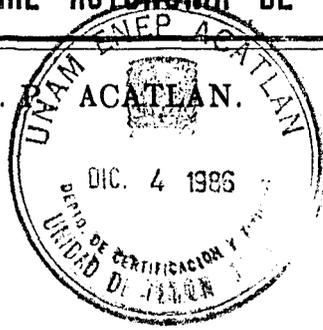


24/55



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

E. N. E. P. ACATLAN.



**LA REPARACION DEL DAÑO EN EL
DELITO DE VIOLACION.**

T E S I S

Que presenta el alumno
MARGARITO CRUZ MATEOS

Para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO

MEXICO, D. F., 1986.



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PROLOGO .

El tema de la presente tesis, implica un problema que hasta --- ahora, no se ha resuelto totalmente en nuestra estructura legislativa.

En efecto, el delito de violación ha sido reformado con la idea de aplicar mayor pena; pero nunca se ha pensado en que el sujeto ofendido, sufre un menoscabo psíquico, social y económico que afecta en muchas ocasiones en el devenir de su existencia, de esta suerte pensar en una violación cometida en una persona del mismo sexo, trae como consecuencia en la mayor parte de los casos, una desviación sexual que a veces no puede ser evitada, quedando con un estigma el sujeto pasivo del delito; cuando se trata de personas de sexo diferente, causa un daño grave a la integración familiar, bien porque la mujer es casada y quede destruido su hogar al enterarse el cónyuge, por la denuncia presentada, dándose casos en que el ilícito no se denuncia para evitar la destrucción del hogar conyugal. - Tratándose de mujer soltera, el sujeto activo del delito, elude la acción de la justicia (extrajudicialmente) mediante el matrimonio, que posteriormente disuelve, quedando hijos casi a nivel de huérfanos, y victimando a la mujer.

Es cierto, que el Artículo 333 del Código Penal para el Distrito Federal, permite el aborto cuando el embarazo ha sido producto de una violación; pero esta también menoscaba y quebranta la salud de la mujer - que resulta doblemente victimada.

Por lo expuesto con antelación, es inquietud nuestra buscar la forma de reparar el daño sufrido por el sujeto ofendido, si no de una manera total, si que el ofendido resuelva su problemática social, psíquica-

y somática, es decir, en una forma parcial, mediante la Legislación co---
rrespondiente, que permita que el Juez valore cuando menos económicamente
el daño causado.

El Autor.

CAPITULO I.

INTRODUCCION .

a).- **Introducción.**- En principio creemos necesario para analizar la figura delictiva de violación, ver algunas definiciones de lo que es el Derecho en General, puesto que el estudio que nos ocupa, parte de esta ciencia, así:

Franz Von Liszt, considera al Derecho como "la ordenación de la sociedad organizada en estado, que se manifiesta en un sistema de normas coercitivas que ligan a los particulares como a la comunidad y que garantizan la consecución de los fines comunes". -Dice- "que todo derecho existe para el hombre y tiene por objeto la defensa de la vida humana; el derecho es por su naturaleza, la protección de los intereses; la idea del fin da fuerza generadora al derecho".

Además, agrega este Autor, "que el derecho no es solamente un orden de paz, sino que al mismo tiempo y según su más íntima naturaleza, un orden de lucha, que para cumplir su fin, necesita de la fuerza que --doblega las resistencias de las voluntades individuales", es decir, la Coercitividad. (1)

Al analizar este concepto, no estamos de acuerdo con este Autor, toda vez que si bien es cierto, que el derecho obliga, también otorga facultades al ciudadano; además que el concepto aquí asentado no contempla los elementos que deben integrar al derecho como son: La Justicia, la Bilateralidad y la Autonomía.

1).- Von Liszt, Franz, Tratado de Derecho Penal, Vol. II Traducción de - 20 Ed. p-or Luis Jiménez de Azúa y adicionado Quintanillo Saldaña, - Edit. Hijos de Reus, Editores, Madrid, España, 1916. Págs. 2 a 4 .

El Dr. Eduardo García Maynez, dice del Derecho, que es "un órden concreto, instituido por el hombre para la realización de los valores colectivos, cuyas normas -integrantes de un sistema que regula la conducta de manera bilateral, externa y coercible- son normalmente cumplidas -- por los particulares, y en caso de inobservancia, aplicadas o impuestas - por los órganos del Poder Público". (2)

Tampoco compartimos la idea del Maestro Mexicano, pues aún cuando esta definición contempla los elementos de la Bilateralidad, la Coercitividad y lo externo del derecho, no contempla el elemento Justicia como lo hace Goldschmik.

James Goldschmik, quien es citado por Luis Jiménez de Azúa, en su obra Tratado de Derecho Penal, lo define como "el complejo de las normas generales e inquebrantables, producidas por la cultura de una comunidad, e inspirándose en la idea de la Justicia, las cuales, para posibilitar la coexistencia de los hombres, les imponen deberes de un hacer u omitir típicamente correlativos con derechos, señalando regularmente contra la violación de los deberes, una represión de la comunidad organizada".(3)

Creemos que con esta definición del Derecho, es la correcta, pues contempla los elementos, que desde nuestro punto de vista, constituyen el-

- 2).- García Maynez, Eduardo; Filosofía del Derecho, Edit. Porrúa S.A. Mexico D.F., 3a. Ed. 1980, Pág. 135.
- 3).- Jiménez de Azúa, Luis; Tratado de Derecho Penal, Edit. Losada, S.A., - Buenos Aires, Argentina 1977, 4a. Ed. Actualizada, Pág. 33, Vol. I.

Derecho, como son: la generalidad, la coercitividad, la bilateralidad y -- la autonomía.

Entendiendo a la primera, como la aplicación del Derecho a todo-ciudadano, sin diferencias de ninguna especie. Por Coercitividad, como la-facultad o fuerza de que dispone el Estado para hacer cumplir las normas.

La Bilateralidad, como la facultad del Estado tanto de obligar - al ciudadano, como de otorgarle derechos.

La Autonomía, porque el Derecho no depende de ninguna otra cien-cia para cumplirse.

Además, este Autor nos remite a un concepto o valor llamado Jus-ticia, que los romanos definían "como la constante y perpetua voluntad de-darle a cada quien lo que le pertenece, (Justitia est constant perpetuas - voluntas, Ius sum qui que tribuendi)". Este Tratadista desde luego nos lle-va al replanteamiento de los tres principios "huecos" del Derecho como son: Honeste vivere (vivir honestamente), Alterum non laedere (No dañar a otro) Ius sum qui que tribuere (darle a cada quien lo suyo). De esta suerte po--demos afirmar que al referirse "al valor" Justicia, el Autor que nos ocupa, se refiere a que se viva honestamente sin dañar a otro, y dándole a cada - quien lo que le corresponde.

Derecho Penal.

Nuestra preocupación, es la legibilidad de este trabajo, razón--demás para ver algunos conceptos de Derecho Penal, pues nuestra monografía trata de un tema en especial y derivado de esta rama del Derecho, por tanto

ha menester analizar algunas definiciones de éste.

Así vemos que algunos Autores entienden, que el Derecho Penal, - se divide en Objetivo y Subjetivo, tal es el caso de Eugenio Cuello Calón, Raúl Carrancá y Trujillo y Celestino Porte Petit, entre otros.

El primero, define al Derecho Penal Objetivamente, como "el conjunto de normas establecidas por el Estado, que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad, con que aquellos son sancionados".

Subjetivamente, como "el derecho del estado para determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la Criminalidad". (4)

Raúl Carrancá y Trujillo, dice que el Derecho Penal Objetivo, -- es el "conjunto de leyes, mediante las cuales el Estado define los delitos determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación - concreta de las mismas en los casos de incriminación".

Subjetivamente, "como la facultad del Estado o derecho de castigar". (5)

El Maestro Celestino Porte Petit, señala que el Derecho Penal --

4).- Cuello Calón, Eugenio; Derecho Penal (Conforme al Código Penal, Texto refundido de 1944), Edit. Mexicana S.A. México D.F., 9a. Ed. 1975; -- Pág. 8.

5).- Carrancá y Trujillo, Raúl; Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa S.A. México D.F.; 4a. Ed. 1982, Pág. 17.

Objetivo, "es el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas -- conductas o hechos u ordenan ciertas conductas, bajo la amenaza de una --- sanción".

Según este Tratadista Mexicano, la anterior definición compren-- de a las Normas Prohibitivas, así como a las perceptivas, los delitos de - mera conducta y de resultado material; y que dentro del término sanción, - abarca la pena o medida de seguridad, y;

Subjetivamente, "es la facultad del Estado para determinar los - delitos, las penas y las medidas de seguridad y la aplicación de éstas".(6)

Aclara, que el Derecho Penal, "forma parte del total ordenamiento jurídico, y su concepto gira alrededor de un criterio subjetivo y objetivo".

Luis Jiménez de Azúa, Tratadista Español, se inclina por no dar -- una definición de Derecho Penal, ya que -según él- "todas las definiciones - llevan algo de la personalidad de su Autor, además de que todas tienen ---- errores, pero -aclara- toda persona que estudia el Derecho, llegará siem-- pre necesariamente a una definición".

Y lo entiende como "el conjunto de normas o disposiciones jurf-- dicas, que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del es-- tado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción -- estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, asociando a la in-

6).- Porte Petit Caundaudap, Celestino; Apuntamientos de la Parte General- de Derecho Penal; Edit. Porrúa S.A., México D.F. 6a. Ed. 1982, Pág. - 16 a 20.

fracción de la norma, una pena finalista o una medida aseguradora".

Por otro lado, dice, que sin pretender dar una clasificación--- de las definiciones que existen del Derecho Penal, las hay:

*Subjetivas.- En las cuales se alude al fundamento del Derecho de castigar, como las de Berner y Brusa, (pero sin señalar las definiciones de estos Autores).

Objetivas.- Que toman en cuenta la ley o norma en su definición como la de Von Liszt, Carraud, Prins.

Descriptivas.- Que describen al Derecho con un carácter meta--- físico, como las de Silvela y Valdéz!

Jurídicas.- La de Alimena.

Concluyendo por último, que los elementos del Derecho Penal - lo son: El Delito, el delincuente y la pena* (7)

El Autor Argentino, Sebastián Soler, respecto del Derecho Penal -menciona-, que éste "es un instrumento insustituible de convivencia, por que prescribe determinados medios de conducta, además de que dispone una serie de consecuencias, para que entren a funcionar en el caso que el precepto no sea acatado; es decir, que las Normas del Derecho, constan de -- dos prescripciones, una que manda o prohíbe alguna acción, y otra, que --

7).- Jiménez de Azúa, Luis; Tratado de Derecho Penal..., Opus Cit. Vol. I Pág. 89 y sig.

dispone lo que debe hacerse, cuando lo prescrito no ocurre".

Por lo tanto, las Normas Jurídicas procuran, pues, ora una ---- reposición real de las cosas al estado anterior, ora una reposición simbólica que asume la forma de una reparación o la retribución".

Entiende al derecho penal, "como la parte del Derecho, compuesta por el conjunto de normas dotadas de sanción retributiva".

Aclara, que usa el concepto de Norma, en sentido formal.

También manifiesta, "no estar de acuerdo con las medidas de seguridad -como lo hace Mezger-, porque en todas las ramas del Derecho existen además, porque las medidas de seguridad que penalmente interesan a la Teoría, son aquellas que funcionan en conexión con una Norma Penal propiamente dicha, y esa conexión puede ser más o menos inmediata, pero inevitable.

Esta medida se aplicará únicamente cuando se cometa un delito;- por lo tanto, la internación de un menor retardado mental, no es una sanción penal, sino preventiva". (8)

Un ejemplo de lo asentado, lo encontramos en el Artículo 256 -- del Código Penal para el Distrito Federal, que dice: "A los mendigos a -- quienes se aprehenda con un disfraz o con armas, ganzúas o cualquier otro instrumento que dé motivo para sospechar que tratan de cometer un delito,

8).- Soler, Sebastián; Derecho Penal Argentino; Edit. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, Argentina. 6a. Reimpresión de la 3a. Edición 1973, Vol. I, Pág. 1 a 3.

se les aplicará una sanción de tres días a seis meses de prisión y quedarán sujetos, durante el tiempo que el Juez estime pertinente, a la vigilancia de la policía".

El Autor Bernardino Alimena, al referirse al Derecho Penal, manifiesta que, "es la ciencia que estudia el delito como fenómeno jurídico, al delincuente como sujeto activo, y, por tanto, las relaciones que derivan del delito como violación del orden jurídico, y de la Pena, como reintegración de este orden".

"No le concede ninguna importancia a la distinción de los medios preventivos y represivos, puesto que éstos y aquellos, se confunden en -- cuanto a que los que previenen, son preventivos, y cuando eliminan al delin-- ciente o reparan el mal, son represivos; es decir, que un medio puede --- prevenir, y al mismo tiempo reprender". (9)

En la obra "Tratado de Derecho Penal", su Autor, Edmundo Mezger, al hablar del Derecho Penal, nos da su definición, diciendo que "es el -- conjunto de normas jurídicas que regulan el poder punitivo del Estado, -- conectando al delito como presupuesto, y la Pena, como consecuencia jurí-- dica". (10)

9).- Alimena, Bernardino; Principios de Derecho Penal, Edit. Librería General de Victoriano Suárez; Traducción de Cuello Calón, Eugenio, Madrid, España; S/N de Ed. 1915 Pág. 24.

10).- Mezger, Edmundo; Tratado de Derecho Penal; Traducción de la 2a. Ed. de José Arturo Rodríguez Muñoz, Edit. Revista de Derecho Privado, - Madrid, España, 1935, Pág. 23.

También considera al Derecho Penal "como el conjunto de aquellas normas jurídicas, que en conexión con el propio Derecho Penal, asociado al delito como presupuesto y a las medidas de seguridad, como consecuencias jurídicas de índole diversa que la pena, medidas que tienen -- por objeto la prevención de los delitos".

Franz Von Liszt, concluye que el Derecho Penal, es "el conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian al crimen como hecho, y la pena, como su legítima consecuencia".

*Entiende al "crimen", como la acción culpable e ilegal.

"A la pena, como una consecuencia del Derecho Penal, ya que --- aclara, en otras ramas del Derecho existe esta también".

El Crimen y la Pena -agrega- son las ideas fundamentales del -- Derecho Penal, por lo tanto, su objeto es formular los delitos y las penas como generalizaciones ideales". (11)

Enrique Pessina, Tratadista Italiano, al estudiar al Derecho Penal o Criminal (como lo llama), es "un principio general como patrimonio - de la humana convivencia, esto es, el castigo de aquellos hechos que han - sido vistos como infracción del orden social".

* Señala como elementos del Derecho Penal, al:

1.- Delito; es decir, la transgresión de los dictados que forman

11).- Von Liszt, Franz; Tratado..., Opus Cit. Vol. I, Pág. 1 y 2.

el contenido positivo del Derecho.

2.- La pena, el remedio al delito; y,

3.- El conjunto de medios necesarios para conseguir que el delito no escape a la punición". (12)

Eusebio Gómez, Maestro Argentino, que menciona que el Derecho Penal, "estudia al delincuente, el delito, las sanciones y las reparaciones civiles, que al primero son impuestas para satisfacer exigencias de defensa social".

"Siendo sus elementos: a).- El delito, b).- La sanción y c).-La reparación civil del daño.

El primero se contempla para fijar sus elementos, las circunstancias que lo acompañan, y aquellas que constituyen sus presupuestos esenciales.

A la segunda, para comprender su origen, su evolución histórica y el de su fundamento; y,

La reparación civil, para contemplar la situación de las vícti-

12).- Pessina, Enrique; Elementos de Derecho Penal, Traducción del Italiano por Hilarión González del Castillo; Edit. Reus S.A. Madrid, España; 4a. Ed. 1936. Pág. 15 y sig.

mas del delito". (13)

Al analizar estas definiciones o conceptos de Derecho Penal, -- concluimos que la doctrina es muy diversificada, pues los Tratadistas -- no se ponen de acuerdo y cada quien da su versión; no obstante, podemos asegurar que los Tratadistas determinan que, el Derecho Penal, cuenta -- con tres elementos, que son a saber:

El delito, la Pena y el Delincuente.

Por lo tanto, tentativamente diremos que el Derecho Penal, es -- "la disciplina del Derecho Público, que estudia las normas jurídicas dic -- tadas por la Sociedad, las cuales definen los delitos y las penas".

En esta definición, no mencionamos las medidas de seguridad, -- toda vez que pensamos --de acuerdo con el Derecho Positivo Mexicano--, --- éstas no son necesariamente una sanción, ni son constantes en los deli-- tos, aunque pueden ser una consecuencia de ella; tal como sucede en el - tipo descrito por el Artículo 256 del Código Penal Vigente, que a la --- letra reza: " A los mendigos a quienes se aprehenda con un disfraz o con armas, ganzúas o cualquier otro instrumento que dé motivo de sospechar - que tratan de cometer un delito, se les aplicará una sanción de tres --- días a seis meses de prisión y quedarán sujetos, durante el tiempo que - el Juez estime pertinente, a la vigilancia de la policía".

13).- Gómez, Eusebio; Tratado de Derecho Penal; Edt. Compañía Argentina de Editores; Buenos Aires, Argentina. Ed. S/N. Vol. I, 1939. Pág. 85 y sig.

Por otra parte, es necesario dejar asentado que el Derecho Penal se ha ido humanizando en cuanto a los adolescentes y menores, creando una función casi de defensa social, de ahí que algunos Códigos de los Estados se denominan de Defensa Social, como lo hacía el anterior Código Penal de Puebla, Hidalgo, etc.

Un ejemplo de esto, es la abolición de la pena de muerte en la República Mexicana.

Por otro lado, no compartimos la idea de los Autores que pretenden dar una definición doble del Derecho Positivo en Subjetivo y Objetivo, pues definir una Ciencia, es señalar su género próximo y su diferencia específica, sin atender lo subjetivo que se encuentra bajo el sujeto.

Y lo Objetivo, o sea, lo que se encuentra alrededor del sujeto.

b).- Concepto de Delito.

Para hablar del delito de Violación, es indispensable en principio, entender lo que es delito, para poderlo comprender debidamente, por lo cual mencionaremos algunas definiciones que han dado los ordenamientos legales que rigieron a nuestro país.

El Código Penal de Martínez de Castro, Vigente en 1871-1929, en su Artículo 4º, Pág. 4, dice: "Que el delito es la infracción voluntaria de una Ley Penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda".

Al respecto, el Código Penal para el Distrito y Territorios Fede

rales, del año de 1929, denominado Código de Almaraz, en relación al ---- delito, lo define en su Artículo 11°, Página 7, como "la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal".

Agregando el ordenamiento citado, que "los actos y las omisiones, conminados con una sanción en el libro tercero de este Código, son los tipos legales de los delitos",

El Ordenamiento que rige actualmente; es decir, el Código Penal de 1931, en su Artículo 7°, Página 9, nos declara al delito como "el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales".

De estos tres conceptos, podemos afirmar que ninguno reúne los elementos de una definición propiamente dicha, sino más bien, son enunciaciones de lo que hace la Ley, cuando se viola un derecho; es decir, que señalan un castigo para el que comete un delito, pero no dicen lo que es éste.

La doctrina es muy variable en relación a este tema, pues la mayoría de los Tratadistas dan una definición personal pues algunos coinciden en decir lo que hace el Derecho, cuando se comete un delito como lo hacen los propios Códigos asentados, otros, tratan de definir al delito; pero sin que haya una definición que sea valedera para todos y en distintas épocas o lugares; por lo que enseguida veremos algunos de estos conceptos .

Por ejemplo, Luis Jiménez de Azúa, manifiesta en principio, citando a Monnsen, que "el acto delictivo en general, se designó con la palabra "noxa", que abarcaba no solamente lo Penal, sino también lo Civil,-

palabra que evolucionó hasta formar la palabra "noxia", que significa "daño", también se adoptaron términos tales como "delictum", supino del verbo "delinqui", "delinquiere", que significa "desviarse", resbalar, abandonar o abandonar una Ley".

La palabra crimen, deriva del Griego "Cerno" y del latín "Iudio", que significa las acciones menos reprobables.

Para este Autor, el delito es "un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, y que se haya sancionado con una pena; o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella".

"Entiende este Autor los términos de: "acto"; en sentido amplio como acción u omisión.

Típicamente antijurídico; para proclamar el ligamen entre lo típico y lo injusto.

Imputable; porque solo lo puede ser la acción del hombre y no el sujeto activo como ordinariamente se dice.

Condiciones Objetivas de Penalidad; puesto que a veces figuran como requisito de la conminación punitiva.

Conminando por una pena; ya que es un carácter del delito.

La medida de seguridad; en reemplazo de la "Pena": Porque algunos Códigos así lo establecen,

El acto y omisión; pues son las formas en que se presente el delito.

Atribuible al hombre: en base a que éste es el único sujeto -- del Derecho? (14)

Ignacio Villalobos, está de acuerdo con Jiménez de Azúa, en lo que etimológicamente significa el delito.

Pero lo define diciendo, "que es todo atentado grave al orden-jurídico; y si los fines del Derecho son la justicia, la seguridad y el bien común, el delito es tal que lesiona, pone en peligro alguno de estos tres valores o atenta contra ellos".

Según este Autor, "una definición descriptiva puede no desentrañar directamente la esencia de la cosa definida, sino acumular datos o propiedades de la misma para su reconocimiento, pero esos datos o propiedades, han de ser tales que radiquen en el objeto que se define o se relacionan con él, de manera que a través del tiempo y del espacio, - haya la certeza de que acompañarán necesariamente a todos los individuos de la especie definida, y acumulados, solo convendrán a ellos". (15)

Francesco Carrara, dice que el delito (Civil), "es la infrac--

14).- Jiménez de Azúa, Luis; Tratado de Derecho..., Opus Cit. Vol. III, - Págs. 63 a 66.

15).- Villalobos, Ignacio; Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa S.A. México D.F., 3a. Ed. 1975, Págs. 201 a 231.

ción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, ya que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso", aclara que los --- términos:

"Infracción de la Ley.- Lo usa como sinónimo de violación a --- ésta, porque ningún acto podrá ser reprobado si una Ley, no lo prohíbe.

Estado.- Pues las Leyes las dicta éste.

Promulgado.- Por ser un requisito de procedibilidad de la Ley.

Para proteger la seguridad.- En vista de que el delito existe-- para proteger la seguridad pública y privada de los ciudadanos, lógicamente una conducta no será delito si únicamente perjudica a una persona, y no le causa un daño a la sociedad.

Acto externo.- Toda vez que los actos internos no provocan molestias a los demás.

Del hombre.- Puesto que es el único imputable.

Positivo o Negativo.- Ya que el delito se puede cometer con -- una acción u omisión.

Moralmente imputable.- Es el requisito o precedente de la impunidad política.

Políticamente dañoso.- Para reafirmar los sentimientos de segu

ridad de los ciudadanos.

Agregando, que el delito se perseguirá como ente jurídico".(16)

Para el Autor Argentino, Eusebio Gómez, el delito es "un hecho humano, antijurídico, real o potencialmente lesivo de un bien o interés protegido por la Ley".

Considera que "esta definición es la correcta porque solo los hechos humanos, podrán ser considerados delito antijurídico es decir, --- es la conciencia de la antijuridicidad del hecho que se comete, aunque -- no es necesariamente una característica del delito". En cuanto "al hecho dañoso" pues la idea de daño, sea efectiva o potencial, es parte inseparable de la noción del delito". (17)

El Autor Italiano, Bernardino Alimena, señala que el delito no es otra cosa que "el hecho expresamente previsto por la Ley"; es decir, - "que necesariamente deberá existir primero la Ley para poder darse el --- delito". (18)

16).- Carrara, Francesco; Programa de Derecho Criminal, Traducción Española de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, tomada de la 5a. 6a. y 7a. Ed. Italiana, Edit. Temis, Bogotá, Colombia; 1972, Vol. I. -- Pág. 27 a 38.

17).- Gómez Eusebio; Tratado de Derecho Penal; Opus Cit. Vol. Pag. 380.

18).- Alimena, Bernardino, Principios de Derecho Penal; Opus Cit. Pág. - 245.

El Maestro Mexicano, Raúl Carrancá y Trujillo, al referirse al delito, menciona que es siempre "una conducta (acción u omisión), reprobada o rechazada (sancionada), la que opera mediante la amenaza de una pena" (por las Leyes Penales) no siendo necesario que tenga eficaz secuencia en la pena, basta con que amenace; es decir, que se anuncie como consecuencia de la misma, legalmente necesaria".

Agrega, "que el delito presenta las siguientes características "una acción, antijurídica, culpable y típica, por ello es punible, según ciertas condiciones objetivas; o sea, está conminada con la amenaza de una pena".

Entiende los elementos del delito así:

Acción.- Como sinónimo de acto u omisión humanos.

Antijurídico.- Por ser contrario a la norma, es decir, ilícito.

Típica.- Porque la conducta necesariamente debe estar contemplada por la Ley.

Culpable.- Ya que corresponde subjetivamente a una persona".(19)

Sebastián Soler, considera al delito como "la acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal", siendo sus elementos:

19).- Carrancá y Trujillo, Raúl; Derecho Penal... Opus Cit.- Pág. -- 222 y sig.

"La acción: como conducta o resultado, la que puede ser por comisión u omisión.

La Antijuridicidad.- Como la contradicción entre el hecho y el ordenamiento jurídico de la sociedad.

La Culpa.- Como lo que puede ser imputado a un sujeto o la forma de esa imputación; y,

La adecuación a una figura.- Por ser necesaria ésta.

La Pena.- Por ser un requisito del delito.

Por lo tanto -determina- que el concepto de delito es en sí mismo, un concepto específico". (20)

Eugenio Cuello Calón, define al delito como "una acción prohibida por la Ley, bajo la amenaza de una pena".

Aclara "que respecto definir al delito, ha habido varias corrientes; como la sociológica, la positiva, la jurídica. La Escuela Positiva; ante la esterilidad de los esfuerzos desplegados para definir el delito, ha seguido otro camino, formando el concepto de delito natural, mencionando como principal Autor de esta corriente, a Garófalo, cuya definición dice: "Delito, son las acciones socialmente nocivas, de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y providad, en la medida

20).- Soler, Sebastián; Derecho Penal..., Opus Cit. Vol. I, Pág. 208 a 220.

media en que son poseídos por una comunidad, en aquella medida indispen--
sable para la adaptación del individuo a la sociedad", según esta defini--
ción, hay delincuencia natural y artificial. En donde la primera viola --
los sentimientos de piedad y providad; y la segunda, es aquella que no --
comprende a la primera".

La corriente jurídica considera que:

a).- Una noción verdadera del delito, la suministra la Ley ----
mediante la amenaza de la pena, pues la característica esencial del - --
delito, es la sanción penal, pues sin Ley que lo sancione, no hay deli---
to.

Por lo anteriormente mencionado, este Autor define al delito --
como "una acción prohibida por la Ley, bajo la amenaza de una pena".

Siendo los caracteres de esta definición:

a).- "El delito: como acto humano, comprendiendo en la palabra--
acto, una acción u omisión humana, ya que en la Ley Penal, no se contem--
plan actos cometidos por animales, objetos o por la naturaleza.

b).- Antijurídico: es decir, que debe violar una norma jurídi--
ca, debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido.

c).- El acto ha de ser culpable, al cometerse dolosa o culpo---
samente.

d).- La ejecución o la omisión del acto debe estar sancionado--
con una pena, pues sin ésta, no existe el delito.

