



301809
54
20

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
Universidad Nacional Autónoma de México

**EL ESTUDIO DEL DELITO DE
VIOLACION SIMPLE Y SU
ACCION PENAL**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:
ELVIA SALGADO VALLADARES

1a REVISION :
LIC. ARTURO BASANEZ LIMA

2da. REVISION :
LIC. LUIS ZAMORA CONTRERAS

México, D. F.

FALLA DE ORIGEN

1991.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

EL ESTUDIO DEL DELITO DE VIOLACION SIMPLE
Y SU ACCION PENAL

Página

INTRODUCCION

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA ACCION EN GENERAL

1.1.	La Acción en el Derecho Romano	2
1.1.2.	El Procedimiento Formulario	7
1.1.3.	El Procedimiento Extraordinario	10
1.2.	El Código Napoleónico	11
1.3.	El Código Germánico	13
1.4.	El Código Español	17

CAPITULO II

ELEMENTOS DE LA ACCION PENAL

2.1.	Conceptos de Acción Penal	22
2.2.	Características de la Acción Penal	25
2.3.	Ejercicio de la Acción Penal	26
2.4.	Extinción de la Acción Penal	29

CAPITULO III

EL DELITO DE VIOLACION EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

3.1.	Reseña Histórica del Delito de Violación	33
3.2.	Aspectos Doctrinarios del Concepto de Delito de Violación	35
3.3.	Delito de Violación en el Derecho Penal Mexi- cano	43

CAPITULO IV

ETAPAS PROCEDIMENTALES DE LA ACCION PENAL EN EL DELITO DE VIOLACION

4.1. La Averiguación Previa	52
4.2. Cuerpo del Delito	57
4.3. Presunta Responsabilidad	63
4.4. Período de Instrucción	66

CAPITULO V

HIPOTESIS DE EXISTENCIA DEL DELITO DE VIOLACION

5.1. Posibilidad de Violación entre Cónyuges	71
5.2. El Delito de Violación entre Concubinos	82
CONCLUSIONES	86
BIBLIOGRAFIA	91

INTRODUCCION

INTRODUCCION

La violación, es un hecho que en sí mismo como delito es reprobado por la sociedad y castigado por la ley; me interesó el estudio del tema, debido a que en la prestación de mi servicio social, conocí de este tipo de casos y comprobé que aún y con las reformas que se efectuaron el Código Penal, con respecto a este delito siguen siendo muy bajas, y que es necesario que se aumente el castigo para todos aquellos individuos que son responsables del delito de violación.

De esta manera el Estado escuchó los reclamos que la sociedad misma hacía; y aumento la penalidad aunque no es muy suficiente el castigo para el sujeto activo del delito, tratando así de justificar los valores fundamentales del hombre de los cuales se puede apreciar las garantías establecidas en la Carta Magna, como son la seguridad, la justicia y la libertad.

Siendo evidente que la mayoría de los casos del delito de violación quedan sin efecto alguno ya que las víctimas muchas veces por miedo o por ser rechazadas por la sociedad no se atreven a denunciar el delito y de esta manera quedan impunes; por estas situaciones que presenta nuestra sociedad fue el motivo para desarrollar el tema de tesis que presento.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA ACCION EN GENERAL

- 1.1. LA ACCION EN EL DERECHO ROMANO
- 1.1.2. EL PROCEDIMIENTO FORMULARIO
- 1.1.3. EL PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO
- 1.2. EL CODIGO NAPOLEONICO
- 1.3. EL CODIGO GERMANICO
- 1.4. EL CODIGO ESPAÑOL

1.1. LA ACCION EN EL DERECHO ROMANO

Desde los tiempos más remotos en Roma se establecieron períodos que comprenden toda la historia de la misma ciudad, y encontramos al jurisconsulto Gayo, quien nos dice que en su época se utilizaban las acciones de la ley, porque dichas acciones dimanaban de las leyes, y en su definición nos dice que "Las acciones que se usaban antiguamente se llamaban acciones de la ley, sea porque eran una creación de la ley, porque entonces los edictos de los pretores que más tarde introdujeron, muchas acciones no estaban en vigor; sea porque estas acciones estaban acomodadas a los términos de las leyes mismas". (1)

Y en este sentido el sistema de los patricios, eran los que dominaban la situación en Roma, y es en el año 387 cuando los plebeyos se rebelan contra los patricios para ocupar cargos que anteriormente no se les concedía.

Entonces los patricios para tener en manos la administración de poder hacer justicia, nombran a un pretor. Y es de esta manera cuando la instancia se comprendía de dos formas; la primera se llevaba a cabo en presencia del magistrado y que llevaba el nombre de (in jure), esto se explica de la siguiente manera, que el actor como parte ofendida se encargaba de presentar al

(1) PALLARES, EDUARDO. Tratado de las Acciones Civiles, Ed. Porrúa, Edic. 1a., México, año 1939, Pág. 11.

demandado directamente al magistrado por la fuerza. La segunda instancia correspondía a que el actor debía presentar al demandado ante el Juez, esto se le denominaba (*in iudicium*), y este a su vez lo designaba ya sea los litigantes o en su defecto los magistrados.

Bajo el nombre de legis acciones (Acciones de la ley) eran señaladas de cinco maneras:

1a.- La *Actio Sacramenti*, la acción por sacramento, es la más antigua de este sistema y consistía en hacer valer derechos a todos los negocios, lo cual únicamente utilizaban el pronunciamiento de palabras solemnes, de esta manera para que se entienda en forma detallada mencionaremos lo que describe Gayo en sus Instituciones: "Si se demandaba *in rem*, se vindicaban de esta manera los muebles y los semovientes, con tal de que fuera posible llevarlos delante del pretor; el reivindicante tenía una varita, tomaba la cosa, por ejemplo un esclavo y decía: "Yo digo que este hombre está en mi dominio *quiritario* con todos sus frutos: como lo digo, le pongo esta varita sobre el esclavo. El adversario repetía las mismas palabras y hacía el mismo gesto. Después de eso, el pretor decía: "Dejad a ese hombre cada uno de vosotros"; los dos lo dejaban. El primer vindicante proseguía: Te pregunto: ¿Por qué causas has vindicado? El otro respondía: "He ejercitado mi derecho poniendo esta varita". El primer vindicante decía: "Como has vindicado injustamente, te provooco con 500 ases de sacramento". El adversario agregaba: "Te provooco

de igual manera con esa suma", o bien la provocación era de 50 ases de sacramento. El pretor concedía en seguida el goce de la cosa a uno de ellos, es decir lo constituía poseedor interino y le ordenaba garantizar a su adversario la restitución de la cosa y de sus frutos; pero el mismo pretor recibía garantía de los dos adversarios del pago del sacramento que cedían al tesoro público. Se empleaba como símbolo la lanza para indicar el verdadero origen". (2)

La 2a) La iudiciu postulatio, es una de las acciones de datos muy limitados o también se puede decir que es muy poco conocida, ya que aparece que se requería la formalidad de un procedimiento como el anterior, únicamente se aplicaba al cumplimiento de obligaciones determinadas, y cualquiera de las partes se limitaba a pedir al magistrado un juez.

3a) La condictio. El jurisconsulto Gayo en sus instituciones nos dice: "Esta acción es cuando el actor intimaba a su adversario para que a los treinta días se presentase a tomar un juez. Y llamamos condictio impropriamente a la acción personal, en el cual la otra parte está obligada a darnos alguna cosa". (3) Esta acción fue decretada por las leyes Silia y Calpurnia; la primera ley entraba en vigor si la acción se trataba de una

(2) Idem. Pág. 2.

(3) BRAVO VALDEZ, BEATRIZ Y BRAVO GONZALEZ, AGUSTIN. Curso de Derecho Romano, Ed., Pax-México, Edic. 4a., México, año 1979, Pág. 236.

suma de dinero y por la segunda ley si la acción era una cosa determinada.

Y es así cuando se iniciaba el juicio, las partes debían cumplir ante el magistrado todas las formalidades que éste requería conforme a la acción ejercitada, y esto tenía que ser en presencia de testigos, así pues este procedimiento era meramente oral, y posteriormente venía la designación del juez, y el magistrado que era el que conocía del juicio determinaba todos aquellos puntos litigiosos, y a su vez este determinaba la forma en que debía dictar sentencia, pero basándose a las pruebas que ofrecían las partes.

4a) La manus inyectio, mejor conocida como un medio para la ejecución, esto es que se daba sobre la persona del deudor y que el acreedor en presencia del magistrado lo hacía esclavo, pero a la vez le señalaba un término de sesenta días para que cumpliera su deuda.

5a) La pignoris capio, se llama de esta manera porque el acreedor tomaba como título de prenda o de un medio de ejecución los bienes del deudor, esto se aplicaba por ejemplo según lo que nos dice los autores Beatriz Bravo Valdez y Agustín Bravo González "Que se introdujo esta acción por la costumbre o por la ley a juicio de un interés público. En la costumbre en asuntos militares, porque era legal al soldado que no recibía su pago, se apoderaba de una prenda perteneciente al pagador, también

cuando no recibía dinero para la compra de un caballo o para la alimentación del mismo". (4)

Este procedimiento se celebraba sin la presencia del pretor y también en algunos casos no se necesitaba la presencia del adversario. De esta manera se cumplimentaba las cinco formas que se llevaban a cabo en Roma en relación a las acciones de a ley; a continuación daremos a conocer dentro de las acciones de la ley. Según Ortolán, en este sistema "La acción no designa aun ni la persecución especial de cada derecho en particular, ni la facultad de llevar a cabo esta persecución: a cada derecho distinto no satisface una acción diversa, ya que es una forma de proceder; es un procedimiento considerado en su conjunto, es decir, es la serie de actos y de palabras que deban constituirlo". (5)

DESAPARICION DE LAS ACCIONES DE LA LEY

Los plebeyos al introducirse en este sistema, empezaron a exigir a los magistrados que se hicieran públicos los preceptos legales referentes a las acciones; así también otros de los motivos que originó la desaparición total del sistema que acabamos de mencionar fue la afluencia de extranjeros al territorio romano y fue así que tuvieron la necesidad de nombrar a un pretor

(4) Idem. Pág. 4

(5) PALLARES, EDUARDO Op. Cit. Pág. 2.

peregrino, para tener la aplicación del *ius-gentium*, juzgando de esta manera los litigios entre los extranjeros o entre los romanos. Es así cuando las acciones de la ley fueron dejadas poco a poco y suprimidas totalmente por las leyes *Aebutia* y *Iuliae* y es entonces cuando se inicia un nuevo sistema llamado formulario.

1.1.2. El Procedimiento Formulario

El segundo período del Derecho Romano se constituía mediante fórmulas de ahí su nombre de formulario, este sistema empezó mediante la afluencia de los plebeyos, quienes a su vez exigieron que se les hicieran valer los preceptos legales a los cuales tenían derechos; fue entonces cuando los patricios nombraron pretores llamados peregrinos, en este sistema se suprimen los testigos, después de que se escuchaban a las partes, el magistrado encarga la decisión del asunto a un juez, y, quien éste a su vez daba instrucciones escritas o fórmulas (es aquí donde se deriva el nombre del sistema), que comenzaba con la designación del juez y que comprendía cuatro partes: "a) *demostratio*, o exposición de los hechos deducidos por los litigantes; b) *intentio*, que albergaba las pretensiones del demandante; c) *condemnatio* que daba al juez las atribuciones de condenar o absolver según el resultado de la instrucción; d) *adjudicatio*, que permitía al juez la facultad de entregar a alguna de las partes de la

propiedad de la cosa litigiosa". (6) En este sistema llamado formulario se lleva a cabo mediante la diferencia entre el ius y el iudicium, esto vendría a ser el procedimiento que se realizaban ante el magistrado y ante el juez, quien se encargaba de pronunciar sentencia.

El autor Ortolán nos explica las diferencias y nos dice que "ius es el derecho, iudicium es la instancia organizada, es el examen judicial de un litigio para concluirlo mediante sentencia". (7) En el procedimiento in iure se caracterizaba con la redacción y entrega de la fórmula. Esto es, comienza con la actionis editi, posteriormente viene un debate entre las partes y al final la conclusión que elabora el magistrado y este a su vez puede conceder, o como también puede rehusar la fórmula quedando a disposición del demandado si la acepta o no.

Los romanos consideraban a la actionis editio de que el actor hacía del conocimiento al demandado que era lo que le iba a exigir, y de igual manera en que términos iba a ser la redacción de la fórmula. A continuación mencionaré como puede el magistrado aceptar o rechazar la fórmula presentada por el actor, según los autores Beatriz Bravo Valdez y Agustín Bravo González, nos exponen los motivos; cuando el magistrado rehúsa entregar la fórmula: a) cuando a los hechos que expone el actor no corresponde ninguna acción de las previstas en el edicto,

(6) BRAVO VALDEZ, BEATRIZ Y BRAVO GONZALEZ AGUSTIN. Op. Cit. Pág. 4

(7) PALLARES, EDUARDO. Op. Cit. Pág. 2.

o la hay pero esta dependiente a cierta condición, b) cuando la pretensión del actor le parecía inadmisibile según lo que describe el demandado; c) cuando el demandado da u ofrece justificación al actor; d) cuando el actor alega un hecho generador de la acción y el demandado se resiste bien a un medio de defensa sacado de lo esencial del asunto; e) cuando el demandado reconoce el derecho del actor en presencia del magistrado, esto se le denomina confession in iure; f) cuando debiendo jurar el demandado desistía hacerlo". (8) Ahora bien en todos aquellos casos que no se encuentran incluidos en lo que se acaba de ver, entonces el magistrado si hacía entrega de la fórmula, pero esta fórmula no tenía ninguna validez si no era aceptada por ambas partes.

