

302809



UNIVERSIDAD MOTOLINIA, A.C. ⁵ ₂₄

ESCUELA DE DERECHO

CLAVE 302809

Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autonoma de México

**ANALISIS, CRITICA Y PROYECTO DE
REFORMA DEL TERCER PARRAFO
DEL ARTICULO 265 DEL CODIGO
PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL.**

TESIS QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA: IVETTE LEPE SANCHEZ.

DIRECTOR DE TESIS: LIC. JORGE ARTURO SIBAJA LOPEZ.

MEXICO, D.F. SEPTIEMBRE DE 1996.



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ASUNTO: VOTO APROBATORIO.

C. DIRECTOR TÉCNICO.

ESCUELA DE DERECHO
UNIVERSIDAD MOTOLINIA, A.C.

LIC. JOSÉ LUIS FRANCO VARELA.

He sido designado revisor de la tesis titulada "ANÁLISIS, CRÍTICA Y PROYECTO DE REFORMA DEL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 265 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, que sustenta la alumna IVETTE LEPE SÁNCHEZ, la cual fue dirigida y aprobada por el director de tesis Lic. JORGE ARTURO SIBAJA LÓPEZ.

Después de estudiar la tesis concluyo: La investigación, cumple con los requisitos de validez que exige el artículo 18 inciso d) de la Ley Federal de Derechos de Autor.

Por otro lado, es una investigación inédita y original, que al nivel académico de la sustentante, validado por su director de tesis, constituye una aportación a la ciencia del derecho.

Por tanto, brindo mi Voto Aprobatorio, en mi calidad de revisor de la tesis a examen.

ATENTAMENTE
México, D.F., a 28 de agosto de 1996.


JORGE ALBERTO MANCILLA OVANDO
Doctor en Derecho.
Ced. Prof. 1234840.

A DIOS. por haberme dado la vida
y permitirme llegar a este momento.

A Mis PADRES:
HECTOR RAMON Y MARIA GUADALUPE.
por que gracias a su apoyo y esfuerzo
he logrado una de mis metas.
la cual constituye una parte
muy valiosa de mi vida.

Con respeto. cariño y admiración.

Al Licenciado JORGE ARTURO SIBAJA LOPEZ,
por su amistad, el tiempo y la
dedicación prestada para la realización
del presente trabajo.
Con admiración y respeto.

GRACIAS.

A mi Abuelita GLORIA,
por su cariño de siempre.

A la memoria de mi Abuelito
LEON. que espiritualmente
siempre me acompaña.

A Mis Hermanos:

MARLON. por ser un ejemplo
a seguir. hoy y siempre.

BRYAN. por esa lucha cotidiana.
que espero culmine en metas.

ROGER. por apoyarme y estar
conmigo hoy y siempre.

CON ESPECIAL AGRADECIMIENTO.

A la Reverenda Madre GUADALUPE DENETRO
Con respeto y admiración.

Al Dr. JORGE ALBERTO MANCILLA OVANDO
Por su experiencia y dedicación.

Al Dr. JOSE MANUEL CASAOPRIEGO VALENZUELA
Por su confianza y cariño.

Al Dr. RAUL PLASCENCIA VILLANUEVA
Por todas las atenciones prestadas, para
la elaboración de la presente tesis.

Al Lic. ROBERTO DEL CARMEN GOMEZ
Por su experiencia y apoyo.

Al Lic. EDGAR SANCHEZ MAGALLAN
Con cariño y admiración.

Al Lic. FRANCISCO SERGIO LIRA CARREON
Por su amistad y cariño.

A la Lic. CARLOTA VAZQUEZ MORALES
Por todo su apoyo y amistad.

Al Lic. MIGUEL NASSAR DAW
Por toda su ayuda y confianza.

Al Lic. CLOTARIO MARGALLI AQUINO
Por su dedicación y amistad.

A JESSICA, JUDITH, FABIOLA, MONICA Y NORMA
Por su amistad y cariño de siempre.

Al Ing. JOSE ANTONIO ESTRADA PEREZ
Por su amistad e impulso. pero sobre todo por
su gran calidad humana.

A mis MAESTROS
por toda su enseñanza. dedicación
y amistad.

A mis AMIGOS y COMPAÑEROS. por todo su
cariño. pero sobre todo por brindarme
su valiosa amistad.

A las Familias LEPE y SANCHEZ
por todo su apoyo y cariño
de siempre.

ANÁLISIS, CRITICA Y PROYECTO DE REFORMA DEL TERCER PÁRRAFO DEL ARTICULO 265 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CAPITULO PRIMERO. - ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN.

1. Olmecas.
2. Aztecas.
3. Mayas.
4. Mixtecas y Zapotecas.
5. Sanciones aplicadas en Europa y África.

CAPITULO SEGUNDO.- TEORÍA DEL DELITO.

- a) Definición del delito.
 - I) Positivista.
 - II) Dogmática.
- b) Elementos del delito y sus Aspectos Negativos.
- c) Tipo.
 - c1) Elementos del Tipo:
 - 1) Objetivos.
 - 2) Normativos.
 - 3) Subjetivos.
 - d) Conducta.
 - 1) Acción.
 - 1a) Elementos de la Acción.
 - 2) Omisión.

- 2a) Omisión simple.
- 2b) Comisión por Omisión.
- 3) Aspecto negativo: Ausencia de Conducta.
- c) Tipicidad.
 - 1) Aspecto negativo: Atipicidad.
- f) Antijuridicidad.
 - 1) Clases de Antijuridicidad.
 - 2) Aspecto Negativo: Antijuridicidad.
- g) Imputabilidad
 - 1) Aspecto negativo: Inimputabilidad.
- h) Culpabilidad.
 - 1) Formas de Culpabilidad.
 - 2) Elementos del Dolo.
 - 3) Especies de dolo.
- 4) Aspecto negativo: Inculpabilidad.
- i) Punibilidad

CAPITULO TERCERO.- ANORMALIDADES Y PERVERSIONES SEXUALES DENTRO DE NUESTRA SOCIEDAD.

- a) Onanismo.
- b) Masturbación.
- c) Sadismo.
 - c1) Sadismo Menor.
 - c2) Sadismo Mayor.
- d) Masoquismo
- e) Sadomasoquismo.
- f) Transvertismo o Eonismo.
- g) Nudismo.
- h) Voyerismo, Fisgoneo. Escofilia o Mixoscopia.
- i) Troilismo.
- j) Transexualismo o Inversión.
- k) Homosexualidad.
- l) Analismo, Sodomía o Pederastia.
- m) Ambisexualidad.
- n) Bestialidad o Zoofilia.

- ñ) Paidofilia o Pedofilia.
- o) Necrofilia.
- p) Gerontofilia.
- q) Obscenidad.
- r) Pornografía.
- s) Fetichismo.
- s1) Fetichismo fisiológico exagerado.
- s2) Fetichismo Patológico corporal.
- s3) Fetichismo Patológico de objetos.
- t) Saliromanía.
- u) Vascomanía.
- v) Vampirismo.
- w) Urodipsomanía o Urofilia.
- x) Coprofagia.
- y) Narcisismo.
- z) Fluctuación.
- A) Erotomanía.
- A1) Ninfomanía.
- A2) Satiriasis.
- B) Promiscuidad.
- C) Satanismo.
- D) Exhibicionismo.
- E) Violación.

CAPITULO CUARTO.- ANALISIS CRITICO DEL DELITO DE VIOLACION.

- a) Definición del delito de violación.
 - a1) Código Penal.
 - a2) Doctrina.
 - a3) Jurisprudencia.
- b) Elementos del Tipo Penal del Delito de Violación.
 - b1) Violencia Física.
 - b2) Violencia Moral.
 - b3) Cópula.
 - b4) Persona de Cualquier Sexo.

- c) Bien Jurídico Tutelado.
- d) Sujetos del delito.
- e) Penalidad.
- f) Procedencia.

CAPITULO QUINTO.- ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO.

- a) Argentina.
- b) Colombia.
- c) Costa Rica.
- d) Cuba.
- e) Chile.
- f) Ecuador.
- g) España.
- h) Guatemala.
- i) Honduras.
- j) Panamá.
- k) Perú.
- l) Venezuela.

CAPITULO SEXTO.- PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN ANTE EL MINISTERIO PUBLICO ESPECIALIZADO EN DELITOS SEXUALES.

- a) Inicio de la Averiguación Previa.
- b) Declaración de quien proporciona la noticia del delito.
- c) Inspección ministerial del Sujeto Pasivo.
- d) Intervención de Policía Judicial.
- e) Examen Pericial Médico del Sujeto pasivo.
- f) Incorporación del dictamen de la averiguación previa.
- g) Inspección ministerial y fe de ropas que vista el sujeto pasivo.
- h) Declaración del Sujeto Pasivo. si no fue quien proporcionó la noticia del delito.
- i) Inspección ministerial del lugar de los hechos. cuando fuere posible ubicarlo.
- j) Inspección ministerial y fe de armas o cualquier otro objeto que tuviese relación con los hechos que se investigan.

- k) Declaración, en su caso, de testigos;
- l) En el evento de que el posible sujeto activo del delito se encuentre presente, se practicará inspección ministerial para describir estado y circunstancias refiriéndolas primordialmente al estado andrológico del sujeto, presencia o falta de lesiones y estado psicofísico;
- m) Incorporación a la averiguación previa del dictamen que produzca el perito médico;
- n) Inspección ministerial y fe de ropas que vista el posible sujeto activo;
- o) Declaración del posible sujeto activo; y
- p) Determinación de la averiguación previa;
- q) Consignación.

CAPITULO SÉPTIMO.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

A) Normatividad conforme al artículo 265 del Código Penal.

A1) Elementos del Tipo Penal

A.1.1) Introducción por Vía Vaginal o Anal

A.1.2) Cualquier Elemento o Instrumento distinto al Miembro Viril.

A.1.3) Por medio de violencia Física o Moral.

A2) Sujetos

A.2.1) Sujeto Activo.

A.2.2) Sujeto Pasivo.

A3) Bien Jurídico Tutelado.

A4) Penalidad.

B) Crítica del artículo 265 del Código Penal.

B1) Social.

B2) Jurídica.

B3) Agentes Especializados en Delitos Sexuales. (Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal).

C) Propuesta Legislativa para reformar el tercer párrafo del artículo 265 del Código Penal.

CONCLUSIONES.

ANEXO.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCION

La presente tesis intitulada " Análisis, Crítica y Proyecto de Reforma del Tercer Párrafo del artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal " , pretende hacer un amplio estudio y a la vez, realizar mi propuesta para equiparar la penalidad que se establece en el Delito de Violación de manera genérica, como en la violación específica que se comete con cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril.

Considero que si el Delito de Violación es uno de los más graves, dentro del capítulo de " Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual ", aún más cuando se cometa con otros elementos o instrumentos, causando lesiones al Sujeto Pasivo, ya que como consecuencia del mismo, en ocasiones se dejan marcas e inclusive se trastorna la vida sexual de la víctima.

Si consideramos que el Bien Jurídico tutelado de la persona, es la libertad sexual, se presupone que cada uno decidirá como, cuando, dónde y con quien tener relaciones sexuales, e inclusive abstenerse de ellas, y no verse obligada a realizarlas, ya sea por medio de violencia física o moral, y mucho menos cuando se someta a una persona a realizar el acto sexual por medio de elementos o instrumentos distintos al miembro viril.

En esta investigación, se explican las causas por las que propongo que este tipo específico de violación, se incluya dentro de los que se equiparan con ella, pues en lugar de sancionarlo severamente, se aplica una penalidad mínima, desde mi punto de vista, a consecuencia de éste delito se provocan daños mayores tanto físicos como mentales en la víctima.

Desafortunadamente éste Delito, cada vez se comete con mayor frecuencia, pero a la vez, cada día son menos las personas que se atreven a denunciarlo, ya que durante el procedimiento de la Averiguación Previa, eran objeto de abusos sexuales, por parte del personal que practicaba las diligencias, sin embargo, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su afán de dar un mejor servicio, ha creado Cuatro Agencias del Ministerio Público dedicadas a la atención de Delitos Sexuales, cuyo personal ha sido debidamente seleccionado, y el cual se encuentra formado exclusivamente con personal femenino: Psicólogas, Doctoras y Trabajadoras Sociales, las cuales prestarán la ayuda necesaria a todas las víctimas de un delito de carácter sexual.

Cabe mencionar que nuestra Legislación no hace distinción alguna en cuanto a Sujetos Pasivos y Activos en éste Delito, por lo que Hombres y Mujeres pueden ser víctimas o victimarios del mismo, aunque por las estadísticas que se llevan en dichas Agencias, el porcentaje de Hombres que denuncien haber sido víctimas de un delito de carácter sexual, y más aún, del Delito de Violación, es casi nulo.

La inquietud que manifiesto al realizar la presente tesis, es la de sancionar con mayor severidad a aquellos sujetos que valiéndose de medios e instrumentos externos distintos a los órganos sexuales, afecten la libertad sexual de sus víctimas, causando daños personales, tanto físicos, como mentales, los cuales en ocasiones son irreparables, además de que presentan un conducta cruel, ya que si en la violación se presenta una conducta para satisfacer un deseo o instinto sexual, en éste caso además se presenta una conducta anormal y violenta.

Las víctimas de una violación sufren daños terribles, algunas son aorilladas a abandonar sus centro de estudio o trabajo, otras cambian totalmente su conducta y vida sexual, al grado de aislarse o por el contrario, buscar personas que les puedan ofrecer una vida violenta, como consecuencia del trauma que dejo la violación, e inclusive en ocasiones convertirse en homosexuales, lesbianas y prostitutas.

Por otra parte, es necesario señalar, que tanto la víctima de una violación, como las personas allegadas a la misma, son objeto de terapias especializadas, con personal altamente capacitado, para la superación de éste trauma.

La necesidad de realizar la presente investigación, es por la inadecuada penalidad que se establece usando otros elementos o instrumentos distintos al miembro viril, ya que si bien es cierto que se causan daños e inclusive desviaciones sexuales, también se provocan lesiones de manera psicológica.

Considero que el Legislador, lejos de aplicar justicia, parece inclinarse por el Sujeto Activo en éste delito, ya que disminuye la penalidad en éste caso, lo cual en mi particular opinión, es tan grave como la violación.

He pensado que si en la violación genérica se dejan traumas y trastornos insuperables, aún más cuando se realice con elementos o instrumentos distintos al miembro viril, como pueden ser: varillas, lápices, botellas, dedos, e inclusive alambres y herramientas.

En la presente Tesis, abordo Siete Capítulos, en los que establezco lo siguiente:

Capítulo Primero.- De manera general señalo los antecedentes históricos en el Derecho Penal del delito en comento.

Capítulo Segundo.- Señalo básicamente la existencia del delito, sus clasificaciones y los elementos que lo integran, para poder comprender los actos u omisiones que de él se deriven.

Capítulo Tercero.- Establezco una relación entre la Psicología y el Derecho, abordo las conductas, desviaciones y perversiones sexuales que se encuentran dentro de nuestra Sociedad, para dejar definidos los conceptos a manera de reflexión.

Capítulo Cuarto.- Se establece un estudio de manera general, en cuanto al delito de violación, señalando los elementos del tipo penal, así como los sujetos que intervienen en la comisión del mismo, su procedencia y penalidad.

Capítulo Quinto.- Realizo una compilación de diversas Legislaciones para comparar la integración y penalidad del Delito de Violación en distintos Países.

Capítulo Sexto: Establezco el procedimiento que se lleva a cabo durante la etapa de Averiguación Previa, así como el análisis detallado de las diligencias que se presentan y las precisiones que debe tener el Ministerio Público Investigador, al comprobar los elementos del tipo penal previsto en el artículo 265 del Código Penal.

Capítulo Séptimo.- En éste capítulo, realizo mi crítica y propuesta de reforma al Tercer Párrafo del Artículo 265 del Código Penal, para el Distrito Federal, con la misma penalidad que se establece en la Violación Genérica, por considerarla necesaria por las causas y consecuencias que en la presente tesis abordo.

Finalmente, me gustaría hacer notar, que el principal interés para la realización del presente tema, deriva de las controversias suscitadas en la Clase de " Clínica Forense de Derecho Penal ", impartida por el Lic. Jorge A. Sibaja López, ya que si bien es cierto que todos y cada uno de nosotros expresamos nuestro punto de vista sobre el delito en comento, también es cierto, que algunos manifestamos nuestra inconformidad en

cuanto a la penalidad que se establece en la Violación por medio del elementos o instrumentos distintos al miembro viril. por considerarla mínima. si tomamos en cuenta el daño tan grave que produce a la víctima.

Sin embargo, quiero recalcar que la mayoría de nosotros señalamos que la violación cometida por instrumentos o elementos distintos al miembro viril. presenta una conducta peligrosa, puesto que conlleva independientemente de la violencia física o moral. lesiones que provocan daños irreparables en la víctima.

Es necesaria la aplicación de una sanción más severa, puesto que el Derecho Penal es muy concreto al sancionar determinadas conductas. y en este caso específico es de gran importancia y necesidad aplicar una mayor penalidad. básicamente por las consecuencias que derivan en este tipo de violación, el cual consideramos como una perturbación de aquellos individuos que puedan cometerla, pues es una actitud enfermiza realizar una violación valiéndose de elementos totalmente distintos al miembro viril.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DELITO DE VIOLACION.

La Doctrinaria Martínez Roaro, señala en su libro de delitos sexuales: ... " Es penoso, pero en México no contamos, como en otros países, con un solo tratado de sexología serio, profundo, que analice el comportamiento sexual del mexicano con base en antecedentes históricos. ... En esta segunda mitad del siglo XX prevalece en nuestro medio el tabú del sexo, fácil es imaginar que si miramos hacia atrás, la moral sexual de los pueblos sería más rígida. ... En el México Precortesiano los cronistas españoles eran personas sujetas a fuertes y arraigados principios, religiones y costumbres sexofóbicas, que se agudizaban cuando el narrador era religioso. Todo esto sumado a que creían conquistar pueblos salvajes y a que motivos políticos les hacían incapaces de ver la realidad sexual de esos pueblos, de comprenderla de acuerdo a sus circunstancias o de describirla correctamente. Así, las pocas veces que describen un hecho de naturaleza sexual, o lo distorsionan o lo truncan de golpe por parecerles demasiado inmoral " .(1)

La autora en comento hace un estudio de caracter sexual en la Epoca Precortesiana:

... "1.- Olmecas. Los pueblos que habitaban lo que hoy es la República Mexicana a la llegada de los españoles, tenían como antecedente común, como cultura madre, a la cultura Olmeca, por lo que su modo de vida, en lo esencial, era similar, no así en todo aquello que era más susceptible al cambio, principalmente, de acuerdo con la situación geográfica que cada pueblo ocupaba. Y dentro de estas costumbres variables, que fueron las que dieron caracteres específicos a cada pueblo, se encontraban las costumbres sexuales...

.....
(1) Martínez Roaro, Marcela Delitos Sexuales, 2a Edición Editorial Porrúa, 1982 Pag 49

... Encontramos entre algunos de ellos mayor liberalidad sexual que en otros. Esta libertad no llegó nunca, digamos al extremo de la de los pueblos polinesios, en donde el acto sexual era realizado públicamente y de manera natural en ceremonias llamadas de " iniciación " tan pronto los jóvenes estaban en condiciones físicas de realizarlo. Los mayas, por ejemplo, llevaban a cabo una ceremonia llamada " Caputzihil " para señalar y celebrar la entrada a la vida sexual de los jóvenes: " Es el advenimiento de la pubertad llamado con razón de nueva vida; es el nacimiento a otra existencia de amor y de ilusiones, de fuerza y de placeres: la virilidad en el hombre, el encanto, las gracias y la pasión en la mujer. Por eso a los niños les dan a fumar las hojas de tabaco, como señal de que ya son hombres y por eso también cae la concha de las niñas y les dan a oler las flores, símbolo de la juventud que empiezan a aspirar con todas las ambiciones de su alma y con todos los anhelos de su corazón ". (2)

Sigue comentando la autora: ... " Había igualmente pueblos que acostumbraban practicar el homosexualismo, como los totonacas, pueblos de la Costa del Golfo de México; en tanto otros, como los aztecas lo consideraban grave delito y la sanción a aquellos que lo practicaban si eran hombres, al sujeto activo lo empalaban, y al pasivo le extraían las entrañas por el orificio anal; si se trataba de mujeres, la muerte era por garrote. Y no sólo a los homosexuales castigaban, sino a todo aquel, hombre o mujer, que se pusiere ropas del sexo opuesto, le daban muerte. ... Entre los mismos aztecas había una ceremonia en la cual el rey, por exigencias religiosas, se veía obligado a tener relaciones de naturaleza homosexual ". (3)

Apunta la autora: ... " En general la moralidad de todos estos pueblos 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 vigilancia para su práctica moderada y no abusiva. La caída del Imperio de los toltecas fue atribuida a la perversión de sus gentes ". (4)

(2) Ob cit Pag 50

(3) Ob cit Pags 50 y 51

(4) Ob cit Pag 51

Sigue diciendo la doctrinaria en comento: ... " 2. Aztecas. Entre los aztecas, pueblo de gran rigor sexual. veneraban a la diosa llamada Tlazolteotl, o sea, diosa de la carnalidad (también se le llamaba Tlaelquani, comedora de cosas sucias). ... Ante esta diosa provocadora e incitadora de la lujuria, celebraban una confesión. Esta confesión sólo podía practicarse por una vez en la vida y el sacerdote. previa penitencia. otorgaba el perdón. Los pecados ahí dichos, pecados de naturaleza sexual. no debían volver a cometerse, ni éstos ni otros de la misma índole, pues al no volver a permitirse esta confesión, ya no había posibilidad de absolución para los mismos. ... Cuando el rey azteca subía al poder se dirigía al pueblo y les hacía una serie de recomendaciones para que no realizaran aquellas cosas que eran consideradas malas. entre ellas emborracharse. El tomar " uctli " (pulque) sólo les era permitido a los enfermos. a los ancianos y al pueblo en determinadas ocasiones y en cantidad limitada. " De esta borrachera proceden los adulterios. estupro y corrupción de vírgenes y violencia de parientes y afines ". (5)

Dice la estudiosa en comento: ... "Las costumbres y la educación de un mismo pueblo variaban según la clase social, el sexo y la edad. ... En casi todos los lugares se tenía gran respeto por las mujeres. Los conquistadores españoles se sorprendieron al observar cómo entre los nahoas o tlalpaltecas las mujeres podían andar solas por cualquier sitio y a cualquier hora sin que nadie osara importunarlas ". (6)

Sigue apuntando la autora: ... "Las mujeres permanecían generalmente en la casa a cargo de las labores domésticas. trabajo que aprendían desde muy pequeñas. más tarde se les preparaba para el matrimonio. La mujer azteca a los doce años de edad ingresaba a una escuela donde se le preparaba para convertirse en buena esposa cuando contrajese matrimonio. Su educación era tan estricta que se le indicaba hasta la forma de vestir. de hablar. de escuchar. de reír. de ver. de caminar, etc. ".

(7)

(5) Ob cit Pag 52

(6) Idem

(7) Idem

Continúa explicando la autora: ... " Había pueblos que concedían gran importancia a la virginidad de la mujer. como el pueblo náhuatl. al grado de que si ésta no llegaba virgen al matrimonio, era repudiada por el marido. ... Las rameras o mujeres malas se distinguían de las demás porque se pintaban la cara en forma exagerada, se soltaban el pelo o lo peinaban en forma distinta a la usual; caminaban, hablaban, reían, en fin. se comportaban de manera escandalosa: masticaban y tronaban el "tzieltli" y llamaban a los hombres, se les ofrecían, los provocaban y cobraban por sus favores. ... La prostitución entre la mujer azteca llamada "pipitlin" o sea la mujer perteneciente a la clase de la nobleza, era sancionada con la muerte, no así la mujer "macehuatlín" o de la clase de los plebeyos, con la que era más flexible y no se le sancionaba el que ejerciera la prostitución. ... Todos estos pueblos conocieron de distintos métodos anticonceptivos y no se tiene conocimiento alguno de que su uso hubiera estado prohibido bajo ninguna circunstancia ". (8)

Señala la misma autora: ... " Entre los aztecas o mexicas el aborto era sancionado con la muerte, tanto de la mujer que abortaba como del que le daba el abortivo. Uno de los medios que se sabe eran usados como abortivos era la cola del tlacuache, que según parece producía la dilatación del cuello de la matriz. Sólo era permitido el aborto terapéutico, en cuyo caso se privaba de la vida a la criatura en el vientre de la madre y era extraída luego en pedazos. ... Las mujeres que morían del primer parto eran convertidas en diosas " . (9)

Sigue apuntando la autora: ... " Los náhuatl sancionaban con la muerte al que violaba a una mujer. Los tarascos al que cometía tal falta, le rompían la boca hasta las orejas y luego lo mataban por empalamiento. ... No sólo era vigilada la virginidad y la castidad de las mujeres, sino también la de los hombres, pues ésta era muy apreciada tanto por los hombres mismos como por los dioses ". (10)

(8) Ob cit pags 52 y 52

(9) Ob cit Pags 53 y 54

(10) Idem

Continúa diciendo la misma autora: ... "Desde niños, igual que a las mujeres, se les daban consejos para no tener relaciones sexuales hasta después de cierta edad y para guardar fidelidad una vez casados. Se les decía que si durante su juventud eran discretos y moderados en las prácticas sexuales, hasta muy viejos conservarían su potencia sexual. Incluso dentro del matrimonio, con la propia esposa, se les decía que no había que excederse, pues corrían el peligro de llegar a no poder satisfacerla ni siquiera a ella y exponerse a que cometiera adulterio. ... Los jóvenes aztecas que pertenecían a la nobleza estudiaban en el Calmecac y tenían prohibido sostener relaciones sexuales durante su estancia en el mismo, bajo pena de "chamuscarse" los cabellos si faltaban a la prohibición, sanción que para ellos constituía una terrible humillación. ... Los jóvenes plebeyos que estudiaban en el Tepochcalis estaban exentos de esto, por lo que podían salir tranquilamente por las noches y tener relaciones sexuales". (11)

Sigue apuntando la doctrinaria: ... "El matrimonio fue una institución muy importante entre los pueblos prehispánicos. De esta importancia que daban al matrimonio y a los lazos de parentesco se deriva el que consideraran delito el incesto, y lo sancionaran (por lo menos entre parientes muy cercanos). ... Los nahoas permitían a los hombres tener las mujeres que desearan, pero por cada mujer debían cultivar un nuevo campo, lo que limitaba esto sólo a los ricos y poderosos señores, que eran quienes podían hacerlo y no la gente del pueblo. ... Prohibían el matrimonio entre padres e hijos, naturales o políticos, entre padrastro o madrastra y entenados, así como entre hermanos". (12)

Continúa diciendo la autora: ... "También los tarascos practicaban la poligamia. El rey o Cazoni y los demás señores principales tenían innumerables mujeres, con las cuales tenían casi siempre parentesco consanguíneo, es decir, madre, hermanas o hijas. A los guerreros se les concedía una mujer por cada hazaña de guerra" (13).

