**CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

La violación es la imposición de la cópula sin consentimiento, por medios violentos. Se caracteriza el delito en estudio, por la ausencia total de consentimiento del pasivo y la utilización de fuerza física o moral. Este concepto se refiere al tipo básico del delito, los subtipos de violación se examinarán en su oportunidad en el apartado correspondiente.

La cópula en la violación se entiende en su sentido más amplio, esto es, no se limita a cópula por vía idónea entre varón y mujer, sino abarca cualquier tipo de cópula, sea cual fuere el vaso por el que se produzca la introducción.

Respecto del sujeto pasivo, puede ser cualquier persona con independencia de sexo, edad, conducta o cualquier otra situación personal, de manera que la violación puede cometerse en personas del sexo masculino o femenino, menor de edad o adulto, púber o impúber, de conducta digna o indigna, en fin, en cualquier sujeto.

La violencia puede ser física o moral, por violencia física se entiende la fuerza material que se aplica a una persona y la violencia moral consiste en la amenaza, el amago que se hace a una persona de un mal grave presente o inmediato, capaz de producir intimidación. Debe existir una relación causal entre la violencia aplicada y la cópula, para que pueda integrarse cuerpo del delito y probable responsabilidad.

**DEFINICIÓN LEGAL**

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

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

NATURALEZA JURÍDICA

La naturaleza jurídica del delito de violación, es la realización de la cópula con una persona, por medio de la violencia física o moral.

**CONCEPTO DE PENETRACION SEXUAL NO FÁLICA**

En la reforma legislativa en materia penal, 1988-1989 se crea un tipo delictivo, que como se había apreciado ampliamente en la práctica, la ausencia de éste ocasionaba que conductas aberrantes y altamente lesivas para el pasivo y para la sociedad en general quedaran prácticamente sin sanción, ya que en el mejor de los casos tales conductas se asimilaban a los atentados al pudor y cuya penalidad era mínima.

La reforma al artículo 265 del Código Penal tipifica como delito la conducta consistente en introducir por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento, distinto al órgano sexual masculino por medio de violencia física o moral, independientemente de sexo, edad o cualquier otra condición del pasivo.

Como se expresó anteriormente, en la práctica se conocen los casos (lamentablemente no esporádicos) de este tipo de penetraciones que muchas veces causan más daño físico, mental y moral que la violación.

**DEFINICIÓN LEGAL**

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

**CONCEPTO DE VIOLACIÓN DE LA ESPOSA O DE LA CONCUBINA**

Mediante reforma legislativa de fecha 26 de diciembre de 1997, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 del mismo mes y año, vigente a los 30 días de su publicación, se creó y agregó al Código Penal el artículo 265 bis que establece un nuevo tipo de violación o tina calificativa o una modalidad de tal ilícito, que propiamente es el afirmar o precisar que la esposa o la concubina pueden ser sujetos pasivos del cielito de violación, lo cual siempre ha sido obvio, evidente y claro, sin embargo una interpretación, con la que nunca estuvimos de acuerdo; estableció que no existía violación, si quien imponía la cópula en forma violenta era el cónyuge o concubinario, lo cual, en nuestra opinión, era inclusive negarle a la esposa o a la concubina su calidad de ser humano, ya que el precepto que tipifica la violación señala como sujeto(s) pasivos) a "persona de cualquier sexo" y obviamente una esposa o una concubina son personas y dicha interpretación, al excluir a la esposa y a la concubina como pasivos del delito de violación les desconoce su

calidad de personas.

Se ha criticado la creación e inclusión de dicho precepto en el catálogo de delitos del Código Penal, argumentando que desde el punto de vista jurídico era innecesaria tal disposición; estamos de acuerdo; que puede utilizarse y manipularse como instrumento de presión y de chantaje; es posible; pero en todo caso la mencionada interpretación hizo no necesaria, sitio indispensable la creación del artículo que nos ocupa, en la cual intervinieron no solo el Ejecutivo Federal y las Legisladoras Federales, también infinidad de mujeres que han vivido y sufrido la profunda humillación de la cópula impuesta violentamente por el compañero; cónyuge o concubinario; trecho lamentable y frecuente como lo sabemos todos los que hemos laborado o laboramos en los servicios públicos de procuración y administración de justicia.

