁽⁷⁵⁾.

La testosterona es la responsable del desarrollo y preservación de las características secundarias sexuales masculinas, incluyendo el vello facial y corporal, cambio de voz, desarrollo muscular y esquelético y deseo sexual. Es importante destacar que la testosterona no determina que los sentimientos o deseos sexuales del hombre se dirijan al mismo sexo o el sexo opuesto, sino que exclusivamente auxilia a estimular la libido.

(75) Stark, Raymond. El Libro de los Afrodisiacos. Editorial Martínez - Roca. México. 1981. págs. 120 y 121.

De lo anterior, deducimos que la testosterona puede ser extraída de la zarzaparrilla y alterar la conducta sexual de un individuo, ya que el entrar al torrente sanguíneo la excita directamente los centros nerviosos, lo cual trae como consecuencia la erección del pene, pero aún cuando exista erección, puede faltar la voluntad para tener una relación sexual.

Yohimbina. Es un estimulante sexual y nervioso que se suministra - por vía oral o se aspira a través de las fosas nasales.

Puede influir dicho estimulante en cuanto a la alteración del carácter, pero su función predominante es constituirse como un afrodisíaco.

Igualmente puede entenderse que un alcaloide que constituye el principio activo de esa droga contenida en la corteza de una planta de origen tropical, tiene fama de estimular inmediatamente el sentido erótico, actuando eficazmente como un afrodisíaco muy conocido y empleado con mucha frecuencia en el mundo actual, principalmente por sujetos de edad avanzada.

Si al aplicar a un individuo yohimbina, el sujeto logra erección - del pene, éste puede tener una relación sexual aún en contra de su voluntad.

B. Medios Comisivos en el Delito de Violación.

Atento a lo dispuesto por el tipo descrito en el Artículo 265 del -

Código Penal, los medios comisivos en el delito objeto de nuestro estudio son: **Violencia Física y Violencia Moral.**

Conforme a la gramática, "violencia significa entre otras acepciones, fuerza intensa, impetuosa, abuso de la fuerza, coacción ejercida sobre una persona para obtener su aquiescencia en un acto jurídico, en sentido figurado significa según el pequeño Larousse Ilustrado, violación de una mujer". (76)

El Diccionario de Derecho de Rafael de Pina, indica que "violencia es la acción física o moral lo suficientemente capaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre quien se ejerce dicha acción". (77)

Una vez entendido lo que significa violencia, podemos entrar al estudio integral de uno de los elementos constitutivos del Delito de Violación, la violencia física o moral.

Violencia Física.

La violencia física es el uso de la fuerza material sobre la persona del sujeto pasivo, a efecto de imponerle la cópula en contra de su voluntad, exteriorizada en actos de resistencia inequívoca. La fuerza física ha de ser eficiente para vencer a la víctima que opone resistencia y -

(76) Pequeño Larousse Ilustrado. op. cit. pág. 1066.

(77) De Pina, Rafael. op. cit. pág. 483.

por lo tanto, debe estar en relación con su constitución anatómica.

El empleo de la fuerza material física, hace revestir al delito de un carácter muy grave por el extremo peligro que acarrea, ya que el brutal ímpetu de la acción ofende intensamente la libertad personal o integral corporal.

En caso a la resistencia, que es el elemento o factor objetivo de la fuerza, Francisco Carrara exige que "sea seria y constante, entendiendo por seria que exista realmente, es decir, que no sea engañosa y por constante, que se mantenga desde que se inicien los actos violentos hasta su terminación". (78) Esta exigencia propuesta por el autor consideramos que es exagerada, toda vez que es suficiente que haya evidencias de que la víctima opuso resistencia para impedir la violación, sin que tenga que probarse que ella se mantuvo desde que se iniciaron los actos violatorios hasta la consumación.

En la comisión del Delito de Violación, el uso de la fuerza física puede traer como consecuencia la comisión de otros ilícitos, toda vez que la violencia física empleada se caracteriza porque se constriñe físicamente al sujeto pasivo para realizar en él, la fornicación y siempre implica acciones compulsivas ejecutadas materialmente en el cuerpo del protagonista pasivo para superar o impedir su resistencia muscular; estas imposi-

(78) Francisco Carrara. Programa de Derecho Criminal. Traducción José Torres. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1958. Tomo II. págs. 254 y 255.

ciones pueden consistir en simples maniobras como amordazamiento, sujeción y atadura de la víctima, o la comisión de ataques corporales, integrantes además de la violación otras infracciones como golpes, lesiones, disparo de arma de fuego, homicidio, entre otros.

Es importante recordar que entre los procedimientos de violencia usados por el actor y la cópula debe existir una relación causal, es indispensable pues, que la fuerza sea la causante determinante del vencimiento de resistencia de la víctima y del logro de la cópula contra la voluntad de ésta.

La ausencia de la liga causal sin perjuicio de la posible existencia de otros delitos no integra el Delito de Violación, en los casos en que la víctima una vez que fue golpeada y humillada por un afán meramente morboso, acepte el ayuntamiento o cuando él tenga lugar después de haberse efectuado la cópula, debemos sostener entonces, que la violencia física es determinante para la configuración del delito objeto de nuestro estudio, en virtud de que se requiere la existencia de la correspondencia causal con el vencimiento del sujeto pasivo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido tesis jurisprudenciales, en las cuales establece en relación a la violencia, que es la fuerza que ha de ejecutarse sobre la misma persona que se viola y ha de ser constante, pues si aquella cede al que violentamente intente poseerla, no puede considerarse víctima de violación.

La violencia igualmente puede considerarse como el aniquilamiento -

de la libertad de la persona que sufre el criticable Delito de Violación.

La violencia física, debe considerarse como la fuerza material aplicada directamente en el cuerpo del ofendido que anula y supera, además de vencer su resistencia, obligándolo contra su voluntad a sufrir en su cuerpo, la conjunción carnal por medios cuyo efecto no puede evadir, más aún en el empleo de esa fuerza física causa alarma pública, como síntoma de inseguridad individual y colectiva.

Debemos otorgar valor a lo apuntado por Enrique Cardona Arizmendi, quien señala 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 la comisión del delito, consistente en la aplicación de la fuerza física o moral para llevar a cabo la cópula".⁽⁷⁹⁾

Violencia Moral.

Consiste en los constreñimientos psicológicos, amenaza de daños o amenazas, de tal naturaleza, que por el temor que causan en el ofendido por evitar males mayores, le impiden resistir al ayuntamiento que en realidad no ha querido. No es necesario que el amago de males o la amenaza de causar daños, se refieran directamente al sujeto en el cual se preten-

(79) Cardona Arizmendi, Enrique. Apuntamientos de Derecho Penal. Editorial Cárdenas. México. 1980. pág. 143.

de llevar a efecto la cópula por fuerza, pues este puede intimidarse o perturbarse con la mención de que los males recaerán en personas de su afecto.

También es importante señalar que el daño objeto de las amenazas o amagos, debe ser grave e inmediato, sea determinado por el efecto de que la probable víctima se encuentre en aptitud de valorarlo en toda su magnitud.

La violencia moral no anula absolutamente la posibilidad de elección, pero que actúa en ella de manera tan grave que la víctima se ve obligada a sufrir en su persona el mal que realmente no ha deseado para evitar otros males que estima como mayores y de los cuales se ve inminentemente amenazado.

La violencia moral también ha sido objeto de análisis de estudiosos del derecho penal, cuyo pensamiento ha sido plasmado en tesis jurisprudenciales.

Violencia Moral.