.....
(11) Idem

(12) Idem

(13) Idem

Hace notar la dogmática: ... " El divorcio lo decretaba el Petamuti o gran sacerdote, quien después de escuchar los problemas de los esposos por tres veces y tratar de reconciliarlos, a la cuarta vez que acudían ante él, decretaba el divorcio. ... Los aztecas practicaban la poligamia y consideraban el matrimonio como base y conservación de su raza. Las mujeres debían casarse entre los 15 y los 18 años y los hombres entre los 20 y 22 años. Si un hombre llegaba a la edad en que ya debía contraer matrimonio y no lo había hecho se le instaba a que lo hiciera y si aun así oponía resistencia, se le prohibía acercarse a cualquier mujer. ... Entre los tlaxcaltecas la sanción a la misma oposición referida era raparlos ". (14)

Sigue señalando la autora en comento: ... " Para todos estos pueblos el que un hombre casado tuviera relaciones con una mujer soltera, no significaba mayor problema, si acaso eran juzgados mal por la comunidad, sobre todo la mujer, pero el que una mujer casada cometiera adulterio, sí era considerado como una de las faltas más graves. ...De los aztecas se dice respecto al adulterio: " De los delitos contra el orden a las familias, la moral pública o las buenas costumbres ", el que más castigaban era el adulterio. Si tomaban in fraganti a los adúlteros y había testigos, los prendían, y si era necesario les daban tormento, y confesado el delito los condenaban a muerte, los mataban a pedradas. Si eran principales los ahorcaban y después les emplumaban las cabezas y los quemaban por consideración a su jerarquía ". (15)

Y sigue diciendo la autora: ... " 3. Mayas. Los mayas acostumbraban el matrimonio monógamo excepto los señores principales a quienes les estaba permitido tener dos esposas. Al cumplir 20 años los jóvenes, los padres les buscaban esposa (no así a las mujeres a quienes hubiera sido vergonzoso buscarles marido), ... El matrimonio entre personas del mismo nombre no se permitía, al igual que entre padrastro o madrastra y entenados, entre tíos y sobrinos y entre cuñados ".(16)

(14) Ob cit pag 55

(15) Ob cit pag 56

(16) Ob cit Pag 57

Sigue apuntando la autora: ... " Conocían y practicaban el divorcio. Los mayas eran de los pocos pueblos que no daban muerte a la mujer adúltera. ésta sólo era repudiada por el marido. ... Los hijos, si eran pequeños quedaban todos con la madre y los hombres con el padre. La mujer quedaba libre para volver a unirse a otro hombre y pasado algún tiempo, volver incluso con el mismo. ... Los tarascos también castigaban con la muerte el adulterio. Si las relaciones eran con alguna de las esposas de rey, no sólo era muerto el sujeto, sino que también lo era toda su familia y sus bienes eran confiscados. ... La mujer adúltera era entregada al Petamuti o gran sacerdote y éste la mandaba matar. Si el adúltero era hombre, la mujer era recogida por sus familiares y casada con otro hombre. ... Como todos estos pueblos no tenían moneda, desconocían las sanciones pecuniarias y como por otra parte no concebían el hecho de tener a un hombre que cometiera una falta, prisionero en un lugar, inútil para la sociedad y siendo una carga a su economía, no conocieron tampoco de cárceles y los delincuentes sólo eran encerrados, a veces en jaulas y por poco tiempo, en tanto se les aplicaba la sanción, consistente en la muerte, en golpes o en humillaciones ". (17)

Señala María del Refugio González, en su Libro de Introducción al Derecho Mexicano, citando a Ana Luisa Izquierdo, que: ... " las sanciones, además de ser rígidas, debían tener carácter de ejemplaridad, en consecuencia su ejecución era siempre pública. Algunas sanciones tuvieron carácter ritual, es decir de purificación del delincuente ". (18)

Martínez Roaro señala: 4. Mixtecas y Zapotecas. Los mixtecas y zapotecas eran polígamos, pero sólo la primera esposa era considerada como tal. Entre los reyes, los hijos que les sucedían en el trono eran sólo los de la primera esposa, no los de las otras, llamadas mancebas. Estas mancebas eran por lo general hijas de señores principales, las que consideraban como un gran honor ser mancebas del rey ". (19)

.....
(17) Ob cit Pag 57

(18) González, María del Refugio Introducción al Derecho Mexicano UNAM, México, 1981 Pag 18

(19) Martínez Roaro Ob cit Pag 55

Continúa señalando la autora: ... "No había prohibición alguna para casarse en cuanto al parentesco, por el contrario, no era permitido casarse con extraños, excepto si se trataba de celebrar o afianzar la paz pública. ... Los zapotecas daban muerte a la adúltera y al amante, pena que era ejecutada por el propio esposo ofendido, quien si quería podía en vez de matar al hombre, cortarle las orejas, la nariz y la boca. ... Todo este florilegio de razas y castas nos muestra cómo las relaciones sexuales se prodigaban, no siempre al amparo del matrimonio, y sin discriminación racial alguna, gracias a lo cual se logró a través de los siglos, crear una raza más o menos homogénea. La moral cristiana implantada por los españoles, caracterizada por su repulsa a todo lo sexual, no era muy diferente a las ideas sexuales de los pueblos precortesianos. ... La Santa Inquisición debió haber aplicado terribles castigos a los pecadores sexuales, pero como todos sus demás procesos, permanecieron en el más absoluto secreto ". (20)

Apunta la autora en cita: ... "La famosa " sábana santa " que cubría el cuerpo de la recién casada en su noche de bodas, con un orificio al centro para permitir el paso del pene y la leyenda bordada que rezaba: " Señor Jesucristo, no es por vicio ni por fornicio, es por hacer un hijo a tu santo servicio Madame Calderón de la Barca, esposa del primer embajador de España en México después de consumada la Independencia, nos relata en el año de 1838, que la moral de las jóvenes mexicanas era sumamente severa en comparación con las europeas o las norteamericanas. Después de recibir por unos cuantos años una deficiente educación, permanecían en sus casas teniendo muy pocas oportunidades de tener trato con hombres, por lo que no era raro que quedaran solteras o prefirieran ingresar a un convento. Esto desde luego en lo que se refería a la " clases social alta "; la " gente del pueblo ", así como la del campo, no debió haber sido muy distinta a la actual en donde priva el amasiato, las fugaces uniones libres, etc. (21)

(20) Ob cit Pags 60 y 61
(21) Ob cit Pag 62

Concluye la autora: ... "En fin, que todo este periodo comprendido entre la independencia y la revolución de 1910 se caracteriza por una moral casi victoriana en la que el ejercicio de la sexualidad es socialmente aceptado en la medida en que se da dentro del matrimonio y para la procreación. (22)

El Maestro González Blanco, señala en su libro de Delitos Sexuales en la doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, las sanciones que se establecieron en Europa y África, por el delito de violación: ... "a) En Egipto la encontramos sancionada con la castración; entre los hebreos con la pena de muerte o multa, según que la mujer fuera casada o soltera: (Deuteronomio 25. XXII). ... b) En el Código de Manú, se aplicaba al violador pena corporal, siempre que la mujer no fuera de su misma clase social, ni prestara su consentimiento, pues si se surtían esas condiciones, el infractor no era sancionado. ... c) En Grecia, se castigaba al violador, con el pago de una multa y se le obligaba a unirse en matrimonio con la víctima, si ésta consentía y en caso contrario, se le condenaba a muerte. ... d) La ley de los Sajones, la castigaba con una multa que era disminuida si la víctima concebía. ... e) El Edicto de Teodorico impuso la obligación al culpable de casarse con la mujer y además, si era noble y rico, tenía que hacerle entrega de la mitad de sus bienes. ... f) En Inglaterra, Guillermo el Conquistador, impuso la pena de ceguera y la de castración. ...g) La Constitución Carolina (Capítulo CXXV) la de muerte. ... h) La Lex Julia de Vis Publica castigaba con pena de muerte la unión sexual violenta con cualquier persona. ... i) El Derecho Canónico, solamente consideró la violación en el caso de que hubiera desfloración y se obtuviera esta en contra de la voluntad de la mujer, pero propiamente lo que aceptaba era el " stuprum violentum ", como lo demuestra la Decretal de Adulterus et Stupeo ". (23)

.....
(22) Ob en Pag 62

(23) González Blanco, Alberto Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. 3a Edición Editorial Porrúa, México 1974 Pag 136 y 137

Sigue diciendo el autor en comentario: ... j) En el Fuero Juzgo Lib. III, Tit V, se castigaba al " forzador " si era hombre libre, con 100 azotes y la entrega de que él se hacía como esclavo a la mujer a quien forzaba, y si era siervo se le quemaba. Estaba prohibido al ofensor y a la víctima contraer matrimonio y si esta prohibición se infringía, quedaban en calidad de siervos, con todos sus bienes, de los herederos más próximos. ... K) En el fuero Viejo de Castilla, se encuentran en el Lib. II, Tit. II, tres Leyes de las cuales dos de ellas se refieren a la violación que castigan al ofensor con la pena de muerte. En el fuero Real, las cuatro primeras leyes del Lib. IV, Tit. X, hacen referencia a la violación sin distinguirla del rapto y la sancionan con la pena de muerte, cuando era cometida en la mujer soltera y con la cooperación de varias personas, cualquiera que fuera su condición social, o en religiosa profesa; igual pena se estableció en las leyes de Estilo, y por último la Ley 3ª Tit. XX de La Partida VII, que también involucraba la violación con el rapto, al prescribir que " robando algún omme alguna mujer viuda, de buena fama, o virgen o casada, o religiosa y yaciendo con alguna de ellas por fuerza ", se le confiscaban sus bienes en favor de la víctima, sin perjuicio de pagar con su vida el ultraje cometido ". (24)

.....
(24) Ob cit Pag 138

CAPITULO SEGUNDO

TEORÍA DEL DELITO.

a) Definición de Delito.

Dentro de este apartado, es necesaria hacer una distinción entre los métodos positivistas y dogmáticos.

I) Método Positivista.

El Artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal, señala: ... "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. ...El delito es: ... I) Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se ha realizado todos sus elementos constitutivos.

II) Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y...III) Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal ". (25)

II) Método Dogmático.

Márquez Piñero, en su libro de Derecho Penal Parte General, señala: ... "La palabra delito proviene del latín " Delictum o delictum ", supino del verbo delinqui, delinquere, que significa desviarse, resbalar, abandonar. (26)

(25) Código Penal para el Distrito Federal

(26) Márquez Piñero, Rafael. Derecho Penal Parte General 2a Edición Editorial Trillas, 1990 Pag 131.

Castellanos Tena, en su libro Lineamientos Elementales de Derecho Penal, cita a Francisco Carrara, quien define al delito, como: " La infracción de la ley del estado. promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo por el hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso ". (27)

El Maestro Pavón Vasconcelos, en su libro Manual de Derecho Penal. cita a Franz Von Liszt, quien señala que: ... " el delito es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado como una pena ". (28)

El jurista en comento, cita a Ernesto Von Beling, quien define al delito como: ... " la acción típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones de punibilidad ". (29)

Continúa el Maestro en comento, citando a Jiménez de Asúa quien estima al delito como ... " un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción ". (30)

Sebastián Soler, en su libro de Derecho Penal Argentino, señala que: ... " delito, es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal ". (31)

El Maestro Soler, cita a Carrara, señalando que el delito: ... " es la infracción de la Ley del Estado. promulgada para la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso ". (32)

.....
(28) Castellanos Tena, Francisco. Lineamientos Elementales de Derecho Penal 29a Edición Editorial Porrúa 1991 Pags 125 y 126
(29) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Editorial Porrúa 7a Edición 1985 Pag 166.
(30) Idem
(31) Idem.
(32) Ob cit Pag 224

Una vez expuestas estas definiciones, puedo señalar que en mi concepto, el delito, es la acción u omisión que viola las Leyes Penales creadas por el Estado, teniendo como consecuencia sanciones de carácter corporal o pecuniarias, de acuerdo al delito de que se trate.

b) Elementos del delito y sus aspectos negativos.

Amuchategui Requena, señala en su libro de Derecho Penal, que: ... " Los elementos del delito son las partes que lo integran (dicho de otra manera, existen en razón del existir de los elementos), a saber: conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, imputabilidad, punibilidad y condicionalidad objetiva ". (33)

El maestro González Quintanilla, en su libro de Derecho Penal Mexicano, señala:

DELITO

Aspectos Positivos.

Conducta.

Tipicidad.

Antijuricidad.

Imputabilidad.

Culpabilidad.

Condiciones Objetivas.

Punibilidad.

Aspectos Negativos.

Falta de Conducta.

Atipicidad.

Causas de Justificación.

Inimputabilidad.

Inculpabilidad.

Falta de Condiciones Objetivas.

Excusas Absolutorias. (34)

(33) Amuchategui Requena, Irma Griselda Derecho Penal Colección Textos Jurídicos Universitarios Editorial Harla Pag 45.

(34) González Quintanilla, José Arturo Derecho Penal Mexicano Editorial Porrúa 1991 Pag 171

Cabe señalar, que si bien es cierto que la mayoría de los Tratadistas, contemplan estos 7 elementos del delito, existen algunos que difieren, como es el caso de González Quintanilla, que excluye la imputabilidad por tratarse de una referencia al delincuente, no al delito; así como las condiciones objetivas por ser referencias típicas y la punibilidad, atendiendo que la actividad del Sujeto Activo, lleva implícita una sanción penal.

Por otra parte, el Maestro Pavón Vasconcelos opta por un criterio Pentatómico, considerando como únicos elementos del delito: la conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad.

Siguiendo con las ideas de la estudiosa Amuchategui Requena, presenta lo siguiente:

ELEMENTOS DE DELITO.

ASPECTO POSITIVO (ELEMENTO)	ASPECTO NEGATIVO		C. PENAL
Conducta Comportamiento humano activo u omisivo generador de un delito.	Ausencia de conducta.	Vis Maior Vis Absoluta sonambulismo, hipnosis y sueño	Art. 15. 1
Tipicidad Adecuación de la conducta al tipo.	Atipicidad	No adecuación de la conducta al tipo	En cada caso concreto y tipo

<p>Antijuricidad Contrariedad al derecho Es la violación a la norma jurídica</p>	<p>Causas de justificación.</p>	<p>Legítima defensa Art. 15, III Estado de necesidad Art. 15, IV (cuando el bien sacrificado es menor que el salvado) Cumplimiento de un deber Art. 15, V Ejercicio de un derecho Art. 15, V Obediencia jerárquica Art. 15, VII Minoría de edad Art. 119, CPDF Miedo grave (proveniente del interior del sujeto) Art. 15, VI Desarrollo intelectual retardado. Art. 15, II Trastorno mental (Acciones liberae in causa), actos voluntarios o imprudenciales realizados antes de cometer el delito Hay responsabilidad</p>
<p>Imputabilidad. Capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal.</p>	<p>Causas de inimputabilidad</p>	<p>Art. 15, XI Error esencial de hecho invencible Eximentes putativas. No exigibilidad de otra conducta Temor fundado (proveniente del exterior del sujeto) Art. 15, VI Caso fortuito Art. 15, X</p>
<p>Culpabilidad Reproche penal, grados, dolo, culpa y preterintención</p>	<p>Causas de inculpabilidad.</p>	<p>Previstas en cada tipo.</p>
<p>Punibilidad. Amenaza legal de una pena (35).</p>	<p>Escusas absolutorias.</p>	

 (35) Amuchategui, Requena Ob cit Pag 48

c) Tipo.

Pavón Vasconcelos señala en su libro Manual de Derecho Penal, que el tipo: ... " En su sentido amplio, se considera al delito mismo, a la suma de todos sus elementos constitutivos." (36).

Señala el autor Castellanos Tena, en su libro Lineamientos Elementales de Derecho Penal, que el tipo penal: ... " Es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción formulada en abstracto. (37)

Griselda Amuchategui, presenta la siguiente clasificación de tipo:

Dice la autora en cita: ... "1.-Por la conducta. ... En relación con el comportamiento del sujeto activo, el tipo puede ser: ... a) De acción. Cuando el agente incurre en una actividad o hacer, es decir, cuando la conducta típica consiste en un comportamiento positivo. ... b) De omisión. Cuando la conducta consiste en un " no hacer " una inactividad, o sea, un comportamiento negativo. A su vez, la omisión se divide en simple y de comisión por omisión. ... i) Omisión simple. Consiste en no hacer, es decir, no se realiza lo que la ley prohíbe, sin que produzca un resultado material, sino formal. ... ii) Comisión por omisión. Consiste en no hacer, pero que tiene como resultado un daño o afectación al bien jurídico. (38)

Dice la doctrinaria en comentario: ... " 2. Por el daño. ... Se refiere a la afectación que el delito produce al bien tutelado, y puede ser como sigue. ... a) De daño o lesión. Cuando se afecta efectivamente el bien

(36) Pavón Vasconcelos Ob cit Pag 48
(37) Castellanos Tena Ob cit Pag 167.
(38) Amuchategui Requena Ob cit Pag 57 y 58

tutelado. ... " b) De peligro. Cuando no se daña el bien jurídico, sino sólo se pone en peligro el bien jurídico. La ley castiga por el riesgo en que se colocó dicho bien. ... Así, el peligro puede ser. ... i) Efectivo. Cuando el riesgo es mayor o existe más probabilidad de causar afectación. ... ii) Presunto. Cuando el riesgo de afectar el bien es menor ". (39)

Sigue diciendo la autora: ... " 3.- Por el resultado. ...Según la consecuencia derivada de la conducta típica, el delito puede ser: ... a) Formal, de acción o de mera conducta. Para la integración del delito, no se requiere que se produzca un resultado, pues basta con realizar la acción (omisión) para que el delito nazca y tenga vida jurídica. ... b) Material o de Resultado. Es necesario un resultado, de manera que la acción u omisión del agente debe ocasionar una alteración en el mundo " (40)

Expresa la autora en comentario: ... " 4.- Por la intencionalidad. ... La intención del activo determina el grado de responsabilidad penal; es algo subjetivo y en ocasiones difícil de probar. Así, el delito puede ser: ... a) Doloso intencional. Cuando el sujeto comete el delito con la intención de realizarlo. Se tiene la voluntad y el dolo de infringir la ley, (art. 9º CPDF)... b) Culposos, imprudencial no intencional. El delito se comete sin la intención de cometerlo, ocurre debido a negligencia, falta de cuidado, imprevisión, imprudencia, etc. ... c) Preterintencional o Ultraintencional. El agente desea un resultado típico, pero de menor intensidad o gravedad, que el producido, de manera que éste ocurre por imprudencia. (41)

.....
(39) Ob cit. Pag 58

(40) Idem.

(41) Ob cit Pags 58 y 59

Expresa la autora que: ... " 5.- Por su estructura. ... Este criterio hace alusión al tipo de afectación producida al bien tutelado. Así, se tiene: ... a) Simple. Cuando el delito producido consta de una lesión. ... b) Complejo. Cuando el delito en su estructura consta de más de una afectación, y da lugar al surgimiento de un delito distinto y de mayor gravedad ". (42)

Dice la doctrinaria, que: ... " 6.- Por el número de sujetos. ... " De acuerdo con la cantidad de activos que intervienen en el delito, éste puede ser. ... a) Unisubjetivo. Para su integración se requiere un solo sujeto activo. ... b) Plurisubjetivo. Para su integración se requiere la concurrencia de dos o más sujetos ". (43)

Continúa la autora en cita: ... " 7) Por el número de actos. ... Dependiendo de la cantidad de actos de la conducta delictiva, puede ser. a) Unisubsistente. Requiere, para su integración de un solo acto. ... b) Plurisubsistente. El delito se integra por la concurrencia de varios actos; cada conducta, por sí sola, de manera aislada, no constituye un delito ". (44)

Expresa la autora en cita: ... " 8) Por su duración. ... Desde la realización de la conducta hasta el momento en que se consuma, transcurre un tiempo. De acuerdo a esa temporalidad, el delito puede ser: ... a) Instantáneo. El delito se consuma en el momento en que se realizaron todos sus elementos; en el mismo instante de agotarse la conducta se produce el delito. ... b) Instantáneo con efectos permanentes...

.....
(42) Idem
(43) Idem
(44) Idem

... Se afecta instantáneamente el bien jurídico, pero sus consecuencias permanecen durante algún tiempo. ... e) Continuado. Se produce mediante varias conductas y un solo resultado; los diversos comportamientos son de la misma naturaleza, ya que van encaminados al mismo fin. Así se dice que hay pluralidad de conductas y unidad de resultado. ... ch) Permanente. Después de que el sujeto realiza la conducta, ésta se prolonga en el tiempo a la voluntad del activo. El Código Penal se refiere al delito permanente, al que también llama continuo". (45)

Sigue diciendo la autora que: ... " 9- Por su procedibilidad o perseguibilidad ... Se refiere a la forma en que debe procederse contra el delincuente, a saber. ... a) De oficio. Se requiere la denuncia del hecho por parte de cualquiera que tenga conocimiento del delito. La autoridad deberá proceder contra el presunto responsable en cuanto se entere de la comisión del delito, de manera que no sólo el ofendido puede denunciar la comisión del delito. La mayoría de los delitos se persiguen de oficio, cuyo caso no procede el el perdón del ofendido. ... b) De querrela necesaria. A diferencia de los anteriores, éste solo puede perseguirse a petición de parte, o sea, por medio de querrela del pasivo o de sus legítimos representantes. (46)

Afirma la autora en comento, que: ... " 10.- Por la materia. ... Se trata de seguir el criterio de la materia a que pertenece el delito (ámbito material de validez de la ley penal), de modo que el ilícito puede ser. ... a) Común. Es el emanado de las legislaturas locales. ... b) Federal. Es el emanado del Congreso de la Unión, en que se ve afectada la Federación. ... c) Militar. Es el contemplado en la legislación Militar, o sea, afecta solo a los miembros del Ejército Militar. ... ch) Político. Es el que afecta

.....
(45) Ob cit Pag 60
(46) Ob cit Pag 60 y 61

al Estado, tanto por lo que hace a su organización, como en lo referente a sus representantes. ... d) Contra el Derecho Internacional. Afecta bienes jurídicos de derecho internacional " . (47)

Señala la doctrinaria, que: ... " 11.- Por el bien jurídicamente protegido. Conforme a este criterio, los delitos se agrupan por el bien jurídico que tutelan. ... Ocasionalmente se ve que el criterio seguido por el legislador es otro, pero, en términos generales, prevalece el del bien jurídico en la legislación mexicana, así existen delitos contra la libertad sexual, patrimoniales, contra la vida, contra la salud, etcétera " . (48)

Continúa la autora, al señalar que: ... " 12.- Por su ordenación metódica. Según determinadas circunstancias, el delito, puede ser: ... a) Básico o fundamental. Es el tipo que sirve de eje o base y del cual se derivan otros, con el mismo bien jurídico tutelado. El tipo básico contiene el mínimo de elementos y es la columna vertebral de cada grupo de delitos. ... b) Especial. Se deriva del anterior, pero incluye otros elementos que le dan autonomía o vida propia. ... c) Complementado. Es un tipo básico adicionado de otros aspectos o circunstancias que modifican su penalidad, de manera que lo agravan o atenúan, además no tiene vida autónoma como el especial " . (49)

Hace notar la autora que: ... " 13.- Por su composición. ... Se refiere a la descripción legal que hace referencia a sus elementos, los cuales pueden ser objetivos, subjetivos o normativos. Así, el delito es de varias formas. ... a) Normal. La descripción legal solo contiene elementos objetivos. ... b) Anormal. Se integra de elementos objetivos, subjetivos o normativos " (50)

.....
(47) Ob cit Pag 61
(48) Idem
(49) Ob cit Pag 62
(50) Idem

Sigue apuntando la jurista, que: ... " 14.- Por su autonomía o dependencia. ... Hay delitos que existen por sí solos, mientras que otros necesariamente dependen de otro, a saber. ... a) Autónomo. Tiene existencia por sí. ... b) Dependiente o subordinado. Su existencia depende de otro tipo ". (51)

Afirma la autora en cita, que... " 15.- Por su formulación. ... Por la forma en que se hace la descripción del tipo, el delito puede ser: ... a) Casuístico. El tipo plantea las hipótesis o posibilidades para integrarse el delito, el cual puede ser: ... i) Alternativo. Cuando basta con que ocurra una de las alternativas que plantea la norma. ... ii) Acumulativo. Para la integración del delito se requiere que ocurran todas las hipótesis planteadas. ... b) Amplio. El tipo no precisó un medio específico de comisión, de modo que puede serlo cualquiera. (52)

Concluye la autora en cita que: ... " 16.- Por la descripción de sus elementos. ... Se refiere justamente a cómo el legislador lleva a cabo la descripción legal, de modo que el delito puede ser: ... a) Descriptivo. Describe con detalle los elementos que debe contener el delito. ... b) Normativo. Hace referencia a lo antijurídico y generalmente va vinculado a la conducta y medios de ejecución y justificación ". etc. Implica lo contrario a derecho. ... c) Subjetivo. Se refiere a la intención del sujeto activo o al conocimiento de una circunstancia determinada o algo de índole subjetiva, o sea, es un aspecto interno ". (53)

(51) Idem

(52) Ob cit. Pag 62 y 63

(53) Ob cit. Pag 63

c1) Elementos del tipo:

El maestro Pavón Vasconcelos, señala en su libro Manual de derecho penal que los elementos del tipo: ... " pueden ser de naturaleza objetiva, normativa o bien subjetiva: ... 1.- Elementos objetivos: Por tales debemos entender aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que puede ser materia de imputación y de responsabilidad penal ". (54)

Señala Márquez Piñero, en su libro de Derecho Penal Parte General, que: ... " La ley, al establecer los tipos legales, al definir los delitos, suele limitarse a exponer una simple descripción objetiva. ... El tipo legal, pues, detalla con mayor objetividad posible la conducta antijurídica que recoge ". (55)

5.- Elementos Normativos:

El Maestro en comento, citando a Jiménez Huerta señala que..... " es necesario incluir en su descripción elementos que implican juicios normativos sobre el hecho y que obligan al intérprete a efectuar una especial valoración de la ilicitud de conducta tipificada. ... Frente a los elementos normativos, la actividad del juez no es, como en los elementos descriptivos u objetivos meramente cognoscitiva (es decir, dejar establecidas en los autos las pruebas del hecho, que acreditan el mecanismo de subsunción en el tipo legal), sino que se trata de una actividad de carácter valorativo, la cual no debe realizarse, sin embargo, desde el punto de vista subjetivo del juez, sino con criterio objetivo, o sea, según la conciencia de la comunidad ". (56)

(54) Pavón Vasconcelos Ob cit Pag 276

(55) Márquez Piñero Ob cit Pag 218

(56) Ob cit Pag 219 y 220

Pavón Vasconcelos, apunta en su manual de Derecho Penal: ... " 3.- Elementos Subjetivos: ... Los tipos contienen muy frecuentemente elementos subjetivos por cuanto están referidos al motivo y al fin de la conducta descrita. Tales elementos dice Jiménez de Asúa, exceden del mero marco de referencias típicas, pues su existencia es indudable estén o no incluidos en la definición del tipo cuando éste los requiera ". (57)

El Maestro Márquez Piñero, señala: ... " Hay numerosos casos en que el tipo no presenta una mera descripción objetiva, sino que se agregan a ella otros elementos referentes a estados anímicos del agente en orden a lo injusto. Se trata de los elementos típicos subjetivos de lo injusto, valorados de muy distinto modo " . (58)

d) conducta.