De lo anterior se determina que el delito es "una acción antijurídica, típica, culpable y punible, a falta de alguno de estos elementos, no hay delito". (21)

Una vez analizados los anteriores conceptos de delito, podemos concluir que el delito es:

Una acción típicamente antijurídica y culpable, es decir, que en este sentido apoyamos la definición dada por Sebastián Soler, ya que la misma reúne los requisitos que creemos integran al delito, entendiendo los elementos de éste, como:

Acción.- Por un acto humano, positivo o negativo, consistente el primero, en un hacer, y el segundo, en un no hacer.

Típica.- Porque necesariamente deberá estar plasmado en una Ley, para su validez temporal y legal.

Antijurídica.- Porque el acto va contra el derecho, en determinada época y lugar; es decir, lo ataca, y no como dicen algunos Autores, de que el que comete un delito, cumple con el derecho, sino que por el contrario, lo viola.

Culpabilidad.- Toda vez que la sociedad, puede sancionar (por medio de su representante) a quien comete un delito.

21).- Cuello Calón, Eugenio; Derecho Penal Conforme al Código Penal...,-- Opus Cit., Pág. 254 a 258.

No consideramos esencial, el elemento de la punibilidad, porque pueden existir delitos sin castigo, como los cometidos por personas inimputables, o cuando se comete un delito pero existe alguna excluyente de incriminación; por ejemplo, el hecho de que una persona mate a otra en legítima defensa, pues en este caso existe el delito de homicidio, porque a una persona se le priva de la vida, sin embargo a la persona que ejecuta esta acción legalmente no es responsable por haber actuado en defensa de su persona o patrimonio. (Artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal).

La Conducta.- Es el comportamiento de una persona que puede presentarse en dos formas, como un hacer o como un no hacer. En el primer caso, una violación constituye un hacer, pero cuando una persona no evita el daño que pueda sufrir otra, estaremos en presencia de un no hacer, por ejemplo, cuando un ciego se va a ir a un precipicio y no se actúa, por lo tanto podemos afirmar que la conducta del hombre, es la que va a adecuarse al tipo penal.

Típica.- Porque se requiere exista una descripción en la Ley, previa a su comisión, pues sin ésta condición, aunque se presente un daño, no habrá delito, ya que la conducta no estará encuadrada en un tipo penal, según lo establece el Artículo 14, Tercer Párrafo, de la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que podemos inferir que el Código Penal es completo, porque se castiga la conducta del hombre que se adecúa a tipos descritos en él.

Antijurídicamente.- Porque es contraria al Derecho pero para que ésta sea motivo de castigo o sanción, se requiere que la realice una persona física en pleno uso y goce de sus facultades mentales, esto es,

que el sujeto activo sea imputable, ya que si se trata de un loco o que esté bajo el influjo de drogas o enervantes o en su defecto de un sordomudo que no sepa leer ni escribir, estaremos en presencia de la inimputabilidad. (Artículo 15, Fracción II, 67, 68 y 69 del Código Penal).

Comprobada que exista una conducta típicamente antijurídica e imputable, es necesario establecer si fué a título de dolo o de imprudencia, esto es, el grado de culpa, (Artículo 1º, 8º, y 9º del Código Penal); lo anterior para efectos de la Penalidad.

Por último, la Punibilidad para algunos Autores, sí forma parte del delito, pero a juicio nuestro, la Pena debe considerarse fuera, ya que ésta es una consecuencia del delito, atendiendo al principio (Nullum Crimen, Nulla Poena, Sine Lege Penale); pues existen delitos sin castigo. (Hoja 22 y 23 de este Trabajo).

Con esto creemos haber dado una tentativa de definición de delito y un concepto del mismo, sin adentrarnos al estudio de los elementos positivos o negativos de la Dogmática o Analítica Penal.

c).- Concepto de Delitos Sexuales.

En vista de que el delito a que se refiere este trabajo pertenece al Capítulo de los "Delitos Sexuales", enseguida veremos lo que el Legislador de 1931 entendía por ese término, así como también señalaremos las Legislaciones de 1871 y 1929, en relación a este término.

Al revisar las distintas Legislaciones que nos han regido, encontramos que estas no definen lo que son los delitos sexuales, sino que

únicamente el Código Vigente así los llama, porque los anteriores Códigos al Capítulo en que se comprende el delito de violación, han recibido denominación diferente.

El Código Penal de Martínez de Castro de 1871, página 175 y -- siguientes, no dice nada al respecto, ya que en su Título Sexto, del Libro Tercero, y que denomina "Delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres", contempla a los siguientes delitos:

- a).- Contra el Estado Civil de las personas.
- b).- Ultrajes a la moral pública y a las buenas costumbres.
- c).- Atentados al pudor, Estupro y "Violación".
- d).- Corrupción de menores.
- e).- Rapto.
- f).- Adulterio.
- g).- Bigamia o matrimonio doble y otros matrimonios ilegales.
- h).- Provocación de un delito, Apología de éste o de algún ---- vicio.

El Código Penal de Almaráz (de 1929) en su Título Décimo Ter--- cero, del Libro Tercero, al que denominó "Delitos contra la Libertad ----

Sexual", página 193 y siguientes, integró a los delitos de:

- a).- Atentados al Pudor.
- b).- Estupro.
- c).- Violación.
- d).- Rapto.
- e).- Incesto.

En este sentido y bajo el Título Décimo Quinto, del Libro Segundo, y al que llama "Delitos Sexuales", el Código de 1931; es decir, - el Vigente, en su página 98 y siguientes, incluye a los siguientes delitos:

- a).- Atentados al Pudor.
- b).- Estupro.
- c).- Violación.
- d).- Rapto.
- e).- Adulterio.
- f).- Incesto.

Por otra parte quiero señalar que el Artículo 201, Fracción -- II del Código Penal Vigente, al hablar de la Corrupción de Menores, establece un tipo sexual de la iniciación en la vida sexual, que no es incluido dentro del Capítulo que nos ocupa.

I.- Antecedentes Históricos.

1.- Según la Autora, Marcela Martínez Roaro, lo que se sabe -- en la Historia de México, por lo que respecta a los delitos que se podrían llamar "sexuales", o que cuando menos tienen "algo" de sexual, es poco, ya que nuestra Historia no tiene muchos antecedentes a este respecto; pues por ejemplo:

"Los Mayas celebraban una ceremonia llamada "Caputzihil" que servía para señalar y celebrar la entrada a la vida sexual, de los jóvenes, este pueblo castigaba el Adulterio, con el repudio de la esposa adúltera por el ofendido, lo que se considera un grave castigo".

"Los Totonacas, practicaban el homosexualismo.

Los Aztecas, al homosexualismo lo castigaban, si eran hombres, al sujeto activo lo empalaban, y al pasivo, le extraían las entrañas por el orificio anal; si eran mujeres, se les daba muerte por garrote.

Lo que hoy conocemos como Trasvestismo, era castigado con la muerte.

La prostitución, en la clase noble era castigada con la muerte, pero la practicada por el pueblo, no se castigaba.

El aborto, se castigaba con la muerte, al igual que el Incesto y el Adulterio.

Los Nahuatlts; castigaban con la muerte al que cometía el delito de violación.

Los Tarascos; castigaban el delito de violación, rompiéndole -- la boca hasta las orejas, y luego mataban por empalamiento, al responsable.

Castigaban al Adulterio con la muerte, pero si la adúltera era alguna de las mujeres del rey, no solo se mataba al sujeto activo, sino a toda su familia; y,

Los Zapotecas, castigaban con muerte, el Adulterio". (22)

González de la Vega, menciona que históricamente lo que hoy conocemos como "Los Delitos Sexuales", recibieron diferentes denominaciones, así:

"El Código de Napoleón los llamó "Attentate Aux Moeurs", es decir, "Atentados contra las buenas costumbres", -según el Autor- no es adecuado este título porque no conviene con exactitud a todas las infracciones que se aplica.

El Código Italiano, los denominó "Delitos contra la Moralidad pública y las buenas costumbres".

22).- Martínez Roaro, Marcela; Delitos Sexuales (Sexualidad y Derecho) - Edit. Porrúa S.A. 2a. Ed. México D.F., 1982; Pág. 19 a 62.

El Código Alemán, "Crímenes y delitos contra la Moralidad".

Agrega que en el Derecho Penal Romano, anterior al cristianismo, se consideraban como "Delitos Sexuales", a la Violación, el Rapto, -- el Incesto, el Adulterio, el Estupro, el Lenocinio y la Pederastia (Homo sexualidad).

Los delitos de violación y el rapto violento, se consideraban delitos de coacción, y merecedores de pena extraña por el ultraje que re presentaban contra la libertad individual.

El Rapto Voluntario, el Adulterio de la mujer casada y el Estupro, se entendían como ofensas al pudor de la mujer y valorados como verdaderos robos contra el jefe de familia.

El Incesto, se sancionaba como delito violador de los impedimentos matrimoniales* (23)

d).- Los Delitos Sexuales según la Doctrina.

La Doctrina, en cuanto a los llamados "Delitos Sexuales", es - muy variable, ya que los Tratadistas dan conceptos y características diferentes para éstos, otros los denominan con diverso nombre, como se podrá apreciar enseguida.

González de la Vega, declara^W que para poder denominar a un deli

23).- González de la Vega, Francisco; Derecho Penal Mexicano (Los Delitos) Edit. Porrúa S.A. México D.F. 1982; Décimo Octava Edición, Pág. 314.

to sexual con propiedad, es menester que reúna los siguientes requisitos:

1).- Que la acción típica del delito, realizada positivamente -- por el delincuente, en el cuerpo del ofendido o que a éste, se le hace -- ejecutar, sea directa o inmediatamente de naturaleza sexual, los que ---- pueden consistir en caricias, tocamientos lividinosos, en distintas formas de ajuntamiento sexual, normales o anormales o indistintamente normales -- q contra natura.

2).- Que los bienes jurídicamente dañados o afectados, sean --- relativos a la vida sexual del ofendido.

3).- La acción corporal de lubricidad, típica del delito, debe producir daños o peligro a intereses protegidos por la sanción penal, --- atañaderos a la propia vida sexual de la víctima.

Como sucede en la violación, en los Atentados al Pudor y en el Estupro, a los que únicamente reconoce como sexuales, ya que hay delitos que reúnen un antecedente sexual, pero que el objeto jurídico protegido, -- no es lo tutelado en estos delitos".

Señalando como definición de Delito Sexual, "la infracción ---- en que la acción típica en actos positivos de lubricidad ejecutados en -- el cuerpo del sujeto pasivo, o que a éste se le hacen ejecutar, y que --- ponen en peligro o dañan su libertad o seguridad sexual".

Expresa que al decir "Delitos Sexuales", el Legislador quiso -- decir "Delitos contra la libertad o seguridad sexuales o contra el orden sexual de las familias". (24)

Lo que es apoyado por el Autor Antonio de P. Moreno:

"Por la Jurista Marcela Martínez Roaro, aunque ésta sugiere que cuando el delito de Atentados al Pudor, se cometa en un menor, se integre al de Corrupción de Menores". (25)

González Blanco, por ejemplo, manifiesta que solo se podrá --- denominar Delitos Sexuales, a los que reúnan los siguientes requisitos:

1).- "Que sea objetivamente sexual (no subjetivamente) es decir, que el resultado de la conducta (no la intención), sea sexual.

2).- Que el sujeto pasivo del delito, sea ofendido sexualmente como titular de un bien jurídico sexual".

Por lo que este Autor, "considera como científicamente sexuales, los delitos de Atentados al Pudor, Estupro y Violación".

Agrega, "que la evolución sociológica del delito sexual, está condicionada:

a).- A la forma social existente en un momento histórico determinado.

b).- La valoración que merecieron los intereses fundamentales,

24).- González de la Vega, Francisco; Derecho Penal..., Opus Cit. Pág. - 312.

25).- Martínez Roaro, Marcela; Delitos Sexuales..., Opus Cit. Pág. 171-173.

que son: La Libertad y el Pudor.

Porque la conducta sexual en sí misma, no es objeto de reproche por la Norma, sino cuando se obtiene con engaño, violencia o lesiona un deber jurídico concreto, de lo manifestado por este Autor, es lo mismo que dice González de la Vega, es decir, que también este Autor considera como Delitos Sexuales, los mismos que señala González Blanco? (26)

Francesco Carrara, denomina a los que nosotros conocemos como "Delitos Sexuales", delitos "Contra el Pudor Individual", incluyendo --- entre estos al Estupro, Violencia Carnal, (Violación) y Ultraje Violento contra el Pudor.

Aclara, "que por lo que respecta a los delitos de Adulterio, - Bigamia y quizás el Incesto, pertenezcan a los delitos contra la familia, ya que el sujeto "pasivo", resulta a la vez activo y codeficiente; de -- esto se desprende -aclara el Autor- que para decir que un delito pueda - pertenecer a determinado grupo, es porque éstos presentarán cierta particularidad". (27)

El Tratadista Sebastián Soler, al analizar la Legislación Argentina, y en el Título en que se integra al delito de Violación, manifiesta que el mismo los denomina "Delitos contra la Honestidad", y en donde con-

26).- González Blanco, Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y el Derecho Positivo Mexicano; Edit. Porrúa S.A. 3a. Ed. México D.F. --- 1974, Pág. 24 y sig.

27).- Carrara, Francesco; Programa de Derecho..., Opus Cit. Vol. III, -- Pág. 176.

templa al de:

Adulterio, Violación, Estupro, Abuso Deshonesto, Corrupción, --
Proxenitismo, Ultrajes al Pudor Público y Rapto.

Menciona, que el término honestidad, se utiliza como sinónimo-
de moralidad sexual; pero no aclarando cuales son los delitos del órden-
sexual? (28)

"En este mismo sentido se pronuncia Eusebio Gómez". (29)

El Autor Enrique Cardona Arizmendi, manifiesta: " Que el tér--
mino "Delitos Sexuales", es una denominación acremente censurada, porque
equivale a realizar una clasificación que se hace descansar en un punto-
de vista meramente fisiológico y no jurídico; pues si bien es cierto, que
todas estas figuras tienen una vinculación con un acto erótico-sexual, -
lo esencial en la clasificación manejada por nuestro Legislador, es el-
bien jurídico tutelado, y ni podemos decir que este sea un acto sexual,-
o el sexo mismo, sino que en ocasiones, es la libertad sexual o el desa-
rrollo psicosexual, de tal suerte que clasificar todos los delitos en --
cuestión desde un punto de vista puramente fisiológico, no es una clasi-
ficación que reúna atributos de técnica jurídica. Sin decir como se les-
debe denominar a los delitos comprendidos en el Capitulo II, III y IV,--
Titulo XV, del Libro Segundo del Código Penal para el Distrito -- -----

28).- Soler, Sebastián; Derecho Penal..., Opus Cit. Vol III, Pág. 269-271.

29).- Gómez, Eusebio; Tratado de Derecho..., Opus Cit. Vol. III, Pág.9-17.

Federal". (30)

El Autor Español, radicado en México, Mariano Jiménez Huerta, - considera lo que nuestro Código denomina "Delitos Sexuales", como "Delitos que tutelan la libertad de amar"; término que utiliza "como la facultad - inherente al ser humano y nobilísimo atributo de su personalidad, que se exterioriza en el pleno señorío que al individuo incumbe mantener relaciones amorosas con quien bien le pareciere, de interrumpirlas libremente y de no tenerlas con quien no fuere de su agrado o de abstenerse temporal o permanentemente de toda relación carnal.

Voluntad que no depende únicamente de aceptar o no, sino que -- psíquicamente se tenga esa capacidad de discernir, refiriéndose a la primera como libertad afectiva, y la segunda, como potencial.

Características que presentan, según este Autor, los delitos -- de Atentados al Pudor, Estupro, Rapto y Violación". (31)

Por nuestra parte, apoyamos lo asentado por González de la --- Vega, en cuanto a los elementos de los delitos que se denominan "sexuales" ya que por ejemplo, hay ilícitos que tienen relación con el sexo, pero - que necesariamente el objeto protegido por el Derecho, es diferente a-

30).- Cardona Arizmendi, Enrique; Apuntamientos de Derecho Penal; Edit.- Cárdenas Editor y Distribuidor; 2a. Ed. México D.F. 1976, Pág. 147.

31).- Jiménez Huerta, Mariano; Derecho Penal Mexicano; Edit. Porrúa S.A. 2a. Ed. México D.F. 1974; Tomo III, Pág. 216 y 217.

la libertad sexual, que es lo que se protege en las conductas delictivas "sexuales", ejemplo de esto lo encontramos en el delito de Contagio ---- Venéreo, Homicidio, Adulterio, Etc., que pueden tener relación con el -- sexo, pero el objeto que protegen es otro y no la libertad sexual.

Por eso opinamos, se debe modificar el Título Décimo Quinto -- del Libro Segundo del Código Penal, debiendo denominarlo "Delitos Sexuales", e incluyendo únicamente a los de Atentados al Pudor, Estupro y --- Violación, e integrar los demás ilícitos a su Título correspondiente; -- por ejemplo, el Rapto y el Adulterio y el Incesto, al Capítulo, Delitos- contra la Familia, pues en estos, el objeto jurídico protegido es la integridad de la familia.

Una vez establecidos los conceptos sobre delitos sexuales, --- nos corresponde adentrarnos al tema central, de este trabajo, consistente en el delito de Violación, como lo veremos en el Capítulo siguiente:

CAPITULO II .

EL DELITO DE VIOLACION.

a).- Concepto del Delito de Violación.

Para hablar de violación es necesario analizar los conceptos -- que hay al respecto, por lo tanto empezaremos por estudiar la Legislación Penal Mexicana más importante, y que son los Códigos Penales conocidos -- como de 1871, 1929 y el actual de 1931.

El Código Penal de 1871, también conocido como Código de Martínez de Castro, en el Título VI, Capítulo III, del Libro III, al que denomina "Delitos contra el orden de las familias, la moral pública y las buenas costumbres", define al delito de violación de la siguiente manera:

Artículo 795.- "Comete el delito de violación, el que por medio de la violencia física o moral, tiene cópula con una persona, sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo".

Artículo 796.- "Se equipara a la violación y se castigará como esta; La cópula con una persona que se halle sin sentido o que no tenga - expedito el uso de su razón, aunque sea mayor de edad".

El Código de Almaráz o Código Penal para el Distrito Federal -- y Territorios de la Baja California de 1929, en el Capítulo I, Título --- XIII, del Libro III, en su Artículo 860, define a este ilícito:

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

Artículo 861.- "Se equipara a la violación y se sancionará como tal

la cópula con una persona que se halle sin sentido, o que no tenga expedito el uso de la razón, aunque sea mayor de edad".

El Código Penal Vigente o Código Penal para el Distrito Federal de 1931, en su Capítulo I, Título XV, del Libro II, al que denomina "Delitos Sexuales", en el Artículo 265, da el concepto del delito de violación diciendo:

Artículo 265.- "Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se le aplicará prisión de seis a ocho años; si la persona ofendida fuere impúber, la pena de prisión será de seis a diez años".

Siendo éstas las únicas definiciones de violación que existen en la Legislación Mexicana,

Por su parte la Doctrina también tiene conceptos de este delito, por ejemplo:

El Tratadista Mexicano Francisco González de la Vega, afirma -- que la violación es "la imposición de la cópula sin consentimiento del -- ofendido, por medio de la coacción física o la intimidación moral". (1)

Concepto en el que están de acuerdo González Blanco (2), Raúl -

1).- González de la Vega, Francisco; Derecho Penal Mexicano. Opus Cit. Pág. 379.

2).- González Blanco, Alberto; Los Delitos Sexuales... Opus Cit. Pág. 136.

Carrancá y Trujillo (3), Antonio de P. Moreno (4) y Martínez Roaro Marcela (5), entre otros estudiosos del Derecho.

El Maestro Cardona Arizmendi, la entiende como "la cópula im---puesta a una persona, por medio de la violencia física o moral". (6)

Sebastián Soler, Tratadista Argentino, considera al delito de--Violación como "el acceso carnal con persona de uno y otro sexo, ejecutado mediante violencia real o presunta". (7)

Francesco Carrara, asienta que esta figura consiste en "el reco--nocimiento carnal que recae sobre una persona que se resiste, y se obtie--ne mediante violencia verdadera o presunta". (8)

- 3).- Carrancá y Trujillo, Raúl; Código Penal Anotado, Edit. Porrúa S.A.,- Opus Cit. Pág. 516.
- 4).- De P. Moreno, Antonio; Derecho Penal Mexicano, 9a. Edic. Edit. Porrúa S.A., 2a. Edic. México D.F. 1968, Pág. 251.
- 5).- Martínez Roaro, Marcela; Delitos Sexuales..., Opus Cit. Pág. 230.
- 6).- Cardona Arizmendi, Enrique; Apuntamientos..., Opus Cit. Pág. 167.
- 7).- Soler, Sebastián; Derecho Penal..., Opus Cit. Tomo III, Pág. 28.
- 8).- Carrara, Francesco; Programa..., Opus Cit. Tomo III, Pág. 237.

Eusebio Gómez, escribe "que desde el punto de vista legal y - doctrinario, el delito de violación redoma en la consideración de diversas cuestiones relativas a su objetividad material y jurídica, al elemento psicológico que preside a su comisión y a los sujetos que en él intervienen por lo que afirma que este delito "es el acceso carnal en persona de uno y otro sexo, contra la voluntad de la misma, con violencia que indiquen real o presuntivamente la ausencia de la voluntad del sujeto pasivo del acceso carnal". (9)

Por último, Giuseppe Maggiore, lo define "como obligar a alguno a la unión carnal, por medio de la violencia o de amenaza". (10)

Una vez que hemos visto los anteriores conceptos que en relación al delito de violación ha dado la Legislación Mexicana, como la Doctrina, podemos afirmar que este delito es "la imposición de un acto sexual o coito por medio de la violencia física o intimidación moral, en una persona sin su consentimiento real o presunto".

Lo anterior, puesto que para los delitos sexuales debe entenderse por "coito", la introducción viril por cualquiera de los orificios del cuerpo humano (recto o vagina), en cambio "cópula" se entiende como la actividad sexual realizada del hombre a la mujer y viceversa, en donde el miembro viril es introducido por el conducto idóneo (vagina).

9).- Gómez, Eusebio; Tratado de... Opus Cit. Vol. III. Pág. 82.

10).- Maggiore, Giuseppe; Derecho Penal (Parte Especial) Título Italiano, "Diritto Penale" (Parte Speciale), Traducción del Padre José J. Ortega Torres; Edit. Temis, Bogotá, Colombia, 2a. Ed. 1972. Vol. IV Pág. 58.

No usamos tampoco el término "tenga cópula": porque el mismo - hace pensar que lleva implícito, el consentimiento al hecho, por tanto - al darse el mismo, ya no existirían los elementos del tipo penal, que es- la violencia, por tanto debe ser modificado el Artículo 265 del Código -- Penal para el Distrito Federal, debiendo quedar:

Artículo 265.- "A quien imponga un acto sexual o coito por me-- dio de la violencia o intimidación moral, a una persona sin su consenti-- miento real o presunto se le aplicará...v."

Respecto de lo que el Artículo 266 del Código Penal denomina -- "Violación Equiparada": consideramos que es necesario estudiarla por se-- parado, pues en este supuesto. a la víctima en ningún momento se le vio-- la, porque no hay resistencia que vencer en una persona que no tiene el conocimiento ni la capacidad de discernir ni de darse cuenta de la reali-- dad de las cosas, por tanto no se reúnen los elementos del tipo penal de violación, además por lo que respecta a los menores que dan su consenti-- miento, pues tampoco hay resistencia que vencer por el activo, debiéndose tomar en cuenta el delito de violación en relación con esta figura, única mente para efectos de la penalidad. pues como dijimos ambas figuras tie-- nen elementos diferentes.

b).- El Delito de Violación Según la Doctrina.

Como ya hemos visto algunos conceptos que se dan sobre lo que - es el delito de violación, tanto en la Doctrina como en el Derecho Mexi-- cano, en este Capítulo analizaremos lo que la doctrina considera que son los elementos de esta figura delictiva, pues esto es necesario para poder determinar si el delito de violación, es un delito sexual o no.

El Autor Mexicano Francisco González de la Vega, menciona como elementos de este ilícito:

- 1).- Una acción de cópula.
- 2).- Que esa cópula se efectúe en persona de cualquier sexo.
- 3).- El empleo de la violencia física o moral.

1.- El término "cópula" dentro de las Instituciones Jurídico-Penales Positivas, ofrece aparentemente algunas dificultades, ya que el -- Legislador Mexicano lo usa indistintamente tanto en el delito que nos --- ocupa, como en el Estupro, siendo estos ilícitos tan distintos entre sí, - por lo que se deberán dar dos acepciones diferentes; una amplia en la violación (normal o anormal) y otra restrictiva en el Estupro o acto normal".

Esta palabra gramaticalmente significa "ligamiento o atadura --- de una cosa con otra", y que deriva del latín "copulare", que indica "unir se o juntarse carnalmente"; es decir, es todo ayuntamiento, unión o conjunción carnal de las personas, sin restricción alguna, en cuanto a la vía.

Fisiológicamente se caracteriza por el típico fenómeno de la --- introducción sexual, la que implica necesariamente una actividad viril, -- pues sin ésta, no se puede decir que hubo una copulativa conjuncción car---nal; y va a existir en los actos contra natura, como en los normales, ---- pero no se presenta cuando el activo y el pasivo sean mujeres.

No es necesario que el ayuntamiento sexual se agote, pues basta la existencia de la introducción sexual, independientemente de sus resul--

taños, o sea, que solo es necesario la introducción del miembro viril en la abertura vulvar o anal, aunque el activo posteriormente interrumpa el acto, pues el tipo penal ya se agotó, es decir que no es necesaria la eyaculación, ni tampoco el hecho de que el activo una vez hecha la introducción, se desista del acto.

Nuevamente entramos al problema de cópula y coito, pues para -- González de la Vega, es el acto viril normal contra natura; existe una dificultad consistente entre la acepción coito que es el género y cópula -- que es la especie, por lo que nosotros hablamos de cópula, cualquiera que sea el sexo de la persona humana.

2).- Que la cópula se efectúe en persona, sea cual fuere su sexo.

Este es el segundo elemento que según el Autor constituye a la figura analizada, puesto que en el pasivo no interesa su sexo, condición-social, estado civil, etc., es decir, que se puede cometer tanto en el -- hombre, como en la mujer* (11)

3).- El empleo de la violencia física.

Entendiendo "por violencia en general la fuerza material que para cometer un delito se hace a una persona; y por violencia física, debe entenderse como la fuerza material aplicada directamente en el cuerpo del -- ofendido que anula, supera o vence su resistencia y lo obliga contra su -- voluntad, a sufrir en su cuerpo la conjunción sexual, por medios que no -

11).- González de la Vega, Francisco; Derecho Penal..., Opus Cit. Pág. -- 383 a 387.

puede evitar, los que incluso pueden tipificar otro delito".

Acepta el hecho de que un solo hombre puede violar a una mu---
jer, esto, ya que muchos Autores afirman que es imposible, agregando, --
"que la fuerza material que se aplica en el cuerpo de la paciente, no re
presenta exclusivamente un problema dinamométrico, pues se traduce gene
ralmente en fuerza psicológica que puede causar en la víctima reacciones
de fatiga, miedo o temor, que contribuyen a relajar la posibilidad de --
oposición al coito".

La Violencia Moral.

