

320809

122
2ES



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

**PLANTEL TLALPAN
ESCUELA DE DERECHO**

Con estudios incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México

**NUEVOS APOYOS A LA MEDICINA FORENSE
Y LA CRIMINALISTICA EN LA
INVESTIGACION DEL DELITO DE VIOLACION**

TESIS

Que para obtener el Título de :

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

SERGIO VALENCIA ALVERDE

Asesor de Tesis: Lic. José Luis Jiménez Onofre

México, D. F.

1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

UNAM



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.

I N D I C E

Págs.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE VIOLACION

1.1	ANTIGUEDAD.....	1
1.2	DERECHO CANONICO.....	8
1.3	DERECHO ESPAÑOL.....	10
1.4	DERECHO PREHISPANICO.....	11
1.5	MEXICO COLONIAL.....	15
1.6	MEXICO INDEPENDIENTE.....	17

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES DEL DELITO DE VIOLACION

2.1	CONCEPTO DE LA FIGURA DE VIOLACION DESDE EL PUNTO DE VISTA JURIDICO...	22
2.2	DESCRIPCION DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO DE VIOLACION.....	25
2.2.1	LA COPULA.....	26
2.2.2	EL SUJETO PASIVO.....	27
2.2.3	LA VIOLENCIA.....	30
2.2.4	EL CONSENTIMIENTO	33
2.3	OTRAS FIGURAS JURIDICAS DEL TIPO DE VIOLACION.....	34
2.3.1	OBJETO DISTINTO AL MIEMBRO VIRIL.....	34
2.3.2	CUANDO EL SUJETO PASIVO ES MENOR DE 12 AÑOS O UN INCAPACITADO O QUE POR ALGUNA CAUSA NO PUEDA RESISTIRLO.....	35
2.3.3	VIOLACION ENTRE CONYUGES.....	36
2.4	AGRAVANTES DEL DELITO DE VIOLACION.....	38
2.4.1	CUANDO SE COMETE EL DELITO DE VIOLACION EN UN MENOR DE DOCE AÑOS O UN INCAPAZ CON VIOLENCIA.....	39
2.4.2	POR INTERVENCION DE DOS O MAS SUJETOS.....	40

2.4.3	POR RAZONES DE PARENTESCO.....	41
2.4.4	POR RAZONES DE CARGO, EMPLEO O PROFESION.....	41
2.5	LA TENTATIVA DE VIOLACION.....	42

CAPITULO TERCERO

INTERVENCION DE LA CRIMINALISTICA Y LA MEDICINA LEGAL EN LA DETERMINACION DEL DELITO DE VIOLACION

3.1	CONCEPTO DE MEDICINA FORENSE Y CRIMINALISTICA.....	44
3.1.1	LA MEDICINA FORENSE.....	44
3.1.2	LA CRIMINALISTICA.....	46
3.2	ANTECEDENTES DE LA MEDICINA FORENSE Y LA CRIMINALISTICA.....	50
3.3	ACTUACION DEL MEDICO FORENSE EN EL DICTAMEN DEL DELITO DE VIOLACION..	62
3.4	LA CRIMINALISTICA ENFOCADA AL ESTUDIO DEL DELITO DE VIOLACION.....	66

CAPITULO CUARTO

PRUEBAS FORENSES Y CRIMINALISTICAS

4.1	ESTUDIO GINECOBISTETRICO O GINECOLOGICO, SU DEFINICION E INTERPRETACION.....	70
4.2	PRUEBAS CRIMINALISTICAS ASOCIADAS AL DELITO DE VIOLACION.....	74
4.3	ESTUDIO FISICO DE LOS INDICIOS, SU DEFINICION E INTERPRETACION.....	79
4.4	PRUEBAS QUIMICAS ASOCIADAS AL DELITO DE VIOLACION.....	83

CAPITULO QUINTO

AVANCES RECIENTES DE LA MEDICINA FORENSE Y LA CRIMINALISTICA RELACIONADOS CON EL DELITO DE VIOLACION

5.1	PRUEBAS DE PATERNIDAD POR AGRUPAMIENTO SANGUINEO Y SUS APLICACIONES MEDICO LEGALES.....	91
5.2	FASES BIOLOGICAS DE LA INDIVIDUALIZACION (GENETICA).....	96

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

ORDENAMIENTOS JURIDICOS CONSULTADOS

OTRAS PUBLICACIONES CONSULTADAS

I N T R O D U C C I O N

La evolución histórica de la humanidad, la ha conducido a través de diferentes etapas a integrarse en comunidades o sociedades con normas de conducta; sociales, morales o jurídicas de observancia general para sus integrantes, establecida a través de leyes constitucionales, reglamentarias o tratados, y en quien deberá recaer la vigilancia para que estas normas se cumplan, en el caso concreto de la procuración de justicia, corresponde al ministerio público como representante social en nuestro país, a quien compete la persecución de los delitos como se establece en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Es decir, sobre la institución del Ministerio Público recae la responsabilidad de verificar si ha existido o no, transgresión a la norma, llevando a cabo las investigaciones que considere necesarias, tendientes a integrar la averiguación previa que sirva para el esclarecimiento de los hechos, motivo de competencia.

Para tal efecto, el Ministerio Público se vale de disciplinas auxiliares del Derecho Penal, tales como; la medicina forense, la criminología, la criminalística entre otras, que le ayudan a estructurar de una manera confiable y apegada a los conocimientos científicos, la investigación que a su juicio corresponda, aportando las pruebas periciales y evidencias que confirmen la existencia de un hecho ilícito, para que posteriormente se proceda a establecer cómo, cuándo, dónde, qué y quién, del mismo.

Motivo por el cual se ha pretendido resaltar la vinculación

que existe entre las disciplinas auxiliares del Derecho Penal, que coadyuvan a establecer la verdad histórica de los hechos, interés del Ministerio Público. Queriendo señalar el auxilio que estas disciplinas aportan dentro de la investigación científica del delito, motivo por el cual se hacen herramientas indispensables, que tanto al administrador de justicia, así como el abogado penalista debieran conocer a profundidad.

El surgimiento de la institución del Ministerio Público, se debe a la necesidad de sostener la acusación ante un Organismo Jurisdiccional, por consecuencia, sancionar los hechos que han sido considerados como delictivos en las diferentes etapas del desarrollo de la moderna sociedad humana.

Desde que las sociedades se han constituido como tal, la convivencia humana ha suscitado diversos problemas, desde pequeñas controversias hasta verdaderos delitos o conductas que lesionan seriamente los diversos Bienes Jurídicos, que el derecho les ha dado tal carácter, otorgándoles un valor jerárquico.

Al surgimiento de la vida en sociedad y presentarse conductas consideradas como delictivas, la represión de las mismas se ejerció en un principio a través de la venganza privada, conocida como la Ley del Talión: "Ojo por ojo, diente por diente". Es decir, la propia víctima del delito, o bien sus familiares o allegados, se hacían justicia por propia mano, pues el delito era considerado una violación a la persona privada.

Al evolucionar las sociedades y organizarse el poder social, éste toma en sus manos la impartición de justicia, invocándola

en un principio a nombre de la divinidad, pues la religión tenía enorme importancia en todos los asuntos sociales, estableciendo entonces el período de la venganza divina. Posteriormente, el poder social imparte la justicia en nombre del interés público, siendo la forma como la impartición de la justicia ha llegado hasta nuestros días, o sea, impartida por el Estado y no por el particular ofendido o sus familiares, como se llevó a efecto en un principio, pues se ha comprendido que esta facultad tan importante no puede ser dejada al arbitrio de los particulares.

Con el procedimiento inquisitivo se da un paso fundamental, pero se cae en el error de dar esa persecución oficial al propio Juez convirtiéndole en Juez y Parte, situación que en nuestro derecho actual, constituye una aberración jurídica. Por ello, rápidamente cae en descrédito el sistema inquisitivo, el dejarse al acusado en total estado de indefensión; por lo tanto, el Estado ve la necesidad de crear un Órgano Público permanente, encargado de sostener la acusación ante el Órgano de Decisión Judicial, surgiendo hasta entonces el Ministerio Público.

El Ministerio Público desempeña correctamente la función acusatoria, que la pasión y el interés de la víctima no puede ni debe ocupar, desplazando al Juez en la acusación, pues la función de éste debe ser totalmente imparcial ante los hechos delictivos. Corresponde a Francia la implantación de la institución del Ministerio Público, con las características que hasta nuestros días conserva y que se han extendido a la mayoría de los países civilizados.

De una manera simultanea, el hombre, a través de las diferentes etapas de evolución social a que se ha visto sometido desde el principio de su existencia hasta nuestros días, tratando de explicarse diferentes hechos y fenómenos que salían de su contexto habitual de vida, a base de hipótesis hechas, a través de la suposición de los hechos que debía comprobar, con el cúmulo de conocimientos que cada uno le brindara.

Si se nos permitiera, con fines de ejemplificar el desarrollo logrado en el campo de las ciencias penales, lo cual se encuentra ligado a los avances tecnológicos de la humanidad, se podría resumir en tres grandes etapas, sin poder precisar los límites entre cada una de ellas, debido a que los aportes que han tenido los diferentes descubrimientos científicos y tecnológicos, han ido incorporándose poco a poco dentro de los diferentes sistemas de justicia que han existido.

A la primera de estas etapas, que bien podríamos denominar como empírica, corresponderían a ella juicios de análisis de presuntos hechos delictuosos que en mucho se encontraban influenciados por el misticismo, creencias religiosas y científicas en ciernes, como era el hecho de que los jueces acudían a la astrología antes de sentenciar al acusado; o bien, de pretender identificar al presunto responsable haciendolo pasar frente al cuerpo del occiso, de tal manera que si manaba sangre de sus heridas, era identificado como el autor.

En una segunda etapa, se pretende combatir y esclarecer los hechos delictuosos aprovechando los conocimientos de los propios delincuentes, llamandolos a engrosar o formar parte

de los cuerpos encargados de la Administración de Justicia, especialmente aquellos encargados de investigar los hechos. Dentro de esta etapa, se trataría de establecer si una persona había disparado un arma de fuego, mediante el uso de pruebas organolépticas, es decir, a través del reconocimiento de pólvora quemada por su olor y sabor, o bien, la encomienda que se dá a los carniceros en cuanto a la identificación del origen animal o humano, de las manchas de sangre encontradas en el lugar del hecho o en las pertenencias de los sospechosos.

La más reciente de las etapas que podemos denominar como científica, se inicia en el siglo XX D. de C., con los primeros intentos para establecer un sistema confiable de identificación judicial, trabajos llevados a cabo por Alphonse Bertillon a través de la antropometría, por Juan Vucetich, Francis Galton y Edward Henry, en el campo de la dactiloscopia, por Calvin Goddard y Locard Edmond en microscopia y balística, por mencionar solamente algunos investigadores que han contribuido al desarrollo de las ciencias penales, en la actualidad proporcionan al sistema de impartición de justicia, elementos comprobables científicamente, tendientes a auxiliar al Derecho Penal en la emisión de juicios más precisos.

Sergio Valencia Alverde

C A P I T U L O P R I M E R O

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE VIOLACION

1.1 ANTIGUEDAD

Cuando cualquier sociedad ha considerado objeto de valor para su subsistencia determinados bienes o intereses, el atentado a estas condiciones de vida será estimado como delito para esa misma sociedad.

La anterior conclusión puede referirse al delito de violación y en general a todos los delitos sexuales, tal vez en mayor medida que en otros delitos. La valoración de que han sido objeto los delitos sexuales, ha sido cambiante a través de todas las épocas y siendo la conducta sexual la fuente de perpetuación de la especie humana, sus valores y restricciones se hallan estrictamente vinculados a las condiciones de vida, pues ésta última no podría haber sido posible conservarse en el principio de la humanidad, si las restricciones sexuales hubieran sido muy severas, fue tiempo después que la Legislación Penal consideró como Bienes Jurídicos Sexuales lo que la cultura denomina Delito Sexual.

Primeramente la humanidad vivió una etapa de promiscuidad sexual o también llamada heterismo, en la cual hombres y mujeres se encontraban viviendo en agrupación, unidos

por lazos de compañerismo, donde todos los hombres pertenecían a cada mujer y todas las mujeres a cada hombre, desconociendo por supuesto los vínculos de sangre y manteniendo relaciones sexuales sin ninguna noción de ética. Esta etapa es considerada como el tránsito de la animalidad a la humanidad, por F.Engels.(1)

Dentro de este mismo período nace el Matriarcado o Derecho Materno, donde la mujer adquiere respeto y suma importancia. Es la primera en adquirir la forma sedentaria para vivir, iniciada dicha forma de vida por la agricultura y es la mujer la encargada de la organización del hogar, por otro lado representa la única realidad para el hombre acerca de su filiación.

Esta idea, al igual que muchas otras en esta etapa, están relacionadas con el sentido místico de la vida del hombre primitivo y su relación con los fenómenos naturales a los cuales buscará una explicación.

La filiación femenina se mantuvo por bastante tiempo, incluso en el período de la monogamia con la paternidad establecida.

Mientras los hombres en su propia tribu pudieron encontrar mujeres suficientes, no había motivo alguno para modificar esta estructura. Sin embargo, las condiciones

(1) Engels Federico, El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado, Ed. Fundamentos, Caracas, Madrid 1987, Pag.48.

reales de existencia del hombre y el reflejo religioso de dichas condiciones, fue lo que determinó los cambios históricos en la situación social recíproca del hombre y la mujer. Así, encontramos que la guerra permanente entre tribus, propia del estado salvaje, va creando valores sociales, económicos y religiosos importantes para la subsistencia y desarrollo de las tribus; las ideas religiosas que formaron de la mujer y sus tabúes y la prohibición del matrimonio con mujeres pertenecientes al grupo (ésto fue posiblemente debido a que el matrimonio entre no consanguíneos engendra una raza más fuerte, tanto en el aspecto físico como en el espiritual), llevaron al hombre a la exogamia, es decir, a la búsqueda de las mujeres fuera del grupo, primero robándola a otra tribu enemiga y después comprándola (matrimonio por raptó y matrimonio por compra).

Estas formas de matrimonio dan origen a las sociedades patriarcales. La mujer robada o comprada posee dentro del grupo de su raptor o comprador una situación opuesta a la gozada en su grupo de origen, por lo que va perdiendo poco a poco la estimación social hasta quedar convertida en objeto propiedad del hombre.

Es en esta etapa de la evolución humana cuando la libertad comienza a ser objeto de valor, primeramente como un bien patrimonial del grupo, ya que el raptor y la subordinación de los vencidos significa el menoscabo y desmembramiento de la tribu y en consecuencia su debilidad para subsistir como grupo y más tarde confundido con ese bien

patrimonial surge la libertad sexual como valor del grupo y con ello, el primer delito sexual conocido; la violación, cuando el hombre poseyó a la mujer violentamente, contra su voluntad.

Este delito en la evolución histórica del Derecho Penal va confundido con otros delitos afines, tales como los abusos deshonestos y el rapto. El concepto genérico que agrupa el de las tres especies es común en todos los pueblos de la antigüedad y sólo varía en el orden de la pena.

En Egipto, según Diodoro Sículo, historiador nacido en Sicilia y radicado en Roma en el siglo I A. de C. y escritor de la obra "Biblioteca Histórica", de la cual sólo se conocen los primeros libros, nos dice; que el delito de violación era castigado con la castración.

En el pueblo Hebreo se castigaba con la pena de muerte o multa, según la condición de casada o soltera de la mujer. El Deuteronomio en el capítulo XXII versículo del 25 al 29 nos dice:

" Si el hombre hallara a la joven desposada en el campo, y haciéndole fuerza se acuesta con ella, morirá sólo el hombre que se acostó con ella.

A la joven, empero, no le harás nada; no hay en ella pecado digno de

muerte; pues así como alguno se levanta contra su prójimo y le mata, así es en este caso; porque la halló en el campo; la joven desposada dió voces pero no hubo quien la socorriese.

Si encuentra un hombre a una joven virgen, no desposada, y echándole mano, se acostase con ella, y son sorprendidos, aquel que se acostó con ella pagará al padre de la joven cincuenta siclos de plata, y ella será su mujer por haberla él deshonrrado."(2)

En la India, el Manava-Daharma-Sastra o Código de Manú, nos dice que se imponía pena corporal al que violentara a una mujer, pero se le excluía de esta responsabilidad si el la gozaba con su consentimiento y si ésta no era de su misma clase. Dándole al consentimiento una importancia básica para considerarlo delito o no.

En Grecia, donde se dieron más claramente los pasos del heterismo a la monogamia y del derecho materno al patriarcado, guardaban en un principio una actitud de indiferencia ante los problemas de la sexualidad desordenada;

(2) Sagrada Biblia. Ed. Guadalupe, 1958, [1 Deuteronomio, cap.XXII, Versículos 25, 26, 27, 28 y 29.

si nos lo demuestra con citas de la literatura clásica griega, como Homero, se describe a los vencedores satisfaciendo sus apetitos sexuales en las jóvenes capturadas, donde eran elegidas por los jefes según su categoría, junto a cada héroe más o menos importante se tendría noción que se encontraban las mujeres más apetecibles para la época. Homero habla de la joven cautiva con la cual comparte su tienda y su lecho.

Esas mujeres eran conducidas al país de origen de los héroes, a la casa conyugal de los vencedores, es tiempo después que se condena esta conducta; primeramente con sanciones pecuniarias y más tarde se sancionó obligando al culpable a casarse con la mujer si ella consentía, y si no consentía era condenado a muerte; más como el número de delitos impunes era grande por la piedad de las mujeres que aceptaban en matrimonio, hubo de abolirse éste, dejando sólo subsistente la pena capital. (3)

Las leyes de Solón, que se hacen más de extrañar, son las relativas a las mujeres, porque dió al que sorprendiese al adúltero, la facultad de matarle; y si alguno robase mujer libre y la forzase, le impuso la multa de 100 dragmas; y si la sedujese, de 20 dragmas, no siendo aquellas que abiertamente se prostituyan; ésto es, las ramerías, que a las claras frecuentan las casas de los que

(3) Obra citada en nota (1) (Pag.80)

les pagan. (4)

En Roma, la violación se desconocía como figura propia, hallándose confundida con el rapto y los abusos deshonestos, considerados como delitos de coacción y a veces de injuria; siendo los de coacción, aquellos en que por medio de la fuerza física o moral se obliga a una persona a que realice o deje de realizar determinado acto o actos contra su propia voluntad. Por lo que la preocupación sobre la moral sexual, no es lo que básicamente trataron de proteger, sino que estos hechos coincidieron en relacionar otros intereses considerados de mayor valor, como el ultraje que representaban a la libertad individual.