En el Delito de Violación pueden concurrir violencia física o moral, por parte del agente activo para lograr del pasivo el acceso carnal sin su consentimiento, o bien emplear el activo los dos medios, usando de preferencia la vis compulsiva, intimidando con instrumento vulnerable a la ofendida para lograr su propósito y los medios mecánicos físicos como complementarios, de ahí que los últimos no dejen huella apreciable en el

cuerpo de la víctima, sin destruirse por ello, la antijuricidad de la conducta desplegada por el agente. Amparo Directo 4500/55. Promovido por Albino Martínez Hernández. Fallado el 24 de octubre de 1955. Unanimidad de 5 votos. Mtro. Lic. Agustín Mercado Alarcón. Secretario Lic. Rubén Montes de Oca.

Violencia Moral.

El Delito de Violación se configura no sólo imponiendo la cópula por la fuerza física, sino también cuando mediante la violencia moral, la parte ofendida acceda o no opone resistencia al acto sexual, ello ante las graves amenazas de que es objeto. Quinta Epoca. Tomo CXXVI, página 305, 4500/55. 5 votos.

Violencia Moral.

El empleo de la violencia moral se caracteriza por la amenaza grave e inminente y en la persona de la ofendida, en su reputación o intereses, o bien, contra un tercero, cuando con ello cause una fuerte coacción sobre el ánimo de aquella, como la amenaza de matar a un ser querido. Tomo CXXX, página 223, 5357/55, 5 votos, Quinta Epoca.

Existen referentes a la fuerza moral, opiniones de trascendentes penalistas como Porte Petit,⁽⁸⁰⁾ quien afirma que la fuerza moral o vis -

(80) Porte Petit. op. cit. pág. 25.

compulsiva, debemos entender la exteriorización al sujeto pasivo de un mal inminente o futuro capaz de constreñirlo a realizar la cópula.

En opinión de Mariano Jiménez Huerta,⁽⁸¹⁾ la violencia moral puede ejercerse directamente sobre la persona cuya voluntad se quiere reducir - para hacer posible la cópula, proyectando sobre su persona la amenaza de un mal si se niega u opone, o proyectando dicha amenaza sobre otra persona ligada a ella por vínculos tan fuertes que engendran un estado de identidad afectiva.

No cualquier amenaza de un mal basta para constituir la violencia - psíquica, es necesario que el mal con que se amenaza sea grave, presente - o pueda tener características de irreparable.

El mal con que se amenaza puede recaer sobre cualquier interés jurídico de naturaleza personal, vida, integridad corporal, honor o libertad - personal o patrimonial, siempre que ésta última hipótesis se trate de bienes muy valiosos, pues resulta indiscutible que no pudiera argumentarse - por parte del sujeto pasivo, que se vió obligado a ceder ante la amenaza - de un daño si la suma de sus bienes fuera insuficiente.

C. Diferencias entre Púberes e Impúberes.

Gramaticalmente pubertad significa la "edad en que comienza la fun-

(81) Jiménez Huerta. op. cit. pág. 265.

ción de las glándulas reproductoras y se manifiestan ciertos caracteres sexuales secundarios". (82)

Igualmente es la "época de la vida en que se manifiesta la aptitud para la reproducción". (83)

Para el Diccionario de Medicina es la "aparición del sentido genésico en los dos sexos. Puede motivar el desarrollo de psicosis, entendida ésta como enfermedad mental que transforma el organismo en su funcionamiento". (84)

Desde el punto de vista jurídico es "el periodo de la vida del ser humano hombre o mujer, en que goza de la capacidad para contraer matrimonio".

Para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido 16 años y la mujer 14. (85)

No obstante quien ilustra con claridad lo referente al presente apartado es Marcela Martínez Roaro, quien menciona que las primeras etapas biológicas por las que atravieza el ser humano son:

Primera Infancia: Del nacimiento a los 3 años de edad.

(82) op. cit. pág. 527.

(83) op. cit. pág. 849.

(84) Diccionario de Medicina. Editorial Epoca. México. 1977. 3a. Edición. pág. 673.

(85) op. cit. pág. 405.

Segunda Infancia:	De los 4 a los 7 años de edad.
Tercera Infancia:	De los 8 a los 12 años de edad.
Pubertad:	De los 13 a los 18 años de edad.
Juventud:	De los 26 a los 30 años de edad.

"La pubertad es un breve lapso de cuatro a cinco años, durante este tiempo el cuerpo del individuo experimenta cambios orgánicos que lo convierten en un ser reproductor. La pubertad se presenta en cada sujeto a edad distinta, según el medio en que éste se desarrolle, tipo de alimentación y factores hereditarios, todo ello influirá en el tiempo que dure la pubertad". (86)

Como consecuencia de la pubertad encontramos la adolescencia, definida como "el periodo de transición entre la infancia y la edad adulta" - (87)

Al respecto, resulta importante señalar el criterio sustentado por el precitado autor Fontán Balestra:

"Tomando en cuenta estas observaciones propias al estudio de las conductas ilícitas que son la consecuencia de la actividad sexual, y recordando que debemos remitirnos para el caso al nacimiento de la función cuya actividad puede provocar la conducta delictiva, nos será más fácil comprender que la pubertad es la época de la vida humana en que se nos ha de pre-

(86) op. cit. pág. 195.

(87) Ibidem. pág. 10.

sentar de un modo más develado la influencia de los diversos factores sobre la libido.

La adolescencia, juntamente con todas las manifestaciones propias de esa transformación que hará del niño un hombre es, en esencia, el despertar del sexo. Las primeras manifestaciones, netamente biológicas, son contenidas solamente por las normas asimiladas, y un evidente espíritu de cortedad frente a lo que se desea y desconoce.

La juventud se exterioriza bulliciosamente, porque esos actos son modos de expansión utilizados por el instinto para dar salida a la "vitalidad" que rebosa, en su forma explosiva característica. Pero cuando esa juventud se encuentra en la necesidad de encarar el problema sexual en toda su realidad, entonces es el momento de la perplejidad y las claudicaciones, porque el instinto, capaz de soslayar las barreras de la educación hogareña y social, sucumbe ante la muralla de la inexperiencia.

El despertar de la libido fija una época en la existencia humana a la que bien se puede calificar de primera edad crítica. Una serie de circunstancias hacen que la personalidad no sea sometida al régimen sexual necesario y conveniente, y ello puede ser causal de un gran número de desviaciones eróticas. Es por ello indispensable prestar en tales momentos la máxima atención a esos problemas.

Ese momento de indecisión en el sexo, por diferenciación incompleta de la libido, conduce muchas veces a niños y niñas a una homosexualidad -

atenuada y transitoria que, en la mayoría de los casos, carece de transcendencia. Tales manifestaciones, más visibles en las niñas y consistentes en preferencias y cariños mutuos, no deben ser consideradas anormales, pero es ésa la oportunidad de prestar mayor cuidado a la selección de amigos y amigas, bajo el riesgo de dar paso a una verdadera degeneración psíquica capaz de conducir a hechos francamente en choque con la conciencia-social.

Esta, que bien podríamos llamar indecisión de la libido, unida a la no completa posesión de las nociones de respeto por las normas que la sociedad impone, hacen que hasta tanto el hombre no sedimente sus apetitos-sexuales, la posibilidad de delitos por incontinencia sea grande, pero la timidez e indecisión propia de esa edad actúan como paliativos naturales en la reducción del número de delitos". (88)

Consideramos que la diferencia entre púberes e impúberes radica fundamentalmente en la penalidad que es señalada en el delito objeto de nuestro estudio, la cual se agrava cuando el sujeto pasivo es impúber, tal como se ha establecido en el desarrollo del presente trabajo recepcional.

