

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales

Unidad Académica - Acatlán

DERECHO



EL DELITO DE INCESTO

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

GUSTAVO MAYOLO HERNANDEZ FRANCO

M-0027177

Acatlán Edo. de México





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI

Director de Tesis:

Lic. JOSE DIBRAY GARCIA CABRERA,

Con el más sincero y profundo --
agradecimiento.

A **BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION** M

A MIS PADRES.

Con todo mi cariño.

A LA MEMORIA DE MAMA LOLITA.

De manera muy especial.

A MI QUERIDA

MEMORIAS Y DOCUMENTACION

A MIS HERMANOS,

PARIENTES Y

AMIGOS.

PARA TI, el amor de mi vida

HEMEROTECA Y DOCUMENTACION



I N D I C E

	Pág.
CAPITULO I EL DELITO DE INCESTO	1
Sumario: 1.- Definición.	2
2.- Etiología del delito de incesto:	2
A.- Causas de orden social.	2
B.- Factores de orden económico.	4
C.- Razones por las cuales debe punirse al incesto.	5
 CAPITULO II	
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL INCESTO.	8
Sumario: 1.- El incesto en los grupos primitivos.	9
2.- El incesto en Roma	10
3.- El incesto en la Edad Media.	11
4.- El incesto en el Derecho Azteca.	11
5.- El incesto durante la colonia.	13
 CAPITULO III	
EL DELITO DE INCESTO EN LA LEGISLACION MEXICANA.	16
Sumario: 1.- Código Penal de 1871.	17
2.- Código Penal de 1929.	18
3.- Código Penal de 1931.	20
4.- Anteproyecto de Código Penal de 1949.	21
5.- Anteproyecto de Código Penal de 1958.	21
6.- Anteproyecto de Código Penal de 1963.	21
 CAPITULO IV	
ELEMENTOS DEL DELITO DE INCESTO Y ASPECTOS NEGATIVOS DE LOS MISMOS.	23
Sumario: 1.- Los presupuestos del delito de incesto.	24
2.- Elemento objetivo del incesto.	25



	Pág.
3.- Sujetos Activos y pasivos del delito de incesto:	26
A.- Tipicidad.	26
B.- Atipicidad.	28
C.- Clasificación del delito en orden al tipo.	29
4.- Formas de la conducta y su ausencia.	31
5.- Antijuridicidad y causas de justificación.	33
6.- Culpabilidad e inculpabilidad.	37-41
7.- Punibilidad y excusas absolutorias.	42
 CAPITULO V	
PROBLEMATICA DEL INCESTO.	47
Sumario:	
1.- La tentativa en el delito de incesto.	48
2.- Concurso de delitos en relación con el incesto.	49
3.- El Iter Criminis.	52
 CAPITULO VI	
JURISPRUDENCIA.	56
 CAPITULO VII	
CONCLUSIONES.	59

P R O L O G O

Nuestro máximo anhelo durante la vida estudiantil es ver llegar el día en el cual hayamos terminado los estudios necesarios para finiquitar la carrera profesional, ver el día en que nuestros esfuerzos pequeños o grandes se vean recompensados con el título de profesionista y se nos reconozca un lugar en la sociedad como personas preparadas, capaces de servir a ella y a nosotros mismos.

Pues bien, por medio del presente trabajo espero llegar a alcanzar mi ideal estudiantil, claro está sintiendo como todos aquellos que han pasado por la misma situación, una gran alegría y una honda tristeza. Dejar la vida de estudiante, la vida normal hasta ahora, es difícil, sin embargo, pensando que al través de esta experiencia se gana una batalla a la vida y se toma un lugar en la sociedad, se compensa el cambio de joven-estudiante a hombre-profesionista.

El tema que nos ocupa, creemos que es de un gran interés social en general, dado que puede ser contemplado desde diversos puntos de vista y lo mismo puede interesar tanto al Jurista como al Médico, al Sociológico, al Psicólogo, etc.

Queremos hacer notar que este delito, el incesto, -- contrariamente a la creencia general, es un delito cuya comisión es muy frecuente y podríamos decir, común y corriente en nuestro medio rural y en menor escala en la clase social acomodada o clase alta y en mucho menor porcentaje dentro de la clase media.

El por qué de que no se conozca de la comisión de la mayoría de estos delitos, radica en que puesto que es de los delitos denominados privados, requieren de la denuncia o querrela para su persecución y en la mayoría de los casos, el cónyuge que resulta ofendido, cuando se trata de incesto entre ascendientes y descendientes o bien los padres, cuando el ilícito es cometido entre hermanos, prefieren que el delito quede en secreto por considerar que el escándalo público que produciría sería más dañoso que el mismo mal causado por la comisión-

del delito; otras veces no se conoce del ilícito por la ignorancia de las personas, que consideran normal el hecho.

Con nuestro trabajo no pretendemos introducir innovaciones dentro del campo del Derecho Penal, únicamente nos concretamos a analizar el precepto contenido en el Artículo correspondiente del Código Penal para el Distrito Federal y después de examinarlo, según nuestro humilde criterio, expresamos nuestro modo de pensar en relación al mismo, dando nuestros muy personales puntos de vista.

Aprovecho la oportunidad para agradecer a todos mis maestros los conocimientos que sabiamente supieron impartirme y para manifestar el cariño que siento por mi querida Facultad de Derecho dentro de cuyos muros encontré amistad, cariño filial y la luz de la cultura.



CAPITULO PRIMERO

EL DELITO DE INCESTO

- 1.- DEFINICION.
- 2.- ETIOLOGIA DEL DELITO DE INCESTO:
 - A.- CAUSAS DE ORDEN SOCIAL.
 - B.- FACTORES DE ORDEN ECONOMICO.
 - C.- RAZONES POR LAS CUALES DEBE PUNIRSE.

HEMEROTECA Y DOCUMENTACION



I.- DEFINICION.- Incesto es el ayuntamiento carnal entre parientes, dentro de los grados en que está prohibido el matrimonio, (entre ascendientes y descendientes- y entre hermanos).

La palabra es de origen latino y algunos autores aseguran que viene de la voz incestum y otros de incestus, que denota lo no casto, lo impuro. ESCRICHE, considera -- que la palabra trae su origen de cestus, que entre los antiguos significaba la cintura de Venus, la cual se daba a los casados, menos cuando había algún impedimento para casarse; de suerte que el matrimonio contraído a pesar del impedimento se llamaba incestuoso, ésto es, sin cintura, como si se tuviera por indecoroso el hacer intervenir a la diosa del amor en un amor repugnante al orden de la naturaleza.

Sea cual fuere la etimología de la palabra, lo cierto es que todos los filólogos le atribuyen más o menos una significación semejante, es decir, relaciones no puras, relaciones contaminadoras, indecorosas, etc. Anticipemos que la causa eficiente en el incesto deriva de la satisfacción de una necesidad fisiológica, entre sujetos en quienes no existe prejuicio alguno que lo impida, como sucede entre los animales y los incipientes grupos de hombres primitivos; o bien, entre aquellos seres que viven en medios de promiscuidad y corrupción moral que lo facilitan.

2.- ETIOLOGIA DEL DELITO DE INCESTO.

CAUSAS DE ORDEN SOCIAL:

En el delito al cual nos estamos refiriendo, debemos tomar en cuenta que se encuentra de por medio un impulso natural, el instinto sexual, mismo al que la sociedad impone limitaciones jurídicas que en muchas ocasiones son desconocidas por ciertos individuos. Ahora bien, el desarrollo normal de la personalidad trae consigo la aparición de una capacidad frenadora de instintos, pero sucede que a veces por fallas de educación o bien por tendencias

disposicionales, aquella no se adquiere o es débil, vemos que la consecuencia más probable es que el sujeto viole -- las normas jurídicas.

Creemos que todos los sujetos tenemos una cierta disposición latente en potencia hacia el incesto, pero en contradisposición de la misma, tenemos la educación, la moral, el raciocinio, los principios éticos, etc., los cuáles nos impiden o nos sirven de freno para no cometer el ilícito a estudio.

El individuo que no puede vencer las tendencias incestuosas, bien puede ser un sujeto anormal psicológicamente, puede hacerlo por simple placer sexual y en ocasión de que se presente una oportunidad para ello o bien por ignorancia.

De entre los diversos factores que originan la comisión del incesto podemos mencionar, la insatisfacción sexual; de la lectura de las estadísticas desprendemos que un gran número de octogenarios viudos, por lo mismo carentes de mujer, son quienes llevados por el poderoso instinto sexual caen en delito.

Por lo que al medio se refiere podemos decir que éste influye de manera determinante sobre la persona, pues un individuo que integra su personalidad en el medio rural, generalmente carece de los valores culturales y sociales que proporciona un centro poblado.

En las zonas rurales, alejadas de los influjos culturales de los centros urbanos, casi sin comunicación, la ignorancia, el aburrimiento y la falta de trato con -- otras personas ajenas a la familia, dá por resultado, entre otros, la comisión del ilícito penal en cuestión, pues algunas veces es cometido, como ya antes dijimos, por falta de cultura o bien por simple curiosidad sexual y los sujetos de razón de que carecen de relaciones con otras personas ajenas a la familia, por encontrarse en zonas apartadas.

La apetencia sexual, aún cuando esté exacerbada, encuentra siempre un freno en los individuos con responsabilidad social. Consideramos que la carencia de responsabilidad social es producto de la falta de instrucción. Las investigaciones criminológicas señalan que la mayoría de los delincuentes juzgados por los tribunales son individuos de escasa instrucción procedentes de las capas sociales inferiores. Como el desarrollo de la inteligencia está muy relacionado con las posibilidades educativas, el delito y la falta de instrucción muestran una correlación positiva.

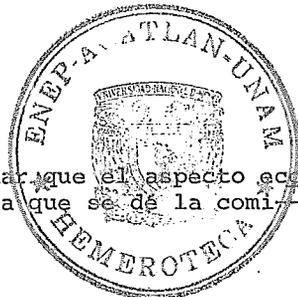
Otras veces dentro del mismo seno familiar está la causa de que un sujeto cometa el ilícito en cuestión; -- los hogares ilegítimos, incompletos por la ausencia, fallecimiento o abandono de alguno de los padres, las fallas morales del hogar, contribuyen proporcionando ocasiones para la comisión del hecho delictuoso.

Del estudio de la personalidad de los sujetos incestuosos, desprendemos que éstos son individuos inmaduros, no sexualmente sino en relación con su personalidad, o bien son sujetos de carácter débil e inestabilidad afectiva, con sentido ético poco desarrollado y escasos frenos inhibitorios morales. En sus reacciones instintivas son primitivos. En realidad son individuos normales con fallas de carácter debidas en parte a su propia disposición, pero en mayor proporción a la influencia del medio circundante familiar y social. Proviene generalmente de la clase social de bajo -- status socio-económico, en donde el sentido de la moral es primitivo.

FACTORES DE ORDEN ECONOMICO:

Indudablemente podemos afirmar que el aspecto económico influye también grandemente para que se dé la comisión del incesto.

La pobreza, la miseria, hacen que el hombre viva privado de educación moral e intelectual; la carencia de és



ta origina la ignorancia, la brutalidad, el desenfreno sexual; podemos decir que la miseria se encarga de preparar o dar motivo para la comisión del delito, es como si fuese el camino hacia aquél.

