



881039

4
10j

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD FRANCO MEXICANA, S.C.

**ESTUDIO CRITICO DEL
DELITO DE VIOLACION**

TESIS CON
FALLA EN EL ORIGEN

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MANUEL MONTES DE OCA GANEM



"Formatio nominis"

1992



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

Capítulo I

Antecedentes

1.1	Roma	2
1.2	España	4
1.3	Francia	7
1.4	Argentina	9
1.5	México	11

Capítulo II

Concepto y legislación

2.1	Conceptos Doctrinales y Legislación	21
2.2	Bien jurídico tutelado	23

Capítulo III

Elementos Constitutivo

3.1	Cópula normal y anormal	28
3.2	Sujetos activo y pasivo	33
3.3	Edad y sexo del ofendido	43
3.4	Ausencia de la voluntad	46
3.5	Violencia física y moral	49

Capítulo IV**Diversas Hipótesis de Penalidad, Previstas en el Código Penal para el Distrito Federal,**

4.1	Violación genérica	63
4.2	Violación por equiparación	67
4.3	Violación agravada	74
4.4	La reparación del daño para este ilícito	79
Conclusiones		86
Bibliografía		91

INTRODUCCION

El motivo que me llevó a realizar este trabajo fue el gran interés que el derecho penal provocó al conocer diversos hechos que afectaron a amigos y compañeros estudiantes, por lo que hice el propósito de adentrarme en el estudio de esta ciencia que tutela la vida, la integridad, el patrimonio, la libertad en sus diferentes ámbitos, bienes todos ellos de máxima importancia.

En especial el tipo de violación motivó en el suscrito la inquietud de profundizar en el tema que provoca grandes polémicas y que es observado desde diferentes puntos de vista, por lo que en este trabajo lo estudio en cuatro capítulos, correspondiendo el primero de ellos a los antecedentes de esta figura en diversos espacios nacionales; en el capítulo II incursionó en el ámbito doctrinal y legislativo a fin de delimitar el marco teórico legal que comprende el presente trabajo, este capítulo fue expuesto brevemente a fin de dar paso al capítulo III en donde propiamente desarrollo el estudio analítico del delito de violación pues me refiero a sus elementos constitutivos, con lo que identifiqué plenamente la figura a estudio para en el capítulo IV analizar las diversas hipótesis de penalidad previstos en el Código

Penal para el Distrito Federal y concluyo en doce afirmaciones categóricas en las que expreso, en casi todas, el criterio del suscrito respecto a la figura analizada. Pretendiendo con tales afirmaciones que el delito de violación represente una verdadera tutela de la libertad y de la seguridad sexuales a fin de que la sociedad pueda sentirse realmente amparada por el derecho penal y olvidándose de un estado de alerta permanente en el que ahora vivimos, pueda dedicarse a cumplir otros fines que permitan el desarrollo integral del ser humano en lo individual y de la familia, esta última como factor indispensable de cohesión que permite o posibilita la evolución y el progreso.

CAPITULO I

SUMARIO: Antecedentes

1.1 ROMA

1.2 ESPAÑA

1.3 FRANCIA

1.4 ARGENTINA

1.5 MEXICO

Dados los avances de la ciencia penal, se hace necesario analizar uno de los delitos más graves que afecta a nuestra sociedad actual, que es el delito de violación. Para el correcto entendimiento y la mejor interpretación de cualquier clase de figura delictiva, es necesario como punto de partida esbozar su nacimiento para el derecho penal, por lo tanto, antes de compenetrarnos en el estudio del delito que pretendemos abordar, es imprescindible conocer el antecedente histórico de dicha infracción penal.

1.1 ROMA

Francisco González de la Vega manifiesta: " El Derecho Romano no estableció una categoría diferenciada para el delito de violación, sancionándola como una especie de los delitos de coacción y a veces de injuria"¹, . Teodoro Mosmon citado por el mismo autor, comenta:

"Vis es el poder y sobre todo la prepotencia, la fuerza por medio del cual una persona, ora constriñe físicamente a otra a que deje de realizar un acto contra su propia voluntad, ora cohibe esta voluntad mediante la amenaza de un mal, o lo que es lo mismo, miedo (metus), para determinarla a no ejecutar una acción"².

Por su parte González de la Vega continúa diciendo:

"dentro de éstos delitos de coacción se sancionaba precisamente con pena capital el stuprum violentum. La lex Julia de Vis publica igualmente la reserva la penalidad de muerte"³ y Cuello Calón refiriéndose al

¹GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco.- Derecho Penal Mexicano (Delitos) Pág. 381.- Editorial Porrúa, S.A., 1982, México, D.F., 18a. Edición.

²Idem Pág 381

³Idem Pág 381

Derecho Romano y al Canónico, manifiesta lo siguiente:

" En el Derecho Romano la unión sexual violenta con cualquier persona era castigada por la Lex Julia de Vis publica con la pena de muerte. El derecho canónico considera el mismo delito tan sólo en la desfloración de una mujer contra o sin su voluntad; en mujer ya desflorada no podía cometerse; en cuanto a las penalidades canónicas que eran las prescritas para la fornicatio, no se sintió la necesidad de su aplicación por reprimirse la violación en los tribunales laicos con la pena de muerte".⁴

Por otra parte Chrysólito de Gusmao dice:

"En el Derecho Romano el delito de violación era confundido con el rapto, sobre todo cuando se había practicado con una mujer que presuponía el acceso carnal, ya que era requisito que la víctima fuese mujer virgen o viuda honesta cual se prueba claramente en la constitución Justiniana, raptu virginum, donde se reconoce que la virginidad y la castidad no podían reponerse, considerándose la gravedad del crimen no sólo ante los preceptos humanos sino también como una ofensa a la

⁴CUELLO CALÓN, Eugenio.- Derecho Penal II, Pág. 576. Editorial Boschit, Barcelona, España. 13a. Edición.

religión".⁵

De las anteriores citas podemos decir, que en el Derecho Romano se tutelaban en lo que es equivalencia al moderno delito de violación, la honestidad y la castidad de la mujer, pues era exigencia; así lo explica De Gusmao, que la virginidad y la castidad eran valores en la mujer, y éstos no podían reponerse en la víctima; desconociendo nosotros la suerte de la persona que carecía de castidad u honestidad en su caso y cuando fuesen sujetos pasivos de un acceso carnal en su cuerpo por medio de la violencia física. En aquella época no era la libertad sexual como en nuestro tiempo lo que protegía en este tipo de ilícitos, sino la desfloración y la castidad.

Aparentemente el hombre no era sujeto pasivo de dicho delito, surgiéndonos la duda precisamente de las citas que hacemos alusión, pues únicamente se refieren a la mujer, sin hacer mención del sexo masculino como posible sujeto pasivo.

ESPAÑA

⁵DE GUSMAO, Chrysólito.- Delitos Sexuales, Pág. 56. Bibliográfica Argentina, 4a. Edición. B. Aires, Argentina.

En la antigua legislación española en el Fuero Juzgo (Ley XIV, Título V, libro III):

"Se castigaba al violador o raptor con 100 azotes si era hombre libre, además era dado como esclavo a la mujer con quien realizó el acto sexual por medio de la fuerza, y si el violador era siervo, se quemaba en fuego. Se prohibía al ofensor y a la víctima casarse y, si se infringía esta prohibición, pasaban en calidad de siervos con todos sus bienes a los herederos más próximos".⁶

En la partida Siete (Ley III, Título XX), se decía:

"Robando algún hombre alguna mujer viuda de buena forma, virgen, casada o religiosa y que por medio de la fuerza tenga ayuntamiento carnal, si es probado en juicio debe morir por ende, y deben de ser todos sus bienes confiscados en favor de la mujer que hubiese robado o forzado. Si después la mujer se casa con su propio violador, los bienes de este último pasan a ser parte de los padres de la víctima, si éstos no consintieron el matrimonio. En todo caso de haber consentimiento de los

⁶MENDOZA DURAN, José O. Delito de Violación, Pág. 129 Colección Nerco, 1967. Barcelona, España. 6a. Edición.

padres de ella los bienes del hombre pasaran a la cámara del rey. Si la mujer violada o robada fuera monja o religiosa, los bienes del violador deben de ser del monasterio donde la sacó".⁷

En el derecho español existía una marcada diferencia en cuanto a la penalidad establecida con el fuero Juzgo y el de la ley de las siete partidas, en el primero había una reglamentación de acuerdo a la condición personal del sujeto activo en la comisión del acto sexual, pues era ridícula la penalidad establecida para el hombre libre, la cual consistía únicamente en 100 azotes, que comparada con la del siervo o esclavo, su comisión implicaba automáticamente la pena de muerte, quemándosele en fuego. Por otra parte, en la ley de las siete partidas no había distinción aparente en la condición personal de sujeto activo, de tal hecho la pena correspondiente era la muerte, lo mismo al copartícipe de dicho ilícito. Y no sólo la muerte como pena para el autor material sino que también se le confiscaban los bienes en favor de la mujer raptada o violada.

A partir del primer Código Penal español en 1822, se abandonaron tan severas penalidades, castigando estos delitos con la privación de la libertad.

⁷Idem. Pág. 129

Realmente no hay diferencias entre el antiguo Derecho Romano y Español, en lo que se refiere a la violación, en ambas leyes, era requisito indispensable que la mujer fuera virgen, casta y honesta. Es imposible que en tal hecho el hombre no era sujeto pasivo.

1.3 FRANCIA

Acerca de los antecedentes históricos del delito de violación en Francia, solamente encontramos la cita del Código Penal francés del 10 de enero de 1810, llamado de Napoleón, bajo la rúbrica de "Atentadores contra las costumbres", que nos hace el autor José D. Mendoza Durán, quien transcribe los artículos 332 y 333, reformados en abril de 1832, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 332.- El que cometiera crimen de violación será castigado a trabajos forzados temporales. El culpable sufrirá el máximo de la pena de trabajos forzados temporales, si hubiera cometido el crimen en la persona de un niño menor de quince años. El que hubiere cometido un atentado con violencia en individuos de uno o de otro sexo, será condenado a reclusión".

"Artículo 333.- Si los culpables fueren los ascendentes de la persona en que se hubiese cometido el atentado, de la clase de aquellos que tienen autoridad sobre dichas personas, si fueren sus maestros o sus servidores asalariados, o los servidores asalariados de las personas arriba designadas, si fuesen funcionarios o ministros de algún culto, o si el culpable cualquiera que sea, hubiese sido ayudado en su crimen por una o varias personas, se le impondrá pena de trabajos forzados temporales, en el párrafo 1o. del artículo 331 y la de trabajos forzados a perpetuidad en los casos previstos en el artículo anterior".⁸

Es el país francés, el más adelantado en su concepción de lo que debe entenderse por delito de violación en relación con Roma y España, pero cabe decir que el progreso se debe a cuestiones propias de las transformaciones sociales considerando el tiempo transcurrido entre las legislaciones de la antigua Roma y España. En la legislación francesa no se distinguía ni calidad ni condición, así como el sexo de la persona ofendida.

⁸MENDOZA DURAN, José O.-Ob.Cit. Pág. 117 y 118.

1.4 ARGENTINA

En la República de Argentina, el delito de violación está bajo el Título de "Delito contra la honestidad".

El Código Penal de 1887, establece en los siguientes artículos lo relativo al delito de violación:

Artículo 127.- Se comete la violación en cualquiera de los casos siguientes, cuando ha habido aproximación sexual, aunque el acto no llegue a consumarse:

- 1) Cuando se usa fuerza o intimidación
- 2) Cuando la mujer se halle privada de razón o sentido por cualquier causa;
- 3) Cuando la mujer sea menor de doce años cumplidos aunque no concurriera en ninguna de las circunstancias expresadas en los artículos anteriores.

Artículo 128.- La pena contra la violación será:

- 1) De seis a diez años de penitenciaria, si la mujer violada fuese casada o menor de 12 años

2) Si resultase la muerte de la menor, la pena será de presidio por diez o quince años;

3) Si la mujer violada fuese honrada, la pena será de penitenciaría por tres o seis años.

4) Si fuese prostituta, la pena será de arresto de un mes a seis meses

Artículo 129.- Las mismas penas de los artículos anteriores se aplicarán respectivamente al reo por sodomía.

Artículo 139.- Los reos de violación, estupro o rapto, serán además condenados a dotar a la ofendida, si fuese soltera o viuda en proporción a sus facultades y a mantener la prole que resulte.

Artículo 140.- En los casos de violación, estupro o rapto de una mujer soltera, quedará exento de la pena de delincuente, si se casara con la ofendida, presentando ella su libre consentimiento, después de restituirla en poder de sus padres o a otro lugar seguro.