Apunta Castellanos Tena, en su libro Lineamientos Elementales de Derecho Penal, que: ... " la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito ". (59)

Señala Amuchategui Requena, en su libro de Derecho Penal: ... " La conducta es un comportamiento humano voluntario (a veces una conducta humana involuntaria puede tener, ante el derecho penal, responsabilidad imprudencial o preterintencional), activo (acción o hacer positivo), o, negativo (inactividad o no hacer) que produce un resultado ". (60)

Comenta González Quintanilla, en su libro de Derecho Penal Mexicano, que: ... " la conducta es un comportamiento en el cual media un movimiento de la psique ". (61)

.....
(57) Pavón Vasconcelos Ob. cit. Pag. 279

(58) Márquez Piñero. Ob. cit. Pag. 221

(59) Castellanos Tena Ob. cit. Pag. 149

(60) Amuchategui Requena Ob. cit. Pag. 49

(61) González Quintanilla Ob. cit. Pag. 173

En mi concepto, la conducta, es la actividad o comportamiento de cualquier ser humano.

De estas definiciones se desprende que la conducta es un hacer o dejar, de hacer, es decir, un acción u omisión.

Amuchategui Requena, hace notar en su libro de derecho Penal Mexicano: " 1) Acción: Consiste en actuar o hacer, es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales, y comete la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso mediante personas " . (62)

Según Cuello Calón, citado por Castellanos Tena, en su libro Lineamientos Elementales de Derecho Penal, señala: " la acción, en sentido estricto, es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca " . (63)

Amuchategui Requena comenta: ... " 1a) Elementos de la acción: ... a) Voluntad: Es el querer, por parte del Sujeto Activo, de cometer el delito. Es propiamente la intención. ... b) Actividad: Consiste en el " hacer " o actuar. Es el hecho positivo o movimiento humano encaminado a producir el ilícito. ... c) Resultado: Es la consecuencia de la conducta; el fin deseado por el agente y previsto en la ley penal. ... ch) Nexo de Causalidad: Es el ligamento o nexos que une a la conducta con el resultado, el cual debe ser material. Dicho nexos es lo que une a la causa con el efecto, sin el cual este último no puede atribuirse a la causa " . (64)

.....
(62) Amuchategui Requena Ob cit Pag. 49

(63) Castellanos Tena Ob cit Pag. 152

(64) Amuchategui Requena Ob cit Pag. 50

El Maestro Castellanos Tena, señala: ... " 2.- Omisión. ... Radica en abstenerse de obrar, simplemente en una abstención; en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción. ... Dentro de la omisión debe distinguirse la omisión simple u omisión propia de la comisión por omisión u omisión impropia. ... 2a) Omisión Simple: consiste en un no hacer, voluntario o culposos, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico. ... 2b) Comisión por Omisión: Hay una doble violación de deberes; de obrar y de abstenerse, y por ello se infringen dos normas una preceptiva y otra prohibitiva ". (65)

Amuchategui Requena, opina: ... " Es un no hacer voluntario imprudencial, cuya abstención produce un resultado material ". (66)

Elementos de la Omisión.

El Maestro Castellanos Tena, sólo menciona a la voluntad y la inactividad, con lo que no estoy de acuerdo, puesto que deberían existir como en los elementos de la acción: la voluntad, actividad, resultado y nexo de causalidad, ya que si bien es cierto que es una conducta de " no hacer ", si intervienen en el resultado de un delito.

3) Ausencia de conducta.

Apunta Castellanos Tena: ... " Si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará, por lo que es necesario señalar: ... Si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Es, pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico ". (67)

(65) Castellanos Tena Ob cit Pag 153

(66) Amuchategui Ob cit Pag 51

(67) Castellanos Tena. Ob cit Pag 162

e) Tipicidad.

Sigue señalando Castellanos Tena: ... " La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley: la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. " (68)

Griselda Amuchategui, apunta: ... " La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Así habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley ". (69)

Jimenez de Asúa, citado por Marquez Piñero, en su libro de Derecho Penal, define: ... " la tipicidad, en cuanto carácter del delito, como la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley para cada especie de infracción ". (70)

Por lo tanto, en mi concepto, la tipicidad será el encuadramiento de una conducta sancionada por la ley: y así tenemos que no se aplicara una sanción, si no existe tipicidad, en cuanto al delito que se trate.

El propio Artículo 14º constitucional, señala "..... En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.... " (71)

La maestra Amuchategui Requena, señala: ... " La tipicidad se encuentra apoyada en el sistema jurídico mexicano por diversos principios supremos que constituyen una garantía de legalidad. Enseguida se detallan dichos principios: ... a) Nullum crime sine lege - No hay delito sin ley. ... b) Nullum crime sine tipo - No hay delito sin tipo

(68) Ob cit. Pag 168

(69) Amuchategui Requena Ob cit Pag 56

(70) Marquez Piñero Ob cit. Pag 208

(71) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

c) Nullum poene sine tipo - No hay pena sin tipo. ... ch) Nullum poena sine crimen - No hay pena sin delito. ... d) Nullum poena sine lege - No hay pena sin ley " . (72)

l.- Aspecto Negativo: Atipicidad.

Sigue apuntando la doctrinaria en comentario: ... " El aspecto negativo de la tipicidad lo constituye la atipicidad, que es la negación del aspecto positivo y da lugar a la inexistencia del delito ... La atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo penal, por lo cual da lugar a la no existencia del delito. (73)

El Maestro Pavón Vasconcelos, señala en su libro Manual de Derecho Penal: ... " Hay atipicidad, cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo. Atipicidad, es pues, ausencia de adecuación típica " . (74)

f) Antijuricidad.

El Maestro Mancilla Ovando, señala en su libro Teoría Legalista del Delito: ... " la antijuricidad es el efecto, la consecuencia de la ley... Toda conducta que se realice en la forma que la ley cataloga la figura delictiva, es antijurídica por contravenir a una norma de derecho " . (75)

Según Cuello Calón, citado por Castellanos Tena, en su libro Lineamientos Elementales de Derecho penal: ... " la antijuricidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada " . (76)

.....
(72) Amuchategui Requena Ob cit Pag 57

(73) Amuchategui Requena Ob cit Pag 63

(74) Pavón Vasconcelos Ob cit Pag 290

(75) Mancilla Ovando, Jorge Alberto Teoría Legalista del Delito 2a Edición Editorial Porrúa Pag 48 y 49

(76) Castellanos Tena Ob cit Pag 67

La autora Amuchategui Requena, señala : ... " La Antijuridicidad es lo contrario al derecho. El ámbito penal precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica ". (77)

1.- Clases de Antijuridicidad.

Se distinguen dos tipos o clases de antijuridicidad: material y formal.

Castellanos Tena cita a Cuello Calón, quien señala: ... " hay en la antijuridicidad un doble aspecto: la rebeldía contra la norma jurídica (antijuridicidad formal), y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuridicidad material) ". (78)

El autor en comentario cita a Villalobos, quien señala: ... " la infracción de las leyes significa una antijuridicidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituye la antijuridicidad material. Si toda la Sociedad se organiza formalmente es para fijar las normas necesarias para la vida del grupo y por ello el Estado proclama sus leyes en donde da forma tangible a dichas normas. (79)

2) Aspecto Negativo: Causas de Justificación.

Sigue señalando el jurista en comentario: ... " Puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Luego las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad. (80)

En mi concepto, la antijuridicidad, es la oposición al derecho, es decir, aquello que vaya en contra de lo que establece el ordenamiento jurídico.

.....
(77) Amuchategui Requena Ob cit Pag 67
(78) Castellanos Tena Ob cit Pag 180 y 181
(79) Castellanos Tena Ob cit Pag 181
(80) Idem

g) Imputabilidad.

Señala Castellanos Tena en su libro de Lineamientos Elementales de Derecho Penal que: ... " La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo. ... Comúnmente se afirma que la imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental. ... Son dos aspectos de tipo psicológico: salud y desarrollo mentales, generalmente el desarrollo mental se relaciona estrechamente con la edad ". (81)

Carrancá y Trujillo, citado por Mancilla Ovando, en su libro de Teoría Legalista del Delito apunta: ... " la imputabilidad, es aquella figura que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstractas e indeterminadas, por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente, imputable es todo aquél que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana ". (82)

Cabe señalar, que los autores mencionados hacen una diferencia entre la imputabilidad y culpabilidad, a la que me adhiero. ya que si bien es cierto que la imputabilidad es la condición que pone el derecho para ser sujeto a un juicio por presentar o tener una conducta determinada, derivada de la salud mental, no lo es así, en cuanto un sujeto sea culpable de cometer un delito, más no de ser imputable por ese hecho, ya que carece en su conducta de alguna condición psíquica.

.....
(81) Castellanos Tena Ob cit Pag 218
(82) Mancilla Ovando Ob cit Pag 45

I.- Aspecto negativo: Inimputabilidad.

Sigue diciendo el autor en cita: ... " Las causas de Inimputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica, para la delictuosidad " . (83)

Por otro lado, como parte de nuestra cultura jurídica, cabe señalar el método positivista en éste apartado.

Nuestro Código Penal, en su Capítulo IV, artículo 15, señala las circunstancias excluyentes de responsabilidad:

" Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: ...I. Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias. ... II. Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente. ... III. Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende. ... Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba, en contrario, respecto de aquél que cause un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho, a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación, o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión. ... Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquier otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga

la misma obligación siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión. ... IV. Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance; ... V. Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho; ... VI. Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente; ... VII. Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía; ... VIII. Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo; ... IX. (Derogada). ... X. Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas. ... XI. Realizar la acción y omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta. ... No se excluye la responsabilidad si el error es sensible. (84)

Continuando con el método dogmático, cabe señalar los siguientes conceptos:

h) Culpabilidad.

Villalobos, citado por Castellanos Tena en su libro de Lineamientos Elementales de Derecho Penal señala: ... " La culpabilidad genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y a conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo,

.....
(84) Código Penal

o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa":
(85)

En mi opinión, la culpabilidad, es la manifestación de conducta de un individuo en contra de las leyes que rigen en un lugar y tiempo determinado.

h1) Formas de Culpabilidad.

Nuevamente es necesario recurrir al método positivista en el siguiente apartado:

El artículo 8º del Código Penal, señala: ... " los delitos pueden ser: I. Intencionales (dolo) ... II. No Intencionales o de Imprudencia (culpa); III. Preterintencionales. (86)

El artículo 9º del propio ordenamiento en comento, señala:

... " Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley. ... Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen. ... Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia. (87).

h2) Elementos del dolo:

El jurista Castellanos Tena, señala en su libro de Lineamientos elementales de Derecho Penal: ... " El dolo contiene un elemento ético y otro volitivo o emocional. ... El elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. ... El volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto, en la volición del hecho típico. (88)

.....
(85) Castellanos Tena Ob cit Pag 234

(86) Código Penal.

(87) Idem

(88) Castellanos Tena Ob cit Pag 239

h3) Especies de dolo:

Siguiendo con el jurista en comento, únicamente señala tres especies: ... "

a) Dolo Directo: Es aquel en el que el sujeto se representa el resultado plenamente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado. ... b) Dolo Indirecto (o simplemente indirecto), conocido también como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho. ... c) Dolo Eventual (confundido por algunos con el indeterminado) existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictivos, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. Hay variedad de la conducta y representación de la posibilidad del resultado, éste no se quiere directamente, pero tampoco se deja de querer, se menosprecia, que en última instancia equivale a aceptarlo ". (89)

4) Aspecto negativo: Inculpabilidad.

Señala el autor en comento: ... " La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad ". (90)

Mancilla Ovando, apunta en su libro de Teoría Legalista del Delito: ... " La culpabilidad significa que el acusado no es el autor de la conducta que constituye delito en la ley. En consecuencia, no hay responsabilidad penal ". (91)

Desde mi particular punto de vista la inculpabilidad, es la ausencia de una conducta en un hecho determinado, es decir que un individuo no tuvo participación en la comisión de un delito, puesto que no exteriorizó su conducta, ni por voluntad, ni por conocimiento.

(89) Ob cit Pag 240

(90) Ob cit Pag 254

(91) Mancilla Ovando Ob cit Pag 53

i) Punibilidad.

Sigue señalando el doctrinario en comento, que ésta: ... "Consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena, tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación a esa sanción ".(92)

El Maestro Mancilla Ovando, señala: ... " la punibilidad es la Responsabilidad Penal que corresponde al delito. ... La punibilidad no es elemento constitutivo del delito porque el delito existe cuando se consagra en la ley con independencia de que se señale o no la responsabilidad penal. La característica del derecho es su coercitividad, constituye un absurdo legislativo crear delito en ley y no establecer sanción. En tales casos si la ley es constitucional, el delito existe, pero no se podría fincar responsabilidad penal al delincuente, ante la ausencia de sanción ". (93).

Desde mi punto de vista, la punibilidad, es la responsabilidad que tiene cualquier sujeto al cometer un delito sancionado por las Leyes.

1) Aspecto Negativo: Excusas Absolutorias.

Sigue señalando el doctrinario en comento: ... " En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen el factor negativo de la punibilidad. Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinada conducta por razones de justicia o de equidad, de acuerdo con una prudente política criminal ". (94)

.....

(92) Ob cit Pag 275.

(93) Mancilla Ovando Ob cit Pag 51

(94) Ob cit Pag 278

Señala Pavón Vasconcelos, citado por Mancilla Ovando, que los casos de excusas absolutorias son: ... 1. El encubrimiento de parientes; ... 2. Los delitos de rebeldía, cuando quienes hayan tomado parte depongan las armas antes de ser tomados prisioneros, si no hubiesen cometido delitos; ...3. La evasión de presos cuando se realice por los ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del prófugo, de sus parientes por afinidad hasta el segundo grado; ... 4. Los que cometan el delito de violación de las leyes de inhumación cuando se trata de los ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del responsable del homicidio; ... 5. El aborto causado por imprudencia de la mujer embarazada; ... 6. El aborto causado cuando el embarazo sea resultado de una violación; ... 7. El delito de robo cuando su monto no exceda de 10 veces el salario mínimo y el valor sea restituido espontáneamente por el infractor y pagados los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito. (95)

Una vez desarrollados los seis elementos que consideran algunos dogmáticos en comento, puedo concluir que no forman parte del delito, puesto que en México, el delito se rige por el Método Positivista, ya que el delito existe por ser " El acto u omisión que sancionan las Leyes Penales ", más no así por ser una conducta típica, antijurídica, culpable, imputable y punible.

Ahora bien, fue necesaria la realización del estudio de ambos métodos, puesto que es una comparación entre lo que el derecho es, y lo que los dogmáticos pretenden que sea, más sin embargo, en el caso que nos ocupa, se trata de aplicar el Método Positivista, puesto que así lo contempla nuestro Código Penal vigente.

.....
(95) Mancilla Ovando. Ob. cit. pag. 42

CAPITULO TERCERO

ANORMALIDADES Y PERVERSIONES SEXUALES DENTRO DE NUESTRA SOCIEDAD.

Al abordar el presente capítulo, pretendo hacer una reflexión, sobre aquellas personas que se encuentran en nuestra sociedad y que de alguna manera tienen un problema, trauma, desequilibrio, perversión o trastorno vinculados con su vida sexual.

Este tipo de conductas en el individuo, en ocasiones se da por falta de información, en cuanto a la vida sexual: existen padres que este tema no lo tratan nunca con sus hijos, quienes a través del tiempo se encuentran con individuos que lejos de hacerles llegar una información correcta de la misma, practican en ellos algunas conductas anormales.

Muchas desviaciones sexuales, se deben a imágenes publicitarias en revistas y películas, que en ocasiones se ven por curiosidad, y que no tienen trascendencia alguna, sin embargo, en otros casos esto no sucede, ya que derivado del mismo, se aumenta el grado de interés sexual o excitación de algunos individuos, que ponen en práctica dichas imágenes.

Es importante tratar temas de la sexualidad desde la infancia, que vayan de acuerdo a su edad y sexo, y eliminar todas aquellas dudas o tabús que se tienen alrededor del mismo, estableciendo una materia de " Educación Sexual " en las escuelas, la cual puede ser abordada inclusive en familia.

Apunta Osvaldo N. Tieghi, en su libro de delitos sexuales que: ... " Las desviaciones sexuales han sido incluidas como un grupo nosológico diverso de las neurosis (algunos autores de orientación psicoanalítica ubican las desviaciones sexuales dentro del grupo de las " neurosis parafilias ". Por parafilia se entiende la " desviación o aberración respecto del comportamiento sexual normal ") y excluidas de la subcategoría de la personalidad sociopática "" . (96)

Una vez realizada la explicación anterior, analizaremos los diversos tipos de desviaciones sexuales:

Martínez Murillo, explica en su libro de Medicina Legal: ... " a) **Oanismo:** Es el acto de interrumpir el mecanismo del coito normal en el momento del orgasmo a fin de evitar la fecundación de la hembra poseída " . (97)

En este caso, pudiéramos estar en presencia de un posible divorcio, en cuanto que la mujer quisiera tener descendencia, y a causa de la negativa del varón no quedara embarazada, pero no constituye un delito, y estaríamos invadiendo el Derecho Familiar.

.....
(96) Tieghi, Osvaldo N., Delitos Sexuales, Tomo I, Editorial A'bacó De Palma Buenos Aires, Argentina Pags. 186 y 187.

(97) Martínez Murillo, Salvador, Medicina Legal, 14ª Edición, Editor Francisco Mendez Oteo, 1987

Continúa señalando el autor: ... " b) Masturbación: Es una perversión de finalidad, impropriamente llamada onanismo. Es frecuente en la adolescencia y en la vejez, y consiste, en lo general, en la autoexcitación erótica mecánica del pene, hecho generalmente con la mano; llevada a su máximo puede ser causa de impotencia psíquica, pues hay veces que en lugar de emplear la mano, se emplea la boca. FELATORAS. En la mujer esta autoexcitación tiene lugar en el clítoris, llamándose TRIBADISMO. (98)

Por lo tanto, esta conducta tampoco es motivo de estudio del Derecho Penal, pues se trata del propio individuo, realizando actividades con su sexualidad.

Sigue diciendo el autor en cita: ... " c) Sadismo: Es una perversión sexual caracterizada por la idea de violencia, no necesariamente dirigida a los órganos genitales, siendo ejercida sobre el sujeto con quien se desea tener goce erótico. Existen dos clases de sadismo: ... c1) Sadismo Menor: Se caracteriza por la exageración de la tendencia normal, con manifestaciones de perversidad, quemaduras con cigarrillos, mordiscos, pellizcos, etc.; en un grado un poco mayor, necesitan ver sangre para excitarse; estos últimos son los llamados sadistas sanguinarios; estos sujetos atormentan a su víctima con tijeras, cuchillos, etc.; otros, los flageladores, azotan brutalmente a la hembra, o la hembra al macho para poder tener la excitación. ... c2) Sadismo Mayor: El Sadista Mayor en el momento de la satisfacción sexual asesina, o mutila los órganos genitales de su víctima o le produce heridas que pueden poner seriamente en peligro su vida ". (99)

Es aquí, donde interviene el Derecho Penal, ya que en estas conductas, se producen daño en el Sujeto Pasivo, dando como resultado lesiones graves, e inclusive provocando un homicidio.

.....
(98) Ob. cit. Pags. 261 y 263

(99) Ob. cit. Pags. 258 y 259

Apunta el doctrinario en comento. ... " D) Masoquismo: Es una perversión sexual en la que el placer sexual, va acompañado del propio sufrimiento, parece sinónimo de una pasividad exagerada. ... Los Masoquistas gozan en el acto sexual cuando son humillados, vejados, maltratados, (física o psíquicamente), por lo tanto, el masoquista no es sino un sádico de si mismo ". (100)

Generalmente, suelen coincidir, el sadismo con el masoquismo, lo cual da lugar al sadomasoquismo.

Amuchategui Requena, explica que: ... " E) Sadomasoquismo: Ocurre cuando la persona obtiene el máximo placer sexual al hacer sufrir a su compañero, y, simultáneamente, al ser Sujeto Pasivo de sufrimientos ". (101)

El Doctor Martínez Murillo. apunta: " ... F) Transvertismo o Eonismo: Es una perversión tan frecuente como el homosexualismo, únicamente que se oculta esta perversión tan eficazmente que en la mayoría de los casos pasa inadvertida, aparentando llevar el sujeto una vida absolutamente normal. ... Algunos de estos transvertistas se sienten satisfechos usando ropa de mujer. siendo hombres o de hombres siendo mujeres; otros buscan el amor de mujeres varoniles siendo hombres, o de hombres con costumbres femeninas siendo mujeres; otros en fin tienen épocas en que les gustan los hombres y épocas en que les gustan las mujeres. etc. (102)

He de señalar, que lo que tutela el Derecho penal es la Libertad Sexual, por lo que cada individuo, decidirá cómo y con quién realizar el acto sexual. por lo que este tipo de perversión, es propia de la Medicina. y no de nuestra materia.

.....

(100) Ob cit Pag 262

(101) Amuchaegui Requena Ob cit Pags 307 y 308

(102) Martínez Murillo Ob cit. Pags 257 y 258

Amuchategui Requena. señala: ... " g) Nudismo: Es un uso social, consistente en que un grupo de personas conviven completamente desnudas en lugares determinados, donde todos comparten y observan las mismas reglas ". (103)

La autora en comento apunta: ... " h) Voyerismo, Fisgoneo, Escopofilia o Mixoscopia: El placer sexual se logra al ver a otras personas realizar el acto sexual o a personas desnudas. A veces es excitante sólo mirar, y en ocasiones el sujeto se masturba al tiempo que mira ". (104)

Esta conducta, no se encuentra tipificada por ningún delito, y por lo tanto no se contempla dentro del Derecho Penal.

Sigue diciendo la autora que: ... " i) Troilismo: consiste en que la persona se excita hasta el punto de lograr el orgasmo, cuando comparte al compañero sexual con otra persona y contempla su actividad erótica ".(105)

Siempre y cuando sea con la voluntad del Sujeto pasivo, el realizar el acto sexual, con otro individuo, no concurre en delito alguno, claro está que no exista una relación de matrimonio, en la cual sí incurriría una causal de divorcio.