Otro de los efectos del factor económico es que coadyuva en la formación de individuos con taras somáticas y psíquicas de toda clase. Las condiciones miserables de vida, habitación, alimentación, favorecen el desarrollo de formas degenerativas psíquicas. Los sujetos defectuosos mentalmente, por su mismo estado de inconciencia, no alcanzan a comprender la magnitud de su conducta antisocial y el daño que con ella ocasionan y consideran, además, como lo más normal el hecho de cohabitar con personas de su misma familia.

La vivienda pobre sin comodidades, donde la mayoría convive con sus mayores en la misma habitación, hace al niño y al jovencito, testigo de los desahogos sexuales de sus padres, así mismo, es también negativo el hecho de que las niñas, ya mayorcitas tengan que despojarse de sus ropas para cambiarse o dormir bajo la mirada de sus padres o padrastros, o bien que queden a solas en la cama con el marido o concubino de la madre, o que cuando ésta se levanta, pasan al mismo lecho.

Las condiciones de la vida familiar en ambientes de bajo status económico trae como consecuencia la precariedad de la vivienda, a lo que se agrega muchas veces un ambiente de relajación moral que favorece la comisión del -- ilícito que tratamos.

RAZONES POR LAS CUALES DEBE PUNIRSE EL INCESTO:

En relación a este punto encontramos que hay varios juristas que consideran que el incesto no debe punirse, otros, al igual que nosotros pugnan porque si sea castigada la comisión del mencionado delito.

Podemos citar, entre aquellos autores que consideran que no debe punirse el incesto a Francisco Carrara, - quien nos dice que no debe sancionarse cuando tenga lugar con consentimiento, puesto que no hay derecho universal, - ni particular lesionado. Así mismo considera que en caso de que se lleve a cabo con escándalo público, únicamente - debe pensarse en cuanto integrante de un delito de escándalo público. También afirma que debe pensarse, el incesto, - cuando concorra con otro delito y en este caso, se tomará como mero agravante.

Mittermeirt y Garraud se suman al criterio de Carrara y sostienen que el incesto no debe punirse, dando cada cual sus razones de manera análoga a aquél.

De entre los juristas que pugnan por la punición del delito tratado podemos citar a Binding. Este fundamenta su decir en razones de tipo moral y biológico; nos dice: "La salud moral de la vida familiar se mantiene por medio de la estricta localización de la vida sexual en el matrimonio, mediante la completa asexualidad de todas las demás relaciones. La prohibición de la mezcla sexual con los próximos parientes tiene por objeto la conservación de ambos bienes".

Nosotros, en lo personal consideramos, como ya - antes manifestamos, que sí debe punirse el incesto, basándonos para hacer esta afirmación en razones de tipo eugénico y de conservación del orden familiar. La familia - es el núcleo de la sociedad, si aquella está construida sobre bases sólidas tendremos por resultado una sociedad firmemente cimentada y de gran valor. De ahí la importancia que tiene el hecho de que dentro del seno familiar reine - el respeto y el orden entre sus miembros.

Sabemos perfectamente que cuando existe la comisión del incesto, en el núcleo familiar se relajan sus mismos vínculos, se pierde el respeto y el orden entre sus componentes y todo ésto trae consigo un verdadero caos; de aquí se desprende la importancia que tiene el castigo a aquellas personas que llevan a cabo relaciones sexuales --

con otras a quienes están ligadas por vínculos de sangre.

Ahora bien, en cuanto a razones de tipo eugenésico se refiere, argumentamos que cuando se llevan a cabo -- uniones sexuales entre próximos parientes lo más probable es que el fruto de ellas sea el dar vida a seres anormales y de ínfimo o nulo valor social. No deben, pues, permitirse las uniones carnales entre personas de parentesco próximo porque ésto trae como consecuencia los resultados ya -- mencionados, aunados al hecho de que los seres anormales, -- producto de estas uniones, tienen grandes posibilidades de convertirse en delincuentes, representando así un peligro para la sociedad; esta es otra razón por la cual nuestro -- criterio se orienta en el sentido de que el incesto sea -- castigado.

Por último, si en el reino animal se vive en una promiscuidad sexual creemos que ésto no debe ocurrir entre el género humano porque nosotros estamos dotados del poder del raciocinio, aquellos lo hacen por su misma condición -- bestial, pero entre nosotros no debemos dejar que ocurra, -- porque nos rebaja moral y socialmente hasta un estado de -- bestialidad.

Concluimos que todo aquel sujeto que tenga relaciones sexuales con otra persona ligada a él por estrechos vínculos de parentesco, debe recibir un castigo por su conducta antisocial.

HEMEROTECA Y DOCUMENTACION



CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE INCESTO

- 1.- EL INCESTO EN LOS GRUPOS PRIMITIVOS.
- 2.- EL INCESTO EN ROMA.
- 3.- EL INCESTO EN LA EDAD MEDIA.
- 4.- EL INCESTO EN EL DERECHO AZTECA.
- 5.- EL INCESTO DURANTE LA COLONIA.

HEMEROTECA Y DOCUMENTACION



1.- EL INCESTO EN LOS GRUPOS PRIMITIVOS.- Es innegable que en los grupos primitivos no se conocía el delito de incesto tal y como se considera en la actualidad en casi todas las legislaciones del mundo; estos pueblos satisficaban una necesidad fisiológica entre todos los sujetos del grupo sin prejuicio alguno, como sucede entre los animales y en la actualidad entre grupos que viven en medios de promiscuidad o de corrupción moral que lo facilitan; sin embargo, afirman los sociólogos que entre los pueblos primitivos indudablemente la regla universal debe haber sido la endogamia y el incesto: estos grupos humanos constituyen ya como elemento social el antecedente de la familia primitiva, la cual con el aumento de sus miembros, el asentamiento en lugar fijo, la división del trabajo y el cultivo de la tierra hecha por la mujer, dá origen al matriarcado, que conduce en su evolución histórica a la formación de los clanes totémicos endogámicos.

Más tarde se opera una lenta evolución y transformación hasta llegar a los clanes totémicos exogámicos del patriarcado, en donde encontramos el antecedente remoto del delito de incesto, no denominado así, pero prohibido el acto y sancionado por el grupo.

Resumiendo lo anterior, podemos afirmar que en los conglomerados primitivos la norma general fue la promiscuidad absoluta en donde el concepto de lo incestuoso no existe por ser precisamente su práctica aceptada como buena en el grupo.

En las organizaciones de grupos religiosos-familiars, el parentesco social y religioso sustituye el de consanguinidad que aparece más tarde en forma ya evolucionada.

En un principio el temor y la admiración de los elementos de las fuerzas de la naturaleza y de los animales, crea el mito de adoración hacia ellos, de esta manera surgen los clanes totémicos, en donde se encuentran vinculados por una creencia general todos sus miembros, que los lleva a considerarse descendientes de un antepasado co

mún llamado tótem y que regularmente era un animal al cual adoraban y admiraban. El tótem posee maná, o sea, un poder sobrenatural que para los miembros del clan significaba tabú, es decir una prohibición sagrada.

Las prohibiciones impuestas a los miembros del clan pueden considerarse del tipo ético-religiosas, comprendiendo en primer término la que prohibía el derramamiento de la sangre del tótem o de alguno de sus miembros entre sí, constituyendo la única excepción el sacrificio humano como ofrenda de sangre al tótem. La prohibición anterior abarcaba el homicidio, las lesiones y el ayuntamiento carnal entre los varones del clan con las mujeres del mismo, en virtud de que éste, en su iniciación provoca el derramamiento de sangre del tótem. La prohibición obliga a los varones a tomar sus mujeres de otros clanes para no infringir la prohibición.

Ahora bien, de lo anteriormente expuesto, vemos con claridad que en este estadio social el concepto de delito de incesto está en embrión y el mismo se encuentra dentro del concepto general religioso del sacrilegio y la pena lo está en el del sacrificio.

El maestro Antonio Caso nos dice que "El Derecho Penal, de orden mítico y cuya fórmula religiosa es tabú de hacer o no hacer (derivación clara e inmediata de la creencia y la tradición) corresponde originalmente, a la fase totemista de la sociedad. Ya existe, entonces el delito, si se practicare lo prohibido o si se dejare de hacer lo mandado.

2.- EL INCESTO EN ROMA.- En el Derecho Romano anterior al imperio se consideraba al incesto como cosa común y corriente, como testimonio de ello encontramos que Setonio Calígula era hijo de una mujer producto de incesto y él, se jactaba de esto de la manera más natural.

Durante la época Imperial aparece ya el incesto como delito reglamentado, y la definición clásica de él se

refiere a "las relaciones sexuales de personas entre las - cuales está prohibido el matrimonio por causa de parentesco". Se castigaba el ayuntamiento carnal cometido entre - ascendientes y descendientes consanguíneos, afines y adoptivos, entre hermanos, tíos, abuelos, sobrinos, nietos; -- afines en algunos grados, entre cuñados o tutor y pupilo, -- aún cuando la mujer fuere meretriz, así como en otras formas que se equiparaban al incesto. El castigo era atenuado para la mujer por considerarla un ser más frágil, sin -- embargo en un principio la pena era de muerte para ambos, -- hasta en la época de Justiniano se cambió por el destierro y la confiscación de bienes, o pérdida del rango civil si se trataba de honestiores o azotes en público si se trataba de humiltiores.

3.- EL INCESTO EN LA EDAD MEDIA.- Durante el período de la Edad Media, si el incesto se cometía mediante matrimonio, la sanción era multa, confiscación de bienes o destierro, según la gravedad del incesto y el grado de parentesco entre los sujetos. Si el incesto se efectuaba sin matrimonio, la pena era la muerte, casi siempre quedando al arbitrio del juzgador.

4.- EL INCESTO EN EL DERECHO AZTECA.- La mayoría de los autores están de acuerdo en considerar que los aztecas practicaban el amancebamiento, la poligamia y la simple formación, aún cuando la base familiar era el matrimonio de tipo patriarcal. El varón podía casarse varias veces con la única condición de contar con lo suficiente para sostener a todas las esposas con sus hijos. Constituida así la familia azteca, el parentesco lo concibieron en sus formas de consanguinidad, afinidad y civil.

El parentesco por consanguinidad era: I.- "En línea directa ascendiente, padres, abuelos paternos, abuelos maternos, bisabuelos, etc. II.- En la línea directa descendiente: hijos, nietos, bisnietos, etc. III.- En línea colateral igual: hermanos de padre y madre, hermanos sólo de padre, hermanos sólo de madre. IV.- En línea colateral desigual: Tíos paternos, tíos abuelos, ^{primos} sobrinos, etc".

El parentesco por afinidad era el que guardan -- los suegros respecto de sus yernos o nueras y éstos respecto de aquéllos; el que existía entre los cuñados y el que guardan los padrastros respecto de los hijastros. El parentesco civil era el que existe entre tutor y el pupilo.

Consideraban como delitos, los cuales podrían agruparse atendiendo al bien jurídico tutelado, como delitos de incontinencia carnal: I.- La introducción subrepticia de algún hombre en los lugares donde se educaban doncellas. II.- El hecho de que una sacerdotiza o alguna joven educada fueran sorprendidas platicando con algún hombre. III.- El que personas de ambos sexos usaran vestidos contrarios a los que les correspondían. IV.- El homosexualismo. V.- El tribadismo. VI.- Cualquier relación contra natura. VII.- La violación o su tentativa en hombres, mujeres y niños. VIII.- La prostitución. IX.- El adulterio, y X.- El incesto.