(88) op. cit. págs. 256 y 257.

CAPITULO IV.

EL PROBLEMA SOCIAL QUE DERIVA EL DELITO EN ANALISIS.

A. Factores Criminógenos.

Dentro de las situaciones que generan individuos con tendencia a cometer delitos, podemos señalar las siguientes:

Desviaciones Sexuales.

En el presente capítulo señalaremos situaciones que deforman la conducta de los sujetos, los cuales los motivan a delinquir:

Lesbianismo: "Es la conducta resultante de la atracción sexual exclusiva entre mujeres". (89)

El Diccionario Larousse Usual, define al "lesbianismo como la homosexualidad en la mujer. El mismo Diccionario establece la homosexualidad como un estado de los individuos que son atraídos sexualmente por personas de su propio sexo". (90)

También puede entenderse el lesbianismo como la inclinación sexual-

(89) Quiroz Cuarón, Alfonso. Medicina Forense. Editorial Porrúa. México. 1980. pág. 663.

(90) Diccionario Larousse Usual. Ediciones Larousse. México. 1985. págs. 1091 y 1259.

de la mujer hacia personas del mismo sexo y por homosexualidad la afinidad sexual por las personas de su sexo.

"El lesbianismo es una aberración sexual, consistente en la relación entre dos mujeres con fines sexuales, fue denominado de esta manera porque en los tiempos antiguos fue una práctica viciosa muy común llevada a cabo en la Isla de Lesbos y practicada por la poetisa Safo, por ello se sostiene que se dedican a amores lesbianos o sáficos las mujeres con caracteres relativamente desarrollados de virilismo, entendida ésta como una transformación psicosomática especial dirigida hacia el masculinismo, que se presenta en el organismo femenino a consecuencia de ciertos trastornos glandulares internos. Algunas lesbianas presentan exagerado desarrollo del clítoris, que adquiere casi las proporciones del pene que es el órgano masculino correspondiente". (91)

Las mujeres con tendencia al lesbianismo, al sentir atracción sexual hacia personas de su propio sexo, con la transformación descrita del clítoris, ejercen su deformada actividad con el objeto de penetrar a otra mujer, con el fin de tener placer sexual y llegan a auxiliarse con medios mecánicos, empleando en muchas ocasiones violencia física o moral, dando lugar a una conducta que la mayoría de los litigantes y jueces conciben como Delito de Violación, lo cual en mi concepto es un grave error, pues en esas condiciones, no puede haber cópula entre dos mujeres, entendiendo que la cópula significa la aproximación íntima de dos órganos genitales -

(91) Segatore Luigi. Diccionario Médico Teide. Editorial Teide. México. 1983. págs. 1091 y 1259.

hombre-mujer, lo que no ocurre entre dos mujeres por más que el clitoris pudiera llegar a tener las dimensiones y semejanza de un pene.

Como lo estableceremos en el desarrollo del presente trabajo recepcional, la relación "sexual" entre dos mujeres cuando exista violencia física o moral para llevar a efecto la misma, atendiendo al tipo establecido en el Código Penal Vigente, no da lugar a la Violación y en todo caso habrfa lesiones, sin dejar de reconocer que lo protegido por el legislador es la libertad sexual, por lo anterior se tiene el propósito en este trabajo, de proponer una reforma al ordenamiento jurídico citado, con respecto al mencionado delito; para encuadrar estas acciones en el Delito de Violación, en virtud de que a pesar de tener más de 50 años de vigencia este Código, no se ha reformado lo relativo al aludido Delito, cayendo en el error los practicantes del Derecho Penal, de ubicar conductas como las descritas en el señalado Delito de Violación, razón por la cual reitero que debe haber la reforma correspondiente para hacer más realista al Derecho.

Ninfomanfa. "Es el furor uterino y la exacerbación del apetito sexual en la mujer o hembra". (92)

Asimismo, puede concebirse como deseo sexual, violento en la mujer y la forma patológica de erotismo, es decir, la hiperexcitación sexual -

(92) Pequeño Larousse Ilustrado. Ediciones Larousse. México. 1972. pág.-722.

propia de la mujer, la cual una vez perdido todo pudor, busca continuamente la satisfacción sexual con una libidínez desmesurada.

El Doctor Don Alfonso Quiroz Cuarón definió a la ninfomanía como: - "el delirio caracterizado por un deseo excesivo y desorbitado por todo lo sexual". (93)

La ninfomanía se refiere al comportamiento de la mujer, cuyo apetito sexual anormalmente voraz, opaca todas sus demás actividades.

La ninfomanía tiene como característica fundamental, un deseo sexual incontrolable, que cuando es excitado debe ser satisfecho, sin importar cuáles sean las consecuencias. El apetito sexual no se extingue con independencia del placer que se alcanza. La ninfomanía constituye un comportamiento sexual eminentemente compulsivo, que impulsa al sujeto activo a conductas irracionales y generalmente contraproducentes con todas las consecuencias que dicha compulsión puede llegar a acarrear.

La ninfomanía es objeto de nuestro estudio, porque la persona que padece esta desviación sexual, en un momento determinado dirige su conducta hacia el ayuntamiento carnal con la persona que le pueda producir el placer sexual que un individuo con dicha desviación considere, tomando en cuenta fundamentalmente, que el deseo de tener una relación sexual es compulsivo, incontrolable, de tal magnitud que la no satisfacción del mismo,

(93) Quiroz Cuarón, Alfonso. op. cit. pág. 633.

trae serias consecuencias psíquicas al sujeto que las padece.

La ninfomanía deforma la conducta de quien tiene dicha desviación, toda vez que internamente se encuentra motivada a buscar la persona que pueda cubrir la necesidad psicofisiológica en el preciso instante en que aparece el desmesurado apetito sexual, lo que comúnmente puede propiciar que el consentimiento del otro individuo sea obtenido por la violencia física o moral, por lo que la ninfomanía puede llevar a cometer el Delito de Violación.

Voyeurismo. Quien practica el voyeurismo según el Diccionario Larousse Usual, "es un mirón, dicese de la persona que observa con deleite las escenas eróticas realizadas por otros". (94)

Definitivamente el individuo que goza viendo a otras personas llevar a cabo escenas o actos eróticos, es un sujeto que tiene desviaciones respecto a su ubicación en el mundo externo, toda vez que lo normal es que una persona tenga placer al desarrollar dichos actos más que al observarlos, tal y como sucede en el voyeurismo.

James Mc Cary en su obra Sexualidad Humana, indica que voyeurismo es el placer sexual obtenido al observar prácticas sexuales y genitales. (95)

(94) Diccionario Larousse Usual. Ediciones Larousse. México. 1985. pág.-705.

(95) Mc Cary Leslie, James. Sexualidad Humana. Editorial El Manual Moderno, S.A. México. 1983. Pág. 241.

Con las tres definiciones anteriores, podemos establecer que el voyerismo resulta una conducta totalmente tendenciosa, ya que quien así se manifiesta, se inclina hacia formas de ser absolutamente contrarias a la normalidad, de tal manera que su comportamiento se enfocará hacia manifestaciones peligrosas para las personas con las cuales tiene contacto, pues el ver la realización de actos eróticos sexuales o cuerpos desnudos llevado a cabo el acto sexual, implica que la persona con estas actitudes, tenderá a espiar a los otros, a efecto de encontrar placer sexual cuando observe dichos actos, razón por la cual podemos determinar que el voyerismo como una conducta psicosexual, sitúa al individuo como posible sujeto activo del Delito de Violación, trátase de un hombre o de una mujer.

