

401
28j



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

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

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

IGNACIO HERNANDEZ QUEVEDO

ASESOR : DR. CARLOS DAZA GOMEZ



FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

1995

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Agracezco a Dios quien me ha dado la oportunidad de vivir, así como de los innumerables dones con los que me ha dotado y sobre todo por entenderme y ser mi amigo.

A mis padres:

Isaac Hernández y Yolanda Quevedo, por los valores que como familia me formaron.

A mis hermanos:

Alejandro, Mario, Montserrat Rocio y Montserrat Rosalía; por nuestra gran unión.

En memoria de mi hermana Concepción, quien me heredó la lección de darlo todo hasta el final, perdón por no entenderte.

Angélica

esperando que las siguientes metas las logremos juntos, así mismo que sirva el presente como aliciente.

A mis invaluable amigos: Virginia de Ballesteros, Guadalupe Toledo, Adriana, Manuel y Argel Albanés; quienes me aceptaron y en quienes encontré sinceridad y apoyo.

Un especial agradecimiento al Dr. Carlos Daza Gómez, quien apoyó sin más el presente trabajo, esperando que esto sea el principio de una amistad. De igual forma al Lic. Simón Herrera quien abrió la puerta de esta meta.

LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DELITO DE VIOLACION

INTRODUCCION

CAPITULO I.

I.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS	6
1.2 CONCEPTO	10
1.3 GRAVEDAD DEL DELITO Y AFECCIONES	13
1.4 DERECHO COMPARADO	16

II.- REGULACION DEL DELITO DE VIOLACION EN EL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

II.1.- DEFINICION LEGAL	18
II.2.- BIEN JURIDICO PROTEGIDO	22
II.3.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS	26
II.4.- PENALIDAD	31
II.5.- AGRAVACIONES ESPECIFICAS	33

III.- LA REPARACION DEL DAÑO EN EL CODIGO PENAL DEL D.F.

III.1.- PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD	36
III.2.- LA SANCION PECUNIARIA	42
III.3.- LA REPARACION DEL DAÑO	46
III.4.-FIJACION DEL MONTO DE LA REPARACION DEL DAÑO	53
III.5.- NORMAS ESPECIALES PARA LA REPARACION DEL DAÑO	58

IV.- LA VICTIMA DEL DELITO DE VIOLACION ANTE EL PROCEDIMIENTO PENAL.

IV.1.- EL SUJETO PASIVO DEL DELITO DE VIOLACION	60
IV.2.- CONFLICTOS DE LA VICTIMA ANTES DEL PROCEDIMIENTO PENAL.	62
IV.3.-PROBLEMATICA QUE ENFRENTA LA VICTIMA DURANTE EL PROCEDIMIENTO.	67
IV.4.-INTEGRACION DE LA VICTIMA EN LA SOCIEDAD	73

V.- LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DELITO DE VIOLACION

V.1.- DAÑOS CAUSADOS CON EL DELITO DE VIOLACION	76
V.2.- NECESIDAD DE REPARAR LOS DAÑOS CAUSADOS CON EL DELITO DE VIOLACION	78

V.3.- REFORMAS QUE SE PROPONEN AL CODIGO DEL DISTRITO FEDERAL PARA LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DELITO DE VIOLACION.	81
V.3 A.-LA REPARACION DEL DAÑO POR PARTE DEL DELINCUENTE.	82
V.3 B.-INTERVENCION DEL ESTADO EN LA REPARACION DEL DAÑO.	84
.CONCLUSIONES	88
BIBLIOGRAFIA	90

INTRODUCCION

En la última década, las estadísticas de criminalidad han reportado un considerable aumento, sobre todo en lo referente a los delitos sexuales, dentro de los que destaca el de violación. En contra sentido a esta criminalidad las medidas legislativas han sido en favor de aumentar la pena, sin embargo, se ha tirado al olvido la situación de la víctima; incorrecto es, dado que dicho delito causa innumerables daños al sujeto pasivo que sufre tal agresión.

En razón de lo anterior, se deberían considerar la existencia de medios o acciones donde el fin primordial sea el de reparar en la medida posible el daño causado a la víctima. Para tal efecto, se realizará un análisis considerando concretamente el daño que se causa, pero más importante aun, el proponer medidas que alivien el sufrimiento que ocasiona tal hecho.

A través de considerar las generalidades del delito, partiendo antecedentes históricos así como del concepto y estudio de su gravedad sin dejar a un lado las afecciones que la víctima sufre podremos lograr que el fin del objetivo sea logrado.

Tomando como base la regulación del Código Penal para el Distrito Federal, se estudiará la reparación del daño de común acuerdo a las normas de la parte general y de la especiales aplicables al delito referido.

Otro objetivo no menos importante es captar algunos aspectos procedimentales, especialmente considerando la situación que la víctima guarda ante el procedimiento penal, que en muchas o bien en la mayoría de las ocasiones representan trauma y monserga aunada al que físicamente ha padecido el sujeto pasivo.

Con todo lo anterior, se estaría en la posibilidad de enunciar algunas propuestas para reformar el Código Penal del Distrito Federal, en el sentido de incluir una disposición legal que especifique lo referido a la reparación del daño en el delito de violación, que amerita por su naturaleza un especial tratamiento.

Asimismo, promover la intervención del Estado en la reparación del daño, lo cual estimamos necesario para que de una manera efectiva se logre en la medida posible el fin al que aspiramos.

Toda conducta antijurídica causa graves afecciones en quien las sufre, sin embargo consideramos que el estudio que a continuación se presenta, pueda coadyuvar en el avance legislativo, pero mejor aun al avance social que signifique paz.

CAPITULO I

GENERALIDADES DEL DELITO DE VIOLACION

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS

El delito de violación , es una de las conductas delictivas que se ha cometido y por tanto sancionando mucho tiempo atrás. La historia revela que por siempre se consideró como un delito penoso para la víctima y grave a la sociedad, que por lo mismo ha ameritado sanciones severas.

En todas las épocas y en cada pueblo se reprobó el que las personas utilizaran medios violentos para tener acceso carnal con otra, sobre todo porque la libertad sexual o libertad de amar es de mucho valor para el ser humano, y el que se afecte esa libertad ha traído como resultado una excesiva severidad en las penas que se imponen a los que cometen este delito.

Uno de los pueblos mas antiguos con leyes que sancionaran la violación desde hace varios siglos es el hebreo, el cual en un principio castigó este delito con la muerte.¹

En realidad ese castigo se imponía a todos los que cometían dicha conducta delictiva, pero no solo fue entre el pueblo hebreo, sino en la mayoría que han castigado la violación

Una de las legislaciones que más datos proporciona sobre los antecedentes históricos del delito en estudio es la referida al Derecho Romano.

¹ Biblia, Deuteronomio 22,25

Al respecto Floris Margadant comenta que " en la antigua Roma encontramos delitos públicos (crimina) y delitos privados (delicta). Los primeros ponían en peligro evidente a toda la comunidad, estos se perseguían de oficio, por las autoridades o a petición de cualquier ciudadano y se sancionaban con penas públicas (decapitación, ahorcamiento en el arbor infelix, lanzamiento desde la roca Tarpeya, etc.). Tenían orígenes militares y religiosos. Los segundos causaban daño a algún particular y sólo indirectamente provocaban una perturbación social. Se perseguían a iniciativa de la víctima y daban lugar a una multa privada en favor de ella". ²

Dentro de los dos grupos de delitos que se mencionan es claro que el de violación corresponde a los primeros, es decir, se trata de un delito público que, de acuerdo con el Derecho Romano constituía una especie de los delitos de coacción, en los cuales el elemento principal es la "vis" o fuerza que se empleaba para la comisión de ciertas conductas ilícitas.

Así dicha fuerza o poder implicaban una prepotencia, por medio de la cual una persona constriñía físicamente a otra para que dejara realizar un acto en contra de su propia voluntad, o bien, esta voluntad era anulada mediante la amenaza de un mal o por miedo, para obligarle a ejecutar una acción. Cuando lo que se forzaba era la cópula se integraba entonces el delito conocido como "stuprum violentum", también llamado violación, la cual se castigaba con pena capital, aún después de que el derecho Romano fue avanzando pues la lex Julia de vis pública de igual forma castigó la violación con pena de muerte.

Otra de las legislaciones que conviene mencionar es la del Derecho Canónico, en donde se consideró que el delito que nos ocupa sólo podía cometerse cuando había defloración de una mujer contra o sin su voluntad. Por lo tanto en mujer ya deflorada el delito no podría darse. La penalidad que se aplicaba era la de muerte.

En términos similares, el antiguo derecho Español sancionaba este delito cuando se cometía sólo contra las mujeres, aun cuando ya no se limitaba a las vírgenes sino que incluía a todas. Además, los castigos empezaron a variar según el caso, comprendiendo en ocasiones los azotes y pérdida de la libertad.

En virtud de que, buena parte de la Legislación Española se aplicó

² Margadant S., Guillermo Floris. El derecho privado Romano, Editorial Esfinge, Octava edición, México, 1978, pág. 432.

en nuestro territorio, concretamente en la época colonial, consideramos pertinente transcribir el texto original de aquellas disposiciones que se referían a la violación, de tal forma encontramos los siguientes contenidos legales en tratándose de violación:

FUERO JUZGO

LIBRO III Título IV De los adulterios e de los fornicios

Ley XIV Si el omne libre o siervo fiziere fornizio o adulterio por fuerza con la muger libre.

Si algun omne fiziere fornizio o adulterio con la muger libre, si el omne es libre reciba azotes, e sea dado por siervo a la muger que rizo fuerza, e si es siervo, sea quemado en fuego y el omne libre que por mal fecho fuere metido en poder de la muger, en ningun tiempo non pueda casar con ella. E si por aventura ella se casar con él en alguna manera, pues que el recibiere por siervo, por pena desde fecho sea sierva con todas sus cosas de los herederos mas propinquos.

FUERO VIEJO DE CASTILLA

LIBRO SEGUNDO- Titol II- Los que fuerzan las mugeres

Ley III Este es fuero de Castiella

Que si alguno fuerza muger, e la muger dier querella al merino del Rey, por tal racon como esta, o por quebrantamiento de camino, o de Ygresia, puede entrar el merino en las benetrias, o en los solares de los Fijosdalgo em pos del malfechor para facer justicia, é tomar con dicho, mas develo pagar luego e aquella muger, que dier la querella, que es forcada, si fuer el fecho en yermo, a la primera Viella, que llegare, deve echar las tocas, e en tierra arrastrarse e dar apellido diciendo: Fulan me forco, si le conoscier, si non conoscier, deiga la señal de él, e si fuer muger virgen deve mostrar su corrompimiento a bonas mugeres, las mejores que fallare, a ellas probando esto, devel responder aquel, a que demanda, e si ella ansi non lo ficier, non es la querella entera, e el otro puedese defender; e si lo conoscier el facedor, o ella lo provare con dos varones, o con un varon, e dos mugeres de buelta, cumple sua prueba en tal racon. E si el fecho fuer en logar poblado, deve ella dar voces, e apellido, alli dó fuer el fecho e arrastrarse diciendo: Fulan me forcó, e cumplir esta querella enteramente, así como sobre dicho es, e si non fuer muger, que non sea virgen, deve cumplir todas estas cosas, fuera

de la muestra de catarla, que deve ser de otra guisa; e si este que la forcó se pudier aver, deve morir por ello, e si non lo pudier aver, deven dar a la querellosa tresciendos sueldos, e dar a él por malfechor, e por enemigo de los parientes della, e quando l`podieren aver los de la justicia del Rey, matarle por ello.

LAS SIETE PARTIDAS

DON ALFONSO X EL SABIO

Séptima Partida. Título XX. De los que fuerzan o llevan robadas las virgenes, o las mugeres de orden, o las biudas que biven honestamente.

Ley I. Que fuerza es esta que fazen los omnes a las mugeres, e cuantas maneras son della...

Ley II. Quien puede acusar a los que fazen fuerza a las mugeres, é ante quien los puede acusar...

Ley III. Que pena merescen los que forcaren alguna de las mugeres sobredichas e los ayudadores de ellos...

ORDENAMIENTO DE ALCALA

Del Rey Alfonso XI dado en Alcalá de fenares el 8-2-1386

Titol XXI Ley II De los facen yerros con alguna mugier la casa de su Sennor, que pena debe a ver

que los que viven con otros se atreven facer mal de fornicio con las barrangas o con las parientas, o con las sirvientas de aquellos, con quien viven...que maten por ello...³

Según podemos desprender de las anteriores disposiciones legales, el delito que nos ocupa manifestó variaciones, no obstante, el sujeto pasivo lo eran sólo las mujeres, y los castigos eran diversos, suprimiéndose la pena de muerte en la mayoría de los casos.

A pesar de que tenemos pocos datos de los antecedentes de la violación en nuestro territorio, conviene mencionar algunos de ellos. Castellanos Tena menciona que " entre los mayas, las leyes penales, al igual que en los otros reinos y señoríos, se caracterizaban por su severidad., Los batabs o caciques tenían a su cargo la función de juzgar

³ Ordenamientos citados en la obra de Kuitko, Luis Alberto. La violación, Editorial trillas, primera reimpresión, México, 1991, págs. 15 y 16

y aplicaban como penas principales la muerte, y la esclavitud, la primera se reservaba para los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas, la segunda para los ladrones".⁴

Agrega el autor citado que, en el pueblo Tarasco al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas. empalándolo después hasta hacerlo morir.

Ya se mencionó que en el periodo colonial fueron las leyes españolas las que se aplicaron en materia de violación.

Posteriormente, en el México independiente empezaron a surgir las primeras codificaciones penales, en las cuales se contempla la violación como un delito sexual, si bien este ya no se castigaba con la pena de muerte, no por eso se dejó de considerar como una conducta de máxima gravedad que admitía extremar las sanciones en los casos en donde hubiera agravaciones especiales o cuando había acumulación, a ejemplo, cuando en la violación coinciden o se presentan otras conductas delictivas tales como las lesiones o el homicidio.

En este contexto encontramos los códigos penales de 1871 y 1929, los cuales reglamentaron el delito que, de una manera similar, considerando que 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.

Toda vez que la definición que nos da el código penal vigente será analizada en el capítulo siguiente, nos limitaremos a los anteriores antecedentes para proceder ahora a precisar el concepto general que se ha tenido sobre la violación.

2.- CONCEPTO

Es generalmente aceptado el concepto de que en la violación sea imprescindible el empleo de la violencia física o moral para llegar a la cópula con una persona físicamente normal, sin su consentimiento, implicando esto un ataque a la libertad sexual de la víctima.

Por esta razón se ha considerado que la violación es un delito

⁴ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos elementales del Derecho Penal. Editorial Porrúa, vigésima edición, México, 1984, pág.40.

sexual, que indudablemente es el que reporta mayores daños en la víctima y mayor agresión por parte del autor, dados los medios que emplea para la comisión de este delito. Consecuentemente, es el delito más grave en el ámbito sexual.

Refiriendo al concepto en cuestión Francisco González de la Vega ha dicho lo siguiente.. "La imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido, por medio de la coacción física o la intimidación moral, es lo que, tanto en la historia de las instituciones penales como en la doctrina y en las legislaciones contemporáneas, constituyen la esencia del verdadero delito sexual de violación. El bien jurídico objeto de la tutela penal en este delito concierne primordialmente a la libertad sexual, contra la que el ayuntamiento impuesto por la violencia constituye el máximo ultraje, ya que el violador realiza la fornicación sea por medio de la fuerza material en el cuerpo del ofendido, anulando así su resistencia (violencia física, bis), o bien por el empleo de amagos, constreñimiento psíquicos o amenazas de males graves que, por la intimidación que producen o por evitar otros daños, le impiden resistir (violencia moral, metus). Tanto en la violencia física como en la moral, la víctima sufre en su cuerpo el acto sexual que realmente no ha querido, ofendiéndose así el derecho personal a la libre determinación de su conducta en materia erótica".⁵

Más adelante agrega el autor que .. "la mayor parte de las legislaciones, bajo el común nombre de violado y como especie de esta, incluyen la figura conocida doctrinalmente como violación presunta, consistente en el ayuntamiento sexual con personas incapacitadas para resistir al acto por enfermedades de la mente o del cuerpo, por su corta edad o por semejantes condiciones de indefensión. Creemos, sin embargo, que como estas hipótesis delictivas no implican para su existencia el uso de la violencia y como los bienes jurídicos comprometidos o lesionados por la acción a veces son distintos a la libertad sexual mas bien constituyen un delito especial, provisto de su propia descripción legislativa, y distinto a la verdadera violación, su nombre adecuado, mas que el de violación presunta, debe ser el de delito que se equipara a la violación o violación impropia".⁶

Criticando este último precepto, Jiménez Huerta afirma que "la significación penal de la llamada violación presunta no trasciende ni se corporiza en un delito independiente, pues sólo tiene el sentido y el alcance de ser una específica forma de ejecución y de manifestación

⁵ González de la Vega, Francisco. Derecho penal mexicano. Los delitos, editorial Porrúa, Decimoquinta edición, México, 1979, págs. 379 y 380.

⁶ González de la Vega, op. cit., pág. 380

típica del delito en estudio. Sin embargo, González de la Vega ha intentado erigir con ella un delito "equiparado a la violación", cuya sustantividad negamos, pues aparte de que su nombre evidencia que es tributario del de violación, la identidad del interés tutelado y la ausencia de una pena propia ponen de manifiesto y confirman que su contenido no integra un delito autónomo sino que representa lisa y llanamente una ampliación fáctica y típica del singular delito de violación descrito y penado en el artículo 265".⁷

Considero que las anteriores opiniones pueden conciliarse si tomamos en cuenta el Código penal vigente en su artículo 266, el cual describe conductas que se equiparan al de la violación y se sancionan con las mismas penas, lo que significa que efectivamente no se trata propiamente de una violación que se caracteriza por el uso de la violencia, pero que sin embargo, se equipara ella misma por producir iguales resultados, razón por la cual se aplica la misma pena.