Con excepción de la prostitución todos los casos que antes hemos enumerado tenían como sanción la pena de muerte en alguna de las formas siguientes: incineración en vida; decapitación; estrangulamiento; descuartizamiento; empalamiento; lapidación; garroteo; y machacamiento de cabeza.

Ahora bien, consideraban cometido el delito de incesto: I.- Cuando había relaciones sexuales entre ascendientes y descendientes. II.- Cuando las había entre hermanos. III.- Cuando las había entre hijastros y padrastros. IV.- Cuando las había entre suegros y yernos y nueras.

El delito se castigaba con la muerte por ahorcamiento o garrote y cuando se cometía entre hijo y madre o entre padrastro e hijastra, con el consentimiento de las mujeres, a éstas también se les aplicaba la misma pena y se agravaba para el sujeto activo, cuando éste era cometido en contra de la voluntad de las mujeres. Así mismo, se consideraba como delito de incesto el ayuntamiento entre marido y mujer divorciados.

El concepto que los aztecas tenían del delito de incesto podría integrarse de la siguiente manera: acceso carnal entre parientes dentro de los grados en que está prohibido el matrimonio y con personas con quienes dicho acceso está prohibido por una norma de moral social o una norma religiosa. La conceptualización contiene no solo el elemento normativo, sino el moral, social y religioso en virtud de que consideraban incesto la intangibilidad de las doncellas, de las castas superiores y el voto de absoluta continencia de sacerdotes y sacerdotizas, por el tabú del totemismo.

5.- EL INCESTO DURANTE LA COLONIA.- Las Leyes de Indias constituyen un monumento perfectamente definido de la legislación creada por los españoles para regular en especial la conducta de los indios.

La definición del delito de incesto durante la Colonia, quedó magistralmente definida en el Diccionario de Legislación y Jurisprudencia de Joaquín Escriche, que dice: "Incesto.- El acceso carnal habido a sabiendas entre personas que no pueden casarse entre sí por razón de parentezco, de consanguinidad o de afinidad, o espiritual o legal".

En la Novísima Recopilación de Indias y en las partidas cuarta y séptima, encontramos considerado además como delito de incesto, el ayuntamiento con monja profesaya el habido entre varón no cristiano y mujer católica.

El incesto se castigaba con la confiscación de la mitad de los bienes si se había efectuado sin matrimonio; si había mediado matrimonio sin dispensa del Papa y el incestuoso era persona de calidad, se le desterraba y se le confiscaban todos sus bienes perdiendo la honra y los puestos honoríficos que tuviera; y si la persona no era de calidad se le azotaba públicamente y se le desterraba como en el antiguo Derecho Romano. Con el tiempo, la pena se atenúa suprimiéndose la confiscación y los azotes públicos y la sanción se aplicó tomando en cuenta la proximidad del parentesco y la dificultad en obtener la dispen-

sa para el matrimonio.

En el Fuero Juzgo y el Fuero Real, la penalidad - consistía en el apartamiento de los incestuosos desterrándolos por separado, o su reclusión en monasterios para la expiación del pecado, mediante la penitencia. Los bienes se daban a los hijos si los había o a los familiares más próximos.

Por otra parte, el Derecho Canónico consideraba - dos clases de impedimentos para el matrimonio, los dirimentes que estorbaban y anulaban el matrimonio que se contrajera o el contraído y, los prohibitivos, que estorbaban para que determinadas personas pudieran contraer matrimonio.

Los impedimentos dirimentes era un número de catorce, de los cuales los más importantes son: el cognacio, honestas y si sis afinis. El cognacio consistía en el parentesco de consanguinidad legítima o natural, en línea recta sin limitación de grados y en línea transversal hasta el -- cuarto grado inclusive, el parentesco civil contraído por la adopción, entre el adoptante y el adoptado aunque se deshiciera la adopción, entre el adoptado y los hijos del adoptante mientras la adopción subsistiera y entre el cónyuge del adoptante, así como entre el adoptante y el cónyuge del adoptado, ya fuera que se disolviera o que durara la adopción, el parentesco espiritual contraído por el bautismo, entre el bautizante y el bautizado y sus padres, así como entre el padrino, o madrina y ahijado o ahijada y sus padres, y el contraído por la confirmación también en la propia forma entre el confirmante y los padrinos o el confirmado y sus padres.

Los impedimentos dirimentes honestas y si sis afinis, consistían en diversas formas de parentesco por afinidad.

Los impedimentos dirimentes para el matrimonio, comprendían el parentesco entre: "1.- Los ascendientes y -- descendientes por consanguinidad o afinidad legítima o natu

ral. 2.- Colaterales por consanguinidad legítima hasta el cuarto grado. 3.- Los conlaterales consanguinidad legítima hasta el cuarto grado. 3.- Los colaterales por afinidad legítima hasta el tercer grado. 4.- Los colaterales por consanguinidad o afinidad natural hasta el segundo grado. "Entre los impedimentos prohibitivos estaba en primer lugar el incesto que se cometía a sabiendas entre parientes o afines en los grados señalados.

El concepto y el tipo de incesto creado durante la Colonia subsistió prácticamente hasta la aparición del Código Penal de 1871.



HEMEROTECA Y DOCUMENTACION

CAPITULO TERCERO

EL DELITO DE INCESTO EN LA LEGISLACION
MEXICANA

- 1.- CODIGO PENAL DE 1871.
- 2.- CODIGO PENAL DE 1929.
- 3.- CODIGO PENAL DE 1931.
- 4.- ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1949.
- 5.- ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1958.

HEMEROTECA Y DOCUMENTACION



1.- CODIGO PENAL DE 1871.- Durante la presidencia de Benito Juárez en el año de 1871, México Independiente pudo contar con un Ordenamiento Jurídico Penal, el Código de Martínez de Castro de 1871. En la exposición de motivos del Código citado, su autor Martínez de Castro, señala la que de 1810 a 1871 el país entero se encontraba entregado a la discreción y prudencia de los jueces, que vivían - el problema de aplicar leyes bárbaras o desnaturalizadas - por su inobservancia para imponer penas arbitrarias, violando flagrantemente lo dispuesto por el artículo 14 Constitucional, en donde ya se establecía en forma clara y terminante que "nadie sea juzgado ni sentenciado sino por leyes exactamente aplicables al hecho de que se acusa".

En la citada exposición de motivos que venimos comentando su autor, Martínez de Castro, expresa las razones que lo impulsaron a no incluir como tipo propio en el catálogo de los delitos, al incesto, "...había que hacer - lo que se ha hecho en los códigos modernos, esto es: desear del catálogo de los delitos todos aquellos casos que, aunque envuelven una muy grande ofensa a la moral, no perturban el reposo público". Por esta razón es que no encontramos en el citado proyecto, pena alguna contra el simple ayuntamiento ilícito, el estupro, la pederastía, ni contra la bestialidad, sino cuando ofenden al pudor, cuando causan escándalo o se ejecutan por medio de la violencia. Hay entonces razón de sobra para punirlos, porque se infiere con ellos, un agravio a las personas o bien, una ofensa a la sociedad. Pero a falta de estas circunstancias, la prescripción solo sirve de causar escándalo y de ofender gravemente la decencia pública, que se lastima con sacar a plaza los hechos vergonzosos y execrables, que no deben salir de la sombra del misterio en que se ejecutaron. Lo contrario tiene, además, el gravísimo inconveniente de crear una fiscalización insufrible en las más íntimas acciones de los ciudadanos, y en hacer que no se respete la santidad del hogar doméstico.

Como se ve, el primer Código Penal Mexicano, se aparta totalmente tanto de la tradición indígena, como de la española siguiendo al modelo Francés en esa época.

En el Código que venimos estudiando, en el libro-Tercero, título sexto, relativo a los "Delitos contra el Orden de las Familias", la moral pública, buenas costumbres; -capítulo tercero referente a los atentados contra el pudor, el estupro y la violación, se observa, que aún cuando no se incluyó como delito autónomo el incesto, se le considera como circunstancia agravante de penalidad, cuando se comete con ascendientes, descendientes o hermanos los delitos de estupro, violación con o sin golpes, y el que se equipara a la violación, privándose además, al responsable, a todo derecho presente y futuro, y a la patria potestad de sus propios descendientes.

Durante el tiempo en que estuvo vigente el Código Penal de 1871, quedaron perfectamente definidos los conceptos civil y penal del incesto; determinándose en el Código-Civil como impedimentos no dispensables para poder contraer matrimonio y sus sanciones, establecidas en los Códigos Civiles de 1870, 1884, Ley de Relaciones Familiares de 1917 y Código Civil de 1928 que rigieron durante ese período. Dentro del ámbito penal quedó establecido, como ya antes dijimos, exclusivamente como circunstancia agravante de penalidad en la comisión de los delitos de estupro y violación.

Además, durante esa época siguió vigente el concepto de incesto sostenido por la Iglesia Católica, con sus impedimentos dirimentes e impedientes, para anular y estorbar el matrimonio religioso que se hubiera contraído o que pretendiera contraerse.

Debemos señalar que nuestro país como todos los que siguieron el modelo Francés de la época, por lo que respecta al delito de incesto, tuvieron tres ámbitos de validez y competencia para conceptualizarlo y sancionarlo: el de la moral religiosa, el del Derecho Civil y el del Derecho Penal.

2.- CODIGO PENAL DE 1929.- En este Ordenamiento Penal, nuevamente volviendo a la tradición indigenista y española se consideró, en el llamado Código de Alamaráz de ese año, como delito autónomo el incesto. En el título --

XIII "De los derechos contra la libertad sexual", incluyó el legislador al incesto junto con los atentados al pudor, el estupro, la violación y el rapto, reglamentándolo en los artículos 876 y 877. En este ordenamiento penal quedaron separados los delitos cometidos contra la familia comprendidos en el título XIX, los cuales fueron los delitos contra el estado civil de las personas; abandono de hogar, adulterio; bigamia y otros matrimonios irregulares.

El artículo 876 del ordenamiento citado determinaba: "Art. 876.- Los padres que tuvieren relaciones sexuales con sus hijos, perderán todos los derechos que sobre ellos ejercieren y se les aplicará segregación por más de dos años, según la temibilidad. Los hijos quedarán al cuidado del Consejo Supremo de Defensa y Previsión Social para su educación, corrección o regeneración", y el artículo siguiente prescribía: "Art. 877.- El incesto entre hermanos se sancionará con multa de 15 a 30 días de utilidad y permanencia humana de un año, en establecimiento educativo para su corrección, si alguno o ambos fueren menores de edad, al mayor se le aplicará segregación hasta por dos años".

Notoriamente el legislador de 1929, cometió la falla de clasificar dentro del Libro General "Delitos contra la libertad sexual" a los arriba anotados, entre los cuales no en todos, el derecho lesionado objeto de la tutela penal, es la libertad sexual de la afinidad, pues bien sabido es que en los atentados, al pudor, el bien jurídico tutelado lo integran tanto el derecho de libertad sexual de los púberes, como de la seguridad sexual de los impúberes; así en el estupro, se protege solo la seguridad sexual de los impúberes; así en el estupro, se protege solo la seguridad sexual de las menores de 18 años de edad que tengan la calidad de castas y honestas; en la violación, solamente la libertad sexual; en el rapto, la libertad y la seguridad personal para el orden familiar; y en el incesto, lo que prohíbe es la relación sexual de los agentes activos del delito, con el fin de proteger un bien jurídico de categoría superior como lo es el orden familiar y la moralidad sexual de ese núcleo de la sociedad, misma que tiene su base y principio fundamental en su estructura exogámica.