"Este tipo de violencia, va a consistir en contrefimientos psi
cológicos, amagos de daños o amenazas de tal naturaleza, que por el temor
que causan en el ofendido o por evitar males mayores le impiden resistir
el ayuntamiento que no ha querido; pudiendo recaer estos amagos o amena
zas en una persona diferente a la víctima, que por su relación con ésta,
la obliguen a someterse a su atacante.

La gravedad del miedo, lo fundado e irresistible del temor son
valores variables, que deberán ser justipreciados por el Juez en cada ca
so concreto, debiéndose tener en cuenta el carácter más o menos intimi--
dante de la amenaza y la naturaleza más o menos débil del amenazado, pues
la "vis compulsiva (fuerza moral)", no priva en forma absoluta la posibi
lidad de actuar.

En cuanto a la situación de que se dé este delito entre cónyug
es se reduce a determinar:

a).- Si el ayuntamiento constituye débito matrimonial, es decir, el derecho marital a su exigencia; o,

b).- Si el ejercicio de ese derecho por medios violentos elimina el delito de violación por ausencia de antijuridicidad de la conducta.

Siendo que en el primer caso y según el Código Civil, existe -- la obligación del concubito, y por tanto, derecho legal a su cumplimiento, de lo anterior se desprende que la cópula impuesta violentamente puede caer dentro de lo establecido por el Artículo 15 Fracción V del Código Penal para el Distrito Federal, es decir, que existe una causa excluyente de responsabilidad, pero el Artículo 17 de la Constitución General de la República, establece que nadie puede hacerse justicia por su propia mano, Por lo que necesariamente en este supuesto, el cónyuge que no fuera responsable del ilícito de violación, si lo sería de los medios violentos -- que se utilizaron, excepto cuando el acceso fuere por vía anormal o cuando la negativa se hiciera para evitar contagios venéreos, en donde si --- tendría que responder por este delito el cónyuge culpable". (12)

A juicio nuestro, la violación en el matrimonio podría darse -- bajo las condiciones siguientes:

1).- Que el cónyuge busque una relación contra natura. (boca, - ano, etc.)

2).- Que por motivos de la misma fisiología de la mujer, ésta -

12).- González de la Vega, Francisco; Derecho Penal Mexicano, Opus Cit. - Pág. 391 a 397.

se crea imposibilitada para el acto sexual o por la falta de apetito sexual.

3).- Cuando la negativa se hace con el fin de evitar un contagio venéreo.

Naturalmente tomamos estas condiciones, en cuanto existe la igualdad constitucional del hombre y la mujer, (Artículo 3° de la Constitución General de la República).

El Delito Equiparado a la Violación.

Esta figura, asienta el Maestro González de la Vega, generalmente se incluye dentro de la violación, la que consiste en el "ayuntamiento con personas incapaces para resistir psíquica o corporalmente al acto, -- debido a enfermedades de la mente, del cuerpo, la corta edad, desprendiéndose de la ejecución de esta figura que no se utiliza la violencia en ninguna de sus formas y en donde el bien jurídico tutelado es diferente al de la libertad sexual, por lo que únicamente se podrá equiparar con este delito para efectos de la sanción, siendo sus elementos, como ya anteriormente se afirmó:

I.- Una cópula,

II.- Que la cópula recaiga en persona:

a).- Menor de doce años.

b).- Persona que por cualquier causa no está en posibilidad -

de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales.

III.- El tono psicológico especial del delito; que consiste en el conocimiento del estado de la víctima, o al menos en su culpable ignorancia.

I.- En este punto pensamos que no es necesario volver a decir - lo que se entiende cópula, puesto que ésta ya se vió anteriormente, (Página 42) lo que sí podemos afirmar en este inciso, es que el sujeto activo únicamente lo podrá ser el hombre, y el pasivo cualquier persona (hombre o mujer).

II.- Que el coito o la cópula recaiga:

a).- Sobre un menor de doce años, en donde el acto puede ser -- por vfa normal o anormal o en ambos, aún cuando el pasivo dé su consentimiento, pues este no es válido legalmente, ya que los mismos no pueden -- resistir psíquica y corporalmente las pretensiones lúbricas, cuyo significado y verdadero alcance y posibles consecuencias ignoran racionalmente.

b).- En el segundo caso, la incapacidad para resistir, puede ser por enajenación mental, sea patológica o de alteración morbosa o de un -- estado psiquiátrico de inconsciencia.

Para la integración de este delito no interesa el hecho de que el enfermo mental dé su consentimiento para el concubito pues el mismo -- jurídicamente no es válido, ya que una persona privada de razón, por su mismo estado no podrá dar nunca su consentimiento y si lo da, legalmente no es válido.

Las causas que pueden provocar este estado pueden ser traumáticas, psíquicas, tóxicas o patológicas, como en los síncope, desfallecimientos o desvanecimientos producidos traumáticamente, letargo, el sueño patológico, el sueño producido por narcóticos, el sueño hipnótico, la --- ebriedad completa, el estado de agonía con lucidez, o por enfermedades -- como la parálisis, atomías muy extensas, estados de extrema debilidad, -- anemias exhaustivas, estados caquécticos sin pérdida de los sentidos.

Cabiendo únicamente como causa excluyente de responsabilidad, - la fracción VI del Artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal.

El Tratadista en cuestión, no acepta a los afrodisíacos como -- tóxicos o que produzcan un estado por el cual no se pueda resistir; sin - embargo, reconoce que el uso de ciertas pastillas ha originado violacio-- nes entre hombre y mujer.

III.- El tono psicológico especial del delito que consiste en-- que el activo conozca previamente el estado psiquiátrico de la víctima, - pues si el activo desconoce dicho estado, ése acto no estará encuadrado - dentro de este tipo, o cuando menos su culpable ignorancia. (13)

Para el Maestro Alberto González Blanco, el delito de violación tiene los siguiente s elementos.

I.- Una conducta, la que consiste en el acceso carnal, mismo -- que puede ser normal o anormal.

13).- González de la Vega, Francisco; Opus Cit, Pág. 404 y 408.

II.- Que el acto carnal se realice por medio de la violencia -- física o moral.

En relación a la primera, para que ésta tenga relevancia, se -- requiere que se ejercite directamente sobre la víctima y que sea suficien -- te para neutralizar al pasivo y lograr en esas condiciones el acceso ---- carnal.

Manifiesta que "la resistencia a vencer deberá ser constante -- además de seria, pues si la víctima en un principio se resiste y poste--- riormente se entrega a su atacante, no tipificará el delito" en este sen -- tido de acuerdo con Carrara.

Los sujetos de esta figura, son el pasivo, que puede ser cual-- quier persona y el activo solo lo es el hombre.

El momento consumativo del mismo, será la simple conjunción su -- perficial, imperfecta de las partes sexuales a condición de que haya la -- introducción del pene en baso idóneo o no idóneo.

Este Autor, apoya en términos generales lo expresado por Gonzá -- lez de la Vega.

Afirma también que el bien jurídico tutelado lo es la libertad -- sexual de las personas.

En cuanto al hecho de que si entre cónyuges se da este delito, -- manifiesta que sí, porque no se puede obligar al otro esposo a tener reia

ciones sexuales*. (14)

Raúl Carrancá y Trujillo, Tratadista Mexicano, que al referirse a la figura que nos ocupa, "afirma que para que exista este delito, es ne necesario que exista la violencia, sea ésta física o moral, pues es el -- medio operativo señalado por la Ley, para la obtención del acceso carnal- y ha de ser capaz de vencer la resistencia del sujeto pasivo, de modo que se presente como la causa inmediata y directa de dicho acceso.

La resistencia que haga el pasivo deberá ser real, seria, efectiva y constante, aunque no es necesario que sea desesperada, pero cuando la resistencia se dé en un principio y posteriormente se acceda al coito, no habrá violación, pues el acceso ha de ser sin la voluntad del pasivo, - en este último punto apoya también a Carrara.

En cuanto a los sujetos del delito, el pasivo lo puede ser cualquier persona sin distinción de ninguna especie, y el activo únicamente - lo será el hombre*.

Agrega "que la relación sexual impuesta por un marido a su mu---jer no constituye la figura de referencia, porque el cónyuge está ejerci---tando un derecho que le concede la Ley; y la mujer no se puede resistir a ese derecho, pues no existe la agresión ilegítima; dándose la violación, - cuando la conjunción sea anormal o contra natura*.

El objeto jurídico tutelado aquí, lo es la libertad sexual de -

14).- González Blanco, Alberto; Delitos Sexuales..., Opus Cit. Pág. 135 - a 173.

las personas.

Para el Maestro Carrancá y Trujillo, "el hecho de que la --- cópula le sea impuesta a un menor de edad, a persona privada de razón -- o de sentido, solo es una circunstancia "agravante de penalidad para este delito", a la que denomina violación ficta". (15)

La Jurista Marcela Martínez Roaro, apoya al Tratadista Mexi--- cano González de la Vega y solo se diferencia con el mismo, en cuanto a que ésta afirma "que dada la redacción que tiene el Artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, no hay ninguna objeción que impida aceptar que la violación pueda realizarse de una mujer sobre otra, e incluso de una mujer a un hombre, cuando se está llevando a cabo una conducta similar al coito, tanto en su aspecto subjetivo como objetivo, ya que el activo que lo realiza lo hace con el ánimo de copular, y el pasivo se ve agredido y ofendido en su libertad sexual, en igual forma que si se realiza la cópula". Además -dice- "que si aceptamos otras vías distintas a la vaginal para integrar la cópula violenta, no hay razón para no aceptarlas cuando el que se sustituye es el órgano sexual masculino; tradicionalmente la Doctrina se refiere a introducción viril en cualquier vía normal o contra natura".

Por nuestra parte consideramos que no puede existir la violación de mujer a mujer, pues estaría incompleto el tipo, ya que no habría introducción viril, no olvidemos que el Derecho Penal está formado de tipos de conducta, o sea, que la conducta del sujeto activo sea típica, esto es, que coincida con el supuesto descrito en la Ley y ésta conduc--

15).- Carrancá y Trujillo, Raúl; Código Penal Anotado, Opus Cit. Pág. 516 a 519.

ta entre dos mujeres sería atípica; es decir, no encuadraría en el tipo--
penal de violación, pero si encuadra en el de Atentados al Pudor, que -
señala el Artículo 260 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931.

La misma Autora entiende el término "obtener la cópula" utili--
zado por el Artículo 265 del Código Penal, "como la penetración del pene-
en cualquier sustituto de éste, en la vagina o en el ano".

"Por lo tanto la violación hecha por el hombre con el pene o -
cualquier cosa que lo sustituya, como mujer con un sustituto del pene, -
pueden ser sujetos activos del delito, ya sea penetrando al hombre (vía-
anal) o a la mujer (vía anal o vaginal)".

Dice "que la libertad sexual de una persona no solo puede coar--
tarse con la violación, sino con cualquier forma de violencia física o -
moral, por lo que debería tipificarse toda conducta que lesione la inti-
midad sexual de una persona, cuando se realice sobre su cuerpo con ése --
carácter o cuando se le haga realizarlo en el cuerpo de otro por los ---
medios descritos, incluyendo la fellatio in ore y el cunni lingus".

Acepta como violación "el coito con violencia entre cónyuges,-
amasió o concubinos". (16)

A juicio nuestro, lo relativo a la Cunni Lingus y Fellatio In-
Ore, podrá constituir el delito de Atentados al Pudor, pero no el delito
de violación, para lo cual nos remitimos al Artículo 260 del Código Penal
para el Distrito Federal Vigente.

16).- Martínez Roaro, Marcela; Delitos Sexuales..., Opus Cit. Pág. - - -
229 a 245.

Enrique Cardona Arizmendi, al hablar de esta figura, la considera como "la cópula impuesta a una persona por medio de la violencia -- física o moral".

Asegura, "que la cópula es un acto erótico-sexual concreto o un ayuntamiento carnal en su acepción más amplia, incluyendo las normales como las anormales, sin ser necesario su consumación plenamente y en donde el sujeto activo lo puede ser tanto el hombre como la mujer, cuando esta tiene un desarrollo anormal del clítoris, y que por esta razón puedan en un momento dado, ser sujetos activos; por otro lado, "acepta parcialmente lo que la doctrina ha dado en llamar violación inversa-- (donde la mujer obliga al hombre a que la penetre), lo que es difícil de dar, puesto que el hombre para poder llevar a cabo la introducción, necesita cierto estado psicológico, y que al verse violentado difícilmente lo logrará".

"Los medios comisivos de este delito --según este Autor--, el uso de la violencia, sea física o moral, consistiendo la primera en la fuerza material encaminada a vencer una resistencia que entraña un obstáculo para la comisión del delito, la que deberá ser seria y constante y no la natural resistencia que el pudor de la víctima exige; y,

La segunda "es la coacción psicológica que se ejerce sobre la víctima para vencer su oposición a la realización de la cópula por medio de amenazas".

También se manifiesta en el mismo sentido que González de la Vega, en relación a la violación equiparada, que establece el Artículo 266 del Código Penal, "porque la cópula impuesta a una persona privada -

de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiera resistir, no puede existir el delito de violación porque aquí no hay resistencia que vencer, sino que la capacidad de comprensión o discernimiento de la víctima no existen, lo que sucede también con los menores de edad" por lo que carece de validez el hecho de que den su consentimiento o no, únicamente queremos aclarar que la minoría de doce años, es la que establece la Ley.

En cuanto a que si existe violación en la cópula ejercida con violencia por uno de los cónyuges, acepta que si la hay, porque la mujer en ningún momento está obligada a los desfuegos sexuales de su marido, - pues si bien es cierto que el matrimonio obliga a los cónyuges al concubito, en caso de negativa de una de las partes se debe ejercer por medio de la autoridad competente y no hacerse justicia por su propia mano".

Para este Autor, al igual que la mayoría de la Doctrina, el bien jurídico tutelado en este ilícito, "es la libertad sexual de las personas". (17)

Mariano Jiménez Huerta, "afirma que este ilícito es el más grave que ataca a la libertad sexual, el que protege 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 agrado" (o sea, la libertad sexual de las personas).

Siendo los elementos de esta figura:

17).- Cardona Arizmendi, Enrique; Apuntamientos de Derecho Penal, Opus - Cít. Pág. 168 a 174.

1).- La cópula.

2).- La violencia, la que puede traducirse en física o moral.

1).- La cópula, término que significa "unión de dos cuerpos humanos pertenecientes a personas vivas, y entre partes somáticas unidas a los cuerpos del activo y pasivo del delito".

"Esta solo tendrá relevancia cuando se imponga violentamente - a una persona, a un menor de edad, aún cuando éste dé su consentimiento - o a una persona que por su estado se encuentre imposibilitado para producirse voluntariamente o trate de resistir".

"El acto que presupone la violación ha de rebasar el simple con tacto físico del miembro viril, con la parte exterior de la cavidad natural del cuerpo ajeno, sea ésta anal, vaginal u oral, según se desprende - de la redacción del Artículo 265 del Código Penal, misma que existirá -- en el preciso momento en que se produce la introducción, aunque ésta sea incompleta o no exista eyaculación (inmisio seminis) o que el activo se - retracte, pues una vez hecha la introducción, se reúnen los elementos de esta figura, haya o no rotura del himen, pues el bien jurídico tutelado - no es este, sino la libertad sexual de las personas".

Dice, "desechando el argumento de los Tratadistas Nacionales -- para negar que la mujer pueda ser sujeto activo de este ilícito, el pro-- blema se centra en los propios términos en que hace un siglo lo ubicó --- Carrara, con destaque de un nuevo perfil, pues aparte del caso de la ---- violencia moral en el que es posible como lo admitía el Maestro Toscano, - la violación inversa, por lo tanto puede configurarse también en algunas-

hipótesis de violación presunta, sobre todo, si se tiene en cuenta que -- dentro del concepto de cópula queda comprendida la llamada "fellatio in ore".

"La cópula adquiere relieve cuando se usa la violencia, pero -- además es necesario que la misma se imponga sin la voluntad de la víctima", (18)

La violencia puede traducirse en física o moral.

1.- Violencia física.- "Es el uso de la fuerza material sobre la persona que se desea copular, para efectos de imponerle el ayuntamiento carnal, en contra de su manifiesta voluntad exteriorizada en actos de resistencia inequívoca, misma que deberá ser eficiente para vencer la resistencia de la víctima y, por tanto, debe estar en relación con su constitución anatómica; pero el que la voluntad contraria deba ser seria y constante no presupone que tengan que ser materialmente anulada por una irresistible fuerza, basta que la violencia o energía física desplegada por el sujeto activo venza la voluntad de la víctima ante el conocimiento de ésta, de la inutilidad de seguir oponiendo una inoperante resistencia ya debilitada, cuando no ilimitada, en este caso, no debe concluirse que la víctima consintió el hecho, sino que su voluntad contraria llegó al último y racional extremo, ante la superior fuerza o energía física puesta en juego por el agente activo,

Este tipo de violencia deberá recaer necesariamente sobre la víctima, además que no presupone el completo sometimiento físico y la --

18).- Jiménez Huerta, Mariano; Derecho Penal Mexicano; Opus Cit, Pág.250-257.

total anulación de la voluntad ajena pues basta que la fuerza física desplegada reduzca la voluntad en forma y grado y despoje humanamente a la víctima de la posibilidad de resistir (no heroicamente).

Esta fuerza que se usa, carecerá de relevancia, cuando la víctima se entrega voluntariamente y con su consentimiento de causa.

2).- La Violencia Moral, puede ejercerse directamente sobre la víctima proyectando sobre su persona una amenaza de un mal grave que si se niega u opone al acceso, se le causará, pero también puede ejercitarse sobre una persona diferente de la víctima que se encuentre ligada a ella por vínculos fuertes que engendren en ésta una identidad afectiva, que obligue al pasivo a acceder.

"Como ya se dijo, el mal o amenaza con que se pretenda causar deberá ser grave, irreparable, para que se disminuya la resistencia del ofendido, no obstante que en el temor no pueden establecerse reglas absolutas, pues las mismas, influyen de acuerdo al carácter de la víctima, sobre todo cuando se comete por los padres o tutores, en donde frecuentemente entran en juego la intimidación, la amenaza o el llamado temor reverencial".

"La violación que recae sobre persona menor de doce años, cuando otorga su consentimiento también tipifica este delito, pues el consentimiento de un menor de doce años, carece de validez jurídica, habida cuenta de que quien lo otorga, no está en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales, por lo que en este sentido se ataca su libertad sexual". Refiere que cuando el consentimiento lo emite una persona que no se haya "en su cabal juicio"; es decir, que por

cualquier causa no pudiera producirse voluntariamente, además de ser una persona que se encuentra imposibilitada del querer y consentir mediante una normal motivación, por lo que también el objeto jurídico protegido - lo es la libertad sexual de aquél".

Estados que se pueden presentar por cualquier alteración mental como la esquizofrenia, las encisiones o disgregaciones de las funciones--psíquicas que afectan el pensamiento, la conducta y la efectividad del -sentimiento; en donde no es necesario que el pasivo sea declarado judi--cialmente en estado de enajenación mental, pues basta la realidad públi--ca y notoria de ésta y donde además es necesario que el activo no ignore el estado de la víctima, pues sin este requisito no se dará esta figura.

En cuanto a las causas que impiden al sujeto pasivo resistir,-son aquellas situaciones de naturaleza más o menos transitoria, en que -el sujeto pasivo se haya en un estado de incoscienza que le priva de la facultad de conceder y comprender y por lo tanto de asistir o resistir,-las que pueden ser originadas por múltiples causas accidentales unas y -otras provocadas por el activo, y en donde las primeras, pueden ser fisio--lógicas, como el sueño, el sonambulismo o como las segundas que pueden -ser patológicas, como los desvanecimientos o síncofes epilépticos o co--matosos.

-Aclara- "en cuanto al sueño normal, es solo posible la viola--ción en excepcionales hipótesis, más académicas que reales y lo que solo es admisible en mujeres múltiples acostumbradas a la vida matrimonial -o en aquellas situaciones crepusculares conocida como embriaguez del sue--ño, caracterizado por un retardo, en el momento de despertar, también es poco probable que se de la violación en el sonambulismo espontáneo, ya -

que lo más seguro es que la víctima despierta al intentarse el acceso".

"Lo que si puede darse en los estados febriles epilépticos o--comatosos, pues los mismos producen desmayos o síncope más o menos duraderos en los que la persona que los sufre queda privada del sentido, como sucede también en la parálisis aunque estos motivos que le impiden --al pasivo resistir se dan con menos frecuencia que los provocados por el actuar doloso del activo, como cuando se usan para cometer el delito; la hipnosis, los narcóticos, las bebidas alcohólicas, etc." (19)

Es de los Autores que aceptan que exista la violación entre --cónyuges, cuando ésta se obtiene por medio de la violencia, puesto que --agrega- la mujer al contraer matrimonio contrae el deber de fidelidad --hacia su marido, pero no se convierte en esclava del mismo, ni obligada-- a los desfogues sexuales del esposo, por lo tanto ejercer la violencia --en este fin, tipifica el delito establecido por el Artículo 265 del Códig--o Penal del Distrito Federal.

El Maestro Sebastián Soler, al referirse a esta figura, mani--fiesta "que el elemento violencia de que se compone este ilícito no solo debe interpretarse como la fuerza física sino también como coacción o --violencia moral, donde la fuerza física deja señales en las ropas, en el cuerpo de la víctima y no confundirla con la discreta energía, que usa --el varón para vencer el pudor de la doncella, que en realidad desea y --consiente. También es necesario atender estos hechos, puesto que en ellos la psicología humana suele actuar torciendo las circunstancias en forma--

19).- Jiménez Huerta, Mariano; Derecho..., Opus Cit. Tomo III, Pág. 257--a 271.

acusada".

"La violencia moral por el contrario va a consistir en la amenaza o coacción que se puede hacer directamente en la víctima como en un tercero, que por su parentesco o relación, le impida resistir el acceso".

Para el Jurista Argentino, tiene irrelevancia el sexo de la --- víctima.

Considera, "que el sujeto activo primario, siempre lo será el - hombre, pero la mujer lo podrá ser en calidad de instigadora o cómplice - primaria, ya que este ilícito consiste en un "acceso carnal", sinónimo -- de entrada o penetración pues quien tiene el acceso, es el que penetra, - por lo tanto la mujer podrá cometer actos impúdicos pero no violación, -- porque el hecho de que una mujer se haga poseer, comete corrupción de me nores u otro ilícito, pero no el de violación; tampoco se dará este acto- entre cónyuges aún cuando se use violencia, ya que los mismos implican -- el cumplimiento de un derecho (a menos que sean contra natura)".

Refiriéndose a la Ley Argentina, "asienta que esta no contiene- realmente una presunción de violencia a ciertas formas de acceso carnal, - sino que se toman en consideración por las condiciones del sujeto pasivo- a cuyo asentimiento o disentimiento la misma no le acuerda ninguna rele-- vancia jurídica, como cuando se le comete a un menor de doce años, a per- sona privada de razón o de sentido".

"Las personas privadas de razón, son por cualquier alteración - en la salud que traiga como consecuencia la incapacidad para resistir, -- como sucede en las enfermedades mentales o también físicas".

El actuar doloso del agente, es lo que provoca en una pérdida - del sentido como la ebriedad, el hipnotismo o también puede ser por enfermedades. (20)

El Jurista Argentino, Eusebio Gómez, se manifiesta en el mismo sentido que su compatriota Sebastián Soler en términos generales con respecto a la violación; es decir, que esta conducta va a consistir "en el acceso carnal con persona de uno u otro sexo", contra la voluntad de la misma, con violencia que indiquen real o presuntivamente, la ausencia de la voluntad en el sujeto pasivo".

Pero cuando este ilícito se comete en un menor de doce años, -- aunque acepte el hecho, la voluntad de aceptar emana de quien carece de desarrollo mental para hacerlo, aceptación que se tendrá como inoperante. Cuando la víctima por cualquier causa se encuentre privada de razón o de sentido, su voluntad está ausente, por lo que en este sentido su ausencia se tiene como manifiesta, por la Ley, y cuando el atacante no ignore el estado del pasivo.

"La materialización de esta figura es el acto de yacer, y en la que no es necesario su pleno desarrollo, pues basta el acceso carnal, por lo que carece de sentido la "Immissione Seminis", tampoco interesa si hay introducción total o no del miembro del sujeto activo, pudiendo ser el -- acceso incompleto y hasta imperfecto. Por lo tanto, la "fellatio in ore", no constituye violación, pero tipificaría el delito de "Abusos Deshoneros".

20). - Soler, Sebastián: Derecho Penal Argentino; Opus Cit. Tomo III, Pág. 281 a 292.

El bien jurídico tutelado en este ilícito lo es la honestidad o el pudor individual, porque no obstante que este delito ataca la libertad sexual de las personas, este no es el bien que se lesiona aquí, sino el sentimiento de pudor a las relaciones sexuales fuera de la normalidad y la moralidad".

"La fuerza física, es la fuerza material que se utiliza y que deberá ser de tal magnitud que imposibilite la resistencia de la víctima, resistencia que aunque sería, no es indispensable que sea desesperada o que se hayan vencido todos los esfuerzos, ya que la ley no exige tanto, sobre todo, al igualar con la violencia física la intimidación, ha dado bien claro a entender la idea que la dirige. No debía de buscar a las mujeres heroínas, ni en los violadores, colosos de fuerza y poder, resultando que la resistencia fue verdadera, pero que se utilizaron medios capaces de sujetar, de inutilizar, de amedrentar a una persona común, ahí la violación está justificada".

"El medio que de manera indudable haya permitido el agente el acceso carnal que se proponía, lo es la fuerza, pues la violencia ejercida durante el coito consentido libremente, no imprime a éste delictuosidad que es lo que lo distingue de la violación".

"El acceso carnal obtenido por medio de la intimidación, es --- decir, por medio de amenazas, es la otra forma de violencia contemplada por la Ley, y en donde ésta no debe determinarse apriorísticamente, ya -- que se debe apreciar como medio para producir el efecto de la coacción, - y si para ésta resulta eficaz aquélla, no cabe requerir nada más, también es necesario que la intimidación y el sometimiento guarden entre sí una - relación cierta de causa y efecto, de ahí que sea necesaria la valoración

de la amenaza, porque su eficacia varía de individuo a individuo, pues en uno puede infundir pavor y en otro no".

"El sujeto activo del delito, lo puede ser cualquier persona, -- pero raro el hecho de que una mujer ejercite violencia para lograr el amplexo con un varón, debiéndose excluir la posibilidad de esta figura en -- mujeres, es decir, como sujeto activo directo, pero sí cabe la posibilidad como sujeto pasivo indirecto".

El sujeto pasivo, lo es cualquier persona, aceptándose por respeto a la dignidad humana, la configuración de este ilícito entre cónyuges, cuando se impone por medio de la violencia", (21)

El Maestro Toscano, Francesco Carrara, en cuanto a este ilícito y una vez que ya se ha analizado su definición, éste Autor considera como elementos de la violación:

I).- El conocimiento carnal; y

II).- La violencia.

I.- El conocimiento carnal --este Autor-- lo usa como sinónimo de lo que hoy conocemos como "Acceso Carnal" o coito y "la cual deberá consistir necesariamente en introducción del miembro viril sin que sea factu- importante el hecho de que dicho "conocimiento" se agote, pues basta que la cópula haya sido el fin del activo y que los actos de este no se-

21).- Gómez, Eusebio; Tratado de Derecho Penal..., Opus Cit. Tomo, III, Pág. 82 a 123.

hayan dirigido a un simple desahogo de la propia sexualidad, sin tender a la consumación del coito, pues en este último caso no se estaría ante la violación, sino ante Atentados al Pudor".