PROCEDIMIENTO IN IUDICIUM

El juez juega un papel muy importante es este procedimiento, y en toda su actuación que haga se hará de acuerdo a la fórmula ya que en esta se establecía detalladamente las funciones del juez; este procedimiento consistía en que las partes ofrecen sus pruebas, mismas que las valora el juez, posteriormente ya evaluadas las pruebas se proseguía a oír los alegatos de las partes, finalmente el juez dictaba la sentencia; y de esta manera las partes deberían cumplirlas dentro del término de treinta días o en su defecto se haría una ejecución necesaria, estable-

(8) BRAVO VALDEZ, BEATRIZ Y BRAVO GONZALEZ AGUSTIN Op. Cit.
Pág. 4.

ciéndose la manus inyectio o en su caso la pignoris capio; el juez tenía en su poder la decisión de mencionar si la pretensión del que alegaba una acción tenía el carácter de fundamentación. Este procedimiento se encontraba apoyado por los magistrados, ya que ellos entregaban la fórmula.

El juez dictaba la sentencia aun y cuando las partes no estuvieran en el procedimiento, pero en su caso si las partes si se encontraban en el juicio entonces el juez los escuchaba en pleno debate que ellos mismos entablaban, y cada uno por separado presentaba sus informes. El que ejercitaba la acción para que fuese válida debería de acreditar la pretensión que se deduce, ya que si no lo hacía entonces el juez declaraba al demandado absuelto; el maestro Porte Petit nos señala los medios de prueba dentro del procedimiento in iudicium "a) en escritos instrumenta, b) en testigos, quienes se valoran de sus testimonios más no en el número de testigos; c) en el juramento, el juez puede diferirle de oficio a una de las partes". (9)

1.1.3. DEL PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO

Este procedimiento se originó ya casi al final de la época clásica del siglo III; y la cognitiones extraordinarias aumentaron; por otra parte lo que decidían los jueces en la sentencia que elaboran, quedaban a un lado, ya que los que se encar-

(9) PORTE PETIT, EUGENIO. Derecho Romano, Ed. Porrúa, Edic. 9a., México, año 1985, Pág. 640.

gaban de examinarlos era el magistrado; Diocleciano al ver todas estas irregularidades que se daban en el procedimiento formulario las suprimió e implantó una constitución, en donde se les daba facultades a las autoridades de cada pueblo tener conocimientos de todos los asuntos, posteriormente se encontraban comprometidas estas autoridades a enviar todo el negocio del asunto a un juez.

1.2. CODIGO NAPOLEONICO

No se debe dudar de que el pueblo romano destacó en la antigüedad, en el conocimiento de casi todas las ramas del derecho, y es así que hasta en la actualidad en el Derecho Mexicano aun se conservan varios términos que utilizaron en aquella época, lo cual es significativo porque representa a los romanos como una cultura muy importante de su época.

De esta manera, cuando hablé de la acción en roma, mencioné de como se había originado, y en este punto me avocaré a lo que se refiere a la acción al Código Napoleónico, al cual se le conoció con el nombre de Code Civil, esto ocurrió en el año de 1804 y los redactores de este Código fueron Tronchet Bigot de Preameneu Portalis y Malleville, posteriormente se le conoció como Código Napoleón, esto en base a una ley expedida el 3 de septiembre de 1807, ya que se le dio ese nombre porque Napoleón Bonaparte tuvo intervenciones importantísimas para la elaboración del mencionado Código; y a esta comisión redactora del Código Civil Francés le anexaron los conceptos referentes a la acción

de acuerdo a que los romanos ya la habían utilizado y en el Código de Napoleón, encarnó en este orden de ideas una construcción tipificante.

Pero el Código al que nos estamos haciendo referencia en el cual al redactarlo presencié un grave problema de ver unido al Código Civil con el Derecho Procesal Civil y comenzaron a efectuar la separación de los mismo, y es de este modo en que nace una nueva ciencia.

El Código Napoleónico acabó con la situación heterogénea en materia de derecho privado subsistente en Francia. En tanto se había conseguido plenamente la unificación política y esta no podía ser aniquilada en materia del derecho privado. Se aplicaba el derecho escrito que trascendía al derecho romano y esto respecto al cual se había procedido ya la redacción oficial de la costumbre.

Cuando Napoleón invadió el pueblo de Alemania, implantó su nuevo Código, pero la reacción de los alemanes no se hizo esperar y Savigny, quien repudió el Código Civil Francés mencionado "que se insinuaba en Alemania, y a modo de corrupción se extendía sin cesar toda su acción inmoral". (10)

Y nos sigue mencionando este autor respecto al Código

(10) RAMIREZ ARCILLA CARLOS. Teoría de la acción. Ed. Temis, Edic. 1a., Bogotá, año 1969, Pág. 61.

Civil Francés que "Sería muy difícil encontrar una calidad de forma más desfavorable y contraria a la codificación que estaba. Y ya entre los propios franceses se deja ver a veces en medio de todo, el sentimiento de esta inoportunidad y de la imperfección del trabajo compilado bajo su influjo, más sin embargo Napoleón entendía que el Código servía como de un lazo para sujetar el pueblo, por lo que siempre hubiera significado para nosotros daño y vergüenza, aun y cuando hubiera tenido un mérito intrínseco que no tenía". (11) Y por otra parte nos dice que el "Derecho progresa con el pueblo, y se mejora con él, y el derecho muere cuando el pueblo ha perdido su cualidad". (12)

1.3. CODIGO GERMANICO

Habiendo elaborado un análisis de lo que consistía el Derecho Romano en la antigüedad a través de sus tres formas, ahora pasaremos a hacer una exposición del Derecho Germánico.

El pueblo germánico o también conocido como pueblo bárbaro aprovechó la caída del Imperio Romano e invadió casi toda Europa, y es así como en su dominación introdujo a todos estos pueblos varios procesos, y según el autor Zanzucchi figura el siguiente procedimiento.

(11) Idem.

(12) Idem.

"a) El juez no decidía según su convencimiento, sino que dirigía el juicio y pronunciaba la decisión que era formulada, en un principio, por todo el pueblo y después por cierto número de representantes de éste, los escabinos los cuales se limitaban a verificar el efecto de la intervención de la divinidad, manifestada en los experimentos solemnes que constituían las pruebas; pero además tenían una función importantísima, consistente en establecer quien debía rendir las pruebas y con que medios, por lo cual el momento culminante del proceso germánico era la sentencia sobre la admisión de las pruebas, emanada a la mitad del litigio.

b) Las pruebas se reducían a crear la forma para que la voluntad divina se manifestara y se reducían a pocos actos solemnes; juramento, invocación directa de la divinidad, juicio de Dios.

c) La sentencia como no era expresión del convencimiento personal del Juez, sino que era la consagración de la voluntad del dios común a todo el pueblo, manifestada a través de las pruebas mencionadas, y había sido formulada por todo el pueblo, tenía fuerza de verdad absoluta". (13)

Una de las principales cualidades del pueblo germánico

(13) BECERRA BAUTISTA, JOSE. El Proceso Civil en México, Ed. Porrúa, Edic. 11a., México, año 1984, Pág. 237.

era dirimir una contienda, y se basaban no en la decisión del juez, sino que era un proceso de carácter solemne; este procedimiento se distinguía claramente de lo que se regía en Roma, ya que los romanos en el proceso las pruebas se ponían en consideración del juez y éste decidía sobre dicha acción formulada, mientras tanto en el pueblo germánico no se tomaba en cuenta lo que decidía el juez, sino que se hacía valer por su divinidad, de esta manera se llevaba a cabo lo que se conoce como Ordalías, éstas se consideraban como pruebas de juicio de Dios, y se empleaban de una manera muy primitiva, ya que en el pueblo dominaba el principio de la venganza privada, y también predominó la ley individualista, así cada una de las personas tenían el sostenimiento de sus propios derechos por que se utilizaban como armas, el fuego; el agua caliente, el hierro candente y el agua fría; al respecto mencionaré de lo que el maestro Becerra Bautista dice, "Que en el proceso germánico existe una sentencia central sobre la prueba que no sólo tiene el nombre de sentencia, como la definitiva, sino que constituye la verdadera decisión potencial de la causa, por que la victoria o la derrota de la parte expresada en el pronunciamiento último del juez no es sino la consecuencia automática del pronunciamiento precedente". (14)

El autor Eduardo Pallares señala otro procedimiento en que se regía el pueblo germánico y que es uno de los antecedentes del derecho procesal europeo, y se caracterizó por las siguientes

(14) Idem. Pág.14..

tes notas:

"a) El proceso no tenía por objeto impartir justicia, sino era principalmente un medio de pacificación social;

b) En él no se probaban los hechos sino las afirmaciones de los contendientes o sea lo que una parte imputaba a la otra;

c) Había dos clases de prueba, las que ahora consideramos propiamente tales que se reducía al juramento, los conjuradores y testigos, y las que han perdido tal carácter como los llamados juicios de Dios u Ordalias, combates judiciales. Se tenía la seguridad entonces que la voluntad divina, respecto de la justicia del caso concreto, se conocía en el resultado de estas últimas pruebas.

d) El fallo dependía en gran parte de la ejecución de determinadas fórmulas y actos solemnes.

e) La prueba se producía para convencer al adversario y no a la asamblea que debía pronunciar su fallo.

f) La principal misión del juez consistía en determinar cual de los contendientes debería probar, decisión que era de suma importancia en la resolución final de las cuestiones litigiosas.

g) Ya queda dicho, además que la intervención de la divinidad formaba parte integrante del juicio". (15)

Otro procedimiento que llevaba a cabo el pueblo germánico es la asamblea de los hombres libres conocido con el nombre de Ding, que según Golschmit "Pertenece esta asamblea a un procedimiento público y oral muy formalista". (16)

O sea que este procedimiento se hacía mediante la citación del demandado por el demandante, y una vez que el tribunal la consideraba solemnemente entonces ya el actor interpone su demanda elaborando sus alegaciones jurídicas e invita al demandado a que conteste la demanda. Y si en dado caso el demandado no se allana y ha de contestar por completo la demanda entonces el Ding dicta la sentencia a favor del actor con el conocimiento de un juez.

1.4. EL CODIGO ESPAÑOL

Acerca de este Código se ha presentado en España como una obra improvisada referente al tema de la acción, ya que mientras el jurista español Valverde se justificaba en no precisar las diferentes clases de acciones, y únicamente se concreta a decir "Es el estudio amplio y completo de las mismas y que corres-

(15) PALLARES, EDUARDO. Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, Edic. 9a. México, año 1981, Pág. 35.

(16) BECERRA BAUTISTA, JOSE. Op. Cit. Pág. 14.

ponde al derecho procesal". (17)

Mientras tanto el ilustre Manuel Ortiz de Zúñiga, en su obra llamada "Elementos de Práctica Forense", en su capítulo I, nos dice que "La palabra acción tiene dos acepciones totalmente diferentes, en el primero nos señala que es un derecho que acrecenta nuestro patrimonio; y mientras que el segundo concepto nos explica que es el medio judicial de pedir lo que es nuestro o se nos debe, si voluntariamente no se nos da". (18)

Este autor nos señala en el segundo concepto de que la acción se basa principalmente en la jurisprudencia, ya que de esta manera nos hace ver que es el ejercicio material de nuestro derecho; y en seguida el mismo autor nos la define como "La acción mirada bajo el aspecto relativo a nuestro propósito, la manera de reclamar judicialmente lo que por derecho nos pertenece o se nos debe". (19)

Mientras tanto el español de apellido Rodríguez nos señala en su manual, en el capítulo 3o, que tiene el nombre de "Las acciones que se ejercitan en la demanda". Y nos muestra que "Las acciones son la base de toda demanda, ya que si esta

(17) PINA, RAFAEL DE Instituciones de Derecho Procesal Civil Ed. Porrúa, Edic. 16a., México, año 1984, Pág. 157.

(18) GUTIERREZ ALVIZ, FAUSTINO Y CONRADI, Doctrina Procesal sobre la acción: 1830-1930, Derecho Procesal Iberoamericano, Madrid No. 1, España, año 1979, Pág. 24.

(19) Idem.

faltara sería improcedente". (20)

De igual forma otro autor de nombre Verlanga Huerta, nos dice al respecto de este tema de la acción "Que es el derecho que tenemos de pedir alguna cosa en juicio, esto se le denomina acción, y la demanda es una forma de ponerla en práctica". (21)

Y así sucesivamente tenemos varias concepciones de los autores españoles, y tal es el caso de que también en el Diccionario Jurídico denominado "Febrero Novísimo" y que trata a la acción de dos maneras, y nos afirma "Que a veces significa el derecho que nos corresponde para pedir alguna cosa, (ya sea de nuestro patrimonio), y a veces se conoce por acción el medio legal con que se reclama ante una autoridad lo que es nuestro". (22)

Y por otra parte seguiremos citando a varios autores que nos hablan de la acción y tenemos al español Fábregas, quien enfatiza que "La acción es el alma del juicio y que de esta manera es el derecho de hacer efectivo otro derecho". (23)

Y al respecto afirma López Moreno, que "Toda acción nace de un derecho, igual en ejercicio cuando alguien lo infringió desconociéndolo. Y que el derecho sin la acción suena vacío,

(20) Idem.

(21) Idem.

(22) Idem.

(23) Idem.

tener derechos es ejercitar acciones y practicar actos". (24)

De estas concepciones ya mencionadas nos damos cuenta que en el Código Español la acción forma parte del derecho privado, ya que en las exposiciones señaladas se refieren a la existencia de un derecho o también del desconocimiento del mismo, y es así como nos damos cuenta de que en todos ellos predomina la idea de que la acción es el derecho de reclamar algo ante una autoridad en virtud del derecho que nos asiste o pertenece.

(24) Idem. Pág. 18.