Sigue apuntando la doctrinaria en cita: ... " J) Transexualismo o Inversión: Ocurre cuando existe incompatibilidad entre la anatomía del individuo y sus inclinaciones sexuales. Generalmente se presenta en Hombres. El Transexual siente que se encuentra en un cuerpo que no le pertenece. Son casos típicos de personas que optan por someterse a operaciones quirúrgicas para cambiar de sexo. (106)

(103) Amuchategui Requena Ob cit. Pag 308
(104) Idem
(105) Idem
(106) Idem

Continúa diciendo la autora: ... " K) Homosexualidad: Es la predilección por tener relaciones sexuales con personas del mismo sexo. Puede ser entre hombres llamada propiamente Homosexualidad, o entre mujeres, en cuyo caso se denomina Lesbianismo. (107)

Aunque jurídicamente éste tipo de relaciones no es aceptable en nuestro País, abiertamente sabemos que un gran número de individuos las mantienen, y sin embargo no afectan o no tienen alguna trascendencia legal en nuestros ordenamientos, puesto que cada quien decide con quien mantener relaciones y de que manera.

Afirma la maestra en cita: ... " L) Analismo, Sodomía o Pederastía: Es la tendencia a copular por vía anal o rectal. Se trata de una variante del comportamiento sexual que, conforme a ciertos criterios médicos, suele ser aconsejable en las parejas, para romper el comportamiento rutinario, como medio para prevenir el embarazo, etc. ". (108)

Mucho se ha dicho ya sobre la forma de realizar un acto sexual, pues la pareja debe coincidir en el momento y la forma de llevarlo a cabo.

Señala la autora en comentario: ... " m) Ambisexualidad: Consiste en sentir apetencia sexual por personas de ambos sexos ". (109)

Siempre y cuando no se practique con personas casadas, no será objeto de estudio de los delitos de Adulterio y Bigamia, mismos que son sancionados por nuestra ley penal.

Tordjaman, en su libro sobre Realidades y Problemas de la vida Sexual, señala: ... " n) Bestialidad o Zoofilia: A veces, el adolescente se ve tentado a utilizar a su animal doméstico favorito como compañero sexual ". (110)

(107) Idem

(108) Idem

(109) Ob cit Pag 308

(110) Tordjaman Gilbert Realidades y Problemas de la Vida Sexual 2a Edición Editorial Argos Vergara, S A 1984, Barcelona, España Pag 197

Continúa diciendo el autor en cita: ... " El muchacho puede entregarse a tentativas, más o menos logradas, de coito con el animal, sobre todo en el campo, mientras que la muchacha recurre al perro o al gato para avivar sus zonas crógenas. Más que de perversiones, se trata de comportamientos de curiosidad " . (111)

Amuchategui Requena, señala. ... " ñ) Paidofilia o Pedofilia: Consiste en la tendencia a mantener relaciones sexuales con niños. Al respecto, existen diversos grados: algunos sujetos sólo realizan exhibicionismo ante los niños, otros ejecutan actos de tocamiento y manoseo, (abuso sexual), otras más llevan a cabo el coito, a veces, incluso mediante violencia física " . (112)

Aquí interviene el Derecho Penal, ya que con motivo de ésta conducta, se tipifican los delitos de: Abuso Sexual, Violación y Violación Equiparada, con los cuales a raíz de su realización se causan daños en los menor en ocasiones irreparables, dejando traumas insuperables.

Continúa diciendo la autora en cita: ... " o) Necrofilia: Consiste en obtener el placer mediante la realización de la cópula en cadáveres. Algunos sujetos primero matan a la víctima para posteriormente realizar el acto de Necrófilia, mientras que otros aprovechan los cuerpos sin vida para copular en ellos. Otros más, después de realizar la cópula, descuartizan el cuerpo del cadáver, y otros incluso efectúan actos de canibalismo (comer restos de cadáveres humanos) " . (113)

Esta conducta, tiene su sanción, en el artículo 281 del Código Penal para el Distrito Federal, ya que constituye el delito de: " Violación de las Leyes sobre Inhumaciones y Exhumaciones ".

.....

(111) Idem

(112) Amuchategui Requena Ob cit Pags 308 y 309

(113) Ob cit. Pag 309

En opinión de la autora en cita: ... p) Gerontofilia: Es el placer sexual derivado de copular con ancianos. ... q) Obscenidad: Son manifestaciones groseras, relativas a la sexualidad (escritos, sonidos, ademanes, etc.). ... r) Pornografía: Es el material gráfico impreso o audiovisual que trata de despertar el apetito sexual. (114)

Derivado de este material, considero que se desvía la capacidad de placer en una relación sexual, ya que intentan imitar las conductas que en ellas se presentan, no importando los daños y consecuencias que acarrearán.

Tordjman señala: ... " s) Fetichismo: En el fetichismo, casi exclusivamente masculino, la excitación erótica es desencadenada no por la persona, sino por una de sus particularidades físicas o por un aspecto de su indumentaria. Es frecuente en el curso de la infancia ". (115)

Martínez Murillo, afirma que: " ... Existen tres grados de Fetichismo: ... s1) Fetichismo Fisiológico Exagerado: Todos, hombres y mujeres somos más o menos fetichistas, habiendo algunos que lo son desde el punto de vista psíquico (talento, cultura, bondad), hombres rubios que tienen predilección por las morenas, mujeres altas que prefieren a los de baja estatura, hombres que prefieren a las mujeres de ojos verdes, mujeres que prefieren a los de constitución física fuerte aunque sean unos adfesios, etc., pudiendo exagerarse y entrar dentro del fetichismo patológico. ... s2) Fetichismo Patológico Corporal: Es una variedad de perversión sexual en la que acariciando determinada zona del cuerpo, puede adquirir categoría de equivalente de función sexual. ... s3) Fetichismo Patológico de Objetos: Se caracteriza, como su nombre lo indica por poseer objetos de la persona amada, (pañuelos, retratos, ropa íntima, etc.) sirviendo estos objetos de FETICHE, para provocar la erección y en algunos casos la eyaculación; sin el fetiche el hombre no puede practicar la cópula y la mujer no tiene deseos de ser poseída ". (116)

.....
(114) Idem

(115) Tordjman Ob cit Pag 197

(116) Martínez Murillo. Ob cit Pag 259 y 260

Amuchategui Requena, señala: ... "t) Saliromanía: Consiste en que el placer lo logra el sujeto al ensuciar el cuerpo y las prendas de la pareja o compañero sexual ". (117)

Sigue diciendo la autora en cita: ... " u) Bascomanía: Similar a la anterior, consiste en el placer sexual que logra la persona al realizar la actividad sexual en un lugar sucio y repugnante. ... v) Vampirismo: Consiste en que el sujeto goza sexualmente al chupar sangre de la pareja sexual o víctima de su comportamiento. Según el lugar donde provenga la sangre o de la sustancia o materia, puede ser hemofagia, o menofagia, cuando la sangre que bebe el sujeto es menstrual. ... w) Urodipsomanía o Urofilia: Es la satisfacción sexual que obtiene la persona al beber orines. ... x) Coprofagia: Es el placer sexual logrado al comer excrementos. ... y) Narcisismo: Es el placer sexual que se produce en la persona que goza de su propia contemplación y autotocamiento ". (118)

Continúa señalando la doctrinaria: ... " z) Fluctuación: consiste en el goce sexual derivado del intercambio de parejas. ... A) Erotomanía: es la obsesión por realizar actividades sexuales de modo que otras pasan al segundo plano. Según quien lo padezca puede denominarse de dos maneras: A1) Ninfomanía: Se llama así cuando se refiere a la mujer. Se trata de una inclinación enfermiza y obsesiva por el sexo; la persona a pesar de tener frecuentes actividades sexuales, se muestra insaciable. ... A2) Satiriasis: Este fenómeno ocurre en el Hombre. ... B) Promiscuidad: Es la participación de muchas personas en las relaciones sexuales. Generalmente ocurre en las llamadas orgías o bacanales. (119)

.....
(117) Amuchategui Requena Ob cit Pag 309.
(118) Idem
(119) Idem

Considero que cuando existe esta conducta, se puede tener como resultado la violación tumultuaria, la cual se encuentra contemplada dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Sigue señalando la autora en cita: ... " C) Satanismo: Es la práctica sexual realizada por grupos o sectas, en culto al demonio. Se practican relaciones sexuales voluntarias, no voluntarias e incluso se ofrecen y llevan a cabo sacrificios humanos, tras determinados rituales eróticos. (120)

En este tipo de perversiones, por causas fanáticas o de adoración y culto, se cometen homicidios y en ocasiones hasta se les induce al suicidio, con tal de adorar a su dios; y aún así son severamente castigados por nuestra Ley Penal.

Torjzman, señala: ... " D) Exhibicionismo: La excitación del exhibicionista es mayor en la medida en que el espectador se muestra más asustado o más ofuscado ". (121)

E) Violación: Es cierto que por Tratadistas de Medicina y Sexología no se ha considerado como una perversión o trastorno, pero en mi particular punto de vista debería tratarse como tal, ya que el Sujeto Activo necesita como en otros casos, de violencia, ya sea ésta física o moral, para tener una relación sexual, y lograr así excitación, lo cual no presenta una conducta normal, puesto que obliga a su víctima a someterse y no lo hace por voluntad propia.

Es cierto que es un delito, y por lo tanto se encuentra sancionado por nuestra Ley Penal, como lo analizaremos en los capítulos siguientes.

Es importante hacer mención del estudio de violadores que nos presenta, Eduardo Vargas Alvarado, en su libro de Medicina Forense y

.....
(120) Idem

(121) Torjzman Ob cit Pag 198

Deonología Médica, quien señala: ... " Los hallazgos clínicos han permitido establecer 4 patrones en el problema de control de la agresión de cada violador. ... 1.- El violador no tiene sentido del dominio activo, y el acto de la violación está relacionado dinámicamente con necesidades de poder. Tales individuos han llevado una vida pasiva, inhibida, con incapacidad para progresar en todas las esferas de la actividad humana. ... 2.- Las actitudes y respuestas agresivas constituyen el estilo de vida del violador. Los objetos de la agresión no son diferenciados por éste, en razón de sexo, edad o parentesco, ya que para él se trata de una lucha por la supervivencia. ... 3.- Hay sentimientos de ira, hostilidad y comportamiento agresivo, de forma específica contra las mujeres. ... 4.- El violador ha sexualizado la agresión. Sólo concibe el final del acto sexual con actitudes sádicas ". (122)

Como se ha observado, en éste Capítulo se han señalado algunas perversiones o anormalidades sexuales, que independientemente de su conducta, son parte de los delitos consagrados en nuestro Código Penal para el Distrito Federal, y que por lo tanto deberán ser sancionados en cada caso concreto.

Una vez realizado este estudio, podemos concluir, que son muchos los trastornos que una persona puede sufrir, y que si bien es cierto que estos problemas son reales y están latentes en nuestra sociedad, también es cierto que se pueden canalizar ante personas especializadas que realicen los tratamientos específicos para disminuir o eliminar todas aquellas causas posibles o sujetas a la comisión de un delito de carácter sexual.

Es importante señalar, que una relación sexual normal, debe realizarse por los medios idóneos, como lo son el elemento masculino (pene), en el elemento femenino (vagina), y evitando toda clase de anormalidades, las cuales pueden, en ocasiones prevenirse con una amplia información de la vida sexual, desde la infancia.

.....
(122) Vargas Alvarado, Eduardo Medicina Forense y Deontología Médica Ciencias Forenses para Médicos Y Abogados 1a Edición Editorial Trillas Pag 512

Sin embargo existen parejas que coinciden en practicar una relación sexual por otras vías, para evitar la rutina, o establecer una mejor relación, lo cual no sería tema a debatir en la presente tesis, puesto que cada quien tiene el derecho de realizar la relación con quien desee y como lo quiera.

CAPITULO CUARTO

ANÁLISIS DEL DELITO DE VIOLACIÓN.

A1) Código Penal del Distrito Federal.

El delito de violación, se encuentra señalado en el Título Décimo Quinto: " Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual " (denominación que fue reformada por decreto del 22 de diciembre de 1990, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 21 de enero de 1991). Capítulo Primero, artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal: " Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años ".

En el mismo decreto, se adicionan dos párrafos importantes:

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

El segundo párrafo, apunta: " Se sancionará con prisión de tres a ocho años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido. " (123)

.....
(123) Código Penal para el Distrito Federal

A2) Definiciones.

Vargas Alvarado, señala en su libro de Medicina Forense y Deontología Médica que: ... "La palabra " violación " proviene del latín violare. acceder a alguna cosa por medio de la violencia ". (124)

Como podemos observar, de dicha definición se desprende que debe existir violencia, no haciendo distinción entre la física y la moral.

Por otra parte, Osvaldo Tieghi, apunta en su libro de Delitos Sexuales: ... " El vocablo " violación " deriva de violatio-onis: acción y efecto de violar. " violar ", deviene de violo (violare). el violador es el sujeto de la acción -violare- que da lugar a la violación - violatio- onis ". (125

El Diccionario Jurídico Mexicano, define la violación, como la cópula efectuada mediante violencia física o moral con una persona de uno u otro sexo.(126)

Eseriche apunta en el Diccionario razonado en Legislación y Jurisprudencia que: ... "Violación. es: " La violencia que se hace a una mujer para abusar de ella contra su voluntad ". (127)

La Enciclopedia Jurídica OMEBA, señala la siguiente definición:" Es el acceso carnal logrado en los siguientes casos: 1.- Con fuerza o intimidación para vencer la oposición del Sujeto Pasivo. ... 2.- Con una persona que se encuentra físicamente imposibilitada para expresar su disenso o resistirse. ... 3.- Con quien, por ser menor de 12 años o estar privado de razón carece jurídicamente de capacidad para consentir la relación ".(128)

.....
(124) Vargas Alvarado Ob. cit Pag 512.

(125) Tieghi Osvaldo N. Delitos Sexuales. Tomo I. Editorial A baco de Rodolfo De Palma. Buenos Aires, Argentina Pag 161

(126) Diccionario Jurídico Mexicano Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM 4ª Edición Editorial Porrúa, Pag 3243

(127) Eseriché Joaquín, Diccionario Razonado en Legislación y Jurisprudencia. Tomo II, Madrid, 1979, pág 1538

(128) Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXVI, Driskill, S A Libros Científicos, Buenos Aires, Argentina, 1980, pag 697

A3) Doctrina.

Oswaldo N. Tieghi, señala: ... " En su significación más generalizada aquél puede definirse como la conducta consistente en tener acceso carnal violento o con víctima a la que la ley penal considera incapacitada para consentir sexualmente o con quien de hecho se encontrara psicofísicamente imposibilitada para resistir " . (129)

Osorio y Nieto, señala en su libro de la Averiguación Previa: ... " la violación es la imposición de la cópula sin consentimiento, por medios violentos " . (130)

Francesco Carrara, lo define en el Programa del Curso de Derecho Criminal de la siguiente forma: ... " Es el conocimiento carnal de una persona ejercido contra su voluntad mediante el uso de la violencia verdadera o presunta " . (131)

Sebastián Soler. en su libro de Derecho Penal Argentino. señala que: ... " Es el acceso carnal con persona de uno u otro sexo. ejecutado mediante violencia real o presunta " . (132)

Difiero un poco en estas definiciones. porque en el caso de Tieghi. señala que la violación únicamente puede cometerse por violencia física o con víctima incapacitada; en el caso de Osorio y Nieto se avoca únicamente a la violencia física, y en todo caso los más completos serían Carrara y Soler, puesto que consideran ambos tipos de violencia.

Sin embargo considero que la violación no necesariamente es por imposición de cópula en la víctima. ya que como veremos en un capítulo más detallado, también se da por otros medios, que no tienen como consecuencia la cópula. y sin embargo se aplica la violencia moral o física. y por ende un daño psicológico aún mayor que el físico.

.....
(129) Tieghi Oswaldo N. Ob cit. pag 170

(130) Osorio y Nieto César Augusto La Averiguación Previa. 4ª Edición. Editorial Porrúa. pag 203

(131) Carrara. Francesco Programa del Curso de Derecho Criminal. Editorial De Palma. Buenos Aires. Argentina. 1945. Pág 224

(132) Soler. Sebastian. Ob cit . pag 245

A4) Jurisprudencia.

VIOLACION, EXISTENCIA DEL DELITO DE. ... " El bien jurídico tutelado por el tipo delictuoso de violación no es la castidad o la honestidad, sino que lo constituye la libertad sexual, por lo que el desfloramiento no resulta ser un presupuesto indispensable para la configuración del ilícito, siendo suficiente para ello el ayuntamiento carnal sin el consentimiento del sujeto pasivo o con éste, en los casos en que el mismo se encuentre violado ".(133)

Considero de gran importancia la apreciación que se hace en esta jurisprudencia, puesto que señala que el bien jurídico tutelado es la libertad sexual, en virtud de que esta puede ser violada sin el consentimiento del Sujeto Pasivo.

VIOLACIÓN, VIOLENCIA MORAL. ... " El delito de violación se configura no sólo imponiendo la cópula por la fuerza física, sino también cuando mediante violencia moral, la parte ofendida accede o no opone resistencia al acto sexual las graves amenazas de que es objeto ". (134)

VIOLACIÓN, CONSUMACIÓN Y NO TENTATIVA EN EL DELITO DE. ... " Si por la propia reacción natural del pasivo, el acusado no logró la violación intentada por una vía, pero si la consumó en el mismo acto por otra, ello no significa que haya desistido de consumir la violación sino que, persistiendo en su propósito sólo eligió diverso conducto, no siendo aceptable que tal cambio de vía configure dos conductas, una consumada y otra tentada, puesto que ambas tenían un solo propósito, llegar a la violación ". (135)

(133) Jurisprudencia Libro 13 Tribunal Colegiado del Sexto Circuito y precedentes Ediciones Mayo 1993. Pags. 1854 y 1855. VI 2º Prec 639-617 P

(134) Jurisprudencia y Tesis sobresalientes 1980 -1981. Actualización VII Penal sustentadas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1ª Edición 1987 Mayo Ediciones Tesis 2433 Pag 477.

(135) Ob en pag 465 tesis 1463

Es relevante esta Jurisprudencia, en virtud de que señala que la violación puede realizarse por otro conducto, es decir, que si bien no se pudo consumir la cópula, por la vía normal o anormal, se pudo realizar la introducción de elementos o instrumentos distintos al miembro viril.

Desde mi punto de vista, el delito de violación es el sometimiento de una persona independientemente de su sexo, para la realización de un acto sexual, valiéndose de la violencia física o moral.

Cabe señalar que desde mi punto de vista considero importante precisar que éste delito es el más grave dentro de los que se encuentran en el capítulo Décimo Quinto de nuestro Código Penal, ya que se obliga al sujeto pasivo por medio de violencia física o moral, a la realización de un acto sexual que no desea.

De la definición del artículo citado, se desprenden los siguientes:

B) Elementos del Tipo Penal.

Antes de abordar los elementos, quisiera señalar, que dentro del Método Positivista, encontramos que el artículo 373 del Código Penal menciona: ... " La violencia a las personas se distingue en física y moral. ... B1) **Violencia Física.** ... Se entiende por violencia física en el robo la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona. ... Hay violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla ". (136)

El Diccionario Jurídico Mexicano, señala que: ... " La Violencia Física se traduce en actos que, más que viciar hacen desaparecer la voluntad de la víctima ". (137)

La violencia física, según la Enciclopedia Jurídica OMEBA, es: ... " El medio más común de vencer la resistencia del Sujeto Pasivo, es el empleo de fuerza, o sea de violencia física ". (138)

(136) Código Penal

(137) Diccionario Jurídico Mexicano Ob cit Pag. 3295

(138) Enciclopedia Jurídica OMEBA Ob cit Pag. 699

Jimenez Huerta, señala en su libro de Derecho Penal Mexicano: " La violencia fisica es el uso de la fuerza material sobre la persona del sujeto pasivo al efecto de imponerle la cópula en contra de su manifestada voluntad exteriorizada en actos de resistencia inequívoca. ... La fuerza fisica ha de ser eficiente para vencer la resistencia de la víctima y por tanto, debe estar en relación con su constitución anatómica ". (139)

González Blanco apunta en su libro de Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano que: ... " Para que la violencia fisica tenga relevancia en la violación, se requiere que la fuerza que se ejerza, recaiga directamente sobre la víctima ". (140)

Para Vargas Alvarado, la violencia fisica es: ... " la aplicación de la fuerza material sobre el cuerpo de la persona ofendida, y debe ser de tal grado que domine la resistencia de esta, resistencia seria y constante, hasta donde es posible, dadas las condiciones dentro de los cuales se desarrolla la acción " . (141).

En mi concepto, la violencia fisica es la aplicación de la fuerza que se hace sobre un sujeto, para realizar un acto sobre si mismo o para obligarlo a ejercitar un hecho o acto sobre otro individuo.

B2) Violencia Moral.

En algunas ocasiones, la doctrina ha señalado a la "intimidación", como sinónimo de violencia moral, por lo que es importante señalar su definición.

La Enciclopedia Jurídica OMEBA, señala: ... "" la intimidación consiste en causar o infundir miedo el agente provoca la violencia moral con la amenaza de un mal exteriorizada en forma escrita u oral ". (142)

.....
(139) Jiménez Huerta Mariano Derecho Penal Mexicano 5a Edición Editorial Porrúa 1984

(140) González Blanco Ob cit Pag 152

(141) Vargas Alvarado Eduardo Ob cit Pag 515

(142) Enciclopedia Jurídica OMEBA Ob cit Pag 700

El Diccionario Jurídico Mexicano, apunta: ... "La violencia moral es la que se ejerce a través de los medios de presión psicológica, que tuercen o desvían la voluntad de las víctimas ". (143)

González De la Vega señala en su libro de Derecho Penal Mexicano que: ... " existe violencia moral, cuando el delincuente amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla ". (144)

Señala Fontán Balestra, en su libro sobre Tratado de Derecho Penal, que: ... " Hay violencia moral toda vez que la víctima es obligada al acceso carnal mediante amenazas que producen en ella miedo o temor que alcanza a vencer su voluntad ". (145)

Desde mi particular punto de vista, considero, a la violencia moral, como las maniobras o maquinaciones que presionan a un individuo a realizar un acto en contra de su voluntad, por temor a causarles un daño mayor, en su persona, en sus familiares o con sus bienes.

Es un tipo de violencia que si bien no deja lesión física, si lo hace de manera psicológica, en cuanto se realizo un acto en su persona, pero ejerciendo presión, amcnazas o intimidación.

B3) Cópula.

Como se vera más adelante, las diversas Legislaciones consultadas, hacen una igualdad de conceptos en cuanto a cópula y acceso carnal, por lo que considero necesario, señalar ambas definiciones.

Vargas Alvarado, apunta: ... " La palabra acceso se deriva del latín (accessus, entrada, paso, ayuntamiento) ". (146)

(143) Diccionario Jurídico Mexicano Ob cit Pag 3245

(144) González De La Vega, Francisco Derecho Penal Mexicano Editorial Porrúa Pag 386

(145) Fontan Balestra, Carlos Tratado de Derecho Penal Tomo V, Parte Especial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina Pag 73

(146) Vargas Alvarado Ob cit Pag 513

Garrone señala en el Diccionario Jurídico: ... "Por acceso carnal, se entiende la penetración del órgano genital masculino **en orificio natural** de otra persona, sea por vía normal o anormal, de modo que dé lugar al coito o a un equivalente anormal de él ". (147)

La Enciclopedia Jurídica OMEBA, apunta: ... " Acceso Carnal, en el lenguaje del Derecho Penal esta expresión equivale a " una penetración sexual y se produce cuando el órgano genital entra en el cuerpo, ya sea por vía normal o anormal. Es sinónimo, pues, de ayuntamiento carnal, con cúbiteo, cópula carnal, yacimiento, coito, porque tanto uno como otros de estos conceptos lo involucran ". (148)

Por otra parte, el método positivista señala en el artículo 265 del Código Penal, en su segundo párrafo: "Se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo ". (149)

De ahí que de las definiciones dadas anteriormente, se desprenda que si bien es cierto que con la introducción de cualquier instrumento distinto al miembro viril no se realiza cópula en la víctima, si se causa un daño mayor de manera física y psicológica.

Martínez Murillo, comenta en su libro de Medicina Legal, que: ... " Cópula es la introducción del elemento masculino (pene), en vaso idóneo indispensable para practicarla, (vagina), elemento femenino ". (150)

Desde mi punto de vista, este autor se avoca únicamente en la cópula en su estricto sentido pues no menciona la cópula que se puede dar por otros medios o elementos.

(147) Diccionario Jurídico Garrone José Alberro tomo III, 2a Edición, Abeledo-Perrot Pag 597

(148) Enciclopedia Jurídica OMEBA, Ob cit Pag 159

(149) Código Penal

(150) Martínez Murillo, Salvador Medicina Legal 14a Edición Editorial Francisco Méndez Oteo Pag 224

Para González De la Vega, cópula, significa: ... " todo ayuntamiento, unión o conjunción carnal de las personas, sin distinción alguna ". (151)

Me parece que este autor señala de manera muy general a la cópula, con lo cual estoy en desacuerdo pues no por la simple conjunción de 2 cuerpos ésta existe.

Osorio y Nieto, apunta que: ... " La cópula en la violación, se entiende en su sentido más amplio, esto es, no se limita a cópula por vía idónea entre varón y mujer sino abarca cualquier tipo de cópula, sea cual fuere, por el que se produzca la introducción ". (152)

De los conceptos y definiciones antes señaladas, me parece que la más acertada es la de Osorio y Nieto, por lo que puedo opinar que la cópula es la unión carnal de 2 personas independientemente de su sexo, por vía anal, vaginal u oral.

La cópula puede realizarla el varón en la mujer por vía vaginal, anal u oral y en el hombre por vía anal u oral.

B4) Persona de cualquier sexo.

Son posibles víctimas de la violación todos los seres humanos: varones o mujeres: vírgenes o no; en edad infantil, juvenil o adulta, ligados o no por matrimonio, de vida sexual honesta o impúdica.