Martínez Roaro, señala otras conductas sexuales:

Sodomfa. "Consiste en la sustitución de la vagina por el ano, puede presentarse entre un hombre y una mujer o entre dos hombres".

Transvestismo. "La propensión de algunos hombres a encontrar satisfacción sexual vistiéndose con atuendos femeninos".

Fetichismo. " Es la reacción sexual desencadenada espontáneamente en un individuo ante la sola presencia de objetos animados e inanimados.- Una forma de fetichismo es la necrofilia, en la cual el objeto sexual es un cadáver".

Bestialidad o Zoofilia. "Es la obtención del orgasmo a través de la

relación sexual con animales".

Gerontofilia. "Consiste en el placer sexual de realizar la cópula - con ancianos". (96)

Las Influencias Sociales en las Desviaciones de la Conducta Sexual.

El ser humano siempre ha tenido necesidad de vivir rodeado de los demás, en principio para encontrar un refugio entre individuos de su misma tribu y después formando conglomerados más grandes como una colonia, - para el efecto de satisfacer sus necesidades primarias, intercambiando - con los otros integrantes de su grupo social bienes de naturaleza distinta, con la finalidad de cubrir sus carencias de manera más completa; a medida que transcurrió el tiempo ha transformado sus interrelaciones personales, creando de esta manera una sociedad más organizada, en la que se han originado elementos externos, los cuales de manera innegable influyen en el desarrollo integral de la conducta humana.

Tanto el hombre como la mujer, reciben influencias externas que de manera imperceptible van modificando su forma de conducirse con los demás, dichas influencias las recibe de diferentes fuentes, dentro de las cuales ocupan un lugar destacado las siguientes:

Grupos Sociales. El hombre desde su infancia se agrupa en su nú -

(96) op. cit. págs. 39 y siguientes.

cleo más próximo que es el sitio donde nace y se desarrolla, en la infancia es donde se constituye el carácter y forma de vida a llevar durante toda su existencia y como es sabido, el grupo social influirá para bien o para mal, de acuerdo a la mentalidad del individuo, por lo que si recibió lo aplica para situaciones positivas, con toda seguridad se transformará en un hombre de bien, profesionista, trabajador y en general, útil a su familia y a su patria, formando una familia en la cual deberá predominar el respeto y la posibilidad de lograr un desarrollo pleno e integral; por el contrario si la vida del sujeto se inclina hacia lo negativo, nos encontraremos con una persona con tendencias a agruparse con sujetos negativos para llevar a cabo conductas antisociales, como la formación de pandillas para cometer ilícitos y consumir drogas y alcohol y con malformaciones de conducta que los pueden convertir en homosexuales con grave perjuicio para su familia y el país en general.

Desafortunadamente, la sociedad mexicana moderna ha generado mayor número de individuos antisociales, que de mexicanos trabajadores y estudiosos, pues resulta indiscutible que aumenten las pandillas y disminuyen los grupos de jóvenes con deseos de desarrollarse a plenitud en beneficio suyo y de la comunidad que habitan.

Teatro, Cine, Televisión. Estas tres vías de acceso a la cultura, también influyen en el desarrollo intelectual del individuo, lo normal es que en el teatro, cine y televisión se proyectaran generalmente situaciones formativas de individuos con aspectos dignos de resaltar por su trascendencia positiva, sin embargo, en la gran mayoría de obras de teatro, -

películas y programas de televisión, se hace curiosamente todo lo contrario; ya que se les da valor a cuestiones anormales y contrarias a la sociedad, como la drogadicción, prostitución y conductas absurdamente festeadas, como la infidelidad matrimonial, entorpeciendo la mentalidad y enfoque de quienes ven obras de teatro, películas y programas de televisión tendenciosos, que crean individuos con malformaciones sociales, ya que al participar como espectadores de dichas manifestaciones, supuestamente culturales, las toman como lecciones y asumen actitudes semejantes a las observadas, de tal manera que se comportan como aquél que fue alabado ampliamente por su actuación; por lo que proponemos que las autoridades pertinentes vigilen lo antes señalado, para que se presenten espectáculos formativos de individuos positivos para el mundo en general.

Prensa. En México casi nadie lee periódicos por un sin fin de razones muy válidas, pero en cambio si lee revistas que rinden culto a individuos delincuentes y a mujeres de conductas oscuras, por lo que han proliferado publicaciones semanales, que con el pretexto de formular denuncias sobre situaciones anómalas, plasman en las mismas conductas que deforman al sujeto que las lee y lo van motivando a comportarse de la manera que los intérpretes de su revista favorita lo hacen.

Más aún, circulan con una pasmosa facilidad revistas pornográficas, que lo único que hacen es excitar a los lectores con la consecuencia de transformarlos en sujetos proclives a la comisión de delitos sexuales, gracias a la lectura indiscriminada de ese tipo de revistas.

Igualmente, hay periódicos que resaltan aspectos eróticos que mal -

forman la conducta de los lectores, inclinándose a cometer delitos sexuales, pues a la fotografía de la modelo, agregan frases tendenciosas que deberían ser prohibidas por las razones ya citadas.

En conclusión, el radio, la televisión, el teatro, periódicos y revistas, si pueden influir decisivamente a formar sujetos con inclinaciones negativas que los convierta en participantes activos en delitos principalmente de tipo sexual.

Asimismo, Sebastián Soler habla de los factores sociales que inciden en el sujeto, para que éste sea un ente con tendencias delictivas en los siguientes términos:

"Al pasar ahora a ocuparnos de los factores sociales, trataremos de tomar en consideración aquellas propuestas que resulten válidas para nosotros, teniendo en cuenta la distribución de la población en nuestro país y el modo y nivel de vida en las distintas regiones, como asimismo las diferentes costumbres que imperan en los medios urbanos y rurales. A primera vista, se aprecia que resultaría absurdo pretender encontrar causales-etiológicas de la delincuencia, resultantes del diario contacto del individuo con el medio, que pudieran ejercer su influencia lo mismo en el abigarrado ambiente de una ciudad populosa, que en las zonas del interior, donde el porcentaje de población es con frecuencia inferior a tres habitantes por kilómetro cuadrado". (97)

(97) op. cit. pág. 230.

B. Educación Sexual.

En relación a este apartado pensamos que es importante señalar lo explicado por el aludido autor de Derecho Penal Argentino, Carlos Fontán-Balestra:

"Creemos que los delitos sexuales tienen su origen en un alto porcentaje de casos, en deficiencias de la educación integral; porque no sólo interesa enseñar al hombre cómo debe comportarse en la vida pública, sino que es menester imprimir a la educación un carácter más real, más práctico y comprender que tanto cae dentro del ámbito educativo la enseñanza sexual como cualquiera otra. No pretendemos que se hable al niño con crudeza innecesaria de lo que no es en realidad sino una función natural en los animales, pero tampoco debe llegarse al proceder que, contrariando la realidad, rodea al acto sexual de un carácter vedado e ilícito, en base a una supuesta moral que resulta absurda por su encastillamiento-dogmático.

Cada cosa debe enseñarse a su hora. El niño que progresivamente va conociendo la cuestión sexual, con la naturalidad propia de una función fisiológica, no dará a su imaginación un vuelo pernicioso, que es propio de todo el que no sabe e intenta suponer, y en su madurez funcional se encontrará debidamente preparado.

Los adolescentes, blanco predilecto de quienes tuercen la naturaleza con sus prácticas lascivas, estarán en esa forma advertidos, y ese es-

tado de alerta es un escudo defensor del que carece de ignorancia, que en celestinesco maridaje con las inquietudes juveniles es factor esencial en el proceso de la claudicación.