El orden jurídico de la época republicana apenas si prestó atención a las ofensas causadas a la honestidad femenina. Aparte del Delito de Violación, las ofensas a la honestidad de las mujeres desempeñaron un papel tan subordinado como el que les correspondía en el Derecho Civil, no referente a los delitos.

Dada la estrecha concepción que el derecho de las Doce Tablas tenía de la acción privada por injuria, fue difícil que esta acción pudiera concederse por las ofensas referidas. Al desarrollarse el derecho de las Doce Tablas con la Interpretatio, concedíase esta acción a la mujer

(4) Plutarco, Vidas Paralelas, Colección Austral, Tomo I, Ed. Espasa Calpe, Argentina-Buenos Aires, México 1948, Pag.34-35.

o a la doncella seducida sin consentimiento, ni complicidad por parte de ellas. Esta acción no podía negarse a los parientes de la mujer ofendidos por el hecho, es decir, al padre y al marido; pero las penas pecuniarias únicas que se permitían no eran adecuadas a la culpabilidad moral que mediaba en el hecho. (5)

Fue tiempo después que el privar violentamente de su libertad a alguna persona, el raptarla contra su voluntad, así como el estuprarla, se castigaron con la pena capital, aún siendo las víctimas sujetos no punibles. "La Lex Julia de Vis Publica" castigó el "Stuprum Violentum", precisamente con la pena de muerte.

1.2 DERECHO CANONICO

La ley de la iglesia, ésto es, el conjunto de preceptos decretales de los papas, cánones de los concilios y usos jurídicos que en su conjunto reciben el nombre de Derecho Canónico, tuvo gran aplicación dentro del medioevo, donde ocupó un lugar a medio camino entre la Teología y el Derecho Civil. Regía multitud de relaciones, muchas de las cuales más allá de la esfera de lo propiamente eclesiástico.

Las sentencias previstas en el Derecho Canónico, eran por lo general menos severas que las señaladas en otras

(5) Theodor Mommsen, Historia del Derecho Penal Romano, Ed. Temis, Bogotá 1976, Pág. 312.

legislaciones de la época, por lo que usualmente se prefería la jurisdicción del Tribunal Eclesiástico a la del Juez Seglar; con lo que aumentó cada vez más el número de asuntos llevados por los Tribunales Eclesiásticos, creando con ésto, numerosos conflictos de jurisdicción con la Autoridad Seglar. Esta querrela de jurisdicciones terminó con la reforma protestante. (6)

El Derecho Canónico distinguió muy debilmente la violación, a la cual concibieron en el llamado estupro, admitiendo más bien la existencia de la seducción, como lo demuestra la decretal "Adulterus Et Stupeo" y sólo entendían la violación como una forma agravada. (7)

La condición de la mujer se tenía muy en cuenta, la violación cometida en una doncella mayor de doce años y menor de veintitres por autoridad pública, sacerdote, criado, doméstico, tutor, maestro o encargado por cualquier título de la educación o guarda de la violada, se castigaba con la pena de prisión menor.

En la misma pena incurría el que cometiera violación con su hermana o descendiente aunque fuera mayor de veintitres años.

Si por la violación sobreviniese embarazo y la violada hubiera sido engañada con halagos, promesas y demás cosas

(6) Weckman Luis, Panorama de la Cultura Medieval, Ed. UNAM 1962, Pag. 140
(7) Dr. González Blanco, Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, Ed. Porrúa, 1979, Pag. 137.

que produzcan una fuerza o convicción moral por el Derecho Canónico, estaba obligado el violador; a dotar a la ofendida si fuese soltera o viuda; a contraer matrimonio; a reconocer la prole y en todo caso mantener la prole.

Si se había cometido en una viuda honesta, el culpable era castigado con una penitencia y el pago de una multa; si era con una virgen, debía de dotarla según su condición y tomarla como esposa, a no ser que el padre no lo quisiera consentir, pues en este caso bastaba dotarla. Si el padre consentía y el culpable rehusaba casarse, podía perseguirle corporalmente, excomulgarle y encerrarle en un monasterio para hacer penitencia; si era religioso el que la cometía, como no podía casarse se le deponía en el fuero externo. (8)

1.3 DERECHO ESPAÑOL

En el antiguo Derecho Español encontramos que, en el título I del libro VI, se establecieron las garantías del acusado frente al acusador y al Juez; de la necesidad de la prueba por parte del acusador y sobre la confesión del reo; de los casos en que procede el tormento y del juramento purgatorio del reo cuando no esté probada la acusación ni su inocencia; visto lo anterior, demostraban

(8) Diccionario de Derecho Canónico, Ed. Madrid, 1899, Pag.513.

en esta legislación, que dejan en un segundo plano de importancia a la prueba, pero ya dándole a la misma una importancia dentro del juicio.

Las leyes 121 y 122 del Estilo, castigaban la violación con la muerte, y bastaba para condenar al hombre, con que la mujer saliera de la casa desgredada y proclamando su desgracia, si el hombre era hallado en el interior de aquella.

En el Derecho Español, las principales muestras de legislación respecto a la violación las encontramos en las Partidas en su ley III, del título XX partida VII, involucrando su concepto con el de raptó, pues dice: "Robando algún hombre alguna mujer viuda de buena forma, ó virgen, ó casada, ó religiosa, a yaciendo con alguna de ellas por la fuerza, si se le fuere probado en juicio, debe morir por ende: é demás deben ser todos sus bienes de la mujer que assí oviesse robada ó forzada ... E la pena que diximos de suso que debe aver el que forzasse alguna de las mujeres sobredichas, essa misma deben aver los que le ayudaron a sabiendas a robarla ó a forzarla; más si alguno forzasse alguna mujer otra, que non fuese ninguna de estas sobredichas, debe aver pena por ende, según alvedrío del judgador; catando quien es aquel que fizo la fuerza, e la mujer que forzó, e el tiempo, e el lugar en el que lo fizo."

El espíritu del Fuero Juzgo con respecto a rechazar

el perdón en forma de matrimonio, trascendiendo a las partidas, pues la confiscación de bienes en favor de la ofendida se convierte en beneficio del padre o de la madre cuando contraen matrimonio al forzador y la forzada, y, en caso de que los padres consintiesen, pasan entonces los bienes a la cámara del rey. (9)

En la recopilación se confunde también el rapto y la violación, más, se suavizan las penas, imponiendo la privación de la libertad en lugar de la muerte.

En el Código Penal de 1822, la violación aún no aparece deslindada del rapto y diferenciada de los abusos deshonestos, se equipara por primera vez en España el abuso sobre niño o niña imberbe a la violación; se aumenta la pena si a resultas de la violación sufre la mujer daño en su integridad física o si es casada y se disminuye si es prostituta.

1.4 DERECHO PREHISPANICO

En la época anterior a la conquista de México, los diferentes reinos existentes, tuvieron muy en cuenta las normas penales para salvaguardar el orden y equilibrio

(9) Código Penal, Peligrosidad Social y Legislación Penitenciaria, Ed. Civitas, S.A., Madrid, España 1982, Pag.273.

de sus respectivos pueblos.

Pero pocos son los datos que sobrevivieron con la conquista, ya que algunos personajes del clero como el obispo Diego de Landa, entre los mayas, y fray Juán de Zumárraga, entre los aztecas, hicieron quemar muchos documentos considerados como paganos.

También no siendo juristas en general los historiadores y cronistas, a menudo sus descripciones del Derecho Indígena están fijadas demasiado en aspectos pintorescos. Sin embargo, son fuentes del conocimiento de los actos considerados como delictuosos y de las penas que les correspondieron.

Entre los mayas al igual que en otros pueblos, las normas penales se caracterizaron por su severidad. Los batabs o los caciques tenían a su cargo la función de juzgar y los tupiles, policías-verdugos, de ejecutar las sentencias inmediatamente, a no ser que la pena fuera de lapidación por la comunidad entera.

La violación y el estupro fueron considerados como grandes ofensas para la comunidad entera y merecedores de ser castigados con la sanción máxima, la pena de muerte, ejecutada por medio de lapidación.

En Michoacán, al forzador de mujeres le aplicaban la pena capital, primero rasgándole la boca hasta las orejas y posteriormente éste forzador era empalado hasta ha-

cerle morir. (10) También entre los otomíes se castigaba con la pena de muerte al forzador de mujeres. (11)

Entre los aztecas, el Derecho Penal fue muy sangriento y sensacionalista. La pena de muerte fue la sanción más corriente, y su ejecución fue generalmente sangrienta y cruel. Las formas utilizadas para su ejecución fueron la muerte en la hoguera, ahorcamiento, ahogamiento, apedreamiento, azotamiento, muerte por golpe de palo, degollamiento, empalamiento y desgarramiento del cuerpo. Donde a veces era combinada esta pena con la confiscación. (12)

Al igual que en el Derecho Maya, hubo responsabilidad de toda la familia del ofensor por daños y perjuicios en ciertos delitos.

No menos rigor existió en materia sexual, la violación fue sancionada con la pena de muerte a excepción del caso de la ramera.

Un caso semejante de violación nos es relatado del tiempo del primer rey azteca, Acamapchtli (1367 - 1387), donde una mujer había robado maíz de un granero, lo que tenía como pena la muerte o la esclavitud, un hombre la había visto y prometió no denunciarla si se le entregaba, a lo cual ella accedió, no obstante lo cual, la denun-

(10) Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, Decimocuarta Edición, 1980, Pag.128.

(11) Revista de Derecho Notarial Mexicano, Año III, Dic. 1959, Pag.64.

(12) Floris Margadant Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Ed. Esfinge, Octava Edición, 1988, Pag.24.

ció; la mujer fue perdonada y el hombre esclavizado. (13)

La crónica del tercer rey azteca, Chimalpopoca (1415 - 1426), refiere un caso inverso de violación, donde una mujer abusó de un hombre que se encontraba ebrio y fue lapidada.

Bartolomé de las Casas en su obra Apologética Historia, nos comenta como castigaban con la muerte a los forzadores de mujeres, ya fuera cometida la violación en el campo o en la casa de los padres. (14)

1.5 MEXICO COLONIAL

Durante la Colonia, fueron creadas medidas para regular conductas lascivas a los intereses de la corona española, en sus nuevos dominios.

Estas medidas constituían en la creación de diversos tribunales, apoyados tales, en factores religiosos, políticos, económicos y sociales, tendientes a regular la conducta de indios y españoles para la persecución y sanción de los delitos, por lo cual se pretendía un bienestar y paz

(13) Obra citada en nota (11)

(14) Fr. Bartolomé de las Casas, Los Indios de México y Nueva España, Antología, . Ed. Porrúa. Colecc. "Sepan Cuantos" No.57. El título es: Apologética Historia Sumaria en cuanto a las cualidades, disposición, descripción, cielo y suelo de estas tierras y condiciones naturales, policías, repúblicas, manera de vivir e costumbres de las gentes destas Indias Occidentales y Meridionales, cuyo Imperio soberano pertenece a los Reyes de Castilla.

social.

El Tribunal de la Inquisición; Entre los tribunales mencionados ocupa un lugar destacado, debido a que se utilizó como instrumento político, ya que su función estaba encaminada a atacar la herejía, lo cual lo desliga del trabajo que nos ocupa, ya que sus funciones eran meramente religiosas (encubriendo fines políticos).

La Audiencia; era un tribunal que se regía por las leyes de Indias y en defecto de éstas por las leyes de Castilla, exigiendo sólo dos de éstos en la Nueva España, encontrándose uno en Guadalajara y otro en la ciudad de México.

Los historiadores describen la etapa en que se instaló la Primera Audiencia, como una era sin garantías, plagada de persecuciones por venganzas en todos los órdenes, falta de respeto a la propiedad y a las personas, anarquía en materia de justicia, explotación y mal trato de los indios por parte de los conquistadores, saqueo irrefrenable, carencia de autoridades capaces de poner coto a esos abusos, inclusive dentro de los grupos de españoles.

El Tribunal de la Acordada; que su creación se basó primordialmente en la desocupación existente en esa época, ya que por ésta ilusión de llevar una vida fácil, basada en la explotación de los indios cometiendo actos delictuo-

sos, atentado contra la paz social, se encomendó a los virreyes, corregidores y alcaldes mayores, ejercieran actos encaminados a evitar la ociosidad. Manifestándose estos actos de delincuencia con mayor fuerza en el campo, ya que era fácil que en él, escaparan rápidamente.

Dada la gravedad de los problemas originados, fue necesaria la aparición de éste nuevo tribunal; "La Acordada".

Dicho tribunal, contaba con una competencia muy amplia, ya que sólo así podía cumplir con su cometido, el cual consistía en perseguir a los salteadores de caminos, se avocaban al conocimiento de los hechos delictuosos, instruían un juicio sumarísimo, dictar sentencia y procedía inmediatamente a ejecutarla, si se decretaba pena de muerte, se ahorcaba al sentenciado en el lugar donde supuestamente se cometió el delito por el que fue juzgado, todo ello como escarmiento para los cómplices profugos y a la vez para aquellos que se dedicaban a delinquir o quisieran hacerlo.

El Tribunal de la Acordada era ambulante, no contaba con sede alguna, ésto para agilizar sus funciones.

1.6 MEXICO INDEPENDIENTE

La guerra de independencia produjo una grave crisis en todos los órdenes, lo que motivó el pronunciamiento de diferentes disposiciones tendientes a remediar en lo posible la nueva y difícil situación.

La independencia política que logró esta guerra, hizo que el Estado, primeramente tuviera que legislar sobre su ser y funciones. De aquí que toda la atención legislativa se le diera al Derecho Constitucional y al Administrativo. Sin embargo, en el orden penal, se impuso una inmediata reglamentación relativa a diferentes aspectos, como a la organización de policía, la portación de armas, el uso de bebidas alcohólicas, así como combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto.

Pero la legislación era muy escasa para atacar los problemas que en materia penal existían, y éstos sólo podían hallar su cauce en los textos heredados de la colonia, por lo que su vigencia se imponía para suplir estas deficiencias, no obstante la independencia política.

Las constituciones de 1824 y de 1857, establecieron un orden federativo, dividiendo al país en estados y territorios, con lo que contribuyó a agravar el problema legislativo, provocando mayor desorden por el nacimiento de legislaciones locales, a la par que las federales, amparadas por dichas constituciones.

Así en Veracruz, en el año 1835, se promulgó un Código Penal, el primero de los códigos mexicanos, basado en el modelo del Código Penal Español de 1822. (Donde aún se estableció a la violación; aún sin deslindarse del rapto y diferenciarse de los abusos deshonestos).

El dato de mayor importancia para resolver este con-

flicto legislativo, lo hallamos en la circular del Ministro del Interior, (Sep. 1838) bajo el gobierno del General Anastasio Bustamante. Donde se decidió que para el conocimiento, discusión y decisión de los negocios o casos jurídicos, antes deben atenderse y preferirse las leyes posteriores en tiempo, a las que les son anteriores; considerando por tanto, primeras en autoridad prelativa, las leyes últimas en tiempo, y en último lugar las primeras en tiempo, salvo que las leyes posteriores hubieran declarado la prelación de las anteriores. (15)

En la capital del país, desde 1862, se había designado una comisión para la redacción de un proyecto del Código Penal para el Distrito Federal, que debía substituir ese conjunto heterogéneo de normas heredadas de la fase virreinal, modificadas y adicionadas por diversas normas emanadas de las autoridades del México Independiente.

Los trabajos fueron interrumpidos por el imperio de Maximiliano de Habsburgo de 1864 - 1867, durante el cual, fue aplicado el Código Penal Francés. Pero una nueva comisión de 1868, integrada por el Licenciado Antonio Martínez de Castro, Jose María Lafragua, Manuel Ortíz de Montellano y Manuel M. Zamacona, pudo aprovechar el proyecto de Código Penal Español de 1870, para realizar el Código

(15) Recopilación de Leyes, Decretos y Circulares de México, Ediciones Brito, Tomo correspondiente a 1838, Pag.73.

Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, aplicable en materia federal en toda la República, aprobado y promulgado el 7 de diciembre de 1871, para entrar en vigor el 1º de abril de 1872.

También este Código fue imitado por todos los Estados de la República (Con excepción del Edo. de México).

Este Código de 1871, en el título IV de su libro III, bajo el rubro de "Delitos contra el orden de la familia, la moral pública y de las buenas costumbres", incluía en el capítulo III, los atentados al pudor, el estupro y la violación. De donde puede observarse que el Delito de Violación aún se encontraba en un título bastante heterogéneo de especies de bienes jurídicos tutelados, pues la libertad y seguridad sexuales aún no se consideran acreedores a un título especial.

Este Código y el de 1929, anteriores al vigente de 1931, describieron al Delito de Violación, en sus artículos 795 y 860, respectivamente, con un concepto más claro del que fue considerado con anterioridad, estableciendo como figura propia; siendo deslindado del rapto y diferenciado de los abusos deshonestos. Además que el Código Penal de 1929, ya consideró en título separado los delitos contra la libertad sexual.

Estos dos códigos reglamentaban al Delito de Violación por igual en 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...".