3.- EL CODIGO PENAL DE 1931.- En este Código Penal, parte segunda, título Décimo Quinto, denominado "De los delitos sexuales", en el capítulo Tercero, se considera el incesto como sigue: Art. 272.- Se aplicará la pena -- de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes. La pena -- aplicable a estos últimos será de seis meses a seis años -- de prisión. Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos.

Según nuestro modesto criterio, consideramos que el legislador de 1931 fue más técnico y precisó el tipo -- del incesto con mucha pulcritud, al describir el tipo referido, los ascendientes con sus descendientes y los hermanos como sujetos del delito.

Sin embargo no estamos de acuerdo en que el delito se haya ubicado bajo el título de los "Delitos sexuales," pues como ya antes dijimos al referirnos al Código de 1871, el bien que tutela el Derecho en este delito, no es de tipo sexual, sino que, en la conservación del orden familiar y consideramos pues, según nuestro modo de pensar, que es incorrecta la ubicación que le da al delito en cuestión esta Legislación Punitiva.

Otra objeción que hacemos a el Código Penal en cuestión es que consideramos que no existe razón para que el acceso carnal entre hermanos sea castigado de distinta manera a el llevado a cabo entre ascendientes y descendientes, pues según nuestro criterio, el peligro que entraña -- la cópula realizada entre hermanos, es el mismo que la realizada entre ascendientes y descendientes, puesto que en -- ambos casos existe peligro de degeneración de la prole.

No encontramos el por qué sean sancionadas diferentemente las dos hipótesis del delito, si en los dos casos se obra en contra del orden familiar y se pone en peligro el principio eugenésico, ambos, objetos de protección en el incesto.

BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION



4.- ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1949.- En el Proyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1949, en su libro Segundo, título Décimo Quinto, Capítulo Tercero, se considera al incesto en la forma siguiente: "Art. 263.- Se impondrá sanción de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan cópulo con sus descendientes. La sanción aplicable en estos casos a los descendientes será de seis meses a tres años de prisión"

Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos.

La novedad en el proyecto citado, consiste en que la Comisión, a nuestra manera de ver, mejoró la redacción del artículo, cambiando del tipo, el concepto de "Relación-sexual" un tanto confuso, por el de "Copula" así como el de "pena" por el de "sanción".

5.- ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1958.- Este ordenamiento fue elaborado por la Comisión de Estudios Penales de la Procuraduría General de la República, que estaba integrada por los Doctores Ricardo Franco Guzmán, Francisco Pavón Vasconcelos, Celestino Porte Petit y Manuel del Río Govea.

En su Libro Segundo, Título Décimo Segundo, denominado: "Delitos contra el Orden de la Familia", Capítulo Primero, se describió al incesto, en su artículo 213, en la siguiente forma: "Art. 213. Al que tenga cópula con sus ascendientes, descendientes o hermanos, se le impondrá prisión de seis meses a seis años".

En el citado anteproyecto la novedad consiste en sintetizar al máximo el tipo, lo cual nos parece acertado, así como su ubicación dentro del título "Delitos contra el Orden de la Familia".

6.- ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1963.- En este proyecto de legislación punitiva, encontramos ubicado al

delito dentro de los "Delitos contra el Orden de la Familia," en el capítulo V, correspondiéndole el artículo 260, el cual dice: "Se impondrá sanción de uno o seis años de prisión y multa de seiscientos a cuatro mil pesos, a los ascendientes- que tengan cópula con sus descendientes. La sanción aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión y multa de doscientos a dos mil pesos".

"Se aplicará esta misma sanción en caso de cópula- entre hermanos".

La invocación que contiene en que impone una sanción de tipo económico, para aquellos que realicen esta conducta antisocial.

MEMORIA Y DOCUMENTACIÓN



CAPITULO CUARTO

ELEMENTOS DEL DELITO DE INCESTO Y
ASPECTOS NEGATIVOS DE LOS MISMOS

- 1.- LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO DE INCESTO.
- 2.- EL ELEMENTO OBJETIVO DEL INCESTO.
- 3.- SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS DEL DELITO DE INCESTO.
 - A.- TIPICIDAD.
 - B.- ATIPICIDAD.
 - C.- CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN AL TIPO.
- 4.- FORMAS DE LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA.
- 5.- ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.
- 6.- CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.
- 7.- PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

HEMEROTECA Y DOCUMENTACIÓN



1.- LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO DE INCESTO.- Primeramente vamos a tratar de conceptualizar que son los presupuestos del delito en general.

Decimos que son presupuestos aquellos antecedentes jurídicos a la ejecución del hecho, mismos que pueden ser positivos o negativos, a la existencia o no existencia del ilícito jurídico que se trate.

Para su estudio los presupuestos pueden ser divididos en general y especiales. Son presupuestos generales, --- aquellos que son comunes a todos los delitos y son especiales aquellos que son "Sui Géneris" o propios de un delito en particular.

Los presupuestos especiales constan de tres elementos:

A.- Elemento jurídico.

B.- Que sea previo a la realización del hecho.

C.- Y necesario para la existencia del hecho descrito por el tipo.

Algunos autores, entre ellos Vincenzo Manzini, hacen una distinción entre presupuestos del delito y presupuestos del hecho. Considera el citado autor que los presupuestos del delito son elementos positivos o negativos de carácter jurídico, que anteceden al hecho y de los cuales depende la existencia del título delictivo de que se trate.

Los presupuestos del hecho, nos dice, son elementos jurídicos materiales anteriores a la ejecución del hecho, cuya existencia se requiere para que el mismo, previsto por la norma, integre un delito, de tal manera que su ausencia - quita carácter punible al hecho.

En el delito de incesto, el presupuesto especial - es el parentesco imprescindible que debe existir entre los - sujetos que realizan la cópula, o sea que entre los sujetos- que realizan la conducta antisocial existan vínculos estre-- chos de parentesco.

Sin embargo, a nuestro juicio no se trata, en este caso de un mero presupuesto, sino de un elemento necesario - para la formación del tipo puesto que el delito es de los -- llamados exclusivos, propios o de sujeto cualificado, y solo quien tiene la calidad anteriormente mencionada puede ser su jeto de este delito que tratamos.

2.- EL ELEMENTO OBJETIVO DEL INCESTO.- El artículo 272 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, establece: "Art. 272.- Se impondrá la pena de uno de seis años - de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión.

Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto-entre hermanos.

De la redacción del artículo 272, citado anteriormente, se desprende que la conducta en el delito de incesto- consiste en tener relación sexual por parte de los ascendien- tes con sus descendientes o entre hermanos. Consecuentemente, el elemento objetivo de este delito consiste precisamente en la realización de la cópula. En este sentido, podemos afir-- mar que en el delito a estudio el elemento objetivo debe denominarse técnicamente conducta y no hecho, por no exigir el tipo legal, resultado material alguno, pues con la terminolo- gía que hemos aceptado, de Porte Petit, el elemento objetivo- en este caso es la mera conducta, pues del estudio del artículo 272 se infiere que no se requiere de resultado material alguno.

El Juspenalista Mexicano Celestino Porte Petit, --

considera que solamente cuando el tipo requiere de una acción o de una omisión, sea correcto emplear el vocablo conducta; - pues cuando el tipo exige, además de la acción o abstención, - un resultado material unido por un nexo causal, debe emplearse la palabra hecho. Afirma el citado autor, que si se acepta exclusivamente como elemento objetivo a la conducta, se dejaría fuera a todos los casos en los cuales la norma precisa de un resultado material; y que, si únicamente empleamos la palabra hecho, resultaría por demás excesivo, ya que en todos los casos comprendería en forma invariable tanto la conducta como el resultado material.

Otros pensadores, en cambio, estiman que es suficiente para designar el elemento objetivo del delito, en forma genérica, el vocablo conducta.

Nosotros, por nuestra parte, aceptamos como lógica la posición del distinguido penalista Porte Petit.

Ahora bien el delito se comete en el momento en que tienen cópula:

I.- En relación normal el varón y la mujer; II.- En relación anormal de varón a mujer; y III.- En la cópula homosexual de varón a varón. La relación sexual lésbica queda excluida por la naturaleza misma de los órganos sexuales femeninos, que hace físicamente imposible la cópula, ya que la misma es el hecho de introducir el órgano masculino en el vaso - relativo sea idoneo o contra natura.

3.- SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS DEL DELITO DE INCESTO.

TIPICIDAD: En la exposición de motivos del Proyecto de Código Penal Tipo de 1963, formulado por una Comisión integrada entre otros, por los renombrados penalistas Celestino -- Porte Petit y Luis Fernández Doblado, en la exposición de motivos en relación con el delito a estudio se asienta: "El incesto está previsto como delito en la legislación vigente (CÓ

digo de 1931 para el Distrito y Territorios Federales), dentro del título Décimo Quinto, relativo a las infrancciones sexuales, pero atendiendo al requisito esencial del parlamento para que el mismo exista, se ha juzgado más conveniente estimarlo como un delito contra del orden familiar más -- que un acto de naturaleza puramente sexual, lo que justifica su cambio de ubicación".

Por otra parte advertimos que los especialistas no se han puesto de acuerdo respecto al bien jurídicamente protegido con el incesto, pues algunos estiman que es solamente la pureza de la estirpe, partiendo del principio exogámico familiar, lo que se protege y otros la alteración del orden moral de la familia. Cuello Calón, afirma que las razones -- justificativas del delito de incesto, comprende la lesión -- del orden moral y familiar, así el principio eugenético, -- por estar comprobado que las uniones carnales entre parientes próximos origina o puede originar el nacimiento de seres anormales, de escaso o nulo valor social.

Vicenzo Manzini considera como objeto de la tutela penal, el interés que tiene el Estado por salvaguardar la familia en su esencia y función moral, respecto al daño derivado del escándalo, por relaciones sexuales entre próximos parientes. Por otra parte, el Maestro Francisco González de la Vega estima que el bien jurídico protegido "es el principio-exogámico de la familia y el interés colectivo eugenésico, - en virtud de que ambos valores pueden ser comprometidos o dañados por el acceso carnal entre próximos parientes.

En nuestra opinión es válida la afirmación que se hace en la exposición de motivos del Proyecto del Código Penal Tipo orden moral de la familia, pues si se afecta el sistema familiar con la realización de relaciones incestuosas, paulatinamente se iría derrumbando la base de la sociedad, -- la familia, la que se considera como célula social.

Consecuentemente con lo hasta aquí expuesto, se integra este delito cuando existe coincidencia entre el comportamiento fáctico, ésto es, la relación entre parientes, abstractamente descrita en la Ley.

Así podemos afirmar que la conducta es típica en relación al incesto, cuando se amolda de modo exacto a la hipótesis contenida en el artículo 272 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, es decir, en el momento en que un ascendiente o varios, tengan cópula (relación sexual) con uno o varios descendientes o entre hermanos.

Como el legislador se refiere en forma genérica a los ascendientes y los descendientes, estimamos que el delito puede tipificarse aún cuando entre éstos exista solamente un parentesco por afinidad y por adopción, ya que consideramos que si la ley hubiera querido limitar el delito únicamente a los ascendientes y descendientes consanguíneos, así lo hubiera expresado como lo hace en forma precisa el Código Penal del estado de Tabasco al estimar que solamente puede cometerse el delito de incesto tratándose de parientes por consanguinidad.