Es necesario no situar la cuestión en el terreno moral, que es bien distinto del netamente sexual educativo, dentro del cual hemos llegado a estas conclusiones.

Formulamos esta aclaración, por cuanto una de las más serias objeciones que se oponen al problema es la que se relaciona con la pérdida del pudor en los jóvenes. Nosotros pensamos que es perfectamente logro - ble una sana educación sexual, sin que resulta imprescindible para ello - lesionar en lo más mínimo un sentimiento tan digno de ser conservado como el recato juvenil.

El pudor nada tiene que ver con el conocimiento de las funciones - del sexo. Antes al contrario, la orientación de ese sentimiento es más - precisa y conciente cuando se conoce lo que se tutela. La incertidumbre - por desconocimiento conduce, a veces, a errores capaces de llevar a meno - res desprevenidos, a la situación aparentemente voluntaria de víctimas de más de un delito sexual.

Una situación relativamente común en las ciudades es la de las muje - res que, impulsadas un poco por la curiosidad y otro algo también por la - ignorancia, concurren al refugio amoroso de un amigo y una vez allí se - niegan violentamente a la realización de cualquier acto libidinoso. Esta

actitud trae fácilmente una reacción aparentemente desmedida del hombre - que se habfa hecho a la idea de lograr sexualmente a esa mujer, y que en ese momento se encuentra lógicamente excitado. No ocurre lo mismo con - las mujeres que conocen ya la vida sexual. Ellas no concurren a tales ci - tas, o lo hacen decididas a una conducta cuya consecuencia conocen perfec - tamente.

Salvagno Campos trae a colación las proposiciones de tres auto - res, que coordinadas, constituyen una aspiración magnífica no sólo para - los criminólogos, sino para toda la sociedad que pretenda el mejoramiento de sus miembros. Dice así, refiriéndose al tema: ... preferentemente de - be contarse la educación; y, en ella, la educación general, en primer tér - mino. Reconociendo que la ilustración puede llegar hasta ser nociva, de - cfa Moisés A. Vieites que lo que el hombre precisa es preparación moral - y altruísta; el egoísmo es lo que conduce a violar la ley y hay que ro - bustecer al altruísmo que lo neutraliza .

"Pero mayor resultado se logrará con la educación sexual especial - mente dedicada a la infancia y a la adolescencia, con la que se preven - drán los futuros delincuentes sexuales y se darán medios de defensa a mu - chas posibles víctimas de los libertinos. Triunfando lentamente sobre - los resabios de la gazmoñería, originada por una mala entendida moral se - xual, cada día que pasa conquista mayor campo esta obra de educación tan - necesaria a la juventud y a la infancia, debiéndose reconocer para mérito de las mujeres y las madres, que muchas de ellas son sus principales pro - pagandistas".

Es por ello que observa muy bien Jiménez de Asúa: "Es preciso que el adolescente no debele el misterio de la vida sexual con el auxilio de los seres más incultos o por las lecturas pornográficas más abyectas... - Al niño debe conservársele su inocencia hasta que sea posible, pero debe frsele revelando la verdad de una manera limpia y adecuada, por padres y maestros. Cuando la unión de los sexos no se mire como un pecado, cuando se sitúe en su rango fisiológico normal, las tentaciones de lo prohibido no actuarán sobre el joven con sugestiva llamada".

Debe recurrirse a todos los medios para dar al niño el mfnimo de experiencias necesario para formar la célula básica de su educación social-altruísta.

En esa época de la vida no se encuentra la personalidad bien definida y la influencia de los factores sociales se suman fáclmente a esa debilidad.

No en vano se ha repetido por sociólogos y psiquiatras el problema de la indiferencia sexual infantil.

Si llegados a la pubertad, esos seres que alborean en la vida no han percibido aún el influjo normal, si bien impreciso, de una libido intersexual; el contacto con adultos cuya mentalidad ya ha sido desviada profundamente, capaces de iniciar al novicio en sus nebulosas costumbres, infiltra, a veces en forma definitiva, en la psiquis apenas púber ese concepto erróneo de anhelo vital que lo convierte en un ser socialmente dis-

tinto.

Tenemos aquí un elemento de una importancia suma. La conveniencia, no sólo de escoger minuciosamente las amistades de los jóvenes, aún escarbando en ellas para conocerlas a fondo, sino de "retirar de la circulación", permítasenos la frase, a los perversos que representan un peligro por el ejemplo, para que la ocasión y la idea no tengan posibilidad de albergar en los espíritus de esos indecisos, siempre algo pusilánimes, hasta tanto el normal contacto con la vida haya desarrollado en forma natural y definitiva la atracción natural de los sexos. (98)

En México, Marcela Martínez Roaro ofrece en su citada obra una serie de aspectos relacionados con la educación sexual dignos de comentar, entre otros que "el primer investigador de la educación sexual fue Felipe Carrillo Puerto en 1918, siguiéndolo Narciso Bassols como Secretario de Educación en 1934, quien da a conocer el primer proyecto de educación sexual a nivel nacional; en 1972 se funda la Asociación Nacional de Educación Sexual y en 1974 se crea el Consejo Nacional de Población". (99)

A pesar de los esfuerzos de instituciones públicas y privadas, podemos considerar que en cuanto a la educación sexual nos encontramos atrazados, en virtud de que situaciones como el machismo impiden que la esposa y los hijos se adentren en el conocimiento de la sexualidad, lo que origina que lo relacionado con ésta, sea visto con una deformación de manera -

(98) op. cit. págs. 256 y siguientes.

(99) op. cit. págs. 71 y siguientes.

tal que tiene un matiz pecaminoso y lleno de misterio, que origina oscurantismo y tendencias poco claras que dan lugar a desviaciones sexuales y al incremento de los delitos sexuales, en mayor proporción obviamente la violación.

C. Prevenciones Generales.

Sin soslayar que la prevención general más importante en cuanto al delito objeto de nuestro estudio, definitivamente consideramos que la penalidad que le corresponde a la violación, nunca deberá ser menor al término medio aritmético de cinco años; igualmente es deseable que tanto hombres como mujeres tomen precauciones en cuanto a sus relaciones interpersonales y hagan una selección adecuada del núcleo que los rodea, además - los padres de familia deben instruir a sus hijos para que la cuestión sexual no se constituya un tabú, de tal manera que les resulte atractivo en un momento dado ir contra determinada prohibición. En general todo aquello que provea al individuo de un medio idóneo de desarrollo mental y físico, siempre evitará crear individuos antisociales y propensos a cometer delitos tan graves como la Violación.

D. Consecuencias Sociales de su Perpetración.

La Sociología es el estudio de la realidad social, la sociedad es un conglomerado de sujetos con diversas ideologías, grados culturales y pretensiones personales.

Cuando se comete una violación, evidentemente tal comisión origina-

efectos negativos en el núcleo al que pertenece la víctima del delito y en consecuencia, la sociedad se ve lesionada porque uno de sus integrantes ha sido atacado en su dignidad personal y en su integridad física.

Las consecuencias sociales son muy variadas, pero dentro de las más graves podemos mencionar el señalamiento muchas veces injustificado y despectivo de la víctima de la violación, la marginación del sujeto que ha sido violado (generalmente la mujer) y la ruptura de matrimonios e inclusive el suicidio, así como una marcada desestabilidad social.

Resulta de vital importancia para este trabajo reseñar un estudio llevado a cabo por un estadounidense en cuanto al tratamiento y asesoría integral que debe proporcionársele a la víctima.