En sí el nuevo tipo, o modalidad del delito de violación no es más que la afirmación categórica, sin lugar a dudas de que la cónyuge o la concubina pueden ser sujetos pasivos del delito de violación, e introduce la querella como requisito de procedibilidad, lo cual es novedoso y llama la atención, habida cuenta de que el delito de violación por su naturaleza es un ilícito eminentemente perseguible por denuncia, de oficio, pero dado el contexto en el que se produjo la reforma es plenamente explicable y razonable que se persiga por querella y consecuentemente admita el perdón.

**DEFINICIÓN LEGAL**

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

Este delito se perseguirá por querella de parte ofendida.

**CONCEPTO DE DELITO EQUIPARADO A LA VIOLACIÓN**

Como delito equiparado a la violación se establece la cópula con persona incapacitada para resistir física o psíquicamente el acto, por razones de padecimientos físicos o mentales, edad u otras condiciones o situaciones de indefensión.

En cuanto a la cópula se entiende en un sentido lato, amplio, esto es, que la cópula se efectúe por cualquier vía, idónea o no, de manera que cualquier tipo de penetración de varón en el cuerpo humano integra este elemento.

Respecto del segundo elemento significa que la persona por razones de minoría de edad, o bien por un estado tóxico, patológico, traumático o de cualquier índole no esté en condiciones de conducirse en sus relaciones sexuales con una conducta voluntaria, consciente, lúcida o madura, de manera que no existe forma de comportamiento operante cono manifestación de voluntad válida. Se estima que dentro de esta ausencia de voluntad puede incluirse la incapacidad para resistir la conducta sexual.

Dentro de la reforma legislativa del 26 de diciembre de 1997, publicada en el Diario Oficial de 30 del mismo mes y año, se agregó al artículo 266 del Código Penal una fracción, en la cual se equipara a la violación la penetración sexual no fálica que tiene como sujeto pasivo a persona menor de doce años, o que carezca de capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistir la conducta delictuosa.

La citada fracción básicamente tipifica la conducta contenida en el artículo 265, párrafo tercero del mencionado ordenamiento, la diferencia la encontramos en cuanto a la calificación que se hace del sujeto pasivo, que en la fracción agregada al artículo 266 es un menor de 12 años, un incapaz o una persona que no pueda resistir la conducta delictuosa.

**DEFINICIÓN LEGAL**

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

I. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad;

II. Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo.

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

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

**CONCEPTO DE VIOLACIÓN CON PENALIDAD AGRAVADA**

En este caso el posible sujeto activo se encuentra en una mejor posibilidad de efectuar su conducta delictuosa; en la llamada violación tumultuaria, la intervención de dos o más sujetos implica una menor defensa del pasivo, un aptitud disminuida para repeler el ataque sexual, con la consiguiente mayor facilidad para los activos; en el supuesto de cercanía, relación próxima o la autoridad que el activo ejerza sobre el pasivo pueden provocar una situación que posibilite mayormente efectuar la violación y además tal conducta fractura los deberes de respeto y seguridad que el posible sujeto activo debe guardar respecto del pasivos, de ahí que se agrave la pena; en cuanto a los supuestos de razones de cargo, empleo o de profesión, el activo puede colocarse en una situación ventajosa que le permita con mayor accesibilidad llevar a cabo su acción delictiva, aprovechando ilícitamente la situación de cargo, empleo o profesión.

**DEFINICIÓN LEGAL**

Artículo 266 bis. Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando:

I. E1 delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas;

II. El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquel, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima;

III. El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión;

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

Como se puede apreciar el citado numeral prevé tres hipótesis de agravación de la pena que son:

1. Por intervención de dos o más personas;
2. Por razones de parentesco, tutela, relación de padrastro a hijastro o amasiato; y
3. Por razones de cargo, empleo o profesión.

**III. MARCO TEÓRICO.**

En este capítulo, haremos un estudio dogmático del delito de violación, tomando como base el artículo 265 del código penal.

Es importante recordar que el estudio dogmático, nos sirve para comprender la naturaleza y las características importantes de este tipo penal; también nos ayuda a detectar posibles errores en la aplicación del tipo.