II.- "La violencia se presentará en dos formas, que son la verdadera y la presunta".

"Estaremos ante la Violencia Presunta, cuando por cualquier --- causa la mujer no pudiera resistir, como sucede con el sueño, la ebriedad, la violación de una "mentecata" o una impúber sin oposición de su parte, -- en este caso no existe "violencia presunta", sino "seducción presunta", - pues no existe voluntad que vencer ni se usa ninguna fuerza moral o mecánica por el actor. En el ejemplo del sueño o la ebriedad, es necesario -- además para acreditar la existencia de esta figura, con las afirmaciones-juramentadas de la mujer de que si ésta se hubiera encontrado en su estado normal no habría consentido el hecho y en lo que se tomará en cuenta - si el atacante provocó el estado o simplemente se aprovechó de una ocasión meramente accidental, pues en tal caso no habrá violación".

"La violencia verdadera, existe en todos aquellos casos en que la voluntad contraria a la víctima o se hizo impotente por la fuerza física o fué subyugada por una fuerza moral, consistente en la amenaza de - grandes males, resistencia que se demostrará con gritos, actos de fuerza-que verdaderamente demuestren en ella una voluntad opuesta a la de su --- atacante, porque no basta que se haya limitado a decir "no quiero", de--- jando al activo que satisfaga su deseo, porque se tendrá la duda de si la mujer se opone con la voz, pero se prestaba con el cuerpo, pues el imputado podrá alegar que no creyó usar violencia, sino que realizaba un acto - gratísimo para la mujer".

"En caso de duda de la mujer que afirma ser violada y el hombre que niega, y a falta de más pruebas son necesarios los siguientes indicios:

- a).- Gritos simultáneos al hecho.
- b).- El desarreglo de los vestidos.
- c).- Los cabellos descompuestos, y;
- d).- Las quejas inmediatas.

Es decir, que la resistencia deberá ser seria y constante, no fingida, la que deberá ser mantenida hasta el último instante.

Se deberá considerar si después del hecho, la mujer siguió teniendo relaciones con su atacante, ya que en tal caso, no habrá violación.

Para que este delito sea calificado, es necesario tener en cuenta el abuso de autoridad, la traición a la confianza que se le tenía al -- activo, los medios incidiosos que se hayan usado, la mayor incapacidad para defenderse del pasivo.

El problema de sí se da o no la violación a una meretriz, el --- Maestro afirma que hay tres teorías al respecto:

- 1.- Que acepta la violación de ésta.
- 2.- Que acepta la violación de la meretriz y que considera que se debe castigar en igual forma de que si se tratara de una mujer decente;

y,

3.- Lo que afirma que se debe castigar este delito cometido a la prostituta, pero con menos penalidad, inclinándose este Tratadista por la primera de las teorías". (22)

Giusseppe Maggiore, al referirse al delito de violación menciona "que el objeto jurídico que se protege con esta figura es "el derecho al pudor y a la continencia"; es decir, lo que hoy denominamos "Libertad sexual de las personas", y en donde el sujeto activo lo puede ser tanto el hombre como la mujer, con tal de que tengan la posibilidad física ---- para la unión carnal, pues sin ésta únicamente se podrían dar los actos libidinosos, y entiende por violación, obligar a alguno a la unión carnal por medio de violencia o amenazas".

Por lo que respecta al sujeto pasivo, lo puede ser cualquier -- persona.

En este ilícito "la acción", supone una coacción mediante violencia o amenaza a las personas, donde se requerirá la idoneidad de esa violencia, para vencer, en un caso concreto, la resistencia de la víctima la que mide necesariamente esa violencia; por ejemplo, si el sujeto pasivo no resistió, pudiendo hacerlo o resistió débilmente para salvar el honor o peor todavía para excitar el apetito del agresor (vis grata puellis) - misma que deja ileso la voluntad de la supuesta víctima. La violencia --- física debe recaer en la víctima, además de que debe ser ilegítima, pues-

22).- Carrara, Francesco; Programa de Derecho Criminal..., Opus Cit. Tomo IV, Pág. 237 a 294.

la violencia entre cónyuges, en la relación sexual, no tipifica la figura de la violación, a menos que se haga para el desahogo sexual indebido, -- en donde la introducción deberá ser por la vulva o ano, toda vez que la -- fellatio in ore, es una forma de masturbación!

En la figura en análisis dice este Autor "no es necesaria la --- introducción del miembro viril en su totalidad, bastando el simple contacto externo del pene en las partes pudendas de la víctima, también se presentará este aún cuando la introducción sea imposible por la corta edad de la víctima.

La Violencia por Ficción Legal.

"Esta se da cuando la víctima es menor de catorce años de edad, cuando el activo no es ascendiente o tutor o no se le ha confiado su custodia o cuando es menor de dieciseis años, si el culpable es ascendiente o tutor de la víctima, cuando exista enfermedad mental o inferioridad psíquica, siempre y cuando el activo conozca la situación del pasivo, será responsable; considerando como inferioridad psíquica, todo acto permanente o transitorio del pasivo, que debilita sin aniquilarle sus facultades, poniéndolo en condiciones desventajosas sobre el atacante, inferioridad -- que se puede dar en la ceguera, sordomudez, sueño, sonambulismo, embriaguez, delirio, narcosis, etc.". (23)

El Tratadista Español, Eugenio Cuello Calón, al referirse al -- delito de violación, en términos generales manifiesta:

23).- Maggiore, Giuseppe; Derecho Penal, Parte Especial, Delitos en Particular, Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 2a. Edic. Tomo IV, 1972, Pág. -- 56 a 69.

Que el sujeto activo del mismo, lo puede ser cualquier persona, siempre y cuando obre con el carácter de inductora, cooperadora.

En cuanto al sujeto pasivo de esta figura, únicamente lo es la mujer, puesto que la conjunción carnal entre hombre, tipifica el de Abusos Deshonestos.

Los elementos de este delito, según el Autor mencionado, son:

1.- Un hecho de yacimiento, es decir, "tener trato carnal con una mujer o unión carnal", y en donde no es preciso el coito perfecto, -- pero si una unión sexual normal, y no basta el mero contacto con los órganos sexuales, pero es necesario el fenómeno de la introducción sexual, -- aunque ésta no sea total; es decir, violación es "la unión carnal ilícita con una mujer contra su voluntad y sin su voluntad" y en donde la fecundación artificial aún con violencia, no tipifica la violación, pues no -- existe el yacimiento.

2.- El yacimiento o acceso carnal, ha de ser ilícito, porque la cópula ejecutada con violencia, entre cónyuges no produce esta figura, -- ya que el yacimiento es lícito, pero esta figura si puede darse en yacimiento violento de personas divorciadas o cuando fuere peligroso para la mujer o lesivo al pudor público.

3.- La intención delictuosa, es otro de los elementos de los -- que se compone el delito tratado, y la que se traduce, en la voluntad de yacer, por parte del activo, voluntad que puede expresarse por medio del uso de la violencia física o moral.

Entendiéndose a la primera como fuerza material, como cuando -- dos o más personas inmovilizan a la víctima o impiden a ésta a oponer resistencia al acometimiento deshonesto, no obstante lo anterior, es tam--- bién posible que una sola persona pueda ejecutar este acto, y en donde so lo podrá estimarse que la víctima ha cedido a la fuerza empleada cuando - no le sea posible resistir a la violencia opuesta, pero dicha resistencia deberá ser seria y constante, o sea, contraria a la imposición y sostenida hasta el último instante; para este Autor, no obsta que posteriormente al hecho violento la víctima se entrega al pasivo, pues en tal caso el -- hecho violento fué anterior y la figura se ha cumplimentado.

La segunda, es decir, la intimidación, es el empleo de la vio-- lencia moral, que puede traducirse en la amenaza de un mal o un amago --- con causar un grave perjuicio a la fama, a la reputación o interés de la - mujer que se trata de conseguir, lo que también puede ser ejecutado en -- un tercero, muy cercano a la víctima, pero que deberá ser grave, capaz de paralizar la voluntad de resistir, quedando necesariamente al prudente -- arbitrio del Juez, su calificación en cada caso concreto.

Otra modalidad de esta figura delictiva lo es, cuando se ejecu-- ta un ayuntamiento estando la mujer privada de razón o de sentido por cual-- quier causa, estados que se pueden dar por locura, idiotas, imbecilidad, en el primer punto son personas que por su estado mental, están incapaci-- tadas para conducirse normalmente, donde es necesario además, para que --- se tipifique este ilícito, que el activo conozca el estado del pasivo.

Por lo que respecta a la mujer privada de sentido, es el caso -- de los síncope, estados letárgicos, ataques de sueño, desvanecimientos, -- hipnotismo, embriaguez alcohólica, causas que pueden ser provocadas muchas

veces por el activo para lograr sus propósitos.

La tercera modalidad del delito en análisis, lo es la cópula --- con mujer menor de doce años, en donde aunque el pasivo otorgue su consentimiento para la realización del ayuntamiento, la Ley presume que dicho -- sujeto no se encuentra capacitado del querer y entender en relación con su conducta sexual, pues aquí es indistinto que otorgue su consentimiento --- al acto o no, en lo anteriormente expresado, y al igual que en la cópula - con persona mayor de edad, no se requiere la plena realización del coito, - basta que haya introducción aunque ésta no sea completa, para que se ti--- pifique esta figura". (24)

c).- Algunas Legislaciones sobre el delito de Violación.

Al respecto analizaremos las Legislaciones Argentina, Española - y Soviética, en lo que se refiere al delito mencionado, "el Código Penal - Argentino, en su Artículo 119, del Capítulo II, de su Título III, al que - denomina "Delitos contra la honestidad", menciona:

"Artículo 119.- Será reprimido con reclusión o prisión de seis a quince años, el que tuviere acceso carnal con personas de uno u otro sexo, en los casos siguientes:

24).- Cuello Calón, Eugenio; Derecho Penal, revisado y puesto al día por - César Camargo Hernández; 14a. Edic. Edit. Bosch, Casa Editorial ---- S.A. Barcelona, España, Tomo II, Parte Especial, Vol. II, 1975. ---- Pág. 585 a 594.

1.- Cuando la víctima fuere menor de doce años;

2.- Cuando la persona ofendida se hayare privada de razón o --- de sentido o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa, no pudiere resistir.

3.- Cuando se usare fuerza o intimidación.

Artículo 121.- Se impondrá reclusión o prisión de tres a seis - años, al que abusare del error de una mujer, fingiéndose su marido y tuviere con ella acceso carnal.

Artículo 122.- La reclusión o prisión será de ocho a veinte --- años, cuando, en los casos del Artículo 119, resultare un grave daño a la salud de la víctima o se cometiere el hecho por un ascendiente, descen---diente affn en línea recta, hermano, sacerdote o encargado de la educa---ción o guarda de aquella o con el concurso de dos o más personas". (25)

El Código Penal Español, en este sentido manifiesta en su Artículo 429, Capítulo I, Título IX, lo siguiente:

Artículo 429.- Se comete violación yaciendo con una mujer en -- cualquiera de los casos siguientes:

I.- Cuando se usare de fuerza o intimidación.

25).- Códigos de la República Argentina, Edit. Casa Editora Rodríguez Gi les, S/N. de Edición, Buenos Aires, Argentina, 1926. Pág. 326.

II.- Cuando la mujer se hayare privada de razón o de sentido-- por cualquier causa.

III.- Cuando fuere menor de doce años cumplidos, aunque no --- concurriere ninguna de las circunstancias expresadas en los números ante riores.

Este Código es citado por Eugenio Cuello Calón, en su obra --- Derecho Penal*. (26)

El Código Penal Soviético, en su Artículo 117, Capítulo III, - y que denomina "Delitos contra la vida , la salud, la libertad y la dig- nidad de las personas, en relación con el delito de "Violencia Carnal", - menciona:

"Artículo 117.- Violencia Carnal.- La violencia carnal, esto es, la unión carnal efectuada mediante violencia física o amenaza o también - aprovechándose de la incapacidad para defenderse de la víctima, será --- sancionado con privación de la libertad de tres a siete años.

La violencia carnal unida a la amenaza de muerte o que cause -- una lesión personal grave, o que sea cometida por una persona que en el - pasado haya sido responsable del mismo delito, se castigará con privación de la libertad de cinco a diez años.

La violencia carnal cometida por un grupo de personas o por un-

26).- Cuello Calón, Eugenio; Derecho Penal; Tomo II (Parte Especial), --- Vol. II; Opus Cit. Pág. 584.

reincidente peligroso, o que cause consecuencias particularmente graves, - lo mismo que la violencia carnal en perjuicio de una persona menor de -- edad, se sancionará con privación de la libertad de ocho a quince años, -- con o sin confinamiento de dos a cinco años, o con pena de muerte.

Artículo 118.- La constricción de una mujer al acto sexual o a - la satisfacción del instinto sexual en otra forma, de parte de una persona de la cual la mujer depende por razones económicas o de servicio, será --- sancionada con privación de la libertad hasta por tres años.

Artículo 119.- Las relaciones sexuales con persona que no haya - llegado a la madurez sexual, se sancionará con privación de la libertad -- hasta por tres años.

Las mismas acciones, unidas a la satisfacción del instinto se--- xual en formas pervertidas, se sancionará con privación de la libertad --- hasta por seis años.

Artículo 121.- Pederastía.- Las relaciones sexuales entre hom--- bres, serán castigadas con privación de la libertad hasta por cinco años.

La pederastía cometida mediante violencia física o amenaza, ---- o también en contra de un menor abusando del estado de dependencia de la - víctima, será sancionada con privación de la libertad hasta por ocho años".

Este Código se encuentra íntegro en la obra de Zdravomislov, --- denominada "Derecho Penal Soviético". (27)

27).- Zdravomislov, Schneider, Kelina y Roshkovskala. Derecho Penal Soviético; Editorial Temfs, Bogotá Colombia; 1970 S/N. de Edición Pág. -- 595 a 596.

A juicio nuestro, la violación consiste en el "coito o cópula" realizada con una persona, cualquiera que sea su sexo, usando para tal efecto la fuerza física (vis absoluta) o la violencia moral o la intimidación (vis compulsiva).

d).- Elementos del Delito de Violación.

Una vez que hemos visto los conceptos de este delito en la Legislación Penal Mexicana, así como en la Doctrina Mexicana como Extranjera, podemos afirmar que los elementos que constituyen esta figura, son:

- 1).- La imposición de un "coito" o acceso carnal.
- 2).- Que dicho "coito", se imponga a una persona.
- 3).- Que la imposición se haga por medio de violencia física o intimidación moral.

1).- Entendiéndose a la primera, como la introducción viril en la vagina, ano, donde la misma no es necesaria que sea completa, ni tampoco el acto, pues el delito se agota con la sola introducción, independientemente de sus resultados, porque en este sentido pueden suceder varias hipótesis, como por ejemplo, que el acto sexual sea completo o no como ya se dijo, que el activo de propia voluntad desista de la acción, etc., pero en todas las cosas el delito ya ha sido agotado y por lo tanto consumado.

No estamos de acuerdo en que se pretenda configurar como violación la fellatio in ore, o la cunni lingus, pues estos actos no son propiamente una relación sexual, sino más bien tipifican el delito de Atentados

al Pudor, o en caso de que la víctima sea menor de edad, puede ser tipificado el delito de Corrupción de Menores, pues en caso de tipificar a estos dentro del tipo penal de violación, también tendría que integrarse a este delito, la masturbación cuando se obliga a otro a hacerla, y yo personalmente pienso que la cunni lingus y la fellatio in ore, no es más que diferentes tipos de masturbación.

Por lo tanto no estamos de acuerdo con lo que afirma Marcela -- Martínez Roaro y Mariano Jiménez Huerta en este sentido,

Tampoco consideramos como lo hace Marcela Martínez Roaro, que la introducción de un objeto diferente al pene en la vagina o ano, tipifique el delito de violación, pues más bien estos actos encuadran dentro del -- tipo penal de Atentados al Pudor, porque los anteriores actos pretenden -- más bien la satisfacción de un deseo erótico-sexual, diferentes al acceso carnal o cópula o acto sexual.

Consideramos que si es posible que se de el delito de violación, cuando el acto sexual se impone a un cónyuge por medio de la violencia, -- así como la cópula impuesta con violencia a una prostituta, es decir, que no interesa la condición de la víctima, como edad, estado civil, posición social, etc., y por lo que respecta a la esposa, pues es porque ésta en ningún momento está obligada a los desfogues sexuales de su marido, ni -- tampoco, al contraer matrimonio se esclavisa a su esposo para tener relaciones sexuales únicamente, porque en el extremo de que la mujer se niegue al concubito, el esposo podrá solicitar tal acto a la Autoridad familiar correspondiente, ordenando se cumpla con tal situación, pero en ningún momento el cónyuge podrá hacerse justicia por su propia mano.

No compartimos la idea con Martínez Roaro, ni de Giuseppe Maggiore, en cuanto pueda existir la violación entre mujeres, de acuerdo -- con los puntos de vista asentados anteriormente, porque no existe en ningún momento la introducción y aún cuando haya introducción, sea por un -- objeto diferente al pene no tipifica esta figura, sino la de Atentados -- al Pudor o además de que por la misma fisonomía de la mujer, nunca podrá haber introducción sexual, y aún en el caso de que se diera, nunca podrá haber una relación propiamente sexual, aún cuando los medios que se usan son sexuales, la finalidad no es ésta; el hecho de que una mujer obligue a un hombre a que la penetre, es muy difícil de presentar, porque el estado psicológico que debe tener éste, es muy especial y al haber presión física o psicológica, difícilmente se dará.

2).- Que la imposición o acceso se haga en una persona.

Porque la relación que se tenga con un animal, no tipifica este delito, y el acto sexual en un cadáver, tipifica otro delito diferente al que se analiza y que en nuestra Legislación se denomina "Delitos -- en materia de inhumación y exhumaciones", Artículo 281, Fracción II del -- Código Penal o Necrofilia.

3).- Que la imposición se haga con violencia o intimidación.

Entendemos a la violencia, como aquella fuerza material que se utiliza para lograr imponer acto sexual, que puede consistir en golpes, - presiones o sujetar, etc., a una persona para obtener lo que se pretende. Este tipo de violencia se debe ejercer necesaria y directamente sobre la persona que se quiere violar, fuerza que deberá ser suficiente para anu-- lar, superar y obligar a la víctima a sufrir el acto que no ha querido y en

donde la resistencia del pasivo deberá ser también constante hasta donde los medios se lo permitan, y de ninguna manera como lo afirma Francesco Carrara, en que la resistencia deberá ser seria y constante, hasta el --- último momento, pues en caso de negarse al principio y entregarse después no configura este ilícito, pues como dice Jiménez Huerta, dicha violencia física necesariamente se traduce en fuerza psicológica, cansancio, miedo, etc., la calificación deberá quedar siempre al prudente arbitrio del Juez.

Por lo que respecta a la intimidación o violencia moral, ésta - consiste en amenazas, amagos, presiones, con los cuales se pretenda causar un mal grave, es decir, que este tipo de violencia es más bien psicológico, puesto que de esta forma se maneja a la víctima para obligarla a ceder al acto sexual que no quiere, sin embargo, y dadas las circunstancias, -- se lo deja imponer.

Este tipo de maies o amenazas pueden también recaer en un tercero, que por su lazo de parentezco con la víctima, la obliguen a aceptar - el hecho, debiendo también quedar la calificación de este tipo de violencia, al prudente arbitrio del Juez, pero con el asesoramiento de peritos- psiquiatras; pues muchas amenazas pueden infundir temor en una persona y en otro no; es decir, se tomará en cuenta la amenaza que sea más o menos- intimidante y el carácter de la víctima propensa a la intimidación o al - miedo.

e).- Tipos de violación contemplados por la Ley.

De acuerdo con la definición del Artículo 265 del Código Penal, se desprenden los siguientes tipos de violación:

1).- La violación propiamente dicha, es decir, el acceso carnal con persona cualquiera que sea su sexo,

De acuerdo con el Artículo 266 del mismo Ordenamiento, se derivan los siguientes tipos:

1).- La Violación Equiparada, esto es, cuando se trate de personas menores de doce años, que aunque estos den su consentimiento, porque el mismo no es reconocido por la Ley, por su falta de capacidad del querer y entender y de las consecuencias necesarias de las relaciones sexuales,

2).- Cuando se trate de personas, que por cualquier motivo no -- se encuentran en la capacidad de resistir, como por las enfermedades que -- padecen o por el estado provocado por el activo y que le impiden resistir,

3).- La calificada, que se puede a la vez dividir en tumultuaria, cuando participan dos o más personas.

4).- Cuando se cometa por un ascendiente contra un descendiente.

4.2.- La violación cometida de un descendiente contra el ascendiente,

4.3.- La violación cometida por el tutor contra el pupilo.

4.4.- La violación cometida por el padrastro o amasio de la --- madre del ofendido con el hijastro.

4.5.- El que por su cargo o empleo público o valiéndose de la profesión que desempeña, se aproveche de estos medios para cometer el ilícito.

C A P I T U L O I I I .

LA REPARACION DEL DANO.

a).- Concepto de Reparación del Daño.

En el derecho en general, existe el término "daño", al igual que en cualquiera de sus ramas, entendiéndose como "el mal causado a una persona moral o física, o el menoscabo patrimonial o moral", que ésta recibe.

La palabra "daño" también significa "efecto de dañar o dañarse;- y donde dañar corresponde a causar perjuicio, detrimento, menoscabo, molestia, dolor, etc., etc." (1)

Etimológicamente proviene del latín "demere", que denota menguar, disminuir", en tal sentido, "la expresión alude al detrimento, menoscabo, lesión o perjuicio que de cualquier modo se provoca, aún cuando se trate de actos dirigidos por una persona, contra sí misma; (como puede resultar del suicidio o la automutilación) también aquél que ocasiona una persona a otra en forma tal que no implica en su conducta, culpa o dolo".

Jurídicamente, es "toda innovación prohibida, en la esfera de -- la libertad de una persona típica, un acto ilícito (sea por acción u omisión) que provoque o no detrimento, alteración, menoscabo, lesión, etc.,-- en su patrimonio, afecciones íntimas, reputación, honor, etc." (2)

Los términos:

- 1).- Palomar de Miguel, Juan, Diccionario para Juristas, Mayo Ediciones - S. de R.L., 1a. Edición, México 1981, Pág. 377.
- 2).- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo V, Edit. Bibliográfica Argentina - S/N. de Edic. Pág. 511.

1.- Honeste Vivere, Alterum Non Laedere; y

2.- Jus sum qui que tribuendi.

Que no son otra cosa que los principios generales del Derecho,-- en donde el primero significa "no dañar a otro" y el segundo "darle a cada quien lo que le pertenece".

En estos, se encuentra contenido que no se debe dañar a otro, - pues al no darle a cada quien lo que le corresponde se le crea un menos---cabo patrimonial. De ahí que Justiniano define a la Justicia de la manera siguiente:

"Justitia est constant perpetua voluntas, jus sum qui que tri--buendi" o sea, la constante y perpetua voluntad de darle a cada quien lo - que le pertenece.

En materia Civil, el daño se entiende patrimonial y de conteni--do moral, de esta suerte los Artículos 2108 y 2109 del Código Civil, establecen el concepto de daño y perjuicio en los términos siguientes:

Artículo 2108.- Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

Artículo 2109.- Se reputa perjuicio la privación de cualquier --ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la ---obligación". (3)

3).- Código Civil para el Distrito Federal, Edit. Porrúa S.A. México D.F. 1984; Ed. XLIII, Pág. 373.

El daño moral se encuentra plasmado en el Artículo 1916, del -- mismo Ordenamiento.

Artículo 1916.- Por daño Moral "se entiende la afección que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, --- reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la - consideración que de sí misma tienen los demás".

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral el - responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una in-- demnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño ma-- terial; tanto en la responsabilidad contractual, como extracontractual. - Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en respon-- sabilidad objetiva conforme al Artículo 1913, así como el Estado y sus -- funcionarios conforme al Artículo 1928, ambas disposiciones del presente- Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto-- entre vivos y solo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya in-- tentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en-- cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circuns-- tancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, - honor, reputación o consideración, el Juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia -

que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes.

En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el Juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la diffusión original.

Un ejemplo de este tipo de daño es a lo que se refiere el Artículo 143 de dicho Código.

Artículo 143.- El que sin causa grave, a juicio del Juez, rehusa re cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiera hecho con motivo del matrimonio proyectado.

En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales.

También pagará el prometido que sin causa grave falte a su compromiso una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la -- publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente.

La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el Juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente.

Doctrinariamente respecto al daño moral, encontramos lo siguiente:

Luis Muñoz y Salvador Castro Zavaleta mencionan que el daño moral, debe determinarlo el Juez, usando su arbitrio, así como el monto de la indemnización en su caso. Daño Moral "es toda alteración profunda sufrida por la víctima o su derecho-habiente, en su reputación, honor, afectos, decoro o en el futuro de su patrimonio". (4)

M. Salvat, Raymundo, escribe.- Se prefiere la denominación de "agravio moral" a la de daño moral, porque se ajusta mejor a la naturaleza de los bienes afectados. El daño prevee una situación material. El agravio, en cambio no es propio para las cosas materiales.

Entienden por agravio moral "El ataque llevado a bienes inmateriales que cuentan con protección jurídica". (5)

De Pina, Rafael, menciona que "la significación de la palabra -daño, dentro de la esfera de lo jurídico, es doble, haciendo referencia -al de carácter patrimonial como al de carácter moral.

- 4).- Luis Muñoz-Salvador Castro Zavaleta.- Comentarios al Código Civil, - Tomo II "Las Obligaciones", Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor. -- Primera Edición, México D.F. 1974 Pág. 1024.
- 5).- M. Salvat, Raymundo, Tratado de Derecho Civil Argentino, Obligaciones en General, Sexta Edición actualizada con textos de Doctrina y - Jurisprudencia por Enrique V. Galli., Edit. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1952, Vol. I, Pág. 97 y 98.

En donde el primero, es el daño patrimonial que puede originarse directamente en forma de privación, destrucción, menoscabo o deterioro de un bien patrimonial, o indirectamente, por ejemplo, en forma de pérdida -- de adquisiciones o de ganancias de causación de gastos necesarios originados por el daño.

Daño Inmaterial o Ideal es el daño directo que alguien sufre en un bien de la vida como la salud, el bienestar corporal, la libertad, el honor, que no puede ser valorado en bienes patrimoniales.

Considera "que cuando se aborda el estudio de los problemas --- relativos al daño moral, lo que se niega, principalmente no es la posibilidad de su existencia, sino más bien su calidad de reparable".

En cuanto a la posibilidad o no de establecer una relación directa entre el daño moral y su equivalencia económica, desde luego se --- podrá reconocer la dificultad, por lo menos en ciertos casos, pero en modo alguno que ello sea imposible.

La idea de la reparación del daño moral, no obstante contradictores, va imponiéndose cada día con más vigor, tanto como criterio legislativo como en su manifestación doctrinal.

El resarcimiento de los daños morales, no tiende a la restitución in integrum, respecto al mal causado, sino que tienen una más genérica función, con la cual se procura un bien que recompense en cierto modo al que los ha padecido del sufrimiento y de la humillación experimentada.