Artículo 142.- Los ascendientes, tutores, curadores, maestros y cualquier persona con abusos de autoridad o

encargo cooperasen como cómplices a la perpetración de los mismos delitos, serán castigados con la pena de los autores.⁹

Analizando la definición conforme al artículo 127 dice:

"Cuando se ha habido aproximación sexual, aunque el acto no llegue a consumarse". Debemos poner especial atención en la cláusula "Aunque el acto no llegue a consumarse". Ésto no esta nada claro, de conformidad con el derecho actual, ya que la tentativa de violación, queda equiparada al delito mismo, y que el delito se habrá cometido aunque el delincuente no haya satisfecho el último término de sus deseos.

Respecto al sujeto pasivo claramente nos dice que la mujer es la única víctima de este delito.

1.5 MEXICO

⁹Anales de la Legislación Argentina (1881-1888), Pag. 389 y 390. Editorial la ley 1955, Buenos aires, Argentina.

Realmente es poco lo que podemos hablar de los antecedentes históricos del delito en estudio en el México Precortesiano, pues no fue sino hasta la aparición de los Códigos de 1871 y 1929, cuando se reguló ordenadamente el delito de violación. Mas sin embargo debe de servirnos de referencia los que nos dice Marcela Martínez Roaro en su libro "Delitos Sexuales".

Los Nahuatlís sancionaban con pena de muerte al que violaba a una mujer. Los Tarascos al que cometiera tal falta, le rompían la boca hasta las orejas y luego lo mataban por empalamiento. No solamente era vigilada la virginidad y la castidad de las mujeres, sino también la de los hombres, ya que era muy apreciada por los hombres mismos como por los dioses.

La misma autora agrega: Que había pueblos que concedían gran importancia a la virginidad de la mujer, como en el pueblo Nahuatl, al grado de que si no llegaba virgen al matrimonio, era repudiada por el marido.¹⁰

En general la moralidad de todos los pueblos establecidos en México era bastante severa en lo relativo a la sexualidad, debido a que la consideraban como un don otorgado por los dioses y a ello se debe la estricta

¹⁰MARTINEZ ROARO, Marcela.-Delitos Sexuales, Pág. 51 y s.s. Editorial Porrúa, S.A., 2a. Edición.

vigilancia para su practica moderada y no abusiva.

De acuerdo a los datos mencionados, conviene señalar que, los delitos sexuales en el México del pasado, eran castigados con rigor en la mayoría de los pueblos, su penalidad era la muerte. Y es muy importante remarcar que la virginidad y la castidad eran protegidas tanto en el hombre como en la mujer por exigencias religiosas.

A la llegada de los españoles a México, los indígenas se vieron sometidos a las leyes españolas dictadas expreso para las colonias, como fueron los Fueros de Castilla, El Fuero de Juzgo, etc. Dado el antecedente sobre el Derecho Español, la pena correspondiente al siervo que cometiera el acto de violación era la pena de muerte.

En el Código Penal de 1871, encontramos disposiciones expresas del delito de violación, y al efecto transcribimos los artículos que tienen relación con este delito:

Artículo 795.- Comete delito de violación: El que por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona sin la voluntad de esta, sea cual fuere su sexo.

Artículo 796.- Se equipara a la violación y se

castigará como este: La cópula con una persona que se halla sin sentido, o que no tenga expedito el uso de la razón aunque sea mayor de edad.

Artículo 797.- La pena de violación será de seis años de prisión y multa de segunda clase, si la persona ofendida pasara de 24 años. Si fuese menor de edad el término medio de la pena será de diez años.

Artículo 798.- Si la violencia fuese precedida o acompañada de golpes o lesiones, se observarán las reglas de acumulación.

Artículo 799.- A las penas señaladas en los artículos anteriores se acumularán:

Dos años cuando el reo sea ascendiente, descendiente, padrastro o madrastra del ofendido; o la cópula sea en contra del orden natural.

Un año cuando el reo sea hermano del ofendido, seis meses si el reo ejerciere autoridad sobre el ofendido, o fuere su tutor, su maestro, criado, asalariado, de alguno de éstos del ofendido, o cometiere la violación abusando de sus funciones como funcionario público, médico, cirujano, dentista, comadrón, o ministro de algún culto.

Artículo 800.- Los reos de que habla la fracción tercera del artículo anterior, quedarán inhabilitados para ser tutores y además podrá el juez suspender desde uno a cuatro años en el ejercicio de su profesión, al funcionario público, al médico, cirujano dentista, comadrón o maestro que haya cometido el delito abusando de sus funciones.

Artículo 801.- Cuando en los delitos de que se habla en los artículos anteriores, se cometen por ascendientes o por descendiente, quedará el culpable privado de todo derecho a los bienes del ofendido y a la patria potestad de todos sus descendientes. Si el reo fuere hermano, tío o sobrino del ofendido no podrá heredar a este.

Artículo 802.- Siempre que del estupro o violación resulte alguna enfermedad al ofendido, se impondrá al estuprador la pena que sea mayor entre las que corresponde por el estupro o violación y por la lesión, considerando el delito como ejecutado como una agravante de cuarta clase.

Si resulta la muerte de la persona ofendida, se impondrá la que señala el artículo 557 (12 años).¹¹

El Código Penal de 1929, resulta ser similar al

¹¹MARTINEZ ROARO, Marcela.-Ob. Cit, Pág. 128 y s.s

anterior cuyos artículos relacionados con el delito de violación son:

Artículo 860.- Comete el delito de violación: el que por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona sin la voluntad de esta, sea cual fuere su sexo.

Artículo 861.- Se equipara a la violación y se sancionará como tal: La cópula con una persona que se halla sin sentido, o que no tenga expedito el uso de su razón, aunque sea mayor de edad.

Artículo 862.- La sanción de la violación será hasta seis años de segregación y multa de 15 a 30 días de utilidad, si la persona fuese púber; si no lo fuese, la segregación será hasta por diez años.

Artículo 863.- Si la violación fuese precedida o acompañada de otros delitos, se observarán las reglas de acumulación.

Artículo 864.- Las sanciones señaladas en los artículos 852, 853, 856, y 862, se aumentarán:

I De dos a cuatro años, cuando el reo sea ascendiente, descendiente, padrastro, madrastra o hermano

del ofendido, o cuando la cópula sea contra el orden natural.

II De uno a tres años, si el reo ejerciere autoridad sobre el ofendido o fuere su criado, asalariado, tutor, o maestro o comadrón, dentista, ministro de algún culto, funcionario o empleado público.

Artículo 865.- Los reos de los que habla la fracción II del artículo anterior, quedarán inhabilitados para ser tutores o curadores y, además, podrá el juez suspender hasta por cuatro años en el ejercicio de su profesión al funcionario público, médico, cirujano, comadrón, dentista, ministro de algún culto o maestro que haya cometido el delito abusando de sus funciones.

Artículo 801.- Cuando en los delitos de que se habla en los artículos 851 y 860, se cometen por ascendiente o por descendiente, quedará el culpable privado de todo derecho a los bienes del ofendido y a la patria potestad de todos sus descendientes, e inhabilitado para ser tutor o curador.

Si el reo fuere hermano, tío o sobrino del ofendido no podrá heredar a éste, ni ejercer en su caso, la tutela o curatela del ofendido.

Artículo 867.- Siempre que se persiga el delito de estupro o de violación, se averiguará de oficio si se contagió al ofendido alguna enfermedad, para imponer al responsable la sanción que sea mayor entre las que correspondan para el estupro o la violación y por el otro delito, agravando la sanción con una circunstancia de cuarta clase, lo mismo se observará cuando se cause la muerte.¹²

Realmente es poca la diferencia que resulta de ambas legislaciones, mereciendo únicamente atención especial, en el sentido de que las dos legislaciones categóricamente afirman que la cópula debe de ser por medio de la violencia física o moral, y sin la voluntad del ofendido, resulta demasiado suspicaz cuando habla de que debe realizarse sin la voluntad del ofendido, pues es evidente que al presentarse la violencia física o moral es suficiente para sostener que hay ausencia de la voluntad por parte del ofendido.

¹²MARTINEZ ROARO, Marcela.-Ob. Cit. Pág. 140 y 141

CAPITULO II

SUMARIO: Concepto y Legislación.

2.1 CONCEPTO DOCTRINAL Y LEGISLACION

2.2 BIEN JURIDICO TUTELADO

Los delitos sexuales se denominan de diferente manera según el país e incluso en algunos Estados de nuestra Federación. Por ejemplo: El Código Italiano "delitos contra la moralidad pública y las buenas costumbres"; El Alemán "crímenes y delitos contra el orden de las familias y la moral pública"; España y Argentina "delitos contra la honestidad"; Brasil "delitos contra la costumbre"; Guatemala "delitos contra la libertad y seguridad sexuales y contra el pudor"; en México, en el Código Penal para el Distrito Federal y Federal para toda la República, se les denomina "delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual. Ahora bien, ya que para la punición de conductas delictivas los estados tienen libertad de legislar encontramos que en Michoacán se les llama "delitos contra la libertad sexual, delitos contra la libertad y seguridad y delitos contra la familia". En el Estado de México "

delitos contra la libertad e inexperiencia sexuales, delitos contra la libertad y seguridad y delitos contra la familia".

Como se puede observar hay diferentes denominaciones para los delitos sexuales del Distrito Federal. Claro está, que en algunos países la clasificación va de acuerdo con el bien jurídico afectado, al igual que en el nuestro ya que como su título lo expresa, mira el bien jurídico protegido y no la naturaleza del delito, como lo manifiesta el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero Común y, para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Los delitos sexuales de nuestra legislación son los siguientes: Abuso sexual, hostigamiento sexual, estupro y violación. Evidentemente que la acción típica en estos delitos es sexual, puesto que la conducta del infractor consiste en actos corporales de lubricidad, caricias o actos sexuales; por lo cual el sujeto pasivo es ofendido sexualmente en su libertad o seguridad sexual.

En efecto González de la Vega define los delitos sexuales:

"Son aquellas infracciones en la que la acción típica consiste en actos positivos de lubricidad ejecutados en el

cuerpo del sujeto pasivo, o que a éste le hacen ejecutar y le ponen en peligro o dañan su libertad o seguridad".¹³

2.1 CONCEPTOS DOCTRINALES

Para Guiseppe Maggiore el delito de violencia carnal consiste: "En obligar a alguno, a la unión carnal, por medio de la violencia o amenazas".¹⁴

Sebastián Soler lo considera como: "El acceso carnal con persona de uno y otro sexo ejecutado mediante violencia real o presunta".¹⁵

Carrara Manifiesta: "Cuando el conocimiento recae sobre una persona que se resiste, y se obtiene empleando violencia verdadera o presunta surge el título más grave de violencia carnal".¹⁶

¹³GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco.- Derecho Penal Mexicano (Delitos) Pág. 312.- Editorial Porrúa, S.A., 1982, México, D.F., 18a. Edición.

¹⁴MAGGIORE, Guiseppe.- Derecho Penal, parte especial. Pág. 56. Editorial Temis, 2a. edición 1972, Bogotá, Colombia.

¹⁵SOLER, Sebastián.- Derecho Penal Argentino, Tomo III. Pág. 291 Tipográfica Editora Argentina, 1967, Buenos Aires, Argentina, 10a. Edición.

¹⁶CARRARA, Francisco.- Programa de derecho Criminal, parte especial Vol. II, Pág. 237, Editorial Temis, 3a. Edición, 1973, Bogotá, Colombia.

Porte Petit expone: "Por violencia propia debemos entender, la cópula realizada en persona de cualquier sexo, por medio de la vis absoluta o vis compulsiva".¹⁷

Éstos autores coinciden en su acepción en lo que es el verdadero delito de violación. De dichos conceptos se pueden desprender los diferentes elementos que constituyen el acto delictivo en estudio.

Tomando en consideración los conceptos anteriores sobre el delito de violación, mi concepto es el siguiente: Violación es la cópula impuesta a través de la violencia física o moral.

LEGISLACION.- Las normas penales son reglas de conducta que se imponen al gobernado buscando la armonía de los intereses individuales con los colectivos, esas normas valen, en consecuencia, cuando responden a los fines para los cuales fueron creadas. Más si se vuelven anacrónicas, se impone la modificación parcial o total de la legislación, porque siendo dinámica la relación social, dinámica debe de ser la reglamentación de la conducta humana.

¹⁷Idem. Pág. 12.

2.2 BIEN JURIDICO TUTELADO

Estando conscientes que la violación es un delito sexual y el daño causado por el mismo atañe primordialmente a la vida sexual del ofendido, es decir, a la libre determinación que tiene toda persona para realizar el acto sexual con quien sea de su gusto o agrado.

Veremos enseguida cuál es el valor o bien jurídico de protección en la comisión de dicha infracción penal.