Es por esto que entre otros conceptos se prefiere decir lo siguiente.. "La violación es el acceso carnal logrado en los siguientes casos.. **Primero.** Con fuerza o intimidación para vencer la oposición del sujeto pasivo; **Segundo.** Con una persona que se encuentra físicamente imposibilitada para expresar su disenso o resistirse; **Tercero.** Con quien, por ser menor de doce años o estar privado de razón carece jurídicamente de capacidad para consentir la relación sexual".⁸

El anterior concepto propiamente corresponde a la legislación argentina, sin embargo, coincide con la mayoría de las legislaciones que regulan este delito. No obstante conviene enfatizar que la naturaleza esencial del delito esta principalmente en la violencia, por eso la mayoría de los autores y de las legislaciones describen el delito como un acto violento. Así, en la legislación mexicana Ester Martínez Roaro ha dicho que "el ayuntamiento de las partes sexuales ha de efectuarse necesariamente mediante violencia ejercitada sobre el sujeto pasivo. Esta violencia puede ser física o moral. La fuerza física debe ser suficiente para vencer la resistencia seria, constante y continuada de la víctima. La fuerza moral ha de ser capaz, por su seriedad y gravedad, de intimidar al sujeto pasivo en términos de constreñirlo al acto".⁹

⁷ Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, tomo III, Editorial Porrúa, quinta edición, México, 1984, pág. 256.

⁸ Orgeira, José Ma. Violación en enciclopedia jurídica Omeba, Tomo XXVI, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1976, págs. 696 y 697.

⁹ Martínez Roaro, Ester. Violación en diccionario jurídico mexicano, Tomo P-Z, editorial Porrúa, Tercera edición, México, 1989, pág.3243.

Es pues, la violación un delito violento que produce daños serios en la víctima, aún en los casos donde no se emplea la violencia es evidente que la gravedad de la conducta delictiva no disminuya, por tal motivo el castigo será el mismo que se aplica a los eventos en donde si hay o se manifiesta la violencia, ya sea física o moral.

Por lo tanto, para entender mas este delito conviene precisar por separado su gravedad y las repercusiones que produce en la víctima.

3. GRAVEDAD DEL DELITO Y AFECCIONES

La severidad de las sanciones que se ha impuesto constantemente a este delito refleja la gravedad de que se compone.

Hemos visto como a través de la historia la violación era castigada con la pena de muerte, sanción que se generalizó en varios pueblos de la antigüedad, incluyendo algunos que habitaron nuestro territorio antes de la época precolonial.

Sin embargo, la penalidad a la cual nos referimos con antelación fue suavizada a través del tiempo, pero no por ello se dejó de castigarse en la actualidad el delito de violación con sanciones elevadas, mismas que se incrementan cuando existen circunstancias especiales que agravan la comisión de la conducta delictiva.

En consecuencia es evidente que la violación reporta como delito una gravedad excesiva, toda vez que lesiona una de las libertades más preciadas para el ser humano, como lo es la de conducirse en sus relaciones sexuales. Además produce una lesión pública al originar una situación de inseguridad en la sociedad.

Con respecto a la gravedad de este delito Francisco González de la Vega ha dicho que " en la violación se contempla una de las infracciones de naturaleza compleja más graves porque, dada la utilización de medios coactivos o impositivos, al daño causado específicamente contra la libertad sexual se suman otras ofensas a diversas categorías de bienes jurídicos que pueden resultar comprometidos o dañados; estos ataques se manifiestan en forma de amenazas, injurias, intimidaciones, privación violenta de libertad física, asalto, lesiones más o menos graves, y aun homicidio. Debe notarse que los casos violentos de derramamiento de sangre "por

voluptuosidad", constituyen en la legislación mexicana delitos de homicidio y lesiones.

En resumen, la violación constituye el más grave de los delitos sexuales porque, además de la brutal ofensa erótica que representa, sus medios violentos de comisión implican intensos peligros o daños a la paz la seguridad, la tranquilidad síquica, la libertad personal, la integridad corporal o la vida de los pacientes".¹⁰

Con lo anterior queda claro que la violación es un delito que reporta una gravedad la cual debe ser sancionada en proporción a la conducta realizada y al daño causado.

Efectivamente, son dos aspectos los que hacen que la violación se manifieste como un delito especialmente grave. Por un lado, se encuentra la conducta que el sujeto activo realiza, y por el otro el daño que el sujeto pasivo experimenta con la comisión de dicha conducta en su perjuicio.

Por lo que respecta a la conducta del sujeto activo, es notoriamente la gravedad que este ilícito implica, pues por lo general se utilizan como medios para llevar a cabo la acción típica precisamente la violencia ya sea física o moral. Esto hace que no solo se lesione un bien jurídico sino varios de ellos, por ejemplo es común que se atente contra la libertad en general de las personas, también es frecuente el atentado contra la vida y la integridad física.

Aun en los casos en donde no se utiliza la violencia, por ejemplo cuando se logra la cópula con persona menor de doce años o bien con aquella que no puede resistir la conducta que se le impone, de igual forma es evidente que existe gravedad en la acción realizada pues el autor se esta valiendo precisamente de esas circunstancias para llevar a cabo su fin.

Consecuentemente, la violación revela que el sujeto activo de este delito es especialmente peligroso por la conducta violenta que realiza, o bien, por las circunstancias que le son favorables y que aprovecha para consumir el delito.

La gravedad del delito que nos ocupa se encuentra determinada por el daño causado al sujeto pasivo, es indudable que la víctima experimenta graves problemas que nunca llegan a ser reparados.

¹⁰ González de la Vega, op. cit., pág. 380

Las consecuencias que la violación llega a producir son varias según el caso de cada víctima, por ejemplo, una joven virgen que sea violada por varios sujetos y además la lesionan severamente puede dejar en ella un trastorno psicológico, independientemente de las lesiones físicas, por ende este será difícil de superar, en cambio si el daño lo sufriera una prostituta el daño psicológico será en menor intensidad. no obstante, esto no significa, que dejará de haber repercusiones en la víctima de este delito.

En términos generales pueden decirse que son tres las áreas que se ven afectadas en la vida de las personas víctimas del delito de violación, las cuales son: el área física, la psicología y la social.

En el aspecto físico el delito de violación deja daños en la víctima según los medios que se hayan empleado para la comisión de la conducta ilícita. también los daños estarán determinados por la condición del sujeto pasivo al momento de cometerse el delito. Así, el daño será mayor cuando se trate de una mujer virgen que fue agredida brutalmente, en cambio, el daño será menor si la víctima sólo fue amenazada y sometida a la cópula sin que existan más lesiones físicas. De cualquier forma, es evidente que la violación lesiona físicamente a las víctimas que la sufren.

En el aspecto psicológico es donde pueden experimentarse los mayores daños que padecen las personas en este tipo de ataques sexuales. También aquí los daños pueden variar, pero en este caso depende de la víctima, tanto de la condición y resistencia que tenga emocionalmente, derivada de su sexo, edad, educación, etc., como de la ayuda y disposición que tenga. Sin embargo, se ha comprobado que en todos los casos la violación trae serias repercusiones psicológicas en las víctimas que difícilmente llegan a ser superados completamente.

Finalmente, en el área social también se crean repercusiones que afectan gravemente a la víctima pues en muchos casos la violación produce en las personas que han sufrido este daño el aislarse y sentirse rechazada, incluso por su familia, y por tanto se origina una inseguridad que provoca que las víctimas no se adapten a la sociedad. Aun en aquellos casos en donde la víctima es una mujer casada, no ha sido fácil su readaptación, antes bien, en algunas situaciones han llegado a experimentar el rechazo de su familia.

Todo lo anterior nos lleva a la conclusión de que la violación es un delito sexual grave que conlleva varias repercusiones en sus víctimas que difícilmente llegan a ser superadas, por esto, no solo debe pensarse

en aplicar una sanción adecuada al autor del delito, sino ante todo la reparación del daño que ha sufrido la víctima en la medida de lo posible, para así readaptarse a la sociedad.

Por lo tanto, esta investigación procurará dar bases legales para que se llegue a reparar el daño en lo posible, pero antes, será necesario considerar algunos aspectos más del delito que nos ocupa.

4. DERECHO COMPARADO.

Existe un criterio unánime en las legislaciones al considerar que la violación es el delito sexual de mayor gravedad que, por lo mismo, amerita una penalidad elevada.

En donde no existe uniformidad, es en cuanto al sujeto pasivo del delito, pues algunas legislaciones consideran que pueden serlo tanto el hombre como la mujer, en cambio, otras solo aceptan a la mujer como posible víctima de esta clase de delitos.

Basándonos en el resumen que sobre esta materia ha elaborado Luis Alberto Kuitko ¹¹, mencionaremos algunas de las legislaciones en donde existe esta discrepancia. Así, encontramos que el código penal italiano considera como víctima posible de violación a personas de cualquier sexo, en tanto que el código penal español y el de la República Federal Alemana establecen que la mujer puede ser la única víctima.

La tipificación del delito de violación, en los distintos códigos penales latinoamericanos, se pueden clasificar en dos grandes grupos. en el primero se considera como víctima a la persona de uno u otro sexo, al igual que nuestra ley penal. el segundo determina como víctima posible sólo a la mujer.

Dentro del primer grupo se cuentan: Bolivia en su artículo 308; Colombia artículo 316, Costa Rica artículo 156, Ecuador artículo 512, Haití artículo 279; Panamá artículo 281; Paraguay artículo 314; El Salvador en sus artículos 129 a 196; Uruguay artículo 272; Venezuela artículo 375 y México en su artículo 265.

En el segundo grupo se encuentran: Brasil en su artículo 213; Cuba artículo 482; Chile artículo 361; República Dominicana artículo 332;

¹¹ Kuitko, Luis Alberto. op. cit., págs. 17 y 18.

Guatemala artículo 173; Honduras artículo 436; Nicaragua artículo 195; Perú artículos 196 a 198 y Puerto Rico en su artículo 99.

El Código Penal argentino en su libro segundo (De los delitos), título III (Delitos contra la honestidad), Capítulo II (Violación y estupro), determina:

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

- 1.-Cuando la víctima fuere menor a doce años;**
- 2.-Cuando la persona ofendida se hayare privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiera resistir;**
- 3.-Cuando se usare la fuerza o intimidación.**

Artículo 122. La reclusión o prisión será de ocho a veinte años cuando en los casos del artículo 129 resultare un grave daño en la salud de la víctima o se cometiere el hecho por un ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano sacerdote o encargado de la educación o guarda de aquella o con el concurso de dos o mas personas.

Artículo 124. Se impondrá reclusión o prisión de quince a veinte y cinco años cuando en los casos de los artículos 119 y 120 resultare la muerte de la persona ofendida.

Según se desprende de los dos últimos preceptos antes transcritos correspondientes a la legislación argentina, existen, al igual que en nuestro país y en las diferentes legislaciones que prevén el delito en estudio, agravantes que puedan agruparse en dos criterios: Uno es por la persona o personas que cometen el delito; y el otro es por el daño causado en la víctima. aun cuando este último no se llega a especificar es indudable que le daño podrá ser mayor o menor, según los medios empleados y la condición que en lo particular tenga cada sujeto pasivo del delito de violación.

Nos reservamos mayores comentarios al respecto ya que estos seguirán exponiendo en los siguientes capítulos y tocante específicamente a nuestra legislación.

CAPITULO II

REGULACION DEL DELITO DE VIOLACION EN CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL

1.- DEFINICION LEGAL.

El delito de violación ha sido definido por nuestra legislación experimentando algunas modificaciones. En primer lugar encontramos que los códigos penales de 1871 y 1929 conceptuaban el delito de violación en sus artículos 795 y 860 respectivamente, en la forma siguiente: "Comete el delito de violación; el que por medio de la violencia física o moral tiene cópula con una persona sin voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo".

Por su parte, la redacción original del código penal de 1931 describía el tipo del delito de violación manifestando que: "Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo, se le aplicará la pena de ...".

Actualmente el tipo básico de violación esta definido en el artículo 265 del código penal vigente, que tuvo reformas substanciales en esta materia, publicadas en el diario oficial de la federación de 21 de enero de 1991 para quedar de la siguiente manera:

"Artículo 265.- Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de 8 a 14 años"

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

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

La primera parte de este precepto que contiene propiamente la

descripción del tipo de violación difiere de los conceptos anteriores, ya que suprime un elemento que se consideraba importante para la integración del delito de violación y que era el que la acción típica (copular) se realizara "sin la voluntad" de la víctima.

En efecto, de las definiciones legales de violación anteriores a la redacción actual, se desprende que los elementos constitutivos de la violación eran: 1) Una acción de cópula; 2) El uso de la violencia física o moral para llevar a cabo la acción típica; 3) Que la cópula se realizara sin la voluntad del ofendido. 4) La víctima puede ser una persona de cualquier sexo.

Porte Petit cita algunas resoluciones de nuestros mas altos tribunales para enfatizar los elementos que caracterizaban a la violación de acuerdo con su definición legal anterior a la vigente. Así, nos dice que "La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto: las constitutivas de este delito son: El ayuntamiento; que éste se verifique por medio de la violencia física o moral y que el agente pasivo no preste su voluntad; las señales de violencia que presente dicho agente pasivo, si no se comprueba que fueron el resultado de actos para vencer su falta de voluntad, no pueden ser elemento para considerar que existe el delito. El examen pericial no puede comprobar, en manera alguna, la falta de voluntad del ofendido, por otra parte, es evidente que la definición del delito requiere la falta de voluntad cuando principia el acto, aun cuando después venga el arrepentimiento, pues de no darse esta interpretación a los preceptos legales relativos, estos resultarían antijurídicos y contrarios a la naturaleza porque se castigaría a la víctima de un engaño, o cuando menos de un arrepentimiento del cual no es culpable, y porque la naturaleza del acto debilita el libre albedrío, y hace posible suspender aquel, cuando el paciente manifiesta su falta de voluntad o su arrepentimiento. Por su parte, el tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales, ha establecido que el delito de violación se integra por tres distintos elementos: el primero de ellos: material, que es la consumación de la cópula, un segundo de la misma naturaleza y que consiste en el empleo de la violencia para efectuar el acto, ya sea por el uso de medios físicos o coacciones morales, siendo necesario a este respecto hacer notar que el empleo de los primeros se traduce frecuentemente en una fuerza de carácter moral, en virtud de la intimidación que se produce en la víctima. Finalmente un tercer elemento en donde la cópula es realizada con violencia y donde se verifica la ausencia de voluntad de la víctima".¹²

¹² Porte Petit, Celestino. Ensayo dogmático sobre el delito de violación, Editorial Porrúa, Tercera edición, México, 1980, págs. 13 y 14.

Podemos anotar entonces que la ausencia de voluntad de la víctima es el elemento que se ha suprimido en la definición actual. Comentando esto González de la Vega ha dicho que " en la inconsulta reforma introducida al artículo 265, se suprimió la exigencia de que la cópula violenta (física o moral), se realizare sin voluntad del ofendido, posiblemente por simple error, los noveles legisladores omitieron ese indispensable elemento, o quizá pensaron que la utilización de la violencia física o moral suponía necesariamente la ausencia de voluntad del ofendido, por realizarse el acto siempre en forma impositiva. Pero esto no siempre es verdad ya que puede existir en el acto sexual la aplicación de la violencia con el pleno consentimiento del que la sufre, tal como acontece en sordidos episodios del masoquismo-sadismo, en degradantes casos del ejercicio de la prostitución, del cruel exhibicionismo erótico, y aún en el secreto de las alcobas de algunos matrimonios o concubinatos. De la nueva redacción parece desprenderse unicamente los siguientes elementos constitutivos: a) una acción de cópula (normal o anormal); b) que esa copula se efectúe en persona de cualquier sexo; y c) empleo de la violencia física o moral". ¹³

Es muy probable que la supresión del elemento que se comenta se deba precisamente a la consideración de que la violencia empleada absorbe la ausencia de voluntad del ofendido. De cualquier manera es indudable que en la actualidad se le da mayor importancia a la violencia sea esta física o moral como elemento que caracteriza a la violación.

No obstante nuestra legislación admite la posibilidad de que se cometa el delito de violación sin que se emplee la violencia, pero bajo circunstancias que hacen que la víctima no pueda resistir la conducta delictiva.

En relación con esto Jiménez Huerta dice que " la forma típica de violación hállase descrita en el artículo 265, en el que se sanciona al que por medio de la violencia física o moral tenga copula con una persona sea cualquier su sexo...En pero, análogo signo que la violencia física o moral tienen, desde la época de Carpzovio, algunos estados o situaciones especiales en que se halla el sujeto pasivo y que dan lugar a que el agente tenga cópula carnal con persona sin la voluntad de ésta. Dichos estados o situaciones están recogidos en el artículo 266, en el que se amplía la descripción de la figura típica del artículo 265. Estatufa aquel artículo, en su primitiva redacción, que se equiparara a la violencia, la cópula con persona privada de razón o de sentido o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiera resistir; pero por decreto del 12 de diciembre de 1966 (diario oficial de 20 de enero de

¹³ González de la Vega, op. cit., pág. 382.

1967) se modificó en la siguiente forma " se equipara la violación y se sancionará con las mismas penas, la cópula con persona menor de 12 años o que por cualquier causa no este posibilitada de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa". Estas situaciones especiales han sido en la bibliografía penal recogidas en un concepto unitario y denominadas con el nombre genérico de violación presunta".¹⁴

El artículo 266 que cita este autor ha sido modificado y su redacción es como sigue:

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

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

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

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

Este precepto con antelación transcrito contiene lo que se ha denominado violación presunta, con lo cual deducimos que no solamente cuando hay violencia real estaremos ante el delito que nos ocupa, sino también cuando la víctima por su edad o situación especial no pueda resistir la acción típica.

Conviene mencionar que las definiciones legales de algunos códigos extranjeros relativas a la relación incluyen en una misma descripción la violencia real como la violencia presunta, entre estos encontramos los códigos penales argentino y español.

El primero de dichos códigos prescribe en su artículo 119 lo siguiente: " será reprimido con reclusión o prisión de 6 a 15 años, al que tuviere acceso carnal con persona de uno y otro sexo en los casos siguientes: 1.- cuando la víctima fuere menor de 12 años. 2.- Cuando la persona ofendida se hallare privada de razón o de sentido o cuando por enfermedad cualquier otra causa, no pudiese resistir. 3.- cuando se usare fuerza o intimidación".