ATIPICIDAD.- El Artículo 14 de nuestra Constitución Federal dispone: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté descrita por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata". Por tal motivo no existe ilícito penal sin tipicidad y en consecuencia, únicamente podrá configurarse el incesto si la conducta real, efectiva, que se realiza, se adecua exactamente con la hipótesis contenida en el artículo 272 de nuestro Código Penal Vigente.

El delito que estudiamos requiere que los sujetos de la infracción estén ligados por vínculos de parentesco, -trátase de ascendientes, descendientes o de hermanos, por lo que advertimos que la única causa de atipicidad es la falta de calidad en los sujetos.

Si la cópula se realiza por medio de la violencia, física o moral, estaremos en presencia no del incesto, sino del delito de violación. En este sentido, Giuseppe Marggiore afirma que si la unión carnal incestuosa es violenta, se configurará el delito de violencia carnal, porque la violación absorbe al incesto.

Así mismo, tratándose de cópula con persona menor de edad se dá el delito de violación en virtud de que el delito que estudiamos requiere necesariamente el concurso de voluntades entre ambos sujetos.

La circunstancia de que la conducta realizada no se adecúe al tipo legal del incesto, no quiere decir que el mismo, por falta de voluntad de una de las partes, no constituya otro tipo legal, como estupro, violación, adulterio, atentados al pudor u otros.

CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN AL TIPO.-- El tipo del delito que estudiamos, descrito en el artículo 272 de nuestro Código Penal Vigente no es fundamentado a base de otros tipos; por lo tanto, no puede clasificarse dentro del grupo de los denominados fundamentales o básicos. Por otra parte, es indiscutible que se trata de un tipo de los llamados autónomos e independientes, en virtud de que el mismo no descansa o se fundamenta en algún otro tipo, sino que posee plena autonomía considerado en la doctrina con vida propia.

El conocido penalista Jiménez Huerta considera que cuando el tipo legal protege un solo bien jurídico recibe el nombre de simple y que cuando la protección alcanza a dos o más intereses jurídicos se le denomina complejo. Con esta referencia, podemos afirmar que el incesto es un delito que puede clasificarse como simple ya que protege o salvaguarda preponderantemente la moral familiar, Pero también antes ha quedado establecido que para algunos especialistas el objeto de la tutela jurídica está constituido por el principio eugénico y se admite que al realizarse el ilícito vulnera tanto la moral familiar cuanto el aludido principio; entonces habrá de ser clasificado el incesto como un tipo complejo. -- Recuérdese, no obstante, como antes hicimos notar que puede realizarse el incesto con independencia de que sobrevenga la progenie, habida cuenta de que puede realizarse aún entre personas del mismo sexo en donde, naturalmente, no podrá sobrevenir descendencia y sin embargo, el delito se tipificaría en forma plenaria; ésta y otras razones ya indicadas, nos han hecho decidirnos a considerar como objeto de la tutela jurídica la ya multicitada moral de la familia. Hechas estas observaciones, para nosotros trátase de un tipo simple.

Desde el punto de vista de su composición, los tipos se clasifican en normales y anormales, según contengan elementos puramente objetivos, sensorialmente perceptibles, o ingredientes, además de naturaleza subjetiva o normativa. Así, el tipo descrito en el artículo doscientos setenta y dos (272) de nuestro Código Penal es anormal, toda vez que además del elemento objetivo "relación sexual" (cópula), se exige que ésta se realice entre ascendientes, descendientes o hermanos.

Así mismo, como ya antes hemos expresado, se requiere que los sujetos estén de acuerdo en la realización de la relación sexual (cópula), sabiendo la existencia de parentesco, por lo cual el tipo es de los llamados plurisubjetivos, pues no es posible su consumación por un solo individuo.

En cuanto a sujetos pasivos en el delito, consideramos que no existen, pues aquí quien resulta ofendido por la comisión del ilícito, es la sociedad o sea, que el sujeto es impersonal, pues únicamente se ponen en peligro el orden familiar y es posible la degeneración de la estirpe, sin afectar de manera particular a ningún sujeto en especial.

Para nosotros, los sujetos incestuosos son siempre activos, pues consideramos que aquéllos deben siempre estar de acuerdo en la realización de la cópula y además, conocer la existencia del parentesco que entre ellos media.

Por su formulación, los tipos son clasificados en la doctrina, como casuísticos o amplios. Los casuísticos son los que prevén varias hipótesis, mientras en los otros la hipótesis es única, pero puede realizarse por cualquier medio. A su vez los tipos casuísticos se subdividen en acumulativamente formados y alternativamente formados, según pueda colmarse el tipo con una de las hipótesis o con todas.

El delito previsto en el artículo 272 del multicitado Código Penal es casuístico, alternativamente formado, pues puede realizarse la relación sexual (cópula), bien entre ascendientes y descendientes o entre hermanos; cualquie-

ra de las dos situaciones es suficiente para llenar la exigencia típica. Por ende, tratase de un tipo casuístico, alternativamente formado.

4.- FORMAS DE LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA.- Hemos - dejado asentado que el incesto es un delito de mera conducta, por no requerir el tipo de resultado material, debiendo agregarse que este delito nunca puede ser cometido por omisión simple, ni de comisión por omisión, debido a que la relación sexual (cópula) requiere de actividad positiva. Vamos a explicar estos conceptos; primeramente nos referiremos a la conducta; encontramos que ésta se manifiesta en -- dos formas: A.- Acción. B.- Omisión.

La acción esta constituida por el desplazamiento del cuerpo dando lugar al movimiento voluntario del mismo -- con el objeto de violar una norma prohibitiva, cuando existe el deber jurídico de abstenerse.

Aplicando lo expuesto al ilícito en cuestión, vemos que como ya anteriormente afirmamos, es un delito de acción, misma que se integra con la realización del complejo-sexual, pues al llevarse a cabo éste se está realizando una actividad corporal que infringe una norma prohibitiva, como es la que establece la abstención del ayuntamiento carnal -- entre personas ligadas por estrechos vínculos de parentesco.

A la omisión podemos conceptualarla como la no ejecución, el abstenerse, cuando se tiene la obligación legal de hacer.

La omisión simple cuando solo viola una norma preceptiva. Y se dice que es de comisión por omisión o impropia, cuando con una conducta se viola a la vez, una norma -- preceptiva y una prohibitiva.

El delito es unisubsistente, por no exigir el tipo legal la realización de varios actos, pues se consume -- con la realización de la cópula, ésto es, con la introduc--

ción del órgano masculino en el vaso relativo femenino sea idóneo o no, es decir, adecuado o contra natura. Algunos autores consideran que el delito debe clasificarse como plurisubsistente, por existir la posibilidad de la conducta realizada repetidas veces.

Nuestra opinión al respecto es la de que no puede ser plurisubsistente en virtud de que para ello se requiere que el tipo legal se forme como resultado de la unificación de varios actos naturalmente separados pero unidos en una sola figura, lo cual ya antes vimos que no es así. El incesto es un delito de lesión porque al realizarse se vulnera al bien jurídicamente tutelado por la norma penal.

Es un delito de realización instantánea, pues se consuma en el mismo momento de verificarse la relación sexual (cópula), independientemente de que quede o no agotada; pues, aún cuando ésta solamente se inicie quedará de conformidad con el tipo legal, completamente realizado el comportamiento que se sanciona.

Puede ser un delito continuado, en el supuesto de que un mismo individuo realice, en diferentes ocasiones el ilícito, ya sea con la misma persona o con otra.

ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA.- Los factores negativos del delito en general, en orden a la conducta, pueden ser la bis-absoluta, la bis maior, los movimientos reflejos, el hipnotismo y el sonambulismo.

Ahora bien, si admitimos que para la realización del delito es necesario el acuerdo de voluntades entre ambos sujetos, obviamente concluiremos que no podrá realizarse la conducta en el supuesto de que falte alguna de esas dos voluntades; esto es, si solamente uno de los sujetos concedores de la realización de parentesco, mediante la fuerza realice en el otro la cópula, con total ausencia de voluntad del mismo, no se tipificará el incesto, sino la violación agravada por el vínculo de parentesco.

Desde otro punto de vista, admitiendo que uno solo de los sujetos de la relación pueda cometer incesto, en contra de la voluntad del otro, tendremos que aceptar una ausencia de conducta en la víctima, pero carecería de sentido estudiarla partiendo de la base de que no es coautor. Consecuentemente, no admitimos la fuerza física irresistible en el incesto, considerando este delito como plurisubjetivo, esto es, que para que se consume se requiere el concurso de dos sujetos unido por vínculos de parentesco. Falconi Alegría, considera posible que los sujetos activos de este delito se encuentren en tal situación que, no obstante efectuar la relación sexual, puede no configurarse el delito por ausencia del mismo, si obran por hipnotismo o por cualquier causa capaz de eliminar el elemento objetivo. Pensamos que solamente desde un punto de vista teórica tiene razón el mencionado jurista, pero en la práctica sería muy diferente que los sujetos al mismo tiempo, actuaran bajo la situación hipnótica para realizar el mismo hecho.

5.- ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.

ANTI JURIDICIDAD.- A.- denomina acto antijurídico a la conducta estimada, en un tiempo y espacio determinados, socialmente perniciososa, constituyendo el supuesto al que la norma enlaza la sanción.

Ahora bien, solo una conducta intencional o negligente puede ser antijurídica, en virtud de que la sanción se dirige contra el que directa o indirectamente produce el efecto estimado por el legislador socialmente perjudicial.

Sobre este punto debemos precisar que una conducta no trae aparejada una sanción por ser en si misma antijurídica sino que es antijurídica porque su consecuencia es una sanción.

En el ilícito a estudio la antijuridicidad radica en la omisión no solo a la prohibición contenida en el artículo 272, sino también en la infracción al interés tutelado por la tipicidad prohibitiva, como es, según repetidamente -

hemos indicado, el orden moral de la familia y el principio-eugenético, que se ve ultrajado con las relaciones entre parientes próximos. Si se realiza lisa y llanamente alguna de las hipótesis contenidas en el artículo 272, es decir si se verifica la relación sexual (cópula) entre ascendientes y descendientes o entre hermanos, el comportamiento coincidente con la fórmula legislativa deviene antijurídico, salvo en el caso de que se encontrara amparado o protegido por una causa de exclusión del injusto.

CAUSAS DE JUSTIFICACION.- Se les denomina en la Doctrina como: "motivos de justificación"; o, como lo hace nuestro propio Código Penal: causas excluyentes de responsabilidad.

Reciben esta denominación todas aquellas causas que en forma expresa y limitada, el legislador ha considerado capaces de hacer que un acto típico, antijurídico, imputable y culpable, no traiga como consecuencia la punibilidad, por estimar que dicho acto es realizado conforme a Derecho y por lo tanto justificado.

El Código Penal del Distrito Federal en su artículo 15 establece como circunstancia excluyentes de responsabilidad las siguientes:

ART. 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

I.- Obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible;

II.- Hallarse el acusado, al cometer la infracción, en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de substancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes o por un estado tóxico-infeccioso agudo o por un transtorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio;



III.- Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho, y de la cual resulte un peligro inminente, a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

1a.- Que el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella;

2a.- Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales;

3a.- Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa, y...