El Código de 1931, considera al delito en estudio dentro del título llamado "Delitos Sexuales" (con lo que no están de acuerdo algunos tratadistas, al observar, que este título hace referencia a la naturaleza del delito, y no al bien jurídico protegido que es la libertad sexual, describiéndolo en la misma forma que los códigos anteriores. Pero la reforma del 12 de diciembre de 1966, Diario Oficial del 20 de enero de 1967, modificó la redacción, tanto de la llamada violación propia art. 265, como la de la llamada impropia art. 266, aumentando un artículo de consideraciones agravantes, art. 266 Bis. Así, también con fecha 21 de enero de 1991, fue reformado el título decimoquinto del Código Penal para el Distrito Federal, quedando denominado como "Delitos Contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual", esta modificación se debe al razonamiento de que el Bien Jurídico Tutelado es la Libertad Sexual.

C A P I T U L O S E G U N D O

GENERALIDADES DEL DELITO DE VIOLACION

2.1 CONCEPTO DE LA FIGURA DE VIOLACION DESDE EL PUNTO DE VISTA JURIDICO.

Para lograr formarnos un mejor criterio y entendimiento del Delito de Violación, es necesario conocer el concepto que del mismo se tienen y siendo esto necesario para adentrarnos en el conocimiento jurídico del delito que nos concierne.

En la definición o concepto del Delito de Violación, tanto la doctrina como las legislaciones penales contemporáneas en su mayoría, han coincidido en establecer cuales son las partes esenciales que lo constituyen. Sin embargo, tanto tratadistas como legisladores han redactado este concepto de una manera diferente, dando lugar a consideraciones muy diversas.

Para Porte Petit la violación propia es considerada como "...la cópula realizada con persona de cualquier sexo, por medio de la vis absoluta o la vis compulsiva".(16)

(16) Porte Petit, Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación, Ed. Porrúa, México 1980, Pag.19.

El maestro Francisco González de la Vega, con su criterio siempre claro y preciso, nos dice que "...el delito de Violación consiste en la imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido, por medio de la coacción física o la intimidación moral". (17)

Consideramos en tal forma, que el Delito de Violación, consiste en la imposición de la cópula carnal por medio de la violencia física o moral inferida por el sujeto activo sin la voluntad del sujeto pasivo o víctima. Ya que la ley nos dice en su artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

De igual forma, consideramos que para hacer referencia al aspecto jurídico, es necesario recurrir a los tratadistas del Delito de Violación, los cuales han mantenido puntos de vista diferentes acerca del bien jurídico, protegido por la norma, pero siendo necesario hablar del mismo, siempre que se analice un delito, fuese cual fuese.

Para algunos autores, el bien jurídico está constituido por la honestidad. Sin embargo, el Doctor González Blanco, acertadamente nos dice que según el diccionario de la Real Academia, honesto quiere decir, tanto como decente, decoroso, recatado, pudoroso, razonable, justo, honrado.

(17) Francisco González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa México 1980, Pag.379.

Concluyendo que esto es patrimonio individual, que sólo se destruye por los propios actos, pues nadie puede detentar la honestidad ajena. "La mujer será deshonesta si se entregara extramaritalmente a un hombre, pero no, si éste la fuerza contra su voluntad. Por lo que la mujer violada, no sufre merma alguna en su pudor y decencia".(18)

Por lo tanto, tenemos que no puede ser deshonesto, la mujer que ha sido víctima de una violación, ya que su voluntad no ha concurrido al acto y por lo mismo no hay razón para incluir a la violación en el grupo de delitos contra la honestidad.

Carrara incluye al Delito de Violación, entre los delitos que ofenden la pudicia individual. (19) Sin embargo, cabe indicar que en la violación, lo típico es la cópula, que no es exigida en las figuras que las leyes describen para regular la pudicia, como son el abuso deshonesto o el atentado al pudor.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha considerado de la misma manera, que el bien jurídico que tutela el tipo delictuoso de la violación, está constituido por la libertad sexual y no por la castidad y honestidad que son los elementos constitutivos del estupro y no de la -

(18) Obra citada en nota (7)

(19) Carrara Francisco, Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, Ed. Temis de Palma, 1977, Pag.155.

violación (S.C., Tesis relacionada sexta época, Tomo XIII, p. 170). Siendo necesario aclarar que el Delito de Estupro desapareció con las reformas hechas al Código Penal para el Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial del 21 de enero de 1991. Acertadamente el Bien Jurídico Tutelado por la norma en el Delito de Violación es la Libertad Sexual, ya que el sujeto activo sea por la fuerza material consistente en amagar al sujeto pasivo o bien por la violencia moral, como son las amenazas sobre su persona o conocidos y que por tal razón le impiden resistir la conducta delictiva, por el constreñimiento psíquico y por lo tanto la víctima sufre en su cuerpo la imposición del acto sexual, lesionando de esta manera el derecho personal a la libre determinación de su voluntad sexual.

Así también; Antoselli, Pannaim y Contieri, citados por Jiménez Huerta (20), como Carranca y Trujillo (21), Porte Petit (22), Soler (23), consideran que el bien jurídico tutelado en el Delito de Violación, no puede ser otro que el de la Libertad Sexual.

2.2 DESCRIPCION DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO DE VIOLACION

Los elementos que se desprenden de nuestra legislación penal y que constituyen el Delito de Violación son; La cópula, en persona de cualquier sexo, mediante la

- (20) Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México 1974, Tomo III, Pag. 249.
- (21) Carranca y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, 1976, Pag.871.
- (22) Porte Petit, Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación, Ed. Porrúa, 1980, Pag.36.
- (23) Soler Sebastian, Derecho Penal Argentino, Tipografica Editora, Argentina, Buenos Aires 1973, Tomo III, Pag.342.

violencia física o moral y sin el consentimiento.

2.2.1 LA COPULA

El primer elemento de la conducta ejecutiva del Delito de Violación, consiste en que el sujeto activo tenga cópula con una persona. Pero hablar única y exclusivamente de cópula, no tiene importancia jurídico penal, pero siendo necesario determinar el significado de esta palabra, dentro de nuestras instituciones jurídicas, presenta algunas dificultades para esclarecerse, dado que el legislador menciona a la cópula tanto en el estupro como en la violación y cuya descripción de los elementos del estupro son distintos del de la violación, no es necesario caer en dichas contradicciones, ya que la cópula tiene el mismo significado en ambos delitos, lo que las diferencia son los elementos que las acompañan. Por lo tanto, tenemos que definir primeramente el concepto de cópula, el cual según el diccionario de la Real Academia en su sentido gramatical, ligamento o atadura de una cosa a otra.

En su carácter reflexivo indica unirse, juntarse carnalmente, pudiendose notar que ésta conjunción erótica no implica limitaciones en cuanto a la vía en que se realice o el modo en que se opere.

Ampliando las anteriores nociones en lo relativo a la conducta sexual, por cópula deberá entenderse todo

ayuntamiento, unión o conjunción carnal de las personas vivas sin distinción alguna. En cuanto a las personas estén vivas, Jiménez Huerta nos aclara diciendo que; "Los actos de obscenidad sobre un cadáver, quedan subsumidos en la fracción II del artículo 281 del Código Penal, aún en el caso en que la muerte acontezca a consecuencia de las violencias desplegadas para obtener la cópula, pero antes de la unión carnal". (24)

La cópula existe en el mismo instante en que se produce la introducción, aunque ésta sea incompleta, como en la abertura vulval, anal u oral, sin que sea preciso que se efectúe la eyaculación, de igual forma la cópula existirá cuando el himen no sufra rotura, así también es preciso aclarar que no existirá cópula cuando se presente el llamado coito interfemoral, ya que no existe introducción del miembro en ninguna cavidad.

2.2.2 EL SUJETO PASIVO

El segundo elemento, en el cual no existe en nuestra legislación penal problema alguno para determinar quien es el sujeto pasivo en el Delito de Violación, pues en el artículo 265, en forma expresa, determina que puede ser una persona de cualquier sexo, sin que establezca

(24) Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México 1974, Tomo III, Pag.252.

limitación alguna en cuanto a la edad, desarrollo fisiológico, estado civil y sexo. En consecuencia, son posibles víctimas del Delito de Violación todos los seres humanos; varones o mujeres; vírgenes o no, en edad infantil, juvenil o adulta, unidos o no, en matrimonio; de vida sexual honesta o impúdica.

Así la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció "Que la ausencia de recato, o de honestidad de la ofendida, es indiferente para la integración del Delito de Violación".(25) No por que el sujeto no tenga pudor, castidad u honestidad ha perdido su derecho a la libre determinación en materia erótica y ha dejado de merecer la protección legal contra actos lúbricos que le sean impuestos sin su consentimiento. Así, una prostituta no puede tener sentimientos de decoro o recato debido a la corrupción de sus costumbres, pero nadie tiene derecho a ofenderla con actos libinidosos que no quiera tolerar, pues la falta de pudor no implica la desaparición de su libertad sexual ni la somete al capricho de cualquiera.

El precisar si la mujer puede ser sujeto activo del Delito de Violación, ha sido el problema que realmente se presenta en la doctrina, ya que el precepto legal citado, no se opone a que pueda serlo.

(25) Boletín de Información Judicial, Tomo III, 8, (Seminario Judicial de la Federación, Cap.III, P.438, quinta época).

Así tenemos que algunos tratadistas tanto nacionales como extranjeros, opinan al respecto que la cópula es una conducta activa. Como la cópula consiste, en la introducción del órgano sexual masculino en el cuerpo de otra persona, y llegan a la conclusión de quien puede tener cópula es solamente quien dispone de un órgano capaz de ser introducido, tenemos por lo tanto que la mujer no puede tener cópula, no cabe admitir que pueda desarrollar una conducta que se subsume en el precepto del artículo 265, del Código Penal. Empero esta típica exclusión, nos dice acertadamente el maestro Mariano Jiménez Huerta, no se establece en el precepto mencionado, pues la frase tenga cópula, gramatical y conceptualmente tiene una significación mucho más amplia, que permite proyectarla tanto sobre el varón como sobre la mujer, pues no supone necesariamente que el sujeto activo del delito ha de ser quien accede o penetra. (26) En efecto, si por cópula se entiende, como enseña el diccionario de la lengua, unirse o juntarse carnalmente; y si desde el punto de vista penalístico, esta unión o ayuntamiento carnal ha de rebasar el simple contacto físico del simple miembro viril con la parte externa de la cavidad natural del cuerpo ajeno y requiere un acceso o penetración en la cavidad vaginal, anal u oral, la cópula existe

(26) Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México 1974, Tomo III, Pag.265.

por el sólo hecho de que se produzca el acceso o penetración, con toda independencia de quienes fueren sujetos activo y pasivo. No existe, desde el punto de vista de la conducta típica, obstáculo alguno para que la mujer pueda ser sujeto activo del Delito de Violación.

2.2.3 LA VIOLENCIA

El tercer elemento lo constituye la violencia, que es el medio para vencer la resistencia de la víctima; unas veces ejerciendo sobre de ella violencia física o moral; otras aprovechando simplemente la situación o circunstancias que concurren en el sujeto pasivo.

Por violencia física se entiende la fuerza material que para cometer un delito se hace a una persona, aniquilando o eliminando su libre ejercicio de elección.

Referida al Delito de Violación, consiste en la aplicación de la fuerza material en el cuerpo del ofendido, anulando, superando o venciendo su resistencia, con lo que se obliga, la voluntad del ofendido, a sufrir en su cuerpo la conjunción sexual por medios que no puede evadir. El empleo de la fuerza material hace revestir al delito de un carácter muy grave por el extremo peligro que acarrea, ya que el brutal ímpetu de la acción, ofende intensamente la libertad personal o la integridad corporal. Además, su empleo produce intensa alarma pública como inseguridad individual y colectiva.

Esta fuerza material debe ser ejercida sobre la persona misma en quien se pretende ejercer la conjunción sexual, debiendo ser suficiente para neutralizar la resistencia que ésta debe oponer, para valorar la fuerza material como suficiente para vencer la voluntad opuesta de la víctima, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene que "La fuerza ha de ejercitarse sobre la misma persona que se viola y ha de ser constante, pues si aquella sede al que violentamente intenta poseerla, no puede considerarse víctima de violación".(27) Teniendo como punto básico la fuerza o violencia constante sobre la víctima y de no ser así, no estaremos ante un Delito de Violación, teniendo una opinión contraria y a la vez más atinada, como es la de Pacheco, citado por Jiménez Huerta, el cual considera que no es indispensable una resistencia desesperada y que se hayan vencido todos los esfuerzos, ya que de acuerdo a la descripción de la Ley no se exige tanto. (28)

La violencia moral, consiste en el constreñimiento psicológico, amagos o amenazas de un mal inminente o futuro, de tal naturaleza, que por el temor que causa en el ofendido o por evitar males mayores, que le impidan resistir el ayuntamiento carnal que en realidad no ha querido.

(27) Semanario Judicial de la Federación, LX, Quinta Epoca, Pag. 768.

(28) Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México 1974, Tomo III, Pag.262.

La violencia moral por sí sola, no es elemento constitutivo del delito, sino que unicamente alcanza esta condición en el caso que intimide. Así como la violencia física domina el cuerpo del hombre y lo priva del ejercicio de sus miembros o movimientos, la intimidación suspende o impide el libre ejercicio de la voluntad y produce análogos efectos que la fuerza física.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene que " El Delito de Violación se configura no sólo imponiendo la cópula por la fuerza física, sino también cuando mediante la violencia moral, la parte ofendida accede o no opone resistencia al acto sexual, ante las graves amenazas de que es objeto".(29) Esta forma de violencia, no anula la total posibilidad de elección, como sucede con la violencia física, pero actúa en forma tan grave, que la víctima se ve obligada a sufrir en su persona el mal que en realidad no ha querido, para evitar otros males que estime como mayores de los que se ve amenazada en sí misma o en personas ligadas a ésta. No siendo necesario que el amago, de males inmediatos o futuros de causar daño se refieran directamente al sujeto en quien se pretende realizar la cópula, pues éste puede intimidarse o perturbarse con el anuncio de que los males serán en personas que gocen de su esti-

(29) S:C:Jurisprudencia, def. Sexta Epoca, Segunda Parte, No. 301.

mación o parentesco.

2.2.4 EL CONSENTIMIENTO

Como cuarto elemento del Delito de Violación, tenemos que ésta debía ser realizada sin la voluntad del sujeto pasivo, es decir, sin el consentimiento del sujeto en quien se pretende realizar la cópula. Anterior a la reforma del artículo 265, del Código Penal se establecía que la cópula, además de la violencia en una u otra de sus modalidades, debía ser realizada sin la voluntad del sujeto pasivo. Aquí, quizás de una manera torpe, los autores de dicha reforma consideraron que la violencia en sí misma implicaba la falta del consentimiento del sujeto pasivo.

No siendo así en todos los casos, ya que decimos que para la existencia del delito es imprescindible que la cópula se efectúe sin la voluntad del ofendido. Ya que hay que tener presente que por situaciones psicológicas del sujeto pasivo, (aquellas personas que se excitan o gozan con el dolor infringido sobre de su persona); o del sujeto activo, sadismo (aquellos que gozan infringiendo dolor y se excitan por medio de éste) y que por interés de la paga o complacer a un amante con dichas características aceptan la realización del acto sexual, éste consentimiento, hace desaparecer el tipo de Delito de Violación.

El sujeto sádico que previo acuerdo con sujeto pasivo, para realizar actos de tortura en éste último con su consentimiento, el sujeto activo es responsable del Delito de Lesiones, ya que el consentimiento del ofendido, si bien destruye la tipicidad expresa de la violación, no evita la existencia de las otras infracciones que aparezcan consumadas.

2.3 OTRAS FIGURAS JURIDICAS DEL TIPO DE VIOLACION

Los artículos que nuestro Código Penal comprenden el delito en estudio son: Los artículos 265, 266 y 266 bis, donde, en el primero de los cuales se haya en su párrafo primero, descrita la forma típica del Delito de Violación, en el que sanciona "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". Siendo ésta la forma típica de Delito de Violación, así como también es la primera figura jurídica del tipo del Delito de Violación.

2.3.1 OBJETO DISTINTO AL MIEMBRO VIRIL

Siguiendo el orden del articulado de nuestro Código Penal para el Distrito Federal, tenemos como segunda figura jurídica del tipo de violación, aquella que se encuentra en el mismo artículo 265, párrafo tercero y

en el cual nos expresa que:

"Se sancionará con prisión de tres a ocho años al que introduzca por la vía vaginal o anal, cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuera el sexo del ofendido". En la adición introducida al artículo 265, con fecha en el Diario Oficial del 3 de enero de 1989, se agregó a la exigencia que ameritaba el tipo comprendido en éste, para ser señalado en tal artículo, dada su reelevancia, la cual se ha ganado por su frecuencia y como consecuente el sujeto pasivo suelen ser menores de edad, de ambos sexos y produciendo grandes trastornos psicológicos y físicos, traumas que dada la inmadurez de en quien se comete, siendo de gran perjuicio social.

2.3.2 CUANDO EL SUJETO PASIVO ES MENOR DE 12 AÑOS O UN INCAPACITADO O QUE POR ALGUNA CAUSA NO PUEDA RESISTIRLO.

El artículo 266, nos señala la tercera figura típica de Delito de Violación, considerando algunos estados y situaciones especiales en que se haya el sujeto pasivo y que dan lugar a que el sujeto activo tenga cópula carnal con la persona sin la voluntad de ésta. Equiparándose a la violación y sancionándose con la misma pena, así nos dice el artículo 266, en la fracción primera, la que considera: "Al que sin violencia realice

cópula con persona menor de doce años de edad", refiriéndose concretamente a que la persona menor de doce años no ha alcanzado tanto física, como mentalmente su desarrollo o madurez para poder comprender y decidir desenvolverse sexualmente. De igual forma el artículo 266, en su fracción segunda, menciona: "Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo". Aquí, quedan comprendidas las personas que tengan retraso mental y por tal razón como es el caso de los menores de doce años, se consideran como aquellos que no pueden decidir sobre tal situación; dentro de esta fracción quedan comprendidas las personas imposibilitadas para poder resistir dicha conducta, como es el caso de las personas lisiadas, paralíticas o que se encuentran inconscientes o bajo el efecto de drogas, en ambas fracciones no es necesario que se de la violencia.