González de la Vega, afirma: ... " Esta total indiferenciación obedece a que cualquier sujeto puede sufrir la unión carnal impuesta por medios coactivos o impositivos, atacándose así primordialmente, aparte de su seguridad, su libertad de determinación en materia erótica ". (153)

.....
(151) González de la Vega Ob cit Pag 374
(152) Osorio y Nieto Ob cit Pag 203
(153) Gonzalez de la Vega Ob cit Pag 378

Marcela Martínez, cita en su obra sobre los Delitos Sexuales, al Maestro González Blanco, quien señala: ... " Que la violación puede ser realizada en persona de cualquier sexo, admite fácilmente la cópula contra natura, ya sea ésta anal u oral, pues no se establece restricción alguna al respecto ". (154)

En éste delito no se hace aclaración alguna sobre quienes pueden ser o estar sujetos a una violación, puesto que cualquier hombre o mujer, joven o niña e inclusive ancianos están expuestos a ella, y no se establece característica alguna.

Es muy claro nuestro artículo en comento, al señalar: " realice cópula con persona de cualquier sexo....". Aquí no se hace distinción alguna como en otros delitos, dentro del propio capítulo de " Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual ".

C) Bien Jurídico Tutelado.

Dentro del Método Positivista, el propio Capítulo XV del Código Penal, se desprende que será: " La Libertad Sexual ".

Siguiendo con el Método Dogmático, tenemos:

Osorio y Nieto, señala que el bien jurídico tutelado en este delito, es: ... " La Libertad Sexual ". entendida como la facultad del sujeto de optar por la ejecución o abstención de cópula ". (155)

González Blanco, señala que: ... " Para otros autores, como Stooes, Birk, Meyer y Listz, citados por Arilla Bas, Cuello Calón y Soler, el bien jurídico tutelado en el delito de violación, no puede ser otro que la libertad sexual; y de idéntica opinión es Fontán Balestra cuando dice: " El bien jurídico lesionado por la violación, es la libertad individual en cuanto cada cual tiene el derecho de elegir el objeto de su actividad sexual y tal como afirma exactamente Salvagno Campos, prescindir de ella si así le place " . (156)

(154) Martínez Roaro Ob cit Pag 235

(155) Osorio y Nieto Ob cit Pag 204

(156) González Blanco Ob cit Pags 143 y 144

Jimenez Huerta, señala que: " 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 ". (157)

Comparto la misma opinión con el Maestro Jiménez Huerta, ya que todo individuo tiene la libertad de elegir su vida sexual y no someterse por diversos medios a la voluntad de otro ser, aún en contra de su persona.

La libertad sexual se entiende como el derecho que tienen todos los sujetos a mantener una relación sexual con quien mejor le agrade o parezca, y por las vías que ellos mismos elijan, e inclusive abstenerse si así lo descan.

D) Sujetos que intervienen en el Delito de Violación:

D1) Sujeto Activo.

Entre los criterios expuestos acerca del sujeto Activo de la violación, Vargas Alvarado, destaca: ... " 1. Sólo el hombre puede ser sujeto activo, de éste delito, porque únicamente él esta en condiciones de llevar a cabo la penetración carnal de la víctima. ... 2. La mujer puede ser cómplice o instigadora del delito, por ejemplo si ata o amenaza al sujeto pasivo mientras el violador consuma su acción. ... 3. La mujer puede ser sujeto activo mediante la violencia física, puesto que puede lograrse la mecánica del coito, respecto del hombre, venciendo obstáculos fisiológicos para la erección del órgano genital masculino, como puede suceder cuando se encuentra el sujeto pasivo, en virtud de la fuerza realizada, en condiciones de no oponer resistencia ni de evitar la maniobra fisiológica sobre él realizada ". (158)

.....
(157) Jimenez Huerta Ob cit Pag 256

(158) Vargas Alvarado Ob cit Pags 513 y 514.

Señala Jorge R. Moras, citado por Martínez Roaro que: ... " el Sujeto Activo de la violación, sólo puede ser el hombre porque para que esta exista debe haber penetración, lo cual sólo el hombre puede hacer. La mujer no puede bajo ningún aspecto ser Sujeto Activo, del delito de violación ". (159)

Celestino Porte Petit, citado por Martínez Roaro, opina que: ... " La mujer puede ser Sujeto Activo de la violación mediante la violencia física, puesto que puede lograrse la mecánica del coito respecto del hombre venciendo los obstáculos fisiológicos para la erección del órgano masculino, como puede suceder cuando se encuentre el sujeto Pasivo, en virtud de la fuerza realizada, en condiciones de no oponer resistencia ni de evitar las maniobras fisiológicas sobre él realizada ". (160)

Sebastián Soler, citado por Kvikio, en su obra La Violación, considera que: " El sujeto activo del delito de violación es solamente el hombre ". Para considerar la cuestión, es preciso descartar, desde luego, la posibilidad de que una mujer sea instigadora o cómplice primaria, pues el problema se circunscribe a resolver si puede ser autora inmediata. Esta solución esta impuesta, por el sentido de la expresión < tener acceso carnal >, ya que acceso quiere decir entrada o penetración y no < compenetración >. Quien tiene acceso es el que penetra ". (161)

En opinión personal, tanto el hombre como la mujer pueden ser sujeto activo del delito, ya que ambos tienen la capacidad de someter a otro individuo por medios violentos o morales, para la realización de acto sexual, independientemente de que la mujer no tiene una penetración en la víctima, en forma natural, sino en forma artificial o contranatural.

(159) Martínez Roaro Ob. cit. Pág. 239

(160) Ob. cit. Pág. 241

(161) Kvikio, Luis Alberto La Violación 2a Edición Editorial Trillas Pág. 20

Considero que si el hombre se vale de todos los medios para obligar a una mujer a realizar un acto sexual, también la mujer puede obligarlo a realizarlo con ella aún en contra de su voluntad, y valiéndose tanto de violencia física como moral.

Sin embargo, podría señalarse que la mujer no tiene la capacidad de introducir el miembro viril por causas obvias, pero si puede realizar el acto, valiéndose de elementos o instrumentos distintos, aún en contra de la voluntad de su víctima.

El propio artículo que nos ocupa sanciona: " Al que por medio....", no establece características especiales, para señalar quienes pueden ser sujetos activos de éste delito y quienes no.

D2) Sujeto Pasivo o Víctima.

Kvitko, apunta que: ... " Para la Ley Penal Argentina, en el delito de violación, la víctima puede ser de uno u otro sexo, mujer o varón ". (162)

Vargas Alvarado, afirma: ... "Pueden ser Sujeto Pasivo del delito de violación personas de uno y otro sexo. Sin embargo, hay legislaciones penales que restringen tal condición a la mujer. Es el caso de Cuba, Guatemala y Perú, entre otros ". (163)

Señala González De La Vega, que: ... " otras legislaciones como la Argentina, la Uruguaya y la Italiana, al igual que la nuestra no establecen distinción en cuanto al posible Sujeto Pasivo, pudiendo, por tanto, serlo el hombre o mujer ". (164)

Osorio y Nieto, comenta que: ... " El Sujeto Pasivo, puede ser cualquier persona con independencia de sexo, edad, conducta o cualquier otra situación personal, de manera que la violación puede cometerse en personas del sexo masculino o femenino, menor de edad o adulto, púber o impúber, de conducta digna o indigna, en fin, en cualquier sexo ". (165)

.....
(162) Ob cit Pag 21

(163) Vargas Alvarado Ob cit Pag 514

(164) Gonzalez de la Vega Ob cit Pag 579

(165) Osorio y Nieto Ob cit Paag 205

Si no se hace distinción alguna en cuanto al Sujeto Activo para cometer éste delito, mucho menos en el Sujeto Pasivo, y por lo tanto, cualquier ser humano puede ser Víctima o Sujeto Pasivo del mismo.

E) Penalidad.

Dentro del Método Positivista, el artículo 265, describe el delito de violación, así como su penalidad, la cual se sanciona de dos formas: ... " 1.- Con prisión de 8 a 14 años, cuando se realice cópula, y ... 2.- De 3 a 8 años, con la introducción por vía vaginal o anal de cualquier instrumento distinto al miembro viril ". (166)

Es aquí donde yo establezco una crítica, que más adelante abordare, ya que si bien es cierto que por " otros instrumentos o elementos" no se produce cópula, si se causa un perjuicio en el Sujeto Pasivo, y se viola el bien jurídico protegido que es la libertad sexual.

Este tipo de violación, puede en ocasiones ser más grave que la normal, en cuanto a las lesiones que se le causan al Sujeto Pasivo. llámese mujer u hombre, sin contar con los traumas y trastornos físicos que en ella se provocan, a raíz de éste tipo de violación por no realizar el acto sexual de manera normal, y empleando instrumentos nocivos para la propia salud de la víctima, por lo que estoy en desacuerdo con su penalidad.

F) Procedencia.

Siguiendo con el método Positivista, el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala: ... " Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia. La Averiguación Previa no podrá iniciarse de oficio en los siguientes casos: I.- Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta, y II.- Cuando la ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado. (167)

.....
(166) Código Penal

(167) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

Castellanos Tena, afirma: ... " Los delitos perseguibles de oficio son todos aquellos en los que la Autoridad previa denuncia, está obligada a actuar por mandamiento legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos. Consecuentemente, en los delitos perseguibles de oficio no surte efecto alguno el perdón del ofendido, a la inversa de lo que ocurre en los de querrela necesaria ". (168)

Por lo tanto, el delito de violación, se perseguirá de oficio, en virtud de que no se establece formalidad alguna, por lo que cualquier individuo que tenga conocimiento de la comisión del mismo, tiene la obligación de denunciarlo ante las autoridades competentes para llevar a cabo la Averiguación Previa correspondiente.

Es necesario mencionar que afortunadamente en éste delito no se puede otorgar perdón y evitar el procedimiento, puesto que el Sujeto Activo, presionaría tanto a la víctima como a sus familiares con amenazas e inclusive con lesiones con la finalidad de evitar la investigación en dicho delito.

(168) Castellanos Tena Ob cit Pag 144

CAPITULO QUINTO

ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO

Bajo este capítulo, he realizado un estudio, sobre las legislaciones de diversos países en los que se contempla el delito de violación.

A) Argentina.

Achával, apunta en su libro sobre el delito de violación: ... " El Capítulo II, del Título III " Delitos contra la honestidad ". con el enunciado " violación y estupro ", tiene seis artículos. De ellos corresponden al estupro dos artículos, uno al delito de ficción de marido y los restantes total o en forma mixta al delito de violación. ...Artículo 119.- Será reprimido con reclusión o prisión de seis a quince años, el que tuviere acceso carnal con persona de uno u otro sexo en los casos siguientes: 1.- cuando la víctima fuere menor de doce años; 2.- cuando la persona ofendida se hallare privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa, no pudiese resistir; 3.- cuando se usare de fuerza o intimidación. ... Artículo 122.- La reclusión o prisión será de ocho a veinte años, cuando en los casos del artículo 119, resultare un grave daño en la salud de la víctima o se cometiere el hecho por un ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, sacerdote o encargado de la educación o guarda de aquélla o con el concurso de dos o más personas " . (169)

.....
(169) Achaval, Alfredo Delito de Violación. 2a Edición Abeledo-Perrot Buenos Aires, Argentina Pag. 13

Continúa señalando Achával: ... "Artículo 124.- Se impondrá reclusión o prisión de quince a veinticinco años. cuando en los casos de los artículos 119 y 120 resultare la muerte de la persona ofendida ". (170)

En esta legislación. se contempla el acceso carnal. así como la posibilidad de cometer el delito, tanto el varón, como la mujer, y por ende considera a ambos, como Sujetos Pasivos del mismo.

B) Colombia.

Sigue señalando el autor en comentario: ... " El Libro Segundo, Parte Especial. " De los Delitos en Particular ", en su Título XI, " Delitos contra la Libertad y el Pudor Sexuales ", tiene cinco capítulos. El Capítulo Primero trata " De la violación ". en tres artículos: Artículo 298.- Acceso carnal violento. El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia. estará sujeto a la pena de dos (2) a ocho (8) años de prisión. Artículo 299.- Acto sexual violento. El que realice en otra persona acto sexual diverso del acceso carnal. mediante violencia, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años. Artículo 300.- Acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir. El que realice acceso carnal con persona a la cual haya puesto en incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia. o en condiciones de inferioridad psíquica que le impidan comprender la relación sexual. incurrirá en prisión de dos (2) a ocho(8) años. Si se ejecuta acto sexual diverso del acceso carnal, la pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión ". (171)

Este país sanciona con una penalidad máxima de 8 años. mientras que nuestra Legislación la contempla como mínima. y señala al delito como el acceso carnal. y no como a la realización de cópula.

(170) Idem
(171) Achaval Ob cit Pag 16

C) Costa Rica.

Vargas Alvarado, señala: ... " Artículo 156.- Será reprimido con prisión de cinco a diez años, el que tuviere acceso carnal con persona de uno u otro sexo en los siguientes casos: 1.- cuando la víctima fuere menor de doce años; 2.- cuando la persona ofendida se hallare privada de razón o estuviere incapacitada para resistir; 3.- cuando se usare de violencia corporal o intimidación. Artículo 157.- La prisión será de ocho a quince años cuando el autor fuere un ascendiente, descendiente consanguíneo o hermano, o se produjere la muerte de la ofendida. Artículo 158.- La pena será de seis a doce años de prisión cuando con motivo de la violación resultare un grave daño en la salud de la víctima o cuando el delito fuere realizado por el encargado de la educación, guarda o custodia de aquélla, o cuando el hecho se cometiere con el concurso de una o más personas, o lo realizaren los ministros religiosos prevaliéndose de su condición ". (172)

Este Ordenamiento Jurídico no hace distinción alguna en cuanto quien puede ser Sujeto Pasivo, y quien Sujeto Activo de éste delito. Además de sancionar el acceso carnal, se refiere al uso de violencia corporal o intimidación.

D) Cuba.

Expresa el autor en cita: ... "Artículo 353.- Se sanciona con privación de libertad de cuatro a diez años al que tenga acceso carnal con una mujer, sea por vía normal o contra natura, siempre que en el hecho concurra alguna de las circunstancias siguientes: a) usar el culpable de fuerza o intimidación suficiente para conseguir su propósito; b) hallarse la víctima en estado de enajenación mental o de trastorno mental transitorio, o privada de razón o de sentido por cualquier causa, o incapacitada para resistir, o carente de la facultad de comprender el alcance de su acción o de dirigir su conducta ". (173)

.....
(172)Vargas Alvarado Ob cit. Pag. 539
(173).Ob cit. Pag. 540

Sigue comentando en autor en cita: ... " 2.- La sanción es de privación de libertad de diez a veinte años o muerte: a) si el hecho se ejecuta con el concurso de dos o más personas, b) si el culpable, para facilitar la ejecución del hecho, se presenta vistiendo ilegalmente uniforme militar o aparentando ser funcionario público, c) si el hecho se ejecuta por una persona que, con anterioridad, ha sido sancionada por el mismo delito; ch) si, como consecuencia del hecho, resultan lesiones, enfermedad grave o la muerte de la víctima. 3.- El que tenga acceso carnal con mujer menos de doce años de edad, incurre en sanción de privación de libertad de cinco a veinte años o muerte. 4.- El que tenga acceso carnal con mujer de doce años y menor de catorce, es sancionado con privación de libertad de uno a tres años, si en el hecho no concurre ninguna de las circunstancias señaladas en los apartados 1 y 2 ". (174)

Considero que el Código Penal Cubano, contempla ampliamente el delito de violación, ya que se refiere al acceso carnal por vía normal o contra natura, así como la fuerza o intimidación que se emplee, y de manera específica señala la Pena de muerte, en diversos casos, aunque para mi punto de vista, bien podría considerarse también al varón como Sujeto Pasivo, y a la mujer como Sujeto Activo; sin embargo quiero hacer una crítica al apartado que señala a la violación que se realiza por medio de alguna persona que porte ilegalmente el uniforme militar o aparente ser funcionario público, puesto que ésta no es una condición necesaria para la comisión del delito; me parece que hasta cierto punto es absurda, ya que el daño que se causa a la víctima no es mayor ni menor por el sólo hecho de cometerla un individuo que porte una vestimenta determinada.

.....
(174) Idem

E) Chile.

Continúa señalando el autor en cita: ... " Artículo 361.- La violación de una mujer será castigada con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio. Se comete violación yaciendo con la mujer en algunos de los casos siguientes: 1.- cuando se usa de fuerza o intimidación. 2.- cuando la mujer se halla privada de razón o de sentido por cualquier causa. 3.- cuando sea menor de doce años cumplidos, aun cuando no concurra ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anterior. Artículo 362.- Los delitos de que trata éste párrafo se consideran consumados desde que hay un principio de ejecución ". (175)

No estoy de acuerdo con que esta Legislación contemple sólo a la mujer como Sujeto Pasivo del delito de violación, ya que en la práctica se ha visto que también ella puede ser Sujeto Activo de su víctima, valiéndose de diversos medios, y no por el hecho de ser mujer se deben tomar consideraciones, pues la ley es igual para todos sin distinción alguna.

F) Ecuador.

Achával apunta: ... " El Libro Segundo del Código Penal de Ecuador se denomina " De los Delitos en particular" y, en su Título VIII trata " De los Delitos Sexuales ". Ese título tiene cuatro capítulos, y dentro del segundo, se encuentra: " Del Atentado contra el Pudor de la Violación y del Estupro ". Artículo 512.- Es violación el acceso carnal con persona de uno u otro sexo, en los casos siguiente: 1.- cuando la víctima fuere menor de doce años; 2.- cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiere resistir; y, 3.- cuando se usare la fuerza o intimidación". (176)

.....
(175) Ob cit Pag 540
(176) Achaval Ob cit Pag 18

Sigue señalando Achával: ... " Artículo 513.- El delito de violación será reprimido con reclusión mayor de ocho a doce años, en el caso primero del artículo anterior, y con reclusión mayor de cuatro a ocho años, en los casos segundo y tercero del mismo artículo. Artículo 514.- Si la violación produjere una grave perturbación en la salud de la persona violada, se aplicará el máximo de las penas indicadas en el artículo anterior; y si le produjere la muerte, la pena será de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años ". (177)

Me parece de gran importancia la opinión de los Legisladores Ecuatorianos, en cuanto hacen un apartado especial para aquellas personas que con motivo de la violación tuvieran como consecuencia " una grave perturbación de salud ", pues en mi particular punto de vista, pocas son las personas que no sufren traumas, perturbaciones y trastornos que cambien de manera radical su vida, y que con mucho esfuerzo y apoyo logran superarlo.

G) España.

Vargas Alvarado, sigue señalando en su libro: ... "Artículo 429.-La violación de una mujer será castigada con la pena de reclusión menor. Se comete violación yaciendo con una mujer en cualquiera de los casos siguientes: 1.- cuando se usare fuerza o intimidación, 2.- cuando la mujer se hallare privada de razón o de sentido por cualquier causa, 3.- cuando fuere menor de doce años cumplidos, aunque no concurriere ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores ". (178)

El Código Penal Español, también considera exclusivamente como Sujeto Pasivo del delito de violación a la mujer, y sanciona de manera mínima su comisión, sin importar el daño tan grave que marca a cualquier individuo que sufra de la comisión de dicho delito.

.....
(177) Idem
(178) Vargas Alvarado Ob cit Pag. 541

H) Guatemala.

Continúa señalando el autor en cita: ... " Artículo 173.- Comete delito de violación, quien yaciere. con mujer. en cualquiera de los siguientes casos: 1.- usando de violencia suficiente para conseguir su propósito. 2.- Aprovechando las circunstancias. provocadas o no por el agente, de encontrarse la mujer privada de razón o de sentido o incapacitada para resistir. 3.- En todo caso, si la mujer fuere menor de doce años. En los casos prescritos la pena a imponer será de seis a doce años. Artículo 174.- La pena a imponer será de ocho a veinte años de prisión en los siguientes casos: 1.- Cuando concurrieren en la ejecución del delito dos o más personas. 2.- Cuando el autor fuere pariente de la víctima, dentro de los grados de ley, o encargado de la educación, custodia o guarda. 3.- Cuando, como consecuencia del delito, se produjere grave daño a la víctima. Artículo 175.- Si, con motivo o a consecuencia de la violación, resultare la muerte de la ofendida, se impondrá prisión de veinte a treinta años. Se impondrá la pena de muerte, si la víctima no hubiere cumplido diez años de edad ". (179)

Como podemos observar, éste Ordenamiento Jurídico, también contempla a la mujer como única víctima del delito en estudio, sin embargo no estoy de acuerdo con éste criterio. más sin embargo, dentro del propio ordenamiento considero importante el apartado en que se establece la " Pena de Muerte ", con la que no estoy de acuerdo pues únicamente se aplica en la violación que se comete en menores de 10 años, y la aplicación debe ser para todos los sujetos activos de dicho delito, no haciendo distinción alguna.

I) Honduras.

Sigue apuntando el Maestro: ... "Artículo 140.- El acceso carnal del hombre con persona de uno u otro sexo, ejerciendo sobre ella fuerza suficiente o intimidándola con un mal grave e inminente constituye el delito de violación ". (180)

.....
(179) Ob cit Pag 541 y 542

(180) Ob cit Pag 542

Continúa señalando el autor en comento: ... " Se considera violación, además, el acceso carnal del hombre con persona de uno u otro sexo, en los casos siguientes: 1.- Cuando la víctima fuere menor de doce años. 2.- Cuando la víctima se hallare privada de razón o de voluntad o cuando por cualquier causa no estuviere en capacidad de oponer resistencia. 3.- Cuando se realizare con persona detenida o presa, siempre que el culpable estuviere encargado de su guarda o custodia. 4.- Cuando se efectúe con fraude, sustituyendo el culpable a otra persona. El delito de violación será sancionado con tres a nueve años de reclusión. Artículo 142.- Quien, empleando los medios o valiéndose de las consideraciones indicadas en el artículo anterior, cometiere sobre alguien actos de lujuria distintos de la unión carnal, será penado con dos a cuatro años de reclusión " . (181)

El Código Penal de Honduras, afortunadamente considera como Sujetos Pasivos y Activos, tanto al Hombre como a la Mujer en el delito de violación, lo cual los coloca en un plano de igualdad, puesto que ese es uno de los principios del Derecho, y no otorga favoritismos o consideraciones ante alguno.

J) Panamá.

Sigue señalando el autor en cita: ... "Artículo 216.- El que tenga acceso carnal con persona de uno u otro sexo, será sancionado con prisión de tres a seis años en los siguientes casos: 1.- Cuando se use violencia o intimidación. 2.- Cuando la persona ofendida se hallare privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad física o mental o cualquiera otra causa no pueda resistir, y 3.- Cuando la víctima se halla detenida o presa y confiada al culpable para vigilarla o conducirla de un lugar a otro. Artículo 217.- El que tenga acceso carnal con una persona de uno u otro sexo, que no hubiera cumplido doce años, aunque o concurra ninguna de las circunstancias expresadas en el artículo anterior, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años " . (182)

.....
(181) Idem
(182) Ob cit Pag. 543

Sigue apuntando el Maestro: ... " Artículo 218.- La sanción de los hechos descritos en los artículos precedentes será de cinco a diez años de prisión: 1.- Cuando con motivo de la violación resulte un grave daño en la salud de la víctima; 2.- Si los hechos fueren perpetrados por un ascendiente, tutor o curador; 3.- Que se cometa con abuso de autoridad o de confianza, y 4.- Que se cometa con el concurso simultáneo de dos o más personas ". (183).

Me parece de gran importancia el incremento de penalidad que se establece cuando derivado de la violación, se produzca un grave daño en la salud de la víctima, ya que como lo he venido mencionando, el mal que se causa en ocasiones es irreparable y difícilmente se podría cuantificar.

K) Perú.

Expresa el autor en cita: ... " Artículo 196.- Será reprimido con penitenciaría o prisión no menor de dos años, el que por violencia o grave amenaza obligara a una mujer a sufrir el acto sexual fuera del matrimonio. Artículo 198.- Será reprimido con penitenciaría o prisión no mayor de diez años, el que, conociendo el estado de su víctima, hubiere cometido el acto sexual fuera del matrimonio con una mujer idiota, enajenada, inconsciente o incapaz de resistencia. Artículo 202.- El que cometiere el acto sexual con una persona colocada en un hospital, hospicio o asilo, o con una persona que se halle en un establecimiento por disposición de la autoridad, como reprimida o como detenida, sufrirá si la víctima estuviere bajo su autoridad o su vigilancia, penitenciaría no mayor de tres años o prisión no menor de un mes. Artículo 203.- En los casos de los artículos 196 a 202, la pena será penitenciaría no menor de cinco años, si los actos cometidos causaren la muerte de la víctima y si el delincuente pudo prever este resultado; y penitenciaría no menor de tres años si los actos cometidos causaren un grave daño a la salud de la víctima y si el delincuente pudo prever este resultado, o se entregó a actos de crueldad ". (184)

(183) Idem

(184) Ob cit Pag 544

Sigue apuntando el autor en comento: ... " Artículo 204.- En los casos de violación, estupro, rapto o abuso deshonesto de una mujer, el delincuente será además condenado a dotar a la ofendida, si fuere soltera o viuda, en proporción a sus facultades y a mantener la prole que resultare. En los mismos casos, el delincuente quedará exento de pena si se casare con la ofendida, prestando ella su libre consentimiento, después de restituida al poder de su padre o guardador a otro lugar seguro " . (185)

Me parece injusta la penalidad que establece éste Código Penal, ya que dos años son mínimos para el daño tan grave que pudiera causarle a la víctima, aunque por otra parte sigo estando en desacuerdo en considerar únicamente a la mujer como víctima de la comisión de éste delito.

