

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. **Ensayo dogmático sobre el delito de violación**. Editorial Jurídica Mexicana, 1ª edición, México, 1966, 146 pp.

Este volumen constituye la más reciente aportación del profesor Porte Petit a la bibliografía jurídica penal mexicana, y aparece sólo unos meses después de la **Evolución Legislativa Penal en México**, obra de la que ya tuvimos oportunidad de ocuparnos en una nota bibliográfica publicada en la "Revista de la Facultad de Derecho".

Porte Petit considera, con razón, que es indeseable y a menudo estéril olvidar en los estudios monográficos sobre temas de la parte especial del Derecho penal, los principios y hallazgos acuñados a la luz de la parte general. Semejante olvido se traduce en exámenes parciales, fragmentarios, incompletos, de los delitos en particular. Es por ello que el catedrático mexicano propugna un método al parejo riguroso y certero: el análisis de cada delito conforme a los elementos que lo integran (lo cual no es sinónimo, ciertamente, de una mera descripción de los datos que se desprenden del tipo), tomando en cuenta tanto la faz positiva como la negativa, las formas de aparición del delito y otros importantes extremos. Este punto de vista, que es el que ha presidido la composición de la obra que ahora comentamos, comienza a abrirse camino en la enseñanza del Derecho represivo en nuestra Facultad, según puede apreciarse en los correspondientes programas oficiales del segundo curso de Derecho penal, incluidos en los Anuarios de 1963 y 1965 de la Facultad de Derecho de la UNAM.

Estudia el autor la violación propia —a la que ya no engloba bajo el inadecuado rubro de "Delitos sexuales", que emplea el Código de 1931—, entendida como "la cópula realizada en persona de cualquier sexo, por medio de la vis absoluta o de la vis compulsiva" (p. 12). Por sí solo, el acceso carnal es jurídicamente indiferente; los medios utilizados para el ayuntamiento, u otras situaciones (en el supuesto de la violación impropia), son los elementos que convierten en criminosa la conducta. Por lo demás, la cópula que viene en cuestión en el delito examinado, es tanto la normal como la anormal, con o sin *seminatio intra vas*.

En orden a la conducta, la violación es delito de acción y puede presentarse como unisubsistente o plurisubsistente. Por lo que toca al resultado, considera Porte Petit que se está ante un delito de mera conducta (formal), instantáneo y de lesión. Ahora bien, la duda asalta acerca del carácter formal o material de este delito. En efecto, para el tratadista, que sustenta la primera de las posturas, en la especie no hay mutación en el mundo exterior, resultado material. En cambio, si se desarrolla hasta sus últimas consecuencias el criterio de Vannini (citado por Porte Petit y defensor, como éste, de la tesis del delito formal), acaso podría llegarse a una conclusión contraria, habida cuenta de que en la

violación hay también un efecto externo, que se concreta (al menos cuando surge la vis compulsiva) en la tolerancia por parte del pasivo del hacer del activo, lo cual involucra restricción de la libertad de la víctima.

En cuanto al tipo, el de violación es fundamental o básico, autónomo o independiente, con medios legalmente limitados o de formulación casuística, alternativamente formado en relación con los medios, normal y congruente.

Al referirse al bien jurídico tutelado, estima el autor que se trata de la libertad sexual, afirmación que no es aplicable, sin embargo, como el propio Porte Petit señala (p. 37), a la violación sobre persona impúber. Así las cosas, ¿cuál sería aquí el bien que la ley protege? No se resuelve esta interrogante en el libro reseñado, pero tal vez podría afirmarse que es la seguridad sexual del inexperto lo que a través de la última figura mencionada se ha pretendido amparar.

Al hablar del arduo tema del sujeto activo, se apuntan dos corrientes (p. 40): 1) que puede serlo tanto el hombre como la mujer, se trata de la vis absoluta o de la compulsiva, y 2) que lo es el hombre en cualquier hipótesis, y la mujer sólo en la de vis compulsiva. A esto podríamos agregar otra posibilidad, que también se desprende del texto, aun cuando no haya sido expresamente formulada: 3) que la mujer no puede ser sujeto activo en ningún caso. Porte Petit se adhiere a la primera de las corrientes indicadas.