Por su parte el código penal español dispone en su artículo 429 que: "la violación de una mujer será castigada con la pena de reclusión menor. Se comete violación yaciendo con una mujer en cualquiera de

¹⁴ Jiménez Huerta, op. cit., págs. 255 y 256.

los siguientes casos: 1.- cuando se usare fuerza o intimidación; 2.- cuando la mujer se hallare privada de razón o de sentido por cualquier causa. 3.- cuando fuere menor de 12 años cumplidos, aunque no concurriera ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores".

Puede notarse que en este último ordenamiento la violación solo admite como sujeto pasivo a la mujer, lo cual no es admisible en la mayoría de las legislaciones, pues es indudable que el hombre también puede ser víctima de este delito.

Con lo anterior podemos concluir que los artículos 265 y 266 del Código Penal para el Distrito Federal, ofrecen una definición legal que comprende los casos de violencia real y presunta esto hace que sea una definición amplia que permite castigar todo tipo de conductas en donde la cópula es impuesta a otra persona.

2. BIEN JURIDICO PROTEGIDO

La mayoría de los autores tanto nacionales como extranjeros afirman que el bien jurídico que se protege en el delito de violación es la libertad sexual. Sin embargo, existen opiniones diversas que son resumidas por Porte Petit en los siguientes grupos:

"1.- Los que estiman como bien jurídico tutelado, en este delito, la libertad sexual:

Manfredini anota que el bien jurídico penalmente protegido por la norma, es decir, el objeto del delito, es el derecho a la libertad de disposición carnal. En el mismo sentido Saltelli y Romano Di Falco, al sostener que se tutela el bien jurídico de la libertad sexual, relativamente a la inviolabilidad carnal.

II.- Los que entienden que el bien jurídico es la libertad individual.

Fontan Balestra, dentro de este segundo grupo, es de parecer que el bien jurídico lesionado es la libertad individual, en cuanto cada cual tiene el derecho de elegir el objeto de su actividad sexual.

III. Gomero sostiene que el bien jurídico lesionado por el delito de

violación es la honestidad, es decir, el pudor individual, agregando que la violación implica, desde luego, un ataque a la libertad sexual, pero no es ella el bien que con este delito se lesiona, sino el sentido del pudor que resiste a las relaciones sexuales fuera de la normalidad y moralidad.

Frías Caballero piensa que el bien jurídico es el pudor individual como sinónimo de honestidad, y, subsidiariamente, la libertad sexual. En fin, Jiménez de Asua expresa que con toda exactitud dice Gomero que el bien jurídico es - la honestidad, es decir, el pudor individual, aceptada como ha sido, la equivalencia de ambas expresiones: honestidad y pudor -.

IV.- Dentro de este grupo, Manzini expresa que el bien jurídico en consideración no es ni siquiera aquel de la libertad sexual en sentido estricto, porque el delito puede cometerse también en relación con persona del mismo sexo, en cuyo caso la conjunción carnal no representa una violencia sexual en sentido propio, incluyendo esta la idea de una relación de sexo, es decir, entre hombre y mujer, terminando en el sentido de que el objeto de la tutela penal es la inviolabilidad carnal dentro de las relaciones sexuales normales.

A nuestro parecer, en realidad, el bien jurídico que protege la ley es ; como se estima por una corriente doctrinal, la libertad sexual (la que, según Saltelli y Romano Di Falco,) , consiste en la libre disposición del propio cuerpo en las relaciones sexuales dentro de los límites señalados por el derecho y la costumbres sexual".¹⁵

Podemos notar que el autor citado se expresa en el sentido de considerar que efectivamente es la libertad sexual el bien jurídico tutelado en la violación, sin embargo, el mismo autor agrega que en el caso de violación sobre impúberes no es ese el bien protegido ya que debido a su corta edad y falta de experiencia, aún no tienen libertad sexual.

Por su parte Alberto González Blanco hace un resumen de la opinión de algunos autores que no coinciden con el criterio que ve a la libertad sexual como objeto de tutela en el delito de violación, entre esos autores destacan: "González Rotura, sostiene, con razón, que no puede considerarse como deshonesto a la mujer, que ha sido víctima de una violación, ya que su voluntad no ha concurrido al acto, y por lo mismo que no hay razón para incluir a la violación en el grupo de los " delitos contra la honestidad", ni tampoco dentro de "los delitos contra la libertad" en atención a que la intención del sujeto activo se encamina

¹⁵ Porte Petit, op. cit., págs. 35 y 36.

a obtener la cópula y no a atacar la libertad.

Carrara, sitúa la violencia carnal dentro de la categoría de los delitos que atacan la pudicia individual. Al respecto 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.

Eusebio Gomero, expresa: " la violación implica desde luego un abuso a la libertad sexual, pero no es ella el bien que con este delito se lesiona, sino el sentimiento el pudor, que resiste a las relaciones sexuales fuera de la normalidad . Manfredini, aun cuando acepta la doctrina el código italiano en el sentido de ser la libertad sexual o el derecho a la libertad de disposición carnal, el bien jurídico tutelado por la ley, en este caso expresa que tal derecho tiene su origen en la necesidad de garantizar la elección sexual por las exigencias de la vida de relación y define la tesis de que el pudor tiene una función biológica de defensa de la elección sexual".¹⁶

González Blanco acepta que en la violación se protege la libertad sexual pues aun cuando considera acertada la afirmación de González Rotura, en el sentido en el que la intención del sujeto activo se encamina a la obtención de la cópula, esto no impide afirmar que el bien jurídico que se lesiona con la violación sea la libertad sexual, toda vez que los medios violentos empleados para la obtención de la cópula son precisamente los que impiden a la víctima la libre determinación de su conducta en el aspecto sexual.

Marcela Martínez Roaro, también se expresa en el sentido de que la libertad sexual es el bien tutelado en la violación aunque sostiene que pueden lesionarse otros bienes con este delito. Así, dice que " indudablemente con la violación puede lesionarse también el pudor y la honestidad del sujeto pasivo y, como dice González de la Vega su seguridad, su tranquilidad e incluso su integridad corporal o su vida, pero lo que el legislador tomó en cuenta al tipificar el delito de violación, fue la agresión que el sujeto pasivo sufrió sobre su libertad cuando era limitada en su manifestación sexual, cuando se le coartaba en dicha libertad, obligándosele material o moralmente a copular con quien no deseaba hacerlo.

Así pues, consideramos, sin lugar a dudas, como la mayoría de los autores, que es la libertad en su aspecto sexual, lo que la ley protege

¹⁶ González Blanco, alberto. Delitos sexuales en la doctrina y en el derecho positivo mexicano. Editorial Porrúa, Tercera edición, México, 1974, págs. 142 y 143.

en el delito de violación".¹⁷

La Suprema Corte de Justicia de la Nación también ha sustentado en varias resoluciones que es la libertad sexual el bien jurídico protegido en el delito que nos ocupa. En este aspecto ha establecido que, "el delito de violación no protege la virginidad ni la honestidad, sino la libertad sexual, que el bien jurídico protegido por el legislador, al estatuir el delito de violación, es la libertad sexual de cualquier persona, por lo que el hecho de que la ofendida no hubiese sido virgen, no excluye la responsabilidad al sujeto activo de la infracción, que siendo la violación un delito que atenta contra la libertad y seguridad sexuales, la forma en que la víctima pueda oponer resistencia al yacimiento impuesto requiere facultad de defenderse para frustrar el ataque y es incuestionable que no habrá tal posibilidad si, por alguna circunstancia, la parte ofendida no puede resistir, por lo que, si la ofendida no pudo oponer resistencia al yacimiento, debido a la debilidad mental que presentaba, o sea, que si biológicamente podría ser púber, mentalmente tenía edad infantil, fue correcta la equiparación del acto consumado por el agente del delito de violación propia (Semana Judicial de la Federación, Sexta época, XII, p. 180, Segunda parte). En fin, que el bien jurídico de la tutela penal en el delito de violación, concierne esencialmente a la libertad sexual contra la que el ayuntamiento impuesto por la violencia, constituye el máximo ultraje, ya que el agente activo realiza el acto sexual, bien por la fuerza material en el cuerpo del pasivo, anulando así su resistencia, bien por el empleo de amagos, constreñimientos psíquicos o amenazas de males graves, por lo que se le impide resistir independientemente del hecho de que el uso de esa violencia, no haya dejado huellas materiales en el cuerpo de las ofendidas. (Semana Judicial de la Federación, CV, p. 829. Quinta época)".¹⁸

Ahora bien, es común precisar el bien jurídico que se protege en un delito de acuerdo a su ubicación. En los Códigos penales de Argentina y España se encuentra entre los "delitos contra la honestidad" los Códigos de Italia y Brasil lo incluyen entre los "delitos contra la libertad sexual"; el Código Penal para el Distrito Federal lo ubicaba hasta antes de la Reforma Penal de enero de 1991, en los "delitos sexuales".

¹⁷ Martínez Roaro, Marcela. Delitos sexuales. editorial Porrúa, segunda edición, México, 1982, pág. 242

¹⁸ Tesis citadas por Porte Petit, op. cit., págs. 37 y 38.

Efectivamente, mediante dicha reforma se cambió la denominación de "delitos sexuales" por la de "delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual". Consideramos que esto es acertado en virtud de que la denominación "delitos sexuales", nada revelaba en cuanto al bien jurídico que se protege con los delitos que ahí se incluyen. En cambio, al hablar de "delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual" deja ver claramente cual es el bien tutelado, mismo que en el caso concreto de la violación no sólo es la libertad sexual sino también el normal desarrollo psicosexual como es en el caso de violación de impúberes en quienes más que lesionarse su libertad se lesiona su desarrollo psicosexual, que sin duda se ve seriamente afectado con una violación.

Por lo tanto concluimos que la violación que en la violación el bien jurídico que se protege es efectivamente la libertad y el normal desarrollo psicosexual.

3.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.

De acuerdo con la definición legal de la violación contenida en el artículo 265 del código Penal para el Distrito Federal, son tres los elementos constitutivos de este delito: 1) Realizar cópula 2) por medio de la violencia física o moral 3) Con persona de cualquier sexo.

En relación con el primer elemento consistente en la realización de la cópula no hay duda de que su definición gramatical, es sinónimo de acceso penetración o introducción sin embargo, doctrinalmente, ha surgido la discusión en cuanto a "que" y "donde" se introduce.

En términos generales y de acuerdo a su acepción fisiológica, se dijo que la cópula es la introducción del miembro viril en la vagina. No obstante este concepto no coincide con el penal, por lo que surgieron tres corrientes con respecto a este particular, que son resumidas por Porte Petit en los siguientes términos.

- 1.- La que sostiene que consiste en el acceso carnal normal.
- 2.- Aquella que estima que el acceso carnal normal y anormal (en persona de cualquier sexo), excluyendo la "felatio in ore", y
- 3.- La que sostiene el acceso carnal normal y anormal, incluyendo la

"felatio in ore".

1.- Se sostiene doctrinalmente que por acceso carnal debe entenderse la cópula normal. Por ello, Antonisei nos dice que, "según algunos autores por conjunción carnal se entiende el acoplamiento normal o fisiológico entre dos personas de sexo diverso, es decir, el 'coito vaginal'".

2.- Mancini considera que conjunción sexual es 'todo acto por el cual el orgasmo genital de una de las personas (sujeto activo o pasivo) es introducido en el cuerpo de la otra por vía normal o anormal, de modo que haga posible el coito o un equivalente del mismo'. Igualmente Solera indica que acceso carnal 'es una enérgica expresión que significa penetración, y se produce cuando el orgasmo genital entra en el cuerpo, ya sea por vía normal o anormal'.

3.- Dentro de esta corriente se encuentra González Blanco, al afirmar que son correctas las opiniones de los tratadistas que sostienen que, en el caso de la "fellatio in ore", si se configura la violación, supuesto que nuestro legislador, al aceptar la posibilidad de la cópula anormal, no establece ninguna restricción al respecto".¹⁹

Entre los autores hubo una gran variedad en cuanto a las dos últimas corrientes inclinadores varios de ellos a adoptar la segunda postura bastado en la redacción legal de sus respectivos tipos de violación. En cambio, entre los autores nacionales dominó la tercera corriente dando a la violación una amplia connotación.

Destaca el respecto la opinión de Jiménez Huerta quien dice; " La unión o ayuntamiento que presupone la cópula ha de rebasar el simple contacto físico del miembro viril con la parte externa de una cavidad natural del cuerpo ajeno; requiere el acceso o penetración de dicho orgasmo en la cavidad vaginal anal u oral. Dada la redacción del artículo 265 no hay margen alguno a la duda de que tanto cópulas normales como anormales quedan comprendidas en la descripción típica, pues la frase "...tenga cópula con una persona ...sea cual fuere su sexo" es lo suficientemente clara y no permite disquisiciones interpretativas. En el párrafo segundo del artículo 799 del código de 1871 se aumentaban en dos años las penas establecidas para el delito de violación '...cuando la cópula sea contra el orden natural'.

La cópula existe en el mismo instante en que produce la introducción, a un que fuere incompleta, del miembro viril en la

¹⁹ Porte Petit, op. cit., págs. 16 y 17.

abertura bulbar, anal u oral, sin que sea preciso que se efectúe la inmisio seminis, ni en la cópula normal que se produzca la rotura del himen o desflorecimiento".²⁰

Actualmente no existe ninguna duda sobre el criterio a seguir en nuestra legislación, pues la reciente reforma penal de Enero de 1991, adicionó el segundo párrafo al artículo 2665 del Código Penal para el Distrito Federal diciendo que; "Para los efectos de este artículo (el que describe a la violación), se entiende por cópula la introducción del miembro viril en el cuerpo de la victima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo".

Por tanto es claro que el concepto de cópula es amplio, lo cual es un acierto por que permite sancionar toda conducta en donde haya introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima, sea por cualquier vía. Además el tercer párrafo del artículo 265 de nuestro código penal vigente, castiga o bien permite castigar "al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ordenado".

Consecuentemente el legislador ha dejado un margen amplio para castigar aquellas conductas que atenten contra la libertad sexual de las personas, pero manifestadores la violencia.

Por otra parte debemos considerar el segundo elemento constitutivo del delito de violación, que son los medios empleados para realizar la acción típica, es decir , la violencia física o moral.

Respecto de este elemento el autor González Blanco escribe que "la violencia consiste en los medios que se emplean para vencer la resistencia de la víctima, cuando ésta es psíquica o físicamente incapaz de oponerla. Estimamos que la violencia es el elemento fundamental del delito de violación, supuesto que, en virtud de ella, se ataca la libertad sexual, que como ya se indicó, constituye el bien jurídico objeto de la tutela.

La violencia puede ser física (vis) o moral (metus), caracterizandose la primera, en que los medios empleados obran directamente sobre el cuerpo de la víctima, y la segunda, en que son de naturaleza intimidatoria"²¹

²⁰ Jiménez Huerta, op. cit., pág. 258.

²¹ González Blanco, op. cit., págs. 151 y 152.

Han surgido varias opiniones en el sentido de que la violencia debe ser seria, efectiva y constante, queriendo indicar con esto que los actos realizados por el sujeto activo deben anular la resistencia que oponga la víctima pues en caso de que no haya resistencia no puede decirse que existió la violación.

El elemento causalidad que se manifiesta entre la violencia y la realización de la cópula. Rodríguez Devesa explicando esto, dice que "entre la fuerza o intimidación y el acto de yacer tiene que darse una relación de causalidad que, cuando se haya utilizado la fuerza, ha de ser directa. Con la intimidación puede ser indirecta. No es necesario que sea irresistible ni que revista una gaveta inusitada, para afirmar la relación de causalidad. es bastante con que se emplee la necesarias y eficaz para el fin propuesto por el agente. La intimidación ha de ejercitarse mediante la amenaza de un mal grave en los casos normales. Excepcionalmente, tratándose de una mujer cuyo estado psíquico sea especialmente debil, y tal que una intimidación imperante en otro supuesto sea suficiente para anular su capacidad de resistencia, la falta de capacidad objetiva para intimidar no es obstáculo para que la intimidación se aprecie, pues, tanto en la fuerza como en la intimidación lo que importa es su idoneidad para contrarestar la voluntad contraria de la víctima".²²

Si no hubiera esa relación de causalidad no es posible afirmar que exista el delito de violación.

En cuanto al tercer elemento nadie discute que el sujeto pasivo de una violación sea un hombre o una mujer, pues reiteradamente nuestro Código Penal afirma que la cópula puede ser "con persona de cualquier sexo", o bien utiliza la expresión "sea cual fuere el sexo del ofendido".

Sin embargo, no en todos los países es así, pues el Código Penal español considera que sólo la mujer puede ser víctima de este delito. Por lo tanto, es acertada la redacción del tipo de violación contenida en nuestro Código penal al dejar claro que el sujeto pasivo puede ser cualquier persona independientemente de su sexo.

En donde si existe discusión es en cuanto que la mujer pueda ser sujeto activo del delito de violación. Al respecto González de la Vega dice "aun cuando teóricamente es indudable que la mujer puede ser sujeto activo de la violación cuando fuerza o intimida a un hombre para el coito, creemos que en la práctica y en general el varón es el posible

²² Rodríguez Devesa, José Ma. Derecho penal español (parte especial), Gráficas Carasa, Octava edición, Madrid, 1980, págs. 171 y 172.

sujeto activo de la violación, ya que la cópula se caracteriza por el típico fenómeno de la introducción sexual, la que implica necesariamente una actividad viril -normal o anormal-, pues sin ésta no se puede, con propiedad, decir que ha habido copulativa conjunción carnal. La que el distinguido profesor de medicina legal Gustavo A. Rodríguez llama "violación al revés" consistente en que la mujer obligue al niño o a un hombre, es casi inaceptable, especialmente cuando se trata de violencia física, porque la posibilidad de ayuntamiento implica en el varón determinado estado fisiológico en sus órganos que es indicio de deseo y aceptación psíquica del coito por estímulos masoquistas (vis grata).