Según Mendoza Durán el bien jurídico protegido por el delito de violación "es la honestidad, es el pudor individual aceptado como ha sido la equivalencia de ambas expresiones: honestidad y pudor".¹⁸

Eusebio Gómez sostiene: "El bien jurídico lesionado por el delito de violación es la honestidad, es decir, el pudor individual, agregando más adelante que la violación implica, un ataque a la libertad sexual; pero no es ella el bien que con este delito se lesiona sino el sentimiento del pudor que resiste a las relaciones sexuales fuera de la

¹⁸CARRARA, Francisco.-Ob. Cit. Pág. 23.

normalidad y moralidad".¹⁹

Fontán Balestra afirma: "El bien jurídico lesionado por la violación es la libertad individual, en cuanto a cada cual tiene el derecho de elegir el objeto de su actividad sexual".²⁰

Para Maggiore el objeto jurídico de este delito consiste en la lesión de lo que el Código llama "Libertad Sexual" y nosotros llamamos "Derecho al Pudor y a la Continencia".²¹

Carrara opina: "En las mujeres honestas el delito de violencia carnal lesiona dos derechos: el de la conservación del propio pudor, que es lesionado mediante la corrupción del cuerpo, y el derecho a la libertad personal, que es lesionada al quedar subyugada la voluntad; en cambio en las meretrices se lesiona un menor número de derechos y concluye diciendo, para constituir el objeto jurídico del delito, sólo nos queda en este caso el derecho a la libertad personal".²²

¹⁹GOMEZ, Eusebio.- Tratado de derecho Penal III. Pág. 87y 88, Compañía Argentina de editores.

²⁰FONTAN BALESTRA, Carlos.- Derecho Penal, parte especial, Pág., 244; Editorial Abelado-Perrot.

²¹ FONTAN BALESTRA, Carlos.- Ob. Cit Pág.57

²²Idem. Pág. 269

Alfredo Etcheverry habla al respecto: "Debe considerarse que el delito de violación no es un atentado contra la honestidad, ni contra el orden de las familias, ni contra las buenas costumbres, sino primordialmente contra la libertad sexual".²³

Sebastián Soler por su parte dice: "Que el bien tutelado por el delito de violación es la libertad sexual".²⁴

Algunos autores mexicanos que aceptan la libertad sexual como el valor jurídico afectado, tenemos entre ellos a:

Antonio P. Moreno; manifiesta lo siguiente: "Claramente se advierte que el bien jurídico tutelado es la libertad sexual. El sujeto pasivo del delito sufre en su cuerpo el máximo ultraje que le impone el agente del delito con el uso de la violencia física o moral, que lo constriñen y le impiden hacer uso de su derecho de resistencia y de la libertad".²⁵

Quiróz Quarón expresa: "Con la violación puede

²³ETCHEBERRY, Alfredo.- Derecho penal, IV, Pág. 30 Carlos E. Gibs, Editorial, Santiago de Chile.

²⁴ETCHEBERRY, Alfredo.- Ob. Cit. Pág. 292.

²⁵P.MORENO, Antonio.- Derecho Penal Mexicano, Pág. 250., Editorial Porrúa, S.A. 1970. México, D.F.

lesionarse también el pudor y la honestidad del sujeto pasivo, así como su seguridad, su tranquilidad e incluso su integridad corporal o su vida, pero lo que el legislador tomó en cuenta al tipificar el delito de violación, fue la agresión que el sujeto pasivo sufría sobre su libertad cuando era limitada en su manifestación sexual, obligándosele material o moralmente a copular con quien no deseaba hacerlo".²⁶

Resumiendo lo dicho por el autor, lo que se tutela es la libertad sexual.

Jiménez Huerta, considera: "El bien jurídico tutelado en el delito de violación es el derecho que al ser humano corresponde de copular con la persona que libremente su voluntad elija y de abstenerse de hacerlo con quien no fuere de su gusto o agrado."²⁷

En efecto estamos de acuerdo con la mayoría de los autores antes citados de que el bien jurídico lesionado en el delito de violación es primordialmente la libertad sexual y no la honestidad o pudor individual, claro está, que al darse la violación puede lesionarse el pudor y la

²⁶QUIROZ QUARON, Alfonso.- Medicina Forense, Pág. 585. Editorial Porrúa, S.A., 1973, México, D.F.

²⁷JIMENEZ HUERTA, Mariano.- Derecho Penal mexicano, Pág. 268. Editorial Porrúa, S.A., 1979. México, D.F. 12a Edición.

honestidad, pero no son éstos los valores que se tutelan, lo que se protege penalmente es el derecho a la libertad individual en materia erótica comprendiendo los diversos modos de satisfacción sean normales (hombre o mujer, por vía vaginal), anormales (como lo es el coito contra natura o cuando es ejecutado el delito en personas del mismo sexo). La protección alcanza un hecho mismo de la facultad propia del individuo a la disposición carnal y al uso libre de su cuerpo para el acto sexual, independientemente del sexo, modo honesto e indecente que tenga de vivir.

Por otra parte, conviene señalar, de que en la consumación del delito de violación no sólo se ataca la libertad sexual del individuo, sino que también de manera directa su integridad corporal como es el caso de la consumación de delito por medio de la violencia física, pues ella puede acarrear y de hecho trae consigo ataques a la libertad o integridad personal, comprendiéndose las alteraciones física y de salud.

CAPITULO III

SUMARIO: Elementos Constitutivos.

- 3.1 COPULA NORMAL O ANORMAL
- 3.2 SUJETO ACTIVO Y PASIVO
- 3.3 EDAD Y SEXO DEL OFENDIDO
- 3.4 AUSENCIA DE LA VOLUNTAD
- 3.5 VIOLENCIA FISICA O MORAL

Elementos Constitutivos.- El delito de violación lo integran varios elementos como toda infracción penal. No hay un criterio definido acerca de los componentes de tal ilícito, que puesto que los penalistas dividen opiniones, más sin embargo coinciden en algunos de ellos, aquí daremos los principales elementos que constituyen la violación.

3.1 COPULA NORMAL O ANORMAL

El vocablo cópula según las definiciones tomadas del diccionario, gramaticalmente significa: "Unión, atadura,

ligamento y unión sexual. En su acepción lógica indica el término que une al sujeto con el predicado, asimismo el verbo copular quiere decir unirse o juntarse carnalmente".²⁸ En función a su sentido gramatical y a su acepción lógica, González de la Vega apoya su concepto:

"Por cópula debe entenderse todo ayuntamiento, unión o conjunción carnal de las personas, sin distinción alguna. Fisiológicamente se caracteriza por el típico fenómeno de la introducción sexual, la que implica necesariamente una actividad viril, pues sin esta no se puede, con propiedad decirse que ha habido copulativa conjunción carnal. Nótese que fisiológicamente tanto existe actividad sexual en los actos contra natura, como en los normales.

De esta manera, concluimos, que en su acepción erótica general, la acepción de copular comprende a los ayuntamientos sexuales normales de varón a mujer pero en vasos no idóneos para la fornicación natural.

Intencionadamente excluimos del amplísimo concepto de cópula el acto homosexual, femenino inversión, efectuada de mujer a mujer, porque en el frotamiento lésbico no existe propiamente fenómeno copulativo o

²⁸Diccionario Enciclopédico, Grolier, 1, Pág. 277 Editorial Cumbres, S.A., 1981. México, D.F.

ayuntamiento, dada la ausencia de la indispensable característica introducción viril.²⁹

Para Soler la expresión "Acceso Carnal" significa: "penetración sexual. Se produce cuando el órgano genital entra en el cuerpo, ya sea por vía normal o anormal. No se requiere un acceso carnal completo o perfecto, bastando que haya penetración".³⁰

Es preciso mencionar a Manzini con su aportación, de sumo interés, cita que nos hace el autor anterior:

"El delito se consuma con el simple hecho de poner en contacto las partes genitales; no se requiere la desfloración y ni siquiera el cumplimiento de la cópula, siendo suficiente la introducción del miembro hasta ponerse en contacto con la vagina, aún sin ultrapasar el himen; no son necesarias ni la desfloración, ni la eyaculación, bastando la introducción parcial del miembro hasta hacerse posible el coito o un equivalente; es suficiente el contacto del órgano masculino con el femenino; no es necesaria la completa consumación de la cópula imposible cuando la víctima es tierna de edad

²⁹GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco.- Derecho Penal Mexicano Pág. 383 y 384.- Editorial Porrúa, S.A., 1982, México, D.F., 18a. Edición.

³⁰SOLER, Sebastián.- Derecho Penal Argentino, Tomo III. Pág. 248 Tipográfica Editora Argentina, 1967, Buenos Aires, Argentina, 10a. Edición.

bastando que se haya producido el íntimo contacto corporal; si nó es necesaria la desfloración, es necesario, sin embargo, que haya producido la introducción del órgano masculino genital, por vía normal o anormal, de modo que sea posible el coito o un equivalente del mismo".³¹

Por su parte Maggiore adopta el siguiente criterio: "Unión carnal o coito es el ayuntamiento de los órganos sexuales del forzador y del forzado. Se consideran órganos sexuales: el pene, por una parte, y la vulva y el ano por otra. No la boca; la fellatio en ore (derrame seminal dentro de la boca), llamado impropriamente coito bucal, no es sino una forma de masturbación por medio de la boca, no puede constituir violencia carnal, sino un acto libidinoso.

No se requiere la introducción completa o parcial del miembro viril en la vulva o en el orificio anal, ni la desfloración ni la seminatio intra vas (derrame seminal dentro de otro órgano); bastando el simple contacto externo del pene con las partes pudentes de la víctima; y así este delito se consuma aún cuando la introducción sea imposible a causa de la tierna edad del paciente".³²

³¹SOLER, Sebastián.-Ob. Cit. Pág.125

³²MAGGIORE, Guisepe.- Derecho Penal, parte especial. Pág. 60. Editorial Temis, 2a. edición 1972, Bogotá, Colombia.

bastando que se haya producido el íntimo contacto corporal; si nó es necesaria la desfloración, es necesario, sin embargo, que haya producido la introducción del órgano masculino genital, por vía normal o anormal, de modo que sea posible el coito o un equivalente del mismo".³¹

Por su parte Maggiore adopta el siguiente criterio: "Unión carnal o coito es el ayuntamiento de los órganos sexuales del forzador y del forzado. Se consideran órganos sexuales: el pene, por una parte, y la vulva y el ano por otra. No la boca; la fellatio en ore (derrame seminal dentro de la boca), llamado impropiaemente coito bucal, no es sino una forma de masturbación por medio de la boca, no puede constituir violencia carnal, sino un acto libidinoso.

No se requiere la introducción completa o parcial del miembro viril en la vulva o en el orificio anal, ni la desfloración ni la seminatio intra vas (derrame seminal dentro de otro órgano); bastando el simple contacto externo del pene con las partes pudentes de la víctima; y así este delito se consuma aún cuando la introducción sea imposible a causa de la tierna edad del paciente".³²

³¹SOLER, Sebastián.-Ob. Cit. Pág.125

³²MAGGIORE, Guiseppe.- Derecho Penal, parte especial. Pág. 60. Editorial Temis, 2a. edición 1972, Bogotá, Colombia.

Finalmente Jiménez Huerta indica: "La unión carnal o ayuntamiento que presupone la cópula ha de rebasar el simple contacto físico del miembro viril con la parte externa de una cavidad natural del cuerpo ajeno; requiere el acceso o penetración de dicho órgano en la cavidad vaginal, anal y oral. Continúa diciendo: La cópula existe en el instante en que se produce la introducción, aunque sea incompleta, del miembro viril en abertura vulvar, anal u oral, sin que sea preciso que se efectúe la inmisio seminis, ni en la cópula normal que produzca la rotura del himen o desfloramiento".³³

No cabe duda que hay discrepancia tanto en la doctrina como en las legislaciones de lo que debe entenderse por cópula o acceso carnal.

Conforme a los autores citados existe uniformidad de criterios en cuanto a que la cópula puede ser normal o anormal. La primera consiste en el acceso carnal con personas de diferente sexo, precisamente por la vía vaginal. La cópula anormal es la que trae consigo bastantes discusiones entre los tratadistas. Puede definirse como las relaciones sexuales en vasos no idóneos

³³JIMENEZ HUERTA, Mariano.- Derecho Penal mexicano, Pág. 268. Editorial Porrúa, S.A., 1979. México, D.F. 12a Edición.

para la fornicación natural (ano y boca). Al expresar estos conceptos compartimos el parecer de Soler, Quiróz Quarón, Jiménez Huerta y González Blanco, al admitir la fellatio in ore dentro de la cópula anormal. Los autores mexicanos se fundamentan en la redacción del artículo 175 del Código Penal, en la frase "Tenga cópula con persona sea cual fuere su sexo", la cual no establece ninguna restricción al respecto.

3.2 SUJETOS ACTIVO Y PASIVO

Existe también disparidad tanto en la doctrina como en las legislaciones en cuanto a los sujetos del ilícito que tratamos, pues como veremos más adelante no hay unanimidad para determinar quiénes realmente son el sujeto activo y pasivo.