2.3.3 VIOLACION ENTRE CONYUGES

El Delito de Violación entre cónyuges, de gran controversia, resulta a los tratadistas definir si existe o no el Delito de Violación entre cónyuges, dando lugar a opiniones distintas.

Algunos niegan que en éste supuesto exista el Delito de Violación, a no ser que concurran alguna o algunas

circunstancias como es el caso de Jiménez de Asúa, que al respecto nos dice: "Al tratar la Legítima Defensa, manifiesta que no cabe contra el que ejercita un derecho; por eso la mujer no puede actuar en Legítima Defensa negando al marido el derecho de coito, puesto que tiene derechos personales sobre la mujer, concedidos por el matrimonio, pero sí puede defenderse de actos contra natura o de libidine psicopática que le quieran ser impuestos por el marido o también cuando éste se halle enfermo o embriagado para evitar el contagio en el primer caso y la fecundación nefasta para la prole en el segundo". (30)

También considerando que de acuerdo a la Legislación Civil, existe obligación entre los cónyuges del concubito y por lo tanto, derecho legal a su cumplimiento. Sin embargo, puede pensarse que el marido que impone por la fuerza el cumplimiento a la esposa, no comete el Delito de Violación, porque lo asiste la excluyente de responsabilidad de obra en el ejercicio de un derecho reconocido en la ley (artículo 15, fracción V del Código Penal para el Distrito Federal). No obstante reconocido ese derecho, su existencia no puede quedar amparada por la excluyente, ya que los derechos individuales están condicionados por los derechos de terceros y se hace

(30) Jiménez de Asúa Luis, Derecho Penal, Ed. Ediciones de Palma, Tomo I, Buenos Aires, Argentina 1984, Pag.273.

necesaria la valoración jurídica de las acciones efectuadas al exigir o al imponer el cumplimiento de su derecho. La cópula cuando responde a los objetivos del matrimonio, es lícita, pero la cópula impuesta violentamente no, ya que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí mismo, ni ejercer violencia para reclamar sus derechos (artículo 17 Constitucional). Por lo que si el marido ejerce violencia física o moral sobre la esposa para lograr la cópula, atenta contra la libertad sexual de la esposa, pues cada copulación matrimonial debe ser precedida de un consentimiento expreso o tácito.

Si no fuera así, si el marido pudiera lograr el débito coyugal contra la negativa de la esposa valiéndose de la violencia física o moral, se cambiaría el orden ético jurídico de la organización familiar moderna y se convertiría a la mujer en instrumento de placer o satisfacción sexual sin su voluntad y tal vez con repugnancia o con dolor, en detrimento de su integridad mental, de su libertad sexual, de su integridad física y sobre todo, de su dignidad humana.

2.4 AGRAVANTES DEL DELITO DE VIOLACION

En nuestra Legislación Penal se preven situaciones que van a modificar la sanción del delito, tal es el caso del Delito de Violación, en el cual en algunas ocasiones se cometen en determinadas formas, que la penalidad ya

impuesta en el artículo 265, del Código Penal para el Distrito Federal, se va a modificar, agravándose hasta en una mitad el mínimo y el máximo de la pena.

Los agravantes del Delito de Violación están previstos en los artículos 266 y 266 bis del Código Penal para el Distrito Federal y son:

2.4.1 CUANDO SE COMETE EL DELITO DE VIOLACION EN UN MENOR DE DOCE AÑOS O DE UN INCAPAZ CON VIOLENCIA

El artículo 266 del Código Penal para el Distrito Federal, prevé una situación especial del sujeto pasivo, siendo ésta que el ofendido tenga menos de doce años o que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda recibir la acción del sujeto activo; en todas estas situaciones el Legislador consideró que no era necesaria la violencia para cometer dicho acto, por lo que en el párrafo final del artículo 266 del Código Penal del Distrito Federal, nos dice: "Si se ejerciera la violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentará en una mitad". Modificando la penalidad, por la impotencia del sujeto pasivo y no obstante utilizar como medio la violencia, tanto física como moral para conseguir su propósito el sujeto activo.

2.4.2 POR INTERVENCIÓN DE DOS O MÁS SUJETOS

Quando el Delito de Violación es cometido por intervención de dos o más sujetos, se aplicará para su sanción el artículo 266 bis, párrafo primero y el cual menciona que: "Las penas previstas para el abuso sexual y la violación, se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo cuando el delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas". A los participantes se les aplicarán las reglas contenidas en el artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal. Este artículo determina la participación de los responsables de los delitos, los participantes pueden ser:

- I Los que acuerden o preparen su realización,
- II Los que lo realicen por sí;
- III Los que lo realicen conjuntamente;
- IV Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;
- VI Los que intencionalmente presten ayuda o auxilios a otro para su comisión;
- VII Los que con posterioridad a su ejecución auxiliaren al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y
- VIII Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quien de ellos produjo el resultado.

2.4.3 POR RAZONES DE PARENTESCO

Por razones de parentesco, tutela, relación de padrasto e hijastro, el hermano contra su colateral y que vienen descritos en el artículo 266 bis, fracción II del Código Penal para el Distrito Federal y que menciona: "El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquel, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo o el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de las penas de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciera sobre la víctima". Esta agravante tiene su fundamento basado en que el sujeto activo del Delito de Violación, en los casos anteriores, se vale del parentesco y éste hace uso de él para conseguir su propósito.

2.4.4 POR RAZONES DE CARGO, EMPLEO O PROFESION

Por razones de cargo, empleo o profesión, descrito en el artículo 266 bis, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, haciendo mención con respecto a estos sujetos activos que: "Cuando el Delito de Violación sea cometido por quien desempeña un cargo o empleo público o ejerza una profesión utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco

años en el ejercicio de dicha profesión.

2.5 LA TENTATIVA DE VIOLACION

La importancia Jurídico-Social que reviste la tentativa del Delito de Violación, es trascendente para el conocimiento y comprensión de la víctima, ya que tanto la doctrina como la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no han aplicado un criterio claro al respecto, dejando abierta la posibilidad de que ésta sea subsumible en otro delito como del de abuso sexual, lesiones y homicidio.

En los términos del artículo 12 del Código Penal para el Distrito Federal, existirá tentativa de Delito de Violación cuando el sujeto activo ejecute hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización del concubito por medios violentos, no pudiendo consumir éste por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.

En relación a la importancia de las pruebas, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación señala: " Si los médicos legistas encontraron desgarraduras incompletas en el himen de la ofendida, pero no permiten la introducción del órgano sexual masculino, se llega al conocimiento de que el caso se trata de un delito tentado de violacion".(31)

La tentativa de violación implica actos de ejecución

(31) Semanario Judicial de la Fed. XII, 2da Parte, Sexta Epoca, Pag.89.

del delito y su no consumación por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo, por lo que en la conducta que debiera producirlo no existió cópula y hay ausencia de pruebas que acrediten que el acusado realizó actos tendientes a ese fin sin llegar a consumarlo por causas ajenas a su voluntad, es claro, que los hechos podrán ser constituidos de cualquier otra figura delictuosa, pero no la que nos ocupa. De igual forma la violencia ejercida por el sujeto activo, constituyen actos eróticos en virtud del elemento subjetivo que les anima sin olvidar que la violación es un delito de dolo específico, la violencia ejercida producirá en forma más aceptable abuso sexual.

C A P I T U L O T E R C E R O

INTERVENCION DE LA CRIMINALISTICA Y LA MEDICINA LEGAL EN LA DETERMINACION DEL DELITO DE VIOLACION

3.1 CONCEPTO DE MEDICINA FORENSE Y CRIMINALISTICA

Primeramente habrá que separarlos, ya que la Criminalística era considerada anteriormente como ciencia auxiliar de la Medicina Forense.

3.1.1 LA MEDICINA FORENSE

La Medicina Forense es de vital importancia como una de las ciencias auxiliares del Derecho, por lo que es bien aceptado llamarla Medicina Legal, ya que siempre estarán en juego los más elevados principios del hombre, tanto desde la actuación del jurista que resuelve, como desde el técnico que colabora, ya que, una sentencia injusta puede basarse en un dictamen médido deficiente, por lo que podemos deducir que la Medicina Forense, sigue adquiriendo predominio entre los conocimientos que necesitan cultivarse, por lo que nos es conveniente fijar un concepto.

¿Qué es en esencia la Medicina Forense, por su ejercicio

y aplicación? La Medicina Forense no se propone curar y puede, sin embargo, estudiar un problema de terapéutica; no es la cirugía, ni la obstetricia, ni la clínica, no es la física, ni la química y aplica, no obstante, todas o alguna de ellas ante un caso concreto, para establecer premisas y fundar conclusiones específicas, amoldandose para ello a un sistema, siguiendo una pauta, estructurada en tal forma, que permitan formular una resolución expresada en términos técnicos, la Medicina Forense, como la clínica y como la higiene, es medicina aplicada; pero como la segunda, a la vez, es social; la Medicina Forense tiene objetivos propios y definidos en un contenido amplísimo y original que le dá indiscutible valor de especialidad, para cuyo ejercicio serían indispensables los caracteres del hombre de ciencia, tanto para el jurista que formula las leyes o el que las aplica, como para el médico que les asesora, por lo tanto, es necesario que recurramos a diversos estudios de la Medicina Forense y es así como tenemos al Doctor Casper, de origen alemán, el cual define a la Medicina Forense, como el arte de periciar los hechos de las ciencias medicas para auxiliar a la legislación y administración de justicia; para el Doctor Ferrer y García de origen español, es la suma de conocimientos medicos y otros auxiliares necesarios para dilucidar y resolver algunas de las cuestiones comprendidas en la jurisprudencia civil, criminal y administrativa; para el mexicano Márquez Murillo, es el conjunto de

conocimientos principalmente psicológicos y fisicoquímicos, utilizados por la administración de la justicia, para dilucidar, problemas de orden civil, criminal o administrativo y cooperar en la formación de algunas leyes; para el Doctor Bonanet de origen francés, describe a la Medicina Forense como; la disciplina que utiliza la totalidad de las circunstancias medicas para la respuesta a cuestiones jurídicas; de tal manera, se deduce que la Medicina Forense es una ciencia en cuanto aplica el método científico, a la investigación y arte en cuanto que aplica tecnología, utilizando conocimientos principalmente de índole médico para resolver problemas biológicos en relación con el Derecho y auxiliar a las legislaciones con el único objetivo, al colaborar a una mejor administración de justicia.

3.1.2 LA CRIMINALISTICA

A la Criminalística, los textos jurídicos la consideran como una ciencia auxiliar del Derecho Penal, cuyo objetivo es el llegar ha establecer en primera instancia, si se está ante un presunto hecho delictuoso, a la forma cómo fue cometido, cuándo fue cometido y quién o quiénes pudieron haber intervenido, todo ello a través del estudio de los indicios encontrados en el lugar de los hechos o en las víctimas o en los presuntos responsables, por lo tanto podemos decir que la Criminalística es la disci-

plina que se encarga de estudiar el material (indicios) relacionados con un presunto hecho delictuoso; a este respecto el Doctor L. Rafael Moreno González, define a la Criminalística como; "La disciplina que aplica fundamentalmente los conocimientos, métodos y técnicas de investigación de las ciencias naturales, en el examen del material sensible significativo, relacionado con un presunto hecho delictuoso, con el fin de determinar, en auxilio de los organos encargados de administrar justicia, su existencia o bien reconstruirlo o bien señalar y precisar la intervención de uno o varios sujetos en el mismo". (32)

Por otra parte, en su manual, el Doctor Dimas Oliveros Sifontes, en sentido muy amplio, define a la Criminalística como; "El conjunto de procedimientos aplicables a la búsqueda y el estudio material del crimen para llegar a su prueba". (33)

El Doctor Rodríguez Manzanera, define a la Criminalística de la siguiente manera; "Es el conjunto de conocimientos aplicables a la búsqueda, descubrimiento y verificación científica de un delito en particular y del

(32) Moreno González Luis R., Manual de Introducción a las Ciencias Penales, Cap. La Criminalística, Secretaría de Gobernación México, D.F. 1976, Pag.344-345.

(33) Oliveros Sifontes Dimas, Manual de Criminalística, Ed. M.Avila Editores, Caracas, Venezuela 1973, Pag. 7.

presunto responsable de éste". (34)

Pero habiendonos formado un criterio por nuestra parte y considerando el gran desarrollo científico de la Criminalística, así como también a los anteriores criminalistas y otros como es, el Doctor Hanns Gross, Abogado Juez de Instrucción, auxiliar del Derecho, que se aboca al estudio, descubrimiento y verificación de un hecho presuntamente delictuoso, así como al probable o probables responsables, aportando material probatorio, científicamente ayudando a los organos de legislación, procuración y administración de justicia, determinando que como objetivo material de las anteriores definiciones se deduce que la Criminalística, es el estudio de indicios que se utilizan y producen en la comisión de hechos y (como objetivo general) es necesario señalar que ese estudio de las evidencias materiales en la investigación Criminalística, tanto en el lugar de los hechos como en el laboratorio, llevan a un objetivo general, circunscrito de cinco bases de suma importancia:

- 1) Investigar técnicamente y demostrar científicamente, la existencia de un hecho en particular, probablemente delictuoso.

(34) Rodríguez Manzanera Luis, Manual de Introducción a las Ciencias Penales, Cap. La Criminalística, Secretaría de Gobernación, México, D.F., 1975, Pag. 389.

- 2) Demostrar los fenómenos y reconstruir el mecanismo del hecho, señalando los instrumentos u objetos de ejecución, sus manifestaciones y las maniobras que se pusieron en juego para realizarlo.
- 3) Aportar evidencias o coordinar técnicas o sistemas para la identificación de la víctima, si existiese.
- 4) Aportar evidencias para la identificación de los presuntos autores.
- 5) Y aportar las pruebas indiciarias para probar el grado de participación de el o los presuntos autores y demás involucrados.

Para poder cumplir con el objetivo que tiene la Criminalística, ésta debe apoyarse en los conocimientos que proporcionan entre otras; la física, la química y la biología. De los físicos aplica; Los principios de la mecánica, para resolver, entre otros, la problemática que plantea el estudio técnico de los hechos de tránsito; los principios de la óptica, base de microscopía y la fotografía, para observar los indicios en estudio; los principios de la radiación electromagnética, a partir de la cual se desarrollan los instrumentos modernos de análisis, como son los espectrofotómetros ultravioletas e infrarrojos entre otros. De la química analítica,

los recursos que nos brinda en la identificación de drogas, pinturas, polvos, sangre, tintas. Además de aplicar métodos físico-químicos de separación y extracción, para poder aislar y cuantificar el principio activo en particular. De la biología, los principios de reacción de sueros precipitantes, como parte del estudio de manchas de sangre, semen y saliva; los conocimientos genéticos en el estudio de tejidos y los conocimientos histiológicos en el estudio de pelos, sangre y semen.

Por todo esto, la Criminalística es un complejo muy amplio y heterogéneo de conocimientos que coadyuvan a una mejor impartición de la justicia, ampliando una metodología, la cual incluye una recopilación, ordenación y clasificación de los datos o indicios; la formulación de la hipótesis, el de la comprobación o no de ésta por vía experimental y por último la formulación de las conclusiones.

3.2 ANTECEDENTES DE LA MEDICINA FORENSE Y LA CRIMINALISTICA

La Medicina Forense, como resultado de la inquietud natural del hombre por tratar de explicarse el fenómeno de la muerte, los medicos empiezan a desarrollar esta disciplina desde tiempos muy remotos, tal sería el caso de los calificativos que dan los historiadores a los informes de Galeno (S II D. de C.), considerandolos como dictámenes

forenses, quizá uno de los más controvertidos fue el caso de una mujer griega a quien salva del castigo por adulterio, la griega en cuestión dió a luz un niño que en nada se parecía al padre, declarando el médico, que los rasgos del niño, procedían de una estatua que inconscientemente la mujer había estado observando durante el embarazo.

Otro ejemplo, es el dictamen del médico latino Antistio, que examinó el cadáver de Julio Cesar y llegó a la conclusión que sólo una de las 23 heridas que se le infirieron había sido mortal. Estas interpretaciones eran evidentemente muy inseguras.

El primer testimonio serio de que la medicina haya sido una ciencia auxiliar del Derecho, data del siglo XIII D. de C. y procece de China. En 1248, se publicó un libro titulado "Hsi Yuan Lu", que fue precedente de la aplicación de los conocimientos médicos al esclarecimiento de actos delictivos y a los procedimientos jurídicos.

Aunque muchos de los métodos propuestos eran meras fantasías, sí contenían algunas descripciones de las heridas producidas sobre los cuerpos por armas agudas o romas, sobre los indicios de si el muerto había sido estrangulado o ahogado, de si el cuerpo había sido quemado después de la muerte y recomendaba registrar e investigar minuciosamente el lugar de los hechos.

Por otra parte, la Edad Media en Europa, no produjo nada semejante, fue esta época en que la tortura era el principal recurso para demostrar la culpabilidad, ya que

la medicina prohibía que el cadáver se abriera.

Fue en el año de 1507, en el que en territorio del obispo Bamberg (Alemania), que aparece un libro de leyes llamado "Constitutio Ban Bergensis Criminalis", que ordenaba la consulta médica en casos de infanticidio y lesiones corporales, debiendo preceder al juicio el dictamen médico, este código sirvió de modelo a un Código Penal más extenso.

"La Constitutio Criminalis Carolina" de Carlos V, promulgado en 1532, sin embargo, este último, no aludía en nada al dictamen médico ó autopsias en caso de asesinato, lo que permitía, era ensanchar las heridas para ver la profundidad.

No es sino a mediados del siglo XVI, que Dare, médico francés, describe los pulmones de niños estrangulados violentamente.

Thomas Bartholin en 1663, descubre el método para saber si un niño había nacido muerto o no, comprobando si tenía aire en los pulmones.