Desde el punto de vista de los posibles protagonistas activos y pasivos, podemos establecer las siguientes hipótesis verdaderas en el delito de violación: a) Cópula de hombre a mujer, por vía natural; b) cópula de hombre a mujer por vía contra natura, es decir, en basos no idoneos fisiológicamente por el concubito; c) Cópula homosexual masculina, de varón a varón. Según expresamos con antelación excluimos de la posibilidad del delito el acto homosexual femenino -acto de inversión efectuado de mujer a mujer- porque en el frosamiento lésbico no existe propiamente fenómeno copulativo o ayuntamiento dada la ausencia de introducción sexual; estos casos configuran atentados al pudor cuando se efectúan en niñas impúberes aunque presten su consentimiento, o cuando recaiga en mujer púber sin su consentimiento (Art. 260 del código Penal)" ²³

Nos parece más acertada la opinión de Marcela Martínez Roaro, quien afirma categóricamente lo siguiente: "No encontramos objeción que nos impida aceptar que la violación pueda realizarse por una mujer sobre otra, e incluso sobre un hombre, si se está llevando a cabo una conducta similar al coito, tanto en su aspecto objetivo como subjetivo, en cuanto al activo que la realiza con ánimo de copular, como al pasivo que se ve agredido y ofendido en su libertad sexual, en igual medida que si se realizara la cópula normal. Si aceptamos otras vías distintas a la vaginal para integrar la cópula violenta no hay razón para no aceptarlas cuando lo que se substituye es el órgano sexual masculino".²⁴

Sin duda alguna este criterio ha sido contemplado en nuestra legislación en el tercer párrafo del artículo 265 del Código Penal vigente, en virtud del cual se especifica que la violación puede consistir

²³ González de la Vega, op. cit., págs. 390 y 391.

²⁴ Martínez Roaro, Marcela, op. cit. pág. 243.

en la introducción vaginal o anal de cualquier instrumento diferente del miembro viril, conducta que bien puede realizar una mujer sobre otra e inclusive sobre un hombre, especialmente cuando es menor.

Consideramos que el concepto de cópula no debe reducirse desde el punto de vista del varón; de tal suerte que la mujer no puede copular delictuosamente mas que por la introducción de objetos extraños. Por ejemplo una mujer mediante amenazas o incluso asistida por terceros, puede cópular (sin introducción de objetos extraños) con un joven varón de quince años. Si el concepto de cópula se reduce al punto de vista de que sólo puede efectuarse por el varón, o por la mujer mediante solo la introducción de objetos extraños, la conducta descrita en el ejemplo no constituirá una violación. Esta conclusión es poco objetiva sobre todo lo es en estos tiempos; y también por la peligrosidad que pudiera presentarse en muchos casos. Es decir, el hombre puede ser sujeto pasivo de violación, no solo porque otro hombre le introduzca en su cuerpo el pene, o porque una mujer le introduzca en su cuerpo un objeto extraño, sino también porque una mujer lo obligue de alguna manera a yacer con ella.

Para concluir este inciso es necesario mencionar que en los casos de violación impropia, es decir, cuando no existe violencia, el hecho de que este medio no se utilice es irrelevante cuando la cópula se realiza con persona menor de doce años de edad, o con aquella que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo. Pues en estos casos existe lo que ya mencionabamos una violencia presunta, y por lo tanto existen también los elementos costitutivos de la violación.

4.- PENALIDAD

El delito de violación ha tenido a través de la historia una variedad en cuanto a su penalidad. Así, "la encontramos sancionada: en Egipto con la castración; entre los hebreos con la pena de muerte o multa, según que la mujer fuera casada o soltera; (Deuteronomio 25, XXII); En el código de Manu se aplicaba pena corporal siempre que la mujer no fuera de su misma clase social, ni prestara su consentimiento pues si se cumplían esos requisitos, el infractor no era sancionado; en Grecia, se castigaba al violador con el pago de una multa y se le obligaba a

unirse en matrimonio con la víctima, si esta consentía y en caso contrario, se le condenaba a muerte; la ley de los sajones la castigaba con una multa que era disminuida si la víctima concebía; El edicto de Teodorico impuso la obligación al culpable de casarse con la mujer y además si era noble y rico, tenía que hacerle entrega de la mitad de sus bienes; en Inglaterra, Guillermo El Conquistador, impuso la pena de segra y la de castración; y la Constitución Carolina (Cap. CXXV) la de muerte.

La Lex Julia de Vis Pública, castigaba con la pena de muerte la unión sexual violenta con cualquier persona. el Derecho Canónico, solamente consideró la violación en el caso de que hubiera desfloración y se obtuviera esta en contra de la voluntad de la mujer, pero propiamente lo que aceptaba era el "strupum violentum", como lo demuestra la Decretal de Adulterus et Stupeo. En la legislación española, antecedente de la nuestra encontramos que: En el Fuero Juzgo Lib. III, Tit. V, se castigaba al forzador" si era hombre libre, con cien azotes y la entrega que de él se hacía como esclavo de la mujer a quien forzaba, y si era ciervo se le quemaba. Estaba prohibido al ofensor y a la víctima contraer matrimonio y si esta violación se infringía, quedaban en calidad de ciervos, con todos sus bienes, de los herederos más próximos. En el Fuero Viejo de Castilla, se encuentra en Libro. II, Tit. II, tres leyes de las cuales dos de ellas se refieren a la violación que castigan al ofensor con la pena de muerte. En el Fuero Real, las cuatro primeras leyes del libro IV, título X, hacen referencia a la violación sin distinguirla del rapto y la sancionan con la pena de muerte, cuando era cometida en la mujer soltera y con la cooperación de varias personas, cualquiera que fuera su condición social, o en religiosa profesa; igual pena se estableció en las Leyes de Estilo; y por último la ley 3a. título XX de la partida VII, que también involucra la violación con el rapto, al prescribir que "robando algun omme alguna mujer viuda, de buena fama, o virgen o casada o religiosa y yaciendo con alguna de ellas por fuerza", se les confiscaban sus bienes en favor de la víctima sin perjuicio de pagar con su vida el ultraje cometido".²⁵

Tenemos entoces que la pena ha ido desde la multa hasta la pena de muerte, pasando por los azotes, prisión y castración.

Actualmente algunos Códigos Penales extranjeros imponen penas privativas de libertad muy elevadas, pues se llega a castigar a la violación con mas severidad que al delito de homicidio. Asi lo comenta Rodríguez De Vesa, refiriendose mas en concreto al Código Penal español cuando dice: "Los Códigos europeos señalan una pena inferior

²⁵ González Blanco, op. cit., págs. 136 a 138.

al homicidio. Entre nosotros el de 1928, no destacado ciertamente por su benignidad, impuso penas inferiores a las actuales: de tres a doce años de prisión cuando al mujer tuviere más de dieciocho años (art. 598), de seis a dieciseis si era mayor de doce y menos de dieciocho años (art. 773), y de seis a dieciocho años si la mujer era menor de doce años (art. 772). La pena de homicidio en aquel código era de ocho a veinte años de prisión (art. 515).²⁶

En nuestro país la penalidad del delito de violación ha ido aumentando con el tiempo hasta llegar al actual sistema de penas que es el siguiente:

Para la violación propia de la pena es de ocho a catorce años de prisión. en cambio, para el caso de que la violación se realice introduciendo algun elemento distinto al miembro viril la pena es de tres a ocho años de prisión, lo cual consideramos inesaxto pues como dice Raúl Carrancá y Rivas " lo que asombre es la pena prescrita en la segunda parte del precepto (art. 265 del C. Penal), que es menor si se la compara con aquella de la primera parte ¿Por qué?. La conducta de la segunda parte es por lo menos tan grave como la de la primera" ²⁷.

Efectivamente, consideramos que no existe razón alguna que justifique una penalidad inferior para el caso de que en lugar del miembro viril se introduzca un sustituto del mismo, lo cual puede resultar incluso más perjudicial a la víctima.

Ahora bien, la pena para los casos de violación impropia tambien es de ocho e catorce años de prisión, pero en caso de que se ejerciera violencia física o moral "el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán en una mitad". (Parte final del artículo 266 del Código Penal), es decir, en estos supuestos la pena será de doce a veitiun años de prisión.

Esta última penalidad junto con algunas penas accesorias, se aplica a los casos de violación agravada que se veran a continuación.

²⁶ Ridriguez Devesa, op. cit. pág. 169.

²⁷ Carrancá y trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Código Penal anotado, Editorial porría, Catorceava edición, México, 1989, pág. 648.

5.- AGRAVACIONES ESPECIFICAS

Mediante la reforma penal de 12 de Diciembre de 1966 se adicionó al Código Penal para el Distrito Federal un nuevo artículo que aparece con el número 266 bis, en el que se establecen para el delito de violación algunas agravaciones específicas.

Este precepto también fue reformado en Enero de 1991 para quedar redactado de la siguiente manera;

"Artículo 266 bis.- Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando:

I.- El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o mas personas.

II.-El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, este contra aquel, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido encontra de l hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en los que la ejerciere sobre la víctima;

III.-El delito fue cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el condenado sera destituido del cargo o empleo o suspendido por el termino de cinco años en el ejercicio de dicha profesión; y

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

En el primer supuesto encontramos la llamada violación tumultuaria, misma que por su naturaleza justifica plenamente la agravación de la pena.

En el segundo caso lo que hace mas grave la violación es el parentesco o vínculo familiar que existe entre entre el sujeto activo y pasivo.

En la tercera hipótesis la justificación de la agravante se basa en el

hecho de que algún empleado público o profesionalista utilice esta circunstancia para realizar la cópula.

Finalmente, en el cuarto supuesto se viola una relación de confianza depositada el sujeto activo del delito, lo que justifica la agravación de la pena.

Para concluir afirmamos y comulgamos con la opinión de Marcela Martínez Roaro en la siguiente forma "el delito de violación nos parece de tal gravedad que todas las hipótesis que el legislador previó en su respectiva penalidad agravada en el Art. 266 bis del Código Penal están plenamente justificadas por su obvedad".

CAPITULO III LA REPARACION DEL DAÑO EN EL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

I.- LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

En virtud de que la reparación del daño es parte de la sanción pecuniaria, y ésta a su vez se encuentra en el capítulo de las penas y medidas de seguridad, resulta de primordial interés estudiar estos conceptos para después estar en aptitud de entender lo relativo a la reparación del daño.

En cuanto al concepto de pena existen varias definiciones según sea la postura doctrinal que se adopte. La concepción clásica considera que la pena es un castigo, un mal que se aplica al delincuente como consecuencia de un delito que cometió; en este sentido la pena debe adaptarse a la gravedad del delito. Pero, de acuerdo con otras tendencias, la pena más bien debe ajustarse al bien jurídico lesionado, o bien a la temibilidad del delincuente.

De tal forma, que son muchas las definiciones que en relación con la pena se han proporcionado, el autor jurídico Fernando Castellanos anuncia algunas para posteriormente manifestar su propia definición: "La pena es la relación social jurídicamente organizada contra el delito (C. Bernaldo de Quirós). El sufrimiento impuesto por el estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal (Eugenio Cuello Calón). Es el mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor (Franz Von Liszt). Por nuestra parte hemos dicho que la pena es el castigo legalmente impuesto por el estado al delincuente, para conservar el orden jurídico.²⁸

No tan sólo el autor citado sino otros tantos, incluyendo extranjeros, sostienen el criterio de que la pena es un castigo que se impone legalmente a un delincuente con la finalidad principal de

²⁸ Castellanos Tena, op. cit., pág. 312

conservar el orden jurídico.

Consecuentemente, el justificar la pena está relacionado con el jus puniendi, es decir, con el poder que tiene el estado para imponer a los delincuentes, un castigo que es consecuencia del delito realizado.

Además, la pena tiene fines específicos conjuntamente a los caracteres que justifican su aplicación. Ignacio Villalobos precisa esos fines y caracteres en los siguientes términos:

"La pena tiene así, como fines últimos, la justicia y la defensa social; pero como mecanismos para su eficacia o como fines inmediatos, debe ser:

a) Intimidatoria, sin lo cual no sería un contramotivo capaz de prevenir el delito.

b) Ejemplar, para que no sólo exista una conminación teórica en los códigos sino que todo sujeto que pueda ser un delincuente virtualmente, advierta que la amenaza es efectiva y real.

c) Correctiva, no sólo porque siendo una pena debe hacer reflexionar sobre el delito que la ocasiona y constituir una experiencia educativa y saludable, sino que cuando se afecte la libertad se aproveche el tiempo para implantar enseñanza, métodos curativos y/o reformadores propios para cada uno de los sujetos y de esta forma prevenir su reincidencia.

d) Eliminatoria, temporalmente mientras se crea lograr la enmienda y suprimir su peligrosidad, o perpetuamente si se trata de sujetos incorregibles.

e) Justa. Si se trata de mantener un orden social este debe descansar en la justicia, y de esta forma se dará satisfacción a los individuos que forman parte de ésta y sobre todo a aquellos que fueron lesionados en sus bienes y/o persona por un delito, de otra forma se evitarán las venganzas que renacerían indefectiblemente ante la falta de castigo.

De estos mismos fines podemos inferir los caracteres de la pena como sigue:

a) Para que la pena sea intimidatoria debe por tanto ser aflictiva, pues a nadie amedrentaría oraciones y promesas indiferentes; debe ser

legal, ya que de esta forma, puede producir el efecto que se busca; cierta, pues la sola esperanza de eludirla por el poco interés o deficiencia de los servidores públicos encargados de la investigación y sanción de los delitos, por indultos graciosos, etcétera, deja sin efecto una amenaza que el presunto delincuente es propenso a desechar.

b) Para que sea ejemplar debe ser Pública; no por medio del morbo utilizado en la Edad Media, durante la Revolución Francesa y en otros momentos de exceso y embriaguez de poder, pero sí en cuanto a que lleve a conocimiento de todos los ciudadanos la realidad del sistema penal.

c) Para ser correctiva, en forma específica, debe disponer de medios curativos para todos y aún de adaptación al medio cuando en ello pueda estribar la prevención de las futuras infracciones, comprometiendo medios educativos que conduzcan a la formación moral, social, de orden, trabajo y de solidaridad.

d) Las penas eliminatorias se explican por sí mismas y puede llegar a ser incluso la de muerte, la de reclusión o relegación perpetua, o el destierro.

e) Y para ser justas, todas las penas deben ser humanas, de tal suerte que no se descuide el carácter del penado como personas iguales, en cuanto habrán de mirar sólo a la responsabilidad y no a categorías o clases de personas. Deben ser suficientes (no más ni menos de lo necesario); remisibles para darlas por concluidas cuando se demuestre que se impusieron por error o que han cumplido con su objetivo, reparables, para hacer posible una restitución total en caso de error; personales que solo sean aplicables al responsable; varias, para elegir entre ellas la adecuada para cada caso y; elásticas para poder individualizar en cuanto a cantidad y duración.

En algunos casos se agrega que sean económicas o que no exijan grandes sacrificios del estado. La verdad es que a esta recomendación puede haber la certeza de que se dará vida sin necesidad de mucha insistencia, y quizá valiera más encarecer el beneficio de hacer lo necesario sin escatimar gastos que, con poca reflexión, pueden tomarse fácilmente como excesivos".²⁹

A pesar de que los anteriores fines y caracteres hacen de la pena un instrumento eficaz para la conservación del orden jurídico, no deja

²⁹ Villalobos Ignacio. Derecho penal mexicano, Editorial Porrúa, tercera edición, México 1975, págs. 529 a 532.

de ser un castigo que afecta la esfera individual del delincuente, Por ello, paralelo a la pena ha surgido el concepto de las medidas de seguridad, las cuales ya no son vistas como una retribución por el mal causado con el delito, sino como una forma de prevenir nuevos delitos.

De acuerdo con la evolución que han presentado las penas y las medidas de seguridad es de tomar en cuenta lo que menciona el jurista Raúl Carrancá y Trujillo, expresando que. "En el derecho legislado moderno es todavía la pena un mal infligido legalmente al delincuente como consecuencia del delito y del proceso correspondiente; es un mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al actor (Liszt). Mas ya no entiende a la moralidad del acto, sino a la peligrosidad del sujeto, y en vista de ella a la peligrosidad social.

Pero también, en el derecho moderno, junto a la pena se perfilan parejamente las medidas de seguridad; pues al presente las penas estan en franca decadencia; ellas no tienen en cuenta el origen antro-po-fisico-social del delito (Ferri). Por ésto el Congreso penitenciario de Praga (1930) votó que las penas deben estar acompañadas indispensablemente por las medidas de seguridad, cuando aquellas sean ineficaces o insuficientes para la defensa social. Y a ello obedece el que se haya propuesto la elaboración de dos códigos, distinto el uno del otro, pero íntimamente relacionados: el código represivo o sancionador y el código asegurativo o preventivo, aplicables respectivamente a los delitos y a los estados peligrosos (Birkmeyer, Beling, Longhi, Jiménez de Asúa); las medidas de seguridad quedarían contenidas en el último, para ser aplicadas a los estados de peligrosidad social que las ameritasen".³⁰

Existe desacuerdo entre los autores con respecto a las penas y las medidas de seguridad. Sin embargo, la tendencia dominante se inclina en señalar las siguientes intenciones entre los conceptos a los que nos venimos refiriendo.

1) En cuanto a su naturaleza, la pena se basa en la compensación y por ello es una represión. en cambio la medida de seguridad implica tratamiento de naturaleza preventiva.

2) La pena siempre es de aflicción mientras que la medida de seguridad no siempre contiene el concepto de aflicción sino que puede contener simples aspectos disciplinarios.

³⁰ Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho penal mexicano, editorial Porrúa, decima tercera edición, México 1980, pág. 686.

3) La pena es una reacción contra el acto delictivo que implica una justa retribución, mientras que la medida de seguridad también es una reacción contra un acto delictivo, pero ésta sólo mira a la prevención de los delitos futuros.

4) Las penas son aplicables a los delincuentes normales y las medidas de seguridad se aplican a los delincuentes anormales y a los normales considerados peligrosos.