La crítica que establezco, es la supuesta " reparación del daño " que se pretende hacer al quedar el Sujeto Activo, exento de la pena, si se casare con la ofendida, puesto que no creo que exista una persona que después de haber sido violada, consintiera vivir en matrimonio con su victimario.

L) Venezuela.

Sigue señalando el Maestro: ... " Artículo 375.- El que por medio de violencias o amenazas haya constreñido a alguna persona, del uno o del otro sexo, a un acto carnal, será castigado con presidio de cinco a diez años. La misma pena se le aplicará al individuo que tenga un acto carnal con persona de uno y otro sexo, que en el momento del delito: 1.- No tuviere doce años de edad, 2.- O que no haya cumplido dieciséis años, si el culpable es un ascendiente, tutor o institutor, 3.- O que hallándose detenida o condenada, haya sido confiada a la custodia del culpable, 4.- O que no estuviere en capacidad de resistir por causa de enfermedad física o mental: por otro motivo independiente de la voluntad del culpable o por consecuencia del empleo de medios fraudulentos o sustancias narcóticas o excitantes de que éste se haya valido ". (186)

.....
(185) Idem
(186) Ob cit Pag 545

Sigue diciendo el autor: ... " Artículo 376.- Cuando alguno de los hechos previstos en la parte primera y en los números 1 y 4 del artículo precedente, se hubiere cometido con abuso de autoridad, de confianza o de las relaciones domésticas, la pena será de presidio de seis a doce años en el caso de la parte primera, y de cinco a diez años en los casos de los números 1 y 4. Artículo 377.- El que valiéndose de los medios y aprovechándose de las condiciones o circunstancias que se indican en el artículo 375, haya cometido en alguna persona de uno u otro sexo, actos lascivos que no tuvieren por objeto el delito previsto en dicho artículo, será castigado con prisión de seis a treinta meses. Si el hecho se hubiere cometido con abuso de autoridad, de confianza o de relaciones domésticas, la pena de prisión será de uno a cinco años, en el caso de violencia o amenazas; y de dos a seis años en los casos de los números 1 y 2 del artículo 375. Artículo 378.- Cuando alguno de los hechos previstos en los artículos precedentes se hubiere cometido con el concurso simultáneo de dos o más personas, las penas establecidas por la ley se impondrán con un aumento de la tercera parte ". (187)

Esta legislación contempla la igualdad en la comisión del delito, ya que tanto varón, como mujer, pueden ser Sujetos Pasivos o Activos del mismo.

Es de hacer notar que toda y cada una de las Legislaciones en comento, difieren una de otras, debido principalmente a la cultura, forma de vivir y a las necesidades propias de cada país.

Si bien es cierto que en los Códigos Penales citados hacen mención a la violación, en algunos casos no se traduce como tal, ya que se hace referencia al " acceso carnal " como una especie de sinónimo.

(187) Idem

También es digno de mencionarse, que en las Legislaciones de Cuba, Chile, España, Guatemala y Perú consideran exclusivamente a las Mujeres como Sujeto Pasivo en éste delito, ya que hacen referencia únicamente a la violación de una mujer; sin embargo, en las demás y aún en la nuestra, se consideran tanto a los Hombres, como a las Mujeres de ser víctimas en éste delito.

Por otra parte, en cuanto a la penalidad, se establece lo siguiente:

Argentina	-----	6 a 15 años de prisión.
Colombia	-----	2 a 8 años de prisión.
Costa Rica	-----	5 a 10 años de prisión.
Cuba	-----	4 a 10 años de prisión.
Chile	-----	Presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio.
España	-----	Reclusión menor.
Guatemala	-----	6 a 12 años de prisión.
Honduras	-----	3 a 9 años de prisión
Panamá	-----	3 a 6 años de prisión.
Perú	-----	2 años con penitenciaría o prisión.
Venezuela	-----	5 a 10 años de prisión.

De lo que se desprende, que Argentina es el país que castiga con mayor severidad, siendo su máximo de 15 años, mientras que en Perú la máxima penalidad asciende a 2 años de prisión, lo que hasta cierto punto parece contradictorio, ya que en ambos casos se está cometiendo el mismo delito.

Aún así, aunque se estipulen diversas formas de violación en los Códigos Penales señalados, es evidente que ninguno se encarga de sancionar a aquellas personas que valiéndose de instrumentos distintos al miembro viril cometen éste delito, tal como se contempla en nuestra Legislación, y que también debería de sancionarse.

CAPITULO SEXTO

PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACION ANTE EL MINISTERIO PUBLICO ESPECIALIZADO EN DELITOS SEXUALES.

Para poder establecer el procedimiento que se sigue en estas agencias , es necesario señalar que derivado del Acuerdo Número A/021/89. se designaron cuatro agentes del Ministerio Público Especiales del Sexo Femenino para la atención de Delitos Sexuales de Violacion y atentados al Pudor, el cual fue Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de Abril de 1989.

Dentro del Personal Femenino que labora en estas agencias se encuentran:

1.- Agente del Ministerio Público.- que es la responsable de la Agencia y del personal que con ella labora. le corresponde la organización y el buen desempeño de las actividades que se realizan para que la víctima tenga la adecuada atención.

La Ministerio Público determina el procedimiento a seguir con cada víctima. Iniciará el interrogatorio en relación con los hechos que se investigan. procurando hacerlo de manera sutil y amable evitando así que la víctima sufra alguna crisis.

Posteriormente solicitará la práctica de los exámenes periciales que considere necesarios. los cuales podrán ser: médicos. psicológicos. retrato hablado. fotografía. balística. trabajo social, etc.

2.- Trabajadoras Sociales: Reciben a la víctima , así como a sus familiares o acompañantes. cuando se presentan en las agencias, procurando que la víctima permanezca en todo momento acompañada de una persona.

Realiza una evaluación sobre las condiciones en que se presenta la víctima, si requiere atención médica emergente o apoyo psicológico por presentarse en crisis, la canaliza al área correspondiente, o si no lo requiere, realiza una entrevista básica señalando el estado emocional y físico en que se encuentra, y haciéndole saber la Ministerio Público el resultado de la misma.

3.- Psicólogas: Son las encargadas de atender a las víctimas que acuden a la Agencia en estado de crisis nerviosa proporcionando de inmediato la atención necesaria.

Si la víctima requiere de ser trasladada a algún hospital, la acompañara en todo momento, e inclusive ante la declaración que realice con la Ministerio Público.

Finalmente concluye elaborando un dictamen sobre el estado psicológico de la víctima, el cual será anexado a la Averiguación Previa correspondiente.

4.- Medicas: Son las encargadas de practicar los exámenes periciales que solicita la agente del Ministerio Público. Estos pueden practicarse tanto a la víctima como al victimario, y podrán estar acompañadas de algún familiar.

Dichos exámenes, serán el de reconocimiento general del estado físico, el examen ginecológico, proctológico, y el examen de edad clínica.

Al victimario se le podrán realizar el examen de integridad física, el andrológico y el de histocompatibilidad (muestra de líquido seminal del agresor para comprobar o no que corresponde al que se encontró en la víctima).

A la víctima y al victimario, también se les pueden practicar exámenes para determinar la presencia de alcohol, drogas o cualquier otra sustancia tóxica.

Este dictamen, también será anexado a la Averiguación Previa.

a) Inicio de la Averiguación Previa.

Osorio y Nieto, afirma: ... " Toda Averiguación Previa debe iniciarse con la mención del lugar y número de la Agencia Investigadora en la que se da el Principio de la averiguación, así como de la fecha y hora correspondiente, señalando el funcionario que ordena el levantamiento del acta, responsable del turno y la clave de la Averiguación Previa ". (188)

b) Declaración de quien proporciona la noticia de la comisión del delito.

Como es un delito que se persigue de oficio, cualquier individuo que tenga conocimiento de su comisión, tiene la obligación de denunciarlo ante la Autoridad competente, que en éste caso sería el Ministerio Público Especializado en Delitos Sexuales, tal como lo establece el Artículo 21 de la Constitución, que señala: "..... La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél....." (189)

c) Inspección Ministerial del Sujeto Pasivo.

Es obligación de la Ministerio Público practicar todas las investigaciones necesarias para dar fe de la comisión de éste delito, las cuales pueden ser de acuerdo con los datos que aporte el Sujeto Pasivo, así como de los datos que pueda percibir la propia Ministerio Público, respecto de la víctima.

(188) Osorio y Nieto Ob. cit. Pag 6
(189) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

d) Intervención de la Policía Judicial.

El artículo 26 del Manual Operativo de las Agencias Especiales para la atención de los Delitos Sexuales, señala que: ... " La Agencia Especial contará con agentes de la Policía Judicial previamente seleccionados y comisionados especialmente para el programa. quienes serán los únicos que podrán contactar con la víctima para la investigación policiaca y dependerán de un jefe de grupo operativo que a su vez lo hará del Subdirector de la Policía Judicial de la delegación regional que corresponda ". (190)

La Policía Judicial intervendrá también, para presentar al probable responsable, cuando la víctima, su familiar, o algún testigo puedan proporcionar datos del lugar en que se encuentre.

e) Examen Pericial Médico del Sujeto Pasivo.

Este examen, estará a cargo de peritos en Medicina Legal, como ya lo mencionamos con anterioridad, quienes harán una exploración física de la víctima por medio de una minuciosa inspección.

Alberto Kvitko, señala en su libro La violación: ... " para conocer las evidencias externas, tanto recientes como antiguas es necesario dividir el cuerpo en 3 zonas o áreas: a) Zona genital: incluye genitales externos, periné y área anorrectal. b) Zona Paragenital: comprende la zona abdominal infraumbilical, monte de venus, raíz de muslos y zonas glúteas. c) Zona extragenital: abarca el resto de las regiones topográficas. Dentro de esta zona es importante destacar el examen en cabeza, mamas, muñecas y piernas. (191)

(190) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal
(191) Kvitko, Alberto Ob cit Pag 40

Como se puede observar, son estudios muy detallados, que lejos de dar tranquilidad a la víctima, la alteran, pues una vez que han sufrido una violación, lo que menos desean es una interrogación sobre el hecho, y mucho menos una inspección en su cuerpo, el cual fue usado con anterioridad, sin su consentimiento.

En opinión de Kvitko: ... " Es importante tener presente, que en el desarrollo de los peritajes relacionados con la violación, pueden lograrse distintos tipos de muestras, que podrán analizarse en forma inmediata y directa por el propio perito o enviarse al laboratorio criminalístico, donde serán estudiadas. Es este un punto de interés especial en el peritaje por el valor que representa. Las muestras por tomar son las siguientes:

1.- Material de aspiración vaginal, que permitirá determinar la existencia o no de espermatozoides, el tipo de fosfatasas y el tipo de grupo. 2. Material obtenido de zona bucal, que se tomará en los casos en la supuesta víctima refiera haber recibido una eyaculación en la boca. Se deben tomar muestras por raspadura detrás de los incisivos centrales superiores, que son las que producen mayor cantidad de espermatozoides intactos. 3.- Material obtenido del conducto anorrectal. La existencia de esperma en la zona anorrectal puede evidenciarse en los reconocimientos precoces y se realiza por aspiración directa de material existente, o mediante la práctica de un enema de limpieza rectal, investigando el líquido obtenido". (192)

Siguiendo con las ideas del autor en cita, apunta: ... " 4.- En todos los casos, se debe tomar una muestra de sangre de la supuesta víctima, lo cual servirá para tipificar la misma y determinar la eventual existencia de alcohol, anestésicos o psicodrogas. 5.- Se debe tomar en forma sistemática una muestra de orina, con la finalidad de realizar un diagnóstico de estado anterior de embarazo. 6.- Recolección de pelos, que pueden ser arrancados, cortados o caídos, tanto de la víctima presunta como ajenos a la misma.

.....
(192) Ob cit Pag 67

79

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Dichos pelos se buscarán en el pubis o se tomarán de las ropas, en caso de existir. Los pelos no permiten identificación como la sangre, pero sirven muy bien para su comparación, en caso de ubicarse el presunto autor del ilícito. 7.- Se debe tomar una muestra de flujo vaginal, en caso de existir, para diagnosticar una eventual contaminación venérea. 8.- En algunas oportunidades, la supuesta víctima evidencia mordeduras humanas que, se diferencian de las provocadas por animales. 9.- En casos de resistencia activa de la víctima, debajo del borde libre de las uñas pueden encontrarse restos de piel del agresor o agresores en cuyo caso se tomará una muestra de ello y se enviará al laboratorio para su diagnóstico. Esto constituirá una prueba más de la real existencia de la agresión denunciada. 10.- Por último, deberán enviarse al laboratorio las ropas de la presunta víctima, y sobre las mismas se practicará una reacción sobre posibles manchas de sangre, de esperma, etc ". (193)

f) Incorporación del dictamen a la Averiguación Previa.

Una vez realizado el examen médico sobre la víctima, se puede establecer de manera indubitable si ésta fue o no objeto de una violación, derivado de los resultados que se obtengan por los diversos exámenes, el cual será anexado a la Averiguación Previa correspondiente.

g) Inspección Ministerial y Fe de ropas que vista el Sujeto Pasivo.

Alberto Kvitko, señala que: ... " en dicho examen se debe establecer primero si se trata de las mismas ropas que la presunta víctima llevaba en el momento de acaecer el hecho, o si han sido lavadas o no dichas prendas. Además, se tomará debida nota si se trata de ropas humildes, modestas, o por el contrario, si son llamativas o provocativas.

.....
(193) Ob cit Pags 68 y 69

Se constatará si están íntegras o rotas, limpias o sucias. En su caso, si existen signos microscópicos de existencia de manchas biológicas como esperma o sangre, si hay pelos, manchas de tierra, de pintura, etc. Ante dicho hallazgo, las ropas se deberán enviar al laboratorio criminalístico, con la finalidad de realizar los estudios correspondientes que permitirán tipificar esperma y sangre, así como comparar los pelos hallados con los del presunto autor en el caso de su detención, y con el objeto de realizar cualquier estudio pertinente ". (194).

Mucho se ha señalado sobre si la víctima al vestirse de manera provocadora, incita a un sujeto a cometer el delito de violación, y ha sido tema de largas discusiones y debates, puesto que a nadie se le obliga a vestirse de tal o cual forma, más sin embargo como lo pudimos observar en el Capítulo Tercero, el violador es un individuo pervertido y enfermo, ya que frente a una mujer provocadora o llamativa, se estimula su instinto sexual y lo obliga a cometer una violación; en cambio en un sujeto normal, le llama la atención, pero no comete el delito.

El artículo 23 del Manual Operativo de las Agencias Especiales para la Atención de los Delitos Sexuales, señala: ... " en caso de que la víctima u ofendido pueda proporcionar la media filiación del probable responsable del ilícito, la Agente del Ministerio Público deberá solicitar el apoyo necesario para que se realice el retrato hablado que facilite su ubicación e identificación ". (195)

.....

(194) Ob. cit. Pag 39

(195) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

Por otra parte quisiera señalar que esta es la prueba que considero más importante, puesto que el Sujeto Activo al realizar la violación sobre la víctima necesariamente debe dejar huellas o rastros, como son manchas, sangre y pelo, ya que el Sujeto Pasivo al poner resistencia y forcejear con el violador debe dejar huellas del delito, que posteriormente servirán como pruebas para la detención del Sujeto Activo.

h) Declaración del Sujeto Pasivo, si no fue quien proporcionó la noticia del delito.

Con la experiencia que se tiene en las Agencias del Ministerio Público Especiales en Delitos Sexuales, se puede señalar que pocas son las personas que denuncien haber sido objeto de la comisión de una violación, por lo general, siempre es denunciado el delito por los Padres, Testigos o Terceros.

Cuando el Sujeto Pasivo acude a denunciar la comisión del delito, se le tomará protesta de conducirse con verdad de los hechos que denuncia, siempre y cuando sea mayor de 14 años, en caso contrario se le exhortará a no declarar con falsedad, ante la autoridad.

Se preguntarán los datos generales (nombre, domicilio, lugar de origen, nacionalidad, calidad migratoria, estado civil, grado de instrucción, domicilio del trabajo, y teléfono donde puede ser localizada).

Posteriormente se le pide que narre de manera sucinta los hechos objeto de la denuncia.

El Ministerio Público con toda tranquilidad y sin el ánimo de presionar o alterar a la víctima realizará el interrogatorio que crea conveniente para ampliar la denuncia, o esclarecer los datos imprecisos.

Asentados dichos datos, el Sujeto Pasivo leerá el acta, para ratificarla y firmarla.

El artículo 183 de Código de Procedimientos Penales, establece: ... " Cuando el inculpado, el ofendido o víctima, el denunciante los testigos o los peritos no hablen o entiendan suficiente el idioma castellano, el Ministerio Público o el Juez nombrará uno o dos traductores mayores de edad, que protestarán traducir fielmente las preguntas y respuestas que deben transmitir. Sólo cuando no pueda encontrarse un traductor mayor de edad, podrá nombrarse uno de 15 años cumplidos, cuando menos ". (196)

i) Inspección Ministerial del lugar de los hechos cuando fuere posible.

Cuando la víctima pueda ubicar el lugar en que se cometió el delito, y sea relevante para la investigación se procederá a inspeccionarlo, de inmediato si se trata de un lugar público. Y tratándose de un lugar privado, se cumplirá con lo previsto por el artículo 16 Constitucional, es decir que cuando sea necesario y así lo considere el Juez, libraré la orden que motive y funde la causa legal de ese procedimiento.

Los artículos 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159 y 160 del Código de Procedimientos Penales, establecen las facultades del Ministerio Público para realizar cateos y visitas domiciliarias, cuando se pueda señalar que en ese lugar se cometió el ilícito, o que en el mismo se encuentran instrumentos u objetos, necesarios para la comprobación del delito.

Si la víctima puede proporcionar los datos del lugar en el que se cometió el delito, la Autoridad acudirá para allegarse de todos los elementos que puedan comprobar la comisión del delito, así como la probable responsabilidad del Sujeto Activo.

j) Inspección Ministerial y Fe de armas o cualquier otro objeto que tuviese relación con los hechos que se investigan.

Si en la inspección del lugar, se encontraran armas, instrumentos y objetos de cualquier clase que tuvieran relación con el delito, el Ministerio Público o la Policía Judicial, podrá retenerlos, y asimismo asentarlos en el acta correspondiente expresando el lugar y las condiciones en que se encontraron.

En este apartado, quisiera señalar que sería de vital importancia encontrar cualquier elemento o instrumento con el que se cometió la violación de una persona, ya que como lo señala el tercer párrafo del artículo 265 del Código Penal, no siempre la violación se comete por medio del miembro viril, ya que de esta manera se podría comprobar la violación específica.

Por otra parte cabe señalar, que encontrándose armas, también se puede asentar que por ese medio, se obligo al Sujeto Pasivo, a realizar un acto sexual en contra de su voluntad, así como documentos que de alguna manera comprometían al Sujeto Pasivo, el cual se vio obligado por medio de violencia moral a realizar el acto.

k) Declaración, en su caso, de testigos:

En realidad, pocas son las ocasiones en que se puede contactar con testigos, debido principalmente a que nadie quiere mezclarse con averiguaciones e interrogatorios, y aún menos cuando se trata del delito de violación.

Y en el caso de que fuere posible localizar testigos, no importando su edad, sexo, condición social, antecedentes o grado de instrucción deberán aportar los datos que le consten por la comisión del delito.

.....
(196) Idem

El artículo 205 del Código de Procedimientos Penales. establece: ... " Antes de que los testigos comiencen a declarar, el Ministerio Público o el Juez los instruirá de las sanciones que impone el Código Penal, a los que se producen con falsedad o se niegan a declarar o a otorgar la protesta de ley. Esto podrá hacerse hallándose reunidos todos los testigos ". (197)

l) En el evento de que el posible Sujeto Activo del delito se encuentre presente, se practicará inspección ministerial para describir estado y circunstancias refiriéndolas primordialmente al estado andrológico del sujeto, presencia o falta de lesiones y estado psicofísico.

Kvitko, señala: ... " El examen físico tiene por objeto la búsqueda de lesiones provocadas por la presunta víctima al tratar de defenderse, así, encontraremos excoriaciones en cara, cuello, antebrazos y muñecas. En la exploración de la zona genital del imputado, observaremos el nivel de desarrollo genital, equimosis o ruptura a nivel del frenillo, excoriaciones y/o edema de prepucio o de glande ". (198)

Este examen estará a cargo de trabajadoras sociales, psicólogas y médicos, que puedan rendir un detallado informe sobre el estado del sujeto Activo.

El Médico Legista, señalará las lesiones y los resultados de sangre y semen que se encuentren, así como el estado físico en que se encuentre, si es que uso psicotrópicos, enervantes o bebidas alcohólicas.

.....
(197) Idem
(198) Kvitko Ob cit Pag 73

La Psicóloga, rendirá un peritaje, sobre el estado mental de Sujeto Activo, explicando las causas de su forma de actuar o proceder ante dicho delito, así como de los traumas y perturbaciones que presente, y que lo hayan aorillado a cometer la violación.

La Trabajadora social, señalará cuales son las condiciones en las que vive, como es y como fue su entorno familiar y social, y que lo motivó a cometer éste ilícito.

m) Incorporación a la Averiguación Previa del dictamen que produzca el Perito Médico.

Los resultados que arroge el examen realizado por el Médico Legista, ayudarán a comprobar que el Sujeto Activo fue quien cometió ese delito, asentándose así, en la Averiguación correspondiente.

n) Inspección Ministerial y Fe de ropas que vista el posible Sujeto Activo..

Al igual que con la víctima, esta inspección es muy importante, ya que en ella se encontraran pruebas específicas como pelos, sangre y rasgaduras de ropa, las cuales fueron realizadas por la víctima, al momento de evitar la relación sexual.

o) Declaración del Sujeto Activo.

Se le debe exhortar para que se conduzca con verdad, pero no se le protestará.

Durante el interrogatorio y la toma de declaración, se hará con respeto, evitando todo tipo de maltrato hacia el Sujeto Activo.

Asimismo, se aplicará la fracción Segunda. del Artículo 20 Constitucional. que señala: ... " En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías: No podrá ser obligado a declarar, queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio..... " (199)

p) Determinación de la Averiguación Previa.

Una vez realizadas todas las diligencias conducentes, para la integración de la Averiguación Previa, y cumpliendo con los elementos del tipo penal del delito en comento, se procederá a realizar el ejercicio de la acción penal.

En caso de que no se integren los elementos del tipo penal, no se ejercitará acción penal, y por lo tanto no será procedente la Averiguación Previa por el delito que se denuncie.

Si existe imposibilidad para realizar las diligencias necesarias y no se ha determinado la probable responsabilidad del Sujeto Activo, se mandará a la reserva, hasta en tanto no exista el elemento o prueba superviniente que pueda integrar la Averiguación Previa.

g) Consignación.

Una vez que se encuentra integrada la Averiguación Previa, y en virtud de la cual se inicia el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público pondrá a disposición del juez todo lo actuado para que proceda a realizar la consignación del Sujeto Activo.

(199) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

El Juez, a su vez, librará la orden de aprehensión, la cual tendrá como finalidad presentar al Sujeto Activo, por medio de la Policía Judicial, para iniciar el procedimiento conducente en cada caso específico.

El artículo 287 del Código de Procedimientos Penales, señala: ... " Dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que el indiciado ha quedado a disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, se procederá a tomarle su declaración preparatoria; la misma se rendirá en forma oral o escrita, por el inculpado en presencia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera. El inculpado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciera, el juzgador que practique la diligencia las redactará con la mayor exactitud posible. Si fueren varios los inculpados por los mismos hechos, se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia. Cuando haya diversos inculpados que deban rendir declaración el juez adoptará las medidas legales ". (200)

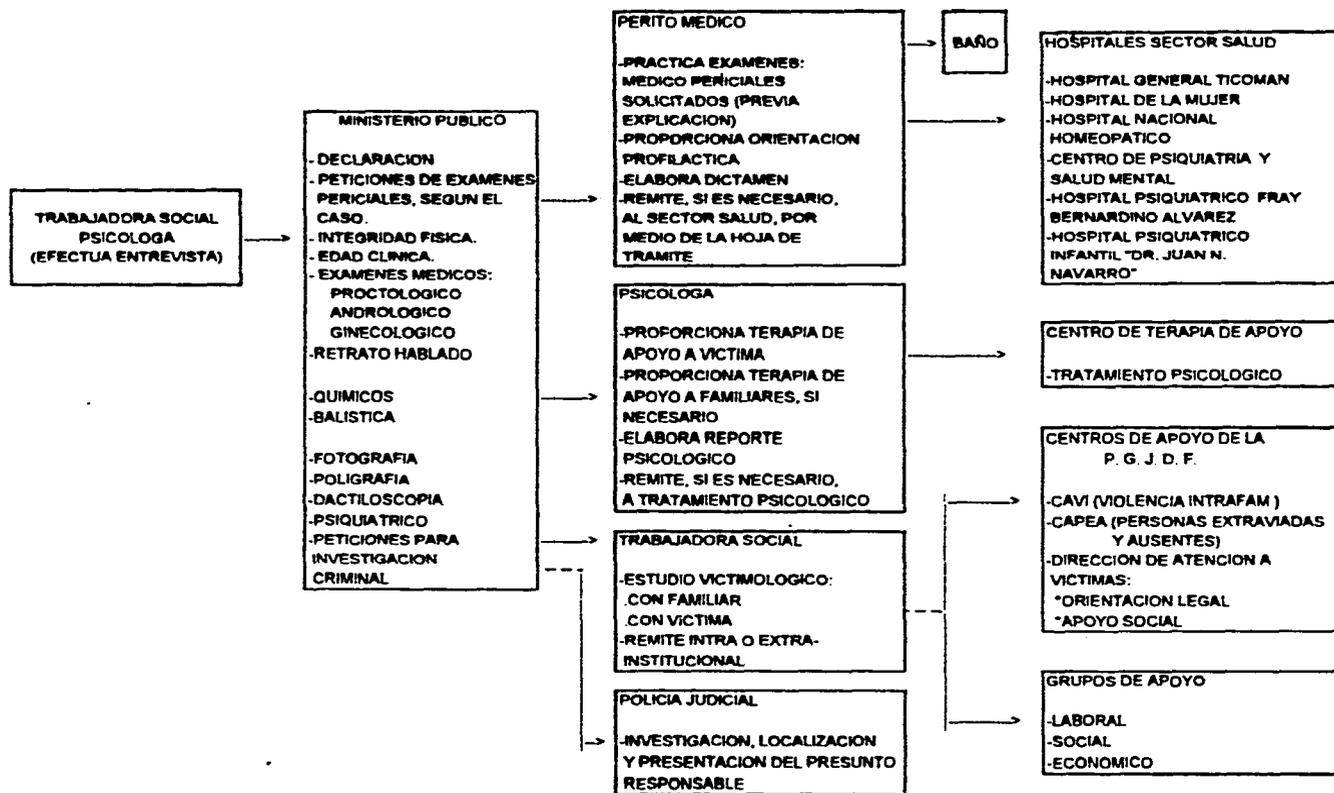
Dentro de las Agencias Especializadas en Delitos Sexuales, se presenta una atención personalizada por parte del personal femenino antes descrito, para cada una de las víctimas, puesto que no todas sufren los mismos traumas y consecuencias que derivan de la comisión del delito de Violación.