Sujeto pasivo.- Mientras unos penalistas y legisladores afirman que sólo el hombre puede ser el sujeto activo del delito de violación, otros autores afirman que es indiferente el sexo del sujeto activo. Ésto quiere decir, que puede ser el hombre o la mujer. Para confirmar lo dicho, es conveniente exponer las corrientes de los tratadistas de Derecho Penal. Soler sólo admite como sujeto activo del delito de violación al hombre,

fundamentándose en la expresión "tener acceso carnal" que quiere decir: entrada o penetración y no compenetración, quien tiene acceso es el que penetra"³⁴ por tal motivo descarta a la mujer.

González Blanco y González de la Vega son de idéntico parecer al expresar:

"El elemento nuclear de la acción descrita en el artículo 175 del Código Penal, es tener cópula. Ahora bien, tener cópula es una conducta eminentemente activa. Como la cópula consistente en la introducción del órgano sexual masculino en el cuerpo de otra persona, se llega a la conclusión de quien puede tener cópula es únicamente quien dispone de un órgano capaz de ser introducido en el cuerpo ajeno, es decir el hombre".³⁵

"Aún cuando teóricamente es indudable que la mujer puede ser sujeto activo de la violación, cuando fuerza o intimida a un hombre para el coito, creemos que en la práctica y en general el varón es el posible sujeto activo del delito, ya que la cópula se caracteriza por el típico fenómeno de introducción sexual, la que implica necesariamente una actividad viril-normal o anormal, pues

³⁴JIMENEZ HUERTA, Mariano.-Ob. Cit. Pág. 293

³⁵GONZALEZ BLANCO, Alberto.- Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho, Pág. 162

sin éste no se puede, con propiedad, decir que ha habido copulativa conjunción carnal.³⁶

Algunos autores sostienen que solamente el hombre puede ser sujeto activo del delito de violación, basándose en que la cópula se caracteriza fundamentalmente por el típico fenómeno de introducción sexual de algo y que siempre se implica estructuralmente una actividad que puede ser viril normal o anormal

La otra corriente se refiere, a que no sólo el hombre puede ser sujeto activo sino también la mujer. En primer lugar daremos lo que sustenta Cuello Calón quien afirma: "El sujeto activo de este delito puede ser cualquiera, no sólo un hombre, sino también una mujer cuando obre en concepto de inductora o cooperadora".³⁷

Gómez sostiene el siguiente criterio:

"El sujeto activo de violación puede ser cualquier persona, sin distinción de sexo. Por raro que sea el hecho de que una mujer ejercite violencia física o moral para lograr el complejo con un varón, su posibilidad no debe

³⁶Idem. Pág 390

³⁷CUELLO CALÓN, Eugenio.- Derecho Penal II, Pág. 369. Editorial Porrúa, S.A., 1976 México, D.F., 13a. Edición

de ser excluída".³⁸

Maggiore manifiesta:

"El sujeto activo puede ser cualquier persona, tanto un varón como una mujer puede ser agente, con tal que tengan posibilidad física para la unión carnal, pues sin ello sólo podrá presentarse el delito de actos libidinosos".³⁹

Al igual que Maggiore, otros penalistas italianos sostienen el mismo criterio como Manzini, Ranieri, Antolisei, y Manfredini, citados por Porte Petit.

Como se puede ver la opinión que prevalece en Italia, es que el sujeto activo puede ser cualquier persona, sin distinción de sexo. No siendo así para Argentina y España, puesto que la opinión dominante para éstos países, es que solamente el hombre es el único sujeto activo de dicho delito.

En México, como en cualquier otro país no hay ningún problema para determinar al hombre como sujeto activo, pero si hay disentimiento en la llamada "violencia

³⁸Idem. Pág. 57

³⁹CUELLO CALÓN, Eugenio.-Ob. Cit. Pág. 57

inversa" o sea, cuando la mujer es sujeto activo de la violación. Enseguida daremos los criterios establecidos por los autores mexicanos que aceptan al hombre y a la mujer como activos.

Porte Petit considera:

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

En cuanto a la calidad del sujeto activo, la violación es un delito común o indiferente, porque lo puede cometer cualquiera, es decir el hombre o la mujer".⁴⁰

Martínez Roaro nos dá su punto de vista:

"No encontramos objeción que nos impida aceptar que la violación pueda realizarse por una mujer sobre otra, e

⁴⁰PORTE PETIT, Candaudap Celestino.- Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Violación, Pág. 41 y 42. Editorial Porrúa, S.A., 3a. Edición 1980. México, D. F.

incluso sobre un hombre; aunque sea con medios mecánicos, si se está llevando a cabo una conducta similar a la cópula, tanto en su aspecto objetivo, como subjetivo; en cuanto al activo que realiza con el ánimo de copular como el pasivo que se ve agredido y ofendido en su libertad sexual, en igual medida si se realizara la cópula normal. Si aceptamos otras vías distintas a la vaginal para integrar la cópula violenta, no hay razón para no aceptarla cuando lo que se sustituye es el órgano sexual masculino".⁴¹

Jiménez Huerta es más explicativo en su comentario, al decir:

"El artículo 175 del Código Penal establece la frase "Tenga cópula" gramatical y conceptualmente tiene una significación mucho más amplia que permite proyectarla tanto sobre el varón como sobre la mujer, pues no supone necesariamente que el sujeto activo del delito ha de ser quien accede o penetra. En efecto, si por cópula se entiende, como enseña el diccionario de la lengua, "unirse o juntarse carnalmente"; desde el punto de vista penal esta unión o ayuntamiento carnal ha de rebasar el simple contacto físico del miembro viril con la parte externa de una cavidad natural del cuerpo ajeno y requiere un acceso

⁴¹MARTINEZ ROARO, Marcela.-Delitos Sexuales, Pág. 243 Editorial Porrúa, S.A., 2a. Edición.

o penetración, en la cavidad vaginal y oral, la cópula existe por el sólo hecho de que se produzca el acceso o penetración, con toda independencia de quienes fueren sujetos activo y pasivo del indicado hecho contemplado en su significación penal. No existe, desde un punto de vista de la conducta típica obstáculo alguno para que la mujer pueda decir: anoche efectué una cópula; en cambio si lo hay para que diga: anoche efectué una penetración o acceso".⁴²

Por nuestra parte nos adherimos a los autores que sostienen que el sujeto activo del delito de violación puede ser cualquier persona, independientemente de su sexo y ello lo hacemos tomando en consideración que lo mismo puede ejercer violencia el hombre sobre la mujer o sobre otro hombre, como la mujer sobre el hombre o sobre otra mujer para la realización del acto sexual. Por ejemplo cuando se presenta la mujer como agente activo respecto al hombre, obviamente puede lograr la erección del órgano sexual masculino venciendo los obstáculos fisiológicos a través de la violencia o simplemente puede realizar dicho acto mecánicamente, es decir, sustituyendo el pene por uno artificial e introduciéndolo en el ano del hombre.

⁴²MARTINEZ ROARO, Marcela.-Ob. Cit. Pág. 275

Cuando se realiza la violación de mujer a mujer evidentemente se efectúa por medios mecánicos. Esta forma de ayuntamiento es plenamente refutada por muchos pensadores, sin embargo debe ser admitida, en atención a que el bien jurídico que protege el derecho, también se ve lesionado en igual manera; por otra parte debe considerarse que el sujeto pasivo en el mundo objetivo observándolo en su doble aspecto físico y moral recibe igual daño, además de que la realización en su aspecto subjetivo y físico del sujeto activo es el mismo que el de la violación.

Sujeto pasivo.- La mayoría de las legislaciones admiten como sujeto pasivo a personas de uno u otro sexo, pero existen excepciones en el caso de España, Chile, Guatemala y Honduras, que sólo aceptan el sexo femenino como ofendido.

En la doctrina hay más concordancia al admitir los dos sexos como sujetos pasivos de violación. Al efecto Maggiore nos habla: "El sujeto pasivo de este delito puede ser una de uno o de otro sexo. Cuando se dice "personas" se entiende que quedan excluidos los animales y los cadáveres".⁴³

⁴³MARTINEZ ROARO, Marcela.-Ob. Cit. Pág. 57

El argentino Sebastián Soler participa eficazmente en el tema:

"Dada la característica de este delito con relación al bien jurídico tutelado, es natural, que para configurarlo sea indiferente el sexo y la condición del sujeto pasivo. Basta que se trate de una persona. Puede tratarse de una mujer como de un varón; de persona honesta como deshonesto. La prostituta puede ser violada, porque lo que se viola no es la honestidad, sino la libertad de disponer del sexo. Es, en consecuencia, indiferente el sexo del sujeto pasivo del delito".⁴⁴

Cuello Calón afirma:

"Que el sujeto pasivo sólo puede ser la mujer, sea virgen o no, casada o soltera, de buena o mala fama, incluso una prostituta".⁴⁵

Declara en función del artículo 429 del Código español señalando: "Se comete violación yaciendo con una mujer".

Porte Petit indica: "Que el sujeto pasivo del delito

⁴⁴MARTINEZ ROARO, Marcela.-Ob. Cit. Pág. 293

⁴⁵MARTINEZ ROARO, Marcela.-Ob. Cit. Pág. 577

de violación puede ser el hombre o la mujer, dada la relación del precepto: Tenga cópula con una persona, sea cual fuere su sexo, pero aclarando en el sentido de que puede ser sujeto pasivo el hombre, independientemente del sexo del sujeto activo; y el sujeto pasivo la mujer con tal de que sea sujeto activo el hombre".⁴⁶

González Blanco igual que Petit, toma en consideración el texto del código penal, al señalar lo siguiente: "No existe en nuestro derecho positivo, problema alguno en la determinación del sujeto pasivo en el delito de violación, pues el Artículo 175 en forma expresa determina que puede serlo una persona de cualquier sexo, y agregamos nosotros cualquier edad, estado civil y condición social a no determinar nada al respecto".⁴⁷

No estamos de acuerdo con las legislaciones y autores que niegan que el sujeto pasivo del delito de violación puede ser el hombre, pues desde el punto de vista del valor jurídico protegido como ya lo mencionamos anteriormente, lo que se trata de hacer, respetar en la víctima es la libertad sexual o sea la libre determinación personal del individuo a disponer sexualmente de su

⁴⁶MARTINEZ ROARO, Marcela.- Ob. cit. Pág. 43

⁴⁷MARTINEZ ROARO, Marcela.- Ob. cit. Pág. 161

cuerpo, y además como ya se dejó establecido que la cópula puede ser normal o anormal, por tal motivo no encontramos justificación alguna ni en la doctrina ni en la legislación que así lo disponga que solamente la mujer puede ser sujeto pasivo del delito.

Cabe reiterar que el sujeto pasivo puede ser el hombre o la mujer sin importar edad, condición social, estado civil, y honestidad de la víctima. Esta indiferencia de nuestra legislación significa que cualquier sujeto puede sufrir el acto carnal impuesto por medios coactivos o impositivos en las que por supuesto, existe ausencia de la voluntad del ofendido.

3.3 EDAD Y SEXO DEL OFENDIDO.

Respecto a la edad, González de la Vega sostiene:

"La edad del ofendido (niñez, juventud y estado adulto) o su menor o mayor desarrollo fisiológico sexual (pubertad o impubertad) son irrelevantes para la composición jurídica del delito. En seguida añade: En la relación el concubinato se realiza sin consentimiento del paciente por medio de la violencia, este procedimiento puede alcanzar ofensivamente a los niños, jóvenes o

adultos de uno u otro sexo. De acuerdo con el Artículo 176, si la persona ofendida fuere menor de diez años, la sanción será de seis a quince años de prisión, en lugar de la pena general de cuatro a ocho años. Como la cópula según explicamos anteriormente, no necesita tener perfección fisiológica, bastando el acceso, aunque sea incompleto, es posible concebir la existencia del delito en niñas o niños de corta edad, constituyendo éstos viles ataques casos de extrema gravedad por tremendas consecuencias que a veces originan, no sólo en la moral del menor, sino corporalmente en forma de hemorragias incontenibles o desgarramientos intensos".⁴⁸

Efectivamente la edad del sujeto pasivo es indiferente para la composición jurídica del delito de violación, cuando se haya usado la violencia y en algunas ocasiones sin ella, se sustituye por la minoría de edad, es decir como es impúber. La edad tiene gran importancia para algunas legislaciones, la consideran como un agravante del delito de violación, por ejemplo, el Código Italiano en el artículo 519, la conjunción carnal y en la primera modalidad señala: "Cuando no haya cumplido los 14 años aún con su consentimiento".⁴⁹

⁴⁸MARTINEZ ROARO, Marcela.- Ob. cit. Pág. 388

⁴⁹Código Penal, Comentado con la Giurisprudenza E Corretado delle Leggi Complementari, Pág. 120, Masimo Severino Jandi Sapi. Editori 1970, 4a. Edizione.

España, así como la mayor parte de los países de América determinan que se comete violación cuando fuere menor de 12 años, en tal caso se sustituye la minoría de edad por violencia.

Uno de los Códigos penales de Latinoamérica que castiga muy severamente e inclusive se impone la pena de muerte, cuando la víctima no hubiere cumplido los 10 años de edad, es Guatemala.