En 1796, Faderé publicó en Estrasburgo, una voluminosa obra de título "Traité de Médecine Légale et D'Hygiène", su trabajo coincidió con otro, "System Einer Vollständigen Medizinischen Polizei", publicado en Viena por Dohann Peter Frank. Ambos nos descubren la confluencia de dos corrientes médicas; De una parte, el esfuerzo por describir e interpretar, desde un punto de vista médico, procesos que desempeñan un papel en el esclarecimiento de crímenes y delitos, desde el asesinato, hasta la violación, desde

la herida y lesión hasta la enfermedad simulada. Por otra parte, los primeros síntomas de aglomeración de seres humanos en las grandes ciudades, trajeron consigo enfermedades masivas y epidemias, lo cual, dá a la medicina otra función, que es, la vigilancia de las condiciones higiénicas. En los distintos países, se crearon cargos oficiales para los médicos, destinados a velar por la salud de la población y a emitir un dictamen médico en los juicios por delitos criminales. Simultáneamente, algunas Universidades empezaron a dar cursos sobre medicina.

Quizá uno de los avances más importantes en este campo, haya sido sin lugar a duda el "Código de Instrucción Criminal", de Napoleón, publicado en 1808, que dá el golpe de gracia a la tortura inquisitorial y secreta, utilizada para sacar la confesión, preparando el terreno para que en Francia y el resto de Europa, surgiera el proceso verbal, público e inmediato; la actuación de los jueces, así como el dictamen médico, saldrían del misterio y sería confrontado con la opinión pública. Aunque la historia de la anatomía, la disección del cuerpo humano, contaba ya con unos trescientos años, sólo en el siglo XIX, penetró en la verdadera sutileza del organismo humano.

Anteriormente, a fines del siglo XVII y principios del Siglo XVIII, el italiano Morgagni, había empezado ya a abrir cuerpos de cadáveres y a comparar las transformaciones de los distintos órganos con los fenómenos patoló-

gicos que había provocado la muerte del individuo estudiado, fue el fundador de la patología, ciencia que estudia las transformaciones orgánicas que caracterizan determinadas enfermedades. Aunque el verdadero auge de la patología fue hasta el siglo XIX. En el siglo XIX, empezó realmente la época de la microscopía, de la anatomía microscópica, del descubrimiento de la célula, como última unidad del cuerpo humano y de todas las estructuras orgánicas; se inició también la histiología microscópica, finalmente, surgió también la patología microscópica.

Los médicos que, en la primera mitad del siglo XIX trabajaron en Francia, Alemania y Austria-Hungría, para trasladar los descubrimientos de la medicina científica al campo de la medicina legal, no sobrepasaban de diez. Aquellos que realmente crearon los fundamentos de la medicina legal son: Johann Ludwig Gasper y Matthieu Joseph Bonaventura, este último creador de la toxicología, Marie Guillaume, Alphonse Devergie; éstos no sólo reivindicaron el derecho a abrir los cadáveres de enfermos fallecidos en hospitales, sino que exigieron los de todas aquellas personas muertas de un modo violento, repentino o misterioso; todos los cadáveres encontrados en las calles, escenarios de crímenes, barrios del hampa, ríos y canales.

Lacassagne, contribuyó de manera esencial a esclarecer problemas fundamentales dentro del campo de la Medicina Forense y la Higiene, prueba de ello, fue su estudio basado en observación y experiencia que demostró, que las manchas

se forman, porque la sangre, al detenerse la circulación, tendía a bajar a las partes inferiores del cuerpo y producía en la piel una coloración violacea. La importancia criminalística del descubrimiento no era desdeñable. Por lo general este proceso iniciaba media hora después del fallecimiento, entre las 10 y las 20 horas, la mancha podía hacerse desaparecer por presión. Porque los vasos situados bajo la epidermis, cedían a la presión. Este descubrimiento permitía sacar conclusiones acerca del momento en que se había cometido un asesinato o un caso de muerte sin testigos inmediatos. Lacassagne logró fijar estos tiempos.

Algo similar ocurrió con la rigidez que sufren los músculos, pero ésta podía cambiar por el clima y no ser tan exacta.

Así es como el mundo de la medicina legal tiene sus secretos, que por medio de la investigación científica pueden ser descubiertos y estudiados, como es el caso en el descubrimiento, que se dió en la investigación de la sangre, pudiendo distinguir entre la sangre humana y la de animales. La historia de la policía y la justicia, conocía miles de casos en los que habían aparecido manchas de sangre fresca e inconfundible en sospechosos y acusados, en los que, sin embargo, no se había podido probar el asesinato. Los sospechosos objetaban siempre que las manchas de sangre procedían de la matanza de un animal. El muro fue infran-

queable, ante el cual la medicina legal se veía impotente.

En 1900, los médicos forenses dejaron de ser tan impotentes ante el caso de la diferencia de la sangre humana y la sangre de animales, el descubrimiento fue de Paul Uhlenhuth y publicado su experimento en 1901.

Otro antecedente de la medicina legal, fue la microscopia, surgiendo ésta en los albores del siglo XX y de gran ayuda, en la investigación forense, mostraba los nuevos métodos para la verificación microscópica de las transformaciones más insignificantes producidas en los tejidos humanos.

A partir de 1910, la Medicina Forense comienza su auge extendiéndose por todo el mundo, como una ciencia auxiliar del Derecho.

Por otra parte, nos es necesario remontarnos a la creación de la primera policía en el mundo y considerada como tal, para formarse un criterio de los inicios de la Criminalística. Esta brigada criminal tuvo sus inicios en el año de 1810, partía de la época napoleónica, comandada por Eugene Francois Vidocq y el cual había sido un presidiario, siendo él mismo quien eligió a sus colaboradores de acuerdo con la filosofía "Sólo los criminales pueden combatir el crimen", siendo el caso que a dichos colaboradores se les pagaba con un fondo secreto y estaban sometidos a una dura disciplina. En un año con tan sólo doce hom-

bres, detuvo a 812 homicidas, rateros y estafadores, devorando la delincuencia en barrios enteros, razón por la cual, dicha organización recibió el nombre de Surete (Seguridad).

Vidocq, conoció del mundo de la delincuencia, sus miembros, costumbres y métodos; gracias a disfraces, infiltración en los barrios del hampa, arrestos simulados, reclusión de los propios servidores de Vidocq en cárceles y así como evaciones de los mismos e incluso muertes simuladas, tras haber cumplido su misión; todo ello proporcionó a Vidocq un caudal inagotable de informaciones.

La Surete en el año de 1833, sufrió el retiro de Vidocq, se fue convirtiendo en un gigantesco aparato burocrático, a cada uno de los criminales se le abría una ficha en la que constaban; nombres, delitos y penas, así como también su aspecto; existían alrededor de cinco millones de piezas y aún así se continuaban elaborando más.

En los años cuarenta, una prisión de Bruselas, había adoptado la fotografía, recién inventada, con el fin de retener los rostros de los criminales; así también éste método fue adoptado en París. Y sin embargo, a pesar de esta asombrosa policía parisina, en el año de 1879, la Surete, se hallaba en crisis y lo que Vidocq había utilizado como auxiliar para su memoria (El Fichero), se convirtió en el medio fundamental para la identificación de criminales, pero ya para ese tiempo el fichero resultaba imposi-

ble, dominando la clasificación por nombres, siendo absurda, ya que los delincuentes podían cambiarlo cuando les venía en gana. La eficacia inicial de la fotografía, también acaba por ser nula, ya que con el nombre falso, era casi imposible encontrarlo entre más de 80,000 fotografías. Así fue, como un auxiliar de escribiente, encargado de trabajar en el fichero y razón por la cual es que se da cuenta que este método era insuficiente para los nuevos tiempos, surge entonces Alphonse Bertillon, quien había ideado un método de identificación y a su vez, de fácil ubicación, en un fichero de igual forma ideado por él y con el cual se podía solucionar los problemas existentes en ese momento. El Bertillonage, así llamado, estaba basado en la idea de que no existen dos personas sobre la faz de la tierra en que sus medidas coincidían, dado de que existen igual cantidad de hombres gigantes, que enanos, e igual cantidad de altos que bajos y que la mayoría de los hombres son de estatura media; por lo tanto Bertillon pensó que si a un hombre se le media la estatura, había una probabilidad contra cuatro de encontrar una persona de su misma estatura.

El sistema ideado por Bertillon, basado en la medición de diversas partes del cuerpo, para ordenar y registrar las fichas, permitiendo comprobar en pocos minutos si las medidas de un detenido ya constaban en el fichero. Dividiendo cada una de las once medidas en grande, mediano y chico; permitiendo una clasificación por grupos que osci-

laban entre tres y veinte fichas.

En 1882, Francia adopta el método de identificación de Bertillon con carácter de prueba; siendo el éxito tal, que situó a Francia a la cabeza en la investigación criminal.

Dichas fichas contenían; el nombre, el o los delitos cometidos, fecha y otro adelanto muy importante que fue aplicarlo a la ficha, es el de tomar dos fotografías, una de frente y otra de perfil, con la misma luz e igual distancia, dicho proceso de igual forma fue ideado por Bertillon.

Ya en 1888, Francis Galton, logró ponerse en contacto con William Herschel, el cual puso de manifiesto que tenía en sus manos algo más importante que el Bertillonage y que fueron: Las Huellas Dactilares. Indudablemente el sistema ideado por Bertillon era un progreso, pero las Huellas Dactilares significaban un progreso aún mayor. Las perspectivas en este campo, en esa época, eran inimaginables. Galton comprobó la maravilla de este medio de identificación, pero tardaría en tomar fuerza, ya que presentaba el problema de clasificación, razón por la que pensaron y creyeron conveniente adoptar el Bertillonage en Londres y otras ciudades. Y más tarde se difundió en toda Europa.

Otro problema que existió, fue aquel consistente en

creer que todo lo que venía de Europa y principalmente de Francia, era lo mejor, fue la razón por la cual la Dactiloscopía tardó en difundirse, ya que un argentino en 1882, Juan Vucetich, ideó un sistema para clasificar las huellas dactilares sencilla y eficaz, generalizándose su uso en 1904 y adoptado por México en la década de los treinta.

Fue tan sólo hasta 1896, en Oriente, donde Edward Henry, ideó el sistema para clasificar dichas huellas, con tanta perfección, que una de ellas podía ser localizada en un tiempo mínimo, requiriéndose para este entonces de una aguja y una lupa. Razón por la que Edward Henry en 1900, logra la supresión del Bertillonage en Inglaterra, adoptando ésta la Dactiloscopía. En 1914, en una conferencia policiaca internacional que se celebró en Mónaco, propuso un método para ser aplicado internacionalmente y el método propuesto fue la Dactiloscopía.

Así pues, el sistema antropométrico, pasó a segundo termino y la dactiloscopía se situó como el principal sistema de identificación en todo Europa, incluso en Francia.

En los Estados Unidos, se establece este método, ya que al crearse la policía llamada Bureau of Investigation, que más tarde se llamaría (F.B.I.), al concederse el rango de federación y con facultades en todo el territorio, el caso es que en 1929, el congreso de los Estados Unidos concedió el permiso para crear una oficina enorme de identificación, con ésto Estados Unidos se transformó en el mayor

campo de investigación de la dactiloscopia. Se convirtió en algo que ni los propios pioneros de la dactiloscopia pudieran imaginar.

En 1920, el caso Saco Vanzeti, pudo resolverse gracias a la Microscopia de Comparación, ya que por este método se pudo determinar que uno de los proyectiles extraído de la víctima, había sido disparado por el arma de uno de estos criminales.

En 1954, los estudios sobre balística tuvieron gran auge, puesto que era necesario el progreso en la investigación de las armas de fuego, ya que el avance que estas sufrieron dejó atrás a la criminalística, fue necesario ganar tiempo. Eran numerosos los estudios de los efectos posibles de las heridas de bala. Antes ya se había descubierto que los tiros a la cabeza, al corazón, a los pulmones y vientre, así como las heridas de los grandes vasos y arterias, resultaban casi siempre mortales; posteriormente, la investigación del sistema nervioso había descubierto que incluso los disparos que rosaban el cuerpo podían causar la muerte por shock, al afectar al sistema nervioso vegetativo. Se hicieron estudios sobre la trayectoria de los proyectiles, utilizando para ello los rayos X, estas investigaciones se acompañaban siempre por análisis espectroscópicos, químicos y bioquímicos; se estudió el orificio de entrada y de salida, y los nuevos métodos lograron descubrir el anillo de suciedad; la fotografía con retardador permi-

tió descubrir el proceso de la formación de humo y la trayectoria que éstos seguían al salir del arma; las reacciones químicas permitieron determinar si un disparo había sido a quemarropa, de contacto o a distancia; los médicos forenses aprendieron a descubrir las más pequeñas partículas de todas las sustancias o materias, en las heridas y no sólo su presencia sino su cantidad, ya que de esta forma se puede saber a la distancia que se disparó el arma para causar una lesión o la muerte.

3.3 ACTUACION DEL MEDICO FORENSE EN EL DICTAMEN DEL DELITO DE VIOLACION

Para mostrar la actuación del médico forense en el Delito de Violación, es necesario señalar brevemente las siguientes reflexiones:

El Derecho Penal, perteneciente al Derecho Público, tiene relación con otras ciencias de carácter jurídico, así como de otro orden.

Tiene íntima conexión con el Derecho Constitucional, que constituye la base y soporte de todos los ordenamientos jurídicos. También existe esa relación con el Derecho Procesal Penal y Penal Internacional. Igualmente tiene el Derecho Penal énlace con la Filosofía del Derecho, Teoría General del Derecho y con la Política Criminal, observándose una más íntima unión con la Criminalística y con las cien-

cias auxiliares, como consecuencia de la atención que se presta al esclarecimiento del mismo.

Ha sido tal la importancia de la Medicina Forense y la Criminalística, en el campo de las ciencias penales, al considerar, que estas desempeñan el papel de complemento del Derecho Penal, pues ambas están unidas por la misma finalidad que el Derecho Penal, cuya función es el esclarecimiento del delito, traduciendo este esclarecimiento en una verdad científica, que conduce a una mejor impartición de la justicia, ya que la Medicina Forense y la Criminalística tienen el papel de nutrir y alimentar al Derecho Penal.

Por otra parte, existen otras ciencias que se hermanan con el Derecho Penal de manera indiscutible y eficaz, para resolver los problemas que origina el fenómeno delincuen-cial. Esta se hace más notoria si se considera el valioso papel que desempeñan la Medicina Forense y la Criminalística en el campo del esclarecimiento general y especial del delito.

En la averiguación previa, la contribución del médico debería ser obligatoria e indispensable. Así por ejemplo, cuando se determina que se practique la necropsia, cuando se procede a la comprobación del cuerpo del delito de homicidio. Igualmente se requiere su intervención en los casos de los delitos de violación, aborto, infanticidio y algunos casos más.

La intervención del médico legista en el Delito de Violación, se patentiza además en las funciones que se le encomiendan en el capítulo II, denominado de la "Curación de Heridas y Enfermos", correspondiente al título segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal intitulado "Diligencias de Policía Judicial e Instrucción". Siendo la ocasión señalar la función del médico legista, al precisar la clasificación de las lesiones inferidas al ofendido que preven los artículos 289, 290, 291, 292 y 293, del Código Penal para el Distrito Federal. Para determinar el tipo de violencia ya sea física o moral, siendo el caso que cuando sea física, si ésta constituye otro delito.

La medicina legal, de acuerdo con las leyes en vigor, debe hacer el estudio del infractor desde el primer momento en que éste entra en contacto con los funcionarios del ministerio público o de la policía judicial; durante el juicio dictamina sobre el estado de salud mental del sujeto en proceso. Para la sentencia, orientará al Juez en su amplio arbitrio judicial, con el estudio integral de la personalidad del infractor y aún después de la sentencia en la etapa de ejecución penal, en los diversos reclusorios, la actuación del médico legista es importante.

La medicina legal, es una ciencia al servicio del Derecho Penal, es indudable la inmensa ayuda que proporciona para la solución de innumerables problemas que se plantean en la administración de la justicia.

La intervención del médico legista, en el Delito de Violación, es de suma importancia al determinar la edad de la víctima, de ésta determinación será posible establecer la ley a aplicar; ya que el artículo 266, nos dice, que se impondrá la misma pena a que se refiere el primer párrafo del artículo 265; diciendo; Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad o que por cualquier causa no tenga posibilidad para resistir la conducta delictuosa. Si se ejerciera la violencia la pena se aumentará en una mitad. En este artículo, existen tres funciones para la Medicina Forense; Primero en determinar la edad de la víctima; Segundo, para la psiquiatría forense el determinar si la víctima no podía resistir la conducta por su estado mental, el médico legista determinará si por algún impedimento físico no pudo la víctima resistir la conducta delictuosa y, tercero; Si se ejerciera violencia para obtener su fin el victimario, ya que ésta podrá aumentar considerablemente la penalidad. En estas circunstancias es necesaria la pronta y veraz intervención del médico legista y expedir su dictamen.

El dictamen médico legista debe contener un preámbulo; Una relación y descripción de los objetos acerca de los cuales debe emitir el dictamen. En el Delito de Violación, éste constará, sexo de la víctima y edad de la misma, así como su estado físico y mental; la operación practicada, correspondiendo en el Delito de Violación, al estudio ginecológico y ginecobstétrico, determinando el estado físico

que aún guardan los órganos sexuales femeninos. Y andrológico en referencia a los órganos sexuales masculinos, así como la valorización del mismo y finalmente, las conclusiones, las que siempre deberán ser claras y breves, sin decir ni menos ni más de lo que científicamente pueda afirmarse. El perito médico forense, debe demostrar tal o cual conclusión, eliminando de su relato provisorios u oscilantes. La comprobación debe ser lógica, segura, suficiente y exhaustiva, ya que lo que el Juez busca es evidencia, no presunciones; lo que busca es claridad, que muestre la verdad en toda su desnudez y se aparte de las tinieblas, de teorías, de los juicios frágiles o incompletos que deforman, disimulan u ocultan la verdad.

La peritación médica, no debe saltar cercados ajenos, no debe salirse de su propio campo, que es estrictamente científico y técnico. El perito médico, a través de su dictamen, ni acusa, ni defiende, sólo busca la verdad de los hechos en bases científicas.