Es necesario establecer un procedimiento de investigación en cada caso específico, en los que se señala a cada víctima y el procedimiento que se les brinda : cabe señalar que no siempre se puede cumplir con esas formalidades o presupuesto, ya que los recursos tanto humanos como materiales, en ocasiones lo imposibilitan e impiden.

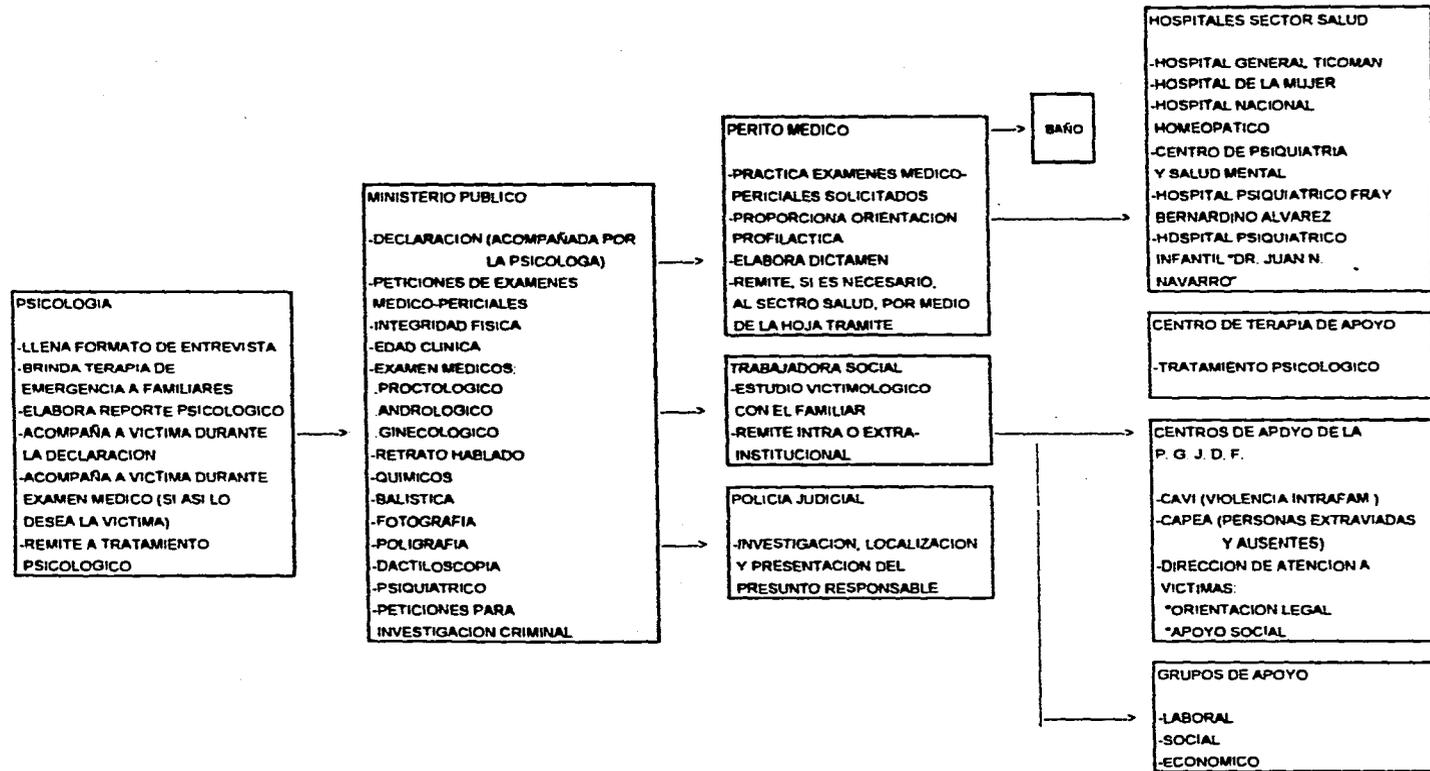
A continuación presento los siguientes flujogramas, que se encuentran dentro de las Agencias Especializadas en Delitos Sexuales:

1. Víctima en Procedimiento General.
2. Víctima en Crisis.
3. Víctima con Lesiones Menores.
4. Víctima Reciente.
5. Víctima en Emergencia Médica.
6. Víctima Menor o Incapaz.
7. Víctima Muerta.
8. Víctima de otro Delito.
9. Víctimario Detenido.
10. Víctimario Conocido No Detenido.
11. Víctimario Desconocido Identificable.
12. Víctimario Desconocido.

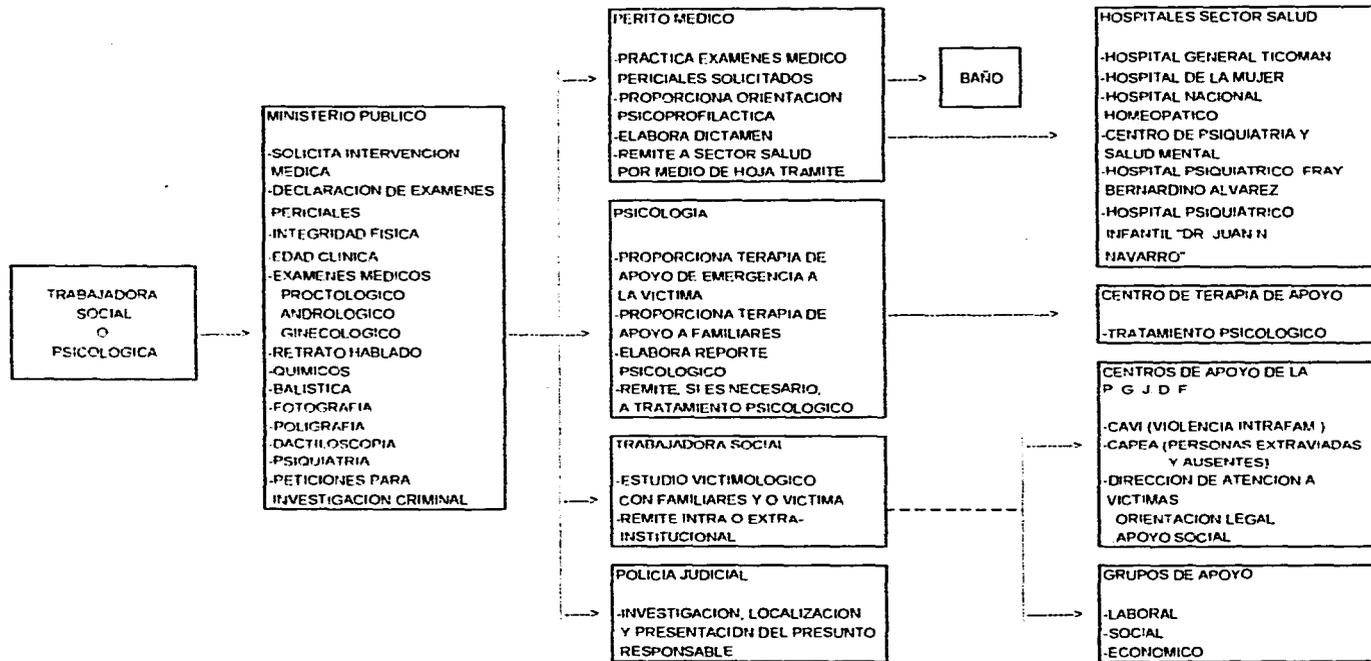
VICTIMA EN PROCEDIMIENTO GENERAL



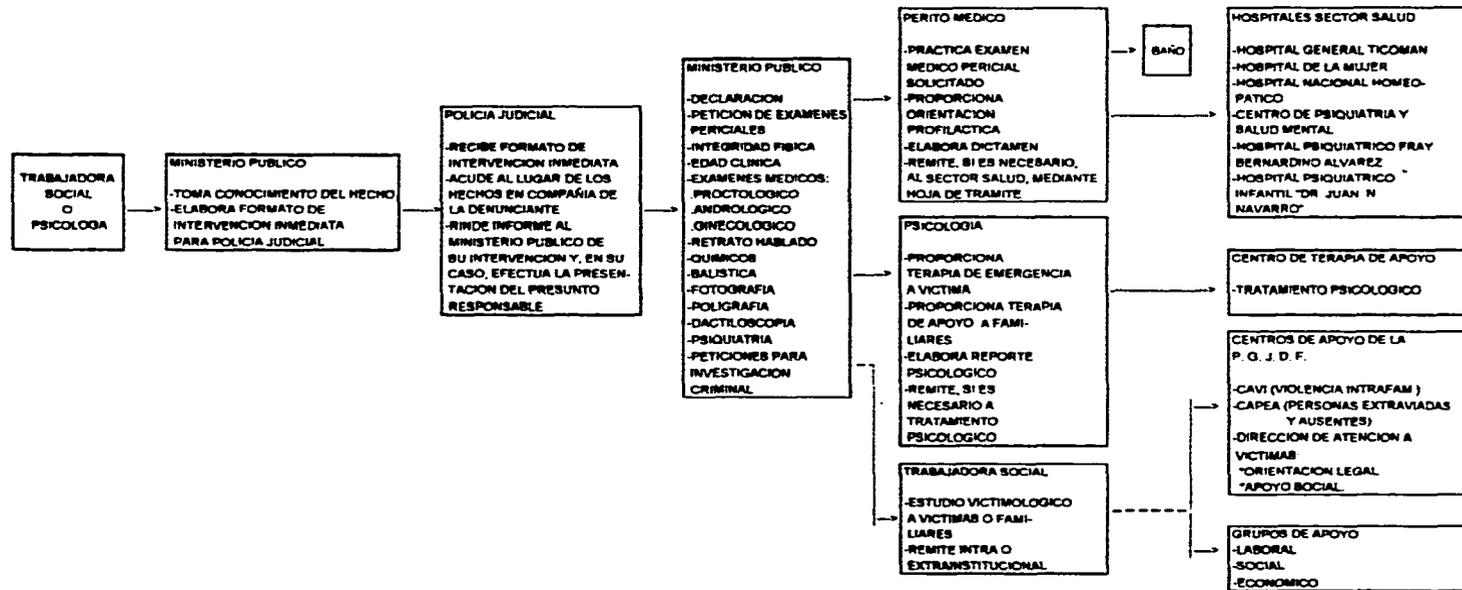
VICTIMA EN CRISIS



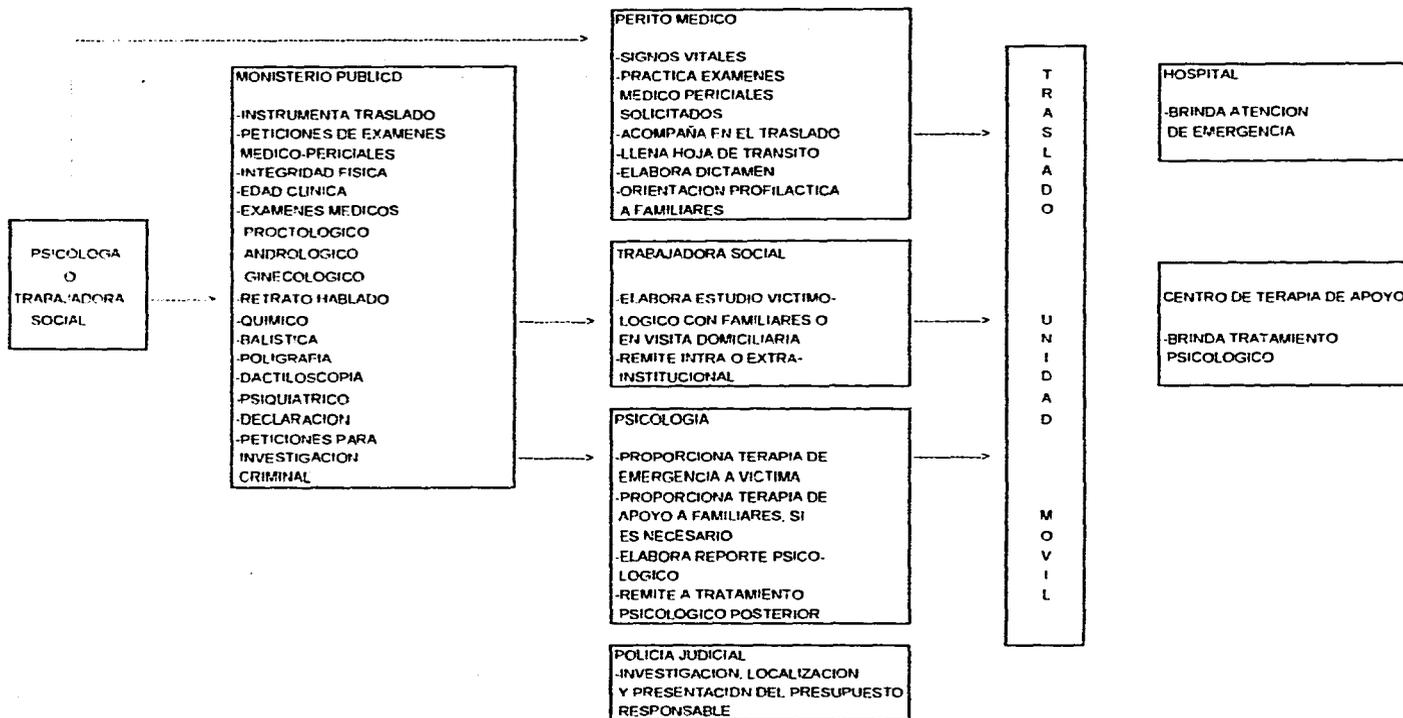
VICTIMA CON LESIONES MENORES



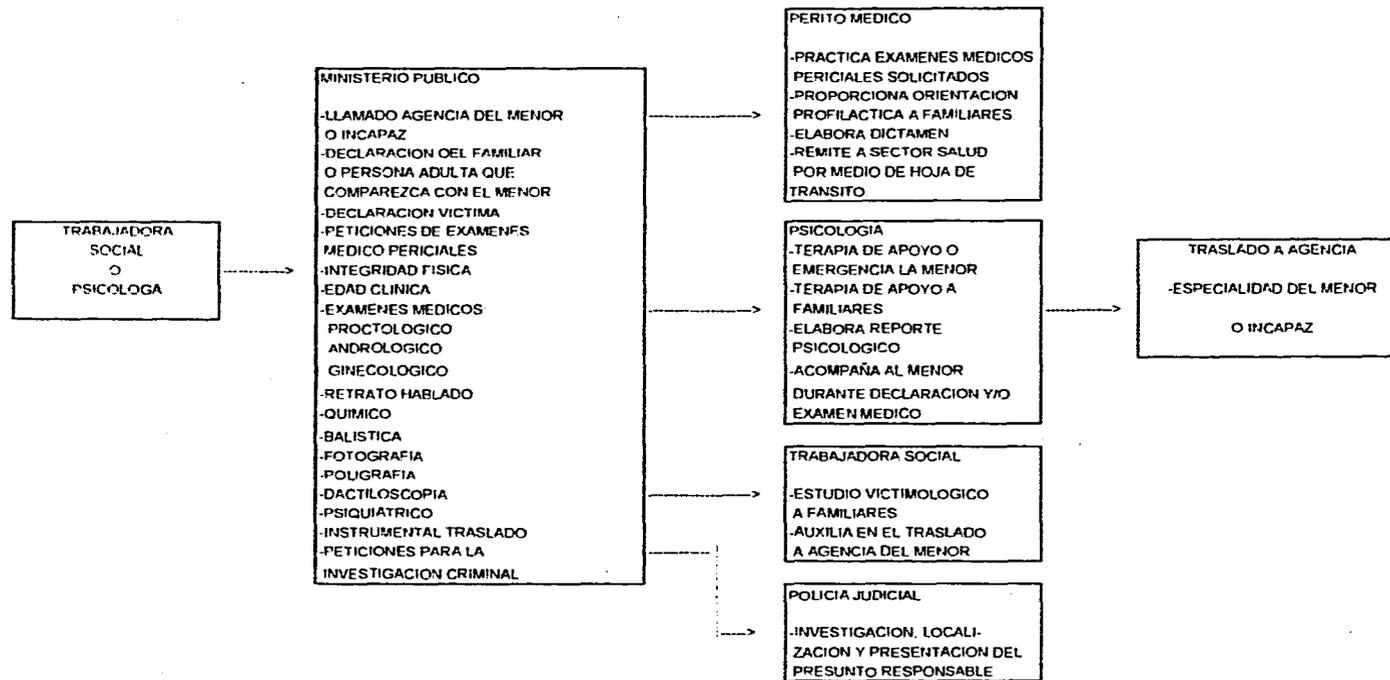
VICTIMA RECIENTE



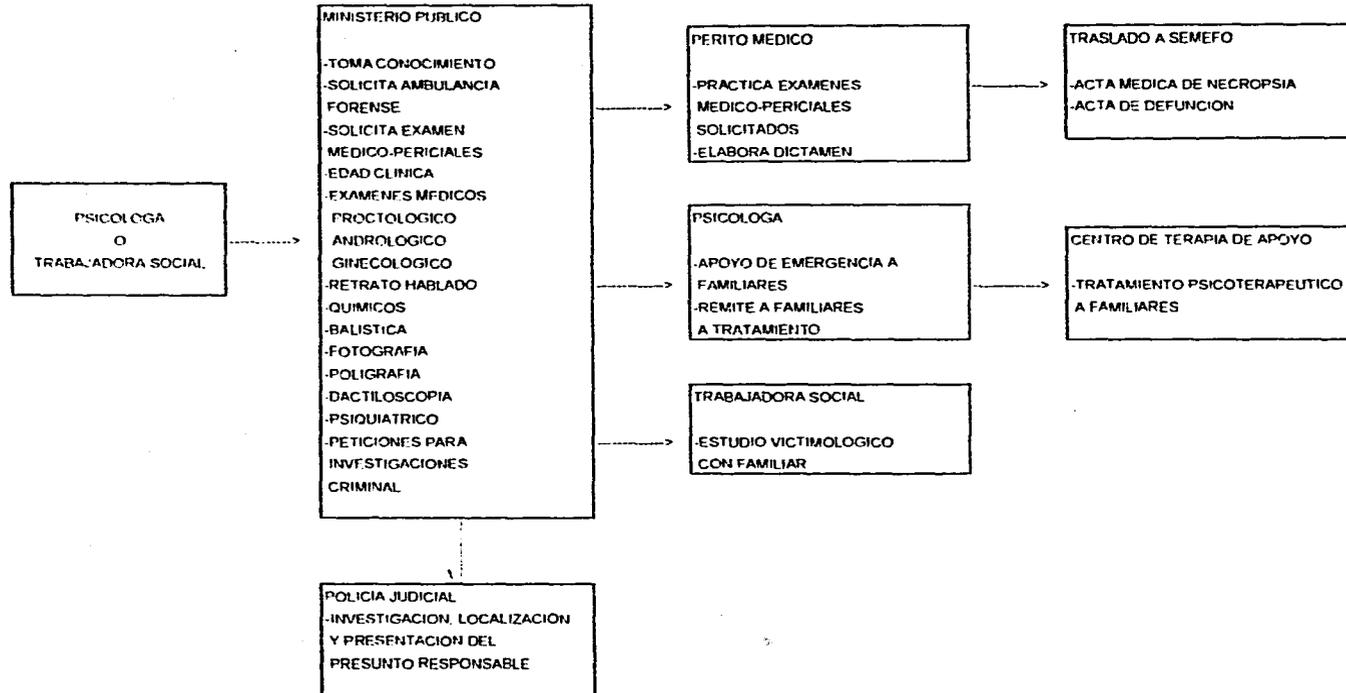
VICTIMA EN EMERGENCIA MEDICA



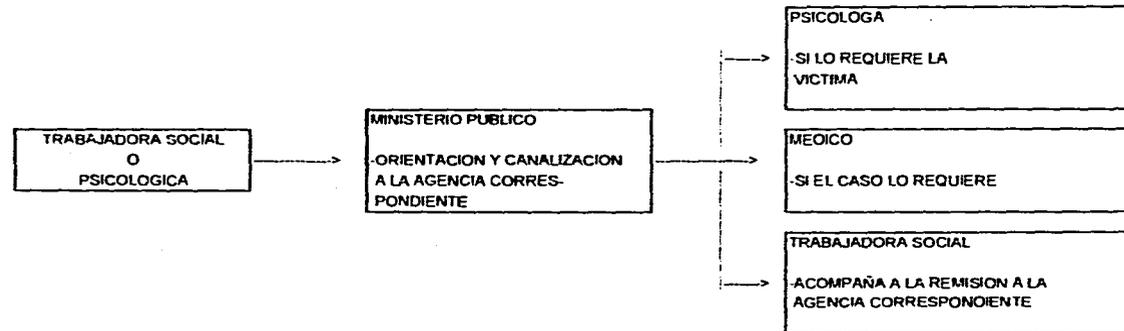
VICTIMA MENOR O INCAPAZ



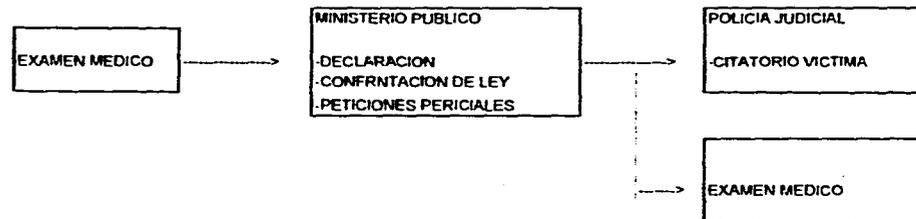
VICTIMA MUERTA



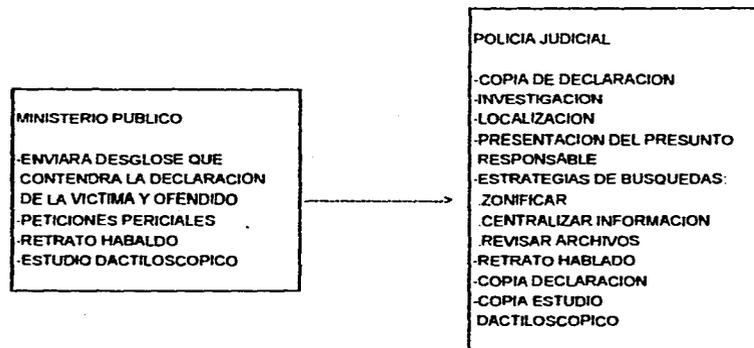
VICTIMA DE OTRO DELITO



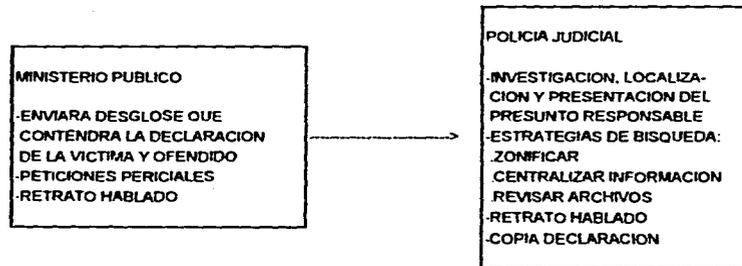
VICTIMARIO DETENIDO



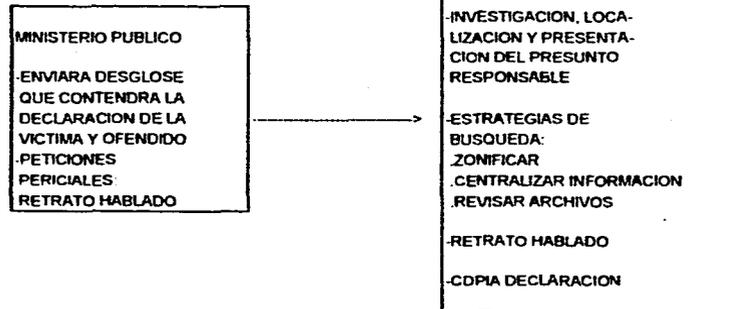
VICTIMARIO CONOCIDO NO DETENIDO



VICTIMARIO DESCONOCIDO IDENTIFICABLE



VICTIMARIO DESCONOCIDO



CAPITULO SÉPTIMO

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Al iniciar este capítulo, estoy consciente de que es el tema más importante del presente trabajo, no sólo porque con su desarrollo finaliza esta investigación, sino también porque establezco mi inconformidad y crítica ante esta problemática actual.