En nuestro país, el delito de violación cometido a menores de edad, aumenta la penalidad de prisión, de tal manera, que el delincuente no obtenga libertad provisional bajo caución. En algunos estados de la federación la comisión de este delito se sanciona con demasiado rigor. Por ejemplo en Chihuahua (Artículo 248), la cópula impuesta a un menor de 14 años, aún con su consentimiento la pena será de 5 a 15 años de prisión; siendo la pena general de 2 a 9 años. En el Estado de México (Art. 208), la violación a un impúber será sancionada de 6 a 15 años; siendo la pena general de 3 a 8 años; Tlaxcala y Zacatecas (Art. 265), la sanción de 4 a 20 años, si la persona impúber es menor de 10 años; en el Distrito Federal (Art. 265), la pena general del delito de violación es de 6 a 8 años y si la persona ofendida es impúber será de 6 a 10 años.

Sexo del ofendido.- Para determinar el sexo del ofendido en el delito de violación, es necesario hacer hincapié en lo que vimos anteriormente: ha quedado asentado que el sujeto pasivo en el delito de violación, puede ser cualquier persona, sea cual fuere su sexo. Es evidente que el ofendido en dicho delito puede ser mujer o varón, en los cuales no se requieren condiciones especiales como la honestidad, castidad, edad o condición social del ofendido, aún cuando algunas legislaciones como España, Chile, Guatemala y otras, tajantemente anuncian que sólo la mujer puede ser pasivo del delito, cosa contraria a lo que ocurre en la totalidad de las leyes penales, al no hacer distinción alguna en cuanto al sexo ofendido.

3.4 AUSENCIA DE LA VOLUNTAD

Desde la aparición del primer Código Penal en 1871 y posteriormente en 1929 y 1931, tipificaban de la misma manera el delito de violación: "El que por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona sin la voluntad de esta, sea cual fuere su sexo" (Artículos 795, 860 y 265 respectivamente).

En la reforma del Código Penal, del 12 de diciembre de 1966, fue desechada la frase "Sin la voluntad de ésta". De tal manera que el Código vigente establece: "Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo".

Esta reforma introducida al Art. 265, suprimió la frase "sin la voluntad del ofendido" puesto que al realizarse la cópula con violencia implica necesariamente la ausencia de la voluntad. El mismo criterio lo comparten los siguientes estados de la República: Veracruz (Art. 197); Michoacán (Art. 243); Yucatán (Art. 310); Puebla (Art. 254); Zacatecas (Art. 265); Guanajuato (Art. 249); Tabasco (Art. 241) y Sonora (Art. 213); los demás estados siguen con la redacción original de los Códigos.

En la violación la ausencia de voluntad en el sujeto pasivo es imprescindible para que se pueda configurar el delito. En algunos casos hay consentimiento de parte de la víctima, por el empleo de violencia, pero esa voluntad carece de validez por realizarse el acto sexual en forma coactiva e impositiva. Al efecto Antonio P. Moreno nos habla: "El sujeto activo del delito debe tener la cópula con el pasivo contra la voluntad de éste y venciendo su resistencia".⁵⁰

⁵⁰P.MORENO, Antonio.- Derecho Penal Mexicano, Pág. 251., Editorial Porrúa, S.A. 1970. México, D.F.

Cuello Calón agrega: "Que la resistencia de la víctima debe de ser seria y constante, y sostenida hasta el último momento, o sea, hasta la consumación del delito. La mujer y el hombre que resisten al principio y luego ceden al que violentamente intenta poseerlos no puede considerarse como víctima de violación".⁵¹

Finalmente Carrara dice:

"Para que haya violencia carnal la resistencia de la mujer debe de ser seria y constante; seria es decir: No fingida para simular honestidad, sino que en realidad exprese una voluntad decididamente contraria; constante, ésto es, mantenida hasta el último momento, no comenzada al principio y luego abandonada para dar lugar a concurso en el goce mutuo".⁵²

De los anteriores conceptos el de Antonio P. Moreno es el más congruente en relación con Cuello Calón y Carrara, que son demasiado estrictos en lo relativo a la resistencia del sujeto pasivo, ya que para ellos debe de ser desde que se inicia la violencia para la cópula hasta

⁵¹P.MORENO, Antonio.-Ob. Cit. Pág. 581

⁵²CARRARA, Francisco.- Programa de derecho Criminal, parte especial Vol. II, Pág. 254, Editorial Temis, 3a. Edición, 1973, Bogotá, Colombia.

su culminación de la misma. Es obvio que en principio la víctima oponga resistencia seria y constantemente, pero muchas veces ésta se ve anulada por la fuerza del agresor, así que difícilmente la seguirá oponiendo hasta el final y por ello ha dado su voluntad para la cópula o quizás si lo hizo en tales circunstancias, pero dicha voluntad se encuentra viciada por el uso de la violencia por parte del autor.

Cabe destacar que cuando se dá el delito de violación en un menor de diez años sin que medie la violencia y aún cuando su consentimiento, según la ley presume que el sujeto activo ejerció violencia puesto que la voluntad del impúber no tiene validez legal.

3.5 VIOLENCIA FISICA O MORAL

En el delito de violación la cópula siempre va a dar a través de la violencia o aprovechándose de una situación especial del sujeto pasivo, lo que constituye el elemento principal del ilícito, y en virtud de ella se ataca la libertad sexual, siendo éste el bien jurídico afectado.

La violencia la define González Blanco: "Consiste en los medios que se emplean para vencer la resistencia de la

víctima, cuando ésta es psíquica o físicamente capaz de oponerla. La violencia puede ser física o moral".⁵³

VIOLENCIA FISICA.- González de la Vega, estima que la violencia física referida al delito de violencia consiste:

"En la fuerza material aplicada directamente en el cuerpo del ofendido que anula, supera o vence su resistencia y la obliga, contra su voluntad, a sufrir en su cuerpo la conjunción sexual por medios que no puede evadir".⁵⁴

Exactamente tal como lo dice el maestro, en su concepto, la fuerza física debe de ser ejercida en la persona en la que se desea ejecutar el acceso carnal.

Carrara no encuentra razón para distinguir la violencia moral de la violencia física y sostiene que:

"La violencia verdadera son todos aquellos casos en que la voluntad contraria de la víctima, o se hizo impotente por medio de la fuerza física, o subyugada por una fuerza moral, consistente en amenaza de males graves.

⁵³P.MORENO, Antonio.-Ob. Cit. Pág. 151

⁵⁴P.MORENO, Antonio.-Ob. Cit. Pág. 391

El mismo autor indica, que la resistencia de la mujer que afirma haber sido violentada, se haya manifestado con gritos o actos de fuerza que verdaderamente demuestren en ello voluntad opuesta a la de su atacante; no basta que se haya limitado a decir que no quiero, dejando luego que el hombre satisfaga su deseo sin resistirle".⁵⁵

Raúl Carrancá y Trujillo, haciendo una recopilación de los estudiosos del derecho penal nos habla del tema:

"La violencia física o moral es el medio operatorio señalado por la ley para la obtención del acceso carnal.

Ha de ser capaz de vencer la resistencia del sujeto pasivo, de modo que se presente como la causa inmediata y la directa de dicho acceso. La resistencia del pasivo, real y seria, efectiva y constante, aunque no tenga que ser desesperada, debe de ser superada por aquellas fuerzas. Si el pasivo resistiere en principio y finalmente consintiere, no habrá violación".⁵⁶

"De acuerdo a las citas, con certeza podemos decir, que la violencia física, como su nombre lo indica, es aquella por medio de la cual se priva al ser humano del

⁵⁵P.MORENO, Antonio.-Ob. Cit. Pág. 252 y 254.

⁵⁶CARRANCA TRUJILLO, Raúl.- Código Penal Anotado. Pág. 536. Editorial Porrúa, S.A., 1982. México, D.F.

libre ejercicio de su voluntad, constriñéndolo y obligándolo materialmente al acto carnal.

Efectivamente tal como lo mencionan los autores, la violencia física debe recaer directamente sobre la víctima de la violación, porque es un despliegue de energías que el sujeto activo realiza sobre el pasivo, constriñéndolo físicamente a realizar una conducta. La violencia se puede manifestar en golpes, amordazas, ataduras, sujeciones, sobre el ofendido para efectuar la cópula.

La violencia sobre cosas no constituye el delito de violación. Por ejemplo: Se puede dar el caso de una mujer que discute haber sido violada porque el agente derribó la puerta o rompió la ventana para llegar a ella y ésta en ningún momento se opuso al acto, es evidente que en éste supuesto no se configura la violación, puesto que la mujer ha prestado su consentimiento al no oponer resistencia en ningún momento.

En consecuencia nos unimos a los conceptos precedentes y reiteramos que la violencia física debe ser ejercida sobre la misma persona ofendida, así como la resistencia del ofendido según expresara Carrara debe de ser seria y constante, y debe exteriorizarse en gritos o actos de fuerza que verdaderamente demuestre su voluntad contraria a la del infractor, pero tal resistencia no

siempre es hasta el final de la conjunción carnal como lo indica Carrara, porque precisamente la violencia física es para vencer o anular la resistencia del ofendido y obligarlo contra su voluntad al acto sexual ilícito.

VIOLENCIA MORAL.- Es otro de los medios de comisión para integrar el delito de violación, y antes de externar nuestra opinión de esta modalidad, expondremos primero los pareceres de algunos autores:

González Blanco emite su concepto; "La violencia moral, se traduce en amenazas o amagos de males graves que el sujeto activo emplea para intimidar a la víctima y lograr en esas condiciones el acto carnal".⁵⁷

González de la Vega, más ampliamente manifiesta:

"La violencia moral consiste en constreñimiento psicológico, amagos de daños o amenazas, de tal naturaleza, que por el temor que causan en el ofendido o por evitar males mayores le impidan resistir el ayuntamiento que en realidad no ha querido. No es necesario que el amago de males o la amenaza de causar daños se refieran directamente al sujeto en que se pretende la realización lúbrica, pues ésta puede

⁵⁷CARRANCA TRUJILLO, Raúl.- Ob. Cit. Pág. 155.

intimidarse o perturbarse con el anuncio de que los males recaerán en personas de su afecto".⁵⁸

Cuello Calón aporta un interesante concepto al referirse a la intimidación:

"Es el empleo de la violencia moral, la amenaza de un mal. Compréndase aquí, no tan sólo la intimidación física, sino también la moral, causada por el amago de un puñal o pistola, como la de tal amenaza de causar grave perjuicio a la fama, reputación o interés de la mujer que trata de conseguir. Pero a diferencia de la violación física, no es preciso que la violencia moral se emplee contra la mujer deseada, puede emplearse también contra un tercero cuando así se cause una fuerte coacción sobre el ánimo de aquella, por ejemplo: La amenaza de matar a su hijo, constituirá una fuerte violencia moral sobre la madre".⁵⁹

Creemos que son suficientes los conceptos antes mencionados, para decidir que la violencia moral son los medios intimidatorios de que se vale el sujeto activo, para coartar la voluntad del ofendido, amenazándole con crearle un mal grave, presente inmediato o futuro próximo, a su persona o a personas que estén íntimamente

⁵⁸CARRANCA TRUJILLO, Raúl.-Ob. Cit. Pág. 395.

⁵⁹CARRANCA TRUJILLO, Raúl.-Ob. Cit. Pág. 155.

ligadas a él por los lazos del parentesco o por extrema gratitud y, de esa manera el paciente acepta el contacto sexual, para evitar el mal grave en su persona o en personas de su afecto.

Tanto con la violencia física como con la moral, las personas dañadas sufren en su cuerpo el acto carnal, que en condiciones normales no hubieran aceptado, de modo que el delincuente a través de la violencia ataca la libertad sexual.

EL DELITO QUE SE EQUIPARA A LA VIOLACION.-
Generalmente en las legislaciones extranjeras, a esta figura la incluyen como una especie de violación, doctrinalmente ha tomado diversas nominaciones: Violencia presunta, violación impropia, etc., el Código de la Federación la reglamenta en el artículo 176, cuyo texto es el siguiente: "Se considera como violación todo caso en el que la cópula se realice con persona menor impúber o privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiese resistir".

Tomando en consideración los preceptos legales, González de la Vega define la violación presunta:

"Es el ayuntamiento sexual con personas incapacitadas para resistir el acto por enfermedades de la

mente o del cuerpo, por su corta edad o por semejantes condiciones de indefensión"⁶⁰

Enseguida veremos algunas leyes penales extranjeras y nacionales, que reglamentan el delito equiparado a la violación como una modalidad de violación. Por ejemplo: En España, en el artículo 429; "Se comete violación yaciendo con una mujer en cualquier de los casos siguientes:

- 1.- Cuando se usare fuerza o intimidación
- 2.- Cuando la mujer se hallaré privada de razón
- 3.- Cuando fuere menor de 12 años cumplidos, aunque no concurriera en ninguna de las circunstancias expresadas anteriormente"⁶¹

El código italiano en el Art. 519, inciso I y III establece:

"Cuando se haya cumplido los 14 años; sea enferma de mente o bien no se encuentre en situación de resistir en razón de las propias condiciones de inferioridad psíquica o física."⁶²

⁶⁰CARRANCA TRUJILLO, Raúl.-Ob. Cit. Pág. 25.