CAPITULO II
ELEMENTOS DE LA ACCION PENAL

- 2.1. CONCEPTO DE ACCION PENAL
- 2.2. CARACTERISTICAS DE LA ACCION PENAL
- 2.3. EJERCICIO DE LA ACCION PENAL
- 2.4. EXTINCION DE LA ACCION PENAL

Es importante hacer referencia y que en este segundo capítulo me avocaré específicamente a la integración de la acción penal que se ejercita para establecer la responsabilidad criminal ocasionada por la comisión del delito de violación.

El supuesto necesario de la acción penal es la realización de una conducta descrita en la ley como delito. Esto origina el nacimiento de la pretensión punitiva de la cual surge a su vez la acción penal. Sin embargo es que en la primera nace en el ámbito del Derecho Penal, en cuanto que significa, que es la facultad y obligación del Estado de actualizar la punibilidad, la segunda viene a ser la actualización de la punibilidad, operando en el ámbito del Derecho Procesal.

De esta manera la acción penal nace del delito mismo y su ejercicio requiere que la persona respecto de la cual se ejercita, haya realizado una conducta que cuando menos es aparentemente adecuada a la figura de delito descrita en la norma penal.

En efecto el objeto jurídico del delito es siempre una norma de coexistencia social violada y el daño público es también siempre una lesión o una amenaza para los bienes jurídicos de la sociedad. De aquí que siendo el delito un mal público, sea pública la acción para perseguirlo sin ninguna modalidad que impida su ejercicio; como ocurre en aquellos casos en que es necesario que la persona ofendida denuncie el delito para que se haga efectiva la condición para la actualización de la

ley.

De esta manera anotaré el significado del concepto de la acción penal, así como también sus fases procedimentales.

2.1. CONCEPTO DE ACCION PENAL

Florián establece: "Que la acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación del derecho penal". (25)

A su vez el autor Mesa Velázquez, nos dice que la acción penal "Es la potestad de poner en movimiento la jurisdicción para obtener, mediante el proceso, un pronunciamiento judicial sobre un hecho delictuoso o de apariencia delictuosa". (26)

Mientras tanto para el autor Chioyenda define a la acción penal como "El poder jurídico de realizar la condición para la actuación de la voluntad de la ley". (27)

-
- (25) COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, Edic. 10a. México, año 1989, Pág 237.
- (26) GARCIA RAMIREZ, SERGIO Y ADATO DE IBARRA, VICTORIA. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Ed. Porrúa, Edic. 5a., México, año 1988, Pag. 30.
- (27) COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Op. Cit. Pág. 22.

El autor Borja Osorno nos señala que la acción penal es "El poder de excitar la jurisdicción y actuar en el proceso frente a una relación de derecho penal, independiente de su resultado". (28)

De los anteriores conceptos que se han mencionado, señalan el uso de un poder que ponen en movimiento al juez, quien éste a su vez no puede actuar si la acción penal no se ejercita ante él, permitiéndole aplicar la ley al caso concreto.

La acción posee cuatro cometidos diversos, en primer lugar, "La comprobación del delito, que es también conocida como acción introductoria poner los elementos subjetivos y objetivos del proceso a disposición del juez a fin de que no se pierdan, conocida como acción cautelar; proponer al juez las razones de la comprobación o establecimiento de la certeza, que es la acción consultiva y por último provocar el nuevo examen de las providencias o sea la acción impugnativa". (29)

"la acción penal es, en la doctrina más generalizada, el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos

(28) BORJA OSORNO, C. Derecho Procesal Penal, Ed., José M. Cajica, Edic., 1a., México, año 1969, Pag. 128.

(29) GARCIA RAMIREZ, SERGIO Y ADATO DE IBARRA, VICTORIA. Op. Cit. Pag. 22.

que el titular de aquella reputa consultivos del delito". (30)

Por otro lado puede decirse que la acción penal es una acción pública ejecutada en representación del Estado por el Ministerior Público y cuyo objeto es obtener la aplicación de la acción penal. Según apunta Eduardo Pallares, autor de esta definición.

El ejercicio de la acción penal es facultad exclusiva del Ministerio Público, como representante de la sociedad, el cual debe consignar hechos que estima como punibles, citando nombres y señalando delitos, y corresponde al órgano jurisdiccional el dictar la resolución dentro del término constitucional, así como también clasificar el tipo de delito y determinar a quien o quienes se imputa la comisión delictuosa y el presunto responsable que será materia del proceso.

En resumen, y en relación al texto de la acción penal, la finalidad de esta es la imposición de una pena, con el propósito de llegar a saber la verdad de un delito que se dice cometido y que se inculpa a una determinada persona, y la conclusión de la acción penal es si se ha cometido un delito, y es a una persona a quien se le imputa, de manera que, si de las investigaciones

(30) Iden. Pag. 22.

practicadas se comprueba ser inocente la persona inculpada, entonces una de las finalidades que tiene el Ministerio Público como órgano de acusación, solicita la libertad del acusado, por no encontrar elemento alguno que lo considere culpable.

2.2. CARACTERISTICAS DE LA ACCION PENAL

Las principales características de la acción penal se resume de la siguiente forma: Según lo que afirma el autor Colín Sánchez, se ha considerado que pertenece a un carácter público "Ya que como la ejerce un órgano del estado (Ministerio Público) y se sirve de la misma para la realización de la pretensión punitiva. Es decir que la acción pública persigue la aplicación de la Ley Penal, o sea que se dirige a la actuación de un derecho Público.

La acción penal es única, porque no hay una acción especial para cada delito, se utiliza por igual para toda conducta típica de que se trate, ya que es solo uno su contenido.

La acción penal es indivisible, debido a que produce efectos para todos los que toman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos para quienes les auxilien por concierto previo o posterior. En resumen la indivisibilidad de la acción penal se castiga a todos los que participaron en la comisión de un hecho delictuoso.

la acción penal es irrevocable, porque iniciado el proceso, debe concluir con la sentencia". (31), ya que el Ministerio Público carece de facultades para desistirse de la acción penal.

2.3. EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Ahora me ocuparé de mencionar el ejercicio de la acción penal y quien se encarga de su titularidad.

Pues bien la persona quien se encarga de perseguir los delitos es el Ministerio Público cuando tiene conocimiento de un delito o cuando el particular que ha sido ofendido así lo requiera, siendo el Estado el titular del derecho de castigar y es a el mismo a quien corresponde el ejercicio de la acción.

El ejercicio de la acción penal no siempre ha sido confiado ni en todos los países al Ministerio Público, sino que ha correspondido unas veces a los particulares, otras a los ciudadanos y otras más a los jueces, según el concepto que se haya tenido acerca del delito y su represión.

En efecto cuando se pensó que acerca del delito, el ofendido era el único interesado en obtener el castigo, a él se confió la persecución de los delincuentes, persecución que

(31) COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Op. Cit. Pág. 22.

verificaba de acuerdo a sus intereses y con el propósito de conseguir una reparación.

Los países en los que se ha pensado que todo delito entraña un mal social y que por lo tanto tienen interés igual todos los ciudadanos, sean o no víctimas directas del mismo, en que se reprima, han confiado a los propios ciudadanos el ejercicio de la acción persecutoria, que toma en este caso el nombre de acción popular. Por último cuando una exagerada intervención estatal ha prosperado, se ha confiado la persecución de los hechos ilícitos a los jueces mismos, dando lugar a la llamada persecución de oficio.

El hecho de que corresponda el ejercicio de la acción al Ministerio Público, no significa que éste sea dueño de la acción penal de tal suerte que pueda disponer de ella a su arbitrio únicamente tiene el carácter de órgano del Estado.

El Ministerio Público tiene la obligación de ejercitar la acción penal y de seguir su ejercicio conforme a la ley, siempre y cuando éste tenga conocimiento de la existencia de un delito. Este deber que tiene el Ministerio Público, es en el cual el reconocimiento de que gobierna el ejercicio de la acción penal al principio de la legalidad.

A continuación mencionaré las diferentes opiniones que se encuentran dentro de la doctrina, acerca de lo que es el Minis-

terio Público.

El autor V. Castro nos dice que "El Ministerio Público no es un Organó que se encargue de impartir justicia, sino que es un Organó Administrativo que vela por que se aplique a ley estrictamente por aquellos que sí tienen la misión de impartir justicia. Que es un Organó Estatal requirente en el proceso para definir la relación penal". (32)

Mientras tanto para los autores De Pina y Castillo Iarraga, la definición es la siguiente: "El Ministerio Público, tiene como misión esencial que cumplir, la de velar por que la ley sea generalmente respetada". (33)

Siendo así que para que el autor Mesa Velázquez nos señale que el "Ministerio Público, en lo penal es una institución legal de origen administrativo, constituido por un conjunto de funcionarios públicos que bajo la dirección del gobierno y al lado de los jueces, tiene por misión la defensa de los intereses de la sociedad en la persecución de los delitos". (34)

Mientras tanto el artículo 21 Constitucional dispone:

(32) GARCIA RAMIREZ SERGIO Y ADATO DE IBARRA, VICTORIA, Pag. 22.

(33) Idem.

(34) Idem. Pag. 22.

"La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél". (35)

Con estas definiciones que mencioné aclaro que es entonces el Ministerio Público el que se encarga de vigilar los intereses públicos.

2.4. EXTINCION DE LA ACCION PENAL

En nuestro país, la extinción de la acción penal se da en varios delitos; cuando el Ministerio Público, considere conveniente para que la acción penal ya no surta sus efectos correspondientes de acuerdo a lo que señala la ley, entonces procede a extinguirla principalmente si se trata de delitos que se han perseguibles por querrela.

Las primeras de las causas de extinción penal en el orden didáctico establecido en el Código Penal del Distrito Federal es:

- a) MUERTE DEL DELINCUENTE;
- b) AMNISTIA;
- c) PERDON DEL OFENDIDO O LEGITIMADO PARA OTORGARIO;
- d) POR PRESCRIPCION

(35) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Ed. - Porrúa, Edic. 86a., México, año 1989, Pág. 19.

El Código Penal del Distrito Federal en su artículo 91 menciona que la muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él.

Se extingue también la acción penal por la Amnistía y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito (artículo 92 C.P. Vigente en el Distrito Federal).

Otra de las causas de la extinción de la acción penal es el perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento.

Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

El perdón solo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculpados u al encubridor (artículo 93 C.P.) del D.F.

El ejercicio de la Acción Penal cesa como consecuencia lógica al no existir ya el delito que perseguir, y el perdón del ofendido que debe ser posterior al delito, produce el efecto de extinguir totalmente la acción penal, y o no de los elementos importantes debe ser otorgado por el ofendido o su representante legal.

Al respecto se considera que el ofendido es el sujeto pasivo del ilícito, es la persona contra la que se dirige la conducta delictuosa, es quien resiente cualquier daño ocasionado por la conducta antisocial.

Y esto ocasiona que en la práctica el perdón es justo y útil para evitar encausamientos que producen más daño que beneficio, y simplifica la administración de justicia y finalmente constituye uno de los medios jurídicos idóneos para promover la concordia social; cuando se trate de otorgar el perdón la víctima deberá ser interrogada con la finalidad de conocer si su determinación obedece a su voluntad, o a un temor fundado que se tenga del responsable, por lo que también se le hará del conocimiento a la ofendida la protección que se le puede otorgar

en caso de que exista ese temor.

A continuación haré el señalamiento de los delitos, en los que únicamente sí opera el perdón de la parte ofendida, y para tener conocimiento de cuales hechos delictuosos afectan únicamente intereses privados.

- 1.- ESTUPRO
- 2.- RAPTO
- 3.- DAÑO EN PROPIEDAD AJENA
- 4.- FRAUDE (dependiendo su cuantía)
- 5.- ADULTERIO
- 6.- ROBO (dependiendo su cuantía)
- 7.- CALUMNIAS
- 8.- GOLPES SIMPLES

La prescripción también extingue la acción penal, y en los artículos del 100 a 115 del Código Penal Vigente en el Distrito Federal establecen las formas de prescripción de la acción penal. la prescripción, es un medio para la adquisición de derechos o la liberación de obligaciones, subordinado a las necesidades de la seguridad jurídica y se encuentra dotado hacia diversas ramas del Derecho.

CAPITULO III
EL DELITO DE VIOLACION EN EL DERECHO PENAL
MEXICANO

- 3.1 RESEÑA HISTORICA DEL DELITO DE VIOLACION.
- 3.2 ASPECTOS DOCTRINARIOS DEL CONCEPTO DEL DELITO DE VIOLACION.
- 3.3 DELITO DE VIOLACION EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.

En este capítulo pretendo realizar el estudio relativo al delito de violación, pero al desarrollarlo no se puede dejar de comentar aspectos históricos de este delito.

Es bien sabido que la ley y la doctrina mexicana han extendido su campo de acción en su estudio, que ha dado como resultado que este tipo de delito se dé no sólo exclusivamente por apetitos sexuales, sino que puede realizarse con el solo propósito de agraviar a otra persona.

Siguiendo con el transcurso del tema, las referencias históricas se llevarán a cabo de manera breve, aun cuando deben ser anotadas en virtud del tratamiento que en épocas pasadas se dio a este tipo de delito sexual.

3.1 BREVE RESEÑA HISTORICA DEL DELITO DE VIOLACION

En el derecho penal azteca se encuentra que la sanción utilizada para este tipo de delito fue la pena de muerte, cuya ejecución era generalmente cruel y consistía en el ahorcamiento, o la muerte en la hoguera o por azotamiento o también por golpes de palos, y se daba al caso que los efectos de ciertos castigos se extendían hasta los parientes del culpable hasta el cuarto grado.

En el aspecto del delito de violación, tratándose de sacerdotes y de homosexuales, el castigo era la pena de muerte,

es así como en los pueblos primitivos, la administración de justicia en las distintas tribus constituían una potestad del jefe o señor y se desenvolvía con arreglo a procedimientos rigurosos.