**CLASIFICACIÓN DEL DELITO**

A) En Función de su Gravedad

La violación, es considerada como un delito, dentro de la clasificación bipartita, debido a que su sanción va a estar a cargo de la autoridad judicial no en una autoridad administrativa como sucede con las faltas.

B) En Orden a la Conducta del Agente

En este punto, los delitos pueden ser de acción o de omisión y dentro de este último supuesto, de omisión simple y de comisión por omisión.

El ilícito de violación es eminentemente de acción, porque en su ejecución, necesariamente deben efectuarse movimientos corpóreos o materiales.

C) Por el Resultado

Es un delito material, porque en su realización se produce un resultado material, el cual es la cópula obtenida mediante violencia física o moral.

D) Por el Daño que Causan

La violación es de lesión debido a que causa un menoscabo al bien jurídicamente tutelado, el cual es la libertad sexual que poseemos todos los individuos.

E) Por su Duración

Es de realización instantánea, en el mismo momento de su ejecución se consuma el acto delictivo; se comete mediante la realización de una sola acción única, o bien, de una compuesta por diversos actos que entrelazados producen el resultado, atendiéndose esencialmente a la unidad de la acción.

F) Por el Elemento Interno

Es un ilícito doloso, porque el agente tiene la plena voluntad de realizarlo; es decir, al efectuar la cópula por medio de la violencia física o moral, es evidente que desea el resultado del hecho delictivo.

G) En función a su Estructura

Es simple, porque en su contenido, únicamente se tutela un bien jurídicamente tutelado, el cual es la libertad sexual.

H) En Relación al Número de Actos

Es unisubsistente el delito de violación, debido a que se ejecuta en un sólo acto, al realizar la cópula por medio de la violencia física o moral.

I) En Relación al Número de Sujetos

Es unisubjetivo, porque el texto legal así nos lo expone al mencionar las palabras "Al que...", con lo cual entendemos que basta la participación de un sólo sujeto para que se colme el tipo penal.

J) Por su Forma de Persecución

Es de oficio, por lo cual la autoridad tiene la obligación de perseguirlo aún en contra de la voluntad del ofendido; no opera el perdón del agraviado.

K) En Función de su Materia

Es un delito de relevancia en materia común, debido a que será sancionado en la jurisdicción del estado o del Distrito Federal, según en donde se cometa.

L) Clasificación Legal

Se encuentra estipulado en el Libro Segundo, Título decimoquinto "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", Capítulo 1, del Artículo 265 al 266 bis, del Código Penal Federal.

**IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD**

A) Imputabilidad

La imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal, como ya lo hemos expuesto anteriormente.

a) Menores de edad

En torno a los menores de edad, algunos penalistas han optado por estimarlos como inimputables, considerándolos de esta forma al igual de los individuos que padecen algún trastorno mental.

Nuestra opinión, es opuesta, los conceptuamos como imputables, con la única diferencia de estar sometidos a un régimen especial, como lo es el Consejo Tutelar de menores; pero por ningún motivo se pueden considerar al igual de aquellos que padecen alguna enfermedad mental.

No obstante, hacemos una excepción, en cuanto a los individuos que por su real minoría de edad (infantes) no son capaces de comprender sus actos.

B) Acciones libres en su causa

Las acciones libres en su causa se presentan cuando el sujeto activo, para lograr su acción delictiva, voluntariamente se coloca en algún estado de inimputabilidad, por ejemplo, drogándose, pero como este estado ha sido provocado por él mismo, resulta imputable.

Respecto a este supuesto, el Artículo 15 del Código Penal Federal, dice que el delito se excluye cuando: VII. "al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible".

C) Inimputabilidad

La inimputabilidad, es la falta de la capacidad de querer y entender, en el campo del derecho penal.

Cuando un sujeto se encuentre en esta situación será inimputable.

a) Incapacidad

La incapacidad se presenta en aquellas personas que por su mínima edad no pueden discernir del bien o del mal, es decir, no saben cual será el resultado de sus acciones. Su psique no se encuentra preparada todavía, no ha madurado para poder querer y entender en el ámbito del derecho penal.