Concluye diciendo "que de acuerdo con la Jurisprudencia del ---

Tribunal Supremo Español, el daño moral es igualmente indemnizable que el daño patrimonial". (6)

En la Enciclopedia Jurídica Omeba, encontramos la siguiente -- definición del daño moral, "Es la molestia al tercero en su seguridad personal, en el goce de sus bienes o como una lesión de sus afecciones legítimas". (7)

De las definiciones transcritas, se puede colegir que el daño moral, siempre ha sido estudiado por la Doctrina a pesar de existir varias concepciones, como las de agravio moral o la propiamente dicha de -- daño moral o daño inmaterial, aún cuando no hay uniformidad de criterios, por lo que es necesario entrar al estudio de la reparación de este daño en el delito de violación que es el ilícito en donde existe de manera plena y puede ser determinado mediante pruebas idóneas, como periciales médicas psicológicas, psiquiátricas, etc.

En Materia Penal, en los tres Códigos Penales Federales, se estableció lo siguiente:

Código Penal de 1871, en su Artículo 301, refiere:

Artículo 301.- La responsabilidad civil proveniente de un hecho u omisión contrarios a una ley penal, consiste en la obligación que el responsable tiene de hacer.

6).- De Pina, Rafael; Elementos del Derecho Civil Mexicano (Obligaciones-Civiles-Contratos en General) Edit. Porrúa S.A. 3a. Edic. México D.F. 1973, Vol. III, Pág. 185 a 189.

7).- Enciclopedia Jurídica Omeba, Opus Cit. Vol. I, Pág. 213 y 214.

I.- La restitución.

II.- La reparación.

III.- La indemnización.

IV.- El pago de los gastos judiciales.

Artículo 304.- La reparación comprende: el pago de todos los -- daños causados al ofendido, a su familia o a un tercero, con violación -- de un derecho formal existente y no simplemente posible si aquellos son -- actuales, y provienen directa e inmediatamente del hecho u omisión de que se trate o hay certidumbre de que esta o aquél los han de causar necesari-- riamente, como una consecuencia próxima e inevitable.

Si el daño consiste en la pérdida, o grave deterioro de alguna-- cosa, su dueño tendrá derecho al valor de ella, pero si fuere de poca im-- portancia el deterioro, solo se le pagará la estimación de él y se le --- restituirá la cosa.

El Código Penal de 1929, al referirse a la Reparación del Daño, asienta:

Artículo 291.- La reparación del daño forma parte de toda san-- ción proveniente de un delito y consiste en la obligación que el respon-- sable tiene de hacer:

I.- La restitución.

II.- La restauración, y;

III.- La indemnización.

La primera consiste en la devolución del objeto al ofendido y - de sus frutos existentes (Artículo 292 del mismo Ordenamiento).

La segunda.- Es la obligación de restablecer la cosa detentada - o del derecho lesionado, (Artículo 293 fracciones I y II del Ordenamiento en cita).

La tercera.- Consiste en la obligación que el responsable tiene de pagar la cosa y frutos no restituidos, los daños materiales no reparados, así como de los perjuicios causados por el delito y los que de él se deriven directa y necesariamente. (Artículo 300)

Por su parte el Código Penal de 1931 (vigente) en el Artículo - 29, correspondiente al Capítulo V y que denomina "Sanción Pecuniaria", -- dice:

Artículo 29.- La sanción pecuniaria comprende la multa y la --- reparación del daño...

Artículo 30.- La reparación del daño comprende:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no -- fuere posible, el pago del precio de la misma.

II.- La indemnización del daño material y moral y de los perjui

cios causados, y

III.- Tratándose de los delitos comprendidos en el Título Décimo (Delitos cometidos por servidores públicos) la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o su valor, y además, hasta dos tantos el valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito.

Nosotros por nuestra parte, agregamos algunas definiciones doctrinarias acerca de este término.

El Diccionario para Juristas, asienta:

"Reparación del Daño Físico: comprende el resarcimiento económico a quien ha sufrido un menoscabo en su patrimonio, por un acto ilícito o delito".

En cuanto al Daño Moral, agrega, "es el resarcimiento económico a quien ha sufrido un menoscabo moral por un acto ilícito o delito". (8)

El derecho, para reparar el daño privado, le concede al damnificado por el delito, una acción civil, cuya finalidad es repararle a -- aquél, la lesión patrimonial y moral que le ha ocasionado el delito. El -- medio reparatorio es el dinero, salvo cuando es posible la restitución, o el estado anterior del objeto materia del delito.

La reparación siempre tendrá el carácter privado, porque tiende-

8).- Palomar de Miguel, Juan.- Diccionario para Juristas.- Opus Cit. Pág. 1175.

a reparar un perjuicio que interesa de manera inmediata y principal solo al damnificado. y su objeto será siempre "el de tratar" de volver las --- cosas al estado que guardaban hasta antes de cometerse el hecho.

Entendiéndose por Daño Físico.- Como el menoscabo pecuniario -- irrogado del patrimonio de una persona (conjunto de bienes de una persona susceptibles de valor)". (9)

Toda reparación representa una indemnización la que puede consistir en:

"1).- La reparación natural, es decir, cuando se pueden volver - las cosas al estado en que se encontraban hasta antes del hecho.

2).- La indemnización en metálico, cuando el daño patrimonial - implica un menoscabo del patrimonio, y este es en el fondo, un concepto - aritmético, de ahí que el daño o interés se tase en dinero, mediante un - cálculo deferente; y nada más justo por ello mismo que acudir al dinero - para su reparación. El dinero no tiende a restaurar, sino más bien a re- - sarcir".(10)

"La reparación del daño proveniente del delito comprende la --- restitución de lo robado, hurtado, estafado, etc., así como la de todo lo

9).- Enciclopedia Jurídica Omeba. Opus Cit. Vol. I, Pág. 213-214.

10).- Hans A. Fischer; Los Daños Civiles y su Reparación. Edit. Librería- General de Victoriano Suárez, S/N. de Ed. España 1928, Pág. 132.

ilícitamente adquirido a consecuencia de la ejecución del hecho delictuoso, incluyendo el daño emergente y el lucro cesante". (11)

Según Giuseppe Maggiore. existen en el Derecho los siguientes tipos de Reparación del Daño.

"1).- Las obligaciones civiles reparatorias.- En donde se incluyen la restitución (devolución de la cosa), el resarcimiento (dar un equivalente pecuniario), la obligación de reparar el daño mediante publicación de sentencia; y la obligación de reembolsar al estado. los gastos -- hechos para mantenerlos en los establecimientos Penales.

2).- Las obligaciones civiles indirectas.- Las que estén a cargo de personas físicas revestidas de autoridad o de poder de dirección o de vigilancia sobre otros, o a cargo de personas jurídicas para pagar -- las multas infringidas por contravenciones a personas físicas que tengan aquellos alguna relación particular.

3).- Las sanciones civiles que tienen función de garantía con respecto a los derechos de crédito derivados de un delito.

4).- Las que se refieren a las sanciones civiles de nulidad --- para los actos gratuitos u onerosos realizados por el culpable, antes o -- después del delito, en fraude a los acreedores, ex- delictó. (12)

El Maestro Eusebio Gómez. "considera que la reparación del daño consiste no solo en el resarcimiento de los daños y perjuicios emergentes

11).- Hans A. Fischer., Los Daños Civiles, Opus Cit. Pág. 136.

12).- Maggiore. Giuseppe; Derecho Penal, Opus Cit. Pág. 430.

del delito, sino también en las restituciones que el autor está precisado a efectuar y al pago de los gastos de justicia. Los que pueden consistir en la publicación de la sentencia condenatoria que algunas leyes establecen". (13)

Manuel Luzón, en su obra Derecho del Tribunal Supremo, considera:

"Que la responsabilidad civil se da cuando como consecuencia -- de un delito, se ocasionan perjuicios patrimoniales, o traducibles o -- comensables pecuniariamente, y esta necesidad de cargar con las consecuencias privadas de orden económico que llevan afeja la responsabilidad penal, es la responsabilidad civil, y consiste en:

1a.- La restitución.

2a.- La reparación del daño, y;

3a.- La indemnización de perjuicios. (14)

Analizado lo que se asentó anteriormente, concluimos:

13).- Gómez, Eusebio; Tratado de Derecho Penal; Opus Cit. Vol. I. Pág. --- 642.

14).- Luzón Domingo, Manuel; Derecho del Tribunal Supremo. (Síntesis de - la moderna Jurisprudencia Criminal), Parte General, Edit. Hispano-- Europea Barcelona, España S/N de Ed. Tomo II, Pág. 315 a 340.

que (lo que nuestro Código Penal denomina "Sanción Pecuniaria" (Artículo-29), la Doctrina la llama "Consecuencias Civiles del delito" término con los cuales no estamos conformes, porque consideramos que en el Código Penal debe existir un Capítulo especial dedicado a la Reparación del Daño y otro al cobro de las multas. En cuanto al segundo término, tampoco es correcto llamarlas consecuencias civiles, sino consecuencias del delito, ya que del Artículo 34 del Código Penal, se desprende que la reparación del daño es una pena pública, por tal razón, exigible de oficio por el Ministerio Público, ante el Organo Jurisdiccional del conocimiento, pues el Artículo citado le concede al ofendido o quienes se crean con derecho a la reparación del daño a coadyuvar con aquél, para ofrecer las pruebas tendientes a comprobar y acreditar el monto de la reparación, así como también la responsabilidad penal del indiciado, o a mayor abundamiento en el Artículo 37 del Ordenamiento en cita, señala que la reparación del daño se hará efectiva en la misma forma que la multa, por tanto aquella no puede ser consecuencia civil sino también penal, porque incluso la multa y la reparación del daño deben ser ordenadas por el Juez del conocimiento.

En lo que si estamos conformes es cuando dicha reparación tiene que ser cobrada a persona diferente al responsable directo del hecho, ya que éste, sin tener intervención de los mismos, es necesario que cubra los daños, por ser encargado del delincuente o ser dueño del objeto con que se comete el ilícito.

Por no ser responsable penalmente, sino civilmente como acertadamente lo manifiesta el Código Penal; es decir, única y exclusivamente para el pago de la reparación del daño.

El pago de gastos y costas judiciales en materia penal, estaba permitido en el Código Penal de 1871, y también lo menciona el Autor Argentino Eusebio Gómez, pero en la actualidad no se acepta como lo establece el Artículo 17 de la Constitución General de la República.

Tentativamente se puede definir el concepto de reparación del daño "como la obligación que tienen una persona de restituir, reparar o indemnizar a otra, cuando le causó un daño o perjuicio, a consecuencia de un delito", obligación que deberá imponer la autoridad o juez natural que conoce de cada caso concreto, al dictar la sentencia correspondiente.

b).- La reparación del daño según la Doctrina.

Una vez que hemos estudiado el concepto legal de la Reparación del Daño, analizaremos a la Doctrina a este respecto.

Eusebio Gómez, asienta "que de todo delito derivan consecuencias jurídicas, por un lado, la sanción, y por el otro, la obligación a cargo del delincuente de resarcir el daño causado por una infracción" agrega-- "que cada una de estas figuras tienen su propia y especial naturaleza, -- que impide confundirlas en el ámbito del Derecho Penal, pues ambas tienen las siguientes diferencias:

La Sanción,

1).- Es de orden público; es decir, que no se necesita la voluntad de la víctima para su imposición, además de que ésta no puede condonar a aquella, la sanción, excepto en raras ocasiones.

2).- Es personalísima; pues gravita directamente sobre el Autor del delito.

3).- Tiende a readaptar al delincuente, siendo su peligrosidad el criterio tenido en cuenta para la imposición de la misma.

La Reparación.

1).- Es privada, porque el que la sufrió, puede incluso renunciar a ésta o negociar con la misma.

2).- Es Patrimonial, porque afecta directamente al patrimonio del culpable, puede incluso pasar a los herederos del delincuente.

3).- Es Retributiva, por excelencia y se mide por la cantidad del daño causado.

Esta figura consiste no solo en reparar, sino también en resarcir los daños y perjuicios emergentes del delito, o en restituir el objeto o el pago de los gastos judiciales.

Según el Autor, existen dos tipos de daño:

Uno material o físico, que es aquél que de una manera directa -- o indirecta, afecta al patrimonio exclusivamente, conociéndosele también como daño patrimonial, y;

Otro Moral, que consiste en el sufrimiento psíquico provocado -- por el delito, en la persona del ofendido o la lesión no patrimonial que-

se produce como consecuencia de una acción delictiva.

Define al daño moral, al igual que Manfredini, de la siguiente manera:

"Daño no patrimonial.- Es aquél que ataca la personalidad psíquica, sea como actividad de sentimientos afectivos, sea en las relaciones personales como en las ambientales".

Señala "que la reparación del daño debe de ser obligatoria al igual que la sanción, ya que en la mayoría de los casos aquella no se exige". (15)

Giuseppe Maggiore, Tradadista Italiano, considera que "el delito no solo viola el ordenamiento penal, sino que repercute en otros ordenamientos, siendo el más frecuente, el Derecho Privado, hablándose en este sentido de consecuencias civiles del delito, lo que significa que el delito no perjudica únicamente los derechos de la sociedad y del estado, sino también los de los particulares" y menciona como sanciones civiles del delito, a las siguientes:

- 1).- El resarcimiento del daño, en favor del imputado absuelto.
 - 2).- La restitución de las cosas secuestradas en el proceso penal.
 - 3).- Las obligaciones civiles accesorias, a la garantía de las obligaciones civiles, derivadas del delito.
- 15).- Gómez, Eusebio; Tratado de Derecho Penal; Opus Cit, Tomo I Pág. 643.

4.- Las obligaciones civiles de tutela.

5).- Las providencias de índole civil, en interés del cónyuge - ofendido y de su prole, que el Juez puede emplear en casos de condena por adulterio o concubinato.

6).- La obligación de la reparación pecuniaria por el perjuicio causado por el Estado a las víctimas de errores judiciales, al reconocerlas inocentes y absueltas, después de un juicio de revisión.

7).- La obligación de pagar las costas procesales.

Refiere "que la pena es la sanción característica del delito, - que por eso se llama ilícito penal; todas las demás sanciones, que no resuelvan alguna punición del delito, tienen el carácter "extrapenal", tales es el caso de las sanciones civiles, que de ninguna manera pueden confundirse con la pena".

Según el Autor, las diferencias entre la sanción civil y la Pena, son:

La Sanción Civil:

1.- Representa un minus ante la pena, porque se reduce a la disminución del patrimonio.

2).- Tiene por objeto la tutela de un derecho o interés privado.

3).- Puede ser modificada por medio de un negocio jurídico ---

(Sesión, Transacción, renuncia, etc.).

4).- Puede no ser personal.

5).- Se resuelve, por lo general, y especialmente con el resarcimiento en un comportamiento activo.

6).- Pretende alcanzar una ventaja patrimonial o al menos privada, para el perjudicado.

7).- Tiene por objeto fines materiales y económicos.

8).- Es una prestación debida a una persona que está con el reo, en relaciones de yuxtaposición y de igualdad.

9).- No se determina su cantidad, y

10).- Mira hacia el futuro.

La Pena:

1).- Impone sacrificios de bienes esenciales como la vida, --- la libertad y otros.

2).- Tutela un interés o Derecho Público.

3).- Es una institución de derecho público, que no puede ser -- cambiada por la voluntad privada.

4).- Es personal, pues afecta solo al reo.

5).- Implica un comportamiento pasivo (sufrir una sanción).

6).- Es un mal infringido a título de retribución y expiación.

7).- Se propone fines correctivos y educativos.

8).- Es una prestación que debe el reo a una entidad superior y soberana, como el Estado.

9).- Se determina taxativamente, en cada caso, calidad y cantidad.

10).- Mira hacia el pasado* (16)

Menciona este Tratadista que "la restitución queda comprendida dentro del concepto de reparación y que consiste en la restauración material al estado anterior a la violación del derecho, y el resarcimiento -- en la prestación de su equivalente pecuniario, éste último supone un daño patrimonial y otro no patrimonial.

En donde el primero consiste, en una disminución efectiva del patrimonio (daño emergente) o en un aumento no realizado (lucro cesante).

El segundo, es el que disminuye la personalidad psíquica y ética

16).- Maggiore, Giusseppe; Derecho Penal..., Opus Cit. Pág. 425 y 429.

(dolor, pesar, angustia), por lo que es mejor llamarla "no patrimonial"-- que moral.

El término "daño", no supone necesariamente el delito llamado - de "daño", por tanto, también un delito tentado puede dar lugar a sanciones civiles, en cuanto importe lesiones de algún derecho individual, debiendo haber un nexo causal entre el delito y el daño para poderse reparar; es decir, debe derivarse directamente del delito.

Un ejemplo de reparación del daño no patrimonial lo sería publicación de sentencia condenatoria a expensas del culpable, las formas - en que se puede garantizar la reparación del daño, son la hipoteca, el -- privilegio, la caución y el secuestro conservativo o preventivo.

La responsabilidad indirecta para las contravenciones cometidas por la persona sometida a la autoridad, dirección o vigilancia de --- otra, la cual es subsidiaria y está subordinada a la condición de que - la contravención se refiera a disposiciones que el comitente estaba "obligado a hacer cumplir".

Los efectos de la extinción del delito o de la pena sobre las - obligaciones civiles provenientes de delito, es obvio que tratándose -- de obligaciones accesorias, ésta no puede subsistir, al caer la obligac--- ción principal". (17)

Eugenio Cuello Calón, al referirse a la reparación del daño, --

17).-Maggiore, Giuseppe, Derecho Penal; Opus Cit. Pág. 431 a 440.

menciona "que no obstante que en el derecho antiguo, no existe notoria -- diferencia entre la pena y la reparación del daño, el derecho moderno si distingue sus diferencias, así es opinión corriente que el delito origina un daño penal que debe ser castigado y un daño civil, que debe ser repa-- rado".

Para el Autor de referencia, "la teoría que atribuye al daño -- social, índome penal y al individual naturaleza civil, es equivocada, --- pues el delito no solo lesiona bienes jurídicos sociales, sino también -- individuales, por lo que la pena, con la imposición de un sufrimiento al delinciente, aspira a más que otros fines, a dar satisfacción al ofendido y a reparar el daño social causado por el hecho punible".

No está de acuerdo en que la pena y la reparación del daño ten-- gan la misma naturaleza jurídica como lo hace Merkel, Ferri y Garófalo, - representantes éstos de la Escuela Positiva; pues entre una y otra, existen las siguientes diferencias; según el Autor:

La Pena:

- 1).- Aspira a la protección de intereses públicos,
- 2).- Es el sufrimiento impuesto al culpable por el delito cometido.
- 3).- Es personal, pues solo puede imponerse a los que partici---pan en el delito.
- 4).- Es la culpabilidad del reo, la que se toma en cuenta para-

la imposición y agravación de ésta.

5).- Es una institución de derecho público.

La Reparación del Daño.

1).- Es privada, porque tutela intereses privados.

2).- Tiende a remediar el mal causado a la víctima.

3).- Puede ser impersonal o recaer en personas que no intervinieron en el ilícito.

4).- Es independiente del elemento subjetivo.

5).- Es una institución de derecho privado, susceptible de ser modificado por las partes, por perdón, renuncia, etc.

Manifiesta "que la eliminación del campo penal de las reglas -- referentes a la reparación del daño, es bueno doctrinariamente, pues en -- la práctica tiene consecuencias lamentables, porque la víctima del delito en este sistema queda abandonada y para poder obtener la reparación, nece sita entablar pleito, que necesariamente le traerá otro menoscabo en su -- patrimonio".

Asegura que para hacer efectiva la reparación del daño, se han -- señalado diferentes formas:

1.- Imponer al delincuente la obligación de trabajar en benefi-

cio de la víctima, en la prisión o en libertad.

2.- Exigir la reparación del daño como condición para la obtención del indulto, condena condicional, libertad condicional o de la rehabilitación.

3.- Permitirle al perjudicado para constituirse como parte para obtener la reparación del daño, pero que sea exigida por el Ministerio -- Pùblico.

4.- La creación de cajas de socorro para procurar auxilio a --- las víctimas no indemnizadas.

5.- O como en la Escuela Positiva con Ferri, que proponía que-- el Estado (al que los ciudadanos pagaban impuestos para obtener servicios, como el de seguridad pública), abone cantidades de dinero a los perjudicados de los daños causados por el delito, por no cumplir con su cometido,- (reservándose naturalmente el derecho de repetir contra el delincuente".

Para el Autor en estudio, la reparación del daño consiste:

I).-"En la restitución de lo robado, lo hurtado, etc., así como la de todo lo ilícitamente adquirido a consecuencia de la ejecución del-- hecho delictuoso.

II).- El resarcimiento de todos los perjuicios causados, incluyendo el daño emergente y el lucro cesante".

Afirma que la exención de la responsabilidad criminal, no ori-

gina la exención de la responsabilidad civil pero en las causas de justificación sí procede la exención de la responsabilidad tanto penal como civil, puesto que el que obra conforme a derecho, no causa ningún daño ilegítimo; excepto, cuando se aplica una causa de inimputabilidad, en donde sí deben repararse los daños, por ser el que lo comete, no sujeto de derecho penal, pero sí procede reparar el daño, pues debe repararse tanto el daño patrimonial como el moral, siendo un ejemplo de este último, la publicación de sentencia, con el fin de otorgar a la víctima del delito, una satisfacción correlativa al dolor experimentado". (18)

Rafael Garófalo, fué uno de los primeros en estudiar la reparación del daño y de proponer una forma de repararlo.

Argumentando "que son dos los fines que debería buscar el Estado, cuando se comete un delito; uno, La tutela de la sociedad contra semejantes atentados; y otro, La reparación del daño. Pues lo que se obtiene con ésta, no es más que una parte de lo que la Justicia exige que se le dé al ofendido, ya que en la mayoría de los delitos el ofendido sufre las consecuencias de éste (como puede ser la muerte, los casos de desfloración, por mencionar algunos); por tanto no es posible proporcionar "lenitivo" alguno a aquellos dolores, sino por medio de una reparación pecuniaria que no se limite al solo resarcimiento del daño material, sino que también compute todos los otros elementos que constituyen lo que podemos llamar daño moral".

Los requisitos que señala para que se extja la reparación del daño, son:

18).- Cuello Calón, Eugenio; Derecho Penal, Revisado y puesto al día...Vol. II, Tomo I., Opus Cit. Pág. 766 a 773.

1.- "Mostrarse el ofendido como parte civil lo que lo obliga--- a depositar una caución para responder de las costas originadas para in-- demnizar al imputado, en caso de absolvérsele, y;

2.- Presentar ante el Magistrado Penal, su demanda, pidiendo -- la indemnización de daños y perjuicios".

Los tipos de reparación que existen, según Garófalo, son los --- siguientes:

I.- "ATESTATORIA.- Tiene lugar en la difamación noticias falsas, murmuraciones sobre el estado civil de las personas y se obtiene en cierto modo, insertando en un periódico de la población y a expensas del difama-- dor, la sentencia en que se le condena además de exigirle una retracta--- ción.

II.- HONORIFICA.- Se da en los delitos "Contra el Honor", y ---- consista en la lectura de la sentencia, que el reo debía de hacer en alta voz, con obligación de arrodillarse ante la parte ofendida, recitar un -- discurso humillante, ponerse un vestido emblemático o una careta delante de los mismos testigos que hubiesen presenciado la injuria o mediante el- destierro y aún mediante la Ley del Talión.

III.- VINDICATIVA.- Se obtiene con las sentencias propiamente -- dichas.

IV.- SUSTITUTIVAS.- Se refieren a la responsabilidad civil de - terceras personas, o también a la obligación subsidiaria por parte del -- Estado".

Considera. "que para reparar el daño, es necesario emplear un medio represivo, el cual deberá hacer las veces de un verdadero y propio castigo, que puede incluso servir para la prevención de los delitos, mejor que cualquier castigo en donde la coerción personal a la reparación del daño ofrezca de esta manera, un sucedáneo eficazísimo a las penas y leyes con frecuencia ilusorias de nuestros Códigos". (19)

Se pregunta "¿ Que de qué manera podrá lograrse que la obligación de reparar el delito sea tan seria y tan ineludible, que constituya un verdadero sucedáneo de la pena?", contestándose él mismo "que la solución es diferente. pues entratándose de solventes, será un medio sencillísimo de coacción el retorno a algo que se parezca a la ejecución "in persona de los romanos", porque la reparación del daño debe considerarse una función de orden público, encomendada de oficio al Ministerio Fiscal en el juicio y a los jueces en la condena. y que una vez que se pronuncie la sentencia. se arreste al reo que se presume solvente y si en el menor tiempo posible no paga las dos multas, -una a la parte ofendida y otra al Erario- no debería admitírsele excusa de ningún género, ni razón alguna para concedérsele prórroga del plazo, salvo cuando ofrezca una fianza satisfactoria, no importando si tiene que recurrir a préstamos ruinosos, y debiendo permanecer en la cárcel hasta que las multas hayan sido realmente satisfechas. Pero cuando se trata de insolventes, el Juez tendrá la obligación de tomar en cuenta su situación, calcular las ganancias posibles, a fin de que la pena no resulte enorme y desproporcionada. Debiendo tomar en consideración para este efecto. los siguientes puntos:

1).- Todos los que ejerzan un oficio o profesión capaces de ---

19).- Garófalo, Rafael; Indemnización a las Víctimas del Delito. Traducción y estudio Crítico de P. Dorado Montero; Editorial Biblioteca de Jurisprudencia, Filosofía e Historia la España Nueva. S/N de edición, Madrid. España 1897, Pág. 74 a 93.

proporcionarles ganancias superiores a las necesidades cotidianas de la vida de un proletario, a los que se les permita que trabajen con obligación de entregar a la caja llamada "caja de multas", una suma previamente determinada.

2).- Los obreros manuales retribuidos con salario cotidiano.

Pero en ambos casos, habría de calcularse una cuota mínima, --- que sería preciso dejarles como medida de sustento.

Propone también que se incluyan los siguientes principios en el procedimiento penal.

1°.- "Competencia del Juez Penal para determinar el daño, excepción del caso en que se ofrecieran graves dificultades, pues se podría -- ordenar la devolución al Juez Civil, previa asignación de una cantidad -- provisional.

2°.- La acción ejercitada por el Ministerio Público "ex officio" para la reparación del daño, bajo la forma de multa a favor de la parte -- ofendida,

3°.- La constitución de una hipoteca sobre los bienes del im---putado, la cual debería de ordenarla, el auto de devolución de la causa, -- al Juez Civil, privilegio que se concede a la parte damnificada sobre los bienes inmuebles.

4°.- El pago de la cantidad debida a la caja de multas, si la -- parte perjudicada se negare a recibirla.

5°.- La asignación provisional de alimentos a la parte ofendida en caso de comprobada la indigencia hasta que se consiga el pago del reo-solvente. Esta asignación la hará la administración de la caja de multas.

6°.- Anticipación, que en el caso anterior deba hacer la caja - de multas, cuando el reo sea insolvente, quedando éste sometido al trabajo forzoso.

7°.- La constitución de un fondo en la caja de multas, para --- distribuir pensiones de alimentos a las personas reducidas a la miseria - por los delitos graves cuyos autores no hayan sido descubiertos, o hayan- quedado impunes o sean insolventes, o ineptos para todo trabajo útil, y a las personas perseguidas, encarceladas o condenadas injustamente o cuando haya sido reconocida su completa inocencia.

8°.- El arresto del reo después de pronunciada la sentencia --- que lo condena a la indemnización bajo la forma de multa; en el caso de - que el pago no se verifique en el mismo día. Detención del reo solvente - por tiempo indefinido. La presunción de solvencia siempre que la cantidad sustraída o defraudada sea superior a mil pesetas, mientras que las pesqui- sas hechas para saber si el reo posee algo.