A) Normatividad conforme al Párrafo Tercero del Artículo 265 del Código Penal, que señala: ... " Se sancionará con prisión de tres a ocho años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido ". (201)

A1) Elementos del Tipo Penal.

Ya han sido estudiados en Capítulos anteriores, y sólo analizaremos dos:

A.1.1.) Introducción por Vía Vaginal o Anal.

Estos elementos ya los hemos mencionado en capítulos anteriores, y cabe señalar, que los autores consultados consideran que si la relación sexual se realiza por vía vaginal, es normal, siendo anormal, la que se realiza por vía anal.

No estoy de acuerdo con ellos pues considero que cada persona tiene la capacidad de decidir como tener una relación sexual, y no imponerla.

.....
(201) Código Penal

Y en el caso que nos ocupa, no se trata de que la violación por vía vaginal sea normal, y por vía anal, anormal, puesto que la violación por ambas vías presenta una conducta negativa. Se utiliza a la víctima sin que medie su voluntad para satisfacer una necesidad o placer sexual de otro.

A.1.2.) Cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril.

Si ya hemos dicho que la violación en sí es tormentosa, y esta considerada como uno de los delitos más graves, cuanto más si se realiza por medio de instrumentos o elementos distintos al miembro viril.

Hemos señalado dentro de las perversiones y anormalidades sexuales, a la violación, pero resulta aún más increíble que existan seres capaces de cometer este delito, valiéndose de lápices, varillas, dedos, una mano, cepillos, palos e inclusive botellas, que independientemente del daño psicológico que provocan en la víctima, acarrear problemas físicos muy graves en ellos, en ocasiones dejando lesiones sexuales o traumatismos de por vida.

Este problema físico puede tener en ocasiones como resultado la muerte, infecciones internas e inclusive el trastorno sexual a futuro, privando a la víctima de tener la capacidad de procrear.

No debemos olvidar, que hay violadores, que realizan este acto en niños, los cuales no pueden denunciar el hecho, ya que son amenazados por su agresor, que en ocasiones suele ser un familiar cercano.

Si la conducta en una violación genérica es reprochable, en este caso es indescriptible, pues es una actitud totalmente deshumanizada y humillante tanto para las víctimas, como para sus familiares.

A.1.3.) Por medio de Violencia Física o Moral.

Ya las hemos señalado, y sólo queda señalar, que desde el momento en que exista la falta de consentimiento de la víctima, para realizar el acto sexual, se ve amenazada ante la violencia física o moral.

A2) Sujetos.

En este tipo de violación específica, tampoco existe distinción alguna en cuanto a Sujeto Activo y Pasivo, pues cualquier individuo puede cometerlo e inclusive ser víctima del mismo.

A3) Bien Jurídico Tutelado.

La Libertad Sexual y el Normal Desarrollo Psicosexual, es decir la capacidad que tiene cualquier individuo de realizar o no un acto sexual, dependiendo de su voluntad, y por la vía que mejor le parezca.

A4) Penalidad.

En el tipo específico, en comento, se sanciona con prisión de tres a ocho años.

En mi particular punto de vista, considero que es mínima, si tomamos en cuenta en primer lugar el daño psicológico que se causa a la víctima, y posteriormente, y en ocasiones más graves, el daño físico.

Es realmente indignante saber que en la violación específica, la penalidad máxima es de ocho años, cuando en la violación genérica, la mínima es de ocho años, si tomamos en cuenta, que en ocasiones el daño es mayor cuando se comete la violación por otros elementos o instrumentos distintos al miembro viril.

No estoy de acuerdo con esta penalidad pues considero que hasta cierto punto es benigna y lejos de sancionar severamente este ilícito, parece que la ley tiene consideraciones para los victimarios, más no así para las víctimas.

B) Crítica del Párrafo Tercero del Artículo 265 del Código Penal.

B1) Social.

Si analizamos que la violación es un acto violento que va en aumento en Países tan grandes como el nuestro, y sobre todo en Ciudades como la de México, debemos tomar un poco más de conciencia, y pedir que dicho delito sea castigado con mayor severidad.

Es realmente deprimente, el enterarse de la violación de un ser humano, pero más aún cuando esta se ha cometido por medio de algún elemento o instrumento distinto al miembro viril, el cual en ocasiones causa daños irreparables.

Si la actitud de un violador, es anormal o perversa, cuando más, cuando se realiza este acto con otros elementos o instrumentos, puesto que tendrá que ser canalizado de manera inmediata, ante un psicólogo, que pueda proporcionar la atención necesaria y poder readaptarlo nuevamente a la Sociedad.

Me parece que la penalidad que se establece, es mínima, puesto que el daño físico y mental que se le causa a la víctima es muy grave, y a la cual no le favorece o restituye en nada, que su agresor, se encuentre detenido o sentenciado en una prisión determinada, pues el daño que le causo es irreparable.

Considero necesario el aumento en la aplicación de la pena, para que en los años de reclusión de los victimarios, se les preste la mejor terapia en cada caso específico, así como un programa avanzado en educación sexual, evitando así la reincidencia en el ilícito, pero sobre todo para concientizarlos del daño tan grave, que causan no sólo a sus víctimas, sino a la Sociedad de manera general.

Es indignante y penosa, la conducta que presentan estos individuos, ya que el daño causado a sus víctimas es irreparable, puesto que no se puede cuantificar de ningún modo, y por lo tanto no podemos hablar de una reparación del daño para el Sujeto Pasivo o multa al Sujeto Activo, por lo que la aplicación de la pena debe ser más severa.

Lo único que podemos hacer como individuos y parte de la Sociedad, es evitar el rechazo a las Víctimas por este delito, puesto que necesitan más que nunca el apoyo de todos, lejos de reprocharles o marginales por ese hecho: pero sobre todo exigir de las Autoridades correspondientes que renueven y capaciten periódicamente al personal que se encuentra en las Agencias Especializadas en Delitos Sexuales, para que brinden el mayor apoyo a las víctimas de estos delitos.

B2) Jurídica.

En cuanto a la crítica jurídica, que es materia del delito en comento, me permito citar nuevamente el Artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal:

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

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

Se sancionará con prisión de **tres a ocho años** al que introduzca por la 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". (202)

En atención a ello, quiero hacer mención al incomprensible y reprochable criterio que tomó el Legislador, de sancionar con mayor penalidad a la Violación propia, que si bien es cierto causa un grave daño a la víctima, no presenta un alto grado de peligrosidad, puesto que el delito se comete por los medios idóneos para la realización del acto sexual, independientemente de que medie violencia física o moral; más sin embargo en la Violación impropia, además de la aplicación de la violencia física o moral, se presentan tanto violencia como conducta anormal y peligrosa por medio de instrumentos o elementos distintos al miembro viril, que provoca daños mayores en la víctima, ya sea lesiones, desgarros internos y en ocasiones la muerte.

No encuentro una explicación lógico-jurídica para que se haya establecido dicha sanción, ya que si bien es cierto que en ambos delitos se viola la libertad sexual, en la violación impropia, además se provocan daños y trastornos mayores en la víctima, como consecuencia del sadismo con que se cometió el delito.

.....
(202) Código Penal

Entrelazando los dos casos de Violación en comento, podemos advertir que la presencia de peligrosidad radica en la forma de cometer del delito: es reprochable la conducta del victimario, cuando para la realización del acto sexual, utiliza instrumentos, tales como varillas, palos, botellas, dedos, lápices, etc.

El daño que se causa a un menor, por la introducción de los dedos en los órganos genitales, es igual de peligroso y sancionable, que la introducción de una botella en un adulto, ya sea por vía anal o vaginal, por lo que es necesario y de vital importancia agravar la pena, y sancionar con mayor severidad, los delitos que presenten un alto grado de peligrosidad, que atentan contra la Sociedad.

Considero que dicha penalidad debe ser agravada, por los argumentos ya manifestados y sobre todo y de gran trascendencia la canalización de los Sujetos Activos a terapias de recuperación tanto mental como sexual, logrando así la pronta recuperación y readaptación a la Sociedad, evitando la reincidencia en dicho delito.

El delito de violación presenta una gran peligrosidad, por las consecuencias que de su comisión derivan, pero es mayor cuando por los victimarios de dicho delito, se valen de instrumentos o elementos distintos al miembro viril, que en ocasiones causan traumatismo irreparables tanto de carácter sexual como mental en el individuo.

Es un delito que por el grado de peligrosidad que presenta debe tener una penalidad agravada, puesto que independientemente de violar o romper con el bien jurídico tutelado, siendo éste la Libertad Sexual, presenta como resultado una conducta antijurídica sancionable por nuestros ordenamientos jurídicos de carácter penal.

Dentro del artículo 52 del Código Penal para el Distrito Federal, se encuentra la facultad que se otorga al Juez para que aplique las penas y medidas de seguridad, en relación a cada delito; por lo que es de observarse que en la violación impropia la magnitud de peligrosidad es alarmante, sobre todo por las circunstancias y medios con que se comete, y si bien es cierto que como Autoridad debe ser imparcial, también debe tomar como criterio principal la violencia y trascendencia del delito, en relación a la comisión y resultado del mismo.

Considero reprochable el criterio que tomó el Legislador, al señalar esa penalidad hasta cierto punto benévola, con la cual no coincido, por la crítica ya mencionada, puesto que en la violación impropia se presenta una conducta verdaderamente peligrosa, la cual tiene que ser sancionada con mayor severidad, pues es tan grave la comisión del mismo, que de ninguna manera puede presentarse una restitución a la víctima, y sólo queda la facultad a la Autoridad para aplicar una pena o medida de seguridad que sirva como verdadera sanción para el victimario, y de alguna manera evitar la reincidencia e inclusive la existencia del mismo.

B3) Agentes Especializados en Delitos Sexuales. (Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Lic. Lorena Moreno Gómez. (Cuadragésima Octava Agente del Ministerio Público Especializado en Delitos Sexuales, del Tercer Turno de la Delegación Venustiano Carranza).

Señala que son pocas las Averiguaciones Previas que se persiguen por la comisión de la Violación Impropia, más sin embargo no por eso dicho delito deja de existir, y mucho menos deja de ser importante; considera que es necesaria la reforma, pues el delito existe, aunque en ocasiones no se denuncie, puesto que los propios Padres o Familiares suelen ser los Sujetos Activos de dicho delito, a lo que considera que su aplicación debe ser agravada, básicamente por el trastorno que sufren las víctimas, independientemente de quien o quienes lo cometan.

Establece que debemos tener una mayor y mejor consciencia de carácter sexual, puesto que existe mucha desinformación en este aspecto, ya que las víctimas acuden a las Agencias, denunciando un delito que no cumple los elementos del tipo penal, y que se encuentra contemplado dentro de otro delito distinto.

Apunta que dicha penalidad, puede ser relevante en los Sujetos Activos del delito, ya que durante su detención, proceso y sentencia, podrán tener el tiempo necesario para lograr una readaptación y reintegración social más eficaz y menos reincidente.

Lic. Patricia Granados Barrios (Comisionada por la Quincuagésima Primera Agencia Especializada en Policía Judicial, ubicada en la Delegación Cuauhtémoc, a la Cuadragésima Octava Agencia).

No está de acuerdo con la penalidad que contempla la violación impropia, y señala que es absurdo e incomprensible el criterio que plasmó el Legislador, al sancionar con esa mínima penalidad este delito, puesto que las consecuencias que se tienen, producen en ciertas ocasiones, rompimiento de los órganos internos, que pueden impedir a la víctima concebir e incluso crear un trastorno sexual, que evite la realización a futuro de una relación sexual.

Señala que por la comisión de dicho delito se produce un daño tan grave en las víctimas, ya sea de carácter físico, sexual y emocional por lo que considera que debe ser tratado con gran importancia y de gran relevancia por la magnitud de violencia que se emplea.

Coincide con la Licenciada Moreno, al señalar que son pocos los casos que se denuncian y de los que tienen conocimiento por la comisión de la violación impropia, pero está de acuerdo en que se aumente su penalidad, ya que son conductas que deben ser sancionadas con mayor severidad por el daño y la violencia que emplean, para satisfacer una patología de carácter sexual, no importando la voluntad o resistencia de los Sujetos Pasivos.

C) Propuesta Legislativa para reformar el tercer Párrafo del Artículo 265 del Código Penal.

En virtud de que a las Cámaras, tanto de Senadores como Diputados, corresponde hacer un análisis detallado y minucioso, para realizar las reformas necesarias, en este caso me gustaría poner a su consideración la reforma en dicho artículo, por considerarla necesaria, con los comentarios antes señalados.

En mi opinión, el párrafo a reformar, quedaría, de la siguiente manera:

" SE SANCIONARA CON LA MISMA PENALIDAD, 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.

SE AUMENTARAN HASTA EN UNA MITAD EN SU MÍNIMO Y MÁXIMO, CUANDO POR LA COMISIÓN DE ESTE DELITO SE ADVIERTA LA EXCESIVA PELIGROSIDAD DEL SUJETO ACTIVO CAUSANDO DAÑOS EN EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL DE LA VÍCTIMA; INDEPENDIENTEMENTE DE QUE POR SU COMISIÓN EXISTA CONCURSO DE DELITOS."

Esta reforma se propone, en virtud de que ambas formas del delito de violación, están encaminadas a proteger el Bien Jurídico Tutelado, que es la Libertad Sexual, sin importar el medio comisivo del delito, y lo que debe de interesar en este caso es el grado de peligrosidad con que se cometa el delito de Violación previsto en el Tercer Párrafo por medio de instrumentos o elementos distintos al miembro viril, la cual puede generar no solamente la violación, sino que puede causar lesiones que priven a la víctima además de su Libertad Sexual, de su integridad corporal, traduciéndose así en sinónimo de peligrosidad.

CONCLUSIONES

- 1.- El bien jurídico tutelado es la libertad sexual del individuo, es decir, el derecho que tenemos todos los sujetos de realizar o no una relación sexual, con quien mejor nos agrade o parezca.
- 2.- El delito de violación es considerado como uno de los más graves, por la violencia que se emplea para realizarlo, ya que esta puede ser física o moral.
- 3.- El delito de violación, causa un daño tanto físico, como mental, mismos que son irreparables en la víctima, y de difícil recuperación por el trauma, por lo tanto no podrá existir un valor pecuniario, ya que el daño en éste caso no se puede cuantificar.
- 4.- El daño físico que causa el violador, valiéndose de elementos e instrumentos distintos al miembro viril, causa trastornos sexuales, en la víctima.
- 5.- Es de vital importancia, la actividad, que se realiza en las Agencias del Ministerio Público Especializadas en Delitos Sexuales, ya que en el momento de la denuncia, el personal debe prestar la mejor atención y profesionalismo, tanto a las víctimas como a sus familiares.
- 6.- La violación puede realizarse tanto por vía vaginal o anal, ya sea por medio del miembro viril, o instrumentos y elementos distintos a él, tales como dedos, lapices, varillas, botellas, palos, etc.
- 7.- El delito de violación específico debe tener la misma penalidad que la propia violación, puesto que no importa con que se cometa, si finalmente sigue siendo violación.
- 8.- Las víctimas de este delito, necesitan el apoyo de sus familiares, y de manera general, de la Sociedad, que lejos de reprocharles ese hecho, les debemos prestar todo nuestro apoyo.

9.- La conducta del violador, esta considerada como una anomalía o perversión sexual, por lo tanto se deberá prestar una mayor atención médica para la rehabilitación de aquellos individuos que sufran éste problema.

10.- El Estado debe establecer dentro de las instituciones de instrucción básica, una mayor educación sexual, con el fin de evitar perversiones de carácter sexual, así como dar una mayor difusión de la misma tanto en prensa, radio y televisión.

11.- Crear centros de apoyo a los violadores, en las que se puedan dar terapias médicas, psicológicas, físicas y familiares, evitando así la reincidencia y obteniendo una pronta rehabilitación, e inclusive crear campañas contra la prevención a la violación.

12.- Concientizar a las Autoridades de que deben dar mayor importancia a las denuncias presentadas por este delito, y agilizar su trámite, puesto que de otra forma las mismas Autoridades propician que crezca el delito y en algunos casos los familiares de las víctimas tomen la justicia en sus manos.

13.- Es un problema que atañe a la Sociedad, y en el que nadie se encuentra exento del mismo, puesto que afecta a niños, jóvenes, hombres y mujeres, sin distinción de clase social o religión.

14.- Pueden ser Sujetos Activos o Pasivos, tanto hombres como mujeres, no importando su raza, cultura, educación o condición social.

15.- La penalidad debe ser agravada, por el daño físico, sexual, mental y emocional que se provoca en la víctima.

16.- Es necesaria la reforma que propongo, ya que se trata del respeto de la Libertad Sexual y el Normal Desarrollo Psicosexual de todos y cada uno de los individuos, por los criterios antes expuestos, los cuales considero no fueron tomados en cuenta por el Legislador, en el momento de sancionar dicho delito.

ANEXO

ACUERDO A/021/89
(PUBLICADO EL 17 DE ABRIL DE 1989)

Con fundamento en los artículos 17 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 4º, 5º fr. VI, XXIII, 16 del Reglamento de la mencionada ley, 260, 261, 265, 266 y 266 bis del Código Penal para el Distrito Federal, 110, 122, 265 y demás aplicable del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y ... CONSIDERANDO. Que uno de los grandes problemas que afronta la capital del país es el incremento alarmante de los ilícitos que afectan a la seguridad y libertad sexual y que repercuten directamente en las relaciones intrafamiliares. originando todo ello, justos reclamos de atención por parte de la ciudadanía hacia las autoridades encargadas de procurar justicia; Que esos ilícitos gozan en la mayoría de los casos de impunidad en razón del pudor y recato de la víctima y en ocasiones derivadas de la actuación de algunas autoridades quienes con su trato deshumanizado, poco prudente y carente de sensibilidad producen desilusión y descredibilidad en los particulares que acuden ante aquéllas en demanda de justicia.

Que ante esa situación objetiva, es de urgente necesidad que el Ministerio Público en su carácter de representante social, consolide esa confiabilidad procurando, además, el establecimiento de medidas que protejan el núcleo familiar en razón de constituir esta última, la base fundamental en la que sustenta la vida colectiva, misma que debe fortalecer y evitar se deteriore: por lo que, he tenido a bien dictar el siguiente:

ACUERDO.

Primero.- Se designan a cuatro agentes especiales del Ministerio Público del sexo femenino, las que atenderán exclusivamente las averiguaciones previas que se instauren por la probable comisión de delitos sexuales.

Segundo.- Las agentes del Ministerio Público a cargo de este tipo de averiguaciones previas, deberán actuar en los términos siguientes:

A) Vigilar que todo el personal de apoyo que intervenga en la averiguación previa de mérito, sea preferentemente del sexo femenino;

B) Ordenar y velar que la atención médica, psíquica, ginecológica o cualquiera otra requerida por la víctima, sea efectuada por personal de preferencia del sexo femenino facultativo y especializado para ello;

C) Que las diligencias que se practiquen para la debida integración de la averiguación previa sean llevadas a cabo en áreas privadas a las que no tenga acceso el público, prohibiendo terminantemente la intervención de terceras personas ajenas a los hechos que se investigan:

D) A petición expresa de la víctima y tomando en consideración las condiciones higiénicas del lugar, la gravedad del hecho o la incapacidad manifiesta de ésta, la agente del Ministerio Público, podrá acceder a que la práctica de los dictámenes periciales correspondientes se efectúen en el domicilio o centro hospitalario que aquella designe;

E) Asimismo, se le informará a la víctima que podrá estar asistida por persona de su confianza, en su defecto, por una trabajadora social que se le asigne, misma que no tendrá intervención en la práctica de las diligencias ordenadas, a no ser que se trate de quien ejerza la patria potestad, tutela o curatela.

F) Inmediatamente que la agente del Ministerio Público o el personal de trabajo social, perciba alguna situación anómala en el estado psíquico o físico de la agraviada, se asistirá del personal facultativo preferentemente femenino, necesario para el logro de su pronta y eficaz atención:

G) Sólo serán practicadas con la presencia de la víctima, las diligencias estrictamente necesarias para la integración de la averiguación previa, mismas que se desarrollarán de manera prudente, oportuna y expedita:

H) En el supuesto de que se encuentre detenido el probable responsable de los hechos que se investigan y sea necesaria su identificación por parte de la persona agraviada, o la práctica de cualesquiera diligencia similar, la agente del Ministerio Público deberá tomar las providencias necesarias para evitar contacto directo entre las partes involucradas;

I) La agente del Ministerio Público y demás personal que intervenga en la averiguación previa instaurada con motivo de esta clase de delitos se abstendrán de hacer pública toda información relacionada, en los términos que señala la Ley de Imprenta, reglamentaria de los artículos 6º y 7º constitucionales, salvo que se trate de requerimiento fundado y motivado de autoridad competente.

Tercero.- Los agentes del Ministerio Público a que se refiere el artículo primero de este acuerdo, tendrán su sede en:

Norte: En la Delegación Gustavo A. Madero, ubicada en Vicente villada y 5 de Febrero.

Sur: En la Delegación Coyoacán, con domicilio en la esquina Tecuaniapan y Zompantitla.

Oriente: En la Delegación Venustiano Carranza, ubicada en Fray Servando Teresa de Mier y Francisco del Paso y Troncoso.

Poniente: En la Delegación Miguel Hidalgo con domicilio en Avenida Parque Lira, esquina con Vicente Eguía.

La instrumentación para la instalación del servicio en las localidades antes precisadas se llevará a cabo mediante instrucciones expresas que para tal efecto emita el Procurador.

Cuarto.- El Director de Area de la Delegación Regional y el jefe del Departamento de Averiguaciones Previas vigilarán que en las agencias del Ministerio Público Especiales, se cumpla estrictamente con lo señalado en este acuerdo.

Quinto.- En el supuesto de que otra agencia del Ministerio Público del Distrito Federal, con excepción de las antes señaladas, tuviere conocimiento de este tipo de delitos, a petición expresa de la víctima u ofendido, procederá a integrar la averiguación previa que corresponda. En su defecto, se limitará a orientarla y a proporcionarle el auxilio necesario para su traslado a la agencia especial del sector correspondiente.

Sexto.- Siempre que para el mejor cumplimiento de este acuerdo sea necesario el expedir normas o reglas que precisen o detallen su aplicación, el Subprocurador de Averiguaciones Previas, someterá al suscrito lo conducente.

Séptimo.- Se ordena la creación de un consejo técnico para la atención de las víctimas de estos ilícitos, integrado por representantes de las Direcciones Generales de Averiguaciones Previas, de Coordinación de Delegaciones, de Servicios a la Comunidad y la de Servicios Periciales, el cual someterá a consideración del Procurador el Manual de Operación respectivo.

Octavo.- Al servidor público responsable de la inobservancia de los términos de este acuerdo, se le sancionará de conformidad a lo establecido en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, con independencia de cualquiera otra que le resulte.

TRANSITORIO. Único.- El presente acuerdo entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

BIBLIOGRAFÍA.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Libro 13 del Tribunal Colegiado de Circuito con Ejecutorias y Precedentes. Mayo Ediciones. 1993.

Jurisprudencias y Tesis sobresalientes 1980 -1981. Actualización III Penal sustentadas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1a. Edición. Mayo Ediciones. 1987.

Achával, Alfredo. Delito de Violación. Segunda Edición. Abeledo - Perrot. Buenos Aires, Argentina.

Amuchategui Requena, Irma Griselda. Derecho Penal. Colección de Textos Universitarios. Ed. Harla.

Carrara, Francesco. Programa del Curso de Derecho Criminal. Editorial De Palma. Buenos Aires. 1945.

Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. Editorial Porrúa. 29ª Edición, 1991.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Editorial Porrúa. 4ª Edición, México. 1991.

Eseriché, Joaquín. Diccionario Razonado en Legislación y Jurisprudencia. Tomo II. Madrid. 1979.

Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXVI. Driskill, S. A. Libros Científicos, Buenos Aires, 1986.

Fontán Balestra, Carlos. Tratado de Derecho Penal. Tomo V. Parte Especial. Abeledo - Perrot, Buenos Aires.

Garrone José, Alberto. Diccionario Jurídico. Tomo III, 2ª Edición. Abeledo - Perrot.

González Blanco, Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, 3ª Edición, Editorial Porrúa, 1974. México.

González De la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa. México.

González Quintanilla, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, 1991.

Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, 5ª Edición. Editorial Porrúa, 1984.

Kvitko, Luis Alberto. La Violación. 2ª Edición. Editorial Trillas.

Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Teoría Legalista del Delito. 2ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1994.

Márquez Piñero, Rafael. Derecho Penal. Parte General. 2ª Edición. Editorial Trillas. 1990.

Martínez Murillo, Salvador. Medicinal Legal. Mendez Oteo Francisco. Editor, 14ª Edición. 1987.

Martínez Roaro, Marcela. Delitos Sexuales. 2ª Edición. Editorial Porrúa, 1982.

Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa. 4ª Edición. Editorial Porrúa.

Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. 7ª Edición. 1985.

Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Parte General. Tomo I. 3ª Edición., Tipográfica Editora. Buenos Aires, Argentina. 1963.

Tieghi, Osvaldo N. Delitos Sexuales. Tomo I. Editorial A'bacó de Rodolfo De Palma. Buenos Aires.

Tordjman, Gilbert. Realidades y Problemas de la Vida Sexual. Editorial Argos Vergara. S.A. 2ª Edición. Barcelona. 1984.

Vargas Alvarado, Eduardo. Medicina Forense y Deontología Médica. Ciencias Forenses para Médicos y Abogados. 1ª Edición. Editorial Trillas. Enero 1991.