En realidad las anteriores distinciones son en estricto sentido doctrinales, dado que en la práctica y más aun en nuestra legislación no existe gran diferencia, basta enunciar que en el código penal para el Distrito Federal contiene en su artículo 24 una lista de penas y medidas de seguridad sin contener distinción entre ellas. Concretamente menciona este precepto:

"Artículo 24.- Las penas y medidas de seguridad son:

- 1.- Prisión
 - 2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
 - 3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
 - 4.- Confinamiento.
 - 5.- Prohibición de ir a lugar determinado.
 - 6.- Sanción pecuniaria.
 - 7.' (Derogada)
 - 8.- Decomiso a instrumentos a objetos y productos del delito
 - 9.- Amonestación.
 - 10.- Apercebimiento.
 - 11.- Caucción de no ofender.
 - 12.- Suspensión o privación de derechos.
 - 13.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
 - 14.- Publicación especial de sentencia.
 - 15.- Vigilancia de la autoridad.
 - 16.- Suspensión o disolución de sociedades.
 - 17.- Medidas tutelares para menores.
 - 18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.
- Y las demás que fijen las leyes".

Para algunos autores solo la prisión y la multa debían considerarse como penas y las restantes como medidas de seguridad. Sin embargo, más acertada es la clasificación que nos presenta René González de la

Vega, quien parte diciendo: "No se diferencia en este código entre penas y medidas de seguridad, probablemente, dice González de la Vega, porque su distinción corresponde a la doctrina y varía en sus distintos casos de aplicación.

Se han clasificado por la doctrina como penas (medios fundamentales de lucha contra el delito):

- a) Prisión, inciso 1 artículos 25 y 26 ;
- b) Relegación, inciso 2, artículo 27 (derogada por el artículo primero del decreto de 12 de Mayo de 1938);
- c) Sanción pecuniaria, inciso 6, artículos 29 a 39 (multa y reparación del daño).
- d) Suspensión o privación de derechos., inciso 12 , artículos 45 y 46.
- e) Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos, inciso 13; y
- f) Publicación especial de sentencia, inciso 14, artículos 47 a 50.

Se clasifican como medidas de seguridad (constituyen una defensa contra el peligro de nuevos delitos por parte del delincuente):

- a) Reclusión de locos, sordomudos, degenerados y quienes tengan la necesidad o hábito de consumir estupefacientes o psicotrópicos, inciso 3 (arts. 67 a 69, 253 y siguientes del código penal y 523 y siguientes del código de procedimientos penales.
- b) Confinamiento, inciso 4 (art. 28);
- c) Prohibición de ir a lugar determinado, inciso 5;
- d) Pérdida de los instrumentos del delito, inciso 7(arts. 40 y 41);
- e) Confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas, inciso 8, (ver comentario artículo 41 del código penal);
- f) Amonestación, inciso 9, artículo 42;
- g) Apercibimiento, inciso 10, artículo 43;
- h) Caución de no ofender, inciso 11 (art. 44);
- i) Vigilancia de la policía, inciso 15;
- j) Suspensión o disolución de sociedades, inciso 16, (ver artículo 11) y.
- k) Medidas tutelares para menores, inciso 17, (arts. 119 a 122)" (4).

El mismo autor considera que las medidas de seguridad son accesorias , sustitutivas o alternas de las penas.

Por nuestra parte consideramos que la sanción pecuniaria, que comprende la reparación del daño, es precisamente una pena y no una medida de seguridad. Esto es importante porque obtenemos como primer dato , que la reparación del daño al ser una pena, implica una

retribución que se impone al delincuente por el mal causado con el delito que cometió. Para entender esta idea analizaremos primeramente el concepto de sanción pecuniaria para posteriormente estudiar la reparación del daño, según nuestro código penal vigente.

2.- LA SANCION PECUNIARIA

En términos generales podemos mencionar que la sanción pecuniaria entraña la disminución del patrimonio del sentenciado, al tener que pagar una suma de dinero en beneficio del estado, cuando es una multa, o de los ofendidos cuando se trata de la reparación del daño.

De acuerdo con nuestra legislación penal, "la sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño". (Primer párrafo del art. 29 del C:P.)

No sólo la legislación anterior sino desde épocas antiguas se ha considerado la existencia de las penas pecuniarias. Ciertamente existe una evolución en cuanto a su aplicación, pero en realidad se ha impuesto como sanción desde hace mucho tiempo.

Actualmente, nuestro código penal vigente dispone en su artículo 33 que " la obligación de pagar la sanción pecuniaria es preferentemente con respecto a cualesquiera otras contraídas con posterioridad al delito, a excepción de las referentes a alimentos y relaciones laborales".

Esto revela la importancia que se le ha dado a la sanción pecuniaria, ya que su pago es preferente a cualquier otra obligación del sentenciado con excepción de lo que dispone el artículo 33 del código en uso. Además, se pretende garantizar a los ofendidos del goce de sus derechos afectados.

Es necesario precisar que la multa y la reparación del daño, aún cuando son parte de la sanción pecuniaria, tienen destinos diferentes; la primera en favor del estado y la segunda para las personas

ofendidas. Así lo dispone el artículo 35 del ordenamiento legal antes invocado, y a la letra dice:

Artículo 35.- El importe de la sanción pecuniaria se distribuirá: entre el Estado y la parte ofendida; al primero se le aplicará el importe de la multa, y a la segunda el de la reparación.

Si no se logra hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá de preferencia la reparación del daño, y en su caso, a prorrata entre los ofendidos.

Si la parte ofendida renunciare a la reparación, el importe de ésta se aplicará al Estado.

Los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán al pago de la sanción pecuniaria cuando el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia"

El artículo antes transcrito destaca preferentemente que la sanción pecuniaria se aplicará en primera instancia a la reparación del daño, lo que significa que atiende en primer orden al ofendido, y posteriormente el estado podrá beneficiarse de esta sanción impuesta.

Antes de ingresar a la profundidad de la reparación del delito, es de conciderar otro aspecto de la sanción pecuniaria a decir, la multa.

De manera mas que sencilla podemos entender que la multa es una sanción pecuniaria que la autoridad impone a la persona por la infracción o violación de una norma administrativa, cabe señalar las principales características de este concepto: sanción instructiva, ejemplar, causa cierta aflicción en la condición económica del sentenciado, sin embargo esta no degrada, es simple y llanamente un medio de readaptación moral.

El concepto multa ha sido constantemente criticado, existiendo hasta la fecha dos grupos: los que se encuentran a favor de ella por considerar sus ventajas y aquellos que estiman que su aplicación conlleva a inconvenientes.

El jurista Ignacio Villalobos resume ambas polaridades diciendo "Se ha usado siempre aunque con variantes en su sentido, y se suele encomiar porque no es repugnada en ninguna forma por la moral o los sentimientos humanitarios; porque es perfectamente divisible y reparable; porque no degrada ni lastima la dignidad del penado; porque no separa al hombre de sus atenciones familiares, de su trabajo ni de la vida en sociedad; y finalmente, porque en lugar de significar una carga para el estado, representa una contribución importante para el

sostenimiento de los servicios públicos.

En contra se arguye su insuficiencia para la represión de los delitos de alguna consideración, pues el pobre sabe que no ha de pagarla y el rico la tomará como una forma de impunidad; por eso para esta clase de infracciones, apenas puede usarse como una pena complementaria. Se habla de su desigualdad, por el efecto diverso que produce en un hombre de pocos recursos o en un potentado; y se aprecia como un escollo insuperable, la imposibilidad de hacerla efectiva contra quienes carecen de fortuna".³¹

En nuestro derecho penal si bien se ha regulado a la multa como una pena que representa más ventajas, también es justo mencionar que ha experimentado algunos cambios para adaptarse a nuestra realidad para de esta forma cumplir con sus objetivos.

Así encontramos que en el código penal de 1871 se fijaron generalmente multas fijas e invariables pero cuando no estábamos en esta situación se señalaba un mínimo y un máximo, el juez debía tomarla en cuenta al imponer las condiciones pecuniarias del culpable, su posición social y el número de personas que formaban su familia (art. 115), lo que fue una anticipación al sistema de Thyren. Por no poder pagar, al multado se le permitía trabajar en alguna labor útil a la administración pública (art. 118); esto constituyó una anticipación al igual que la anterior al sistema moderno recogido por el código penal argentino; pero de no pagar ni en numerario ni mediante su trabajo, procedía el arresto, no inferior a diez y seis días ni superior a cien (art. 119), fijándose en un día por peso el arresto cuando la multa fuera menor de \$16.00 (art. 120).

El código penal de 1929, al tomar con cierta reminiscencia el sistema sueco-finlandés, los días de utilidad como medida de multa: cantidad que obtiene un individuo cada día por salarios, sueldos, rentas, intereses, emolumentos o por cualquier otro concepto (art. 84 C.P. 1929); pero olvidándose con evidente injusticia, de sus erogaciones, necesidades y condiciones personales y familiares. Sobre la insolvencia del obligado a pagar la multa, se dispuso subsidiariamente el trabajo en los talleres penales o prestar algún servicio útil a la administración pública o por último, cualquier trabajo privado, que estaría intervenido por el consejo de prevención social (art. 95). Una y otra de las innovaciones del código penal de 1929 fueron impracticables.

"El código penal vigente estableció con carácter de universalidad,

³¹ Villalobos, Ignacio. op.cit. pág. 614.

que no ofrece excepciones, el sistema de mínimo y máximo en las multas señaladas para cada delito, quedando al arbitrio judicial fijar en concreto la multa en vista de las condiciones económicas del sujeto (art. 36 y 52 párr. 2 C.P.). Además, cuando el condenado no pudiere pagar la multa que se le hubiera impuesto como sanción o solamente pudiera pagar parte de ella, el juez fijará en substitución los días de prisión que correspondan, según las condiciones económicas del reo, no excediendo de cuatro meses (art. 29 in fine c.p. y 25 in fine Proy. 1949). La conversión de la multa en prisión -declaran Cisneros y Garrido- sólo se estableció en código penal por una verdadera necesidad, casi diríamos dolorosa necesidad, convencidos de que técnicamente es incongruente dicha conversión".³²

La redacción del siguiente artículo 29 del código penal es muy interesante en este aspecto, ya que parte del concepto de multa, y establece las bases para su aplicación, razón por la cual lo transcribimos:

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

La multa consiste en el pago de una suma de dinero al Estado que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Para los efectos de este código, el límite inferior del día multa será equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito. Por lo que toca al delito continuado, se atenderá al salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta. Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación.

Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación de trabajo en favor de la comunidad..

Cada jornada de trabajo saldará un día multa. Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por la prestación de servicios, la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días sustituidos.

³² Carrancá y Trujillo, op.cit. págs. 801 y 802.

Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo presentado en favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de la multa sustitutiva de la pena privativa de libertad, caso en el cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión".

Considero acertado el anterior precepto ya que pretende hacer más justa y equitativa la aplicación de la multa. Sin embargo, por no ser este nuestro tema basten los anteriores comentarios para proceder a la reparación del daño.

3.- LA REPARACION DEL DAÑO

La reparación del daño se encuentra regulada en nuestra legislación desde el código penal de 1871, sin embargo, ha presentado evoluciones importantes las cuales conviene destacar, para de esta manera apreciar su normatividad vigente.

El concepto de reparación del daño al cual nos referimos se ha considerado como una sanción la cual debe aplicarse al delincuente no tan sólo para reprimir adecuadamente el delito cometido, sino además, para de alguna manera reparar los daños que se le hubieren causado al ofendido. De tal forma que para Martínez de Castro "la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por el delito no solo era de estricta justicia sino hasta de conveniencia pública, pues contribuye a la represión de los delitos, ya que así su propio interés estimulará eficazmente e los ofendidos a denunciar los delitos y a coadyuvar a la persecución de los delincuentes, ya porque, como observa Bentham, el mal no reparado es un verdadero triunfo para el que la causó, tan cierto es ésto, que bien puede atribuirse en mucha parte la impunidad de que han gozado algunos criminales, a que no teniendo bienes conocidos no se podía hacer efectiva la responsabilidad civil que habían contraído,

pues faltando a los perjudicados el aliciente de la reparación era natural que se retrajeran de hacer acusación alguna y hasta una simple queja, por no verse en la necesidad de dar pasos judiciales que les hicieran perder su tiempo inutilmente.

Considerándolo el mejor de los sistemas, el código penal de 1871 independizó la responsabilidad penal de la civil y entregó la acción de reparación al particular ofendido, como cualquier otra acción civil, siendo renunciable, transigible y compensable (arts. 313 y 367 c.p. 1871), con lo que el delito quedaba reconocido como fuente de derecho y obligaciones civiles. Para computar el daño proveniente del delito de homicidio, el c.p. consignó una tabla de probabilidades de vida según las edades. En la práctica muy pocas veces fue reconocida jurisdiccionalmente la obligación de reparar el daño líquido proveniente de un delito.

Rompiendo con el anterior sistema, el c.p. de 1929 sentó que "la reparación del daño forma parte de toda sanción proveniente del delito" (art. 291); reconoció que los perjuicios podían ser materiales (art. 301) e impuso al ministerio público la obligación de exigir de oficio, en todo caso, dicha reparación (art. 319); si bien, incongruentemente, dió acción principal a los herederos del ofendido y a éste para exigir dicha reparación, cesando entoces la intervención del ministerio público (art. 320), con lo que venía a quedar en manos de los particulares el ejercicio de una acción pública. Otro desacierto fue la tabla de indemnizaciones que formuló dicho código de 1929, la que podría tener su antecedente en el Fuero Juzgo y aún en las XII Tablas.

Trató de corregir tan gruesos errores el c.p. vigente al disponer que la reparación del daño, que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública, mas agregó que sólo cuando sea exigible a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil (art. 34 p.II); solución que trató de obviar las espinosas dificultades resultantes de elevar a pena pública, derivada de un delito, la reparación, pues si es tal pena sólo podrá imponerse a las personas de los infractores, nunca a terceros, dado el principio de la responsabilidad de la pena; y decimos que trató de obviar tales dificultades porque, en realidad, debe reconocerse que ellas son insuperables si la reparación se considera siempre como pena pública; y darle naturaleza civil tratándose de terceros es negarle aquel carácter)"³³

La anterior evolución legislativa denota la falta de uniformidad al regularse la reparación del daño. No obstante, es evidente que al

³³ Carrancá y Trujillo. op.cit. págs. 803 y 804.

cometerse un delito es frecuente que además del daño social que se causa, también puede agregarse y generar un daño privado, sufrido por la víctima o sus familiares. Esto origina el alumbramiento a una pretensión reparadora, que busca principalmente que el ofendido reciba una cantidad de dinero como resarcimiento de los daños que se le causaron con el delito.

Sobre el debate de la reparación del daño en el régimen mexicano, Sergio García Ramírez expone sobre el particular su punto de vista de la siguiente manera:

"El otorgamiento de la categoría de pena pública a la reparación, y su correspondiente encauzamiento por vía de la acción penal, ha sido impugnado en diversos argumentos, en general convincentes: no significa progreso, sino regresión en el desarrollo de las instituciones jurídicas, olvida la verdadera naturaleza del deber de resarcimiento y entrega su exigencia a una acción, la penal, que no debe operar en este terreno; en la práctica se ha demostrado la escasa eficacia de la reclamación de resarcimiento por parte del Ministerio Público; disminuye el papel del ofendido en el proceso penal y desalienta su intervención que a menudo resulta muy útil para el éxito del proceso; la efectividad de la reparación del daño (ligada a problemas de tan difícil solución como la insolvencia del inculpado) debe ser atendida por otros medios más congruentes con la realidad; la limitación del papel procesal del ofendido, en orden al resarcimiento, favorece la venganza privada; y constituye una pena trascendental, según aparece regulada por el código penal.

Para Juventino V. Castro, resultan inconstitucionales las disposiciones que elevan a la categoría de pena la reparación del daño, porque con ellas se priva al ofendido de su derecho para demandar y perseguir el resarcimiento, en la cuantía y extensión que "sólo el titular de la acción puede probar y demostrar que es la justa, ya que si no llega a aplicarse la pena que realmente corresponde a un delincuente, por desistimiento de la acción o cualquier otro acto que se suponga indebido, tampoco se logra hacer la justa y cabal reparación del daño, en detrimento del patrimonio del particular ofendido por el delito, al que se le niega toda participación directa en el proceso". Quizás esta crítica haya perdido materia a la luz del actual párrafo del artículo 34 del Código Penal.

A su vez, los partidarios del sistema seguido por la ley mexicana razonan así: el daño privado que deriva del delito tiene fuente pública, y pública es, por tanto su naturaleza: no se le puede equiparar al

emanado del ilícito civil; en virtud de lo anterior, es pertinente que sea el M.P., en exclusiva, quien exija el resarcimiento; la intervención del M.P. en este dominio ampara mejor los intereses de la víctima, generalmente mal dotada (desde los puntos de vista económico y de patrimonio) para reclamar directamente la reparación del daño. Es perturbadora la existencia de parte actora civil en el proceso penal, en la medida en que con frecuencia intenta conducir el ejercicio de la acción penal so pena de pedir el resarcimiento, y el régimen establecido por el derecho mexicano impide fenómenos de venganza privada...

Por nuestra parte, creemos que la reparación del daño puede y debe asegurarse sin necesidad de desnaturalizar a la obligación correspondiente convirtiéndola en pena pública, trascendental por añadidura. Para ello, además de las notas de protección a que arriba hicimos referencia, sugerimos la adopción de un sistema similar al español (en lo procesal, no en lo sustantivo, correspondiente al del C.P. de 1929), a fin de que la reparación sea reclamada de oficio por el M.P., sin perjuicio de la acción civil principal del ofendido, ni de que éste se oponga, eficazmente, a la reclamación del resarcimiento intentada por el órgano público".³⁴

Acertada es la opinión de García Ramírez, además, es precisamente el criterio que ha orientado al legislador mexicano, pues las últimas reformas al código penal del Distrito Federal han dejado claramente establecido que, si bien la reparación del daño exigible al delincuente tiene el carácter de pena pública, y la reparación exigible a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil, también ha sido muy importante la participación que se le ha dado al ofendido, ya que por un lado puede ser coadyuvante del ministerio público en el proceso penal; y por otro lado puede recurrir a la vía civil para demandar la reparación del daño.

El artículo 34 del código Penal vigente el que ha resuelto esta cuestión, especialmente por lo dispuesto en el párrafo tercero; textualmente menciona este precepto lo siguiente:

"Art. 34.- La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el ministerio Público, con el que podrán coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes o su representante, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

³⁴ García Ramírez, Sergio. Curso de derecho penal, editorial porrua, quinta edición, México 1989. págs. 237 a 239.