⁶¹Código Penal de España, Pág. 188. Boletín Oficial de Estado, Madrid, España, 1981.

⁶²Código Penal de España, Ob. Cit. Pág. 420.

El código de Argentina, en el artículo 119, inciso I y II establece:

"Cuando la víctima fuere menor de 12 años; cuando la persona ofendida se hallare privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier causa, no pudiese resistir".⁶³

Estas y otras legislaciones tipifican la llamada "violación presunta" como especie de violación, e inclusive ésto se puede ver en algunos códigos de los estados de nuestra República:

Guanajuato, artículo 250 cuyo precepto es:

"Las mismas sanciones se impondrán al que tenga cópula con persona que por cualquier causa no está en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa".⁶⁴

Michoacán, artículo 243, segundo párrafo: "Así como el que tenga cópula con persona menor de 12 años o que

⁶³Código Penal de la República de Argentina, Pág. 45. Victor P. Zavala Editor., Buenos Aires, Argentina. 1974

⁶⁴Código Penal y Procesal Penal de Guanajuato, Pág. 92, Editorial Cajica, S.A., 1981 Puebla, Pue.

por cualquier causa no pudiere resistir".⁶⁵

Tlaxcala, artículo 265, segundo párrafo: "Se sancionará como violación al que tenga cópula con persona impúber o con persona privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiera resistir"⁶⁶

Zacatecas, artículo 265, segundo párrafo, su redacción es igual a la de Tlaxcala.

Nótese que en los Códigos Nacionales señalados ha desaparecido la frase "se equipara a la violación", sancionando el delito como violación, en cambio en las demás leyes penales estatales prevalece la misma redacción del Código del Distrito Federal.

Realmente el delito equiparado a la violación es comparable igual o equivalente a la misma violación, sólo que en el primero no existe ningún tipo de violencia en virtud que el delincuente no la requiere para la obtención de la cópula; se aprovecha de una situación especial del sujeto pasivo, ya sea por minoría de edad o cuando se encuentra privado de razón o de sentido o cuando se ve

⁶⁵Código Penal y Procesal Penal de Michoacán, Pág. 98, Editorial Cajica, S.A., 1980 Puebla, Pue.

⁶⁶Código Penal y de Procedimientos Penales, Tlaxcala, Pág. 202, Editorial Cajica, S.A., 1978 Puebla, Pue.

imposibilitado físicamente a resistir la conducta delictuosa.

Los elementos del delito son: Cópula y, que ésta recaiga en personas menores de 12 años; en persona que por cualquier causa no está en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales; o de resistir la conducta delictuosa.

La cópula con persona menor de 12 años y en este supuesto existe la violación, aunque el menor preste o no su consentimiento para el acto, ya que la ley no confiere validez a dicho consentimiento en virtud de que a esa edad no tiene facultades de discernimiento completas o sea, que no tiene la menor idea de comprender el acto que en su cuerpo se pretende realizar.

En este caso se tutela la seguridad o el normal desarrollo sexual de los menores.

Persona que por cualquier causa no esté en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales.- Ésto quiere decir, cuando el sujeto pasivo se encuentre privado de razón o de sentido, por ejemplo, enajenación mental, oligofrenia, desmayo, drogadicción, síncope. En esta modalidad, el sujeto pasivo se haya imposibilitado de producirse

voluntariamente la cópula que se efectúa en él, aún cuando se realice con su formal consentimiento, adolece de vicio de nulidad que inficiona a todos los actos de las personas que no se hallan en su cabal juicio.

Jiménez Huerta, manifiesta:

"El consentimiento prestado en dichas circunstancias carece de valor para investir de licitud la conjunción carnal, pues es consentimiento inválido por provenir de personas que se encuentran en imposibilidad de querer o consentir mediante una normal motivación"⁶⁷

De esta manera la ley protege ciertos estados o situaciones en que pueden encontrarse algunas personas y ser aprovechadas por un tercero ocasionando un ataque a la libertad sexual.

Que por cualquier causa no esté en posibilidades de resistir la conducta delictuosa.- Dentro de esta modalidad pueden mencionarse las enfermedades que impiden la resistencia al ayuntamiento.

Al respecto González de la Vega dice:

⁶⁷Código Penal y Procesal Penal de Michoacán, Ob. Cit. Pág. 286

"Aquellos estados patológicos profundamente debilitantes o imposibilitadores de reacciones y movimientos defensistas, como los casos de parálisis total o parcial, atonías muy extensas, estados de extrema debilidad, anemias exhaustivas. En éstos casos el enfermo se dá cuenta del acto lúbrico que en su cuerpo y contra su voluntad se realiza; discierne pero no puede reaccionar por la imposibilidad de defensa que aplica su estado; su victimario no necesita la violencia para el hecho".⁶⁸

En este hecho el sujeto pasivo se ve imposibilitado físicamente para resistir la cópula que se lleva a cabo en su persona, impidiendo el infractor la libre determinación en materia sexual del ofendido.

⁶⁸Código Penal y Procesal Penal de Michoacán, Ob. Cit. Pág. 407

CAPITULO IV

SUMARIO.- DIVERSAS HIPOTESIS DE PENALIDAD PREVISTAS EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

- 4.1 VIOLACION GENERICA
- 4.2 VIOLACION POR EQUIPARACION
- 4.3 VIOLACION AGRAVADA
- 4.4 LA REPARACION DEL DAÑO PARA ESTE ILICITO

El bien jurídico tutelado en el ilícito a estudio, ha propiciado que el legislador establezca diferentes hipótesis, para castigarlo, con la pretensión de lograr la perfecta tutela de dicho bien, o sea, que se pretende que la libertad y el normal desarrollo psicosexual queden debidamente protegidos a fin de que la amenaza estatal de la pena intimide al delincuente, logrando de esta forma disminuir los ataques sexuales.

El tipo de penalidades en nuestra Legislación Penal deben de ser transformadas, dado que la tipificación del delito de violación en concepto del suscrito debería aumentar de una manera considerable, hasta la pena máxima y en determinados casos. Las penalidades conformadas a modificar el Artículo 265 del Código Penal

del Distrito Federal vigentes.

4.1 VIOLACION GENERICA

El artículo 265, del ordenamiento legal invocado prevee a la letra:

En su párrafo II: "Para efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal y oral, independientemente de su sexo".

En su párrafo I: "Se sancionará con prisión de 3 a 8 años al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier instrumento o elemento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido".

Los dos primeros párrafos de la redacción transcrita se refieren al concepto genérico que del delito de violación debemos entender, mismo que deberá observarse en la integración del cuerpo del delito de las otras hipótesis de violación previstas por la legislación vigente, salvo lo dispuesto por el artículo 266 en sus fracciones I y II, igual tratamiento al mencionado

debemos darle al tercer párrafo del artículo que hemos transcrito, pues también debemos considerarlo por equiparación, no obstante que contiene como elemento constitutivo el uso de la violencia física o moral, pero se encuentra ausente de tal concepción el elemento cópula, por lo que no dudamos en calificarlo como violación equiparada. Sabemos bien que en los casos equiparables, se encuentra ausente de su redacción; algunos de los elementos constitutivos de la violación genérica y que sin embargo por disposición del legislador deben sancionarse con las penas previstas para el multicitado tipo de violación.

En el capítulo anterior, nos hemos referido a los elementos constitutivos del tipo de violación, por lo que no haremos reiteración de los mismos, sin embargo cabe la confirmación de que el sujeto pasivo de este ilícito lo puede ser la mujer o el hombre, cuestión que planteamos en su momento y que resolvimos en términos de la legislación que ahora invocamos.

También debemos señalar como sujeto activo de esta figura al hombre o a la mujer, cuestión ésta que amerita reflexión, porque pensar en la mujer, sujeto activo y como víctima de ésta a un hombre, nos conduce a suponer que mediante la utilización de la violencia física o moral, la mujer puede imponer al varón la cópula, lo cual puede

parecer descabellado, sin embargo si ilustramos con el ejemplo en el que se utilice violencia moral, a sea, la amenaza de un mal grave, real, presente o inmediato, como sería la amenaza de privarle la vida a un ser querido del sujeto pasivo, aunque fuera hombre; cabría la posibilidad de que éste lograra las condiciones óptimas, físicamente hablando, para poder copular, por lo que casos como éste nos hacen pensar en un delito de violación cometido por una mujer contra un hombre, no dudamos que la realización de ésta hipótesis, tal vez se nos presente remota y casi imposible, sin embargo formalmente, dada la redacción del tipo a estudio, no debemos desmentirla como posible realización.

No pretendemos desconocer que haciendo una interpretación estricta de lo que dispone el artículo 265 en cita cuando nos dice, qué debemos entender por cópula, se puede desprender de la misma que sólo el hombre puede ser sujeto activo de éste ilícito, no olvidar que estamos analizando la violación genérica, diferente reflexión haremos al estudiar alguna de las otras clases que se han señalado. Efectivamente es posible que en la violación genérica sólo el hombre puede ser sujeto activo, pues sólo él puede realizar la introducción a que se refiere el multicitado precepto, e interpretando de esta forma estricta al precepto si podemos negar a la mujer como sujeto activo, insisto de la violación genérica.

Debemos considerar la hipótesis a que se refiere el primer párrafo del artículo 265, multicitado, como un caso de violación por equiparación, según lo comentamos ya en líneas anteriores; por lo que su comentario lo haremos en el inciso que tenemos asignado a la violación por equiparación, por lo que deberá considerarse fuera de la reflexión relativa al contenido del inciso primero de este capítulo.

Regresando a la cuestión suscitada respecto del papel de la mujer como posible sujeto activo, debemos concluir que en este caso es menester pensar en una adición o en una reforma del precepto que se comenta, ya que a la luz del Código Penal en vigor, ella no cópula, sin embargo pensando en términos de diccionarios, la mujer sí puede imponer la cópula, según "La Nueva Enciclopedia Cultural IEPISA", que a la letra dice: "Copular.- Juntar una cosa con otra, unirse carnalmente" (pag. 659), desde este punto de vista, en la acepción amplia del término copular, es perfectamente factible que la mujer tenga como víctima del delito de violación al hombre y así lo sugerimos pretendiendo proteger en forma perfecta al bien jurídico tutelado, porque si no tampoco podríamos considerar a la mujer como sujeto activo en las hipótesis previstas en la parte final del artículo 265 y 266, que a continuación se comentarán.

4.2 VIOLACION POR EQUIPARACION

A fin de entender lo que afirmamos en la frase precedente, es menester señalar que la violación por equiparación es aquella que se sanciona como tal, ésto es, con las penas aplicables a tal delito; sin que la conducta que se adecúa al tipo, reúna los elementos esenciales, constitutivos señalados por el legislador en el artículo 265 multicitado, sino que se sanciona en la forma prevista para la violación, porque el Estado así lo determina, diríamos entonces que la violación por equiparación, lo es por determinación de la Ley.

Si varios casos a los que la Ley sanciona con las penalidades previstas para el delito de la violación sin serlo, están comprendidos en el primer párrafo del artículo 265 del ordenamiento legal al que nos hemos venido refiriendo, párrafo que a la letra dice:

"Artículo 265.- Se sancionará con prisión de 3 a 8 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".

Evidentemente, en la hipótesis descrita en el párrafo precedente, estamos en presencia de una violación equiparada, toda vez que se encuentra ausente el elemento cópula que es esencial constitutivo en la violación genérica.

Resulta meritorio que el legislador hubiese incluido esta hipótesis, pues el agente revela en su actuar extrema peligrosidad, perversión sexual y produce justificada alarma social, por lo tanto sea o no violación en términos estrictos debe sancionarse tal conducta y al fin y al cabo hay una introducción en el cuerpo de una persona, de algo que sustituye al miembro viril, por lo que es acertado que al mediar la violencia física o moral se equipare a la violación.

En la especie se dan todos los elementos que marca la Ley para tener por configurada la violación genérica y por lo que a la cópula se refiere, se equipara a ésta la introducción del instrumento, que aunque la Ley no lo diga, es similar al miembro viril.

Entendamos que la utilización del término "al" que utiliza el legislador cuando dice "...al que introduzca...", es una contracción de la preposición a y el artículo el, donde resulta un pronombre indeterminado

que significa "a el", limitada la calidad de los sujetos activos, considerando como tal solamente al hombre, sin embargo cumpliendo con la pretensión de tutelar en forma perfecta a la libertad y la seguridad sexuales, se debe considerar como sujeto activo también a la mujer, pues materialmente se puede dar la conducta que legalmente establece el precepto que estudiamos en este sentido, nos permitimos proponer la adición o reforma del precepto que corresponda cambiando el término "al" por "a la persona", y de esta forma sancionaríamos conductas que resultan odiosas y repugnan a la moral social y a la vida en común, pues al presentarse no cabe duda que atentan contra libertad y la seguridad sexuales, amén de que pueden afectar al sano desarrollo psicosexual de un menor cuando en éste recayera la conducta ilícita. Entiéndase que estamos pensando en el sujeto activo, puesto que por lo que al ofendido se refiere está perfectamente resuelto el problema, puede recaer tal calidad en hombre o mujer, según se desprende en el propio texto de la Ley que reiteradamente lo señala cuando dice "cualquier sexo", "sea cual fuere el sexo del ofendido", todo ésto en el artículo 265 tantas veces citado.