Asimismo, aquellas personas con algún trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, también se consideran como incapaces para comprender y desear una acción ilícita dentro del campo del derecho penal.

b) Trastorno Mental Transitorio

Este se presentará en el delito de violación, cuando es cometido por un sujeto con alguna enfermedad psicológica eventual, que le impida actuar con voluntad. Esto es, cuando el sujeto actúa ilícitamente, pero bajo una situación extraordinaria de enfermedad mental, por la cual no es capaz de saber el alcance de sus actos, guiándose por los impulsos o instintos.

c) Falta de salud mental

Es cuando el agente del delito sufre algún trastorno permanente en su psique, por el cual se le considera como incapaz de realizar una acción con voluntad.

E1 Artículo 15 Fracción VII del Código Penal Federal Mexicano, en relación a esta falta de salud mental estipula:

"Artículo 15.- E1 delito se excluye cuando:

VII. A1 momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere proyectado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico, siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el Artículo 69-Bis de este Código".

"Artículo 69 Bis.- Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del Artículo 15 de este Código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el Artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor".

La frase técnica ´persona privada de razón' es empleada en sentido vulgar indicando que el sujeto pasivo padece enajenación mental, sea en forma patológica de insuficiencia de sus facultades volitivas, o de alteración morbosa de las mismas, o de estado psiquiátrico de inconsciencia. La demencia en sus variadas formas debe ser: de las que impiden darse cuenta o conocer el acto mismo que realiza en el cuerpo del sujeto, como en ciertas formas de absoluto cretinismo; o de las que, al menos, vedan al paciente proporcionar consentimiento esclarecido y consciente para la presentación sexual; o de las que manifiestan como síntoma imposibilidad de movimientos de oposición, como en ciertos estados mentales de grave catatonia.

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

**LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA**

A) Conducta

Es el primer elemento básico del delito, y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

a) Clasificación

Es un acto antijurídico de acción, porque el agente efectúa conductas exteriores encaminadas a la producción de un resultarlo, modificando el mundo exterior, al violentar a una persona en su libertad sexual, obligándola a realizar el coito.

b) Sujetos

1. Sujeto activo.-Es el individuo ejecutante de la acción criminosa, es decir, quien con violencia física o moral efectúa el coito con otra persona.

2. Sujeto pasivo.- Es el titular del bien jurídicamente tutelado, quien sufre el ataque, con violencia física o moral. Puede ser tanto una mujer como un hombre.

3. Ofendido.-Es quien resiente el resultado del delito, en este caso coincide con el sujeto activo.

c) Objetos del Delito

1. Objeto jurídico.- Es el bien jurídicamente tutelado por la norma penal; éste es, la libertad sexual de todo individuo de realizar relaciones sexuales con el sujeto que quiera.

2. Objeto material Es el sujeto pasivo, ya que en su cuerpo se realiza el fin del delito, o sea, el coito por medio de la violencia tanto física como moral.

d) Lugar y Tiempo de la Comisión del Delito

Existen tres teorías en cuanto a la sanción del ilícito:

1. De la acción.-Es cuando el delito se sanciona en el lugar donde se produjo la acción, sin importar donde se produjo el resultado.

2. Del resultado.- Se castigará al ilícito en el lugar donde se produzca el resultado, no interesando donde se efectuó la acción que lo ocasionó.

3. De la ubicuidad.-Para esta teoría lo importante es que el hecho criminoso no quede impune; manifiesta la posibilidad de sancionarse, tanto en el lugar donde se produjo la acción, como en donde se realizó el resultado.

B) Ausencia de Conducta

Se presenta como única causa de ausencia de conducta el hipnotismo, es decir, cuando el agente del hecho típico es colocado en un estado de letargo, quedando su voluntad sujeta al albedrío de un tercero, quien le indica ejecutar la violación de alguna persona. No debemos olvidar que esta situación debe ser plenamente probada científicamente.

Consideramos muy difícil la presentación del delito de violación por la causa indicada en el párrafo anterior; empero, no descartamos la posibilidad.

**TIPICIDAD Y ATIPICIDAD**

A) Tipicidad

Es la adecuación de la conducta al tipo penal.

a) Tipo penal

Es el establecido en el Artículo 265 del Código Penal Federal, el cual nos indica lo siguiente:

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

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

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

b) Tipicidad

Esta se presentará cuando el sujeto activo por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo; o cuando introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

c) Clasificación del Tipo Penal:

1. Por su composición.-Es un tipo normal, porque en su contenido únicamente existen elementos objetivos.

2. Por su ordenación metodológica.- Es fundamental o básico, porque tiene plena independencia, es decir, se plasma una conducta ilícita sobre un bien jurídico tutelado.