4a.- Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto de aquel que durante la noche rechazare en el momento mismo de estarse verificando, el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño causado al agresor.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquiera otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

IV.- El medio grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraven-

tor o la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave o inminente siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

No se considera que obra en estado de necesidad -- aquel que por su empleo o cargo tenga el deber legal de sufrir el peligro;

V.- Obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignado en la ley;

VI.- Ejecutar un hecho que no es delictuoso sino -- por circunstancias del ofendido si el acusado las ignoraba -- inculpablemente al tiempo de obrar;

VII.- Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aun cuando su mandato consista en un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado -- la conocia;

VIII.- Contravenir lo dispuesto en una ley penal -- dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo;

IX.- Ocultar al responsable de un delito o los -- efectos, objetos o instrumentos del mismo o impedir que se -- averigüe cuando no se hiciere por un interés bastardo y no -- se empleare algún medio delictuoso, siempre que se trate de:

A).- Los ascendientes o descendientes consanguí- -- neos o a fines;

B).- El cónyuge y parientes colaterales por consanguinidad basta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo, y...

C).- Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecho amistad; y

X.- Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas.

Por lo que toca a las causas de justificación en el delito de incesto que estudiamos, podemos afirmar que en favor del mismo, no operan las justificantes limitativamente consideradas en el artículo 15 de nuestro Código Penal; sin embargo, las mismas no operan como justificantes propiamente, sino como causas de inculpabilidad.

6.- CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.

LA CULPABILIDAD EN EL INCESTO: Con frecuencia se confunde el concepto de culpabilidad con la responsabilidad penal y la imputabilidad.

La culpabilidad consiste, según nuestro criterio en el nexo conciente y conocido entre la conducta y el resultado llevado a cabo por el agente.

Luis Jiménez de Asúa, considera que la culpabilidad abarca la suma de dos querereres: de la conducta y del resultado.

La culpabilidad puede presentarse bajo dos formas: dolo y culpa.

El dolo podemos definirlo como el actuar de manera consiente y voluntaria, dirigida a la producción de un resultado típico y antijurídico.

El artículo 9o. del Código Penal del Distrito Federal, en su fracción segunda, último párrafo, concibe al dolo como aquella omisión o acción que ejecuta un sujeto voluntariamente, queriendo o aceptando el resultado.

Tratándose del delito a estudio, encontramos que este es doloso, porque los sujetos al realizar la relación sexual (cópula), abran con voluntad, es decir, preven y quie

ren el resultado, aún a sabiendas del parentesco que los liga.

La culpa podemos definirla como la comisión voluntaria de manera negligente, por lo cual, no previendo las consecuencias ilícitas de una acción u omisión, se viola, inadvertidamente un deber jurídico.

El Código Penal del Distrito Federal, establece que son delitos culposos aquellos que causen un resultado punible por negligencia, imprudencia, impericia o falta de cuidado. - Una vez que hemos definido la culpa, podemos desprender que el incesto no es un delito culposo, porque no es posible pensar que lo realicen por negligencia, impericia, imprudencia o falta de cuidado.

La responsabilidad penal se apoya precisamente en la imputabilidad y puede considerarse como el deber jurídico que tienen obligaciones de respetar los individuos a quienes va dirigido.

Ahora bien, la culpabilidad en el incesto se estructura plenamente cuando los sujetos poseen, al tiempo de realizar la conducta descrita en el artículo 272 del Código Penal del Distrito Federal, la capacidad necesaria para entender y querer la relación sexual (cópula), conociendo el vínculo de parentesco que los liga.

IMPUTABILIDAD.- Entendemos por imputabilidad la capacidad de entender y querer. Por esto, para que un sujeto, sea culpable, debe ser siempre imputable; es pues, la imputabilidad el presupuesto de la culpabilidad. Entonces, definiendo, decimos que imputabilidad es la capacidad de entender y querer, que debe tener un sujeto en el momento de actuar.

La imputabilidad presupone la existencia de un conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental en el momento de cometer el delito, si el sujeto las posee, puede entonces responder de su acción.

La imputabilidad se determina por dos factores: la edad y la salud mental.

INIMPUTABILIDAD.- El aspecto negativo de la imputa-

bilidad la constituye la inimputabilidad, por tanto, se considerará inimputable a un sujeto, cuando no tenga capacidad de querer o de entender.

Las causas de inimputabilidad son, pues, todas --- aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Son causas de inimputabilidad de naturaleza legal, según nuestro juicio, las siguientes:

A.- Estados de inconciencia (permanentes y transitorios);

B.- El miedo grave; y,

C.- La sordomudez. /

ESTADOS DE INCONCIENCIA.- Transtornos mentales permanentes Nuestro Código Penal, en el artículo 68, dispone: - "Los locos, idiotas, imbeciles, o los que sufran cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidos como delitos, serán reclusos 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".

Transtornos mentales transitorios.- Es causa de --- inimputabilidad: "hallarse el acusado, al cometer la infracción en un estado de inconciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, o por un estado tóxico-infeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio" (Art. 15, fracción II del Código Penal).

MIEDO GRAVE.- La fracción IV del artículo 15 del Código Penal establece como excluyente de responsabilidad: - "El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor...."

En la fracción transcrita se habla de miedo grave y fundado temor, que técnicamente no pueden identificarse. - El miedo grave consitiuye una causa de inimputabilidad; el temor fundado puede originar una inculpabilidad.

El miedo grave obedece a procesos causales psicológicos, mientras el temor encuentra su origen en procesos materiales. El miedo se engendra en la imaginación. Octavio Véjar Vázquez expresa: "Ya sabemos que el miedo difiere del temor en cuanto se engendra con causas interna y el temor obedece a causa externa. El miedo va de dentro para afuera y el temor de afuera para adentro". Hay que agregar que es posible la existencia del temor sin el miedo; es doble temer a un adversario sin sentir miedo del mismo. En el temor, el proceso de reacción es consciente; con el miedo puede producir la inconsciencia o un verdadero automatismo y por ello constituye una causa de inimputabilidad; afecta la capacidad o aptitud psicológica. También en estos casos, los dictámenes médicos y psiquiátricos son de enorme valía para el juzgador.

LA SORDOMUDEZ.- El artículo 67 del Ordenamiento de 1931 dispone: "A los sordomudos que contravengan los preceptos de una ley penal, se les recluirá en escuela o establecimiento especial para sordomudos, por todo el tiempo que fuere necesario para su educación o instrucción." A pesar de la redacción del precepto, en donde parece que los sordomudos son "socialmente responsables", consideramos que los términos del mismo dispositivo dedúcese la inimputabilidad de quienes carecen del oído y de la palabra, porque no se les aplican penas, sino medidas educacionales. Por otra parte, el artículo no escapa a la crítica; no distingue entre sordomudos de nacimiento y los que enfermaron después, cuando ya estaban formados o se hallaban en formación. El dispositivo supone, erróneamente, que solo es causa de la delincuencia en los sordomudos la falta de educación o instrucción y bien puede haber un sordomudo culto y educando que cometa delitos. Además no se resuelve la situación del sordomudo que siendo-

ya instruido realice un hecho plenamente tipificado, porque la internación carecía de objeto.

Todos estos trastornos deben ser producidos por causas involuntarias y accidentales, motivo por el que aquellos individuos que padecen estas anomalías, no son imputables, pues en el momento de cometer el hecho, no tienen capacidad volitiva y de entendimiento.

Ahora bien, pasaremos a aplicar las generalidades anteriormente expuestas a el delito de incesto.

Según nuestro criterio, consideramos que las causas de inimputabilidad establecidas en la Legislación Penal, pueden obrar o presentarse en el delito a estudio, produciendo sus consecuencias o sea la no punición del ilícito.

Además de las causas en cuestión, existe otro factor que determina la inimputabilidad, este es la edad. Generalmente la edad determina la madurez mental.

INCULPABILIDAD.- Podemos decir que las causas de inculpabilidad son eximentes que impiden la forma del delito por ausencia del elemento culpabilidad. Concretamente existen dos causas; el error esencial de hecho y la no exigibilidad de otra conducta.

El maestro Celestino Porte Petit considera que el error esencial de hecho, necesario para producir efectos eximentes, debe ser invencible, pues de lo contrario dejaría subsistente la culpa.

Por otra parte, Ottorino Vannini expresa que el error de hecho recae sobre un extremo esencial del delito e impide al agente conocer o advertir la relación del hecho que él realiza con el hecho abstractamente formulado en el tipo penal.

Nuestro criterio se orienta en forma unánime por la aceptación del error esencial de hecho en el incesto, impidiendo así el nacimiento de la culpabilidad. En este sentido, Vincenzo Manzini nos dice que la ignorancia o el error de la existencia del parentesco, hace no inculpinable el hecho, porque tal circunstancia ocasiona un error sobre el hecho constitutivo del delito de incesto.

En esta dirección el error esencial de hecho sobre la existencia del parentesco puede darse en ambos sujetos y favorecerlos a los dos.

La no exigibilidad de otra conducta constituye también una causa de inculpabilidad, precisamente porque en determinados casos el sujeto o los sujetos activos realizan el hecho en condiciones tales que no es posible exigirles un comportamiento diverso; en estas situaciones, la conducta no es castigada y, por ende resulta enteramente inculpinable.

En el incesto creemos posible la aparición de la inexibilidad, en el supuesto de que los sujetos de la relación, ligados por algunos de los lazos de parentesco que contempla el artículo 272 del Código Penal, sean constreñidos, por seria amenaza de un tercero, a efectuar la actividad erótica.

7.- PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

LA PUNIBILIDAD EN EL INCESTO.- Históricamente la sanción penal aparece de carácter estrictamente retributivo, como en la ley del Talión: ojo por ojo, diente por diente, vida por vida.

Posteriormente fué evolucionado hasta convertirse fundamentalmente en preventiva, como es fácil constatar en los modernos Códigos Penales vigentes que establecen las llamas medidas de seguridad.

En este orden de ideas podemos afirmar que la punibilidad es un elemento esencial del delito, ya que sin la existencia de la sanción, la conducta no tendría el carácter de "Malum" en sentido jurídico.

No obstante lo anterior, un numeroso grupo de distinguidos penalistas entre los cuales como ejemplo podemos citar a Fernando Castellanos Tena consideran que la punibilidad no es elemento del delito, sino, simplemente una consecuencia del mismo, fundamentando su posición en el hecho de que en ciertos casos es necesaria la querrela de la parte ofendida para que se imponga la sanción, señalando los siguientes delitos: amenazas, injurias graves, robo entre cómplices, adulterio, etc., en donde dicen, que aún cuando sea típico anti-jurídico y culpable no siempre es sancionado.

Nosotros consideramos que la argumentación anterior es falsa, pues confunden lamentablemente el deber ser del delito, con la eficacia del poder, ésto es, basta con que el sujeto realice la conducta prevista en la norma jurídica, para que de inmediato la consecuencia sea la sanción establecida en la misma, apareciendo en el mismo momento de la consumación todos los elementos que integran el delito, sin importar la eficacia del poder Judicial, la cual se dá en el campo del ser y queda sujeta a la capacidad, honestidad y eficacia de los órganos encargados de aplicar las normas jurídicas.

En el delito que estudiamos, la punibilidad establecida en el artículo 272 del Código Penal consiste en prisión de uno a seis años a los ascendientes que tengan relaciones sexuales (cópula) con sus descendientes, siendo la pena para éstos últimos, la misma que en el caso de incesto entre hermanos, de seis meses a tres años.