Quando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales.

Quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no puede obtener ante el juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del ministerio público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente".

Como podemos apreciarlo en la actual legislación se procura por la necesidad del ofendido, quien queda debidamente protegido ya que el Ministerio Público pedirá de oficio la reparación del daño, pero si no lo hiciera, o aún haciendolo y no se lograra u obtubiere la reparación, el ofendido tendrá la vía civil para demandarla directamente.

Para obtener una idea mas clara de la reparación del daño exigible al delincuente, conviene señalar las características que Francisco González de la Vega resume en los siguientes puntos:

1.- La reparación no sólo es de interés público, sino de orden público, dado que su exigibilidad y el procedimiento son ajenos a la voluntad del ofendido;

2.- Es exigida de oficio por el Ministerio Público (ver art. 34 del Código Penal).

3.- Los ofendidos pueden constituirse en coadyuvantes del ministerio Público, quedando así facultados para apoyar en lo relativo a la reparación; así como poner a disposición del representante social todos los datos de culpabilidad del acusado y justificación del daño a reparar;

4.- La reparación no esta sujeta a transacción o convenios entre ofendidos y responsables;

5.- La reparación es renunciable por el ofendido, pero esto no implica que libere al responsable, ya que produce el único efecto de que su importe se aplique en favor del Estado (ver artículo 35, párrafo III C:P: =

6.- El crédito por la reparación es preferente (ver art. 33 del C.P.)

7.- Tiene preferencia aun en presencia del crédito del Estado por la pena de multa (ver art. 37 del C.P.)

8.- Para su cobro, es utilizable la facultad económico-coactiva (ver art. 37 del C.P.)

9.- Tiene el carácter de mancomunada y solidaria la deuda de reparación del daño, si existieron varios responsables de la comisión del delito (ver art. 36 C.P. y 1917 y siguientes del Código Civil).

10.- Al considerarse que al momento de la comisión delictuosa, el patrimonio personal de su autor se ve disminuido por la deuda ex delicto, y queda sólo pendiente la declaración y liquidación judicial de su importe, en caso de que el responsable del delito muera, sus herederos reciben el causal hereditario mermado por el crédito de los ofendidos, por lo que la muerte del delincuente no extingue la obligación de reparar el daño (ver art. 91 del C.P.)

Esta circunstancia no puede calificarse como una pena trascendental, dado que se aplica al patrimonio sucesorio, no a los herederos, y

11.- En caso de sustitución y conmutación de sanciones, libertad preparatoria, condena condicional, amnistía e indulto, no se extingue la obligación para el sentenciado de reparar el daño (ver art. 76, 84, fracc. III; 90 fracc. II inciso "e" y párrafo siguiente; 98 y 92 del C.P.)

El artículo 31 en su último párrafo, ha previsto una medida de gran bondad, pero que en realidad no ha sido eficaz, por lo que cada vez se hace más necesaria la reglamentación respectiva, en virtud del crecimiento que la ciudad ha observado en el último decenio, propiciatorio de un gran número de delitos de comisión culposa, cuyos sujetos pasivos requieren de una efectiva reparación del daño".³⁵

Para precisar esta última afirmación preferimos transcribir el artículo 31 del Código Penal:

"Art. 31.- La reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso.

Para los casos de reparación del daño causado con motivo de delitos por imprudencia, el ejecutivo de la Unión reglamentará, sin perjuicio de la resolución que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que, administrativamente, deba garantizarse mediante seguro especial dicha resolución".

En cuanto a la reparación del daño exigible a terceros, esta se tramita en forma de incidente ante al autoridad judicial penal.

Al respecto, Manuel Rivera Silva dice que "el incidente de reparación del daño exigible a persona distinta del inculpado, consiste, como su nombre lo indica; en pedir la reparación del daño, no al sujeto activo del delito, sino a alguna de las personas que el artículo 32 del C.P. señala"³⁶

³⁵ Citado por González de la Vega, René. op.cit. págs. 57 y 58.

³⁶ Rivera Silva, Manuel. El procedimiento penal, editorial Porrúa, 16ª edición, México 1986, pág. 391.

Los terceros que estan obligados a reparar el daño son:

I.- Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad,

II.- Los autores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;

III.- Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten estos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquellos;

IV.- Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;

V.- Las sociedades y agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes, directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada conyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause; y

VI.- El Estado, subsidiariamente, por sus funcionarios y empleados". (art. 32 C.P.)

Sobre la reparación del daño, tanto la que se exige al delincuente como la que se pide a terceras personas, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha mantenido el siguiente criterio:

"REPARACION DEL DAÑO. De los términos del artículo 30 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, se desprende que la reparación del daño, tratándose del atropello a un vehículo, comprende no solamente el pago de los desperfectos que aquel sufrió, sino también la indemnización de los perjuicios; estando constituidos estos, por la falta de lucro o producto que normalmente puede producir el vehículo".

"REPARACION DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCEROS. La reparación del daño a cargo directo del delincuente constituye pena pública sobre la que el juez debe resolver precisamente en la sentencia definitiva del proceso, pero la que es exigible a terceros tiene el caracter de responsabilidad civil y debe tramitarse en forma de incidente ante el propio juez de lo penal, o en juicio especial ante los tribunales del orden civil si se promuebe después de fallado el proceso".

Sexta Epoca, segunda parte. Vol. XIX, p. 177 A.D. 5455/59, Ismael Piña Pérez, 5 Votos.-Vol. XXXII, p. 89, A.D. 3643/55, Embotelladora Kist de Guadalajara, S.A., unanimidad de 4 Votos.- Vol. XXXII, p. 90, A.D. 3789/59, Ingenieros Civiles Asociados, S.A. de C.V., 5 Votos.- Vol. XXXII, p. 83 A.D. 3611/55, Miguel Mariscal Bravo, unanimidad de 4 votos.- Vol. XLIII, p. 84 A.D. 4016/60, José Arévalo Córdova y Coag., unanimidad de 4 votos.

Semanario Judicial de la Federación, apéndice 1917-88, Segunda Parte, p. 2604.

"REPARACION DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCEROS. Si de las constancias procesales se desprende que el autor de un hecho delictuoso lo cometió cuando desempeñaba una comisión al servicio de su patrón esta obligado al pago de la reparación del daño, en el incidente de responsabilidad civil proveniente de delito, exigible a terceros. La sentencia que así no lo declara es violatoria de garantías".

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. LV, p. 55. A:D: 4813/61, Aurelio García González, 5 votos.

"REPARACION DEL DAÑO, PROCEDENCIA DE LA. Sólo puede condenarse al pago de la reparación del daño si en el proceso se comprueba debidamente la existencia del daño material o moral que causó el delito cometido".

Quinta Epoca: Tomo LXVI, p. 159, Ponce Rodriguez Donaciano.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. VI, p. 221. A.D. 2201/57, Constancio Luna Bernall y Coag., unanimidad de 4 votos".

Semanario Judicial de la Federación, Apéndice 1917-88, Segunda Parte, p. 2612.

Un aspecto de singular importancia en este tema es lo relativo a la fijación del monto, pues lo que para unos puede parecer justo, para otros no lo es; analizaremos esto por separado para hacer algunos comentarios específicos al respecto.

4.- FIJACION DEL MONTO DE LA REPARACION DEL DAÑO

Para considerar el monto de la reparación del daño es necesario tomar en cuenta primeramente lo que esta comprende. De acuerdo con el artículo 30 del Código Penal obtenemos este dato:

"Art. 30.- La reparación del daño comprende:

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

II. La indemnización del daño material y moral de los perjuicios causados; y

III. Tratándose de los delitos comprendidos en el título décimo, la reparación del daño abarcará la destitución de la cosa o de su valor , y además, hasta dos tantos el valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito".

Comentando este precepto, Rene González de la Vega dice lo siguiente: "La reparación del daño tiene como principal objeto restituir al ofendido en el disfrute de la cosa perdida en virtud de la comisión delictuosa, con sus acciones y derechos, mas sin embargo, dado que en algunas ocasiones ésto resulta imposible de tratarse de bienes fungibles, es posible para el delincuente reparar el daño con el simple pago del precio de la cosa.

La palabra 'daño', debe entenderse en sentido lato, que comprende los daños y perjuicios causados al ofendido.

Mientras los daños materiales son fácilmente comprobables (a pesar de que no siempre se haga, obligando a los jueces a condenar al pago de los mismos y dar por satisfecha la reparación, por falta de elementos), los daños morales no son fácilmente valuables; sin embargo, es preciso que en todo el Ministerio Público intente su comprobación.

En ciertos casos especiales, p. ej. difamación, puede repararse el daño moral causado a la víctima, mediante la publicación especial de sentencia a cargo del infractor. (Ver Arts. 47, 50 y 363 del C:P:)"³⁷

³⁷ González de la Vega, op. cit., págs. 58 y 59.

Podemos anotar que el legislador ha querido dar una protección amplia al ofendido por el delito, toda vez que no sólo el daño material ha de ser reparado, sino también el daño moral cuando lo hubiere, además de los perjuicios causados.

Ahora bien, de conformidad con el primer párrafo del artículo 31 del ordenamiento legal antes invocado, corresponde a los jueces fijar el monto de la reparación, "según el daño que sea preciso reparar". Para tal efecto el ofendido solo puede intervenir como coadyuvante del Ministerio Público en los casos en que este último pida la reparación. Con tal carácter podrá ofrecer las pruebas que estime necesarias para justificar el daño y fijar el monto del mismo.

Además, "con dicho carácter de coadyuvante, el ofendido por el delito puede:

a) Poner a disposición del Ministerio Público y del juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño (Art. 9o. del Código de Procedimientos Penales);

b) Comparecer, él o su representante, en las audiencias y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores (Art. 70 del Código de Procedimientos Penales);

c) Apelar de las resoluciones judiciales que sean apelables, cuando coadyuve en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta (Art. 417, fracción III, del Código de Procedimientos Penales);

d) Solicitar del tribunal, cuando esté comprobado el cuerpo del delito (es decir, después del auto de formal prisión, que es donde se comprueba), que dicte las providencias necesarias para restituirle en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados; y

e) Solicitar el embargo precautorio de los bienes del obligado a la reparación del daño, en los términos del artículo 28 del Código de Procedimientos Penales. Como ese precepto legal habla únicamente del obligado a la reparación del daño, y no del procesado, es obvio que puede solicitarse dicho embargo, tanto sobre bienes de los terceros obligados mencionados en el artículo 32 del Código Penal como propio procesado".³⁸

³⁸ Arilla Bas, Fernando. El procedimiento penal en México, Editorial Kratos, 12ª edición, México 1989, págs. 30 y 31

Estimamos, por lo tanto, que la participación del ofendido, ya sea como coadyuvante en el proceso penal, o como parte en el proceso civil, es muy importante para fijar el monto de la reparación, ya que es él quien podrá decir hasta donde verdaderamente fue dañado, sin que esto de lugar al subjetivismo pues aun el daño moral debe ser acreditado con elementos objetivos, y será el juez quien en última instancia fije el monto de la reparación.

Cabe hacer notar que la situación económica del obligado será tomada en cuenta, junto con el monto del daño, para el efecto de que el juez señale plazos para el pago de la deuda, pero en todo caso se procurará cubrir el monto fijado, ya sea con bienes del responsable, con el producto de su trabajo, ya sea con bienes del responsable, con el producto de su trabajo o con sus pagos parciales. Todo esto se desprende de los artículos 38 y 39 del Código Penal, que textualmente disponen.

"Art. 38.- Si no alcanza a cubrirse la responsabilidad pecuniaria con los bienes del responsable o con el producto de su trabajo en la prisión, el reo liberado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que falte".

"Art. 39.- El juzgador, teniendo en cuenta el monto del daño y la situación económica del obligado, podrá fijar plazos para el pago de la reparación de aquél, los que en su conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantías si lo considera conveniente.

La autoridad a quien corresponda el cobro de la multa podrá fijar plazos para el pago de ésta, tomando en cuenta las circunstancias del caso".

Sobre el particular, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, también ha expresado su criterio en las siguientes tesis:

"Reparación del daño, Fijación del monto de la. La reparación del daño en cuenta, consiste en la restitución de la cosa obtenida por el delito y en los frutos existentes, o en el pago del precio de ellos; o en la indemnización del daño material sufrido por la víctima en cualquiera de los casos a que se refiere la ley, así sea total el estado de insolvencia del inculpado, ya que de tomarse rígidamente en cuenta esta circunstancia; la reparación del daño como pena pública dejaría de ser aplicable en todos los casos de insolvencia del responsable del delito; la capacidad económica del obligado al pago de la reparación del daño, sólo debe tenerse en cuenta para fijar el monto del daño moral"

Sexta época, Segunda parte: Vol. 39, pág.81. Reclamación en el amparo 4630/70, Rosalba Jiménez Vda. de Martínez y Coag., unanimidad de 4 votos.- Vol. 48, pág. 21 A.D. 3434/72, Gonzalo Pérez Rivera, Unanimidad de 4 votos. Vol. 48, pág. 39 A.D. 7696/65, David García Borges, mayoría de 4 votos.

Semanario Judicial de la Federación, Apéndice 1917-88, Segunda parte, p. 2607.

"Reparación del daño moral. Suplencia de la Queja , en el amparo (Legislación de Jalisco). Si la sentencia reclamada condenó al acusado y quejoso a pagar cierta cantidad por concepto de reparación de daño moral, citado solo el artículo 1837 del Código Civil del Estado de Jalisco, pero sin fundar ni motivar la procedencia de esa condenación, supliendo la deficiencia de la queja de acuerdo con la fracción II del artículo 107 constitucional, debe concederse solo el amparo para solo el efecto de que se dicte nueva sentencia en la que, en vista de las pruebas existentes en el proceso, se funde y motive, en su caso, la condenación al pago de aquella cantidad por concepto de daño moral".

Sexta Epoca, Segunda parte: Vol. XL, p. 72. A.D. 3860/60, Jorge Rogelio Villaseñor, Unanimidad de 4 votos.

Semanario Judicial de la Federación, Apéndice 1917-88, Segunda parte, p. 2610-2611.

"Reparación del Daño. Precisión del Monto. En toda sentencia condenatoria el juzgador debe resolver sobre la reparación del daño, ya sea absolviendo o condenando a pagar cantidad precisa y no dejar a salvo los derechos del ofendido ni aplazar la determinación del monto a incidente o resolución posterior".

Quinta Epoca: Tomo LIII, p. 2168, Macario Castillo.

Sexta Epoca, Segunda parte: Vol. XXVI, p. 121. A.D. 1304759, Rodolfo Quintanilla Espejel, 5 votos.- Vol. LV, p. 55 A.D. 8928/61, Alfonso Vázquez Pérez, unanimidad de 4 votos.- Vol. XC, p. 26 A.D. 2970/63, José Cruz Gómez, 5 votos."

Semanario Judicial de la Federación, Apéndice 1917-88, Segunda parte, p. 2611.

Lo transcrito sobre la Reparación del daño se encuentra en la parte

general del Código Penal para el Distrito Federal. En el apartado contiguo analizaremos las normas especiales en materia de Reparación del daño.

5.- NORMAS ESPECIALES PARA LA REPARACION DEL DAÑO

En la parte especial del Código Penal se hace alusión a normas sobre la reparación del daño para los casos en que se cometan ciertos delitos, entre ellos comprende en el título decimoquinto, del libro segundo, los denominados "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo sicosexual".

Antes de la reforma penal de 1984 se señalaba solo para el caso del estupro la reparación, pero a partir de la reforma a la que aludimos cubrió literalmente todos los delitos comprendidos en el título referido, y dentro de ellos se encuentra la violación.

El artículo 276 bis dispone textualmente lo siguiente:

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

Raúl Carrancá y Rivas comenta este precepto diciendo "a mí no me parece que la obligación alimentaria para con los hijos y con la madre se pueda o deba considerar como reparación del daño, así sea moral. En efecto, como simple reparación del daño esa obligación abarcaría lo mismo el aspecto material que el moral. Pero hay algo más: no se trata en la especie sólo de una reparación del daño. Hay un compromiso, sobre todo con los hijos, a nivel de paternidad; y la paternidad, en este sentido, no se repara sino se ejerce aunque la ley obligue a ello. No niego de ninguna manera que el daño del caso se deba reparar; pero a la luz de un Derecho Civil humanista habría que darle mayor calidad subjetiva, espiritual si se quiere, a la redacción del texto. Además ajustarse a los términos que fija la legislación civil en materia de divorcio es comparar como similares dos cosas de materia diferente, o sea, la institución del propio divorcio con los delitos tipificados en este título"³⁹

³⁹ Carrancá y trujillo, op.cit. pág. 667.

En principio considero que es acertado el hecho de que en la parte especial de nuestro código penal existan normas que procuren la reparación del daño para los delitos que así lo requieran, lo que a mi parecer no es correcto es que, como en la especie, se establezca una norma general que abarque a todos los delitos comprendidos en el mismo título.

Lo que debería hacerse , por lo menos con los delitos en cuestión, es establecer normas específicas que den un tratamiento especial a cada delito, pues el hecho de que estén ubicados en el mismo título no significa que tienen las mismas características y produzca los mismos efectos o resultados, sobre manera tratándose del delito de violación.

Por lo tanto deben analizarse las peculiaridades de cada delito, y de manera muy especial el considerar el daño físico y moral que sufre la víctima para que en base a ello pueda obtenerse una adecuada reparación.

Como parte medular de esta investigación se realizará precisamente el estudio respectivo al delito de violación, especialmente considerando la situación de la víctima. y de tal forma el proponer medidas especiales que tiendan a una debida reparación del daño en este delito, lo cual se hace en adelante.

CAPITULO IV

LA VICTIMA DEL DELITO DE VIOLACION ANTE EL PROCEDIMIENTO PENAL

Para proponer algunas reformas sobre la reparación del daño en el delito de violación, es pertinente considerar previamente, la situación por la que la víctima cruza a través del procedimiento penal.

Esto nos hará entender la problemática que la víctima encierra, y con ello podremos sopesar el daño que sufre. Así estaremos en posibilidad de tomar en consideración todos los datos que sirvan para proponer reformas convenientes en este tema.