En este trabajo dogmático se sostiene que no existe causa de licitud que destruya la antijuridicidad en la violación. Ni siquiera lo sería el pretendido ejercicio de un derecho por el cónyuge, ya que, si bien éste se encuentra facultado para el acceso carnal con su consorte, en el caso planteado estaría “ejercitando ilegítimamente su derecho; en consecuencia, no le puede amparar una causa de ilicitud, habida cuenta que para que el ejercicio origine el aspecto negativo de la antijuridicidad, debe ser un ejercicio legítimo” (pp. 52-53). A mayor abundamiento, podríamos añadir que la autotutela es, hoy día, una forma anormal de ejercicio del derecho —y más aún si se recuerda el texto terminante del artículo 17 constitucional—; sólo una autorización expresa, que aquí no existe, la legitimaría, absolviéndola de ilicitud. Pero Porte Petit no cree que pueda darse la violación entre cónyuges (en cópula normal): “el sujeto tiene derecho a la cópula aun cuando ha habido abuso de ese derecho, originándose en todo caso un diverso ilícito penal” (p. 53).

Aun cuando el autor no apunta su propio criterio ante la cuestión del acceso carnal por vis absoluta o compulsiva entre concubinos, creemos que aquí, con mayor razón que en el caso de esposos, existiría el delito que examinamos: ni siquiera se puede hablar —al menos con apoyo en el Derecho positivo mexicano— de un derecho a la cópula. La libertad sexual de los concubinos restaría, pues, intacta.

A través de la exposición que hace Porte Petit de la penalidad con que se conmina el delito de violación, se aprecia la anarquía que reina en esta materia, urgida de solución uniforme y más consecuente con su verdadera gravedad: al tiempo que algunos códigos señalan penas bajas, abriendo generosamente la puerta a la libertad provisional del violador, otros las imponen muy altas: los de Chihuahua (artículo 239), Morelos (artículo 238) y Zacatecas (artículo 239)..

Traigamos a colación, en este punto, el acierto de prever mayor castigo cuando la violación es cometida por dos o más personas, idea que guió al proyectista del Código penal tipo de 1963, en la redacción del artículo 311.

En las formas de aparición del delito de violación, caben, además del consumado, la tentativa inacabada, la acabada o frustración y el delito imposible (p. 72). Por lo que hace a la participación, son posibles la autoría intelectual, la inmediata, la mediata y la complicidad, pero no la coautoría (pp. 78-82).

Tras examinar los casos de concurso de la violación con atentados al pudor, lesiones, incesto, rapto, corrupción de menores y amenazas, Porte Petit aborda el problema de la reparación del daño privado consecutivo a aquel delito. Si bien es cierto que nada específico contiene el Código de 1931 sobre dicha materia, no existe dificultad, a nuestro entender, para que, con base en el artículo 30, fracción II, del mismo ordenamiento, se llegue a soluciones iguales a las consagradas por los Códigos de Durango, Morelos, Nayarit, Puebla y Tamaulipas.

De *lege ferenda*, el autor sugiere, tácitamente, la inclusión de la violación fraudulenta en el Código penal. A lo dicho por Porte Petit, glosemos que esta figura —de conveniente incorporación al Código, so pena de dejar impune una conducta a todas luces ilícita, o al menos de plantear innecesarias cuestiones interpretativas— no quedó registrada en los proyectos de 1958 y 1963.

Este importante libro se complementa con un cuadro analítico acerca de los aspectos positivos de la violación y las respectivas excluyentes, y del *iter criminis* y los concursos de delitos y de personas. Especial interés ofrece, asimismo, la sección final destinada a jurisprudencia sobre la materia, oportunamente clasificada. En torno a este particular, conviene tener en cuenta que Porte Petit hace frecuente y útil invocación de la jurisprudencia relacionada con los diversos puntos que desarrolla a lo largo de su obra, con lo que aumenta el interés del volumen para investigadores, prácticos y estudiantes.

Sergio GARCÍA RAMÍREZ