ESCUSAS ABSOLUTORIAS.- Los penalistas Alemanes las denominan "causas personales que liberan o excluyen la pena"; los franceses y los Españoles las denominan "excusas absolutorias" y algunos Códigos de América Latina las llaman "causas o motivos de impunidad".

El maestro Jiménez de Asúa las define diciendo: -- "son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor -- y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública.

Las excusas absolutorias son el aspecto negativo -- de la punibilidad; aunque la conducta sea típica, antijurídica y culpable, no puede ser castigada por la ausencia de --- aquéllas.

Vamos a señalar algunos casos ejemplares de ausencia de punibilidad.

- A.- Excusa en razón de la conservación del núcleo familiar.
- B.- Excusa en razón de la maternidad consciente.
- C.- Excusa en razón de la mínima temibilidad.
- D.- Excusa en razón de la Patria Potestad o de la tutela.
- E.- Excusa en razón de los móviles efectivos revelados.

En el delito de incesto, no existe ninguna excusa-absolutoria; es más, debe siempre haber un interés especial-que se castigue por sus consecuencias.

NEMEROTICA Y DOCUMENTACION



DELITO
DE
INCESTO

Conducta: Cópula voluntaria.

Tipicidad: Adecuación a lo prescrito en el Artículo 272 del Código Penal.

Antijuridicidad: Cuando habiendo adecuación a lo -- prescrito en el artículo 272 del Código Penal, no - existe causa de licitud.

Imputabilidad: Capacidad de culpabilidad (actuar - con conciencia de lo hecho).

Culpabilidad: Dolo (conocimiento de la liga de pa-- rentesco por ambos sujetos).

Condiciones Objetivas de Punibilidad: No hay

Punibilidad: Artículo 272 del Código Penal.

Clasificación
en orden a:

a).- La conducta.

{ Acción Plurisubsistente

Resultado

{ Instantáneo

{ De lesión

Elementos
del
Tipo

a).- Bien jurídico: Protección del orden familiar.

b).- Objeto material: No hay.

Sujetos:

{ Activos:

{ a).- En cuanto a la calidad: Sujeto determinado (pa-- riente) o cualificado.
b).- En cuanto al número: plu-- risubjetivo o de concu-- rso necesario.

{ Pasivo:

{ No hay.

Medios

{ Acuerdo de voluntades.

Clasificación
en orden al
Tipo

{ a).- Autónomo.
b).- Casuístico.
c).- Anormal.
d).- Simple.

Ausencia de
conducta

{ No hay.

Atipicidad	{	Falta de calidad en los sujetos.	
Causas de Lacitud	{	No hay	
Imputabilidad	{	La capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.	
Inculpabilidad	{	Error de hecho esencial e invencible (desconocimiento de la liga de parentesco por ambos sujetos). Y no exigibilidad de otra conducta.	
Excusas Absolutorias	{	No hay.	
Consumación	{	Cuando se integran los elementos del tipo a que se refiere el Artículo 272 del Código Penal.	
Tentativa	{	Inacabada {	a).- Querer la cópula. b).- Comienzo de ejecución. c).- No realización de la cópula - por causas ajenas a la voluntad del agente.
		Acabada {	No hay.
Concurso de delitos.	{	Ideal. No hay. Real-solo con algunos delitos.	
Concurso de personas en el delito.	{	Autor intelectual y auto material es la misma persona.	
Desistimiento.	{	a).- Querer la cópula. b).- Comienzo de ejecución. c).- No realización de la cópula por causas propias.	

CAPITULO QUINTO

PROBLEMATICA DEL INCESTO.

- 1.- LA TENTATIVA EN EL DELITO DE INCESTO.
- 2.- CONCURSO DE DELITOS EN RELACION CON EL-
INCESTO.
- 3.- EL ITER CRIMINIS.



HEMEROTECA Y DOCUMENTACION

1.- LA TENTATIVA EN EL DELITO DE INCESTO. La figura-jurídica de la tentativa surge cuando habiendo dado comienzo-- a la ejecución del delito, se interrumpe ésta por causas aje-- nas a la voluntad del agente.

Para su existencia deben concurrir tres elementos: -
A.- Intención de cometer un delito determinado. B.- Que haya-- un principio de ejecución del delito, es decir, que hayan co-- menzado a ejecutarse los actos propios y característicos del-- delito. C.- Que la ejecución se interrumpa por causa indepen-- diente de la voluntad del agente.

El profesor Jiménez de Asúa, nos dice, la tentativa-- es: "La ejecución incompleta de un delito".

Solo los delitos dolosos son susceptibles de tenta-- tiva. El incesto, típico delito de acción siempre dolosa, es-- susceptible de admitir la tentativa, como delito instantáneo-- que es. Como delito continuado, la tentativa no es posible por su propia naturaleza, pues para existir necesita de su antece-- dente de ejecución que configura el delito (instantáneo).

Sus medios preparatorios no son sancionables en nues-- tro Derecho.

Sentamos que no es posible la tentativa en los deli-- tos de culpa, porque si se realiza, el delito se consume y no puede existir por lo mismo la tentativa; si tampoco se realiza el delito por decisión oportuna del agente como resultado de-- un movimiento de arrepentimiento, tampoco puede surgir la tenta-- tiva.

En el caso del incesto, que como ya hemos visto se-- trata de un delito bilateral, puede acontecer que en el momen-- to de ir a iniciar la cópula, la mujer, por ejemplo, se arre-- pente o desiste en la comisión del acto. Si el varón obtiene-- la cópula por medio de la fuerza física o moral, estaremos --- respecto de él, frente a un delito de violación.

La tentativa puede ser acabada o inacabada. Aceptamos la tentativa inacabada con única en el incesto. Puede darse el caso de que en el momento en el cual ambos agentes del delito vayan a tener la cópula, sean sorprendidos por alguien, evitándose así la introducción del genital masculino y por ende se suspende la ejecución del delito.

La tentativa inacabada existe cuando se comienza la ejecución de un delito y se realizan alguno o algunos de sus actos constitutivos, pero sin llegar al último acto de ejecución.

En la tentativa acabada, el agente ejecuta todos los actos propios y característicos del delito, de modo que éste queda materialmente ejecutado. Pero sin que el resultado responda a la intención de aquel por causas independientes de su voluntad.

Vemos pues, que para que pueda configurarse la tentativa acabada, es necesario llevar a cabo todos los actos propios y característicos del delito; en el incesto sería la introducción del órgano masculino en el cuerpo de otro sujeto, con lo cual se configuraría plenamente el delito y no la simple tentativa; hemos dejado ya anteriormente asentado que no es necesario que de la introducción del pene sobrevenga consecuencia o no, pues basta una sola introducción, aunque no se haya logrado la "delitia carnis" para que se de el delito.

CONCURSO DE DELITOS EN RELACION CON EL INCESTO.--Se llama concurso a la convergencia o concurrencia de responsabilidades imputable al agente de conducta o conductas que llevan varios tipos delictivos.

En el primer caso se está dentro de un concurso ideal y en el segundo en un concurso material.

Existen dos formas de concurso: el ideal, referido por los tratadistas a la unidad de acción y pluralidad de resultados, y el concurso material referido a la pluralidad de acciones y de resultados.

Entendemos pues, que cuando una conducta configura un solo tipo penal estamos en presencia del delito único. Cuando el problema se presenta, es en el caso de que con la misma conducta del agente, se causan múltiples lesiones jurídicas; cuando siendo varias las conductas del agente se producen varias infracciones penales.

Creemos consecuentemente, que conviene señalar que cuando una conducta parece encajar en dos o más tipos, el problema es de concurso aparente de leyes.

En relación al incesto y el concurso de delitos, nuestra opinión es que solo cuando existe concurso real puede aquél coexistir con otro delito. Como ya antes lo mencionamos, el concurso real se da cuando un sujeto mediante varios actos u omisiones lesiona varios bienes jurídicos protegidos por el Derecho. Así que en el caso de que un sujeto además de incesto cometa el delito de robo y homicidio, estaremos en presencia del concurso material de los delitos de incesto, robo y homicidio.

Tratándose de concurso ideal o formal no aceptamos según nuestro criterio, la coexistencia del incesto con ningún otro delito.

Un tema, muy debatido por los juristas es determinar si puede el incesto coexistir con violación. Al respecto tenemos la tesis de: Manzini, Maggiore, González Blanco, Antonio P. de Moreno, etc., quienes no aceptan la coexistencia o concurso de ambos ilícitos. Los hay otros autores que si lo aceptan, entre ellos el maestro Ottorino Vannini, aún, la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación lo considera así.

Nosotros nos sumamos al criterio de aquellos juristas que consideran que el incesto no puede concurrir con la violación; o es incesto o es violación. Los argumentos que esgrimimos para hacer tal afirmación descansan en que puesto que para que se produzca el delito de incesto es necesario el acuerdo de voluntades. El incesto es un delito bilateral y la violación es unilateral. Aceptar su concurso sería negar nuestras afirmaciones; queda pues claramente manifestado que para nosotros, el incesto incluye el delito de violación y viceversa.

Afirmamos que con el rapto no existe concurso en relación con el incesto, porque la configuración de esta última figura jurídica desvanece la otra, más adelante explicaremos esto.

El delito de violación se diferencia del de incesto-- en que para la comisión de aquél se utiliza como medio la fuerza física o moral, pudiendo darse entre parientes, con lo cual tendremos como resultado el delito de violación agravado por -- los lazos de parentesco; en cambio en el incesto, como ya dejamos asentado, se requiere el acuerdo de voluntades de los sujetos y la relación de parentesco.

En el estupro encontramos que el medio para la comisión del ilícito es la seducción o el engaño, su supone pues, -- la falta de voluntad, o sea es una voluntad viciada, un consentimiento que para el Derecho no vale como pleno; en el incesto se necesita una voluntad libre de vicios y dada no porque se--- obtenga por seducción o engaño, pues ya hemos visto que el así-obtenido, incluye podría llamársele consentimiento, sino aceptación forzada dados los medios para obtenerla, pues el sujeto--- pasivo cuyo consentimiento o voluntad le ha sido arrancada por seducción o engaño, no puede actuar de otra manera, si no es la de acceder al deseo carnal de otro sujeto.

He ahí que puede existir solo incesto o darse el delito de estupro también solo, cuando sea el caso de una mujer casta y honesta, menor de 18 años y cuyo consentimiento para la--- cópula haya sido obtenido por medio de la seducción o el engaño y se vea agravado dicho delito por el hecho de ser parientes -- los sujetos del mismo.

Afirmamos que no pueden coexistir el rapto y el delito tema de nuestra tesis, dado que en éste se necesita el consentimiento de los sujetos para la comisión de la cópula, y des de luego la imprescindible relación de parentesco entre ellos-- y en el rapto la acción humana típica consiste en el apodera--- miento de una mujer. Entonces es posible que se realice el apoderamiento por la fuerza física o moral, seducción o engaño, se configura el rapto, pero más tarde la cópula sea efectuada ya-- con consentimiento de ambos sujetos. Aquí se dá el rapto, al -- apoderarse de una mujer por medio de la violencia física o mo--- ral o por medio de la seducción o el engaño, para satisfacer un

deseo erótico-sexual (cópula) y se integra pues el delito, pero más tarde cuando al enterarse de sus propósitos lúbricos el sujeto pasivo del rapto, acepta las pretensiones del sujeto activo, se desvanece este delito y subsiste únicamente el incesto.