El Manual Merck de Diagnóstico y Terapéutica al hablar del examen médico de la víctima de una violación, señala que "la violación puede definirse como un asalto sexual ilícito sin ningún consentimiento, los casos declarados en los Estados Unidos de Norteamérica, totalizan 50 mil por año (año de 1978), las estimaciones de la cifra de violaciones no declaradas, varía desde 2 a 10 veces este número. Aproximadamente un 40% de los violadores son conocidos de sus víctimas y el 90% de las víctimas de los ataques son de la misma raza. La mayoría de las violaciones son planeadas (no resultado de un impulso súbito) y más de la mitad de los ataques incluyen un arma, generalmente". (100)

(100) El Manual Merck de Diagnóstico y Terapéutica. Merck and Co. Inc. - Rahway Nueva Jersey. Estados Unidos de Norteamérica. 1978. pág. - 1919.

Aproximadamente un 50% de las víctimas de violación muestran signos de trauma físico; más del 10% de las víctimas requiere atención médica.

La primera preocupación es la asistencia médica y el apoyo psicológico para la víctima del Delito de Violación, no obstante siempre está presente el aspecto legal, que exige ciertos detalles de valoración médica y de anotación que de otra manera no serían necesarios.

Un relato breve del ataque por la paciente, puede iniciar áreas de investigación médica y de tratamiento, sin embargo, el relato de los acontecimientos generalmente asusta a la paciente y dicha historia comúnmente hay que aplazar su descripción.

En virtud de que la paciente ha tenido una experiencia en la cual no dió su consentimiento, es importante y difícil conseguir su cooperación en la exploración, algunas víctimas de violación sienten una grave ansiedad por el hecho de ser examinadas por un médico varón, por esta razón y también con el fin de corroborar los procedimientos, es útil que durante la exploración estén presentes una enfermera o una voluntaria femenina.

Las razones de las preguntas que se le hacen y del procedimiento de examen, no siempre están claras para las pacientes, por ejemplo, entre otras cosas puede ser necesario explicar que el conocimiento del último período menstrual o el uso de un contraceptivo, ayudará a determinar el riesgo del embarazo o que la información relativa del último coito previo,

es importante para establecer la validez de las pruebas de esperma.

Las pruebas recogidas durante la exploración y todas las muestras - de laboratorio, se ponen en paquetes individuales y se etiquetan, fechan y sellan, de modo cuidadoso. Deben obtenerse recibos al entregarlos al - laboratorio o a la policía.

La Violación plantea problemas psicológicos y sociales para la víctima, que tiene que enfrentarse con sus propios sentimientos así como con las reacciones, que en muchos casos implican juicios, de los amigos, la familia y los funcionarios. Los efectos a largo plazo de la violación, - implican aversión al sexo, ansiedad, fobias, suspicacia y depresión.

Las reacciones primarias son el miedo y la ira, aún cuando las respuestas externas de la paciente varían desde el hablar mucho, tensión, - llorar y temblar, hasta la apatía, la quietud y la sonrisa. Estas últimas respuestas rara vez son una indicación de que la paciente está des - preocupada, puede ser la evitación de reacciones, o pueden producirse en pacientes que tienen estilos de enfrentarse a las cosas, que exigen control de las emociones o que están físicamente agotadas. La ira sentida - por muchas mujeres puede desplazarse contra el personal del hospital, que debe estar prevenido para esto y no alterarse por ello.

Se producen sentimientos de culpa cuando la paciente siente, generalmente de una forma irracional, que de alguna forma ella provocó o debiera haber prevenido el ataque o siente que el ataque fue un castigo por

algún pecado imaginario.

El informe del médico puede incluir un relato breve del asalto según las palabras de la paciente y una nota sobre la determinación clínica del médico con respecto a las lesiones y la actividad sexual.

No es necesario hacer constar si llegó a producirse la violación, ya que ésto es una determinación legal, pero debe anotarse un diagnóstico que incluya todos los problemas físicos y psicológicos probables.

Puede ser necesaria una sedación ligera, la mayor parte del traumático es menor y se trata de modo conservador. Las lesiones más graves pueden requerir reparación quirúrgica.

Una actitud sin prisas, sin juicios, de escucha por parte del examinador tiene efecto terapéutico, como en el primer examen no puede determinarse todo el impacto psicológico, deben planearse visitas ulteriores. Si las reacciones agudas de la paciente no remiten, o ni parecen probables problemas de tipo psicológico de larga duración, está indicada la remisión al psiquiatra.

Si se sospecha que el asaltante tuviera gonorrea, se administrará a la paciente medicamento preventivo. (101)

Como podemos observar, resulta claro que los términos empleados en

(101) Manual Merck. op. cit. pág. 1921.

el Manual mencionado, provienen de la traducción respectiva al español, - pero contienen aspectos esenciales que definitivamente nos proporcionan - una muy importante panorámica en relación al Delito de la Violación, ha - ciendo además patente la total y plena relación existente entre la medici - na y el derecho, por lo que respecta a los delitos sexuales, en la inteli - gencia de que los términos médicos implicados en un tipo referente a de - terminado delito, deben ser observados de tal manera que no se desvirtúen como se pretende hacer con la cópula en el Delito de Violación, que en - nuestro concepto ha sido erróneamente interpretado, de conformidad con lo que estableceremos en las páginas posteriores de este trabajo recepcional.

Como ya se dijo el análisis anterior fue hecho por un extranjero, - pero indiscutiblemente pueden aplicarse a nuestro país, lo anterior lo - sostenemos además porque no dudamos que más de un mecanismo empleado por - los violadores estadounidenses ha sido copiado por diversos violadores me - xicanos; por ello la situación que sufren las mujeres violadas que viven - en Estados Unidos de Norteamérica, no es muy diferente de la vivida por - las mujeres violadas mexicanas.

A mayor abundamiento consideramos indispensable que a los familia - res de las víctimas del Delito de Violación, se les de un entrenamiento - tendiente a entender la situación, de tal manera que se conviertan en un - real apoyo de la víctima (generalmente la mujer), a efecto de que entre - ambas superen el problema.

E. Proposiciones de Solución.

Además de las apuntadas podemos señalar fundamentalmente las siguientes propuestas para disminuir considerablemente la comisión del Delito de Violación.

- Primera. Apoyo incondicional a los organismos públicos y privados tendientes a otorgar apoyo y orientación a víctimas de la Violación, que en las últimas décadas tanto los citados organismos como el mencionado delito han proliferado.
- Segunda. Revisar profundamente el Código Penal para el Distrito Federal, en el capítulo correspondiente a la Violación, fundamentalmente en lo relativo a la penalidad, entendida esta como la sanción correspondiente a una infracción penal, por lo que proponemos una reforma profunda al aludido capítulo.

Indudablemente todas las ciencias tienden a evolucionar, el Derecho no puede ser la excepción, más aún la norma jurídica siempre debe adecuarse al momento histórico que ha de regular.

Un trabajo recepcional para no quedarse trunco, siempre debe tener la posición ideológica del sustentante; en este caso me permito manifestar fundada en razones de peso, que el Artículo 265 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, que tipifica el Delito de Violación, debe-

ser sustancialmente modificado, toda vez que infinidad de hechos aparentemente delictivos, se han considerado como adecuados al tipo descrito en el ordenamiento jurídico señalado, adecuación a todas luces indebida, tal como lo estableceremos a continuación:

El Artículo 14 constitucional dispone: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al delito de que se trate".

Evidentemente, el Agente del Ministerio Público en su carácter de investigador, investido de autoridad para decidir sobre una situación supuestamente ilícita, viola el anterior precepto que contiene la garantía individual de legalidad, en virtud de que si no se presenta la cópula médicamente entendida, más no jurídicamente deformada, es claro que no es posible hablar de que se cometió el Delito de Violación.