Es importante hacer notar, como aclara el autor, Guillermo F. Margadant, como entre los aztecas el derecho penal fue el primero que se trasladó de la costumbre al derecho escrito, sin embargo la tolerancia española frente a ciertas costumbres jurídicas precolombinas no se extendió al derecho penal de los aborígenes. En términos generales comenta el autor que "El régimen penal colonial era mucho más leve para el indio mexicano que el derecho penal azteca." (36)

Varias son las fuentes del derecho penal aplicado en México durante los siglos virreinales, así el derecho indiano contiene normas dispersas en las Leyes de Indias, como la que se encuentra en una ordenanza para el gobierno de los indios, expedida por un virrey de la Nueva España que es como un código penal para indígenas y en sus 36 capítulos cubre delitos contra la religión, la vida, integridad y libertad de las personas, la propiedad, la salud y los delitos sexuales.

(36) F. MARGADANT, GUILLERMO. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Ed., Esfinge, Edic., Sa., Naucalpan, Edo. de México, 1988, pág. 25.

En la época virreinal, no hubo cambio alguno en las leyes ya que "La organización jurídica de la colonia fue un trasunto de la Legislación Española. El Estado Español dotó a la Nueva España de instituciones jurídicas semejantes a las de la metrópoli. Así es que en material procesal, la legislación española tuvo vigencia en el México Colonial." (37)

A partir de que México es independiente, "No cambian de ninguna manera las condiciones morales y si bien el ejercicio de la sexualidad es socialmente aceptado es en la medida en que se da dentro del matrimonio y en la procreación, de tal manera es muy difícil que existan antecedentes que hablen de la aplicación de penas por este tipo de delitos sexuales." (38) Cuando México se proclamó independiente no sintió el efecto fulminante de acabar con la vigencia de las leyes españolas, éstas siguieron rigiendo en una forma trascendental, tales como la Recopilación de Castilla, el Ordenamiento Real, el Fuero Real, el fuero Juzgo y el Código de las Partidas, aplicándose las mismas como leyes nacionales.

3.2 ASPECTOS DOCTRINARIOS DEL CONCEPTO DEL DELITO DE VIOLACION.

El delito de violación, se consideraba en el derecho

(37) PINA, RAFAEL DE Op. Cit. Pág. 18.

(38) MARTINEZ ROARO, MARCELA. Delitos Sexuales, Ed. Porrúa, Edic. 2a., México, año 1982. Pág. 62.

romano con la unión sexual violenta con cualquier persona, y fue castigada por la Lex Julia de Vi Pública, con pena de muerte, según atestigua Marciano; el derecho canónico consideró la violación como la desfloración de una mujer contra o sin su voluntad, y en mujer ya desflorada no podía cometerse este delito, en cuanto a las penalidades canónicas, no se sintió la necesidad de su aplicación en virtud de que la violación se reprimía por los tribunales laicos con la pena de muerte.

La palabra violación, proviene del latín violare, y ésta a su vez, de vis, que significa fuerza.

En la antigüedad, la violación era un medio de procurar se esposa y el hombre se limitaba a forzar sexualmente a una mujer apetecible y luego se la llevaba a su tribu. Allí tenía que proteger su propiedad y su honra impidiendo que otros hombres se la llevaran y la violaran. Con esta situación que se daba en las tribus, se inspiró en crear las primeras leyes contra la violación, ya que se consideraba como un delito contra la propiedad o el honor del hombre y, no así de la mujer.

De esta manera también señalaré uno de los pasajes bíblicos, en el que también menciona el delito de violación y su manera de castigarlo.

Es el caso de que si una joven está comprometida en matrimonio a un hombre, y otro hombre la encuentra en la ciudad

y se acuesta con ella, los llevarán a los dos y los apedrearán hasta que mueran, la joven porque no gritó y no pidió ayuda, estando en la ciudad, y el hombre, porque deshonró a la mujer de su prójimo. Pero si el hombre se encuentra en el campo a una joven prometida en matrimonio, y a la fuerza la viola. sólo el hombre morirá, y ella no merece la muerte, por que estaba sola, gritó y nadie le prestó ayuda.

Pero si un hombre encuentra a una joven que no se encuentra prometida a otro hombre y aquel a la fuerza la viola y luego son sorprendidos, el hombre que utilizó la fuerza, dará al padre de la joven cincuenta monedas de plata y la tomará por esposa. (Deuteronomio. 23.28.29).

Esto quiere decir, en el segundo caso de que no se le toma en cuenta la opinión de la mujer, para saber si otorga su consentimiento de casarse con el ofensor, ya que en esa época era el padre de la mujer quien opinaba que era lo ideal para no ver deshonrado su hogar.

Mientras tanto en otra parte del mundo, en una de las ciudades importantes en donde imperó el Código de Hammurabi, éste señaló que "el hombre que violaba a una mujer prometida y virgen era condenado a muerte. Pero no obstante de que si violaba a una mujer casada, se consideraban culpables tanto al violador como a la víctima y se les sumergía en agua hasta que se

ahogaban." (39)

Este delito a través del tiempo ha sido considerado más que un atentado contra la honestidad, un atentado contra las personas que lesiona física y moralmente, siendo el empleo de la fuerza lo más importante, por lo que generalmente ha sido considerado como actos de barbarie en donde es muy común que se haga uso de fuerza y cobardía.

El bien jurídico tutelado en el delito de violación, es el derecho que tiene el ser humano de actuar sexualmente libre de toda presión, es decir el interés vital tutelado es la libertad sexual.

Algunas definiciones respecto al delito de violación, corresponden a diversos estudiosos del tema como el autor Maggiore que dice que la violación consiste "En obligar a alguno a la unión carnal por medio de violencias o amenazas". (40)

Mientras que para Soler el delito de Violación "Es el acceso carnal con persona de uno u otro sexo ejecutado mediante violencia real o presunta". (41)

(39) H. MASTER, WILLIAM. E. JOHNSON VIRGINIA. C. KOLODNY, ROBERT. La Sexualidad Humana, Ed. Grijalbo, Edic. 1a., Barcelona, año 1987, Tomo II, Pág. 515.

(40) PORTE PETIT, CELESTINO. Ensayo Dogmático sobre el delito de violación, Ed. Regina, Edic. 2a., México, año 1980, Pág.11

(41) Idem.

A su vez el autor Francisco González de la Vega señala que la violación "Es la imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido por medio de la coacción física o la intimidad moral." (42) Esto indica como doble condición que es ejercicio sobre la persona misma de la víctima y que sea suficiente para paralizar su resistencia, y como en la violencia física se caracteriza porque se constriñe físicamente a la ofendida, para realizar en ella la fornicación, implicando acciones que suelen ser compulsivas y ejecutadas materialmente en el cuerpo de la víctima para superar o impedir su resistencia muscular.

Mientras tanto el autor Cuello Calón señala que el delito de violación consiste en "un hecho de yacimiento, o sea la conjunción carnal con otra persona, y que no solo es preciso que la víctima sea únicamente la mujer pero que es necesario la unión sexual normal, aunque el coito no sea perfecto". (43)

Entendiéndose por unión sexual normal la introducción sexual sin utilizar distintos medios idóneos para la consumación del delito y aunque el coito no sea perfecto, esto significa que el delito de violación se debe configurar tanto en la vía anal o vaginal, pero es importante que debe darse el fenómeno

(42) GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, Edic. 18a., México, año 1982, Pág. 379.

(43) CUELLO CALON EUGENIO. Derecho Penal, Ed. Bosch, Edic. 4a., Tomo II, Barcelona, año 1980, Pág. 586.

típico de la penetración sexual.

Nos sigue mencionando este autor que si el sujeto pasivo fuera una mujer, no solamente su voluntad va a ser seria, sino que también debe ser constante, es decir no resistirse a la fuerza física que le impone el sujeto activo, pues si esto llegare a ocurrir, el delito de violación ya no se constituiría, sino que sería ya una entrega voluntaria, y para que el delito se integre debe existir la negativa de la voluntad. Siendo que "El sujeto pasivo puede serlo cualquiera, sin distinción de sexo. Si es mujer puede estar desflorada o no estarlo sea casada o soltera de buena o mala fama pública, llegando a ser una prostituta". (44).

Para este autor, se da a varias críticas, porque si el sujeto pasivo se resiste en todo momento y no otorgando su consentimiento si se configura el delito de violación, pero si en dado caso la víctima se resiste al principio y más tarde se entrega voluntariamente el delito desaparece, pero si en dado caso el sujeto activo le impone una fuerza superior y la víctima sujeto del delito no soporta esa fuerza impuesta y deja de resistirse pero no hay consentimiento entonces el delito si existe.

Entendiéndose la forma violenta como la fuerza o impetu

(44) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. CARRANCA Y RIVAS, RAUL, Código Penal Anotado. Ed. Porrúa, Edic., 13a., México, año 1987. Págs. 641 y 642.

en las acciones la fuerza con que a uno se le obliga a hacer lo que no quiere con intención de causar daño en su persona, es así que el impacto psicológico de la violación puede ser profunda para la persona que sufre la agresión y este daño se puede prolongar durante años, hasta que la reacción de la víctima vaya superándose poco a poco; es por eso de que las sociedades modernas cuentan con agencias, equipos especialmente entrenados y de preferencia personal femenino para facilitar la atención a las víctimas que han sido dañadas por el delito de violación.

A su vez la violación puede consumarse "Empleando la fuerza o la intimidación siendo esta, atando, sujetando, derribando, o bien valiéndose de un arma, o de una amenaza de tal género, que postre a la persona a quien se acomete, también puede ser privando de razón o de sentido a una mujer para que no oponga resistencia". (45)

Es posible con la fuerza o la intimidación lo que uno no quiera otorgar y que al momento de amagar a una persona con cualquier arma se está ejerciendo violencia física dirigida a la víctima.

Es notorio de la fuerza física, que no es necesario que se haya hecho una resistencia desesperada, y que hayan sido

(45) PACHECO, FRANCISCO. Código Penal Concordado y Comentado, Edic., 3a., Madrid, Tomo I, año 1867, Pág. 125.

vencidos todos los esfuerzos, porque la ley toma en cuenta la violación llevada a cabo por intimidación, comprendiéndose que es "La que lleva un puñal o una pistola, o también el que amaga con causar un gran perjuicio a la fama, a la reputación, a los intereses, a la familia de la víctima que trata de conseguir".(46)

En referencia a la violencia moral se debe entender que "Es una manifestación de la voluntad del violador dirigida a anunciar a la víctima un mal futuro en caso de que no se realice el ayuntamiento carnal, la fuerza moral va a ser producida cuando el delincuente amenaza a una persona con un mal grave capaz de intimidarlo". (47).

En este caso si el sujeto activo pone miedo en el ánimo de otra persona con causarle un daño, este daño deber inmediato, porque si es a futuro la víctima puede llegar a impedir ese daño, acudiendo a la policía a pedir protección.

Así pues tanto en la violencia física como en la moral la víctima sufre en su cuerpo el acto sexual que realmente no ha querido, ofendiéndose así el derecho personal a la libre determinación de su conducta en materia sexual; así mismo en

(46) Idem. Pág. 41.

(47) GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Op. Cit. Pág. 39.

la violación se contempla una de las infracciones ya que son utilizados medios coactivos o impositivos al daño causado, específicamente contra la libertad sexual.

3.3 EL DELITO DE VIOLACION EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

La historia legislativa respecto al delito de violación propiamente dicha revela que si bien es cierto su máxima gravedad, se ha abandonado la práctica de pena de muerte, pero sí se ha procurado extremar las sanciones sobre todo cuando coincide con otro tipo de delitos como serían el contagio venéreo, asalto, incesto, lesiones y homicidio.

El Código Penal Mexicano de 1871, en su artículo 795, así también el Código de 1929 en su artículo 860, reglamentaban por igual el delito de violación de la siguiente forma: 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.

De la misma manera en el Código Penal vigente se establece: "Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

Y se sancionará con prisión de tres a ocho años al que introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento

distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral sea cual fuere su sexo del ofendido". (48)

La palabra cópula según el diccionario de la lengua española significa "Juntar o unir una cosa con otra". (49)

Y el verbo copular, proviene del latín copulare y que significa juntarse carnalmente de tal manera que se debe entender por cópula "Toda unión carnal sin distinción alguna". (50)

Entendiéndose que la conjunción sexual existente no implica limitaciones en cuanto a la forma en que se realice, en el sentido de que opere el fenómeno típico de la introducción sexual ya sea en la forma normal o anormal.

Luego entonces la acción de copular comprende a los ayuntamientos sexuales normales de varón a mujer por vía vaginal; también señala la ley que al que introduzca cualquier elemento distinto al miembro viril, y utilizando los medios como son la violencia física o moral, de igual forma se le impondrá prisión que será de tres a ocho años; en consecuencia son posibles vícti-

(48) DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, México, Enero año 1991, Pág. 22.

(49) JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, Edic. 2a., Tomo III, México, año 1974, Pág. 230.

(50) GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, Op. Cit. Pág. 39

mas de violación todos los seres humanos, varones o mujeres, virgenes o no; en edad infantil, juvenil o adulta, por matrimonio, de vida sexual honesta o impúdica.

Todo esto obedece a que cualquier sujeto puede sufrir la unión carnal por medios coactivos o impositivos.

Para que exista el delito es indiferente que la acción recaiga en persona de conducta sexual honesta o en persona impúdica; pues el bien jurídico objeto de la tutela penal concierne a la libertad sexual del ofendido y no a su pudor u honestidad, siempre que no de su consentimiento para la fornicación. Así una prostituta puede no tener el recato debido a la corrupción de sus costumbres, pero nadie tiene derecho a ofenderla con actos que no quiera tolerar, pues la falta de pudor no implica desaparición de su libertad sexual.