I. EL SUJETO PASIVO DEL DELITO DE VIOLACION

El delito de violación admite como sujetos pasivos tanto mujeres como varones, y no existe un límite en cuanto a la edad, por lo tanto, pueden ser víctimas de este delito los niños, jóvenes, ancianos, sin importar su sexo.

Sin embargo, es indudable que es el sexo femenino es quien sufre con mayor frecuencia ataques de esta índole.

Por la anterior razón enfatizaremos la situación en las mujeres como sujetos pasivos del delito de violación. Consecuentemente, destacaremos los conflictos que sufre y la problemática a la que se enfrenta.

Primeramente conviene referirnos a la mujer como posible víctima de las agresiones de índole sexual. De tal forma podemos más que

afirmar que para la mayoría de la población el temor mas grande es ser víctima de un robo o delito con el cual se atente a su integridad física, pero mas sin embargo es exclusivo de las mujeres el miedo a ser víctimas de un ataque sexual, esto último se destaca principalmente en aquellas mujeres que habitan en las grandes urbes.

Estudios realizados han demostrado que gran parte de las mujeres han manifestado su temor ante las posibles agresiones sexuales. "Un informe elaborado por las mujeres del Ayuntamiento de Londres, indica que ocho de cada diez mujeres no salen después de anochecido. (Es muy probable que las cifras sean válidas para otros muchos centros de población, especialmente en las zonas urbanas super pobladas)" ⁴⁰

Este temor es justificado en virtud de que el número de delitos sexuales, sobre todo de violaciones ha aumentado. Por ello es que como medida legislativa se ha ido incrementando la pena en este delito. En consecuencia la mujer se ha visto afectada en su libertad y quizá con trastornos síquicos y emocionales que se traducen en un estado de inseguridad.

Se ha probado que en la mayoría de los casos la agresión sexual siempre altera el equilibrio síquico, y a pesar de ser un grave daño, este elemento no se ha tomado en cuenta con la importancia que debiera serlo, esto último importa con la finalidad de integrar de nueva cuenta a la víctima en la sociedad.

Si tomamos en consideración que la mayoría de las víctimas son menores de edad, podemos deducir que los daños y consecuencias que se sufren son de grandes consecuencias en algunos casos. En relación con lo anterior, conviene mencionar que de acuerdo a las estadísticas del Servicio Médico Forense del Distrito Federal, las edades de los sujetos pasivos de delitos sexuales fluctuan entre las siguientes:

"25% de los sujetos pasivos son menores de 14 años 4 meses
50% de las víctimas de estos delitos comprende entre los 14 años 4 meses y los 16 años 6 meses y
25% son mayores de 16 años 6 meses.

La edad de los sujetos pasivos de los delitos sexuales en el

⁴⁰ Dowdeswell, Jane. La violación: hablan las mujeres, traducción por Angela Pérez, editorial Grijalbo, 1ª edición, México 1987.

Distrito Federal es de 15 años 6 meses, son adolescentes púberes".⁴¹

Estos porcentajes exhiben claramente el tipo de víctima en relación con el delito al cual nos hemos referido a lo largo de este estudio. Por esta razón es de vital importancia que se tomen medidas tanto preventivas como de readaptación que permitan disminuir el índice de delincuencia y ayudar a la víctima a superar la crisis en la que se encuentra.

Es innegable que cuando la mujer es ofendida por violación, se encuentra con una serie de conflictos y problemas que han hecho que un gran porcentaje de estos delitos no sean denunciados, y aún cuando estos llegan al conocimiento de la autoridad la situación que debe afrontar la víctima es vergonzosa y en varias ocasiones no se concluye con el procedimiento respectivo. Dada la importancia de estos problemas se hace necesario el dedicarles los siguientes incisos.

2. CONFLICTOS DE LA VICTIMA ANTES DEL PROCEDIMIENTO PENAL

En términos generales los delitos presentan problemas referentes a las decisiones que deben tomar las víctimas o sus representantes legales para denunciar el ilícito o no. Sin duda el aspecto mas grave se encuentra relacionado directamente con la víctima, ya que es quien por principio sufre el impacto psicológico y por otro lado tendría que enfrentar las consecuencias que el procedimiento encierra.

Efectivamente, es la víctima quien primeramente sufre un trauma emocional producido por la agresión sexual, esto por sí sólo implica un daño del cual en ocasiones no logra recuperarse. Pero además surge un conflicto de gran trascendencia el cual consiste en la disyuntiva de poner o no el hecho en conocimiento de la autoridad competente, pues generalmente piensa en los efectos que llega a producir el denunciar la conducta delictiva que ya desde someterse a un examen médico que en la mayoría de los casos tiende a dañar aun más desde el punto de vista psicológico, hasta publicidad amarillista que puede inclusive poner en duda su reputación, además de seguir todo un procedimiento penal que

⁴¹ Achaval, Alfredo. Delitos de violación, Editorial Abeledo Perrot, 1ª edición, Buenos Aires 1977.

comprende identificar a sus agresores, asistir audiencias, careos y contestar interrogatorios incidiosos por parte de la defensa, que hacen que la experiencia sufrida no solo se mantenga en su mente, sino quizás revivida constantemente.

Estas razones provocan que la mujer ofendida llegue a hacer una valoración para poder llegar a una decisión en relación con la denuncia.

Como ya se ha dicho, la violación es el delito sexual que mayores daños reporta en las víctimas que lo han sufrido, entre los que destaca precisamente el psicológico, tomando en consideración que una agresión de este tipo altera la vida emocional de la víctima.

Lo anterior influye en el ánimo de la víctima quien tendrá que tomar la decisión de llevar al conocimiento de la autoridad judicial un hecho tan vergonzoso que pudiera acarrearle algunas humillaciones que además de lo ya sufrido tendría que soportar, tomando en consideración el daño físico que sufre con las lesiones.

En realidad este delito es el que reviste más problemas en cuanto a la denuncia del hecho delictuoso. Con mucho acierto se ha dicho que la violación es uno de los delitos sobre los que menos denuncias se presentan, y las cifras oficiales sólo constituyen una parte del total de las violaciones cometidas. Según la encuesta de las Mujeres Contra la Violación, "Sólo se denuncia una de cada doce violaciones, y uno de los principales motivos de que esto sea así es que las víctimas creían que la policía se mostraría hostil y no les creería".⁴²

Lo anterior demuestra que son pocos los delitos de esta naturaleza que llegan al conocimiento de la autoridad, pues en realidad su índice de criminalidad se ha incrementado considerablemente, especialmente en el Distrito Federal, motivando al legislador a aumentar la pena para frenarlo o disminuirlo, sin que pueda decirse que efectivamente se ha logrado tal objetivo, pues nuestra realidad social demuestra que es una de las conductas delictivas de mayor comisión en nuestro medio.

Nadie duda de que es cierto que un porcentaje muy bajo de mujeres que ha sido objeto de agresión sexual, han tomado la decisión de hacerlo del conocimiento de la autoridad judicial, por lo que puede establecerse que las causas que impiden el denunciar este delito son principalmente las siguientes:

⁴² Dowdeswell, Jane. op.cit. pág. 147

a) Una de las causas más comunes surge cuando se pretende salvar la reputación ya sea de la ofendida o bien de la propia familia, pues llegar a denunciar un delito de tal naturaleza implicaría para algunas familias deshonra o bien el señalamiento de la sociedad, más aún si se trata de familia con posición social y económica de media o superior, en donde probablemente medios publicitarios pudieran afectar el buen nombre de dicho grupo familiar.

b) Cuando el sujeto activo es familiar directo o indirecto de la víctima, y el hecho de denunciar este tipo de actos implica una afectación grave en las relaciones de parentesco, por lo que se prefiere dejar oculto el ilícito.

c) Esta comprende aquellos supuestos en donde el sujeto activo es una persona influyente o que ha amenazado a su víctima en el sentido de poner en peligro su vida o la de sus familiares si intenta denunciarlo. Ante el temor de las represalias por parte del agresor la ofendida prefiere guardar silencio antes que sufrir otro daño.

d) Otra razón la constituye la falta de denuncias por el simple temor que frecuentemente se da en la víctima cuando desconoce o carece de orientación sobre la conveniencia de denunciar este tipo de conductas delictivas.

A pesar de las razones a las que hicimos referencia lo conveniente es que reportaran cada uno de los delitos sexuales y sobre manera aquellos relativos a la violación, toda vez que esto puede producir que al ser juzgados y condenados el mayor número de delincuentes sexuales disminuya el índice de criminalidad de estos hechos, los cuales ocasionan grandes daños a sus víctimas.

Una vez que la mujer ha sido objeto de una agresión sexual supera el trauma psicológico que el hecho le produce, y habiendo decidido poner en conocimiento de la autoridad, se inicia la etapa de averiguación previa comprendiendo las siguientes fases:

a) Inicio de la averiguación ante el C. Agente del Ministerio público en turno, donde se lleva a cabo la etapa de declaración en indagatoria, posteriormente la víctima es enviada con el médico legista y finalmente se da fé de ropas, armas y demás objetos que tuviesen relación con los hechos que se investigan. Además de la declaración del presunto responsable y de su examen médico en caso de que estuviera presente.

b) Trámite ante las mesas del departamento de averiguaciones

previas en donde se auxilia al agente del Ministerio público con el objeto de que reúna la mayor cantidad de pruebas para que el acta respectiva pueda ser consignada.

En virtud de los problemas que enfrenta la víctima que surgen básicamente en la primera etapa, nos avocaremos a ésta para precisar cuales son los principales inconvenientes que al respecto existen.

El primer conflicto al que se enfrenta consiste en dar respuesta a un interrogatorio previo al levantamiento del acta, el cual en la mayoría de los casos es incidioso, queriendo decir con esto que en dicho interrogatorio las preguntas se dirigen a ofuscar la inteligencia del que ha de responder, con el objeto de inducirlo a error y obtener una confesión contraria a su verdad, y agresivo en la medida que no se le cree, por lo que a través de preguntas se trata de obtener la verdad de los hechos. Pero esto provoca otro impacto psicológico para la víctima pues tiene que reconstruir los hechos que ha sufrido de una manera minuciosa, además de que el trato que recibe con estos funcionarios es poco amable con el tipo de delito en cuestión.

Por lo que respecta al interrogatorio, éste consta de 7 preguntas básicas, a saber: ⁴³

- a) ¿Qué ocurrió?
- b) ¿Cuándo ocurrió?
- c) ¿Dónde ocurrió?
- d) ¿Quién o quienes fueron el autor o los autores?
- e) ¿Cómo ocurrió?
- f) ¿Porqué ocurrió?
- g) ¿Qué sintió?

a) Por lo que refiere esta pregunta, la víctima debe narrar que es lo que realmente le ha ocurrido, precisando si mediante la fuerza o intimidación se obtuvo el acceso carnal.

b) Mediante esta interrogación se procura conocer exactamente el día y la hora en que sucedieron los hechos.

c) Con la formulación de esta pregunta se busca conocer el lugar físico donde se desarrolló el ilícito, determinando si fué en lugar cubierto o cerrado, lugar público o privado. Debiendo investigar si la víctima se encontraba en el lugar o fué trasladada a el por su agresor.

⁴³ Interrogatorio obtenido de la obre de Kuitko, Luis Alberto. op.cit. págs. 31 y 36.

d) Esta nos indicará si el autor o autores eran conocidos o desconocidos. En el primer supuesto, se indagará de quien se trataba, si de un familiar, amigo, compañero de trabajo, etc. y desde cuanto tiempo existía la relación con aquella persona. Para el segundo supuesto deberá indagarse todo tipo de referencias sobre el autor, procurando obtener una media filiación y señas características, y si en su caso podría llegar a reconocerlo.

e) Con esta pregunta se pretende saber cuales fueron las características del acceso carnal ocurrido, si fué por vía vaginal o anal, o por ambas, así como todos los actos que el autor o autores realizaron sobre su cuerpo, además de los actos a los que pudo haber sido obligada a ejercitar sobre el autor o sobre ella misma. También se le pregunta si fué amenazada con algún tipo de arma o si se le suministró algún tipo de droga, bebida o inyección, si fué atada, amordazada, golpeada, etc.

f) Esta pregunta está encaminada a determinar la causa o móvil que pudo propiciar la comisión del ilícito.

g) Esta última interrogante a la que nos referimos tiene como fin el averiguar si la víctima sintió dolor al ser accedida carnalmente, en que lugar, su intensidad y cualquier otra característica que ayude a precisar la gravedad de la lesión que haya sufrido.

Es probable que por algunas personas pueda verme como un exagerado defensor del sexo femenino, más sin embargo el tema que nos ocupa lo reclama y considero que la pregunta referida en el inciso "e", en la mayoría de los casos es tan minuciosa a tal grado que en algunos casos la mujer pueda sentirse culpable del hecho ocurrido y esto haría que desistiera del procedimiento. Si a lo anterior sumamos el que algunos funcionarios elaboran las preguntas sin una razonable consideración para la víctima, se obtiene un resultado negativo, que a su vez propicia que la víctima ya no coopere para determinar la responsabilidad del autor.

En realidad este interrogatorio es de singular importancia cuando contribuye a la obtención de la verdad en relación con el delito cometido, pero que cuando se hace de manera poco profesional se convierte en un instrumento que obstaculiza y genera que no se llegue a sancionar a los responsables.

El otro problema que enfrenta la víctima es el de la exploración física, la cual es básica tratándose de este delito.

Para el procedimiento penal que se sigue de los delitos sexuales prospere y llegue a su término donde se dicte la sentencia condenatoria, es imprescindible la exploración física de la víctima y del agresor en caso de que este último se encuentre a disposición del Ministerio Público, tratándose de la ofendida es el examen médico el que sin duda constituye el elemento principal para la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del acusado.

Por lo anterior las pericias médicas que se realicen tienen gran importancia dado que por medio de éstas se puede determinar la culpabilidad del autor del ilícito. Por esta razón quienes realicen esta actividad debe ser personal idóneo y ampliamente capacitado, lo cual reflejaría médicos que no sólo tuvieran los conocimientos para realizar exploraciones físicas, sino que además, pudieran dar un trato humano, amable y de comprensión que estimule a la víctima a cooperar para lograr resultados idóneos.

Afortunadamente con las reformas procesales de enero de 1991, podrá ser exclusivamente personal femenino será el que practique el examen ginecológico, si así lo solicita la víctima o su representante legal como lo prevee el artículo 1009-bis del Código de Procedimientos Penales.

En caso de que existan elementos suficientes para hacer la consignación, y una vez que ésta se realice ante la autoridad judicial, se iniciará el procedimiento penal con cierta problemática para la víctima.

3. PROBLEMATICA QUE ENFRENTA LA VICTIMA DURANTE EL PROCEDIMIENTO PENAL.

Los múltiples conflictos que debe afrontar la víctima surgen obviamente desde el momento en que es atacada sexualmente hasta el momento en que se concluye el proceso penal, en el cual ella es el punto medular del mismo y sin duda la más afectada, pues el agresor generalmente huye y aún cuando éste es consignado, no siempre es condenado debido a que durante el procedimiento la víctima puede ser

presionada psicológicamente al grado de llegar a confesar el haber consentido el acceso carnal.

Es así que los principales problemas que se originan después de la consignación son:

- a) Identificación del o los sujetos activos.
- b) Interrogatorio
- c) Careos
- d) La posible práctica de un nuevo examen médico ginecológico.

Además de los anteriores conflictos que se dan estrictamente hablando de las secuelas del proceso penal encontramos otros relacionados con las mismas, como lo son:

- a) Presentarse al desahogo de audiencias públicas.
- b) Soportar la vergüenza de ser identificada por sus familiares y grupo social como una víctima sexual.
- c) En casos aislados ser requerida para dar información a periodistas.

En cuanto a los conflictos que se dan específicamente en las etapas del procedimiento, lo primero que se debe confrontar es la identificación del o de los sujetos que agredieron, lo que necesariamente resulta lastimoso, lo que puede producir un rechazo no sólo a su victimario sino en general al sexo masculino.

Cuando se trata de violación tumultuaria los problemas se asentúan en mayor grado dado que la víctima debe identificar a sus agresores, más sin embargo, el conflicto de mayor peso se encuentra en la familia y éstos de alguna forma influyen en decisiones dado que el momento que vive la agredida es psicológicamente nulo.

Por otro lado puede suceder que la víctima por razones o circunstancias en la comisión de la conducta típica (obscuridad, estar bajo la influencia de drogas, alcohol ó enervantes, o bien cuando el autor se cubre el rostro o procura con algún medio su posible identificación) no le sea posible reconocer a la persona que agredió. lo anterior causaría que en el momento de la identificación de los presuntos delincuentes, si no tiene la certeza de quien o quienes hayan sido realmente quienes la ultrajaron, puede originar una presión psicológica al querer precisar a sus victimarios, y en el caso de llegar a

mencionar quienes fueron sin tener certeza, le puede provocar una carga de conciencia al pensar que el individuo que ella señaló fuera inocente, pero que por su afán de justicia quiso que fuera sancionado.

Por lo que hace a los interrogatorios son también muchos los conflictos por los que atravieza el sujeto pasivo, los cuales comienzan desde las preguntas que hace el Ministerio Público adscrito al juzgado hasta las que formula el abogado defensor.

En el primer caso es frecuente que el representante social elabore preguntas que ponen en duda la realización del delito, y esto produce en la víctima un sentimiento de culpa al llegar a creer incluso que ella fué la responsable del hecho delictivo. A este respecto se ha expresado con acierto que: "El hecho de que la parte acusadora tenga que ser lo más dura posible suele utilizarse como excusa para un interrogatorio que puede dar a la víctima la sensación de que la pueden estar juzgando a ella".

En el segundo supuesto es mucho mayor la presión que recibe la mujer al tener que contestar preguntas incidiosas, obsenas, frívolas y hasta ofensivas que el abogado defensor le formula en su afán de desvirtuar su dicho. Esto ocasiona que la víctima deje de asistir a las siguientes audiencias.

Así, el abogado defensor logra su objetivo, con lo cual podrá manejar el procedimiento de acuerdo a los intereses de su defenso.