3.4 LA CRIMINALISTICA ENFOCADA AL ESTUDIO DEL DELITO DE VIOLACION

El delincuente, a su paso por el lugar de los hechos casi siempre deja indicios de su presencia y de la comisión del hecho y en ocasiones también él se lleva en la mayoría de los casos, algunas evidencias del lugar o de la víctima, existiendo un intercambio de ellos entre; el autor, la

víctima y el lugar de los hechos.

Con el anterior principio de intercambio de indicios, se debe tener siempre en mente que el auxilio inmediato al agente investigador del Ministerio Público, imperativamente consiste en el asesoramiento y las orientaciones tecno-científicas que hace el experto criminalista en el escenario del suceso sobre cuestiones técnicas exclusivamente, así mismo coordina e indica la aplicación de las reglas para la protección del escenario, observa meticulosamente el sitio con los métodos idóneos, fija el lugar de los hechos con las técnicas aplicables y colecciona todas las evidencias materiales a efecto de estudiarlas y reflexionarlas metodológicamente y suministrarlas al laboratorio de criminalística en sus diferentes secciones, para estudios identificativos, cuantitativos, cualitativos y comparativos.

En el lugar mismo de los hechos, antes del suministro, el criminalista realiza deducciones preliminares con base en exámenes macroscópicos de los indicios registrados, aplicando metodología inductiva y deductiva, orientando al personal del ministerio público y a la policía judicial, sobre la forma y mecanismo del hecho, instrumentos utilizados y sus manifestaciones. Por otra parte, señala las evidencias que hagan probable la identificación de los presuntos autores, si los hay, así mismo identifica a la víctima o coordina las técnicas para su identificación y finalmente aporta las pruebas indiciarias del caso, procesadas cientí-

ficamente, las que pasan a la observación y estudio del propio agente del Ministerio Público y de la Policía Judicial, para su ilustración y evaluación, primero físicamente y después fotográficamente, acompañadas de un informe o dictamen pericial.

Consignado el caso, la Criminalística con sus disciplinas científicas, auxilia técnicamente al órgano jurisdiccional con dictámenes periciales, ampliaciones de dictámenes con intervención directa de los peritos en juntas, inspecciones judiciales, reconstrucción de hechos, terceros peritos en discordia y en otras aclaraciones sobre cuestiones criminalísticas, que los jueces, magistrados y ministros deseen aclarar o complementar en pruebas supervenientes. Es obvio mencionar que los resultados del estudio criminalístico de las evidencias materiales y de otras periciales especializadas, llegan al conocimiento y utilidad de los más altos jurisconsultos de la Corte.

En el estudio de las evidencias materiales en la investigación criminalística, tanto en el campo de los hechos, como en el laboratorio, llevan a un objetivo general perfectamente definido y circunscrito a cinco tareas básicas e importantes:

- 1) Investigar técnicamente y demostrar científicamente, la existencia de un hecho en particular probablemente delictuoso.

- 2) Determinar los fenómenos y reconstruir el mecanismo del hecho, señalando los instrumentos u objetos de ejecución, sus manifestaciones y las maniobras que se pusieron en juego para realizarlo.
- 3) Aportar evidencias o coordinar técnicas o sistemas para la identificación de la víctima, si existiese.
- 4) Aportar evidencias para la identificación de el o los presuntos autores.
- 5) Y aportar las pruebas indiciarias para probar el grado de participación de el o los presuntos autores y demás involucrados.

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

PRUEBAS FORENSES Y CRIMINALISTICAS

4.1 ESTUDIO GINECOBSTETRICO O GINECOLOGICO, SU DEFINICION E INTERPRETACION

Para podernos referir al examen ginecológico, es necesario primero referirnos a la exploración física de la presunta víctima de violación, la cual comienza con una inspección, en la cual se observará la actitud de la persona examinada, su hábito constitucional, su talla, su desarrollo muscular, todo ello con el fin de buscar elementos que indiquen posibilidad de resistencia. En segunda se procede a estudiar los signos macroscópicos de violencias externas, tanto recientes como antiguas. Para ello, es necesario dividir el cuerpo de la víctima en tres zonas: (Ver Figura 1)

- A) Genital: Incluye genitales externos, perine y área anorrectal.
- B) Paragenital: Comprende la zona abdominal infraumbilical, monte de venus, raíz de muslos y zona glutea.
- C) Extragenital: Abarca el resto de las regiones topográficas. Dentro de esta zona

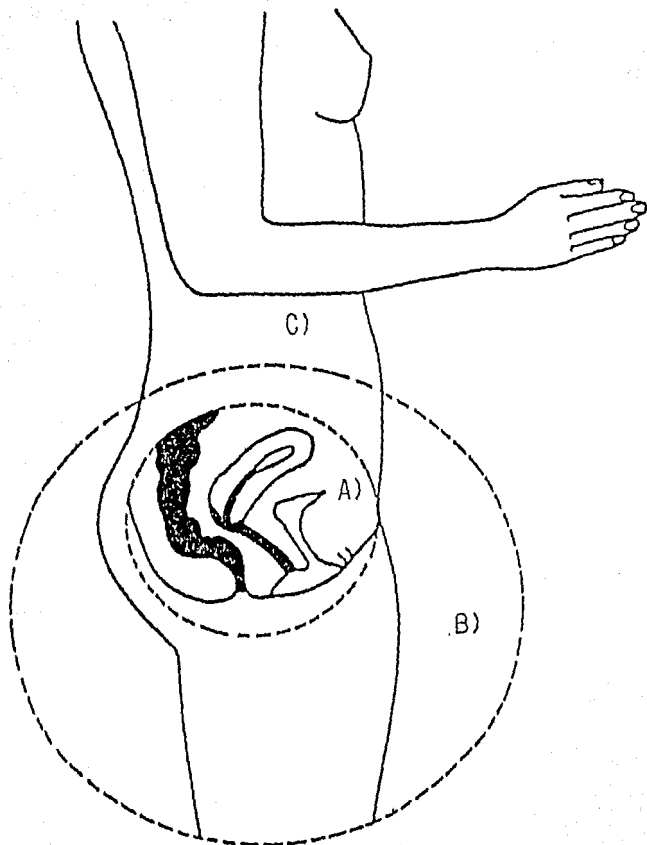


FIGURA 1

es importante destacar el examen en cabeza, mamas, muñeca y piernas.

Es necesario que en el examen físico, se tenga un orden en cuanto a las zonas, considerando que es mala técnica iniciar el examen, por la zona genital, ya que la presunta víctima será colocada en una situación muy incómoda, lo cual redundará en un examen falto de su colaboración y por ende, muy difícil y podría ser hasta entorpecido, por lo cual consideramos que el examen físico debe iniciarse en la zona extragenital, continuar en la zona paragenital, y terminar en la genital.

El estudio ginecológico basa su estudio en la zona genital, que por ende incluye genitales externos, perine y área anorrectal. Siendo necesario señalar que la ginecología, se encarga de las enfermedades propias de la mujer y que está muy relacionada con la obstetricia. Por tal razón, el examen o estudio ginecológico se va a referir al estado que guardan los órganos propios de la mujer. Por lo cual, en el Delito de Violación, se practicará únicamente a las mujeres describiendo el estado que guardan los órganos que está describiendo:

- 1) Contusiones o desgarros de la vulva, horquilla y fosa navicular.
- 2) Desgarro del Himen.

- 3) Contusiones o desgarros de la vagina.
- 4) Contusiones o desgarros de los fondos de saco útero vaginales.
- 5) Equinosis himeneales.

La vulva está formada por dos rodetes salientes a derecha e izquierda, empieza en la región pubiana y termina más o menos dos centímetros del ano y que para su estudio es necesario que la víctima se halle en posición ginecológica.

El estudio del himen adquiere extraordinaria importancia médico legal. Este es una membrana con tejido conectivo en su interior y epitelio danimentoso estratificado en ambas caras y el cual limita el paso al interior de la vagina, siendo común que al paso de cualquier objeto similar al pene o a éste mismo, se rompa, a no ser que éste sea un himen elástico y que permita el paso a través de ellos sin sufrir desgarrar. En los desgarros, los bordes son como los de cualquier tipo de lesión de origen contuso, ya que el pene actúa como elemento de contusión.

Los desgarros son de forma irregular, desigual y cuando son recientes presentan sangrado generalmente.

Por medio del examen ginecológico se determina también si hay indicios de infección y de ser posible si existiera un probable responsable, verificar si éste también presenta dicha infección.

En el examen ginecobstétrico se refiere en sí a una

parte de la medicina, que tiene como base de estudio el embarazo, el parto y el puerperio, que es un período de seis semanas siguientes al parto. En tal forma, es necesario practicar éste examen, ya que en el Delito de Violación es frecuente que la víctima quede embarazada y se establece la existencia de una violación. La ley autoriza a la víctima a abortar si así lo desea o desprenderse de las obligaciones civiles que se desprenden a la acción del victimario.

4.2 PRUEBAS DE CRIMINALISTICA ASOCIADAS AL DELITO DE VIOLACION

El Delito de Violación es de aquellos que dejan mayor trauma psicológico a la víctima, por tal motivo, el criminalista se debe abocar a la investigación de éste con gran detenimiento.

Tanto el médico legista, como el criminalista, actuarán conjuntamente en la búsqueda de indicios y una vez obtenidos estos, el criminalista los enviará al laboratorio para su estudio. Estos indicios son: manchas de sangre y semen, pelos y cualquier objeto que tenga relación con los hechos.

Dentro de las pruebas de criminalística, en el Delito de Violación, es importante distinguir la sangre menstrual, de la sangre de una desfloración, ya que se desprenden de la mucosa uterina esparcida en los globulos sanguíneos y al microscopio coloreados con azul de metileno, se aprecian en forma de laminillas planas con núcleo pequeño y

redondo; en general este tipo de manchas se encuentra en: pantaletas y pantalones femeninos. La sangre de desfloración manifiesta celdillas epiteliales que proceden de la mucosa vulvar, cuyas placas contienen un núcleo distinto de la mucosa uterina, en dicha sangre se observa una mezcla de semen y pelos de puvis, producto de la consumación de la cópula; las huellas de sangre de este tipo se aprecian en: sábanas, toallas, pañuelos, papel sanitario, pantaletas y en ocasiones en las braguetas de los pantalones masculinos.

Para esto, es necesario localizar la sangre describiendo su forma, color, dimensión, situación, estado de fluidez o coagulación que presente en donde fue localizada; visto lo anterior, se coleccionarán muestras de ellas dentro de tubos de ensayo esterilizados.

Se puede decir que las manchas de semen siguen en importancia a las de sangre, ya que, se encuentran con gran frecuencia en delitos sexuales, incluyendo las relaciones entre individuos del sexo masculino, uno como sujeto activo y otro como sujeto pasivo. También se encuentran en violaciones consumadas a personas del sexo femenino y masculino, incluyendo a menores, ya sean niños o niñas; Previas a la realización de algún hecho delictuoso, se encuentran también rastros de masturbaciones. Aparecen consistentemente en sábanas, camas, toallas, papel sanitario, pañuelos desechables o de algodón, pantaletas, braguetas

de pantalones de hombre, pisos y tazas sanitarias, así como asientos de automóvil y directamente en la víctima, en la vagina, recto y pelos de pubis.

En el planteamiento para su estudio, es necesario conocer si existe alguna mancha de semen visible o invisible, en general estas manchas se aprecian por el color característico blanco, semitransparente y de aspecto grumoso, cuando son frescas y son de color ligeramente amarillo y con textura endurecida cuando no son muy recientes, dando una apariencia almidonada al tacto.

Una mancha fresca, seca o raspada que se observe sobre alguna superficie, puede corroborarse con la aplicación de luz ultravioleta y presentar un color blanco azulado fluorescente o sea que para identificar a una mancha como de semen, es necesario contar espermatozoides para su eficaz estudio e identificación.

Cuando la mancha es muy vieja o ha sido raspada, es muy posible que se destruyan los espermatozoides, en tales casos, se recurre a las pruebas químicas, donde se detectan: fosfatasa ácida y colina, que son dos de los principales componentes del semen.

La fosfatasa ácida, también se puede encontrar en menor cantidad en otros líquidos orgánicos como: orina, líquido prostático, saliva y sudor. Por tal razón es de considerar que esta prueba deberá ir acompañada de otras para poder considerarla de importancia. Siendo de mayor importancia encontrar los espermatozoides a fin

de aplicarles las técnicas idóneas en el laboratorio de criminalística y poder establecer correctamente nuestros resultados.

El espermatozoide se encuentra entre las células más pequeñas del organismo humano; su longitud es de 0.04 a 0.06 mm, tiene forma de un filamento, en la que se distinguen tres partes: cabeza, zona intermedia y cola. La cabeza mide de 3 a 4 micras de longitud, por 2 a 3 micras de anchura, tiene forma piniforme y la cola mide 0.03 a 0.05 mm de longitud, por 0.01 mm de grosor aproximado.

La estructura del espermatozoide maduro es diferente de las demás células del organismo.

La espermatohistogénesis, es el período desde su nacimiento hasta su madurez y se divide en varias fases que son: Primera, espermatogónias; Segunda, espermatocitos; en la Tercera etapa, nuevamente se dividen y dan origen a espermátides; en la Cuarta, se transforma en espermatozoo. El camino que deben recorrer los espermatozoides es largo; salen de las células de sertoli, pasan a los tubos seminíferos hasta llegar al conducto deferente y posteriormente pasan a la uretra en la eyaculación.

En cada eyaculación se eliminan de 2 a 3 ml de semen, el cual está constituido por espermatozoos, un medio viscoso proporcionado por las vesículas seminales y la próstata.

En cada ml de semen aproximadamente, se encuentran depositados en las vías genitales femeninas, 50,000,000 de espermatozoides maduros y avanzan de 2 a 3 mm por minuto rumbo al óvulo. Cuando existe una cantidad menor de 20,000,000, el individuo se considera estéril.

De la cantidad de espermatozoides que eyacula el organismo humano, sólo uno va a fecundar el óvulo. Parece ser que los espermatozoides puestos en libertad, una de sus funciones es la de morir, pero proporcionando su hialuronidasa para ayudar a la ruptura de la corona radiada del óvulo y dar paso a uno de ellos para que lo fecunde.

Es conveniente señalar que la intervención del médico legista es de gran importancia en la investigación del Delito de Violación, ya que es él mismo, el médico legista el encargado de practicar el examen ginecológico y ginecopsiátrico, por medio del cual se describe el estado que guardan los órganos sexuales de la víctima; así como también a las lesiones que presenta la víctima describiendo cada una de ellas. También es de gran importancia la intervención del médico legista, cuando se cuenta con un probable responsable y al cual se le examinará, para determinar si es posible que éste pueda llegar a sostener una relación sexual, a este examen se le conoce como andrológico. Por tales razones es necesaria la intervención conjunta del médico legista y el criminalista a fin de no perder los indicios posibles que se puedan analizar en ese momento

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

o posteriormente en el laboratorio.

4.3 ESTUDIO FISICO DE LOS INDICIOS, SU DEFINICION E INTERPRETACION

La palabra Indicio , proviene del latin indicium y significa signo aparente y probable de que exista alguna cosa y a su vez es sinónimo de seña, muestra o indicación, según el diccionario. (35) Es conveniente aclarar, que la palabra Indicio , ha sido, integrada desde tiempos atrás para el orden principalmente penal y en el orden técnico de la investigación criminalística. Se le conoce como evidencia física, evidencia material o material sensible significativo; Al estudio de las evidencias materiales o sea, los indicios físicos que se producen y utilizan en la comisión de los hechos investigados.

En materia de criminalística, se entiende por indicio todo objeto, instrumento, huella, marca, rastro, señal o vestigio, que se utiliza y se produce respectivamente en la comisión de un hecho. Es decir, es toda evidencia física que tiene estrecha relación con la comisión de un hecho presuntamente delictuoso, cuyo examen o estudio deberá realizarse con bases científicas, para encaminar con buenos principios toda investigación y lograr con esto fundamen-

(35) García Pelayo y Gross, Pequeño Larousse.Ed.Larousse,Mex.1974.p.573

talmente:

- a) La identificación de el o los autores,
- b) Las pruebas de la comisión del hecho y
- c) La reconstrucción del mecanismo del hecho.

Se puede citar como ejemplo un hecho real en que la investigación de la criminalística ayudo al descubrimiento del responsable del hecho. Se localizó el cadáver de una mujer de 20 años de edad, completamente masacrada con una piedra grande sobre la cara y cráneo, tirada sobre un arroyo de lodo; de sus manos se recogieron cabellos que tenía adheridos con sangre seca y se le apreciaron tres uñas rotas en la mano derecha, cerca al cadáver y sobre el piso de lodo se apreciaron un llavero y una huella de calzado muy tenue. Después de la recolección de los indicios físicos antes mencionados y laboriosas investigaciones, se capturo al responsable, se le apreciaron rasguños recientes en una mano y los dos antebrazos. Además en el cuarto que habitaba cercano al lugar de los hechos, se localizó bajo la cama un par de calzado de color negro, de hombre, con vestigios de lodo entre el tacón y la suela y se comprobó que el llavero visto y recogido cerca al cadáver pertenecía al detenido.

Ahora bien, describiremos como se pudo constatar "el intercambio de indicios" :

- 1) El autor del hecho dejó sus cabellos en la mano de la víctima, su llavero sobre el piso de lodo y una huella de calzado sobre el piso, en el lugar de los hechos.
- 2) La víctima imprimió sus huellas con las uñas sobre una mano y los antebrazos del victimario (rasguños).
- 3) Del lugar de los hechos, el victimario se llevó lodo entre el tacón y la suela del calzado.

Por tal razón, se puede establecer ciertamente el principio de intercambio de indicios entre victimario, víctima y el lugar de los hechos.