Nuestra afirmación en el sentido de que el Agente del Ministerio Público en el caso que nos ocupa, "elabora" un supuesto sujeto activo del Delito de Violación, se fundamenta en que a la luz del tipo establecido en la legislación vigente, la conducta es atípica, principalmente por lo que se refiere al elemento cópula, erróneamente interpretado por abogados postulantes, quienes para sostener su falsa apreciación, mal denominan diversas acciones como cópula anormal.

El Diccionario Médico citado en su oportunidad, elaborado por Luigi

Segatore,⁽¹⁰²⁾ dice que: cópula es el acoplamiento sexual entre hombre y mujer.

Igualmente, el Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas,⁽¹⁰³⁾ dispone que la cópula significa la conjugación de elementos sexuales, masculino y femenino.

Recurrimos a Diccionarios Médicos, en virtud de que sostenemos plenamente que el término cópula, no puede tener otro enfoque, pues consideramos que existen conceptos que indiscutiblemente forman parte de la terminología técnica de cada materia en particular, por ejemplo el concepto de justicia no puede tener otra connotación que no sea la jurídica.

Afirmamos entonces, que no debe hablarse de cópula entre dos hombres, porque de acuerdo a los conceptos anteriormente vertidos, la misma sólo se presenta entre un hombre y una mujer, basándonos en la acepción médica correspondiente, la cual debe respetarse por cuanto se refiere a su esencia.

Asimismo, consideramos que existe una falsa apreciación cuando se habla de "cópula anormal", en virtud de que el Artículo aludido, exclusivamente menciona el término "cópula" por lo que la denominada "cópula anormal" no otorga a la conducta supuestamente delictiva tipicidad, enten

(102) op. cit. pág. 269.

(103) Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas. Salvat Mexicana de Ediciones. México. 1978. pág. 239.

dida ésta como la concibe el ya citado Diccionario de Derecho del Maestro Rafael de Pina, ⁽¹⁰⁴⁾ que indica: "Tipicidad es la coincidencia de la conducta del imputado con la descripción del tipo descrito por la Ley Penal".

El mismo maestro ⁽¹⁰⁵⁾ cita a Porte Petit, quien define a la tipicidad como la adecuación de la conducta al tipo. "NULLUM CRIMEN SINE TIPO".

Las reflexiones anteriores no pretenden por otro lado, quitarle lo delictivo a la acción que llevaría a efecto el hombre al introducir el pene en el recto de otro hombre, conducta que se adecuaría cabalmente al delito de lesiones, pero no al de Violación.

Al iniciar el presente capítulo, señalamos que el Derecho ha de adecuarse plenamente a la realidad que deberá sancionar, ya que de lo contrario, la norma jurídica no cumple con su función principal que es la de regular la conducta externa del individuo en la sociedad.

Por lo anterior, lo que se pretende es regular situaciones que de hecho suceden y que han sido ubicadas equivocadamente por quienes están en contacto continuo con el Derecho Penal, con el objetivo de darles a las mismas el carácter definitivamente adecuado, dadas sus especiales características.

(104) op. cit. pág. 462.

(105) Ibidem.

Otra razón que nos sirve de base a esta tesis, es que si entendemos que el bien jurídicamente tutelado es la libertad sexual, que significa - la facultad del individuo para tener relaciones íntimas con quien le plazca, es innegable que si ha sufrido un ataque por un sujeto aún de su mismo sexo, su libertad e integridad personal se encuentran en grave peligro.

Por lo antes dicho, sostenemos que ya urge una seria revisión del - obsoleto Código Penal para el Distrito Federal, pues injustificadamente - se ha quedado estático al no regular situaciones como las señaladas, propiciando con ello, que los particulares libremente "legislen" y adecúen - indebidamente acciones determinadas en supuestos delitos, en virtud de - que tal parece, que a nadie le interesa que esta importante rama del Derecho, se actualice, en beneficio de la población en general, la cual demanda que tanto el Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial (éste último más-urgentemente) modernicen sus instituciones jurídicas y disposiciones legales, como ocurre con el Artículo analizado en el presente trabajo recepcional.

Sostenemos entonces que, el Derecho Penal en lo referente al Código de la Materia para el Distrito Federal, ha sufrido un serio atraso, en - virtud de que por lo que respecta al delito objeto de nuestro estudio, - contiene en su descripción, elementos que han sido tendenciosamente manipulados por los practicantes en esta rama, entre ellos el ya analizado: - la cópula y el término "una persona sea cual fuere su sexo".

La cópula consideramos ha sido estudiada ampliamente por lo que se-

refiere a la frase "una persona sea cual fuere su sexo", sentimos que la misma se prestó a todos esos manejos llevados a cabo por los litigantes - en materia penal, los cuales lo interpretaron a su conveniencia, aprovechando lo ambiguo de dicha frase, derivándose la idea de que, por lo tanto, podría darse el caso de que hubiese violación entre dos hombres, "tipificando" una conducta que como ya lo señalamos en su oportunidad, podría ser situada como un delito de lesiones, que atendiendo a su penalidad, es más grave la del Delito de Violación, que la correspondiente a las lesiones, con serio perjuicio del sujeto activo del ilícito, violando en consecuencia el principio jurídico "in dubio pro reo", que genera un beneficio al imputado en relación al aludido delito, pues debe ubicarse la conducta conforme al tipo descrito y definitivamente una conducta que se presenta cuando el hombre introduce el pene a otro hombre en el ano, no da lugar a situar como el Delito de Violación.

Tal y como lo apuntamos con anterioridad, todo trabajo recepcional debe contener la posición ideológica de quien lo elabora, lo que se denomina tesis de la tesis, en el presente sugerimos una reforma al aludido Artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal y los relativos a la Violación.

El Diccionario Enciclopédico abreviado Espasa-Calpe ⁽¹⁰⁶⁾ señala que la palabra reformar, proviene del vocablo latino reformare que signi-

(106) Diccionario Enciclopédico Abreviado. Tomo VI. Espasa-Calpe. Madrid, España. 1975. pág. 997.

fica volver a formar, rehacer.

Como ya lo señalamos, lo referente a la Violación debe ser reformado, por cuanto hace a los dos mencionados elementos.

El Diccionario de Medicina del Doctor E. Dabout ⁽¹⁰⁷⁾ dice respecto a la cópula del latín copulare que significa reunir, médicamente significa la aproximación de los órganos genitales macho-hembra. Confirmando el concepto anterior y determinando que la mujer también puede ser sujeto activo en el Delito de Violación, proponemos la siguiente redacción en los Artículos que se refieren a la Violación:

El Artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal fue reformado mediante decreto el 30 de diciembre de 1988, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1989, entrando en vigor el 1º de febrero del año en curso, y quedó redactado de la siguiente manera:

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

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

(107) E. Dabout Dr. Diccionario de Medicina. Editorial Epoca. México. 1977. pág. 194.

Es inconcebible que la penalidad señalada en la segunda hipótesis - del numeral en estudio, tenga una penalidad tan baja, tomando en cuenta - que la introducción de un objeto diferente a cualquier parte del cuerpo - humano es mucho más traumante, por lo que proponemos que la penalidad sea de cuatro a ocho años de prisión, considerando además que la referida introducción de objetos extraños al cuerpo es mucho más traumatizante para quien la sufre.

El Artículo 266 del ordenamiento legal invocado, sostiene que se impondrá una penalidad igual en la Violación propia e impropia, proponemos que sea reformado y que la penalidad sea de 12 a 20 años de prisión por - ser Violación agravada, por contener una gran dosis de dolo.