3. Por su autonomía.- Es autónomo el tipo penal de violación, debido a que para su tipificación no requiere de la existencia de algún otro tipo.

4. Por su formulación.-Es un tipo casuístico, porque en su texto se plantean varias hipótesis, al mencionar que la violación puede cometerse por medio de la violencia física o moral, mediante la introducción del miembro viril por vía vaginal, anal u oral; o en su caso, mediante la introducción de un elemento o instrumento distinto del miembro viril, por vía vaginal o anal..

Dentro de esta clasificación será alternativo, porque con la ejecución de alguna de las hipótesis planteadas, se configura el delito.

5. Por el daño que causan.-Es de lesión, debido al menoscabo que ocasiona en la libertad sexual del individuo pasivo, de la conducta ilícita.

a) Fundamental o básico en cuanto a la primera parte del Artículo 265, porque el tipo no contiene ninguna circunstancia que implique agravación o atenuación de la pena, pues, por lo que respecta a la parte final, se trata de un delito complementado cualificado de violación, o sea, cuando se establece que si la persona ofendida fuere impúber, la pena será de dos a ocho años.

b) Autónomo o independiente, en razón de que el tipo de violación tiene vida autónoma o independiente, es decir, existencia por sí mismo.

c) Con medios legalmente limitados o de formulación casuística.

d) Alternativamente formado en cuanto a los medios, ya que puede realizarse por medio de la vis absoluta o vis compulsiva.

e) Normal, al no contener elementos normativos ni subjetivos. f) Congruente, porque hay relación entre lo que el agente quería y el resultado producido.

B) Atipicidad

1. A1 no realizarse el hecho, por los medios comisivos específicamente señalados por la ley.- Habrá atipicidad cuando el agente obtenga la cópula sin la utilización de la violencia física o moral, o cuando no haya la introducción del miembro viril por vía vaginal, anal u oral. Asimismo, cuando en su caso, no se haya introducido por vía vaginal o anal ningún elemento o instrumento distinto al miembro viril.

2. Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.-Cuando se realice el ilícito supuestamente por violencia moral, pero en realidad no haya concurrido en su ejecución la misma.

**ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN**

A) Antijuridicidad

Todo delito debe ser un hecho antijurídico, es decir, contrario a derecho, sin que se encuentre bajo el amparo de alguna causa de justificación.

En este tipo penal se presenta tanto la antijuridicidad formal como la material.

B) Causas de justificación:

Ejercicio de un derecho.- Algunos autores han llegado a estimar como ejercicio de un derecho, el evento de violar a la esposa. Nosotros consideramos que este planteamiento es incorrecto, debido a que todos los seres humanos tienen la libertad sexual de elegir con quien y cuando efectuar las relaciones sexuales.

La calidad de esposo, no da el derecho de violar al cónyuge, y de cometerse este hecho, sin duda, el individuo estará perpetrando el delito de violación, tipificado en nuestro Código Penal Federal.

E1 cónyuge tiene, de acuerdo con el matrimonio, derecho a la cópula normal exenta de circunstancias que la maticen de ilicitud. Por tanto, al realizarla, ejercita un derecho. Ahora bien, al efectuarse dicha cópula, por medio de la violencia física o moral, está ejercitando ilegalmente su derecho; en consecuencia, no le puede amparar una causa de licitud, habida cuenta que para que el ejercicio origine el aspecto negativo de la antijuridicidad, debe ser un ejercicio legítimo. Por otra parte, no obstante que se realice la cópula violentamente, no existe el delito de violación, ya que el sujeto tiene derecho a la cópula aún cuando ha habido abuso de ese derecho, originándose en todo caso un diverso ilícito penal; en otros términos, a virtud del matrimonio los cónyuges limitan su libertad sexual por lo que respecta a la cópula normal exenta de circunstancias que la maticen de ilicitud, ya que existe una recíproca obligación sexual de parte de aquellos y, consiguientemente, cuando realiza uno de ellos la cópula por medio de la vis absoluta o de la vis compulsiva, no atacan la libertad sexual porque ésta no existe por el mismo matrimonio, no produciéndose, en consecuencia, el delito de violación.

**CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD**

A) Culpabilidad

Es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto.

El ilícito de violación es doloso, debido a que para su ejecución se requiere de la plena voluntad del agente; por consiguiente, no cabe la realización culposa, porque el sujeto activo coacciona a la víctima, utilizando la violencia física o moral, para lograr su fin funesto. Únicamente se presentará por dolo directo.

B) Inculpabilidad

En el delito de violación no se presenta.

**CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA**

No se presentan.

**PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS**

A) Punibilidad

La encontramos en el Artículo 265, el cual indica la siguiente sanción: "prisión de ocho a catorce años."

Si se introduce por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, la sanción será de: "prisión de tres a ocho años."

Como circunstancias agravantes de la pena se encuentran establecidas en el Artículo 266 bis de la siguiente manera:

"Artículo 266 bis.- Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando:

1. El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas;

II. E1 delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima;

III. El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión;

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

13) Excusas absolutorias

No se presentan.

**IV. MARCO JURÍDICO.**

E1 Poder Judicial de la Federación nos indica:

VIOLACIÓN. CASO EN QUE NO SE REQUIERE DE LA VIOLENCIA FÍSICA PARA DEMOSTRAR SU EXISTENCIA. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). Para la configuración de la corporeidad del delito de violación previsto por el Artículo 267 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla, se requiere que los datos que arroje la averiguación previa justifiquen los siguientes elementos: a) La acción de cópula; b) Que ésta se efectúe con persona de cualquier sexo sin voluntad del ofendido; y, c) Que tal acto se realice por medio de violencia física o moral. De ahí que aunque en la causa de origen no se acreditara la existencia de violencia física sobre la persona de la agraviada, ello en nada beneficiaría al activo si se justificó que éste, para obtener cópula carnal con ella, empleó violencia de índole moral. (Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Semanario judicial de la Federación. 8° Época. Tomo VII. Febrero. Tesis VI. 29. 419 P. Página 227).

PRECEDENTES: Amparo en revisión 167/90. Miguel Angel Xolocotzi Padilla. 6 de junio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Amparo en revisión 122/89. Luciano Cortés Bonilla y Toribio Meza Bonilla. 18 de mayo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Guillermo Báez Pérez.

VIOLACIÓN, DELITO NO CONTINUADO. Aún cuando haya pluralidad de conductas de idéntica índole en el acusado al imponer la cópula a la ofendida en distintas fechas y se haya violado el mismo precepto legal, es evidente que no existió unidad de propósito delictivo en el sentido que la ley dispone, además de que lo impide la naturaleza del delito de violación y, por ello, cada conducta debe estimarse constitutiva de un delito autónomo e instantáneo. (Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Semanario Judicial de la Federación. 8'- Época. Tono VII. Junio. Tesis 1. 3°. P. 19 P. Página 459).

PRECEDENTES: Amparo directo 1830/90. Gabriel Sandoval Mendoza. 31 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretaria: Marina Elvira Velázquez Arias.

VIOLACIÓN, BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE. Por la circunstancia de que la denunciante del delito de violación se dedique a la prostitución, no debe quedar fuera de la protección de la ley, porque el bien jurídico que tutela ese ilícito no es la castidad ni la honestidad, sino la libertad sexual. (Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Semanario judicial de la Federación. 8' Época. Tomo II. Segunda Parte-2. Tesis 22. Página 620) . PRECEDENTES: Amparo directo 633/88. Arturo Alonso Cadena. 30 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretaria: María del Carmen Villanueva Zavala.

Amparo directo 635/88. José Muñiz Garrido. 30 de agosto de 1988.

Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretaria: María del Carmen Villanueva Zavala.