9°.- La coerción al trabajo en la forma anteriormente indicada- para los insolventes y los ingresos de las cuotas semanales o mensuales - de ganancias, a la caja de multas". (20)

Teófilo Olea y Leyva, concuerda con la mayoría de los Tratadis-

20].- Garófalo, Rafael; La indemnización..., Opus Cit. Pág. 121.

tas ya vistos, al afirmar "que el delito produce un daño esencialmente - público, que turba la conciencia social, alarma a la sociedad, por tanto ataca el orden jurídico; naciendo similarmente otro particular, individual, patrimonial que obliga al resarcimiento; señala también que del delito penal, deriva siempre una acción penal, pero puede derivar otra de tipo civil, para obtener la reparación del daño". (21)

Según el Autor en relación a la naturaleza de las acciones penales y civiles; existen dos sistemas, que son:

a).- "El llamado inglés, que consiste en separar completamente la acción civil proveniente del delito, en el proceso penal; es decir, que la acción privada y la civil, debe ser en el proceso civil y ante Jurisdicción Civil.

b).- El francés, consistente en la colaboración de ambas acciones bien dentro del proceso penal, constituyéndose la parte civil, o en ciertos casos de prejudicialidad, de no actuar en la acción civil proveniente de delito, en tanto no se conozca el resultado final del proceso penal".

Afirma "que la reparación del daño, no debe hacerse ante un Juzgado Civil, porque al presunto responsable se le sustrae de su Juez Natural, pues es a éste a quien toca resolver sobre la licitud o ilicitud de los hechos, por tanto las acciones penales y civiles engendradas en el mismo ámbito son como hermanas siamesas que no se pueden separar".

Acepta sin embargo, "que las víctimas tienen el derecho de alle

21).- Olea y Leyva, Teófilo; El Resarcimiento del Daño a las víctimas del delito; Primera Edición, Editorial Jus, México 1945 Pág. 37 a 39.

gar pruebas relacionadas con la reparación del daño ante el Juzgado del - conocimiento, pues dicha intervención no se les puede negar, además de -- que tienen expeditos sus derechos "ope legis" para pedir incluso, amparo- contra actos u omisiones del Ministerio Público, que creen situaciones -- jurídicas que afecten sus intereses". (22)

El Italiano Enrico Ferri, en relación a este tema, señala "que- la identidad que puede encontrarse entre una deuda proveniente de un con- trato cuyo incumplimiento ha podido preverse tomando las oportunas pre- cauciones y una deuda proveniente de un acto criminoso, es decir, de un - acto que no ha violado una conducta universalmente aceptada y contra la - cual nadie piensa que los demás quieren revelarse. Por lo tanto, es obli- gación del estado garantizar el cumplimiento del derecho en la sociedad, ~ pues cuando la norma jurídica se rompe, el Estado es responsable ante la- víctima, porque no ha cumplido con su obligación de garantizar el cumpli- miento del derecho, la comisión del delito coloca al estado ante la vícti- ma como autor de un cuasi-delito, ya que no supo impedir el ataque a la sociedad, y debe al menos reparar a la víctima el perjuicio sufrido, cuan- do el delito pueda repararse, pues esto no debe quedar subordinado a la - solvencia del delincuente, debe por tanto la víctima ser siempre indemni- zada por el Estado", propone, "que para este efecto el propio estado crea "cajas de multas", en las que ingresen las penas pecuniarias, fianzas no- devueltas, una parte del producto penitenciario de los delincuentes".(23)

22).- Olea y Leyva, Teófilo; El Resarcimiento... Opus Cit. Pág. 54.

23).- Ferri, Enrico; Proyecto preliminar del Código Penal para Italia. Tra- ducción y estudio por Jiménez Escribano, Cristino, Epílogo de Salda- ño, Quintiliano, Edit. del Gángola, España S/N de Edición 1925 Pág. 88 a 90.

c).- La Reparación del Daño en algunas Legislaciones.

Lo que pretendemos en este punto, es analizar algunas Legislaciones tanto nacionales como extranjeras, en relación a la Reparación del Daño, para compararlas con nuestra Legislación.

El Código Penal para la República Argentina en su Título III, - y al que denomina "La Reparación de Perjuicios", se asienta lo siguiente:

Artículo 29.- "La sentencia condenatoria podrá ordenar:

1°.- La indemnización del daño material y moral, causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el Juez en defecto de plena prueba.

2°.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible la restitución, el pago por el reo del precio corriente de la cosa, más el de estimación si lo tuviere.

3°.- El pago de costas.

4°.- Cuando la reparación civil, no se hubiere cumplido durante la condena o cuando se establezca a favor del ofendido o de su familia, - una pena de indemnización, el Juez, en caso de insolvencia, señalará la parte de salarios del responsable que debe ser aplicada a esas obligaciones - antes de proceder a concederle su libertad condicional.

Artículo 30.- La obligación de indemnizar, es preferente a todas las que contrajere el responsable después de cometido el delito, así como

el pago de la multa.

Si sus bienes no fueren suficientes para cubrir toda la responsabilidad pecuniaria, se satisfarán éstas, en el orden siguiente:

1º.- La indemnización de los daños y perjuicios.

2º.- El resarcimiento de los gastos del juicio.

Artículo 31.- La obligación de reparar el daño, es solidaria entre todos los responsables del delito.

Artículo 32.- El que por título lucrativo participare de los efectos de un delito, estará obligado a la reparación hasta por la cuantía en que hubiere participado.

Artículo 33.- En caso de insolvencia total o parcial se observarán las reglas siguientes:

1º.- Tratándose de condenados a reclusión o prisión, la reparación se hará en la forma determinada por el Artículo 11.

2º.- Tratándose de condenados a otras penas, el Tribunal señalará la parte de sus entradas o emolumentos que deben depositar periódicamente hasta el pago total". (24)

Este Código es citado por Alfonso Reyes, en su Obra Consecuencias Civiles del Delito.

24).- Reyes, Alfonso; "Consecuencias Civiles del Delito", Edit. Temis, Bogotá, Colombia, S/N de Edición, Pág. 137 y 138.

Código Penal de la República de Bolivia.

Capítulo V.

De la Satisfacción.

Artículo 18.- "Los delincuentes o culpables satisfarán el daño que hubieren causado por su delito y culpa, aunque sean indultados o reciban la comutación de la pena. Si fuesen dos o más los delincuentes o culpables, todos y cada uno de ellos estarán obligados mancomunadamente a la satisfacción.

Desde el momento en que se cometa un delito o culpa, los bienes del delincuente y culpables, se tendrán por hipotecadas especialmente para la satisfacción.

Artículo 19.- La satisfacción, comprenderá:

1°.- La restitución de los bienes del ofendido, que le serán -- entregados aunque sea por un tercer poseedor.

2°.- La indemnización de los males ocasionados a la persona y bienes del ofendido en todas sus partes y consecuencias, comprendiéndose entre éstos, los intereses ordinarios y compuestos que el ofendido hubiese dejado de ganar desde el momento del delito.

3°.- La pensión a la viuda e hijos menores de la persona muerta por el delincuente, mientras no lleguen a casarse, el equivalente a importe de uno a tres jornales ordinarios, divisibles entre aquéllos.

4°.- La pensión al herido o maltratado, durante su incapacidad-para el trabajo, equivalente al importe de uno a tres jornales ordinarios.

Para calificar los Jueces la pensión prevenida en los dos últimos números de este Artículo, atenderán a las facultades del delincuente, a las ganancias que hubieren dejado de percibir, el ofendido, su viuda e hijos, y al número y situación de la familia.

Artículo 20.- Además de los delincuentes o culpables, son obligados civilmente a la satisfacción:

1°.- Los encargados de la guarda de los locos, por el daño que -causaren éstos, por la falta del cuidado debido y vigilancia en su custodia!

2°.- Los ascendientes por sus descendientes mayores de diez años y menores de edad, que tengan bajo su potestad.

3°.- Los tutores, curadores y generalmente todos aquellos que -tengan en su compañía, bajo su potestad o a su cargo inmediato, a los menores de edad.

4°.- Los maridos por sus mujeres.

La responsabilidad de los comprendidos en los tres últimos números de este Artículo, es subsidiaria en defecto de bienes propios del delincuente o culpable, y no podrá extenderse a mayor cantidad que la que --importe la porción legítima de los descendientes o los bienes de la mujer, incluso los gananciales que tenía éste al tiempo de la perpetración del -

delito o culpa.

Artículo 21.- También son responsables civil y mancomunadamente con los delincuentes o culpables:

1º.- Los amos y jefes de cualquier establecimiento por el daño que causen sus esclavos, criados, dependientes y operarios, con motivo o por consecuencia del servicio en que aquellos los emplean.

2º.- Los que alojen o reciban huéspedes por el daño que causaren éstos, siempre que omitan el asiente verídico o dejen de dar a la autoridad competente el aviso puntual que respectivamente les están ordenados por las Leyes o reglamentos del caso, dentro del término que ellas prescriban.

3º.- Los fiadores respecto de las personas que hayan fiado y con arreglo a las circunstancias y condiciones de la fianza.

Artículo 22.- El derecho de ser satisfechos y la obligación de satisfacer que resultan de un delito o culpa, pasan respectivamente a los herederos de los ofendidos, y a los que son responsables a la satisfacción.

Artículo 23.- La satisfacción del ofendido, será preferido al pago de las multas y a toda obligación que contrañeren los que son responsables a ella desde el momento de haberse cometido el delito o culpa.

Artículo 24.- No habrá lugar a la satisfacción antes de la condenación del delincuente o culpable por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada en juicio criminal, excepto en los casos siguientes:

1°.- En ausencia y rebeldía de aquellos conforme a las Leyes -- del Código de Procederes, en los casos respectivos.

2°.- Por fallecimiento de los mismos, antes de la conclusión -- del juicio criminal, en cuyo caso podrá pedirse la satisfacción por medio de la acción civil.

Artículo 25.- No teniendo el delincuente medios para la satisfacción, será condenado a trabajar en reclusión en su oficio u otro trabajo para el que fuere considerado más a propósito, por todo el tiempo necesario para pagarla, salvo que otorgue fianza de satisfacer a contento del ofendido o que éste se dé por satisfecho.

Artículo 26.- En todos los casos en que la administración de -- justicia no sea gratuita, se debe imponer a los reos, cómplices, auxiliares o coautores, receptadores o encubridores, la condenación de costas mancomunadamente, pudiendo gravarse a unos más que a otros, según el diferente grado de su delito o culpa.

Capítulo VI.

De la Indemnización de los Inocentes.

Artículo 110.- Toda persona sin distinción alguna que después -- de haber sufrido un procedimiento criminal, fuere declarada absolutamente inocente, conforme al Código de Procederes, será indemnizada inmediata y completamente de todos los daños y perjuicios que hubiere sufrido en su persona, reputación y bienes, a causa de dicho procedimiento. La indemnización se hará en la misma sentencia absolutoria y cuando ésta no pueda -

verificarse, se declarará al menos en ella, el derecho del inocente para ser indemnizado por el orden común prescrito por las Leyes. La acción para conseguir la indemnización, se prescribirá como toda otra acción personal, y la ejecución dada sobre ellas.

Artículo 111.- Si el procedimiento criminal hubiese sido por -- acusación o denuncia particular, el acusador o denunciante hará la indemnización y cuando el Juez o algún otro funcionario público en el caso décimo del Artículo 144, hubieren cooperado por malicia, ignorancia o negligencia a la injusticia del procedimiento, sufrirán igual responsabilidad mancomunadamente con el acusador o denunciante.

Artículo 112.- Si el procedimiento criminal hubiese sido de oficio o por acusación fiscal o por intervención de cualquier otro funcionario público, la indemnización se hará por el Juez fiscal y funcionarios-- que hubieren causado u ocasionado o cooperado en el juicio por malicia, o culpa suya; pero si todos estos funcionarios hubiesen procedido con arreglo a las Leyes, aunque después resulte la inocencia absoluta del tratado como reo, se hará la indemnización por el Gobierno, ya sea pecuniariamente, ya sea con algún empleo o cargo, u honra, según las circunstancias de la persona y lo determine la sentencia.

Artículo 113.- La indemnización por los males a la reputación y honor en los casos de este capítulo, se hará además con la satisfacción-- pública que el acusador o denunciante debe dar ante el Juez o Tribunal -- que absuelva al procesado, o ante otra Autoridad a quien se cometiere el cumplimiento de esta diligencia. Si el denunciante o acusador fuere declarado además calumniante, sufrirá la pena de retractación pública en vez de la satisfacción, la que se verificará ante las autoridades designadas-

en este Artículo.

Artículo 114.- Antes de pronunciarse el auto motivado, no hay procedimiento criminal que dé derecho a la indemnización ni prive al acusado o denunciado de sus derechos políticos o civiles; sin embargo, y según fuere la acusación o denuncia que hubiese dado lugar a los procedimientos anteriores el auto en que se hubiese declarado no haber lugar a la formación de causa, podrán aquellos usar de la acción de calumnia o de injuria, conforme a las Leyes en los casos respectivos? (25) Citado por Alfonso Reyes.

Código de Defensa Social Cubano.

Título VI.

De la Responsabilidad Civil.

De la Extinción de la Responsabilidad Civil.

Artículo 110.- "Todo hecho sancionable lleva consigo la responsabilidad civil consiguiente, la cual declarará en todo caso el Tribunal, fijando su cuantía y los declarados culpables está en la obligación de satisfacerla.

Artículo 111.- La responsabilidad civil, comprende:

a).- La restitución "in integrum".

25).- Reyes, Alfonso; Consecuencias Civiles..., Opus Cit. Pág. 138 a 143.

b).- La reparación del daño material.

c).- La reparación del daño moral.

d).- La indemnización de los perjuicios.

Artículo 112.- La restitución deberá hacerse de la misma cosa, siempre que fuere posible con abono del deterioro o menoscabo, a regulación del Tribunal.

b).- Se hará la restitución aunque la cosa se halle en poder de un tercero y éste la hubiere adquirido por un medio legal, salvo su repetición contra quien corresponda.

c).- Esta disposición no es aplicable al tercero que haya adquirido la cosa en la forma y con los requisitos establecidos por las Leyes para hacerla irreinvindicable.

Artículo 113.- La reparación del daño material, se hará valorizándose por el Tribunal, la cantidad del daño causado, comprendiéndose en la misma, según los casos:

a).- Una compensación por la desaparición del cabeza de familia equivalente a la que fuere necesaria para el sostenimiento del hogar.

b).- Una compensación equivalente a la disminución en la capacidad productiva del cabeza de familia.

c).- El abono del menoscabo que haya sufrido la cosa.

d).- El abono de la disminución de las entradas que hayan ----- sido causadas de una manera directa por el delito .

Artículo 114.- La reparación moral comprenderá, según las cosas:

a).- La satisfacción pública que merezca la víctima.

b).- El matrimonio del ofensor con la ofendida, cuando procediere y previo -en todo- el consentimiento de la ofendida.

c).- La reparación matrimonial podrá ser sustituida por el ---- Tribunal, por una compensación en metálico.

1º.- Cuando concorra en el reo, impedimento absoluto para con--- traer matrimonio.

2º.- Cuando la oposición de la ofendida para contraer matrimonio se base en que el reo le es del todo repugnante o es un criminal habitual, reincidente o reiterante, o concurre en él alguna circunstancia perma-- nente de peligrosidad.

d).- El reconocimiento de los hijos cuando no fuere posible ---- por la naturaleza de la prole.

e).- La reparación, en forma de donante, de la disminución de -- la capacidad matrimonial de la mujer.

f).- La reparación, en forma de donante, de la disminución en el crédito público de la víctima.

Artículo 115.- La indemnización de perjuicios comprenderá, -----
según las cosas:

a).- Los días de trabajo perdidos por la víctima, tanto por motivo del daño material causado por el delito, como los que pierda por motivo de la sustanciación de la causa.

b).- El pago de médicos, enfermeras, medicinas, alimentos especiales, análisis, operaciones y hospitalización.

c).- El pago de los obreros y materiales que se requieran para reparar los daños.

d).- El pago de cualquier gasto extraordinario no previsto, que con el delito se hubiere ocasionado.

e).- El pago de las costas y gastos ocasionados por los Abogados, Peritos y testigos en la causa, si las reclamaren.

f).- El pago de los perjuicios que por el delito se irrogaren a los familiares de la víctima o a un tercero.

Los Tribunales fijarán en la sentencia, en todo caso, el importe de estas responsabilidades.

Artículo 116.- a).- Al fijar el importe de la responsabilidad, los Tribunales tendrán en cuenta la edad, estado, posición social y económica, profesión, capacidad para el trabajo, capacidad productiva de la víctima, y también las mismas condiciones en cuanto al reo.

b).- Si fueren varios los reos, distribuirán la responsabilidad según la participación y las circunstancias de cada uno, declarando expresamente los fundamentos que tengan para fijar esa distribución.

c).- En los delitos que hayan sido provocados por las víctimas, no se hará pronunciamiento de responsabilidad civil que los beneficie.

Artículo 117.- a).- El sancionado civilmente, no podrá sin autorización del Tribunal o convenio con la víctima o sus herederos o causahabientes legítimos, ausentarse del Territorio Nacional, sin haber satisfecho la responsabilidad civil.

b).- Tampoco se podrá sin autorización del Tribunal o convenio con las personas mencionadas anteriormente, enajenar o gravar sus bienes, sin haber satisfecho la responsabilidad civil o haberla garantizado en cualquiera de las formas que reconoce el derecho.

Capítulo II.

De la Responsabilidad de los Terceros.

Artículo 118.- Serán responsables civilmente:

a).- El Estado, la Provincia o Municipio según los casos, en los delitos cometidos por las Autoridades o por sus agentes o por los funcionarios públicos, contra particulares en el desempeño de las funciones de sus cargos respectivos.

b).- En los casos de exención por inimputabilidad comprendidos--

en los apartados a), d) y e), del artículo 35 de este Código, los que tengan bajo su potestad o guarda legal al enajenado o al menor de doce años, o al sordomudo, a no ser que demuestre que cometió el hecho a pesar de -- todas las medidas de seguridad y educación que hubieren tomado los referidos guardadores.

En el caso de no ser responsables civilmente los guardadores -- o cuando sean estos insolventes, se hará efectiva la indemnización en los bienes del enajenado o del menor, una vez deducida la pensión alimenticia que le corresponda.

c).- En el caso del apartado f) del artículo 35, los que ejercieren sobre el agente la fuerza irresistible que ocasionó el delito.

d).- En el caso del apartado g) del Artículo 35 el que hubiere ocasionado el miedo que impulsó al agente.

e).- En los casos de los apartados b), c), d) y e) del artículo 36, los que hayan sido beneficiados por la acción justificable.

Artículo 119.- Son responsables civilmente, en defecto de que -- lo sean criminalmente.

a).- Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos, que se cometieren en los establecimientos propiedad de las mismas, cuando por parte de los que las administren o dirijan, como encargados, dependientes o empleados se hayan infringido los reglamentos o las disposiciones de la Autoridad.

b).- Las Comunidades, Cofradías, Asociaciones o Centros, por --
Los delitos cometidos por sus representantes o Ministros, asociados o ---
miembros con ocasión del desempeño de las funciones que fueren encomenda-
das por las entidades de que formaren parte.

c).- Las personas naturales o jurídicas dueñas de hoteles, fon--
das, casas de huéspedes, casas de vecindad o posadas con relación a los --
hurtos que sufran en ellos los huéspedes, siempre que por parte de estos-
se hayan cumplido las prescripciones reglamentarias del establecimiento.

Se exceptúan de esta regla los casos de robo, a no ser que ha--
yan sido ejecutados por los empleados o dependientes del establecimiento,
o por persona en convivencia con ella.

d).- Las personas naturales o jurídicas, propietarias de pe----
riódicos, revistas, imprentas, litografías, estaciones de radio o de ----
cualquier otro medio de difusión, de informaciones o noticias, por los --
delitos que se cometieren utilizando los medios de publicidad de que ----
ellos disponen.

e).- Las personas naturales o jurídicas propietarias de vehícu-
los de cualquier clase, destinados al comercio, la industria de transporte
de personas o mercancías o al servicio público, en los casos de delitos -
que se cometan por sus conductores o empleados en la explotación de los -
mismos.

f).- Los dueños, maestros, personas o empresas dedicadas a cual
quier género de industria, en los casos de delitos cometidos por sus em-
pleados, discípulos, aprendices, oficiales o dependientes, con motivo del

cumplimiento de sus obligaciones o de la prestación de sus servicios.

g).- Los profesionales, por los actos realizados por sus empleados, mandatarios, agentes y demás personas que dependan directamente de los mismos, y hayan sido designados por ellos, cuando en el cumplimiento de sus obligaciones o en la prestación de sus servicios, hubieren cometido algún delito.

Capítulo V.

De la Extinción de la Responsabilidad Civil.

Artículo 127.- La responsabilidad civil proveniente de delitos o contravenciones, se extingue de la propia manera que las obligaciones - en el Código Civil". (26) Código asentado en la Obra de Alfonso Reyes.

Una vez analizadas estas Legislaciones, creemos que la más completa es la Boliviana, pues toma en cuenta inclusive la reparación al presunto responsable cuando es declarado inocente, lo que ningún Código toma en consideración, ni siquiera nuestro Código Penal el cual veremos en seguida.

d).- La reparación del daño en la Ley Mexicana.

Históricamente la reparación del daño en la Legislación Mexicana no ha variado en gran medida, como lo veremos en seguida.

26).- Reyes, Alfonso; Consecuencias Civiles..., Opus Cit. Pág. 148 a 154.

El Código Penal de 1871, también conocido como Código Almaraz, se asentaba lo siguiente:

Artículo 301.- "La responsabilidad civil proveniente de un hecho u omisión contrarios a una Ley Penal, consiste en la obligación que el responsable tiene de hacer".

I.- La restitución.

II.- La reparación del daño.

III.- La indemnización.

IV.- El pago de gastos judiciales.

Definiendo a cada una de estas figuras en los Artículos 302 al 307 de dicho Código, también se observa en el Artículo 308, que la responsabilidad civil no podrá declararse sino a instancia de parte legítima.

En el Artículo 315, se asienta, que en cuanto a la reparación del daño, ésta se hará en base al valor común y nunca al de afección, además en los Artículos 327 y 331, menciona a las personas responsables civilmente.

El Código Penal de 1929, se pronuncia en los mismos términos -- del Artículo 301 del Código Penal de 1871, solo que el primero, incluye el pago de gastos judiciales.

Según este ordenamiento, existen perjuicios materiales y no ma-

teriales, (Artículo 301) contempla la indemnización para el procesado -- que es absuelto en sentencia, (Artículo 311) reparación que hará el Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social.

Señala que el Ministerio Público, de oficio, exigirá la reparación del daño. (Artículo 319)

La reparación del daño es considerada en el hecho de que el condenado pague los gastos judiciales que se comprueben, y también como el - Código Penal de 1871, manifiesta que el valor comercial del objeto es lo que se tomará en cuenta y no el de afección. (Artículo 328)

El Artículo 349.- El fondo común de indemnizaciones, se formará con el tanto por ciento que se rebaje al reo del producto de su trabajo, con la tercera parte de todas las multas destinadas para ese objeto.

El Código Penal Vigente en el Libro Primero, Capítulo V, al que denomina "Sanción Pecuniaria", en su Artículo 29, Primer Párrafo, asienta:

Artículo 29.- La sanción pecuniaria comprende la multa y la --- reparación del daño,

Artículo 30.- La reparación del daño, comprende:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no-- fuere posible, el pago del precio de la misma.

II.- La indemnización del pago material y moral de los perjui-- cios causados, y;

III.- Tratándose de los delitos comprendidos en el Título X, --- la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o de su valor, - y además hasta dos tantos el valor de la cosa o los bienes obtenidos por - el delito.

Al igual que los Códigos Penales de 1871 y 1929, nuestra actual Legislación Penal ordena que la reparación del daño sea fijada por los -- Jueces en base al daño que se tenga que reparar y tomando en considera--- ción las pruebas que se obtengan para este efecto en el proceso, natural-- mente en los delitos dolosos y praeterintencionales.

En relación a los delitos cometidos por imprudencia será el --- Ejecutivo de la Unión quien reglamentará la forma en que administrativa-- mente se deba garantizar dicha reparación, sin perjuicio de la resolución judicial. (Artículo 31 del Código Penal)

Siendo preferente el pago de la sanción pecuniaria, con respec-- to a las que contraiga el reo con posterioridad al delito (Artículo 33 -- del Código Penal).

Se afirma que la reparación del daño tiene el carácter de pena-- pública y que quien debe exigirla lo será el Ministerio Público, de oficio, otorgándosele el derecho al que crea tenerlo en relación a la reparación-- del daño, a coadyuvar con aquél, para obtenerla, esto únicamente, cuando-- la reparación deba exigirse al responsable directo.

Son responsables o están obligados a reparar el daño:

a), - Los ascendientes por los delitos cometidos por los descen-

dientes que se hayan bajo su patria potestad.

b).- Los tutores y los custodios por los delitos que cometan -- los incapacitados que se encuentran bajo su autoridad.

c).- Los directores de internados o talleres, que reciban en -- su establecimiento, discípulos o aprendices menores de dieciséis años por los delitos que cometan cuando se encuentren al cuidado de aquéllos.

d).- Los dueños de empresas o encargados de negociaciones o --- establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que co- metan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con mo- tivo del desempeño de sus servicios.

e).- Las sociedades o agrupaciones por los delitos de sus socios o gerentes directores, exceptuándose en este caso, la sociedad conyugal, - pues en ésta, cada cónyuge responde con sus bienes.

f).- El estado, subsidiariamente por sus funcionarios o emplea- dos.

Naturalmente y de acuerdo con lo establecido por el Artículo -- 34 Párrafo Segundo, esta obligación tiene el carácter de responsabilidad civil, por tanto debe exigirse por medio de incidente como lo establece - el Artículo 532 al 540 del Código de Procedimientos Penales para el Dis- trito Federal.

Quedando los derechos a salvo del tercero, de repetir el pago - en contra del culpable o quien cometió el hecho.

Artículo 35.- Refiere que la sanción pecuniaria deberá distribuirse entre el estado y la parte ofendida, aplicándose la multa el primero, y la reparación al segundo, pero cuando no logre hacerse efectiva la totalidad de la sanción pecuniaria se preferirá el pago de la reparación del daño, para el caso de que sean varios los ofendidos, se deberá prorratear lo obtenido entre éstos, aplicándose a este pago, los depósitos otorgados por el indiciado para obtener su libertad provisional, cuando se sustraiga a la acción de la justicia o se haga efectiva la misma, por no cumplir con las obligaciones que le señala el Artículo 567 del Código de Procedimientos Penales.

Cuando los reponsables del delito sean varios, al imponer la sanción pecuniaria, el Juez deberá tomar en cuenta la participación de cada uno de éstos, su situación económica; considerándose el pago de esta sanción solidaria y mancomunadamente; es decir, que a uno de los responsables se puede obligar al pago de la sanción pecuniaria, sin perjuicio que éste tenga de repetir en contra de los cooparticipantes del hecho. (Artículo 36 del Código Penal).

En caso de no alcanzar a cubrir el monto total de la sanción pecuniaria el responsable del ilícito, ni con sus bienes ni con el producto del depósito para obtener su libertad provisional no obstante que pueda en un momento dado, cumplir con cualquier otra sentencia, tendrá obligación de liquidar aquélla.