Artículo 268. Al hombre que utilizando violencia física o moral introduzca el pene en la boca de un hombre o mujer, sea púber o impúber se le aplicarán como pena tratándose de persona púber de cuatro a siete años de prisión, refiriéndose el caso a un impúber la sanción será de seis a - ocho años de prisión.

Es evidente que fue respetada la esencia de los elementos del tipo, fundamentalmente lo relativo a la violencia física o moral, factores torales de la Violación.

Lo pretendido en este proyecto de reforma, es enmarcar conductas - que por analogía se equiparaban a la Violación, dentro del contexto jurídico al cual deben pertenecer, toda vez que las conductas previstas en -

los numerales anteriores ya se presentaban, pero inadecuadamente se tipificaban como Violación sin jurídicamente serio, por lo que la intención - es darles el carácter típico del aludido ilícito, a las relatadas conductas como generadores del delito objeto de nuestro estudio, que quizá utópicamente pensamos, podría ser motivante para quienes lo lean por haber - causado inquietud entre los interesados en la ciencia jurídica, que definitivamente debe evolucionar al ritmo del mundo actual.

CONCLUSIONES.

- PRIMERA.** El Delito de Violación es de los más criticables, toda vez que atenta contra la seguridad, la libertad y la dignidad del individuo, trátase de un hombre o de una mujer.
- SEGUNDA.** La reforma a la regulación al Delito de Violación es incompleta, porque no abarcó situaciones que siguen presentándose en la actualidad, como por ejemplo, la práctica del sexo oral mediante el uso de la violencia física o moral.
- TERCERA.** La Violación impropia debe ser sancionada con mayor severidad, porque en ésta se emplea el dolo con mayor dósis.
- CUARTA.** Es un gran logro para la administración de justicia el establecimiento de Agencias del Ministerio Público, para atender delititos sexuales dirigidas por mujeres, porque éstas entienden mejor a las víctimas que son en su inmensa mayoría mujeres.
- QUINTA.** Debe otorgarse un serio impulso a instituciones que dedican - sus esfuerzos a apoyar y orientar a mujeres violadas.
- SEXTA.** Es indispensable que la familia de la víctima en el Delito de Violación, también reciba orientación general para comprendertan problemática situación.

- SEPTIMA. Es menester que los estudiosos del Derecho en general, conozcan cabalmente términos médicos constitutivos de los delitos sexuales, para un mejor manejo y valoración de éstos.
- OCTAVA. El Delito de Violación es eminentemente de acción, por lo que no puede darse por omisión.
- NOVENA. El bien jurídico tutelado en el Delito de Violación, es la libertad sexual, sin importar característica alguna en el sujeto pasivo del delito.
- DECIMA. Es necesario que el Código Penal para el Distrito Federal sea reformado por lo que se refiere al Delito de Violación, cuyo contenido y esencia ha sido manipulado tendenciosamente por postulantes y juzgadores del Derecho Penal.
- DECIMA PRIMERA: El Derecho Penal debe evolucionar paralelamente a las demás ramas de la Ciencia Jurídica, a pesar de que aparentemente quienes manejan dicha rama del Derecho no les interesa tal evolución.
- DECIMA SEGUNDA: Las desviaciones sexuales inclinan al individuo a cometer delitos como la Violación, con más facilidad que personas carentes de dichas desviaciones.

- DECIMA La violencia física o moral en el Delito de Violación debe -
TERCERA: ser de tal intensidad que evidentemente venza la resistencia-
de la víctima del ilícito.
- DECIMA La cópula no puede presentarse entre dos mujeres, pues médica
CUARTA: mente es la unión de dos órganos genitales de sexo distinto.
- DECIMA En la regulación de la Violación no se encuentran comprendi -
QUINTA: das conductas que a pesar de las reformas seguirán considerán
dose como constitutivas del precitado ilícito, por lo que de-
be ser adicionado el capítulo correspondiente a tal delito.

BIBLIOGRAFIA

1. BARRERA DOMINGUEZ, HUMBERTO. Delitos Sexuales. Editorial Temis. Colombia. 1973. 3a. Edición.
2. CARDONA ARIZMENDI, ENRIQUE. Apuntamientos de Derecho Penal. Editorial Cárdenas. México. 1980. 2a. Edición.
3. CASTELLANOS TENA. FERNANDO. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Editorial Porrúa. México. 1974. 8a. Edición.
4. DE QUIROS, BERNARDO. Derecho Penal Parte Especial. Editorial Cajica.- México. 1975. 2a. Edición.
5. FOLCHI, MARIO O. La importancia de la Tipicidad en el Derecho Penal. - Editorial De Palma. Argentina. 1960. 2a. Edición.
6. FONTAN BALESTRA, CARLOS. Delitos Sexuales. Buenos Aires, Argentina. - 1953. 2a. Edición.
7. GONZALEZ BLANCO, ALBERTO. Delitos Sexuales. Editorial Porrúa. México.- 1974. 4a. Edición.
8. GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Los Delitos. Editorial Porrúa. México. 1988. 22a. Edición.

9. JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México. 1984. 5a. Edición.
10. Mc CARY LESLIE, JAMES. Sexualidad Humana. Editorial El Manual Moderno, S.A. México. 1983. 2a. Edición.
11. MAGGIORE, GIUSEPPE. Derecho Penal. Parte Especial. Volúmen IV. Editorial Temis. Colombia. 1972. 2a. Edición.
12. MARTINEZ ROARO, MARCELA. Delitos Sexuales. Editorial Porrúa. México. - 1985. 3a. Edición.
13. MENDOZA DURAN, JOSE O. El Delito de Violación. Editorial Neree. Barcelona, España. 1972. 3a. Edición.
14. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México. 1987. 8a. Edición.
15. PORTE PETIT, CELESTINO. Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Violación. Editorial Porrúa. México. 1985. 4a. Edición.
16. QUIROS CUARON, ALFONSO. Medicina Forense. Editorial Porrúa. México. - 1980. 6a. Edición.
17. STARK, RAYMOND. El Libro de los Afrodisiacos. Editorial Martfnez Roca. México. 1985. 1a. Edición.

18. VILLALOBOS, IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México. 1960. 2a. Edición.

D I V E R S O S

- A. DICCIONARIO DE DERECHO. Editorial Porrúa. México. 1984. 12° Edición.-
- B. DICCIONARIO DE MEDICINA. Editorial Epoca. México. 1977. 4a. Edición.
- C. DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ABREVIADO. Tomo VI. Espasa-Calpe. Madrid, España. 1975. 10a. Edición.
- D. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Tomo II. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México. 1983. 1a. Edición.
- E. DICCIONARIO LAROUSSE USUAL. Ediciones Larousse. México. 1985. 6a. Edición.
- F. DICCIONARIO MEDICO TEIDE. Editorial Teide. México. 1983. 6a. Edición.
- G. DICCIONARIO TERMINOLOGICO DE CIENCIAS MEDICAS. Salvat Mexicana de Ediciones. México. 1978. 1a. Edición.
- H. EL MANUAL MERCK DE DIAGNOSTICO Y TERAPEUTICA. Merck and Co. Inc. Rahway, Nueva Jersey. Estados Unidos de Norteamérica. 1978. 2a. Edición.
- I. PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO. Ediciones Larousse. México. 1972. 20a. Edición.
- J. PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL. Tomo IV. Editorial Temis. Colombia, 1977. 2a. Edición.

LEGISLACION

- I. CODIGO PENAL COMENTADO. Editorial Porrúa. México. 1987. 8a. Edición.
- II. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Andrade. México. 1988. 2a. Edición.