VIOLACIÓN, INEXISTENCIA DEL DELITO DE. Si de las constancias que integran el sumario quedó plenamente demostrado que la supuesta ofendida en un período de casi tres años y en reiteradas ocasiones realizó la cópula con el acusado, para lo cual, según el dicho, era sacada de su domicilio a la fuerza y llevada también obligadamente al lugar en el que trabajaba el quejoso, para obligarla a mantener relaciones sexuales, no es creíble que en ese lapso no hubiera impedido o intentado impedir por algún medio esa conducta reiterada del acusado, máxime si como en la especie, declaró que después de cada contacto sexual era "obligada" por el ahora quejoso a recibir dinero por parte de éste, sin rechazarlo. De lo anterior, fácilmente puede concluirse que en el caso no se configuró el delito de violación, pues no se empleó como medio comisivo violencia física o moral para realizar la cópula, sino que el contacto carnal tuvo lugar de manera consciente y querida, no sólo por parte del acusado, sino también por parte de la denunciante. (Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Semanario Judicial de la Federación. 8' Época. Tomo IX. Marzo. Tesis I. 3°. P. 48 P. Página 329).

PRECEDENTES: Amparo directo 333/91. Guadalupe Pérez Huitrón. 27 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: Rafael Zamudio Arias.

**V. BIBLIOGRAFÍA.**

- BEQUE LEZAUN, J.J.. Delitos contra la Libertad e indemnidad sexuales. Bosch. Barcelona. 1999. pp. 301.

- BERGALLI, ROBERTO. Crítica a la Criminología: hacia una Teoría crítica del control social en América Latina. Temis. Bogotá. Colombia. 1982. pp. 301.

- BERSOFF, D.N. Psychology and the law. Regarding psychologists testily. Hammonds. Washington, DC. 1983. pp. 176.

- BROWN, E.J., FLANAGAN, P.J. & McCLEOD, M. Sourcebook of criminal justice.

U.S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics. 1983. pp. 235.

- BURGESS, A.W. Sexo y Pornografía Infantil. Libros Lexington. Lexington, MA. 1984. pp. 79.

- CARMONA SALGADO, CONCHA. Los Delitos de Abusos Deshonestos. Bosch. Barcelona. 1981. pp. 307.

- CLIMENT DURÁN, CARLOS. La Prueba Penal. Tirant lo Blanch. Valencia. 1999.

pp. 1231.

- DIEZ RIPOLLES, JOSÉ. Exhibicionismo, Pornografía y otras Conductas Sexuales Provocadoras, Bosch. Barcelona. 1982. pp. 622.

- GÓMEZ BLANCO, ALBERTO. Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. Porrúa. México. 1969. pp. 234.

- HERCORICH, INÉS. El Enigma Sexual de la Violación. Biblos. Argentina. 1997.

pp. 188.

- KVITKO, LUIS ALBERTO. La Violación. Trillas. México. 1991. pp.128.

- LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO. Delitos en particular II. Porrúa. México. 2000. pp. 610.

- MALDONADO AGUIRRE, ALEJANDRO. El Delito y el Arte. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1994. pp. 117.

- MARTÍNEZ Z., LISANDRO. Derecho Penal Sexual. Temis. 2ª. Edición. Bogotá. 1977. pp. 378

- OSORIO Y NIETO, CÉSAR AUGUSTO. La Averiguación Previa. Porrúa. México. 2000.

pp. 679.

- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación. Jurídica Mexicana. México. 1973. pp. 143.

- ROMO MEDINA, MIGUEL. Criminología y Derecho. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1989. pp. 158.

- SÁNCHEZ TAÑON, JOSÉ MIGUEL. La Violación en el Derecho Penal. Bosch. España. 1999. pp. 533.

- SPROVIERO, JUAN H.. Delito de Violación. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma. Buenos Aires. Argentina. 1996. 340 pp.

- SUÁREZ RODRÍGUEZ, CARLOS. El Delito de Agresiones Sexuales: asociados a la Violación. Arizandi. Pamplona. 1995. pp. 528.

- TUANE, HERNÁN. Destino Criminal: Consideraciones Psicológicas sobre el Crimen. Chile. 1988. pp. 231.

- Semanario judicial de la Federación. Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. 8° Época. Tomo VII. Febrero. Tesis VI. 29. 419 P. Página 227

- Semanario Judicial de la Federación. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. 8'- Época. Tono VII. Junio. Tesis 1. 3°. P. 19 P. Página 459

- Semanario judicial de la Federación. Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. 8' Época. Tomo II. Segunda Parte-2. Tesis 22. Página 620

- Semanario Judicial de la Federación. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. 8' Época. Tomo IX. Marzo. Tesis 1. 3°. P. 48 P. Página 329