También debemos considerar, por disposición de la propia Ley; como violación por equiparación a las conductas descritas en las fracciones I y II del artículo 266 que a la letra dice "se equipara a la violación y se

sancionará con la misma pena

I. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de 12 años de edad; y

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

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

De lo anteriormente transcrito desprendemos que el precepto de referencia contempla dos diferentes clases de violación, la primera comprendida en las fracciones I y II es claramente una violación por equiparación y la segunda clase comprendida en el último párrafo transcrito es una circunstancia que agrava la penalidad de la violación equiparada prevista por el artículo 266 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, por lo que nos referimos a dicha circunstancia en el inciso que le corresponde, o sea el 4.3 que más adelante trataremos.

Ajustándonos a lo expuesto al principio del inciso en el que nos encontramos, señalaremos que las hipótesis de referencia se equiparan a la violación y se sancionan con la misma pena por disposición de la Ley, pero de suyo, está ausente de las mismas el elemento que singulariza el delito de violación y que es precisamente el uso de la

violencia física o moral, efectivamente en la conducta descrita encontramos que la actitud del ofendido es la de consentir o no poder impedir la imposición de la cópula, consentimiento a todas luces inválido por tratarse de persona menor de 12 años de edad en el primer caso, sin embargo no cabe duda que el ofendido "accede" a la cópula que en él se realiza, claro que tal acceder o consentir no produce el efecto de legitimizar la conducta del activo, ya que a tan corta edad es imposible que una persona tenga el raciocinio suficiente para optar por lo que le es conveniente.

Evidentemente falta el elemento que consiste en la utilización de la violencia física o moral, siendo sustituido, durante la realización material de la conducta ilícita motivo de estudio por cualquier otra actitud, que bien puede ser el engaño y la seducción. Por lo anterior el legislador con toda justicia consignó que las figuras previstas en el precepto que ahora comentamos, se equiparan a la violación y se deben sancionar con la misma pena.

La conducta prevista en la fracción I con toda claridad señala que la cópula debe realizarse sobre personas menores de 12 años de edad y sin violencia, pero nadie escapa el hecho de que en la especie puede tener cabida el engaño o la seducción, sin que esto implique

que se confunda con la figura del estupro, ya que como es bien sabido éste ilícito tiene como sujeto pasivo persona mayor de 12 años y menor de 18.

Se vuelve a presentar en esta hipótesis la cuestión de considerar a la mujer como sujeto activo de este ilícito, no pretendemos ser reiterativos en el razonamiento utilizado en párrafos anteriores, pero es importante que se visualice la importancia de sancionar a la mujer que incurra en la hipótesis que estamos ahora considerando, pues no cabe duda que en la vida social, familiar y escolar se puede presentar la realización material de dicha hipótesis, significando para la mujer una perversión o desviación sexual, para la mujer mayor de edad, y para el ofendido un problema a resolver respecto a su sano y normal desarrollo psicosexual que es bien jurídico tutelado por el ilícito que comentamos.

La fracción II del artículo 266 establece la hipótesis en la que el sujeto activo impone, en contra de la voluntad del pasivo, la cópula, pero esta imposición, por disposición expresa del legislador, debe darse sin violencia, lo que implica que el sujeto activo aprovecha el estado en que se encuentra el pasivo, sin posibilidad de resistir, para copular en contra de la voluntad de su víctima.

Encontramos nuevamente los elementos propios de la violación genérica, todos menos la violencia física o moral, motivo por el cual esta figura se equipara a la violación. Cabe la reflexión siguiente ¿realmente no hay violencia?, porque puede suceder que en la realización material de esta hipótesis la violencia esté presente, a menos que el pasivo esté privado del sentido porque de otra forma aunque fuere demente habría imposición forzada de la cópula y tal vez utilización de la violencia, debido a la resistencia instintiva que el pasivo ejerciera.

No tiene capacidad de comprender el significado del hecho, en la hipótesis que estamos comentando, aquella persona que se encuentra afectada de sus facultades mentales y no puede resistir la cópula quien se encuentre en completo estado de ebriedad.

En este precepto se plantea una hipótesis de agravación de la penalidad que por ahora no comentaremos, sino que procederemos en tal sentido en el inciso que corresponde, o sea, el 4.3 de este mismo capítulo.

La hipótesis prevista en el precepto que ahora comentamos resulta un acierto del legislador ya que son situaciones que pueden darse en la realidad y que denotan peligrosidad extrema en el sujeto activo ya que aprovecha

la incapacidad del pasivo para imponer la cópula que evidentemente no es comprendida por quien sufre el atentado criminal, de tal suerte que aunque ausente el elemento violencia si es procedente su castigo a título de equiparación pues no cabe duda que la sociedad debe tomar las medidas necesarias para defenderse de quien la agravia en la forma ilícita que prevee el artículo a estudio.

4.3 VIOLACION AGRAVADA

Nuestra legislación establece diversas hipótesis en las que la penalidad prevista para el peligro de violación debe incrementarse, atentas las circunstancias que los artículos correspondientes establecen.

Es notoria la pretensión del legislador de castigar el delito de violación en forma severa y perfecta, ya que regula, en forma casuista, varias conductas que denotan mayor peligrosidad en el sujeto que además de adecuar su conducta a los elementos esenciales, quebranta la posición que tiene frente al pasivo, posición que atenta su relación con la víctima debiera ser de tutela y protección y no de agravio, ya que utiliza la confianza que su calidad hace suponer y la utiliza para facilitarse el acceso carnal con su víctima quien previamente y precisamente debido a lo

específico de la calidad de su atacante ha disminuido su actitud defensiva, situación que es aprovechada por el activo para imponerse con mayor facilidad.

El artículo 266 Bis a la letra dice:

"Art. 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. El delito fuere cometido con intervención directa ó inmediata de dos ó 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 desempeña un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias que ello le proporcionan. Además de la pena de prisión el condenado será destituido del cargo o empleo; o destituido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión; y

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

La parte final del artículo 266 establece una circunstancia más de agravación de la penalidad cuando dice:

"Art. 266

II.si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán en una mitad".

En obvio de repeticiones inútiles no se transcribió la totalidad del precepto, pues nos referimos a él en el inciso 4.2 de éste mismo capítulo por lo que, la circunstancia de agravación se aplica a la violación por equiparación a que se refiere el artículo 266 en cita.

De todo lo anterior desprendemos que son tres las circunstancias que el legislador establece como de agravación de la penalidad para el delito de violación, mismas que son las siguientes:

a) El uso de la violencia física o moral en aquellos casos en que el sujeto pasivo, ya por su edad o por

cualquier otra causa que provoque incapacidad para comprender la cópula que se le impone para resistirla.

b) La presencia de dos o más sujetos activos en la imposición de la cópula, o sea, en el delito de violación, ya sea que intervengan en forma directa o inmediata.

c) El hecho de que el sujeto activo tenga la obligación de cuidar, proteger o respetar al pasivo, atenta su calidad de ascendiente, hermano, tutor, padrastro o amasio de la madre del ofendido, o desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión o tenga al ofendido bajo su custodia, guarda ó educación.

Esta última circunstancia de agravación queda resumida en una sola que sería: Cuando el sujeto activo quebrante la confianza en él depositada atentas las diferentes calidades a que nos hemos referido.

Las tres circunstancias de agravaciones mencionadas denotan mayor peligrosidad y temibilidad en el agente, quien con franco desprecio hacia el orden jurídico establecido, irrumpe la privacidad y la intimidad del pasivo, asegurando la realización de su ilícito propósito, ya sea haciendo uso de la fuerza física o de amenazas cuando es innecesario, toda vez que la víctima elegida no se encuentra en posibilidad de defender su libertad, su

integridad e incluso su vida; ya acudiendo al auxilio de dos o más personas para garantizar el cumplimiento de su intención, lo cual denota que el sujeto activo atenta contra el bien jurídico tutelado en forma absolutamente injusta, reforzando el carácter antisocial y antijurídico de su conducta; ya quebrantando la confianza que se le dispensa en atención al vínculo familiar que lo une con el pasivo, o en atención al cargo, a la profesión que desempeña y ejerce, posición que lo sitúa, frente al pasivo, como su superior tanto jurídica como humanamente hablando y el activo ignorando el deber que tiene de comportarse positivamente, abusa de su calidad de garante con lo que demuestra absoluto desprecio hacia la sociedad que le ha permitido situarse como protector del pasivo. Igual circunstancia se revela cuando el ofendido en esta figura se encuentra bajo la custodia, guarda o educación del activo.

Consecuentemente que el legislador razonada y justamente estableció las circunstancias que agravan la penalidad correspondiente al delito analizado, por tales conductas, como las narradas; demuestran que el sujeto activo tiene la franca intención de delinquir y además de ésto, proyecta en su actuar el carácter antisocial que provoca que la sociedad a quien ofende se vea seriamente alarmada pues pone en riesgo su equilibrio y su estabilidad, por lo que la defensa social se ve plenamente

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

justificada, explicándose de esta forma el porqué se recurre a medidas extremas de protección, que nos hace pensar que la pena de prisión pudiera ser insuficiente para castigar a quien se conduce en forma irrespetuosa respecto del orden jurídico establecido. Cabe la reflexión siguiente: ¿Podrá la pena de muerte considerarse como de posible aplicación en casos extremos como los que hemos encontrado en la legislación que ahora se analiza?

Sabemos que la pena de muerte tiene una eficacia mínima por lo que a la prevención del delito se refiere, sabemos que el error judicial es un fantasma que se encuentra por encima de toda reflexión respecto a la pena máxima, sin embargo anotamos que es posible que en algunos casos extremos de peligrosidad, de imposible rehabilitación, de habitualidad, de plena certeza jurídica; sea válido recurrir a la imposición de la pena de muerte como último recurso para frenar el avance de la delincuencia en cualquier sociedad que pretenda vivir en armonía.

4.4 LA REPARACION DEL DAÑO PARA ESTE ILICITO.

El capítulo V del título decimoquinto del Código Penal para el Distrito Federal establece en su artículo 276

bis lo siguiente:

"Art. 276 Bis.- Cuando a consecuencia de la comisión de alguno de los delitos previstos en este título resulten hijos, la reparación del daño comprenderá el pago de alimentos para éstos y para la madre, en los términos en los que fija la legislación civil para el caso del divorcio".

Al delito de violación le es aplicable el precepto transcrito, sin embargo y antes de entrar a su comentario debemos aclarar que no es el único que regula la reparación del daño consecuencia de la violación, sabemos que le es perfectamente aplicable lo dispuesto por los artículos 29, 30, 30 bis, en su caso 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38 y 39 del ordenamiento legal invocado, preceptos éstos que son de aplicación general a todos los delitos y en cambio el mencionado en el párrafo precedente sólo se aplica contra los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual.

A fin de no incurrir en repeticiones ociosas e inútiles no transcribiremos los artículos a que me he referido, sin embargo queda la afirmación nuestra de que son aplicables a los casos de violación con las especificaciones y particularidades que correspondan, por ejemplo: lo dispuesto en el artículo 30 concretamente en su fracción

II es perfectamente aplicable al delito de violación porque no cabe duda que dicho ilícito provoca un daño moral que debe indemnizarse ya que la víctima se ve disminuida en su buen nombre en la sociedad con la que convive inclusive en su núcleo familiar y de trabajo, de tal suerte que si se causa un daño moral, amén del material que amerita sea resarcido, independientemente de si tal resarcimiento pueda realmente devolver a la víctima el estatus social de que disfrutaba antes del ilícito que se comenta.

El propósito del presente trabajo nos obliga a limitar el alcance de este inciso, ya que sentimos que debemos enfocar nuestro estudio al artículo 276 bis transcrito, por ser el que específicamente se refiere a los anteriores llamados delitos sexuales, sin embargo quisimos dejar anotado que tenemos buena conciencia de que las reglas generales son perfectamente aplicables al estudio contenido en este trabajo.

El multicitado precepto tiene la virtud de querer proteger a los que pudieran considerarse como víctimas indirectas del delito, o sea a los hijos; que resulten de la imposición de la cópula, medida aceptada sin embargo vale la pena reflexionar respecto de si la madre debe de quedar igualmente protegida.