Aun en la práctica se puede aceptar que la mujer puede ser sujeto activo del delito de violación cuando fuerza o intimida a un hombre para el coito, este caso es ilógico, por que es necesario que el sujeto pasivo (hombre) necesite la erección del miembro viril y para que exista tal erección necesita estar motivado para efectuar el acto sexual, para esto es necesario que ambas partes se encuentren dispuestos a realizar el acto; es notorio entonces que difícilmente el sujeto activo sea mujer y el pasivo hombre; en general es el varón el posible sujeto.

activo del delito, ya que como vimos anteriormente la cópula se caracteriza por el típico fenómeno de la introducción sexual.

A su vez se establece que en la violación el sujeto se aprovecha de medios para vencer la resistencia de su víctima y que puede ser: a) Física, b) Moral.

Por violencia física se entiende "El uso de la fuerza material sobre la persona del sujeto pasivo al efecto de imponerle la cópula en contra de su voluntad". (51)

La violencia en si es el aniquilamiento de la libertad en la persona contra quien se emplea y aunada al delito de violación, consiste en la fuerza material aplicada directamente en el cuerpo del sujeto pasivo que anula, supera o vence su resistencia y lo obliga en contra de su voluntad a sufrir en su cuerpo la unión sexual por medios que no puede evadir.

La violencia moral, consiste en causar o poner miedo en el ánimo de una persona, o es una perturbación angustiosa por un riesgo o mal que realmente amenace de la voluntad.

En el delito de violación la violencia moral consiste: "En que puede directamente ejercerse sobre la persona cuya volun-

(51) JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Op. Cit. Tomo III, Pág. 44.

tad se quiere reducir para hacer posible la cópula, proyectando la amenaza de un mal grave si se niega, o proyectándose la amenaza en distinta persona pero ligada a ella por vínculo que engendran un estado de identidad". (52)

Para González de la Vega, consiste en "Amagar o en llevar a cabo amenazas de tal naturaleza que por el temor que causan en el ofendido o por evitar males mayores le impiden resistir a la unión que en realidad no ha querido". (53)

Es así que la intimidación aniquila la libertad, y esto consiste en poner miedo en el ánimo de una persona o si no en llevar una perturbación angustiosa por un riesgo o mal que realmente amenace o se finja en la imaginación, es así que la intimidación destruye, suspende o impide el libre ejercicio de la voluntad, y que no es necesario que el amago o la amenaza cause daño directamente a la persona, en la cual se pretenda realizar el ayuntamiento, ya que la víctima puede intimidarse con el anuncio de que los males recaerán en personas de su afecto; mientras tanto en la violencia física se utiliza la fuerza para vencer la resistencia de la víctima y es en la propia víctima en quien se pretende realizar la conjunción sexual, es en el cual se domina

(52) Idem. Tomo III, Pág. 44.

(53) GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Op. Cit. Pág.39.

el cuerpo de la persona que sufre el daño y lo priva del libre ejercicio de sus miembros o movimientos.

Ahora bien comentaré el acuerdo estipulado por la Procuraduría del Distrito Federal, en el que señala que existen en el Distrito Federal Agencias Especiales para que las ofendidas de el delito mencionado, acudan a estas oficinas y se les brinde el trato necesario y menciona que: Se designan a cuatro Agencias Especiales del Ministerio Público del sexo femenino, las que atenderán exclusivamente las Averiguaciones Previas que se instauran por la probable comisión de delitos sexuales. Así como también vigilar que todo el personal de apoyo que intervenga en la Averiguación Previa de mérito, sea preferentemente del sexo femenino.

Ordenar y velar que la atención médica, psíquica, ginecológica o cualquiera otra requerida por la víctima, sea efectuada por personal de preferencia del sexo femenino facultativo y especializado para ello, y que las diligencias que se practiquen para la debida integración de la Averiguación Previa sean llevadas a cabo en áreas privadas a las que no tenga acceso el público, prohibiendo terminantemente la intervención de terceras personas ajenas a los hechos.

A petición expresa de la víctima y tomando en consideración las condiciones higiénicas del lugar, la gravedad del hecho o la incapacidad manifiesta de la ofendida. La Agente del Ministerio Público, podrá acceder a que la práctica de los dictámenes

periciales correspondientes se efectúen en el domicilio o centro hospitalario que aquella designe, asimismo se le informará a la víctima que podrá estar asistida por persona de su confianza en su defecto, por una trabajadora social que se le asigne, misma que no tendrá intervención en la práctica de las diligencias ordenadas, a no ser que se trate de quien ejerza la Patria Potestad; inmediatamente el Agente del Ministerio Público o el personal de trabajo social, perciba alguna situación anómala en el estado psíquico o físico de la agraviada, se asistirá del personal facultativo preferentemente femenino, necesario para el logro de su pronta y eficaz atención. Este acuerdo salió publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 17 de abril de 1989.

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

- I. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad;
- II. Al que sin violencia realice con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo.

En cuanto al artículo 266 bis que se refiere "cuando la violación fuere cometida con intervención directa o inmediata de dos o más personas, las penas previstas en los artículos anteriores se aumentarán hasta en una mitad, y en el sentido

de que la violación fuere cometida por un ascendiente contra su descendiente, por éste contra aquél, por el tutor en contra de su pupilo o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. En los casos en que la ejerciera, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, así como el derecho de heredar al ofendido.

Como se observa de la lectura de este artículo la ley prevee el delito de violación cometido por dos o más personas, por lo que en este caso se aumenta la penalidad para dicho delito, ya que no sólo se protege la integridad de la persona que sufre tal violación, sino que además se protege el ámbito familiar en el cual se desenvuelve la víctima.

Cuando el delito de violación sea cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerciera una profesión utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen, será destituido definitivamente del cargo o empleo, suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión". (54)

Al igual que en el caso anterior el legislador en este delito tuvo la intención de castigar con mayor sanción los supues-

tos en que a una persona valiéndose de su posición cometiere este delito, ya que en este sentido el sujeto activo no solamente actúa con conocimiento de causa, sino que además lo hace con el ejercicio de violencia que ejerce desde luego al verse en rango superior sobre la víctima.

CAPITULO IV
ETAPAS PROCEDIMENTALES DE LA ACCION PENAL EN
EL DELITO DE VIOLACION

- 4.1 LA AVERIGUACION PREVIA
- 4.2 EL CUERPO DEL DELITO
- 4.3 PRESUNTA RESPONSABILIDAD
- 4.4 PERIODO DE INSTRUCCION

En este capítulo haré una breve referencia a las etapas procedimentales del delito de violación, así como también las normas adjetivas sobre este delito; y vemos que en el procedimiento penal son las formas regidas por el Derecho, y que se inicia desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y que lo investiga y se prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia, y aquí se ve que la comisión del delito establece una relación entre el Estado y el delincuente, esta relación es principal, porque cuando el Estado para mantener el orden y restaurar el derecho violado, persigue al presunto responsable mediante el proceso y logra la imposición de una pena.

Es por eso que a continuación mencionaré el período relativo a la acción penal.

4.1 LA AVERIGUACION PREVIA

Es la etapa en la que comienza el ejercicio de la acción penal, en esta etapa del procedimiento en la que el Ministerio Público es el encargado de ejercitar esta acción con ayuda y facultad que tiene la Policía Judicial, ya que esta es la que pone a disposición del Agente del Ministerio Público para que dé comienzo el procedimiento.

El Ministerio Público, dirige a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del

delito (es decir, los datos objetivos y normativos que integran materialmente la infracción), ordenándole la práctica de las diligencias que a su juicio estime necesarias para cumplir debidamente su cometido o practicando él mismo aquellas diligencias.

El Código de Procedimientos Penales, en su artículo 273 menciona que la Policía Judicial estará bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, lo mismo que la Policía Preventiva cuando actúe en averiguación o persecución de los delitos.

El Ministerio Público deberá tomar en cuenta los elementos necesarios de cada delito, para determinar, si es lícito dicha intervención, o por el contrario no se justifica, en atención a los hechos del delito, con la finalidad de que el Representante del Estado tenga una decisión correcta, deberá tomar en cuenta el bien jurídico protegido que se ha lesionado con el delito, así como también la peligrosidad del delincuente.

De esta manera el artículo 266 del Código de Procedimientos Penales establece que el Ministerio Público y la Policía Judicial a su mando están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial, en el caso del delito flagrante o de notoria urgencia, cuando no haya en el lugar autoridad judicial.

En la averiguación previa se va a contemplar la comproba-

ción del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del inculcado; es así como el Ministerio Público debe agotar todos los extremos que van a conducir el ejercicio de la acción penal ante los tribunales.

De esta manera se constata que la averiguación previa se puede definir como todas aquellas actividades que se desarrollan antes de empezar el proceso es así como en las actas de la averiguación previa deben asentarse, todas y cada una de todas las diligencias desarrolladas por el Ministerio Público, que consisten en una narración de los hechos, que originaron el levantamiento de la misma averiguación, así como también dar una idea general de los hechos, que motivaron el origen de la misma.

Ahora bien, el primer paso a seguir en el procedimiento del delito de violación, es que la Policía Judicial pone a disposición del Ministerio Público al presunto responsable, en agravio de la ofendida, misma que va acompañada de la declaración de la denunciante, aquí la ofendida narra los hechos, en los cuales se llevó a cabo el delito de violación; y para dar cumplimiento a la garantía que establece el art. 16 constitucional el principio de la legalidad, del debido procedimiento, el Ministerio Público como representante social de la víctima lleva a cabo la primera etapa de todo procedimiento penal, abre la investigación del delito cometido, en la que se tomará y se asentará debidamente la declaración de la ofendida, en cuyo caso narrará las circuns-

tancias de una manera suscinta y verídica de como sucedieron los hechos.

Al rendir su declaración el presunto responsable el Ministerio Público pedirá a éste que narre de igual forma los hechos que motivaron el delito; y así mismo con las constancias de la declaración de la ofendida realizará preguntas específicas al presunto, de tal suerte que puede indagarse concretamente que tan verídicos son los hechos que ambas narraron.

De esta suerte el Ministerio Público se percatará de las coincidencias y puntos de contradicción de ambas declaraciones y con ello se formará un criterio sobre la culpabilidad del sujeto y junto con los demás elementos que aporte en la investigación tales como el examen ginecológico que le practique el médico legista adscrito en la agencia de que se trate que son indicios de la comisión del delito.

En estos términos el Ministerio Público con los elementos aportados en la investigación si considera que el presunto es plenamente culpable del delito que se le imputa, pedirá al juez de la causa el ejercicio de la acción penal, remitiendo para tal efecto todos los elementos de prueba que justifiquen el ejercicio de la acción penal.

Cabe hacer el señalamiento de las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales que salieron publicadas en

el diario oficial de la Federación el día 8 de enero de 1991 en la página 3 en su artículo 125 establece que el Ministerio Público que inicie una averiguación previa podrá citar para que declaren sobre los hechos que se averiguen, a las personas que por cualquier concepto participen en ellos o aparezcan, tengan datos sobre los mismos. En el acta se hará constar quién mencionó a la persona que haya de citarse, o por qué motivo el funcionario que practique las diligencias estimó conveniente hacer la citación.

Puesto el denunciante en manos del Agente del Ministerio Público éste solicita al juez ejercer la acción penal, empezando con la presentación de la ofendida, el cual para tener datos, y para que su declaración tenga mayor credibilidad se le indica que presente un examen ginecológico el cual éste estipula lo siguiente:

- a) El nombre de la ofendida.
- b) El sexo de la persona.
- c) La edad de la persona, es indispensable saber perfectamente la edad de la ofendida, para que en el momento de efectuar la exploración ginecológica, se determine si la ofendida es púber, si presenta válvulas de labios mayores y menores normales, si el himen se encuentra con desfloración reciente con huellas de semen e irritación vaginal.

Posteriormente se presenta la declaración del presunto responsable del delito de violación, esto con la finalidad de que toda persona debe ser oída y escuchada en juicio, aunque en este caso sea un delito grave. Así mismo leídas las declaraciones de ambos, cada uno debe de firmar su dicho, de esta manera se dan por iniciadas las presentes actuaciones, registrándose en el libro de gobierno con el número que le corresponde.

Ahora bien el Agente del Ministerio Público remite a un Juzgado Penal la averiguación previa, así como también al presunto responsable, y cuyo contenido resultan los elementos suficientes para ejercitar la acción penal en contra del inculpado por el delito de violación. El Ministerio público aporta pruebas necesarias para que la averiguación quede plenamente establecida y de este modo el juez se encuentre en condiciones de aplicar la pena correspondiente. Es así como se cierra la etapa de averiguación previa, dando lugar al segundo paso para continuar con el proceso, y esto se conoce con el nombre de período de instrucción.

4.2 EL CUERPO DEL DELITO

El cuerpo del delito es un concepto de gran importancia en el derecho de procedimientos penales, debido a que la comprobación de la conducta o hecho punible descrito por el legislador que lo integra, es la base en que se sustenta, y dado el carácter de nuestro procedimiento, es de principal importancia desde las

primeras averiguaciones, la comprobación del hecho delictuoso que constituye lo que técnicamente se llama el cuerpo del delito, porque es claro que para que haya delincuente, se requiere primero que haya existido el acto de la infracción; y esto se ha prestado a diferentes discusiones desde el punto de vista doctrinario, porque en la actualidad no existe un acuerdo unánime en cuanto a las opiniones de los estudiosos de la materia.

Pero sin embargo existe en ocasiones en que la ley hace difícil la controversia de la doctrina, y absorbe de cierta manera lo que sería el cuerpo del delito, como en este caso en el estudio del delito de violación, que es conveniente en definir el acto por sus finalidades y caracteres; pudiendo ocurrir por el contrario que en la práctica aunque falte el elemento necesario, como sería el examen ginecológico de la agraviada, entonces se le toma en cuenta la simple declaración de la ofendida.