Pudiéndosele señalar plazos para el cumplimiento de esta sanción tanto por el Juez, como por la Autoridad competente para el cobro de multas. (Artículos 38 y 39 del Código Penal).

El Artículo 37 del Código Adjetivo, dice: "El cobro de la reparación del daño se hará efectiva en la misma forma que la multa".

En este punto, es decir, en la redacción del Artículo 37 y 39-- del Código Penal, encontramos una contradicción, ya que de acuerdo con el Artículo 37, la reparación del daño se hace efectiva en la misma forma -- que la multa, entonces el procedimiento a seguir, es el siguiente:

"El juzgador, una vez señalado el monto de la multa, mandará -- oficio a la Tesorería del Distrito Federal, para que este "cobro" al ---- obligado, incluso utilizando "la facultad económica coactiva" luego entonces si la reparación se hace en la misma forma, quien ejecuta el cobro -- de la reparación del daño, es una autoridad diferente a la judicial, por lo que consideramos que ésta no puede señalar plazos para el pago de la -- misma,

En suma, podemos afirmar, que tanto las Legislaciones que se mencionaron como la Doctrina en General, concluyen que la reparación del daño, consiste en:

- a).- La devolución o restitución de la cosa.
- b).- La reparación del objeto del delito.
- c).- La indemnización del daño material o moral causado con --- motivo de un ilícito.

Sin embargo, a mayor gravedad de los delitos es mayor la penalidad, es decir, que la pena corporal fluctúa entre un mínimo y un máximo -

que puede llegar incluso hasta cuarenta años de prisión como se ordena -- en el Artículo 25 del Código Penal para el Distrito Federal, cabe preguntarse en este caso ¿cuando repararía el sujeto activo, el daño que causó? por lo que nosotros creemos que es necesario crear penas más benignas y - procedimientos más estrictos en cuanto a la reparación del daño, con el - propósito de que los sujetos pasivos de un hecho, puedan lograr que se le repare el daño que se le causó, en cualquiera de las formas especificadas por la Ley.

Por otro lado, en las sentencias penales siempre se fija la reparación del daño, cuando este es patrimonial, pero tratándose del daño moral, en la mayoría de los casos el juzgador manifiesta no poder determinar la cuantía, dejando expedita la acción para que se haga valer por los medios legales conducentes (demandar por la vía civil, la reparación del daño, lo cual le trae un nuevo perjuicio a la víctima), no obstante que - el Juez tiene obligación de fijar el monto de la reparación del daño, por lo tanto, creemos necesario obligar al Juez a siempre señalar el monto -- del daño a reparar, tanto material como moral.

CAPITULO IV .

LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DELITO DE VIOLACION.

a).- La Reparación del Daño en el delito de Violación.

Como ya hemos visto en el capítulo anterior, en todo delito --- existe un daño físico, material o patrimonial, y otro moral o no patrimonial. El delito de violación presenta también estas dos modalidades de -- daño, pero donde creemos que afecta más es el de contenido moral que el - físico.

Desgraciadamente para la víctima de este ilícito, la Legislación Penal de nuestro país no señala un procedimiento lo suficientemente claro para cuantificar el monto del daño a reparar, no obstante de que el Artículo 34 del Código Penal Vigente establece que la reparación del daño tiene el carácter de pena pública. Dicho Ordenamiento en relación a la reparación del daño señala lo siguiente:

Artículo 30.- La Reparación del Daño comprende:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no -- fuere posible, el pago del precio de la misma.

II.- La indemnización del daño material y moral y de los perjujos causados, y

III.- Tratándose de los delitos comprendidos en el Título Décimo, la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o de su va--lor, y además, hasta dos tantos el valor de la cosa o los bienes obteni--dos por el delito.

Artículo 31.- La reparación será fijada por los Jueces, según -

el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas -- en el proceso.

Para los casos de reparación del daño causado con motivo de delitos por imprudencia, el Ejecutivo de la Unión reglamentará, sin perjuicio de la resolución que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que administrativamente deba garantizarse mediante seguro especial dicha reparación.

Artículo 34.- La reparación del daño que deba ser hecha por el delinciente, tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público, con el que podrán coadyuvar el ofendido, sus derecho-habientes o su representante, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales.

Quien se considere con derecho a la reparación del daño que no pueda obtener ante el Juez Penal, en virtud de no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la Legislación correspondiente.

Artículo 35.- El importe de la sanción pecuniaria se distribuirá: entre el estado y la parte ofendida; al primero se aplicará el importe de la multa, y a la segunda el de la reparación.

Si no se logra hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá de preferencia la reparación del daño, y en su caso, a prorrata entre los ofendidos.

Si la parte ofendida renunciare a la reparación, el importe de ésta se aplicará al estado.

Los depósitos que garanticen la libertad caucional, se aplicarán al pago de la sanción pecuniaria cuando el inculpado se sustraiga a la acción de la Justicia.

Artículo 36.- Cuando varias personas cometan el delito, el Juez fijará la multa para cada uno de los delincuentes, según su participación en el hecho delictuoso y sus condiciones económicas; y en cuanto a la reparación del daño, la deuda se considerará como mancomunada y solidaria.

Artículo 37.- El cobro de la reparación del daño se hará efectiva en la misma forma que la multa.

Artículo 38.- Si no alcanza a cubrirse la responsabilidad pecuniaria con los bienes del responsable o con el producto de su trabajo en la prisión, el reo liberado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que falte.

Artículo 39.- El juzgador, teniendo en cuenta el monto del daño y la situación económica del obligado, podrá fijar plazos para el pago de la reparación de aquél, los que en su conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente.

La autoridad a quien corresponda el cobro de la multa, podrá -- fijar plazos para el pago de ésta, tomando en cuenta las circunstancias -- del caso.

Artículos estos que ya fueron analizados en el último inciso -- del capítulo anterior, y de donde se desprende que no es clara la Legis-- tación respecto de la reparación del daño, en el delito que nos ocupa.

También este Código, en el Título Décimo Quinto "Delitos Sexua-- les", Capítulo IV, encontramos el Artículo 276 Bis, que a la letra dice:

Artículo 276 Bis.- Cuando a consecuencia de la comisión de algu no de los delitos previstos en este Título, resulten hijos, la reparación del daño comprenderá el pago de alimentos para estos y para la madre, en los términos que fija la Legislación Civil en los casos de divorcio.

Quedando incluidos en este Título, los delitos de: Atentados -- al Pudor, Estupro, Violación, Rapto, Incesto y Adulterio.

Por nuestra parte y refiriéndonos al delito de violación, pero-- tomando en consideración el Artículo anterior, concluiremos que al no ha-- ber descendencia, no existirá la reparación del daño; es decir, que cuando el hombre sea sujeto pasivo del delito nunca podrá obtener la reparación-- del daño que se le cause, pues por su misma condición biológica, éste -- nunca podrá tener descendencia, al igual que cuando sea sujeto pasivo una impúber o una anciana o una mujer normal pero que no engendre al ser vio-- lada; entrando por tanto este Artículo en aparentes contradicciones con-- los Artículos 30, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 38 y 39 del propio Ordenamiento mencionado, por lo tanto consideramos que este Artículo debe ser quitado-

de este Título, debiendo ser asentado en lo relativo a la reparación del --
daño.

En el Capítulo VI, Título Décimo Noveno del Código Penal, encon--
tramos el delito de aborto y para el cual existe una excusa absolutoria, --
misma que analizaremos en un inciso especial.

Por su parte la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Jus--
ticia del Distrito Federal, al respecto ordena:

"Artículo 1º.- La Procuraduría General de Justicia del Distrito--
Federal, es la dependencia del Poder Ejecutivo Federal en la que se inte--
gra la Institución del Ministerio Público del Distrito Federal y sus ór--
ganos auxiliares directos, para el despacho de los asuntos que a ella ---
atribuyen los Artículos 21 y 73, Fracción VI, Base 5a. de la Constitución
Política de los Estados Unidos Mexicanos, el presente ordenamiento y -
las demás disposiciones legales aplicables.

Artículo 3º.- En la atribución persecutoria de los delitos, al--
Ministerio Público corresponde:

En relación a su intervención como parte en el proceso.

III.- Aportar las pruebas pertinentes y promover en el proceso--
las diligencias conducentes al debido esclarecimiento de los hechos a la--
comprobación del delito, de la responsabilidad de quienes hayan interve--
nido, de la existencia del daño y a la fijación del monto de su repara---
ción! (1)

1).- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Fe--
deral, Edit. Porrpua S.A. Ed. XXXII, México D.F. 1984, Pág. 343-345.

Sin embargo no se cumple con este Ordenamiento.

La Jurisprudencia, respecto de la reparación del daño, es contradictoria, como lo veremos en las siguientes Tesis:

^aReparación del Daño Moral, Fijación del Monto de la. Delitos -- Sexuales.- "La reparación del daño moral es una cuestión subjetiva que no es posible acreditar, ni mucho menos estimar su monto mediante elementos de prueba corpóreos, tangibles, comunes como los establecidos por la Ley- Procesal; pero tratándose de delitos sexuales, el daño moral debe considerarse probado, siendo facultad propia del juzgador apreciarlo según su prudente arbitrio y, como consecuencia, la de imponer la sanción pecuniaria que estime adecuada por dicho concepto".

Amparo directo 3578/65.- Inocente Aguirre Jiménez. 7 de diciembre de 1965.- Unanimidad de 4 votos.

Ponente: Mario G. Rebollo F.

Presidente:

Vol. XC, II Parte, Pág. 19.

Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca.

Vol. CII, II Parte. Diciembre de 1965, Primera Sala Pág. 40 (1020)

Reparación del Daño, procedencia de la.- Solo puede condenarse al pago de la reparación del daño si en el proceso se comprueba debidamente la existencia del daño material o moral que causó el delito cometido".

Quinta Epoca.

Vol. LXVI, Pág. 159. Ponce Rodríguez, Donaciano.

Sexta Epoca, Segunda Parte.

Vol. VI, Pág. 221 A.D. 2201/57.- Constancio Luna Bernal y Coags.

Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXV Pág. 95 A.D. 3544/58.- Amador Arellano Cervantes.

5 votos.

Vol. XL Pág. 71 A.D. 4213/60.- Alberto Martínez Luna.

Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLVIII. Pág. 33 A.D. 2691/61.- Unanimidad de 4 votos.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la --
Federación.- Segunda Parte. Primera Sala. Pág. 517, Tésis 1024.

Reparación del Daño. Precisión del Monto.- En toda sentencia --
condenatoria el juzgador debe resolver sobre la reparación del daño, ya -
sea absolviendo o condenando a pagar cantidad precisa y no dejar a salvo-
los derechos del ofendido ni aplazar la determinación del monto a inci--
dente o resolución posterior.

Quinta Epoca.

Tomo LIII, Pág. 2168.- Macario Castillo.

Sexta Epoca, Segunda Parte.

Vol. XXVI, Pág. 121 A.D. 1304/59.- Rodolfo Quintanilla Espejel. 5 votos.

Vol. LV, Pág. 40 A.D. 8928/61, Alfonso Vázquez Pérez. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XC, Pág. 26. A.D. 2970/63. José Cruz Gómez.- 5 votos.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, del Semanario Judicial de la -
Federación, Segunda Parte. Primera Sala. Pág. 516 (1023)'. (2)

Como podemos apreciar, estas Jurisprudencias son contradictorias

2).- Castro Zavaleta, Salvador; 55 años de Jurisprudencia Mexicana (Penal)
1917-1971; Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor 1980, 3a. Edición, -
México D.F. 1980, Pág. 457 a 458.

por lo que no existen criterios definidos para cuantificar la reparación del daño, tanto material, como la de contenido moral.

Esto no solo sucede en la Legislación Penal del Distrito Federal, sino que también en la de los Estados que integran la República Mexicana, pues son pocas las Legislaciones que hacen referencia a la reparación del daño; la mayoría de éstas no hace otra cosa que transcribir la del Distrito Federal. Enseguida asentaremos algunas de las Legislaciones Estatales que hacen alusión al tema de la reparación del daño.

1).- El Código Penal de Chihuahua, en su Artículo 246, asienta:

Artículo 246.- En caso de que hubiere hijos, la reparación del daño, tratándose de estupro y violación, comprenderá además de lo dispuesto por el Artículo 13 de este Código el pago de alimentos a la mujer y a aquéllos, en los términos de la Ley Civil.

Artículo 13, la Reparación del Daño, comprenderá:

I.- La restitución de la cosa obtenida por la infracción, y si esto no fuere posible, el pago del precio de la misma.

II.- El resarcimiento del daño material y moral causado a la víctima o a su familia. El primero comprende también, el perjuicio ocasionado.

2).- El Código Penal de Durango:

Artículo 167.- Los delitos de violación y estupro, independien-

temente de las reglas aplicables del Título III, Capítulo VI, del Libro - Primero de este Código, comprenderá el pago de alimentos para la mujer y el hijo si lo hubiera, observándose las reglas que sobre la forma y término de pago fija el Código Civil del Estado para los casos de divorcio.

3).- Código Penal de Guanajuato:

Artículo 254.- Si como consecuencia de la violación o del estupro, hubiere descendencia, la reparación del daño comprenderá, además de lo señalado por el Artículo 55 de este Código, la ministración de alimentos al hijo en los términos de la Ley Civil.

4).- Código Penal de Puebla:

Artículo 255.- La reparación del daño, en los casos de violación de mujer doncella, comprenderá el pago de alimentos a ésta y a los hijos, si los hubiera, en la forma y términos que la Ley Civil fija para los casos de divorcio".

Estos Códigos son citados por Celestino Porte Petit" (3)

5).- El Código Penal para el Estado de México:

Este Código en el Capítulo IV denominado Reparación del Daño, - dice:

3).- Porte Petit Caundaudap, Celestino; Ensayo Dogmático sobre el delito de Violación, Editorial Porrúa S.A., México D.F. 1985, 4a. Edición, - Pág. 111 y 112.

"Artículo 29.- La reparación del daño comprende:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y acciones, y el pago en su caso, de deterioros y menoscabo.

II.- El pago de su precio si la cosa se hubiere perdido, o incorporado a otra por derecho de accesión...

III.- La indemnización del daño moral causado intencionalmente a la víctima, o a su familia. Para los efectos de esta fracción, la indemnización no será inferior a treinta ni superior a quinientos días multa". (4)

El Código Penal nos remite al Código de Procedimientos Penales, ambos del Distrito Federal, cuando ésta tenga que cubrirse por un tercero, la que tendrá el carácter de responsabilidad civil, según el Artículo 34 párrafo segundo.

En el Código de Procedimientos Penales, encontramos en el Título V, Capítulo VII, un incidente al que se denomina: "Incidente -- para resolver sobre la reparación del daño exigible a terceras personas".

"Artículo 532.- La reparación del daño que se exija a terceros, de acuerdo con el Artículo 32 del Código Penal, debe promoverse ante el Juez o Tribunal que conoce la acción penal, siempre que éste no haya declarado cerrada la instrucción, se tramitará y resolverá conforme a los -

4).- Colección Porrúa, Código Penal para el Estado de México, Edit. Porrúa S.A., México 1986, 1a. Edición, Pág. 19.

Artículos siguientes:

Artículo 533.- La responsabilidad civil por reparación del daño no podrá declararse sino a instancia de la parte ofendida contra las personas que determina el Código Penal".

Así sucesivamente va ennumerando una serie de pasos para lograr la reparación del daño exigible a terceros, sin que en ningún momento, el Código señalado se refiera a la reparación que deba hacer el responsable".
(5)

Interpretando la fracción II del Artículo 30 del Código Penal - Vigente en el Distrito Federal, podemos inferir que si está prevista -- una reparación de contenido moral que no ha sido tratada prácticamente -- excepto en el Código Penal para el Estado de México, pues en ningún momento el ofendido es mandado al Psiquiatra o Psicólogo y Neurólogo Legista-- tal como se hace en los daños ocasionados en la integridad corporal en que un médico reclasifica la lesión; a esto se debe que jamás se cuantifique un daño moral de contenido psicológico y social. Aunque el criterio de sus-- tentado por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Jurispru-- dencia anotada en primer término mantiene la idea de reparación de daño - moral, en la Jurisprudencia posterior vuelva a desvirtuarlo; además el -- Ministerio Público tampoco aporta dictámenes psicológico y neurológicos - que acrediten ante el juzgador los elementos para condenar la reparación- del daño moral.

5).- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Edit. --- Porrúa S.A. Ed. XXXII, 1984, Pág. 111 y 112.

b).- El aborto como excusa absolutoria, cuando el embarazo es producto de una violación.

El Artículo 333 del Código Penal establece esta excusa absolutoria:

Artículo 333.- "No es punible el aborto causado solo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación".

Para comprender esta excusa absolutoria ha menester primero -- determinar, en que consiste el aborto, según el Código Penal Vigente.

Artículo 329.- "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier estado de la preñez".

Entendiéndose por preñez "desde el momento de la concepción -- es decir, (desde que el espermatozoide fecunda al óvulo) hasta la expulsión regular o normal del feto".

Atendiendo la analítica penal podemos afirmar que estamos en -- presencia de un delito de conducta típicamente antijurídico y culpable, -- elementos que se desprenden de la redacción del Artículo 7º del Ordenamiento en cita.

Artículo 7º.- "Delito es el acto u omisión que sancionarán las Leyes Penales".

Existiendo desde luego diversas formas de cometer este ilícito,

como las siguientes:

Artículo 330.- Al que hiciere abortar a una mujer se le aplicarán de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que se empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella. Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años, y si mediare violencia física o moral se impondrán al delincuente de seis a ocho años de prisión.

De la redacción del Artículo, se desprenden tres tipos de aborto que son a saber:

- 1.- El aborto practicado con consentimiento de la mujer.
- 2.- El aborto practicado sin el consentimiento de la mujer.
- 3.- El aborto practicado mediante el uso de violencia física o moral.

Ahora bien, analizando la dogmática penal en su aspecto negativo, encontramos que puede haber ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inculpabilidad, ausencia de condiciones objetivas de punibilidad y excusas absolutoria. Estos elementos se desprenden de la redacción del Artículo 1º, 2º y 9º del Código Penal para el Distrito Federal, interpretadas a contrario sensu, y la inimputabilidad se desprende de la redacción del Artículo 15 fracciones II y IV, 67 y 68 del Código Penal mencionado.

Es de explorado derecho, tanto doctrinariamente como de acuerdo

do con la Legislación Penal que el aborto practicado por un médico cuando está en peligro la vida de la madre, no es punible, tampoco son punibles los provocados por imprudencia de la mujer embarazada o cuando el embarazo sea producto de una violación según los Artículos 334 y 333 del Código Penal respectivamente.

En el segundo tipo de aborto no punible, según González de la Vega se funda en la consideración de cuando la mujer por sus simples negligencias o descuidos, sin intención dolosa, causa su propio aborto, -- resultaría inequitativo reprimirla, por ser ella la primera víctima de su imprudencia al defraudar sus esperanzas de maternidad.

El primer tipo de aborto no punible mencionado en este escrito, se funda en el estado de necesidad consagrado por el Artículo 15 -- fracción IV del Código Penal.

En el tercer caso se toma en consideración para fundar esta -- excusa absolutoria, al hecho de no imponer a la víctima de la violación un hijo no deseado, o una maternidad odiosa, que recuerde a la víctima -- el terrible episodio de violencia sufrido por la víctima.

Hemos visto con antelación tres tipos de aborto no punibles, -- pero por nuestra parte nos preguntamos, en relación con el aborto y cuando el embarazo es producto de una violación ¿Quién es la Autoridad que -- va a determinar que ese embarazo es producto de una violación y como con secuencia aplicar la excusa absolutoria a que hemos hecho referencia?.

En este sentido nuestra Legislación Penal hace un silencio. -- Pero por nuestra parte y tomando como base el Código de Procedimientos--

Penales para el Distrito Federal, en el que se asienta lo siguiente:

Artículo 1º.- Corresponde exclusivamente a los Tribunales Penales del Distrito Federal:

I.- Declarar en la forma y términos que esta Ley establece, --- cuando un hecho ejecutado en las entidades mencionadas es o no delito.

II.- Declarar la responsabilidad o la irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos; y,

III.- Aplicar las sanciones que señalen las Leyes.

"Solo estas declaraciones se tendrán como verdad legal".

Consideramos que solo podrá proceder la excusa absolutoria a - que nos hemos referido cuando el Juez del conocimiento dicte una sentencia condenatoria en contra del activo del delito de violación y que dicha sentencia cause estado.

Ahora, tomando como fundamento la fracción VIII, del Artículo-- 20 Constitucional que a la letra dice:

Artículo 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías...

VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratate de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo.

En esta segunda Tesis sencillamente sería imposible practicar un aborto pues el producto tendría una vida extrauterina de aproximadamente tres meses, porque un embarazo normal dura aproximadamente nueve meses de gestación; esto cuando el activo del delito de violación sea -- detenido en el acto de cometer el ilícito, pues se dan casos de que el -- presunto o presuntos responsables nunca son detenidos y como consecuen-- cia no habrá sentencia en su contra. Por lo tanto no sería aplicable la -- excusa absolutoria de referencia, pues solo cabe el procedimiento ordina -- rio y nunca el sumario, según la Constitución General de los Estados -- Unidos Mexicanos y el Artículo 305 del Código de Procedimientos Penales -- para el Distrito Federal.

Doctrinariamente, son pocos los Tratadistas que se ocupan de -- este hecho:

Francisco González de la Vega, menciona "la excusa absolutoria del aborto por violación previa supone la demostración evidente del aten -- tado sexual; pero este debe establecerse; para los efectos de la no pu -- nibilidad del aborto por el Juez que conoce de la causa, sin que se ne -- cesite previo juicio de los responsables del delito de violación". (6)

Mariano Jiménez Huerta, por su parte considera "que no es ne -- cesario que la violación sufrida por la mujer conste acreditada en una -- sentencia previa. Estas violencias pueden quedar probadas en las diligen -- cias de policía judicial o en el proceso incoado para el esclarecimiento del aborto, del mismo modo que cualquiera de los demás hechos que funda --

6).- González de la Vega, Francisco; Derecho Penal Mexicano, Opus Cit. -- Pág. 134.

mentan el ejercicio de un derecho. Empero, el hecho de la violación debe constar acreditado apodicticamente, pues el precepto en exámen puede --- ser fácilmente desviado de la "ratio" jurídica que motivó su creación". (7)

Giusseppe Maggiore; opina "que no es tampoco causa de justificación el estupro violento sufrido por la mujer, aún de parte de un criminal o de un enemigo de guerra, porque el objeto jurídico del delito queda sin modificación. A lo sumo podrá aplicársele al culpable la atenuante -- del Artículo 62 Número 1, es decir, el caso de necesidad pues -agrega- -- que el objeto jurídico protegido (por parte del Estado) es la conserva--- ción de las personas físicas que le pertenecen y a la luz de ésta no es - permitido hablar de aborto justificado, en el caso de que la mujer haya - sido forzada por un delincuente o por un enemigo, porque es evidente el - interés del Estado que no sea suprimido ninguno de sus ciudadanos". (8)

Por nuestra parte creemos que la opinión vertida por Jiménez -- Huerta, es la correcta, ya que resulta injusto obligar a una mujer vio--- tada a tener el producto de esa violación (y ser un hijo no querido) ó a esperar una sentencia que le autorice practicar el aborto; siendo que en este caso ya no sería practicable, pues de acuerdo con nuestro criterio basta que al consignar el Ministerio Público al Juez, dicte el Auto - ---

7).- Jiménez Huerta, Mariano; Derecho Penal., Opus Cit. Vol. III, Págs. 198 y 199.

8).- Maggiore, Giusseppe; Derecho Penal, Opus Cit. Vol. IV, Págs. 142 y 143.

de radicación y gira la orden de aprehensión correspondiente y autorice a la víctima de la violación a practicarse el aborto si lo desea, cuando el presunto responsable no se encuentre detenido y cuando lo esté, al momento de dictársele el auto de formal prisión, pudiendo ser en el mismo auto o en cuadernillo por separado se decrete la autorización correspondiente, pues en ambos supuestos existen elementos que presumen que el inculcado cometió el delito que se le imputa, según los Artículos 16 y 19 de la Constitución General de la República y 132 del Código de Procedimientos Penales; también consideramos que estas ideas fueran incluidas en un Artículo expreso ya dentro del Código Penal en el Artículo 333 o 334 del Código Penal o bien dentro del Código de Procedimientos Penales en un capítulo especial.

c).- La reparación del daño proveniente de delito en la Legislación Civil Mexicana.

Toda vez que el Código Penal en su Artículo 34 párrafos Segundo y Tercero, señalan que cuando no sea posible el cobro de la reparación del daño en la vía penal, se podrá recurrir a la vía civil. En este inciso nos apoyaremos a estudiar la vía civil en cuanto a la reparación del daño.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su Libro Cuarto -- que denomina "De las obligaciones en general", Título Primero "Fuentes -- de las obligaciones", Capítulo V "De las obligaciones que nacen de los -- actos ilícitos", encontramos los fundamentos legales para exigir la re-- paración del daño proveniente de delito, cuando ésta no se consigue en -- la vía penal, en los Artículos siguientes:

Artículo 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las bue---

nas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de la culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Artículo 1915.- La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, - incapacidad total o permanente, parcial o permanente, total o temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo; para calcular la indemnización que corresponda, se tomará como base el duádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte, la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado, son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes.

Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del Artículo 2647 de este Código.

Artículo 1916.- Por daño moral se entiende la afección que una persona sufre en sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al Artículo 1913, así como el Estado y sus funcionarios conforme al Artículo 1928, ambas disposiciones del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto-entre vivos y solo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el Juez, tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el Juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el Juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Artículo 1917.- Las personas que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que-

están obligados, de acuerdo con las disposiciones de este capítulo". (9)

Como hemos visto y de acuerdo con el Artículo 1915, párrafo --- primero del Código Civil para el Distrito Federal, el ofendi-o de un daño tiene derecho a la restitución si se pudieren o al pago de daños y perjui cios, por tanto veremos lo que el propio Código entiende por estos.

Artículo 2108.- "Se entiende por daños, la pérdida o menoscabo- sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

Artículo 2109.- Se reputa perjuicio la privación de cualquier-- ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la -- obligación.

Artículo 2110.- Los daños y perjuicios deben ser consecuencia - inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea - que se hayan causado o que necesariamente deben causarse". (10)

De acuerdo con lo expuesto podemos decir, que el Código Civil -- contempla dos tipos de daño:

a).- Uno material, que en lo relativo al delito que nos ocupa, - serán los daños físicos propiamente dichos o la pérdida o menoscabo del - patrimonio; como por ejemplo, el hecho de que la víctima deje de trabajar

9).- Código Civil para el Distrito Federal, Edit. Porrúa S.A., México -- 1984, Ed. LIII, Pág. 342 a 344.

10).- Código Civil para el Distrito Federal, Opus Cit. Pág. 373.

como consecuencia del hecho, y por consiguiente de percibir su salario.

b).- Otro Moral, que es aquél que afecta sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración, - aspectos físicos, etc.

En el primero de los mencionados, la víctima debe demostrar el monto del daño a reparar.

En el segundo, el monto del daño a reparar queda al prudente -- arbitrio del Juez (Artículo 1916 párrafo IV del Código Civil).