Es indiscutible el derecho de los hijos habidos como consecuencia del delito de violación a percibir alimentos en la forma y términos en que la legislación civil y familiar establece, pues no cabe duda que nos encontramos frente a una paternidad no deseada, sin embargo las consecuencias de la cópula impuesta se imponen también al agente, pues sería injusto que la madre enfrentara esta responsabilidad por un hecho no querido y absolutamente impuesto. No debemos olvidar que nuestra legislación favorece el aborto cuando el embarazo sea resultado de una violación, según lo establece el artículo 333 del Código Penal en vigor para en el Distrito Federal.

El precepto en cita es congruente con lo dispuesto con el artículo 276 bis, y obedece al mismo razonamiento, es justo que el responsable del delito de violación, además de sufrir la pena que corresponda satisfaga la necesidad alimentaria de los hijos, consecuencia de su actuar ilícito, decimos hijos porque así lo establece el legislador pero tal vez queda decir que hablar en plural sea equívoco, porque lo normal es que como consecuencia de la violación, se engendre un sólo hijo. Sin embargo tal impresión carece de trascendencia en el ámbito penalístico, lo importante es que la medida resarcidora del daño se aplique con eficacia, lo que en especie es dable y atinado.

Por disposición expresa del ordenamiento legal que se comenta en el caso concreto se debe recurrir a lo dispuesto por la legislación civil (familiar) por lo que es aplicable lo preceptuado por los artículos 302, 303, 308, 311, 315 y 321 y demás relativos y aplicables del Código Civil. De los artículos mencionados transcribiremos a continuación los que consideramos más importantes y los demás no transcritos deben observarse igualmente.

"Artículo 303.- Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado".

"Artículo 308.- Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad respecto a los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales".

"Artículo 311.- Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento

porcentual del salario mínimo diario vigente en Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiere obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente".

"Artículo 321.- El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción".

En realidad, por imperativo normativo le es aplicable al resarcimiento estudiado, todo lo dispuesto en el capítulo II del título VI del Código Civil en consulta con algunas excepciones que el sentido común impone, aunque sabido es que los preceptos jurídicos se aplican relacionados entre sí y nunca en forma aislada, por lo que si queremos encontrar el espíritu legislativo en relación con esta materia debemos considerar el capítulo mencionado como de consulta obligada por el juzgador, a fin de estar en disposición de resolver con justicia.

En tal virtud debemos considerar que la mujer ofendida por la violación y que resultare embarazada deberá ser equiparada a los sujetos beneficiarios del derecho consignado en el artículo 302 del Código Civil

mencionado, desde luego sin que repercuta en su esfera jurídica ni la más mínima posibilidad de convertirse en deudor alimentario.

Nos permitimos reiterar que en aquellos casos en que la imposición forzada de la cópula no traiga como consecuencia un embarazo así como en todas las hipótesis previstas por el Código Penal en vigor para el Distrito Federal, relativas al delito de violación, cabe la reparación del daño, mismo que deberá regularse por lo dispuesto en el capítulo correspondiente del Código sustantivo de la materia.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El bien jurídico tutelado en el delito de violación es la libertad sexual y el desarrollo normal-psicosexual.

SEGUNDA: La amenaza estatal de la pena debe de intimidar, a fin de que disminuyan los ataques sexuales.

TERCERA: El legislador del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, tiene la pretensión de tutelar en forma perfecta el bien jurídico expresado en la conclusión primera precedente, lo cual se puede observar con el análisis de las diversas hipótesis de penalidad que prevee.

CUARTA: El sujeto pasivo en el delito de violación, lo es cualquier persona, hombre, mujer, niño o niña y el sujeto activo puede ser el hombre y la mujer.

QUINTA: El concepto que de cópula maneja el artículo 265 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal debe ser reformado a fin de permitir que la mujer

sea también considerada como sujeto activo de este ilícito, no precisamente tiene que ser el hombre.

SEXTA: El consentimiento dado por el sujeto pasivo, según la hipótesis prevista por la fracción I del artículo 266 del Ordenamiento Legal invocado, no produce el efecto de legitimizar la conducta del activo, por lo que su punición está perfectamente establecida aunque no medie violencia física o moral.

SEPTIMA: Tres son las circunstancias que el legislador establece como de agravación de la penalidad para el delito de violación, a saber:

I El uso de la violencia física o moral, en aquellos casos en que el sujeto pasivo, ya por su edad o por cualquier otra causa, sea incapaz para comprender el acto copulativo que se dispone o para resistirlo.

II La presencia de dos o más sujetos activos en la imposición de la cópula, ya sea que intervengan en forma directa o inmediata.

III El hecho de que el sujeto activo tenga la obligación de cuidar, proteger o respetar al pasivo, atenta su calidad de ascendiente, hermano, tutor, padrastro o amasio de la madre del ofendido, o desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su posición o tenga al ofendido bajo su custodia, guarda o educación.

OCTAVA: Proponemos la pena de muerte en algunos casos específicos, que denoten extrema peligrosidad, de imposible rehabilitación, de habitualidad, de plena certeza jurídica; será válido recurrir a la imposición de la pena de muerte, como último recurso para frenar el avance de la delincuencia en cualquier sociedad que pretenda vivir en armonía.

NOVENA: Para el caso de la reparación del daño resultante del delito de violación, le es aplicable tanto lo dispuesto por el artículo 276 bis del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, como lo dispuesto por los artículos que regulan la reparación del daño resultante de cualquier acto ilícito, pero también se debe observar lo que dispone la legislación civil para los casos de divorcio, exclusivamente en aquellas hipótesis en que como consecuencia de la violación resulten hijos.

DECIMA: El delito de violación representa la mayor ofensa, después del homicidio y el plagio, que puede hacerse al ser humano, considerando su individualidad y a la sociedad.

ONCEAVA: En México se experimenta un cambio en la conducta delictiva de sus habitantes. Toda vez que en la actualidad según marcan las estadísticas de las Procuradurías de Justicia en los Estados, han venido registrando un índice elevado de violaciones, y una vez analizado lo anterior, se deduce que el tipo de penalidades estipuladas en nuestra legislación penal deben de ser transformadas, dado que la tipificación del delito de violación en concepto del suscrito deberían aumentar de una manera considerable. Las penalidades conformadas a modificar el Artículo 265 del Código Penal del Distrito Federal vigentes.

DOCEAVA: La violación existe y es patente aún dentro del matrimonio, ya que el matrimonio es un contrato, y por encima de todo tipo de contrato civil celebrado está la libertad sexual de los individuos. Por consiguiente si existe la violencia física o moral para sus

respectivos cónyuges se encuadra perfectamente y se tipifica el delito de violación

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA:

- ARCHAVAL, Alfredo.- Delitos de Violación Estudio Sexológico medicolegal y jurídico, Abelardo Perrot, Buenos Aires, Arg. 1979
- BALTHAZARD, V. Medicina Legal, segunda edición española, traducida anotada de la 3a. edición francesa, Salvat Editores, Barcelona, España, 1926
- BONNET, Emilio, F.P.- Medicina Legal, 2a. Edición Tomo II Lopéz Libreros Editores, Buenos Aires, Argentina, 1980
- CARRARA, Francisco.- Programa de Derecho criminal, parte especial Vol. II Editorial Temis, 3a. Edición, 1973, Bogotá, Colombia.
- CARRANCA Y TRUJILLO.- Código Penal Anotado. Editorial Porrúa, S. A., 1982. México, D.F.
- GASPER, J.L.- Tratado Práctico de Medicina Legal, Traducido por Don Florencio Alvarez Osorio, Tomo I, Madrid, 1984
- COUSIÑO MAC IVER, Luis.- Manual de Medicina legal, Editorial Jurídico de Chile. Santiago de Chile, 3a. Edición
- CUELLO CALON, Eugenio.- Derecho Penal II, Editorial Boscit, Barcelona España, 13a. Edición.
- DE GUSMAO, Chrysólito.- Delitos Sexuales, Editorial Bibliográfica Argentina, buenos Aires, Erg. 1958, 4a Edición.
- ETCHEBERRY, Alfredo.- Derecho penal IV, Carlos E. Gibs Editor, Santiago de Chile.
- FONTAN BALESTRA, Carlos.- Derecho Penal (parte especial). Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1960.

- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco.- Derecho Penal Mexicano (Delitos), Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1982, 18a. Edición.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Rene.- Comentarios al Código Penal, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1975 1a Edición
- GONZALEZ BLANCO, Alberto.- Delitos Sexuales de la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1979, 4a Edición
- HIDALGO RIESTRA, Carlos.- La Nueva Legislación Penal en Jalisco, Editorial Gráfica Nueva, Noviembre 1983, Guadalajara, Jal. México.
- JIMENEZ HUERTA, Mariano.- Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., Madrid, España, 1972
- LANGGEDDUKE, Albrech.- Psiquiatría Forense, Traducción al castellano por Luis Benítez Marino, Espasa Calpe, S.A., Madrid España, 1972.
- LOPEZ BOLADO, J.D..., BONELLI, M.B., GARONA J.I. y GRACIA MORITAN, N.T. Violación, Estupro, Abuso Deshonesto, Lerner Ediciones, Buenos Aires, Argentina, 1971.
- MAGGIORE, Guiseppi.- Derecho Penal, Parte especial IV, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1972. 2a. Edición.
- MARTINEZ MURILLO, Salvador.- Medicina legal, Editorial porrúa, S.A. México, D.F., 12a. Edición.
- MARTINEZ ROARO, Marcela.- Delitos Sexuales, Editorial Porrúa, S. A., México, D.F. , 1982, 2a. Edición.
- MATA, Pedro.- Tratado Teórico Practico de Medicina Legal y Toxicología, 6a. Edición. Tomo I, Medicina Legal, Madrid, España.
- MENDOZA DURAN, José O. Delito de Violación, Colección Nereo, Barcelona, España, 1967- 6a. Edición.

- NUÑEZ, Ricardo.C.- Derecho Penal Argentino, parte especial IV Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, Argentina, 5a. Edición.
- P. MORENO, Antonio.- Derecho Penal Mexicano, (parte especial) Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1970.
- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino.- Ensayo Dogmático Sobre el delito de Violación, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F.1981
- QUIROZ QUARON, Alfonso.- Medicina Forense, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F.1978.
- ROJAS, Nerio.- Medicina Legal, 9a. Edición., Librería el Ateneo, Buenos Aires, Argentina, 1968.
- SAAVEDRA, Miguel de cervantes.- Don Quijote de la Mnacha, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, Argentina, 1968.
- SIMONIN, C.- Medicina Legal Judicial, Editorial Jims, Barcelona España, 1973.
- SMITH, Sidney.- Medicina forense, Versión del Inglés del Doctor J. Bazquez Sans, Barcelona España, 1926.
- THOINOT, L.- Tratado de Medicina Legal. 2a. Edición, traducido al español por W. Coroleu, Colección Testut, Tomo II, Barcelona España, 1923.
- URE, Ernesto J.- Delitos de Violación y Estupro, Editorial Ideas, Buenos Aires argentina, 1952.
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA.- Real Academia Española, 18a. Edición, Espasa Calpe, S.A., Madrid, España, 1965.
- EXCELSIOR.- Tomo IV Año LXVII, 24, 205, 24 de agosto de 1983.
- NUEVA ENCICLOPEDIA CULTURAL IEPSA.- Editorial Ramón Sopena, S.A., 1975, Barcelona España.

LEGISLACIONES:

ANALES DE LA LEGISLACION ARGENTINA (1881-1888). Editorial La Ley.
Buenos Aires, Argentina, 1955.

CODIGO PENAL Y PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE
JALISCO. Editorial Cajica, S.A., 1934. Puebla, Pue.

CODICE PENALE, COMMENTATO CON LA GUIRISPRUDENZA E
CORREDATO DELLE LEGGI COMPLEMENTARI. Massimo Sererino Jandi Sapi
Editorio 1970, 4a. Edicione.

CODIGO PENAL DE ESPAÑA (Boletín Oficial del Estado de Madrid 1981)

CODIGO PENAL DE LA REPUBLICA DE ARGENTINA. Victor P. Zavala Editor,
Buenos Aires, Argentina, 1974.

CODIGO PENAL DE COLOMBIA. Editorial Temis Librerfa. Bogotá Colombia,
1982. 3a. Edición.

CODIGO PENAL Y PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE
GUANAJUATO. Editorial Cajica, S.A., 1981. Puebla, Pue.

CODIGO PENAL Y PROCESAL PENAL DE MICHOACAN. Editorial Cajica, S.A.,
1980. Puebla, Pue.

CODIGO PENAL Y PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE
TLAXCALA. Editorial Cajica, S.A., 1978. Puebla, Pue.

CODIGO DE DEFENSA SOCIAL DE PUEBLA. Editorial Cajica, S.A., Puebla, Pue.

CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO. Editorial porrúa, S.A., México D.F., 1978.

NUEVO CODIGO PENAL DEL ESTADO DE JALISCO Y PROCEDIMIENTOS PENALES 1982.

CODIGO PENAL Y PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa S.A., 1991. México, D.F.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa S.A., 1991. México, D.F.