Según el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no se puede declarar la responsabilidad del acusado sin la comprobación del cuerpo del delito ni imponérsele pena alguna.

Más sin embargo la palabra cuerpo, se incluye la idea de una substancia u objeto físico de un todo formado por la aglomeración de diversas partes materiales atadas entre sí.

A continuación mencionaré algunas definiciones de autores

que señalan al cuerpo del delito como es el caso del autor Borja Osorno, que al hablar del cuerpo del delito se hace referencia, a "Algo material que se puede apreciar físicamente con el auxilio de los sentidos y es todo aquello que tiene existencia propia". (55)

Este autor sostiene que la comprobación del cuerpo del delito, se debe justificar por cualquier medio de prueba, como sería la existencia de los elementos materiales, objetivos o externos; aún cuando la denuncia se presente dentro de los quince días o después de la comisión del delito; el certificado médico ginecológico, puede servir de mucha utilidad, por que por medio de él se va a obtener datos sobre la edad y constitución física del sujeto pasivo y también del activo y la conducta que anteriormente presentaban, así como las razones que entre ellos existían y los medios empleados para cometer el delito.

Por lo que estos datos resultan muy útiles en el caso de violación; y para el autor Sergio García Ramírez, la naturaleza del cuerpo del delito, ha sido examinada por la doctrina a partir de las reglas de comprobación general. El cuerpo es, pues genéricamente aquello que se requiere comprobar, es decir los elementos materiales de la infracción, y la ley fija métodos específicos para la comprobación del cuerpo de ciertos delitos, tomando en

cuenta su naturaleza y característica que se quiera probar.

Tratándose de delito de violación, el autor Sergio García Ramírez sostiene que debe dársele preferencia a la declaración de la ofendida, ya que este ilícito, por su naturaleza, casi siempre se comete en ausencia de testigos; en consecuencia, el dicho de la ofendida, sostenido en la diligencia de careos, tiene el valor preponderante a la negativa del acusado.

Los redactores del Código de Procedimientos Penales de 1894, identificaban el delito con el cuerpo del delito; la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pretendiendo aclarar la confusión, sentó jurisprudencia, declarando que: "Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos externos que constituyen el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo". (56)

El Código de Procedimientos Penales, vigente en el Distrito Federal, establece en su Título II capítulo I referente al cuerpo del delito, huellas y objetos del mismo; en su artículo 94 "Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el Agente de la Policía Judicial lo hará constar en el acta que levante, recogiénolos

(56) COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Op. Cit. Pág. 22.

si fuera necesario". (57)

La integración del cuerpo del delito es una actividad en principio a cargo del Ministerio Público durante la averiguación previa y tiene su fundamento en imperativos de carácter legal.

Desde el punto de vista constitucional, el artículo 19 párrafo I, hace mención de los datos, tiempos y circunstancias que deba arrojar la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.

En el delito de violación se toma en cuenta para conformarlo, lo previsto en los artículos 265 (hipótesis de violencia física), en relación con el séptimo fracción I, octava fracción I, noveno párrafo I, y 13 fracción II del Código Penal, que al respecto menciona que el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este capítulo.

(57) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Ed. Porrúa, Edic. 42a. México, año 1990, Págs. 27 y 28.

Una de las principales características que hace posible la comprobación del cuerpo del delito es el examen ginecológico de la víctima, es por eso que es recomendable que, al momento de dar parte a las autoridades legales, no se lave ni se bañe hasta que ésta sea examinada por el médico legista.

Esto es fácil de comprobar, porque toda mujer que es agredida, debe de estar castigada físicamente y para demostrar que ha sido víctima de agresión, es necesario presentar señales de que ha puesto resistencia, como cortes, magulladuras y todo aquello que indique que hubo forcejeo y lucha; por ese motivo la mujer que ha sido agredida, aporta el examen ginecológico, practicado por el médico legista de la Agencia Investigadora.

Ahora bien dentro del ámbito del Derecho cabe señalar un requisito importante que es el de procedibilidad, para que surta sus efectos la persona ofendida debe presentarse a realizar su formal denuncia o en su defecto puede acudir a fórmular la denuncia cualquier persona que tenga conocimiento del ilícito; para el autor Claria Olmedo, en su tratado, tomo IV, p. 432. Establece que la denuncia es el acto procesal consistente en una declaración de conocimientos emitida por una persona determinada, en virtud de la cual proporciona al titular del órgano jurisdiccional la noticia de un hecho que reviste los caracteres de delito o falta.

En base al concepto señalado demuestra que no únicamente

el ofendido puede acudir ante los órganos jurisdiccionales a presentar su denuncia, sino que cualquier persona que tenga conocimiento puede hacerlo y el Ministerio Público al momento de la noticia empieza a efectuar las respectivas investigaciones.

En la Denuncia se dan varios elementos:

a) Es una relación de actos que se estiman delictuosos. Y esta relación consiste en un simple exponer lo que ha ocurrido.

b) Es elaboradora ante el órgano investigador, o sea ante el Ministerio Público, que es el representante de la sociedad y el encargado de perseguir los delitos, por medio de la denuncia se le hace saber el quebranto sufrido por la sociedad con la comisión del delito.

c) Es hecha por cualquier persona que tenga conocimiento de un hecho ilícito, ya que la denuncia es un delito que se persigue de oficio.

4.3 PRESUNTA RESPONSABILIDAD

Para que se de el antecedente de presunta responsabilidad es necesario como se ha venido comentando, que la persona que recibió la agresión sexual denuncie el hecho; ya que muchas mujeres son las que al ser víctimas de la violación no denuncian el hecho a las autoridades, por situaciones de miedo tal vez

del violador, más sin embargo si la víctima se entera de que el sujeto que la atacó es muy solvente económicamente y piensa que saldrá muy bien librado de las autoridades legales y pueda haber venganza en contra de la ofendida; otra de las causas de que las mujeres no se atreven a denunciar el delito de violación es por presiones de los familiares, es un temor de que la víctima tiene, ya sea por miedo a no ser aceptada dentro del núcleo familiar y social. Pero cuando pierde todos estos temores mencionados y se decide a acudir ante las autoridades legales para denunciar el hecho delictuoso y señalar categóricamente al presunto responsable.

El hombre responsable de sus actos cuando generalmente es moralmente imputable, y un hombre es imputable cuanto tiene capacidad para responder ante el poder social de un hecho determinado; la imputabilidad presupone la existencia de un mínimo de condiciones psíquicas y con la capacidad para responder ante el poder social por los hechos realizados.

Es responsable aquél que siendo imputable, que teniendo capacidad para responder ante el poder social debe responder ante él, así es que la responsabilidad es un deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad de un hecho ejecutado.

La responsabilidad constituye una noción básica constitucional y del procedimiento penal mexicano.

Desde el punto de vista doctrinal la presunta responsabilidad significa lo fundado en razón prudente, o de lo que se sospecha por tener indicios. En consecuencia, existe presunta responsabilidad cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe de ejercitarse la acción penal del que se considera presunto responsable.

La presunta responsabilidad del inculpado que le imputa el Ministerio Público se encuentra igualmente acreditada por los mismos elementos de prueba en la que aparece la declaración de la ofendida, así como también el examen ginecológico que presenta.

De lo anterior mencionaré algunos conceptos que establecen algunos autores acerca de la presunta responsabilidad.

Para Franco Sodi, la presunta responsabilidad existe "cuando hechos o circunstancias accesorias al delito, permiten suponer que fundadamente la persona de que se trata, ha tomado participación en el delito ya concibiéndolo, preparándolo o ejecutándolo o prestando su cooperación de cualquier especie por acuerdo previo o posterior, o ya induciendo algunos a cometerlos".(58)

(58) GARCIA RAMIREZ, SERGIO Y ADATO DE IBARRA, VICTORIA. Op. Cit. Pág. 22.

Al respecto Colín Sánchez afirma, "Que la determinación de la presunta responsabilidad del procesado corresponde, fundamentalmente al juez; sin embargo también concierne al Ministerio Público. Es indudable que durante la averiguación previa, que está en posibilidad de resolver si procede la consignación o la libertad del sujeto, analice los hechos y todas las pruebas recabadas, porque aun habiendo integrado el cuerpo del delito, sin estar demostrada la presunta responsabilidad, no podría cumplir con el ejercicio de la acción penal". (59)

El artículo 19 de nuestra Constitución entiende por responsabilidad del acusado en la intervención del sujeto en la realización de una conducta principal o accesoria de adecuación típica.

4.4 PERIODO DE INSTRUCCION

La instrucción procesal, tiene como propósito reunir el material probatorio en torno a los hechos, así como la participación del inculcado.

Dado el propósito individualizador y readaptador de la Justicia Penal Moderna, que se recoge en los artículos 51

(59) COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Op. Cit. Pág. 22.

y 52 del Código Penal, en donde se menciona que la aplicación de las sanciones establecidas por cada delito, se deberán de tomar en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente, que podrán ser: la edad, la educación, la costumbre y la conducta que impulsaron o determinaron al sujeto a delinquir así como también su condición económica.

El material reunido en la instrucción será analizado en el juicio y servirá de base a la sentencia.

Y por instrucción criminal se entiende la práctica de todas aquellas diligencias necesarias para la comprobación de los delitos y designación de las personas que sean responsables de ellos, a fin de saber el grado de culpabilidad que les corresponden, y dictar contra ellos la pena que marca la ley.

El período de instrucción se ha creado para descubrir la verdad y en el delito a tratar es para conocer si exactamente el inculcado es realmente responsable de la acusación que se le imputa, ya que a la sociedad le interesa que no sea castigado un inocente, ya que se ha comprobado de que muchas mujeres han levantado falsas denuncias de violación, y así la convicción de estas mujeres como un todo son capaces de tales actos, y de esta manera constituyen la muestra más desafortada de la visión de la mujer como una persona enferma y vengativa; y por lo tanto a la sociedad le interesa conocer si es castigada la persona que realmente sea considerada culpable del delito de violación.

Así pues se encomienda a la Policía Judicial a la investigación del delito y búsqueda de las pruebas, de esta manera necesita asegurar y recoger con todo esmero los indicios y las pruebas de culpabilidad, así como de la inculpabilidad.

En sentido estricto se puede decir que la instrucción "Constituye un todo que se inicia con el auto de radicación y termina con el mandamiento en que el Juez la declarada cerrada". (60)

En el delito de violación encontramos que el auto de inicio se fundamenta en el artículo 20 Constitucional, el cual dice: En todo juicio de orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías, fracciones III, IV y V; que se refieren a que se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las 48 horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación. Esto es con la finalidad de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

El inculpado del delito de violación será careado con los testigos que depongan en su contra, así mismo los que declaran

(60) COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Op. Cit. Pág. 22.

en su presencia si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa.

Al presupuesto responsable del delito de violación se le recibirán todas las pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto, y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre y cuando se encuentren en el lugar del proceso.

En el supuesto caso de que se encuentre detenido el probable responsable de los hechos que se investigan y sea necesaria su identificación por parte de la persona agraviada, a la práctica de cualquier diligencia, el Agente del Ministerio Público deberá tomar las providencias necesarias para evitar el contacto directo entre ambas partes.

En general en el período de instrucción al presunto responsable, se le hace saber el nombre de la persona que formuló la denuncia (la ofendida del delito de violación que se cometió), la naturaleza y causa de la acusación, el nombre de las personas que declaran en su contra a fin de que conozca bien el o los hechos punibles que se le atribuyen. Y que pueda defenderse por sí mismo o nombrar personas de su confianza que lo haga, advertido de no hacerlo así, se le nombrará un defensor de oficio, esto de acuerdo al artículo 562 del Código de Procedimientos Penales, quien por estar remunerado por el gobierno, no le devengará honorarios.

Según lo preceptuado por el artículo 146 en su primer párrafo señala que durante la instrucción, el tribunal que conozca del proceso deberá observar las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conductas anteriores: los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; la pertenencia del inculpado en su caso, a un grupo étnico indígena y las prácticas y características que como miembro de dicho grupo pueda tener; los demás antecedentes personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad; este precepto fue modificado del Código Federal de Procedimientos Penales el día 8 de enero de 1991 en su página 4.

Posteriormente el juez del conocimiento le pregunta al inculpado si se encuentra dispuesto a declarar o no, y exhortándolo en forma legal para conducirse con verdad, para lo que al presunto se le pregunta sus generales y declara si está enterado de los hechos, en los cuales fue presentado, y ratifica si los motivos que se le imputan son falsos o verdaderos y por qué.

CAPITULO V

HIPOTESIS DE EXISTENCIA DEL DELITO DE VIOLACION
EN CASOS PARTICULARES

- 5.1. POSIBILIDAD DE VIOLACION ENTRE
CONYUGES

- 5.2. EL DELITO DE VIOLACION ENTRE
CONCUBINOS

5.1. POSIBILIDAD DE VIOLACION ENTRE CONYUGES

La potestad del hombre sobre la mujer en el matrimonio, fue indiscutible en el derecho romano y se proyectó en los sistemas jurídicos occidentales con toda su fuerza hasta el siglo pasado; siendo así que en la doctrina penal del derecho romano germánico, nos menciona en que casos puede darse el delito de violación, como por ejemplo "Cuando el marido trata de obligar a la esposa a tener acceso carnal en público o la obligue a tener acceso carnal con él mientras padece una enfermedad venérea". (61)

La potestad marital del hombre sobre la mujer, siempre ha estado impuesta en una condición de inferioridad al grado de convertirla en una sierva o esclava que tenía que cumplir ciega y sumisamente los caprichos y mandatos de su amo.

Dentro de esta concepción, es claro que el marido, si fuere necesario por la fuerza, podía legitimarse para someter a su mujer a sus deseos. Y no se admite la posibilidad jurídica de la violación entre cónyuges, ya que invoca el argumento de la licitud de cópula, emanada del derecho a la misma que al marido pertenece, y es cierto tal derecho por el contrato que celebraron. Pero la licitud de la conjunción carnal entre los cónyuges se encuentra fuera de toda controversia.