En el Delito de violación, es de vital importancia el estudio físico de los indicios, siendo diversos éstos, ya que dependen de diferentes circunstancias como son: El lugar, el tiempo de antigüedad del hecho, el victimario y las condiciones psicológicas para colaborar de la víctima. No obstante lo anterior, los criminalistas enfocarán su atención a la localización de indicios. El criminalista, primero observará con el mayor cuidado, recogiendo todos los indicios posibles, para determinar si el sujeto activo utilizó la violencia física, ésto por medio de la observación de las prendas y estado físico de la víctima, así como también, si es posible determinar el lugar de los hechos y ver si se hallan objetos en desorden y establecer así si existió violencia. Otro punto al que el crimina-

lista debe enfocar su investigación a la búsqueda de rastros de semen, tanto en las prendas, como en el cuerpo de la víctima y también de ser posible determinar el lugar de los hechos, el criminalista debe observar todas y cada una de las partes de éste, para encontrar indicios entre ellos; rastros de semen o cualquier objeto que pueda tener relación tanto con la víctima, el victimario y el hecho. Si se tiene un indicio consistente en una o más manchas, si es seminal, la identificación concluyente de esta depende en última instancia de la demostración microscópica de espermatozoides, células reproductoras masculinas. A pesar de que los espermatozoides humanos difieren en apariencia al de los animales, muchas veces es necesario recurrir a otro tipo de pruebas, que los físicos, a pesar de que la identificación visual de espermatozoides, es un medio de la identificación positiva de semen, siendo así a pesar de las diversas pruebas químicas disponibles.

Una pregunta que frecuentemente nos planteamos cuando los espermatozoides son identificados, es la relativa al tiempo de sobrevivencia de las células (espermatozoides) en estado seco; Es por supuesto imposible predecir un factor tal con buen grado de exactitud, debido a la amplitud de condiciones ambientales a que una mancha puede estar sujeta.

Así también será necesaria la búsqueda de pelos, que

posiblemente podrían estar en el cuerpo de la víctima, en sus prendas, pañuelos desechables, sábanas y demás objetos que tengan relación con el hecho, todo ésto con el fin de poder hacer un estudio comparativo al microscopio con los posibles sospechosos, la obtención de pelos se realiza por medio de un cepillo aseado y pasándolo sobre las zonas que cuenten con cuero cabelludo.

De tal forma que el objeto de realizar la colección de indicios es reunir todas las evidencias materiales asociativas identificatorias y reconstructoras, con objeto de estudiarlas y procesarlas científicamente y utilizarlas como elemento de prueba.

4.4 PRUEBAS QUIMICAS ASOCIADAS AL DELITO DE VIOLACION

Las pruebas de química asociadas al delito de violación están enfocadas esencialmente a la identificación de semen.

El semen recién eyaculado contiene relativamente altas concentraciones de fosforilcolina y fosfatasa ácida. Así la enzima fosfatasa, hidrolizará la fosforilcolina formando colina y fosfato inorgánico. Debe notarse que la presencia de estos compuestos solamente indica la presencia de semen. Sin embargo, la observación visual de los espermatozoides es necesaria para una identificación positiva de semen, ya que es posible que las pruebas resulten negativas en una mancha identificada positivamente como

conteniendo semen a través de la observación de espermatozoides.

Partiendo de este criterio, tenemos como primera prueba química la fosfatasa ácida.

Particularmente la fosfatasa ácida presente en plantas y animales tiene la habilidad para hidrolizar los ésteres del ácido artofosfórico, tanto alifática como aromáticamente.

Con respecto a los fluidos del cuerpo humano, la fosfatasa ácida se ha encontrado en el fluido seminal en concentraciones de veinte a cuatrocientas veces más que en otros fluidos corporales. La fosfatasa ácida en el semen humano tiene mayor concentración que en el semen de los animales, como es el caso de que el semen humano tiene cuarenta veces o más concentración de fosfatasa ácida que el semen del perro. Así, la presencia de semen es característicamente indicada por la detección de esta enzima en altas concentraciones. Esto permite ajustar la concentración de los reactivos usados para que solamente sean detectadas altas concentraciones.

Debe hacerse notar que una prueba positiva para la enzima de la fosfatasa ácida no es una evidencia concluyente para decir que es de semen, ya que la enzima se encuentra en otros tejidos humanos, animales y plantas. También las manchas de orina, excremento, saliva y sangre en proceso de descomposición pueden ocasionalmente dar una reacción

positiva.

Otras fuentes de la enzima fosfatasa ácida son: Bacterias, leche humana, hígado, riñón, células rojas de sangre, veneno de víbora, arroz, salvado, almendras dulces, coliflor, coles de brucas, trébol, moho, entre otras.

En virtud de que existen fuertes reacciones en algunas fuentes de la enzima fosfatasa ácida, es necesario confirmar la prueba de semen por otros medios.

La segunda prueba química es la llamada prueba de florence.

Partiendo de que la colina libre pone de manifiesto la presencia de semen en una mancha problema. Es así como la prueba de florence se utiliza para la detección de colina, ya que el plasma seminal es una de las más ricas fuentes de colina.

La prueba es sencilla y requiere tan sólo de agregar una gota de reactivo de florence a un extracto de una mancha seminal, se forman cristales de colina de color café oscuro, si se encuentran espermatozoides presentes se verán como una mancha oscura y pueden ser visibles microscópicamente.

Es necesario aclarar que esta prueba no es específica para semen, ya que ocasionalmente se puede producir una reacción de florence positiva en extractos de tejidos o además se pueden presentar falsas reacciones negativas

especificamente si el semen se encuentra mezclado con sangre o cuando es bajo en colina libre.

Son fuentes en las que se ha detectado colina: Cerebro, hígado, pancreas, estómago, útero, grasa, sangre, albúmina de huevo, yema de huevo, leche humana y de vaca y levadura de cerveza. Es evidente que la prueba de florence, visto lo anterior, no proporciona una identificación concluyente y confiable para la identificación de semen.

La tercera prueba química asociada al delito de violación es la prueba de Barberiu.

La cual consiste en que la espermina, es un compuesto poliamino que se encuentra en el semen en altas concentraciones (noventa a doscientos miligramos por ciento) y como la fosfatasa ácida es originada en la glándula prostática. Debido a su naturaleza fuertemente básica, el tratamiento de espermina con ácido pícrico acuoso dá como resultado la formación de cristales insolubles en forma de agujas de picrato de espermina, que son observados microscópicamente.

La espermina es también encontrada en músculos, tejido nervioso y otros tejidos en concentraciones de uno a treinta miligramos por ciento.

Su aplicación es esencialmente el mismo procedimiento que la prueba florence, usando ácido pícrico acuoso saturado en lugar del reactivo de florence.

La espermina seminal, suministra un parámetro adicional

para la identificación de semen. Como con la colina y la fosfatasa ácida, una prueba negativa para espermina, no deberá ser considerada como evidencia de la ausencia de semen. Células de esperma, si están presentes son teñidas no específicamente o coloreadas de amarillo con ácido pícrico, tal como ocurre con la prueba de florence, pudiendose ver al microscópio.

Por su amplio margen de error es necesario que la prueba barberiu al igual que las pruebas florence y fosfatasa ácida, acompañarlas de otras pruebas, como es la tinción de los espermatozoides para después ser vistos microscópicamente.

El método de tinción con iodina, es el más usual, por ser el más simple y conveniente en cuanto se combina el procedimiento de teñido con la prueba de florence. Las células son teñidas no específicamente y observadas microscópicamente.

C A P I T U L O Q U I N T O

AVANCES RECIENTES DE LA MEDICINA FORENSE Y LA CRIMINALISTICA RELACIONADOS CON EL DELITO DE VIOLACION

Dentro del campo de las ciencias auxiliares del Derecho, se han dado cita grandes descubrimientos, los cuales se están aplicando en los diversos delitos según les corresponda. En el Delito de Violación, cuando la víctima a consecuencia de éste resultara embarazada, se podrían aplicar pruebas sanguíneas, para poder demostrar hasta en un 90%, la probable intervención o no de un sujeto. Esta prueba, no es del agrado de los funcionarios encargados de aplicar la ley, ya que esta prueba presenta muchas deficiencias, por lo que el Derecho se ve afectado en su clara y pronta procuración de justicia. Razón suficiente para recurrir a nuevos descubrimientos científicos aplicados al Delito de Violación y que el Derecho tiene que ir alimentándose con ellos como es el caso de la individualización genética y de la cual podemos explicar que las personas están concientes que no existen dos individuos exactamente iguales. Los seres humanos, no sólo en poblaciones diferentes alrededor del mundo sino también en poblados homogéneos, difieren entre sí por una amplia variedad de características, tales como: físicas, bioquímicas, psicológicas y de comportamiento.

Aún en el caso de gemelos que parecen ser idénticos a prime-

ra vista, si los observamos y nos familiarizamos con ellos podremos rápido establecer diferencias. Los filósofos por mucho tiempo han escrito abundantemente acerca de la importancia y significado del individuo. Los grandes avances en las ciencias biológicas durante el siglo pasado han servido para subrayar la naturaleza biológica de los individuos. La identificación de individuos, no importa la base empleada, descansa en las observaciones anteriores sobre el supuesto de que cada ser humano es único. dado que la "unicidad" de cada persona es la clave de una identificación exitosa, sería bueno examinar brevemente el sentido por el que es prevista esta propiedad de ser único. Sería imposible identificar y aislar todos los factores e influencias que conforman a un organismo vivo. La respuesta a la pregunta de : ¿Cuál es la base de ser único ? puede ser expresada en terminos sencillos, pero el entendimiento completo es una de las areas más difíciles y fascinantes de la investigación biológica contemporánea. Desafortunadamente los procedimientos legales encaran la investigación e identificación de individuos sobre la base de piezas parciales o claves para identificar.

La apariencia del individuo es un resultado de la combinación genética y de fuerzas del ambiente que actúan sobre él desde el período de la concepción. Cada individuo comienza su desarrollo a partir de un "huevo fertilizado" o cigoto en el cual está prevista la estructura genética que establecerá los límites, así como el rango de características potenciales que el individuo desarrollará.

El esperma del padre y el óvulo de la madre, que juntos forman el cigoto o el "huevo fertilizado", contienen cantidades iguales de información genética de tal forma que la herencia genética de un individuo es provista en cantidades iguales de ambos; el padre y la madre. Es así que la gente posee características de ambos padres y el parecido físico puede ser observado en ambos lados de la familia. Frecuentemente, como resultados de factores genéticos específicos involucrados, una persona puede mostrar un parecido más pronunciado a un padre que al otro.

La apariencia de un individuo, ya sea su naturaleza completa o algún aspecto específico de su forma física, psicológica o de comportamiento se conoce como fenotipo. Muchos rasgos humanos y diferencias individuales se saben que son gobernadas por factores genéticos, por lo que pudiera decirse que tiene una base innata. La constitución genética de un individuo se conoce como genotipo, tal como color de ojos, tipo sanguíneo, albinismo; que no son modificados (o muy poco), por las condiciones ambientales en que crece la persona. Otros rasgos, que también pueden tener una base genética, pueden ser marcadamente influenciados y modificados por factores ambientales. Por ejemplo, en lo que respecta a peso, dos personas pueden tener una predisposición genética a ser obesos. Si una es sometida a una dieta estricta y otra no, los fenotipos resultantes en este caso, su peso será bien diferente para ambos. De tal manera que existen muchas formas en las que los factores ambientales y

hereditarios pueden interactuar. Los genetistas han tratado de enfatizar la importancia de esta interacción. El resultado final es que los rasgos humanos pueden mostrar una variedad innumerable de formas y así contribuir a una amplia variedad de diferencias entre los individuos.

El Derecho se vale de estas ciencias para la aplicación de la ley, razón por la cual a continuación se muestran los dos métodos científicos más confiables de identificación.

5.1 PRUEBAS DE PATERNIDAD POR AGRUPAMIENTO SANGUINEO Y SUS APLICACIONES MEDICO LEGALES

Los laboratorios forenses con cierta frecuencia se plantean problemas como determinar si un infante es o no hijo de cierta persona; para tal efecto, poco después del descubrimiento de Landsteiner, quedó establecida la naturaleza hereditaria de los grupos sanguíneos.

Principalmente es muy importante señalar, que no es posible atribuir con toda certeza la paternidad a determinada persona, pero con el gran polimorfismo antigénico humano, sí se pueden dar resultados que aporte datos de gran importancia.

Los primeros estudios sobre consanguinidad fueron hechos por Epstein y Ottenberg en 1908 y en 1910 Von Dungern

y Hirszfeld sugieren que los cuatro grupos del sistema ABO, se heredan por medio de los padres de genes alélicos independientes. En 1924, el Matemático Félix Bernstein demostró que esta teoría consistente en tres genes alélicos, los cuales han sido designados A, B y O. Hay seis genotipos que corresponden a los cuatro grupos sanguíneos:

GRUPO O	GRUPO A	GRUPO B	GRUPO AB
Genotipo:	Genotipo:	Genotipo:	Genotipo:
O/O	A/A ó A/O	B/B ó B/O	A/B

Landsteiner y Levine, demostraron que los subgrupos de los grupos AB son hereditarios y Thomsen, Friedenreich y Worsade, modificaron la teoría de Bernstein, explicando la inclusión de los subgrupos, para lo cual incluyeron cuatro genes alélicos, a saber: A1, A2, B y O. Posteriormente, para explicar la presencia del aglutinógeno raro A3, se tuvo que pensar en otro alelo, el A3 y así se han tenido que hacer otras aplicaciones para explicar descubrimientos más recientes, como los sistemas MN, Rh-Hr. y demás.

El inmunohematólogo forense encargado de resolver estos problemas, debe tener un conocimiento profundo en las leyes de la herencia Mendeliana, ya que los antígenos de grupos sanguíneos se heredan de acuerdo con estas leyes.

Así, los resultados de exclusión de paternidad son

ciertos cuando cumplen el siguiente postulado: "Un gen de grupo no puede aparecer en un niño, a menos que esté presente en el padre, en la madre o en ambos progenitores" (36) ejemplo:

PADRES	PADRES	PADRES
O/O O/O	A/O O/O	B/O O/O
A	B	A
PADRES	PADRES	PADRES
A/B A/O	A/B A/B	O/O O/O
O	O	B

Ninguno de estos padres podrían tener un hijo con el grupo señalado abajo. A esta regla se le denomina "exclusión de primer orden".

Otra regla importante indica que si cualquiera de los padres es homocigoto a un gen particular de grupo sanguíneo, su producto deberá aparecer en la sangre del hijo.

Un padre CC, no podrá tener un hijo CC; necesariamen-

(36) Boorman Kathleen E. and Dood Barbara P.J. Lincoln. Blood Group Serology. 5 el Churchill livingstone. Londres 1979 pp. 393-418

te deberá tener un antígeno C proveniente de su progenitor. Sin embargo, la aplicación de esta regla no es tan confiable como la anterior, en virtud de que la homocigogeneidad es difícil de determinar por existir la posibilidad de la presencia de alelos raros que el niño puede poseer; por esta razón el perito en esta disciplina debe ser muy cauto en la aplicación de este segundo postulado.

Los sistemas de grupo sanguíneos utilizados en problemas de paternidad incluyen los sistemas:

A B O Con determinación de los antígenos A1 y A2
M N,
S s,
R h (D, C, Cw, E, C y E),

y si el caso lo amerita se podrán determinar también:

F y,
K,
L u,
J k

Lo que dará la oportunidad de obtener cerca de un 60% de probabilidad de exclusión de la paternidad, pero si además se tiene la posibilidad de recurrir al estudio inmunoelec-

troforético de las proteínas séricas; Hp (haptoglobinas), Gc (Componente de grupo específico) y de las enzimas de las células rojas: E A P (Fosfatasa Acida Eritrocítica), P G M (Fosfoglucomutasa), E S D 9 (Esterasa D), A K (Adelionato Kinasa), A D A (Adenosis Deaminasa) y 6 P G D (6 Fosfogluconato Dehidrogenasa), las posibilidades de exclusión ascenderán al 90%.

Por otra parte, si se tiene la posibilidad de detectar los antígenos del sistema H L A, el porcentaje de exclusión es 98.62%.

Indudablemente en México, en un futuro muy próximo, la técnica de elección para determinar la paternidad con un 100% de confiabilidad, será la aplicación de las zonas polimórficas o hipervariables del ADN (Acido Desoxirribonucleico).

De cualquier manera el estudio de la investigación de la paternidad debe efectuarse con diferentes sistemas polimórficos, para garantizar la fiabilidad de los resultados.

Desde luego, el hematologo forense deberá contar con suficiente cantidad de sangre fresca y preservada de cualquier posible contaminación, así como todos los antisueros necesarios de la mejor calidad con alto grado de potencia.

El Derecho se vale de estos elementos de prueba, para

que de esta forma aplicando el sistema de exclusión, poder determinar la paternidad, así de esta manera en el Delito de Violación se pueden aplicar los medios de prueba cuando la víctima queda embarazada y hasta que el producto nazca, por lo que sería muy tardado este medio de prueba en el Derecho Penal. Así, en el Derecho Civil, tiene aplicación este medio de prueba en asuntos de paternidad con la intención de perseguir, según sea el caso, la exclusión o reconocimiento de la paternidad, con fines testamentarios o pensiones alimenticias. No obstante que este medio de prueba puede llegar a tener un 98% de confiabilidad, los jueces tanto civiles como penales, son recelosos ante estos medios de prueba, por lo que no tienen el reconocimiento que debieran.

5.2 FASES BIOLÓGICAS DE LA INDIVIDUALIZACIÓN (GENÉTICA)

Los avances en la tecnología del ADN, representan uno de los más significativos adelantos en la investigación criminal, por lo que es necesario que Ministerios Públicos, Jueces y Abogados Penalistas conozcan de estas aportaciones forenses en el campo de la justicia, para poder proveerse de la fuerza necesaria que nos ayude a resolver esas clases de casos difíciles.

La identificación personal, siempre ha sido concierne y vital para la aplicación de la ley. En soporte

a esta necesidad, la misión primaria de estos laboratorios de criminalística, es aplicar las ciencias para el desarrollo de la información de material recuperado desde la escena del crimen.