El procedimiento para exigir la reparación del daño en vía --- civil, es el siguiente:

"La víctima deberá obtener copia certificada de la sentencia -- penal que se dictó, con dicha copia deberá presentar escrito de demanda -- ante el Juez Civil correspondiente (Artículo 255 y 453 del Código de Procedimientos Civiles) ofreciendo las pruebas que crea pertinentes en dicho escrito, por la vía ejecutiva mercantil, (Artículos 443 fracción III y - 444 del Código de Procedimientos Civiles), dándosele traslado del escrito de demanda al demandado para que éste conteste la misma (Artículos 256 y 260 del Código de Procedimientos Civiles ya mencionado), señalándose - un término de ofrecimiento de pruebas (Artículo 290 del Código de Procedimientos antes mencionado), abierto el período, el actor podrá ofrecer las siguientes:

a).- Copia de la sentencia, certificada y ejecutoriada.

b).- Dictámenes psicológicos o psiquiátricos (Peritos de la -- Materia), Neurológicos.

c).- Los diarios que hubieren dado publicidad al delito en su --
nota roja.

d).- Acreditar su fama pública.

Además pueden proponerse:

La confesional y testimoniales si las hubiere, acta de nacimiento del hijo que hubiere resultado de la violación.

Desahogadas las probanzas en una audiencia en que las partes --- aleguen lo que a su derecho convenga, y después el Juzgador pronunciará -- sentencia que podrá ser ejecutoriada (461 del Código de Procedimientos --- Civiles).

Si la sentencia fuere apelada se sustanciará en los términos --- del mismo Código de Procedimientos Civiles, en términos de los Artículos - 683 a 716. Siguiéndose la secuela de expresión, contestación, agravios, -- alegatos y sentencia que revoque, modifique o confirme la del ad-quo contra la sentencia dictada por el ad-quen no procede más que el juicio de -- garantías; que de no ser promovido se procederá a la ejecución y una vez - que se remitan los autos al inferior o Juez de la causa". (11)

De todo lo expuesto con antelación, podemos inferir, que del --- Artículo 1910, del Código Sustantivo, procede la reparación del daño, complementándose con el Artículo 1916 relativo al Daño Moral, siendo en la --

11).- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Edit. Porrúa, S.A. México 1978, Ed. XXIII, Págs. 157 a 163.

violación necesario establecer las situaciones siguientes:

a).- El daño material, que puede consistir, en el embarazo que resulte, y como consecuencia la alimentación del hijo o la pérdida de --- días de trabajo, enfermedades, lesiones.

b).- El daño moral que es causado en una persona, cualquiera -- que sean sus edades; ya que en el varón puede resultar una desviación sexual, así como un conjunto de traumas que merecen ser tratados, además -- del decoro y la reputación social.

Aunque el Artículo 276 Bis establece como reparación del daño, -- el pago de los alimentos en la forma prescrita por el Código Civil, en el Artículo 301 y 303, se considera:

Artículo 301.- La obligación de dar alimentos es recíproca.

El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos.

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

Esta situación permite especular y atisbar supuestos carentes -- de solución. Así cabría preguntarnos ¿el hijo producto de una violación -- que por reparación del daño, le otorga alimentos el violador, tendrá tam-- bién la obligación de proporcionárselos a éste?.

La pregunta podría ser contestada afirmativamente si el violador (activo) se casa con la víctima, si admitimos que el hijo va a otorgar alimentos al violador por haber recibido éstos, esta obligación sería equitativa y hasta justificada, pero la madre justamente podría evitarlo, ya que sería benéfico al sujeto activo del delito que dió alimentos, y -- posteriormente solicitarlos porque la reparación se reduce a pagar alimentos sin señalar si estos son exclusivamente para el hijo o también para la víctima, situación que determinará el Juez en la sentencia que dicte.

Además consideramos también que el sujeto activo del delito debe ser condenado a pagar los gastos cuando la mujer desee abortar, siempre y cuando el producto sea consecuencia de la violación.

d).- Forma de cuantificar la reparación del daño en el delito - de Violación.

Como ya hemos demostrado en este trabajo, en el ilícito que nos ocupa, se presenta siempre un daño moral y otro material o físico, los -- que de acuerdo con el Artículo 31, párrafo I del Código Penal para el -- Distrito Federal, el monto del daño se cuantificará en base a lo que se -- tenga que reparar, y de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso; -- siendo los medios de prueba según el Artículo 135 del Código de Procedi-- mientos Penales para el Distrito Federal, que dice:

Artículo 135.- La Ley reconoce como medios de prueba:

I.- La confesión judicial;

II.- Los documentos públicos y los privados.

III.- Los dictámenes de peritos.

IV.- La inspección judicial.

V.- Las declaraciones de testigos, y;

VI.- Las presunciones.

También se admitirá como prueba todo aquello que se presenta -- como tal, siempre que a juicio del funcionario que practique la averiguación, puede constituirlo. Cuando éste lo juzgue necesario podrá, por cualquier medio legal, establecer la autenticidad de dicho medio de prueba.

En el caso de que la víctima sufra lesiones o la muerte, quien-- tenga derecho a la reparación del daño, deberá recurrir ante el Juez Penal a efecto de coadyuvar con el Ministerio Público, (Artículo 34, Párrafo I, del Código Penal) para aportar las pruebas necesarias para determinar el monto del daño, e incluso aplicar supletoriamente lo establecido por la - Ley Federal del Trabajo en los Artículos siguientes:

Artículo 477.- "Cuando los riesgos se realizan, pueden producir:

I.- Incapacidad temporal;

II.- Incapacidad permanente parcial;

III.- Incapacidad permanente total, y

IV.- La muerte.

Artículo 484.- Para determinar las indemnizaciones a que se refiere este título, se tomará como base el salario diario que perciba el trabajador al ocurrir el riesgo y los aumentos posteriores que correspondan al empleo que desempeñaba, hasta que se determine el grado de la incapacidad, el de la fecha en que se produzca la muerte, o el que percibía al momento de su separación de la empresa.

Artículo 485.- La cantidad que se tome como base para el pago de las indemnizaciones no podrá ser inferior al salario mínimo.

Artículo 491.- Si el riesgo produce al trabajador una incapacidad temporal, la indemnización consistirá en el pago íntegro del salario que deje de percibir mientras subsista la imposibilidad de trabajar, este pago se hará desde el primer día de la incapacidad.

Si a los tres meses, etc., etc.

Artículo 492.- Si el riesgo produce al trabajador una incapacidad permanente parcial, la indemnización consistirá en el pago del tanto por ciento que fije la tabla de valuación de incapacidades, calculado sobre el importe que debería pagarse si la incapacidad hubiese sido permanente total. Se tomará el tanto por ciento que corresponda entre el máximo y el mínimo establecidos, tomando en consideración la edad del trabajador, la importancia de la incapacidad y la mayor o menor aptitud, para ejercer las actividades remuneradas, semejantes a su profesión u oficio, se tomará asimismo en consideración, si el patrón se ha preocupado por la reeducación profesional del trabajador.

Artículo 493.- Si la incapacidad parcial consiste en la pérdida

absoluta de las facultades o aptitudes del trabajador para desempeñar su profesión, la Junta de Conciliación y Arbitraje podrá aumentar la indemnización hasta el monto de la que correspondería por la incapacidad permanente total, tomando en consideración la importancia de la profesión y la posibilidad de desempeñar una categoría similar susceptible de producirse ingresos semejantes.

Artículo 500.- Cuando el riesgo traiga como consecuencia la muerte del trabajador, la indemnización comprenderá:

I.- Dos meses de salario mínimo por concepto de gastos funerarios y

II.- El pago de la cantidad que fija el Artículo 502.

Artículo 502.- En caso de muerte del trabajador, la indemnización que corresponda a las personas a que se refiere el Artículo anterior, será la cantidad equivalente al importe de setecientos treinta días de salario, sin deducir la indemnización que percibió el trabajador durante el tiempo en que estuvo sometido al régimen de incapacidad temporal". (12)

Lo anterior deberá ser aplicado tanto en materia penal, como Civil, no obstante de que en materia penal no existe ninguna alusión a que se deba aplicar supletoriamente la Ley Federal del Trabajo, en este sentido como lo hace el Artículo 1915 del Código Civil del Distrito Federal, - pero deberá tomarse en cuenta cuando la víctima trabaja.

12).- Trueba Urbina, Alberto y Trueba Barrera, Jorge; Ley Federal del Trabajo, Edit. Porrúa S.A. 1980; 42a. Edición, Pág. 212-217.

Por lo que respecta a la víctima de este ilícito, que no trabaja, al momento de los hechos y en relación al monto del daño es aplicable la siguiente Jurisprudencia:

"2234.- Responsabilidad Civil, Monto de la Indemnización cuando la víctima no percibe salario.

De conformidad con el Artículo 1915, Fracción III reformado, --- del Código del Distrito Federal, y con el 2110 del mismo Código, cuando la víctima no percibe utilidad o salario, no pudiere determinarse éste, - el pago de la indemnización correspondiente, por causa de responsabilidad civil, se fijará tomando como base el salario mínimo.

Quinta Epoca.

Tomo XC, - Llevano Guadalupe, 2587

Tomo XCVIII, - Ferrocarriles Nacionales de México, - 1110.

Ferrocarriles Nacionales de México, - 2449.

Ferrocarriles Nacionales de México, - 2449.

Ferrocarriles Nacionales de México, - 2449.

Jurisprudencia 328 (Quinta Epoca), Pág. 991, Vol.

3a. Sala, Cuarta Parte, Apéndice 1917-1975; anterior Apéndice 1917-1965, -

Jurisprudencia 311, Pág. 948; en el Apéndice de fallos 1917-1954, Juris-

prudencia 915, Pág. 1695^o (13)

Todo lo anterior se aplica como ya lo dijimos, respecto del daño

13). - Jurisprudencia y Tesis sobresalientes 1974-1975 actualización IV Civil, Sustentadas por la 3a. Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Edit. Ediciones Mayo, S/N, del Edo. México 1978, Pág.1136.

físico, tomando en cuenta el cuádruplo del salario mínimo que señala el Artículo 1915 del Código Civil, en cuanto al daño moral y una vez que ya quede debidamente asentado en autos que al ilícito que nos ocupa se le ha considerado como el peor de los delitos sexuales, se presumen que el "daño moral" que produce a la víctima también es muy grave, dependiendo naturalmente de:

a).- La edad de la víctima.

b).- Estado Civil.

c).- Si la violación se comete por una persona.

d).- Cuando la violación es tumultuaria; y de algunos otros --- elementos, pero que no obstante el daño que se le cause a la víctima, siempre va a ser necesaria la reparación del mismo, el cual de acuerdo con la Jurisprudencia que se asentó, no se puede cuantificar, pero sí existe; -- por lo que personalmente propongo que dichas personas sean sometidas a -- tratamientos psicológicos, psiquiátricos o neurológicos, pues se causan -- en la víctima traumas, que necesariamente deben ser tratados por personal especializado, y en donde dichos tratamientos deben ser cubiertos por el -- sujeto activo, en los términos del Artículo 82 del Código Penal, o bien -- legislar en términos similares que el Código Penal del Estado de México en su Artículo 29 fracción III, poniendo un mínimo y un máximo como repara--- ción del daño moral, el cual deberá aplicar el Juez del conocimiento al -- dictar la sentencia, aplicando en caso necesario el Artículo 10 de la Ley -- que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados.

Artículo 82.- Los reos pagarán su vestido y alimentación en el -- reclusorio con cargo a la percepción que tengan por el trabajo que desem--

peñen. El resto del producto del trabajo se distribuirá por regla general, del modo siguiente:

I.- Un 30% para el pago de la reparación del daño.

II.-

III.-

IV.-

Lo anterior, con fundamento en lo establecido por el Artículo - 81 del Código Penal.

Artículo 81.- Todo reo privado de su libertad y que no se encuentre enfermo o inválido, se ocupará en el trabajo que se le asigne, de acuerdo con los reglamentos interiores del establecimiento en donde se encuentre.

CONCLUSIONES :

1.- Consideramos que al derecho penal se le puede entender, como la disciplina del derecho público, que estudia las normas jurídicas -- dictadas por la sociedad, las cuales define los delitos, las penas y las medidas de seguridad.

2.- Que al delito se le puede considerar como una conducta típica, antijurídica y culpable, desde una perspectiva tritónica o tricotómica.

3.- Que por delito sexual debe entenderse como todo acto positivo de lubricidad ejecutados en el cuerpo del pasivo o que a éste le hacen ejecutar, poniendo en peligro o dañando su libertad o seguridad sexual, por lo que para una mejor técnica legislativa proponemos que el Título Décimo Quinto del Código Penal para el Distrito Federal sea modificado, incluyendo dentro del mismo, a los delitos de Atentados al Pudor, Estupro, Violación y el ilícito que se tipifica en el Artículo 266 del mismo Código Penal.

4.- Consideramos que el término "tener o tenga", utilizado en el Artículo 265 del Código Penal al definir este ilícito, parece denotar con sentimiento mutuo para la realización del acto sexual, por lo que será -- contradictorio con la exigencia típica de la violencia, pues como sabemos existen personas anormales que gustan de ser golpeadas al tener la relación carnal, como en el caso del masoquismo, por lo que proponemos se modifique el término "tenga" contemplado por nuestro Código, por el de "imponer".

5.- Por lo anterior estimamos que el Artículo 265 del Código -- Penal debe definir al delito de violación en los términos siguientes: ---

Es la imposición de un acto sexual o coito por medio de la violencia física o intimidación moral, en una persona sin su consentimiento real o presunto.

6.- Por lo que respecta al tipo penal, "que se equipara a la violación", establecido por el Artículo 266 del Código Penal, pensamos que debe definirse en forma autónoma de éste, ya que de su descripción se puede observar que no hay puntos de equiparación entre uno y otro, toda vez que las hipótesis que se mencionan no existen resistencias que vencer por parte del activo, sino que se aprovechan de la víctima por su estado de indefensión, pero nunca violenta a ésta, por ello consideramos que a este respecto se debe legislar señalando un tipo penal claramente aplicable a la figura que se describe e inclusive bajo la denominación de delito de abuso sexual, debiendo quedar en los siguientes términos: Artículo 266.- Comete el delito de abuso sexual el que tenga cópula con menor de doce años o que por cualquier causa no esté en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa.

7.- En vista de la redacción del Artículo 265 del Código Penal, y el cual describe al delito de violación, deducimos que la relación violenta entre cónyuges o concubinos sí tipifica dicho ilícito, pues en la institución del matrimonio o el concubinato, las relaciones sexuales únicamente se contemplan, para efectos de la perpetración de la especie, y en caso de negativa de una de las partes, la otra podrá demandar el cumplimiento de esta obligación ante un Juez de lo Familiar y nunca hacerse justicia por su propia mano.

8.- Por daño debe entenderse el menoscabo patrimonial que se le

causa a una persona, en sus bienes, derechos, integridad personal, como consecuencia de un ilícito.

9.- Por daño moral creemos que puede entenderse, como el menoscabo que sufre la víctima o el ofendido de un ilícito, en sus afecciones-- creencias, decoro, reputación, vida privada, es decir, el aspecto subjetivo de una persona.

10.- La reparación del daño material es el conducto legal, por medio del cual una persona que causa un menoscabo a otro, lo subsana, en-- cualquiera de estas formas, es decir la restitución, la reparación o la -- indemnización.

11.- Por reparación del daño moral; entendemos que es la indem-- nización de que es objeto una persona cuando se le afectó en sus sentimien-- tos, vida privada, decoro, reputación, configuración como consecuencia --- de un delito y la que necesariamente deberá traducirse en dinero, pues --- este más que reparar indemniza.

12.- Para que se asegure el pago de la reparación del daño pro-- ponemos que se establezcan métodos más severos para ejecutar la reparación del daño, pues al ofendido o a la víctima del delito en nada le beneficia-- que el responsable cumpla condenas largas ya que su interés independientemente del de la sociedad es que se le repare el daño.

13.- El contenido del Artículo 276 Bis del Código Penal, consi-- deramos que deberá integrarse al Artículo 31 del mismo Ordenamiento que -- es el que señala la forma en que se deberá reparar el daño, además de que-- en los delitos sexuales la reparación del daño no únicamente deberá con---

sistir en el pago de alimentos cuando hubiere hijos, sino además los gastos por tratamiento médico que haga la víctima, independientemente de los daños y perjuicios que se le causen.

14.- En materia penal y en el delito de violación se produce -- un daño material y otro de contenido moral en donde el primero se acredita con documentos, testimonios, dictámenes periciales u otros medios de prueba, en tanto que el segundo en virtud de su naturaleza no es posible ---- acreditar, proponemos que al quedar comprobado el daño material, quede -- también acreditado el daño moral, pues en estos casos regularmente el segundo siempre es mayor que el primero.

15.- Por lo que respecta al delito de violación proponemos que en forma general al dictarse la sentencia (condenatoria) correspondiente se deba condenar a la reparación del daño tanto material como moral, pero en vista de no ser posible la cuantificación de este último, creemos que se debe legislar entre un mínimo y un máximo de días de salario mínimo -- para efectos de la indemnización por daño moral; por nuestra parte consideramos un mínimo de quince y un máximo de quinientos días de salario -- mínimo.

BIBLIOGRAFIA .

- 1.- A. Fischer, Hans.
Los Daños Civiles y su Reparación.
Traducción de W. Roses.
Editorial: Librería General de Victoriano Suárez, Biblioteca de
Derecho Privado. Serie B. Volúmen II.
S/N. de Edición.
España, 1928.

- 2.- Alimena Bernardino.
Principios de Derecho Penal.
Editorial: Librería General de Victoriano Suárez.
Traducción de Eugenio Cuello Calón.
S/N. de Edición.
Madrid, España, 1915.

- 3.- Cardona Arizmendi, Enrique.
Apuntamientos de Derecho Penal.
Editorial: Cárdenas Editor y Distribuidor.
Edición: Segunda.
México D.F. 1981.

- 4.- Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl.
Código Penal Anotado.
Editorial: Porrúa S.A.
Edición: Novena.
México D.F. 1981.

- 5.- Carrancá y Trujillo Raúl.
Derecho Penal Mexicano,

Editorial: Porrúa S.A.

Edición: Cuarta.

México D.F. 1982.

6.- Carrara Francesco.

Programa de Derecho Criminal.

Editorial: Tems S.A.

Edición: Española de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero

tomadas de la 5a., 6a. y 7a. Ediciones Italianas.

Bogotá, Colombia 1972.

7.- Castro Zavaleta, Salvador.

55 años de Jurisprudencia de 1917 a 1971.

Editorial: Cárdenas Editor y Distribuidor.

Edición. Tercera.

México D.F. 1980.

8.- Cuello Calón, Eugenio.

Derecho Penal (revisado y puesto al día por César Camargo Hernández).

Editorial: Bosch, casa editorial S.A.

Edición: Décimo Cuarta.

Barcelona, España 1975.

9.- Cuello Calón, Eugenio.;

Derecho Penal (conforme al Código Penal, Texto refundido de 1944)

Editorial: Mexicana S.A.

Edición: Novena.

México D.F. 1975.

- 10.- De P. Moreno, Antonio.
Derecho Penal Mexicano.
Editorial: Porrúa S.A.
Edición: Segunda.
México D.F. 1968.

- 11.- De Pina, Rafael.
Elementos de Derecho Civil Mexicano (Obligaciones Civiles, contratos en General).
Editorial: Porrúa S.A.
Edición: Tercera.
México D.F. 1973.

- 12.- Enciclopedia Jurídica Omeba.
Editorial: Bibliográfica Argentina.
Edición: S/N.
Buenos Aires, Argentina.

- 13.- Ferri, Enrico.
Proyecto Preliminar del Código Penal para Italia.
Traducción y Estudio por Jiménez Escribano, Cristino.
Epílogo de Saldaña, Quintiliano.
Editorial: Centro Editorial de Góngora.
Edición: S/N.
Góngora, España. 1925.

- 14.- García Maynez, Eduardo.
Filosofía del Derecho.
Editorial: Porrúa S.A.

Edición: Tercera.
México D.F. 1980.

15.- Garófalo, Rafael.

La Indemnización a las víctimas del delito.

Traducción y Estudio Crítico de P. Dorado Montero.

Editorial: Biblioteca de Jurisprudencia, Filosofía e Historia
(La España Nueva).

Edición: S/n.

Madrid, España.

16.- Gómez, Eusebio.

Tratado de Derecho Penal.

Editorial: Compañía Argentina de Editores.

Edición: S/n.

Buenos Aires, Argentina. 1939.

17.- González Blanco, Alberto.

Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano.

Editorial: Porrúa S.A.

Edición: Tercera.

México D.F. 1974.

18.- González de la Vega, Francisco.

Derecho Penal Mexicano (Los Delitos).

Editorial: Porrúa S.A.

Edición: Décimo Octava.

México D.F. 1982.

19.- Jiménez de Azúa, Luis.

Tratado de Derecho Penal.

Editorial: Losada S.A.
Edición: Cuarta (actualizada).
Buenos Aires, Argentina. 1977.

20.- Jiménez Huerta, Mariano.

Derecho Penal Mexicano.
Editorial: Porrúa S.A.
Edición Segunda.
México D.F. 1974.

21.- Jurisprudencia y Tesis sobresalientes 1974-1975, actualización cuarta Civil, sustentadas por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Editorial: Ediciones Mayo.
Edición: S/N.

22.- Liszt, Franz Von,

Tratado de Derecho Penal (Traducción de la segunda Edición; Por Luis-Jiménez de Azúa, adicionado por Quintiliano Saldaña).
Editorial: Hijos de Reus Editores.
Edición: S/N.
Madrid, España. 1916.

23.- Luzón Domingo, Manuel.

Derecho del Tribunal Supremo (Síntesis de la Moderna Jurisprudencia - Criminal), parte General.
Editorial: Hispano-Europea.
Edición: S/n.
Madrid, España. 1916.

- 24.- M. Salvat, Raymundo,
Tratado de Derecho Civil Argentino (Obligaciones en General)
Editorial: Tipográfica Editora Argentina,
Edición: Sexta (Actualizada),
Buenos Aires, Argentina, 1952.
- 25.- Maggiore, Giuseppe,
Derecho Penal (Parte Especial) Traducción del Padre José J. Ortega
Torres.
Editorial: Temis, S.A.
Edición: Segunda,
Bogotá, Colombia, 1972.
- 26.- Martínez Roaro, Marcela.
Delitos Sexuales (Sexualidad y Derecho).
Editorial: Porrúa S.A.
Edición: Segunda,
México D.F., 1982.
- 27.- Mezger, Edmundo.
Tratado de Derecho Penal Traducción de la Segunda Edición por José
Arturo Rodríguez Muñoz,
Editorial: Revista de Derecho Privado,
Madrid, España, 1935.
- 28.- Muñoz Luis y Castro Zavaleta, Salvador.
Comentarios al Código Civil (Las Obligaciones).
Editorial: Cárdenas Editor y Distribuidor,
Edición: Primera.
México D.F., 1974.
Tomo II.

29.- Olea y Leyva, Teófilo.

El resarcimiento del daño a las víctimas del delito.

Editorial: Jus.

Edición: Primera.

México D.F. 1945.

30.- Palomar de Miguel, Juan.

Diccionario para Juristas.

Editorial: Mayo Ediciones S. de R.L.

Edición: Primera.

México D.F. 1981.

31.- Pessina, Enrique.

Elementos de Derecho Penal, Traducción del Italiano por Hilarío González.
Castillo.

Editorial: Reus S.A.

Edición: Cuarta.

Madrid, España. 1936.

32.- Porte Petit Caundaudap, Celestino.

Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal.

Editorial: Porrúa S.A.

Edición: Sexta.

México D.F. 1982.

33.- Porte Petit Caundaudap, Celestino.

Ensayo Dogmático sobre el delito de Violación.

Editorial: Porrúa S.A.

Edición: Cuarta

México D.F. 1985.

- 34.- Reyes, Alfonso.
Consecuencias Civiles del Delito.
Editorial: Temfs.
Edición: S/N.
Bogotá, Colombia.
- 35.- Soler, Sebastián.
Derecho Penal Argentino.
Editorial: Tipográfica Editora Argentina.
Edición: tercera (Sexta Reimpresión).
Buenos Aires, Argentina. 1973.
- 36.- Villalobos Ignacio.
Derecho Penal Mexicano.
Editorial: Porrúa S.A.
Edición: Tercera.
México D.,F. 1975.
- 37.- Zdravomislov, Schneider, Kelina y Roshkovskaja.
Derecho Penal Soviético.
Editorial: Temfs.
Edición: S/N.
Bogotá,, Colombia, 1977.

LEGISLACION CONSULTADA .

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Editorial: Gupy S.A.

Edición: S/N.

México D.F. 1986.

2.- Código Civil para el Distrito Federal.

Editorial: Porrúa S.A.

Edición: Cuadragésima Tercera.

México D.F. 1986.

3.- Códigos de la República Argentina.

Editorial: Casa Editora Rodríguez Giles.

Edición: S/N.

Buenos Aires, Argentina. 1926.

4.- Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, sobre los delitos del Fuero Común y para toda la República sobre delitos contra la Federación.

Editorial: Imprenta del Gobierno a cargo de José María Sandoval.

Edición: (Oficial) S/N.

México D.F. 1871.

5.- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

Editorial: Talleres Gráficos de la Nación.

Edición: Oficial.

México D.F. 1929.

6.- Código Penal para el Distrito Federal.

Editorial: Porrúa S.A.

Edición: Cuadragésima Primera.
México D.F. 1985.

7.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Editorial: Porrúa S.A.
Edición: Trigésima Primera.
México D.F. 1986.

8.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Editorial: Porrúa S.A.
Edición: Trigésima Segunda.
México D.F. 1984.

9.- Ley Federal del Trabajo.

Trueba Urbina, Alberto y Trueba Barrera, Jorge.
Editorial: Porrúa S.A.
Edición: Cuadragésima Segunda.
México D.F. 1980.

10.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Editorial: Porrúa S.A.
Edición: S/N. (Agregada al Código de Procedimientos Penales para el -
Distrito Federal).
México D.F. 1984.

INDICE .

I N D I C E

	Pág.
Prólogo. - - - - -	2
Capítulo I.	
Introducción.	
a).- Introducción. - - - - -	5
b).- Concepto de Delito. - - - - -	16
c).- Concepto de Delito Sexual. - - - - -	27
d).- Los Delitos sexuales según la Doctrina. - - -	32
Capítulo II.	
El Delito de Violación.	
a).- Concepto de delito de violación. - - - - -	40
b).- El delito de violación según la Doctrina. - - -	44
c).- Algunas Legislaciones en cuanto al delito de Violación. - - - - -	73
d).- Elementos del delito de Violación. - - - - -	77
e).- Tipos de violación contemplados por la Ley -- (Mexicana). - - - - -	80
Capítulo III.	
La Reparación del Daño.	
a).- Concepto de Reparación del Daño. - - - - -	84
b).- La reparación del daño según la Doctrina. - - -	98
c).- La reparación del daño en algunas Legislaciones.	115
d).- La reparación del daño en la Ley Mexicana. - -	129
Capítulo IV.	
La reparación del daño en el delito de Violación.	

a).- La reparación del daño en el delito de Violación. - - - - -	Pág. 138
b).- El aborto como excusa absolutoria cuando el embarazo es producto de una violación.- - -	149
c).- La reparación del daño proveniente de delito en la Legislación Civil Mexicana. - - - - -	155
d).- Forma de cuantificar la reparación del daño en el delito de violación. - - - - -	162
 Capítulo V.	
Conclusiones. - - - - -	170
Bibliografía. - - - - -	174
Índice . - - - - -	186