(61) MARI ROCA, SANTIAGO. Derecho Puertorriqueño, Breves Comentarios en torno a la inmunidad concedida a la esposa, No. 83-84, año: XXI, Enero-Junio, Ponce, Puerto Rico, 1982, Pág. 321.

Todavía en el siglo pasado en el derecho francés, se autorizaba el empleo de la fuerza pública para que el marido obtuviese el regreso de la mujer al hogar, aun contra de su voluntad.

Actualmente en este mismo sentido se ha llegado a sustituir la figura de la potestad marital, por el concepto de jefe de familia, que se atribuye por regla general al marido, pero que en ciertos casos puede corresponder a la mujer.

En nuestro derecho positivo no se hace referencia ni a potestad marital, ni a jefe de familia, sino que nuestro Código Civil, dispone "Que el marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto de común acuerdo, arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes que les pertenezca". (62) Es así que los preceptuado por el artículo 4° en su primer párrafo de nuestra Carta Magna establece que el varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia

Y en dado caso de que el marido y la mujer no estuvieren conformes, el juez de lo civil procurará avenirlos, y si no lo lograra, resolverá lo que fuera más conveniente a los intereses de los hijos. Además el marido y la mujer, mayores de edad, tienen

(62) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ed. Porrúa, Edit. 57, México, año 1989 Pág. 77.

capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponde, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta la autorización de aquél; salvo lo que se estipule en las capitulaciones matrimoniales sobre administración de los bienes.

Desde el punto de vista del derecho penal, si es factible la penalidad para la posible violación entre cónyuges, sin embargo la libertad sexual del ser humano, le una un vínculo o no, el acto de naturaleza sexual, considero que de ninguna manera puede ser impuesto por medio de la violencia física o moral, de esta manera toda conducta que lesione la intimidad sexual de una persona, debe ser castigado, por usar fuerzas e intimidación.

Aun cuando, como ya mencioné, este tipo de ilícitos si se castiga, cuando las personas están unidas por un contrato civil, lo cierto es que la doctrina si ha planteado este problema, en diferentes hipótesis establecidas.

Se establece en este sentido:

"a) Si el acto sexual constituye un deber marital y por lo tanto el derecho del marido a exigirlo;

b) Si el ejercicio de este derecho por medio de la violen

cia elimina el delito de violación por ausencia de antijuricidad en la conducta". (63)

El jurista argentina Eusebio Gómez, se sostiene en el punto de que el marido "No comete violación aunque realice en la persona de la cónyuge cualquiera de los actos que darían existencia al delito si su autor fuera un extraño". (64)

El mismo autor menciona que para Carrara, su juicio consiste, en que el marido, aunque pueda ser objeto de censura por su brutalidad nunca podrá ser considerado culpable por aquellos actos en los cuales se concreta la consumación o la tentativa de la cópula carnal. Es por eso que la cuestión jurídica de saber si realmente existe violación entre cónyuges, ya que si bien es cierto, que la violencia que se ejerce sobre la esposa, podría constituir al marido en reo de este delito. Pero para que se lleve a cabo el delito de violación por parte de la pareja frecuentemente de la mujer, muchas veces suelen ser ineficaces, para aquellos defensores de el delito de violación, ya que por regla general las leyes eximen al marido de la acusación de violación, este hecho, es por entenderse de que se encuentra casado y una prueba racional de que la mujer consiente en tener relaciones sexuales con su esposo.

(63) GOMEZ LARA, CIPRIANO. Derecho Penal Contemporáneo, El delito de Violación en el matrimonio, Julio, México, Pág. 75.

(64) Idem.

El penalista Cuello Calón al respecto menciona que "El yacimiento o acceso carnal realizado ha de ser ilícito. El ejecutado por el marido con violencia o sin consentimiento de la mujer, no constituye violación, pues aquél al disponer sexualmente de ésta, obra en el ejercicio legítimo de un derecho; pero además por otra parte la mujer no puede invocar, en el caso de resistencia violenta la legítima defensa, pues no hay por parte del marido agresión ilegítima. Podrá aquél, en ciertos casos ser responsable de las vías de hecho o de las lesiones causadas a consecuencia de la cópula violenta, pero no de un delito de violación".(65)

Esto es, que no se puede afirmar que la relación sexual entre los esposos constituye un deber únicamente moral, sino que por el contrario tal obligación tiene su especial significación jurídica, dada la forma en que nace tal obligación, es por eso que para Jiménez de Asúa la "Mujer no puede actuar en legítima defensa, negando al marido el derecho al coito, pues éste tiene derechos personales sobre la mujer concebidos por el matrimonio; pero si puede defenderse violentamente de actos contra natura o de índole psicopática que le quieran ser impuestos por el marido, y también cuando éste se haya enfermo o embriagado, para evitar el contagio en el primer caso, y la fecundación nefasta para la prole, en el segundo". (66)

(65) Idem., Pág. 74.

(66) GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, Op. Cit. Pág. 39.

Para el autor González Blanco considera que "No hay violación cuando el marido sufra alguna enfermedad que pueda implicar un peligro para la salud de la esposa o de los descendientes, en atención a que, en este último caso, no se lesiona la libertad sexual del cónyuge que no existe frente al otro, sino un bien jurídico diferente: la salud". (67)

Mientras que para Vannini, argumenta que "Si el coito violento del marido no hiere, por la calidad de los sujetos de que se trata, el interés de la inviolabilidad sexual (en cuanto que en el ámbito matrimonial tutela y violación de tal interés no tiene sentido), ¿cómo puede considerarse como lesivo de este interés por el hecho de violar otro interés personalmente protegido, o sea el interés, en este caso, de la incolumidad individual". (68) O sea este autor nos dá a entender que no puede existir delito de violación carnal en la violación entre casados, pues no subsiste un derecho a la inviolabilidad sexual de un cónyuge respecto del otro.

Por su parte, Carlos Fontán Balestra sostiene: "La conjunción carnal debe tener carácter de ilegítima, puesto que no existiría violación en el caso de que el autor tuviera derecho de cohabitar sexualmente con a víctima". (69)

(67) PORTE PETIT, CELESTINO. Op. Cit. Pág. 38.

(68) Idem.

(69) GOMEZ LARA CIPRIANO, Op. Cit. Pág. 74.

Ahora bien pero si el cónyuge produce lesiones al otro cónyuge, para aobtener el ilícito deseado sí constituye el delito de violación, porque la prestación sexual de parte del cónyuge no es obligatoria.

Para el autor Rojina Villegas el punto de vista jurídico dentro del matrimonio señala "que cada cónyuge está facultado para exigir el débito carnal". (70) Y sigue mencionando este autor que "El deber de relación sexual se encuentra sancionado jurídicamente, pues la negativa injustificada y sistemática de un cónyuge para cumplir esa obligación implica una causa de divorcio". (71) pero jamás el empleo de la fuerza, por respecto a la -- dignidad humana, y tal es la negativa al acto carnal que se entendería como un ejercicio de la libertad individual que subsiste. aún cuando limitada, después de la celebración del contrato matrimonial.

Mientras tanto Garraud expresa "Que es necesario indudablemente que el comercio con una mujer buscado por la violencia, sea ilícito; así el marido que posee a su mujer por la fuerza, no cometería ciertamente el delito de violación aun en el caso de separación de cuerpos, salvo la represión de las heridas que pudiera haber causado. Pero el marido que empleando la violencia constriñe a su mujer a realizar relaciones contrarias al fin del

(70) ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Compendio de Derecho Civil, Ed. Porrúa, Edic. 18ª, Tomo I, México, año 1982, Pág. 320.

(71) Idem.

matrimonio, y cometa el crimen de atentados al pudor, en este caso en efecto el comercio que ha buscado es ilícito y la protección general de la ley defiende a la mujer contra tales actos". (72)

Aun cuando las opiniones de los anteriores autores se basan en razones de una tradición muy antigua por el tipo de concepciones que insertan a sus definiciones. Es importante que el estudio de las relaciones entre cónyuges, merece mención especial y además de configurarse en la época moderna, y en este sentido se debe afirmar que aunque la procreación es el fin del matrimonio, no se debe convertir la entrega de la esposa en una esclavitud impuesta por el marido, puesto que la mujer casada quedaría en peor condición que una prostituta.

Todos estos conceptos que mencioné deben abandonarse definitivamente, para dar paso a una idea más humana y natural del matrimonio como una institución cuyo lazo fundamental es el amor y la comprensión y donde la mujer no ocupa el puesto de sierva o semiesclava, sino que, rescatada en su dignidad de condición humana ocupa el puesto que le corresponde, porque debe haber respeto a esta dignidad; la violencia es ilegítima y no puede quedar amparada por la excluyente del ejercicio de un derecho, puesto que ya el artículo 17 Constitucional menciona que Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer

(72) GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Op. Cit. Pág. 39.

violencia para reclamar un derecho". (73) Además de lo preceptuado por el artículo 265 no establece ninguna modalidad del delito de violación entre cónyuges, por lo tanto se debe castigar al cónyuge agresor imponiéndosele la pena que señala el Código Penal vigente en el Distrito Federal.

El problema de la violación entre cónyuges, se plantea desde luego en el sentido de que en virtud del matrimonio la mujer contrae un inquebrantable deber de fidelidad para con su esposo, pero existe margen en el sentido de que la mujer no se convierta por el matrimonio en sierva o esclava del marido, obligada en todo momento a soportar sus acosos sexuales, sin que se tenga en cuenta su voluntad determinada por su estado de ánimo o espíritu, su constitución física, fisiológica o su situación patológica.

Es indudable que en el matrimonio no puede hablarse de una disposición, como si se tratase de una cosa, ni mucho menos de un uso, en relación al cuerpo de la cónyuge, así opina Cipriano Gómez Lara, que de ningún caso se trata de una libertad o de un derecho de disposición de algo, pues en todo caso el derecho a la prestación sexual requiere ineludiblemente del consentimiento, de la voluntad, y de la participación de la otra parte, y no de un mero uso o disposición de algo, como si se tratara de

(73) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ed. Porrúa, Edic. 86a., México, año 1989, Pág. 15.

una cosa o de una esclava. El autor Omar Arenas Candelo sostiene que el empleo de la violencia o amenaza, en el ejercicio del derecho de la cópula carnal, matiza de ilicitud la pretensión del cónyuge requirente y en consecuencia dejará de ser legítimo el ejercicio de ese derecho, no operando así la causa de justificación y agrega "Quien por medio de la violencia o amenaza hace valer su derecho al acto carnal incurre en delitos como el de prohibición de hacer justicia por sí mismo y violación, y en todo caso el cónyuge renuente podrá ejercer legítima defensa dada la existencia de verdadera agresión ilegítima". (74)

Si bien es cierto que el matrimonio lleva a cabo una limitación de la libertad individual en orden a la consecución de sus fines naturales, tal limitación no supone de ninguna manera la renuncia ni extinción de un derecho.

Una vez establecido el carácter jurídico de la relación sexual entre los cónyuges, interesa tratar de precisar a que orden del derecho compete su regulación; y esta regulación jurídica la realiza el Estado a través del derecho civil y, en consecuencia, es justamente a través de esta regulación jurídica civil como cobra relieve y significado el incumplimiento de una de estas obligaciones y genera un especial ilícito penal, en cuyo

(74) ARENAS CANDELO, OMAR. Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, delito de violación con especial referencia a la violación entre cónyuges, Caracas, Venezuela, No. 2, año 1968, Pág. 112.

caso interviene el derecho penal a través de la aplicación de una sanción.

El autor Porte Petit, admite que cuando una persona obtiene la cópula con su cónyuge mediante la violencia, comete el delito de violación, sea éste dentro del matrimonio, del concubinato, del amasiato e inclusive de la prostitución.

Si bien en el aspecto de la aplicación del derecho penal como ya había comentado existe penalidad para el delito de violación y aunque si bien es cierto que donde la ley no distingue, no se tiene por qué distinguir, máxime si se trata de la aplicación de estricto derecho, que exige el derecho penal; se debe concluir que el vínculo matrimonial, no es razón suficiente para que la esposa no cuente con la protección penal, si convive con un esposo brutal e inhumano.

El derecho a la prestación sexual, si bien se deduce de las obligaciones recíprocas de los cónyuges, estos deben ser como la marca nuestro derecho civil de una manera igualitaria y de acuerdo a la naturaleza propia de los fines del matrimonio.

La obligación sexual no puede imponerse y si bien su incumplimiento puede ser causal la disolución del vínculo matrimonial, no se puede ejercer la cópula carnal por uno de los cónyuges a través de la violencia y el maltrato.

5.2. EL DELITO DE VIOLACION ENTRE CONCUBINOS

En este punto de vista, al considerarse al delito de violación entre concubinos, se nota que es uno de los problemas existentes y que se ha prestado a discusión dentro de la doctrina, ya que algunos autores opinan que si se configura el delito de violación, mientras que para el autor Manfredini, considera que no existe violación entre concubinos y señala que "Así mismo, tampoco es antisocial y, por ende no es antijurídica la violación sobre la concubina de un hombre que viva en concubinato, siendo obvio que las relaciones sexuales en estas hipótesis deben tener en el hecho aquella demostración de constancia, de unión sexual consentida, que esta ínsito en el matrimonio". (75)

Mientras que para Vannini, si puede darse el delito de violación entre concubinos y señala que la concubina puede ser "Sujeto pasivo del delito, y que la concubina no puede ser equiparada a la esposa, y por tanto, es posible la violación carnal del hombre sobre la concubina, por que la concubina no tiene ninguna obligación jurídica de prestaciones carnales frente al amante". (76) Este mismo autor señala que el hecho de que la ley no prohíba convivencia more uxorio, no confiere al hombre ningún derecho a prestaciones sexuales por parte de la mujer con quien vive, incluso porque sería extraño no admitir el delito

(75) PORTE PETIT, CELESTINO. Op. Cit. Pág. 38.