Los materiales evidenciarios más frecuentes, recuperados en la investigación de un crimen violento, semejante al del homicidio o la violación, son sangre, pelos y semen. En E.U.A., de acuerdo al estudio de la conducta de evidencias más frecuentes como son las huellas digitales. (37) Sin embargo, es recientemente cuando el análisis forense ha sido capaz de hacer, aunque sólo limitado en las asociaciones de hechos considerados delictivos comprobables responsables, usando material biológico. La tecnología del ADN, ahora suministra el análisis con la habilidad para identificar particular e individual, basada en una gota de sangre o semen o en un sólo pelo. Porque de esta capacidad para individualizar, es muy frecuente referida como "tomar las huellas digitales de ADN".

El ADN es el Acido Desoxirribonucleico, siendo una substancia orgánica encontrada primeramente en el núcleo de las células vivas. Estas contienen los cromosomas

(37) Joseph L. Peterson, Ed. Forensic Evidence and the Police: The Effects of scientific evidence on criminal investigations, oct. 1984, U.S. Oficina de Impresión del Gobierno, publicación 0-461539/23742.

en los núcleos y dictan el código genético, el cual determina las características individuales de las personas. El código es expresado por el agrupamiento de cuatro bloques básicos, llamados nucleótidos, los cuales están representados por la letra A (Adenanina), G (Guanina), C (Cytosina) y T (Tiamina). Estos nucleótidos, están enlazados como secuencia de cadenas y su orden puede variar para suministrar un casi infinito número de combinaciones posible. Hay cerca de 3 billones de nucleótidos en el código genético total del ser humano.

Una de las técnicas científicas usadas para caracterizar el ADN encontrado en el fluido del cuerpo y muestras de tejido, está referida como (FLRP) Fragmento Largo de Restricción Polymórfica. Proteínas especiales, son usadas para cortar el ADN para ser analizado y reconocen específicamente cortas secuencias de cuatro a ocho nucleótidos, referidos como sitio de restricción. Los sitios de restricción más avanzados e importantes para la ciencia forense son aquellos altamente variables en la población humana, como los polymorficos. Este proceso dividido, resulta en fragmentos de ADN de varios segmentos del ADN, de aquí el nombre: Fragmento Largo de Restricción Polymórfica. Estos fragmentos son entonces separados sobre una abertura de gel, en una placa de vidrio, por un proceso llamado electroforesis. Pudiendo utilizar otros segmentos de ADN, se conoce la secuencia llamada sondeo, el analista

puede identificar la localización sobre las placas del fragmento del ADN de interés. Estos resultados tipificados en un patrón de bandas, los cuales pueden entonces ser transferidos a fotografía para ser interpretados por el analista. Esta es una breve descripción del proceso de prueba del ADN. (38)

En México, se ha iniciado un programa de investigación forense, para desarrollar esta tecnología de implementación eventual en el Laboratorio de Criminalística de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Siendo necesario un programa de preparación tecnológica para instruir a Jueces y Ministerios Públicos en el Laboratorio de Criminalística en el uso de ésta tecnología.

El esfuerzo que consideramos al hacer una investigación no es directamente sólo sobre el desarrollo del método, sino también para establecer la validez científica y confianza de estos métodos, para asegurar que se derivó de la evidencia de los análisis forenses del ADN y puedan de esta forma, tanto el Ministerio Público, como el Juez, sustentar sus conclusiones en pruebas fehacientes, para una mejor aplicación del Derecho.

(38) Una más detallada descripción de varios análisis de tecnologías y técnicas pueden ser encontradas en The Crime Laboratory Digest, 1988, Vo. 15, suplemento No.1, intitulado "A primer on the methods used in the typing of DNA", esta publicación es encontrada a través de librerías ó preguntas directas al laboratorio del F.B.I. Washington D.C.

La tecnología del ADN, no está esperando sólo impactar sustancialmente al laboratorio de criminalística implementando la técnica, sino también la manera segura de investigar los tipos de crímenes violentos. Sería conveniente hacer investigaciones, clasificando los sistemas, los cuales permitirán una información del perfil de identificación del ADN, para ser integrado dentro de un banco central de información computalizada.

En las diferentes situaciones el semen recolectado de las víctimas, de un sujeto desconocido, en los casos de ataque sexual, puede ser analizado y el Perfil del ADN comparado con casos similares en el almacén del banco de información. Esto permitirá vincular definitivamente los crímenes similares.

El banco de información tendría que suministrarse de muestras de sangre que fueran tomadas y clasificadas genéticamente, de delincuentes consignados, procesados y reclusos, de delitos sexuales. Dando de tal forma la creación de ficheros para su integración en el Banco Central.

También existe la potencialidad para el establecimiento de ficheros civiles conteniendo el perfil del ADN, proporcionado voluntariamente por los ciudadanos, los cuales podrían ser usados para ayudar en la identificación de restos humanos, en el sitio de un desastre.

El perfil ADN podría ser retenido para la comprobación con el perfil ADN de los padres o hijos y así realizar

una identificación a través de la prueba ADN de clasificación de paternidad.

Estos conceptos podrían desarrollarse, para la aplicación de la tecnología del ADN, en los problemas de ejecución de la ley, requiriendo el entendimiento, interés y soporte para utilizarse en la comunidad. Así de tal manera, que tengan conocimiento de estas pruebas primeramente los policías; porque los policías, tan sólo por ser en el mayor de los casos los primeros en conocer de un delito y en ocasiones son los causantes de que los indicios se pierdan por su ignorancia en el mal manejo de estos; de igual forma el Ministerio Público debiera contar con el conocimiento de esta prueba y así solicitar su realización; los jueces también deberán contar con una instrucción sobre las pruebas del ADN, así también los abogados contar con bases de criminalística, en las que deberán tener conocimiento de las pruebas del ADN y de esta forma exigir las como prueba de su defendido, obteniendo como resultado la realización de un derecho más justo.

Un esfuerzo coordinado a nivel Nacional, sería esencialmente completo, si potencialmente, se utilizara la técnica del ADN, para la aplicación de la ley.

La evolución física de la evidencia y valuación, podría enseñarnos que la prueba forense tradicional puede suministrar suficiente información, no obstante el Derecho, en

el campo de su desarrollo, procurará una mejor y más exacta aplicación de la ley, de tal forma que las pruebas del ADN no están demás. En tanto que la tecnología del ADN proveera una nueva y poderosa capacidad para refuerzo de la ley, esto no implica un desplazamiento de los métodos forenses actualmente empleados en los laboratorios de criminalística, sino que pasa a ser la prueba del ADN uno de los avances más significativos de la Criminalística en este siglo, como prueba de identificación.

Las pruebas proporcionadas con anterioridad, por el Laboratorio de Criminalística, serán todavía necesarias para compilar toda la posible información probática de los materiales que son la evidencia.

La implementación a nivel Nacional de las pruebas de ADN, requerirán de Centros de Capacitación de Ministerios Públicos de las Agencias Especiales de Delitos Sexuales al respecto, con el fin de que comprendan la magnitud de la prueba que tienen en sus manos.

Podría considerarse alto el costo de la prueba, ya sea por el establecimiento de laboratorios, con su personal capacitado, así como también la capacitación de Ministerios Públicos y Jueces, pero no es así, ya que las horas hombre utilizadas con los demás procedimientos y recopilación de pruebas, darían como resultado una compensación, reduciendo

los costos, ya instaurados estos sistemas de prueba, así de tal forma que el capital invertido se recuperaría en un plazo relativamente corto.

C O N C L U S I O N E S

Como resultado del presente trabajo llegamos a las siguientes conclusiones.

PRIMERA.-

El hombre a través de la historia y en sus condiciones de vida, tanto social como económica y política, dió cambios en cuanto al valor de determinadas cosas, modificando su comportamiento en los diversos grupos sociales, la de crear normas que regulan la conducta de los individuos entre sí. Las transgresiones contra esos valores protegidos o previstos por la norma, dá como resultado el nacimiento de lo que hoy conocemos como delito. Así pues, el hombre al considerar a la mujer dentro de sus valores, es razón suficiente para la creación de normas en torno a ella, dando origen entre otros, al Delito de Violación.

SEGUNDA.-

Siendo en el antiguo Derecho Español, donde tiene su origen la Prueba, como garantía en el proceso. Dando al Derecho una evolución importante en su estructura, sin embargo, dentro del Delito de Violación no se le dió a la Prueba el valor que debiera tener ésta. Dando origen a acusaciones por venganza o despecho, con la simple interpretación lógica de los hechos por parte del juzgador. No obstante, mencionado lo anterior, la Prueba

comienza a tener valor ante el juzgador llegando hasta nuestros días y considerarse como pilar del Derecho.

TERCERA.-

Es de gran importancia hacer notar que el Legislador, preocupado por el desarrollo y estudio del Derecho, ha plasmado aseveraciones que nos conducen a un mejor entendimiento y conocimiento del Derecho, como ejemplo de ello, podemos citar las reformas al Código Penal para el Distrito Federal, en su título decimoquinto y en el cual con anterioridad al 30 de diciembre de 1991, era llamado indebidamente como "Delitos Sexuales", ésta designación atiende al hecho en sí y no al bien jurídico tutelado, por tal razón el título que le corresponde es de "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", ya que el bien jurídico tutelado es la libertad sexual de los individuos.

CUARTA.-

En el Derecho Moderno Mexicano, el Delito de Violación presenta una marcada importancia ante los diversos tratadistas, por lo que se crea una concientización respecto al delito en cuestión. Dichos tratadistas al estudiar este delito y dar una correcta integración del mismo en base a sus elementos, de tal forma que el Ministerio Público y el Juez, conociendo dichos elementos del Delito de Violación, según sea el caso concreto, no incurra en confusiones con otras figuras jurídicas.

QUINTA.-

El Derecho, igual que otras ciencias, ha ido avanzando, decimos igual que otras ciencias, por la razón de que el Derecho se vale de las demás ciencias o toma conocimientos de ellas para aplicarlos dentro de su campo. De tal forma que el Derecho Penal aplica métodos científicos, que le procuran un mejor entendimiento del delito. Así siendo el caso en el Delito de Violación, donde el Derecho tiene que valerse de ciencias tales como la Medicina, Física, Química y Biología, estas tres últimas que se han conjuntado en una sola ciencia llamada Criminalística. Obteniendo tanto el Ministerio Público como el Juez, las respuestas a las interrogantes, cuando éstos se encuentran ante un probable hecho delictuoso, tales como son: ¿Qué sucedió, Cómo fue, cuándo y quién o quiénes intervinieron? todas estas interrogantes que la autoridad se plantea para una correcta interpretación y aplicación de la ley.

SEXTA.-

La intervención del médico legista en un presunto hecho de violación es imprescindible en la debida integración de una averiguación previa, así como lo es también en el proceso. Por lo tanto, es de vital importancia que el Ministerio Público, Juez o Abogado Penalista conozcan acerca de esta materia, ya que de estos conocimientos se obtendrán elementos para una más justa decisión por parte de las autoridades penales.

SEPTIMA.-

La base principal de la Investigación Criminalística en el Delito de Violación, son los quehaceres profesionales, estudio y análisis científico de los indicios físicos que se encuentre en el lugar de los hechos o en su caso en los objetos y en la propia víctima y en el probable responsable. Por tal razón, es necesario que la Criminalística como ciencia auxiliar en el Derecho Penal, en la investigación del Delito de Violación sea del conocimiento de Ministerios Públicos de las Agencias Especiales de Delitos Sexuales, de Jueces, Magistrados, Peritos y también de los Agentes de la Policía, ya que en algunas ocasiones son éstos los encargados de que se pierdan las evidencias.

OCTAVA.-

Durante el curso de la investigación efectuada para realizar este trabajo de tesis, hemos llegado a la conclusión que tanto el Ministerio Público, como el Juez, deberían de recibir cursos de actualización en la materia de Criminalística y de los medios Científicos de Investigación. Ya que los delincuentes se valen de los adelantos científicos, para cometer sus delitos, razón por la cual consideramos necesario que la ley se valga de estos medios científicos para aplicarlos en problemas que lo requieran, dado el caso de que la Criminalística es una herramienta esencial para el Derecho Penal, un ejemplo de ello, es el presente trabajo de tesis, en el cual se pone de manifiesto los avances científicos en materia de genética y los cuales aplicados en la investigación del Delito de Violación, aportarían un elemento

para individualizar a el o los probables responsables y de esta manera, orientar la investigación y conducir a un proceso científicamente avalado y además justo.

NOVENA.-

Los avances en la tecnología del ADN, representan quizás, uno de los descubrimientos forenses más significativos del siglo, en cuanto a su habilidad para identificar un violador o asesino basado, en cantidades mínimas de evidencia biológica "dejada" en la escena del crimen.

El objetivo de incluir y elaborar "Perfiles de ADN", como parte del arsenal de técnicas de investigación científica en laboratorios criminalísticos es un hecho. El compromiso de usar esta tecnología rutinariamente por Agencias Policiacas a todos los niveles redituará en un Sistema Legal más eficiente y efectivo.

DECIMA.-

Es anticipado que los costos asociados con la aplicación forense de Prueba de ADN serán substancialmente compensados por el ahorro, al investigar horas-hombre requeridas para desarrollar evidencia, con la cual sostener un caso. Cuando esta tecnología se vea completamente implementada, tiene el potencial de identificar criminales más rapido en el proceso de investigación y aclarar sospechas de una manera más efectiva, de tal forma que se puedan enfocar los recursos de la investigación más productivamente. En tanto que el Sistema de Justicia

Criminal se convierte más apropiado con el potencial de la tecnología del ADN, se anticipan ahorros adicionales en cuanto a tiempo de corte, debido a juicios más cortos.

B I B L I O G R A F I A

BARTOLOME DE LAS CASAS
LOS INDIOS DE MEXICO Y NUEVA ESPAÑA, ANTOLOGIA
ED. PORRUA, COLECCION SEPAN CUANTOS, No. 57.

BOLETIN DE INFORMACION JUDICIAL
TOMO III, No. 8.

BOORMAN KATHLEEN E. AND DOOD BARBARA P.J. LINCOLN
BLOOD GROUP SEROLOGY
5 EL CHURCHILL LIVINGSTONE, LONDRES 1979.

CARRANCA Y TRUJILLO
DERECHO PENAL MEXICANO
ED. PORRUA, 1976.

CARRARA FRANCISCO
PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL, PARTE ESPECIAL
ED. TEMIS DE PALMA, 1977.

CASTELLANOS TENA FERNANDO
LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL
ED. PORRUA, DECIMOCUARTA EDICION, 1980.

DICCIONARIO DE DERECHO CANONICO
ED. MADRID, 1899.

ENGELS FEDERICO
EL ORIGEN DE LA FAMILIA, LA PROPIEDAD PRIVADA Y EL ESTADO
ED. FUNDAMENTOS, CARACAS, MADRID 1987.

FLORIS MARGADANT GUILLERMO
INTRODUCCION A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO
ED. ESFINGE, OCTAVA EDICION, 1988.

GARCIA PELAYO Y GROSS
PEQUEÑO LAROUSSE
ED. LAROUSSE, MEXICO, 1974.

GONZALEZ BLANCO
DELITOS SEXUALES EN LA DOCTRINA Y EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO
ED. PORRUA, 1979.

GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO
DERECHO PENAL MEXICANO
ED. PORRUA, MEXICO, 1980.

JIMENEZ DE ASUA LUIS
DERECHO PENAL
ED. EDICIONES DE PALMA, TOMO I, BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1984.

JIMENEZ HUERTA MARIANO
DERECHO PENAL MEXICANO
ED. PORRUA, MEXICO, 1974.

MOMMSEN THEDOR
HISTORIA DEL DERECHO PENAL ROMANO
ED. TEMIS, BOGOTA, 1976.

MORENO GONZALEZ LUIS R.
MANUAL DE INTRODUCCION A LAS CIENCIAS PENALES
SECRETARIA DE GOBERNACION, MEXICO, D.F., 1976.

OLIVEROS SIFONTES DIMAS
MANUAL DE CRIMINALISTICA
ED. M. AVILA EDITORES, CARACAS, VENEZUELA, 1973.

PETERSON JOSEPH L.
THE EFFECTS OF SCIENTIFIC EVIDENCE ON CRIMINAL INVESTIGATIONS
ED. FORENSIC EVIDENCE AND THE POLICE, OCT, 1984.

PLUTARCO
VIDAS PARALELAS
COLECCION AUSTRAL, ED. ESPASA CALPE, MEXICO, 1948.

PORTE PETIT
ENSAYO DOGMATICO SOBRE EL DELITO DE VIOLACION
ED. PORRUA, 1980.

RECOPIACION DE LEYES, DECRETOS Y CIRCULARES DE MEXICO,
EDICIONES BRITO, 1838.

REVISTA DE DERECHO NOTARIAL MEXICANO
DICIEMBRE, 1959.

RODRIGUEZ MANZANERA LUIS
MANUAL DE INTRODUCCION A LAS CIENCIAS PENALES
SECRETARIA DE GOBERNACION, MEXICO, D.F., 1976.

SAGRADA BIBLIA
ED. GUADALUPANA, 1958.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION
XII, SEXTA EPOCA.

SOLER SEBASTIAN
DERECHO PENAL ARGENTINO
TIPOGRAFICA EDITORA, ARGENTINA, 1973.

WECKMAN LUIS
PANORAMA DE LA CULTURA MEDIEVAL
ED. UNAM, MEXICO, 1962.

ORDENAMIENTOS JURIDICOS CONSULTADOS

CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

S: C: JURISPRUDENCIA

CODIGO PENAL, PELIGROSIDAD SOCIAL Y LEGISLACION PENITENCIARIA

OTRAS PUBLICACIONES CONSULTADAS

Una más detallada descripción de varios análisis de tecnologías y técnicas pueden ser encontradas en The Crime Laboratory Digest, 1988, Vol. 15, Suplemento No. 1, intitulado "A primer on the methods used in the typing of DNA", esta publicación es encontrada a través de librerías o preguntas directas al laboratorio del F.B.I., Washington, D.C.