En el rapto la violencia física o moral y la seducción o el engaño se llevan a cabo para apoderarse del sujeto pasivo-- no para llevar a cabo la cópula, por tanto, si la violencia física o moral se ejerce para copular, el delito es violación. Si la fuerza física o moral se usa para apoderarse del sujeto pasivo,-- el delito será rapto. En caso de que el sujeto pasivo haya sido seducido o engañado para lograr apoderarse de él, se configura-- el rapto; ahora, si la seducción o el engaño se lleva a cabo para obtener el consentimiento para efectuar la cópula en una mu--jer casta y honesta, menor de 18 años, se dará el estupro.

Afirmamos que puede coexistir el rapto con la viola---ción o aquél con el estupro.

En caso de que la mujer en quien se ha realizado la conducta humana típica del rapto, o sea el apoderamiento, al enterarse de los propósitos lúbricos del sujeto activo no acceda a--sus deseos y a pesar de eso se lleva a cabo la cópula, si es por medio de la fuerza física o moral, será violación agravada por-- el vínculo de parentesco, en caso de que lo haya entre los agentes del delito, y rapto también y si es por medio de la seduc---ción o el engaño, tratándose de mujer casta y honesta, menor--de 18 años, será estupro agravado por la relación de parentesco--entre los sujetos del delito y además rapto.

3.- EL ITER CRIMINIS.- Recibe esta denominación el conjunto de etapas por las que atraviesa el delito, desde la idea--ción hasta su agotamiento. Es decir, es todo aquello que ocurre--desde que nace la idea en la mente del criminal, hasta el agota--miento o consumación del mismo, (del delito).

Con relación al tema nos dice el profesor Enrique Ferrri que hay dos factores elementales del delito, estos son:el---psíquico y el físico. El físico está constituido por el movimien--to corporal voluntario, o involuntario, y el psíquico se identi--fica con la voluntad.

Ahora bien, el delito no consiste en la acción, sino también, en el resultado de ésta, por tanto la serie de momentos psíquicos y físicos que forman el hecho delictuoso, aparece situada entre la iniciación de la idea criminosa y el término de la violación concreta de una norma penal. Además lo que constituye el Iter Criminis son el tiempo, el lugar, los medios y el modo de ejecución.

El Iter Criminis consta de cinco fases:

- A.- Idea criminosa.
- B.- Manifestación de ésta.
- C.- Actos preparatorios.
- D.- Actos ejecutivos.
- E.- Actos de ejecución.

También se le divide al proceso en cuestión en dos fases:

- A.- La fase interna o subjetiva.
- B.- La fase externa u objetiva.

Pertenece la primera de estas fases, a la idea criminosa.

A la segunda fase u objetivo pertenecen, la manifestación de la idea, los actos ejecutivos y los de consumación. Los actos preparatorios pertenecen a una fase intermedia entre la fase subjetiva y la objetiva.

Una vez hecha la clasificación anterior, pasaremos a hablar de cada fase en particular.

La fase interna o Subjetiva.- En ésta, la idea criminosa, aún no sale al exterior, solo en lo íntimo del sujeto. -- Comprende tres etapas:

- A.- Ideación.
- B.- Deliberación.
- C.- Resolución.

BIENESTAR Y DOCUMENTACION



Ideación.- En esta etapa el sujeto en su pensamiento concibe la idea criminosa.

Deliberación.- Es el proceso psíquico en el cual el sujeto sostiene una especie de lucha entre sus principios morales que tratan de impedirle que lleve a cabo el delito y la idea persistente de cometer aquél.

Resolución.- Es el acto por el cual el sujeto decide o acuerda llevar a cabo el delito, una vez que la idea criminal venció a sus principios morales. Este acuerdo lo toma el individuo para sí mismo, sin manifestarlo a otros.

Queda demostrado así que la idea criminal queda comprendida dentro de la fase subjetiva.

Pasaremos ahora a examinar la llamada fase externa u objetiva.

Esta fase comprende 3 etapas:

A.- Manifestación.

B.- Preparación.

C.- Ejecución.

Manifestación.- En esta etapa, la idea criminal surge en el exterior, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado. Advertimos que para que la idea sea delictiva debe producir consecuencias en el campo del Derecho, pues en tanto no suceda esto, para aquél, carecerá de importancia.

Preparación.- Encontramos que en la etapa de preparación, los actos que la constituyen no revelan de una manera evidente el propósito de delinquir, pues los actos preparatorios pueden ser llevados a cabo con fines lícitos o delictivos, es decir, en dichos actos no existe aún, un principio de violación

de la norma penal. Son pues actos preparatorios, aquellos que se ejecutan con miras a realizar el delito, pero que no constituyen parte integrante del mismo.

Ejecución.- Dos facetas nos presenta esta etapa: la de consumación y la de tentativa.

Acerca de la tentativa, ya hemos hablado anteriormente, en apartado propio.

En resumen vemos que las etapas de los incisos comprendidos de A a C, se encuentran dentro de la fase objetiva.

La consumación consiste en la ejecución, pero reuniendo ésta todos los elementos genéricos y específicos del tipo penal o sea, es el agotamiento de la conducta delictuosa.

En el incesto se consume el delito, cuando se integran los elementos del tipo a que se refiere el artículo 272 del Código Penal.

C A P I T U L O S E X T O .

J U R I S P R U D E N C I A .



HEMEROTECA Y DOCUMENTACION

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación con el delito de incesto, considera que puede coexistir éste y el delito de violación, afirmando que ambas figuras se lleven a cabo en un solo hecho verificado en un solo acto.

Así mismo considera nuestra Suprema Corte de Justicia que puede darse el delito de incesto, sin que concurren las voluntades de ambos agentes y cree posible que solo uno de los agentes sea culpable del ilícito en cuestión.

A continuación y en apoyo de lo anterior, transcribiremos la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

VIOLACION E INCESTO.- El delito de violación y el delito de incesto son figuras autónomas, sin que alguna de ellas rechace a la otra, aunque ambos ilícitos se ejecuten en un solo hecho verificando en un solo acto.

Quinta Epoca; Tomo CXXVII, pág. 402, A.D. 7246/49.-5 votos.

Sexta Epoca; Segunda Parte. Vol. XXVI, Pág. 96, A.D. 2491/59 José Veda Gamez.- 5 votos.

Vol. LXXXIV, pág. A.D. 4234/62, Melesio Martínez.-Mayoría de votos.

Vol. XC, pág. 22, A.D. 3062/62. Angel Guardián López.- Mayoría de 4 votos.

Vol. XC, pág. 30, A.D. 6269/60.- Miguel Castañeda de Jesús 5 votos.

INCESTO Y VIOLACION, COEXISTENCIA DE LOS DELITOS DE.- Es correcta la postura que considera posible la coexistencia de los delitos de violación e incesto, porque no es un elemento indispensable del incesto del consentimiento pleno de la persona con quien se tienen relaciones sexuales, ni esta tiene que

ser necesariamente coparticipe puesto que un solo pariente puede ser culpable y el otro no, al tener aquél relaciones sexuales con este contra su voluntad, con voluntad viciada por engaños o situaciones en que no puede prestar el consentimiento. Por consiguiente, una cosa es que nadie pueda tener relaciones sexuales, solo, ya que decir relaciones es referirse siempre a -- a otro, y otra, que para que el incesto exista, tengan forzosamente que cometer un delito los dos parientes objeto de la relación sexual, puesto que como ya se vio que puede haber tales -- relaciones entre parientes y uno solo ser culpable del delito -- de incesto.

Sexta Epoca, Segunda Parte; Vol. LXXIV, pág. 26.A.D.-
4234/62.- Melesio Martínez.- Mayoria de 4 votos.

CAPITULO SEPTIMO.

CONCLUSIONES



BIENESTAR Y DOCUMENTACION

PRIMERA.- Dentro de los antecedentes históricos del delito de incesto encontramos que la palabra es de origen latino derivándose de la voz "incestum" o "incestus", que denota lo no casto, lo impuro. En los conglomerados primitivos, la norma general fue la promiscuidad absoluta, en donde el concepto de lo incestuoso no existía por ser precisamente su práctica aceptada como buena y necesaria en el grupo. Que es hasta la aparición del clan totémico exogámico, en donde con prohibición de tipo ético-religioso, se considera la prohibición del ayuntamiento carnal entre miembros del mismo clan y que a partir de ese momento en Roma llega a reglamentarse en debida forma siendo la sanción, la muerte de los sujetos.

En el Derecho Azteca el delito se castigaba con la muerte en virtud de que el concepto de lo incestuoso, era la prohibición del acceso carnal entre parientes o con personas con quienes dicho acceso estaba prohibido por una norma de moral social o religiosa.

Durante la Colonia estaba prohibido el acceso carnal entre personas unidas por parentesco de consanguinidad, de afinidad, espiritual o legal ya que el concepto del tipo de incesto creado durante la Colonia subsistió prácticamente hasta la aparición del Código Penal de 1871.

SEGUNDA.- En el primer Código Penal Mexicano, conocido como Código de Martínez de Castro de 1871, se siguió el modo lo Francés de la época, suprimiendo del catálogo de delitos al incesto, el cual fue considerado como agravante en los "Delitos contra el orden de las familias, la moral pública y las buenas costumbres", dentro de la violación y el estupro. En esta época encontramos tres ámbitos de validez y competencia para considerar y sancionar de diversa forma el acceso carnal entre parientes: el de la moral religiosa, dentro del Derecho Canónico; el del Derecho Civil y el del Derecho penal, éste último como agravante en los delitos de violación y estupro.

En el Código Penal de 1929, se volvió a la tradición indigenista y española considerándose en el código de la época denominado Código Almaráz, como delito autónomo al incesto, el cual se incluyó dentro del capítulo de los delitos denominados "De los derechos contra la libertad sexual". El Código de 1931-

para el Distrito y Territorios Federales incluyó al delito de incesto dentro del catálogo "De los delitos sexuales", en el capítulo tercero en donde actualmente se encuentra.

En los proyectos de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1949 y 1958 se incluye al delito que estudiamos en el catálogo donominado; "Delitos contra el orden de la familia", lo cual a nuestro juicio es lo más acertado.

TERCERA.- Consideramos que debe punirse la comisión del incesto, atendiendo a que produce consecuencias negativas para la sociedad y su base, como son, en primer lugar el poner en peligro el orden y la moral familiar y en segundo, hacer posible la degeneración de la especie por las relaciones carnales entre personas ligadas por vínculos de parentesco.

CUARTA.- Consideramos que para que se dé la comisión del delito de incesto, es indispensable el acuerdo de voluntades de ambos sujetos; por lo tanto afirmamos que no existe sujeto pasivo en la relación delictuosa, solo sujetos activos.

QUINTA.- Admitimos la tentativa inacabada como única en el delito de incesto, rechazando por completo la existencia de la tentativa acabada, dado que la comisión de ésta, en el ilícito a estudio, se convierte en la ejecución del delito propiamente.

SEXTA.- Consideramos posible el concurso real de algunos delitos en relación con el incesto, excluyendo la posibilidad de concurrencia ideal o formal de cualquier delito con el ilícito tema de la presente tesis.

BIENOTECIA Y DOCUMENTACION