(76) Idem.

de violación carnal del soltero sobre la concubina y, en cambio, admitirlo en la violación carnal del casado sobre la concubina. En consecuencia es sobre el consentimiento, si se tienen presentes las relaciones especiales que obliguen al sujeto activo con el sujeto pasivo, pero si a la vez, se pudiera probar con determinada certeza de que el hombre tomó por la fuerza a su concubina, y ésta no otorgó su consentimiento para la prestación sexual entonces no cabe la menor duda que el delito de violación se llevó a cabo.

Así mismo, los usos y las costumbres que imperan en la vida social entre concubinos o amantes con el simple transcurso de que uno de ellos le haga saber al otro la renuncia de compartir esa relación, a partir de ese momento el delito de violación configura un hecho delictivo, como lo señala Mariano Jiménez Huerta, quien nos dice que "Cuando uno de los concubinos sin respetar la voluntad contraria del otro tercamente le fuerza u obliga para obtener la cópula, comete el delito de violación". (77)

Se puede comprender que la concubina realiza una vida de carácter de amasiado con el hombre, y que no engendra ninguna obligación de tipo sexual y tampoco cercena ninguna servidumbre; al respecto al hablar de esa libertad que la concubina goza el autor Gómez Lara nos expresa la siguiente definición. "Se eviden-

(77) JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Op. Cit. Tomo III, Pág. 44.

cia a la posibilidad de una violación en el caso de que el hombre procure la cópula por medios violentos, venciendo la resistencia que aquella tiene derecho a oponer en cualquier momento". (78)

Sin embargo ya que la relación de concubinato no se encuentra frente a la existencia matrimonial, es obvio que la concubina se encuentra en la posibilidad de rehusar en cualquier momento el acceso carnal, ya que no tiene obligación jurídica que la ligue con la persona que vive, ahora bien la concubina puede abandonar el concubinato en cualquier momento, ya que esta relación no requiere de sanciones jurídicas.

Es por ese motivo que si la concubina goza de esa libertad, entonces se ve claramente la posibilidad de una violación en el caso de que con la persona que vive procure tener la cópula, utilizando los medios violentos sin que la concubina pueda oponerse.

Por lo consiguiente se está frente a la posición que señalan algunos autores como ya mencioné, de que si existe violación entre concubinos, y por que sobre todo, toda violencia es ilegítima cuando se ejerce sobre la concubina, por que se debe de tomar en cuenta de que alguna de las partes se niega a efectuar la relación sexual, (en este caso la concubina), cuando implica que se hace un uso de la violencia; es reprobable por

(78) GOMEZ LARA, CIPRIANO, Op. Cit. Pág. 74.

que ofende su integridad física y moral y por que desde el punto de vista legal y social no enfrenta ninguna obligación frente a su pareja.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1.- la Acción es el medio legal por el cual quien es titular de un derecho puede exigirlo a su deudor, siempre y cuando la cuantía sea una cantidad razonable, para que los Organos Jurisdiccionales competentes de ejercitar la acción no tengan que hacer los trabajos innecesarios si la cuantía es mucho menor de lo que se esperaba recibir.

2.- La Acción Penal consiste en promover ante el Organo Jurisdiccional, la actuación de la voluntad de la Ley; y la actuación de ésta es con la finalidad de sancionar al responsable de los delitos, y el titular exclusivo es el Estado, quien a su vez, ejercita esta dirección mediante la Institución denominada Ministerio Público.

3.- En el transcurso del desarrollo histórico aparece que el delito de violación ha sido penado de una manera muy estricta en la antigüedad el trato para la ofendida como para el agresor; posteriormente solamente el agresor fue sancionado en caso de que la víctima lo deseara, ya que ella era la titular de la acción penal; la reacción social era diferente según la clase social de agresor y víctima y en la actualidad se sanciona al agresor sin distinción de clases ni de circunstancias de la comisión, salvo en el caso de la violación tumultuaria.

4.- la Acción Penal se integra durante la averiguación previa, se ejercita cuando se establece el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de una persona, misma que deberá desmentirse de una manera más o menos fehaciente en relación con los elementos que haya logrado reunir el Ministerio Público y la Policía Judicial mediante sus investigaciones.

5.- la Acción Penal del delito de violación se considera integrado en la Ley con la mera imputación de la supuesta víctima, lo cual es técnicamente incorrecto, porque un señalamiento no es suficiente para pensar que alguien sea responsable de un delito, a pesar de las reflexiones hechas en el sentido de que la violación sea aisladamente, cuando es claro que existen otros elementos que ayudan a la probación de éste ilícito, como pueden ser ropas desgarradas, equinosis, restos de semen, lesiones, pelos y restos de piel en las uñas; por lo cual resulta injusto el criterio seguido por los Agentes del Ministerio Público; al asignar sin más elementos, que la simple declaración de la víctima.

6.- Lo asentado en la conclusión anterior es particularmente grave, toda vez que no hay recurso alguno para revocar la consignación hecha por el Ministerio Público, ni siquiera es procedente el Amparo en contra de este acto que resulta claramente violatorio.

7.- El cuerpo del delito de violación debe integrarse con datos fehacientes que indiquen la existencia del delito,

como son irritación vaginal, restos de semen, equinosis, etc., y no tan sólo con la mera afirmación de quien se presenta ante la Policía Judicial, o con los Agentes del Ministerio Público.

8.- La presunta responsabilidad del violador debe apoyarse en otros elementos además de la imputación hecha por la víctima, de los cuales se desprende la posible responsabilidad del Agente; y si ya de por sí es aberrante que en la práctica los Agentes del Ministerio Público aporten que el declarante se ubicó en tiempo y lugar, sin tomar en cuenta más elementos, y resulta peor que se consigne a una persona, con fundamento con el mero dicho de la agraviada, sin analizar si quiera que bien puede tratarse de un señalamiento hecho por venganza o despecho.

9.- Durante la secuela del procedimiento el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad pueden desvanecerse, con lo cual también se desintegra la acción penal; pero resulta de alto riesgo social que tenga que transcurrir el total del procedimiento para que quienes han sido señalados como violadores (sin otros elementos de prueba), puedan recobrar su libertad; por lo que se propone que se instrumenten criterios definidos y completos sobre el ejercicio de la Acción Penal en los casos de violación.

10.- Es necesario reconocer que ha sido un buen inicio por parte de P.G.J.D.F., establecer Instituciones de Agencias del Ministerio Público Especiales para Delitos Sexuales, pero

no han dado resultados definitivos a causa de la impreparación del personal que las ocupa, y que su trabajo de estas Agencias sean con una perspectiva más humana y jurídica.

11.- Tomando en consideración la figura delictiva que nos ocupa, considero que la penalidad del delito de violación debe ser revisada, ya que se debe tomar en cuenta el comportamiento del sujeto activo que lo llevó a delinquir, practicándole examen psíquico y para conocer en qué medio social vive y su tipo de educación, antes de aplicarle la pena. porque en la mayoría de los casos se trata de personas con enfermedad que únicamente buscan desahogo en el ilícito de referencia.

12.- El delito de violación entre cónyuges, una vez realizada la denuncia por parte de la ofendida; para su correspondiente sanción, debe considerarse la situación personal del cónyuge agresor, y que en base a ello se le podrá imponer una pena igual que establece el Código Penal al cónyuge agresor.

13.- En la conclusión anterior se desprende que la víctima puede acudir ante el Organo Jurisdiccional para presentar su denuncia si su consorte la obligó a tener relaciones en contra de su voluntad de esta manera quedará protegida de un marido brutal e inhumano, pero que es necesario que se presente a realizar formal denuncia ante la autoridad competente.

14.- El delito de violación entre concubinos, una vez

presentada la denuncia por parte de la concubina se debe de tomar en cuenta varias consideraciones; primero, la concubina ha aceptado tener relaciones con su concubino, esto significa que ha habido un acuerdo de voluntades; pero con el transcurso del tiempo ésta se resiste y su concubino la ataca forzándola a tener relaciones con lo cual ella no ha querido; con esto se configura el delito; segundo; debe castigársele al agresor y la sanción impugnada debe ser aplicada la sanción que establece el Código Penal Vigente para el Distrito Federal.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Becerra Bautista José
El Proceso Civil en México, Ed. Porrúa,
Edic. 11a., México, 1984.
- 2.- Borja Osorno C.
Derecho Procesal Penal, Ed. José M. Cajica, Edic.
1a., México, 1969.
- 3.- Bravo Valdéz Beatriz y Bravo González Agustín.
Curso de Derecho Romano, Ed. Pax-México, Edc. 4a.,
México, 1979.
- 4.- Carrancá y Trujillo Raúl, Carrancá y Rivas Raúl.
Código Penal Anotado, Ed. Porrúa, Edic. 13a.,
México, 1987.
- 5.- Colín Sánchez Guillermo.
Derecho Mexicano de Procedimiento Penales, Ed.
Porrúa, Edic. 10a., México, 1986.
- 6.- Cuello Calón Eugenio.
Derecho Penal, Ed. Bosch, Edic. 4a., Tomo II,
Barcelona, 1980.
- 7.- F. Margadant Guillermo.
Introducción a la Historia del Derecho Mexicano,
Ed. Esfinge, Edic. 8a., Naucalpan, Edo. de México,
1988.

- 8.- García Ramírez Sergio y Adato de Ibarra Victoria.
Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Ed. Porrúa
Edic. 5a., México, 1988.
- 9.- González de la Vega Francisco.
Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, Edic. 18a.,
México, 1982.
- 10.- H. Mater William, E. Johnson Virginia, C. Kolodny Robert
La Sexualidad Humana, Ed. Grijalbo, Edic. 1a.,
Barcelona, Tomo II, 1987.
11. Jiménez Huerta Mariano.
Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, Edic. 2a.,
Tomo III, México, 1974.
- 12.- Martínez Roaro Marcela.
Delitos Sexuales Ed. Porrúa, Edic., 2a.,
México, 1982.
- 13.- Pacheco Francisco.
Código Penal Concordado y Comentado, Edic., 3a.
Tomo I, Madrid, 1867.
- 14.- Pallares Eduardo.
Derecho Procesal Civil, Ed., Porrúa, Edic., 9a.
México, 1981.
- 15.- Pallares Eduardo.
Tratado de las Acciones Civiles, Ed. Porrúa,
Edic. 1a., México, 1939.
- 16.- Pina Rafael De.
Instituciones de Derecho Procesal Civil, Ed.,
Porrúa, Edic. 16a., México, 1984.

- 17.- Porte Petit Celestino
Ensayo Dogmático sobre el Delito de
Violación, Ed. Regina, Edic., 2a., México
1980.

- 18.- Porte Petit Eugenio
Derecho Romano, Ed. Porrúa, Edic. 9a.,
México, 1985.

- 19.- Ramírez Arcilla Carlos.
Teoría de la Acción, Ed. Temis,
Edic., 1a.,
Bogotá, 1969.

- 20.- Rojina Villegas Rafael
Compendio de Derecho Civil. Tomo I.
Ed. Porrúa, Edic., 18a.
México, 1982.

HEMEROGRAFIA

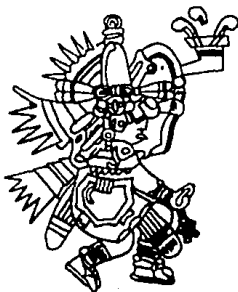
- 1.- Diario Oficial de la Federación, México, Enero 21, 1991.
- 2.- Revista de Derecho Penal Contemporáneo, El Delito de violación en el Matrimonio, No. 6, Julio, México, 1965, Gómez Lara Cipriano.
- 3.- Revista de Derecho Procesal Iberoamericano, Doctrina Procesal Sobre la Acción: 1830 - 1930, No. 1, Madrid, España, 1979, Gutiérrez Alviz Faustino y Conradi.
- 4.- Revista de Derecho Puertorriqueño, Breves Comentarios en torno a la inmunidad concedida al marido para violar a la esposa, No. 83 - 84, Año: XXI, Enero, Junio, Ponce, Puerto Rico, Mari Roca Santiago.

LEGISLACION

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Ed. Porrúa, Edic. 86a., México, 1989.
- 2.- Código Civil para el Distrito Federal
Ed. Porrúa, Edic. 57a., México, 1989.
- 3.- Código de Procedimiento Penales Para el Distrito Federal.
Ed. Porrúa, Ed. 42a., México, 1990.

QUETZALCOATL

Quetzalcóatl, fue quizás el más complejo y fascinante de todos los Dioses mesoamericanos. Su concepto primordial, sin duda muy antiguo en el área, parece haber sido el de un monstruo serpiente celeste con funciones dominantes de fertilidad y creatividad. A este núcleo se agregaron gradualmente otros aspectos: la leyenda lo había mezclado con la vida y los hechos del gran Rey sacerdote Topiltzin, cuyo título sacerdotal era el propio nombre del Dios del que fue especial devoto. En el momento de la conquista, Quetzalcóatl, considerado como Dios Único desempeñaba varias funciones: Creador, Dios del viento, Dios del planeta Venus, héroe cultural, arquetipo del sacerdocio, patrón del calendario y de las actividades intelectuales en general, etc. Un análisis adicional es necesario para poder desentrañar los hilos aparentemente independientes que entran al tejido de su complicada personalidad.



IMPRESO EN LOS TALLERES DE:
EDITORIAL QUETZALCOATL, S. A.
MEDICINA No. 37 LOCALES 1 Y 2 (ENTRADA POR PASEO DE LAS
FACULTADES) FRENTE A LA FACULTAD DE MEDICINA DE C. U.
MEXICO 20, D. F. TELÉFONOS 658-71-66 Y 658-70-88