En relación con los interrogatorios y con el propósito de evitar algunos problemas que a este respecto surgen, especialmente tratándose de menores que han sido violados. En el país de Israel se publicó una nueva ley prohibiendo el interrogatorio para este tipo de víctimas. Así, " en 1985 se había sancionado en Israel una ley sin precedentes, respecto de menores y testigos de delitos sexuales, el cual prohíbe el interrogatorio por parte de la policía y la declaración ante tribunales de menores de 14 años contra quienes o en presencia de quienes hubiesen perpetrado un delito sexual.

Estos menores deberían ser interrogados únicamente por funcionarios especializados designados por el ministerio de justicia a propuesta de una comisión de expertos. Generalmente se trataba de una mujer con experiencia y conocimiento especializado en sicología, reclutada de entre personal de asistencia y guía infantil. Se contempla la posibilidad de organizar cursos especiales para el personal de policía, para estos casos. El sistema consiste en que el personal presta

declaración ante el juez y su confesión y testimonio, estrictamente ceñido a la declaración de los menores obtenidas en forcejeos, es admisible como prueba de evidencia, contra él o los acusados". ⁴⁴

Esta medida ha sido afortunada en el sentido de que brinda una protección especial a los menores de 14 años, evitando presiones y trastornos los cuales se acrecentan con motivo de los interrogatorios. Por lo cual estas consideraciones deberían ser tomadas en cuenta por nuestra legislación. Aunque por el momento no sea posible dado que para poder adoptar este tipo de medidas es necesario que quienes imparten justicia fusionen una serie de cualidades y/o valores morales.

Por lo que respecta a los careos, es evidente que influye en el ánimo de el sujeto ofendido, afectando al tener que confrontarse con el agresor quien en todo momento tratará de negar la realización del hecho delictuoso, lo que a su vez provoca que la víctima tenga que soportar y rebatir los argumentos del presunto responsable. Lo anterior sin duda, tiende a lesionar psicológicamente al sujeto pasivo, e incluso se desanima a continuar con cualquier otro tipo de audiencia o confrontación con su victimario.

Afortunadamente cuando se realizan careos, si en estos el sujeto pasivo sostiene su declaración y en caso de darse también la declaración de un testigo, sin que éstas sean desvirtuadas por el acusado, se consideran medios de pruebas suficientes para condenarlo. Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente tesis jurisprudencial que expresa. "La declaración de la ofendida, sostenida al ser careada con el reo y la declaración de un testigo, sostenida también en el careo correspondiente, si no están desvirtuadas por alguna prueba favorable al acusado, son elementos bastantes para estimar plenamente probada la responsabilidad del reo, como autor del delito de violación". ⁴⁵

Con apoyo en dicho criterio es recomendable que la víctima pueda resistir cualquier situación que pudiera darse en los careos, procurando en todo caso mantener su declaración y confirmar la existencia de aquellos que demuestren la responsabilidad del inculpaado y poder así castigarlo.

Como ya lo hemos visto, la exploración que se realiza en el cuerpo de la víctima, es lo que la afecta quizá en mayor grado, después de la

⁴⁴ Newman, élfas. Victimología. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1º edición, México 1989.

⁴⁵ Tesis citada por Porte Petit, op.cit. pág. 147.

agresión sexual, y más aun si el examen médico es realizado por personal que en la mayoría de los casos no tienen la debida consideración que se requiere.

En cuanto a la problemática que se origina con aquellos aspectos que no se dan estrictamente dentro de las etapas procesales, pero que sí están relacionadas con el mismo, las veremos a continuación.

El primero de los problemas esta referido a las audiencias públicas que se llevan a cabo aún cuando se trata de delitos sexuales, lo anterior no debería ser dada la naturaleza del ilícito. pues resulta vergonzoso para la víctima el simple hecho de tener que afrontar el sufrimiento y daño que le produce una agresión sexual y a lo anterior habría que agregar que se presenta ante audiencias públicas en donde cualquier persona puede estar presente y por tanto enterarse. siendo penoso para la víctima. Por esta razón lo mas conveniente es que se realicen audiencias privadas en este tipo de delitos, donde únicamente se encuentren presentes los interesados, esto anterior se practica ya en juzgados familiares afortunadamente.

Un conflicto más que debe afrontar la víctima es el soportar la vergüenza al ser identificado por sus familiares y grupo social como una víctima sexual y por el caracter público que tienen las audiencias.

El hecho de que la víctima sea identificada por el grupo social como parte de un delito sexual crea daños irreparables en su reputación, más aun si existe la presunción de haber provocado el ataque, por lo que deberán procurarse en la medida posible que su identidad sea expuesta.

Lo anterior nos lleva a considerar el último problema, vinculado con los medios de difusión que existen, y mas los de tendencia amarillista o sensacionalista, quienes generalmente procuran difundir cualquier noticia con el objeto de lograr una venta mayor, sin importar el daño que provocan tanto a la víctima como a sus familiares. Esto afecta principalmente a las mujeres que pertenecen a un estatus social sobresaliente o quienes tienen una posición en el ámbito político, cultural, artístico, etc.

En relación con esto se han tomado algunas medidas que por desgracia funcionan en otros países y no en el nuestro, tal es el caso de Inglaterra donde " según la enmienda de la ley de delitos sexuales de 1976, las víctimas de violación y de intento de violación quedan bajo la protección de los tribunales, en el sentido de que la prensa, radio y

televisión puedan informar del caso, pero sin publicar el nombre o dirección de la víctima ni detalle que permita descubrir su identidad. En todos los casos, los tribunales prohíben la publicación que pudiera servir para identificar a cualquier niño o joven menor de 17 años".⁴⁶

Es pertinente que se adopten en nuestra legislación y práctica procesal medidas de este tipo para evitar la difusión de la identidad de la víctima se le cause un mayor daño que haría muy difícil su integración a la sociedad.

Alfredo Achaval ha sintetizado los conflictos y problemas que surgen durante el procedimiento y repercuten básicamente en la mujer ofendida, explicándolo en los siguientes términos:

"Hagamos ahora una crítica del proceso, es decir de los procedimientos, diligencias y actos que realiza la justicia y la política para que el juez sancione al culpable. Casi nunca se comienza - es lógico- por el delincuente, pues este huye, sino que la punta del ovillo es la víctima, y en la denuncia es interrogada perentoria y a veces impacientemente por funcionarios eficaces, sometida a exámenes, a reconocimientos de agresores, a requerimientos periódicos, a extorsiones, e veces, para que no se divulge su nombre en la cada vez más amarilla prensa que se explota y se encarga de explotar. a testimonio de vecinos que informarán sobre su vida y honestidad. Terminada la faz policial y de introducción, comienza la de sentencia con ratificaciones, audiencias, reuniones extrajudiciales con fines de un desistimiento imposible de la denuncia o de 'mejorar' la denuncia rectificándose, soborno que se llama indemnización extrajudicial y ello en un mes, dos ... un año, dos ... presente vivido, conducta finalista, pasado que hará huella y condicionará nueva conducta, conflictos, somatizará, desadaptará y orientará a otros ambientes, amigos, afectos, etc.". ⁴⁷

En virtud de que son varios los problemas que tienden a lesionar a la víctima, desde el momento en que decide hacer la denuncia correspondiente hasta la terminación del juicio, derivados estos de la práctica penal que existe en relación con la violación, considero necesario que se establezcan algunas disposiciones y medidas que eviten en la medida posible los trastornos y miedos que sufre la víctima, pero ante todo, deben establecer normas que reparen el daño, para que de esta forma la víctima pueda someterse a un procedimiento penal con la esperanza no sólo de castigo al delincuente, sino de que

⁴⁶ Dowdeswell, Jane. op.cit. págs. 185 y 186.

⁴⁷ Achaval, Alfredo. op.cit.

ella será restaurada en la medida de lo posible, ante los daños que haya sufrido.

Antes de proponer las reformas que al respecto estimamos procedentes, analicemos lo relativo a la integración de la víctima en la sociedad.

4. INTEGRACION DE LA VICTIMA EN LA SOCIEDAD

Con lo antes expuesto, podemos afirmar que el delito de violación no sólo produce una lesión física, el mayor daño es de tipo psicológico, lo que hace que la mujer ofendida necesite una atención especial para ser integrada a la sociedad y superar las consecuencias que son producidas por la agresión.

Para lograr esa integración es determinante la actitud que asuma la propia víctima, tomando en consideración su carácter y personalidad, edad, conocimiento sexual, relaciones familiares, etc., todo esto le ayudará a tomar una posición correcta que le ayude a superar su crisis emocional. Sin embargo, de igual forma es importante la ayuda que reciba y por supuesto la orientación del exterior, iniciando por la propia familia, y en segundo término por instituciones o personal especializado el cual pueda brindar conjuntamente a la víctima y su familia la debida vía legal y psicológica.

En cuanto a instituciones se refiere, existen en el Distrito Federal tres agencias especializadas para el conocimiento de delitos sexuales, cuya creación es reciente, iniciando la primera sus actividades en el mes de junio de 1989, la cual está ubicada en la delegación Miguel Hidalgo, poco después surgieron las de Coyoacán y Venustiano Carranza.

Estas agencias son organismos que dependen directamente de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal y por lo tanto tienen fé pública en lo concerniente a su tramitación médico-legal, ya que además de prestar atención médica y realizar el examen ginecológico,

ejecutan la acción penal hasta la consignación del presunto responsable. También está orientada a prestar ayuda psicológica desde el momento en que se levanta el acta y mucho después de concluido el proceso, siempre que la víctima lo solicite.

Por otro lado existe una Asociación Civil denominada "Colectivo de lucha contra la violencia hacia las mujeres" (COVAC), la cual tiene ya tiempo funcionando en el Distrito Federal, pero que por falta de recursos económicos y dado su carácter civil no ha tenido un funcionamiento eficiente a las víctimas del delito de violación, sin embargo, es plausible que existan asociaciones de tipo que quizá en el futuro con recursos y personal necesarios puedan lograr sus objetivos, entre los que destaca el psicológico.

Conviene destacar que en otros países se han creado algunos centros de ayuda a mujeres que han sido agredidas sexualmente. Así, encontramos que : "los centros de ayuda a mujeres violadas se crearon precisamente para llenar el vacío de tratamiento y asesoramiento a las víctimas. El primero fue creado en el Reino Unido en 1976, como servicio de asesoramiento y ayuda práctica y psicológica. En la actualidad, estos centros se han multiplicado y atienden a miles de mujeres que no tienen a quien recurrir. Ofrecen asesoramiento confidencial para cualquier tipo de agresión sexual (no sólo violación), y en cualquier etapa, desde el momento posterior a la violación hasta muchos años después del hecho, en que puede haberse superado la crisis inicial y sin embargo existir alguna secuela". ⁴⁸

Además del tratamiento psicológico considero fundamental la correcta atención médica.

Cuando la víctima de una violación resulta ser una mujer virgen, los daños son de una naturaleza diferente, por supuesto mayores, debido precisamente a la pureza sexual, es necesario que se le brinde una atención especial con el propósito de que supere el daño causado, para esto estimo necesario que su integración sea en principio con la familia. algunos autores hacen referencia cuando se habla de mujeres virgenes a la restitución del himen, en atención a lo anterior expongo el punto de vista de Alfredo Achaval: " El delito de violación en mujer virgen esta provocando un daño que es la agresión ilegítima al derecho de libertad sexual de la mujer, pero además le provoca un daño que carece de penalidad expresa y que existió en otras legislaciones penales, la defloración. Si homologamos que la deformación permanece en el rostro es una lesión que provoca en el agresor una determinada

⁴⁸ Dowdeswell, Jane. op.cit. pág.231.

pena, a pesar de estar específicamente mencionada como permanente y de que el victimario no pueda beneficiarse con los adelantos de los tratamientos médicos, puede ser tratada por la víctima sin que el reo se beneficie con posterioridad con la disminución de su pena, es indudable que la restitución del himen puede hacerse con posterioridad a los exámenes definitivos, en las instalaciones que el procedimiento penal obligue".⁴⁹

Es cierto que hablando específicamente de este tipo de víctimas se da un daño que no recibe penalidad, referido concretamente a la defloración. Por lo tanto, considero que a este respecto si no se aumenta la sanción penal, si debería presentarse una reparación del daño, que en especie consistiría en la reconstrucción del himen, lo cual deberá ser pagado por el victimario.

Ciertamente parece absurdo hablar de restitución al estado en que se encontraba antes, pero probablemente esto facilite su integración a la sociedad.

Por otra parte existe otra medida que se practica únicamente en los casos de violación y que es el aborto terapéutico, es decir, el que de conformidad con el artículo 334 de nuestro código penal, no es punible cuando el embarazo sea resultado del delito de violación.

⁴⁹ Achaval, Alfredo. op.cit. pág. 197.

CAPITULO V

LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DELITO DE VIOLACION

1.- DAÑOS CAUSADOS EN EL DELITO DE VIOLACION

De los delitos contra la libertad y el normal desarrollo sicossexual, el de violación es el que causa más daños en las víctimas. Por lo tanto, consideramos que la norma especial de reparación del daño contenida en el artículo 276-bis del código Penal para el Distrito Federal, referida a todos los delitos de índole sexual, es suficiente para reparar los daños que sufre una víctima de violación.

Esto nos lleva a proponer algunas medidas para la adecuada reparación del daño en el caso concreto de violación. Para tal efecto precisaremos en primer lugar cuales son los daños que se causan, partiendo del concepto mismo del daño.

El diccionario de la real Academia española define el daño como el "efecto de dañar o dañarse"; y dañar es "causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia".⁵⁰

En consecuencia, daño es todo dolor, perjuicio o detrimento que se causa; refiriéndonos a la violación, el sujeto pasivo es el que sufre el daño causado por el activo del delito.

Ahora bien, ¿qué clase de daños se causan con el delito de violación?. Sin duda existe en primer lugar el daño físico.

Efectivamente, el delito de violación admite como medios para su comisión tanto la violencia física como la violencia moral; Si se utiliza la primera, la cual es muy común en este delito, es claro que la acción delictiva en sí misma produce un daño físico a la víctima, y aún al utilizar violencia moral, la introducción del miembro viril, o cualquier

⁵⁰ Diccionario Ilustrado de la lengua española, editorial Abril Cultural, Brasil 1972.

otro elemento que lo sustituya, en el cuerpo de la víctima, tiende a producir un daño físico que se incrementa cuando el sujeto pasivo es una mujer virgen, pues la ruptura del himen provoca desgarros y escoraciones, lo anterior se multiplica cuando se trata de una agresión excesiva o tumultuaria.

De cualquier manera siempre habrá lesiones en el cuerpo del sujeto pasivo, las cuales se han clasificado en necesarias e innecesarias, a colación Alberto Kuitko dice: " Lesiones necesarias: En esta denominación se incluyen todas las lesiones, ya sean genitales, paragenitales o extragenitales, que deben indefectiblemente, ser ocasionadas a la víctima de este ilícito para poder cometer el mismo. Ejemplo de ello son los estigmas ungueales provocados en muñecas y en ambos hombros, con la finalidad de sujetar a la víctima para accederla o bien, los hematomas de cuero cabelludo, equimosis de cuello o lesiones en mamas o piernas, producidas para asustar, vencer o ablandar a la víctima, que inicialmente ofrece resistencia física ante el acceso carnal. También podemos agregar las diferentes lesiones contusas provocadas en la raíz de los muslos al intentar separarlos (estigmas ungueales, equimosis o hematomas). Todas estas lesiones permiten tener una idea sobre lo que verdaderamente acaeció en los casos de violación que se desarrollan en forma común.

Lesiones innecesarias: En esta clasificación se incluyen todas aquellas lesiones que por su mecanismo productor, por su jerarquía y por su finalidad no debieron producirse para lograr la comisión del delito. Ello por ser de tal tipo que evidencian la personalidad del delincuente o delincuentes. En todos los casos, son lesiones que evidencian el sadismo del autor o autores, la intención de agregar al simple delito una serie de componentes sicopáticos, más precisamente sexopáticos. en estos casos, hemos visto en forma frecuente que lo que logra el autor o autores es el simple acceso carnal, la immissio penis, y no existe la immisio seminis".⁵¹

Lo anterior demuestra que el daño físico siempre existe en las víctimas de violación, aunque llega a ser diferente en intensidad según la agresión sexual, pero consideramos que quien sufre un mayor daño físico son las mujeres vírgenes.

A lo anterior debemos agregar el daño moral, el cual, según Rojina Villegas, consiste en " toda lesión a los valores espirituales de la persona, originada por virtud de un hecho ilícito o sea, por cualquier tipo de interferencia en la persona, en la conducta, o en la esfera

⁵¹ Kuitko, Luis Alberto, op.cit. pág 43.

jurídica de otro, que no este autorizado por la norma jurídica ... La lesión o los valores espirituales de la persona comprende todo ataque e su honor, a su honorabilidad, a su honra, a su reputación, a su prestigio y e sus sentimientos o afecciones. Desde este punto de vista podría distinguirse entre el daño causado a los valores espirituales propiamente dichos y el que se infiera a los sentimientos o afecciones del individuo".⁵²

De acuerdo con el autor citado el daño comprende dos aspectos; el causado a los valores espirituales y el que atenta contra los sentimientos. Ernesto Gutiérrez y González, por su parte, afirma que hay tres tipos de daño moral: e) daños que afectan a la parte social pública; b) daños que lesionan a la parte afectiva, y c) daños que lesionan la parte físico somática.⁵³

Estimamos que, efectivamente, el daño moral comprende estas tres especies, mismas que fueron contempladas por el legislador al definir el daño moral en el primer párrafo del artículo 1916 del Código civil para el Distrito Federal, que dice: " por daño moral se entiende la afección que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás".

Como puede apreciarse, se incluyen en la anterior definición legal los tres aspectos del daño moral; la parte afectiva, la parte social pública y la físico somática.

Aplicando lo que antecede al delito de violación, podemos afirmar que mediante dicha conducta delictiva es indudable que se produce un daño moral, inclusive estimamos que en la mayoría de los casos ese daño comprende tres especies, toda vez que es común que se afecte la reputación de la víctima, así como sus sentimientos y con frecuencia la parte físico-somática cuando la víctima es vírgen.

⁵² Rojina Villegas, Rafael. Derecho civil mexicano, tomo V, volumen 2º, editorial porra, 3º edición, México 1976, pág. 135.

⁵³ Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las obligaciones, editorial Cajica, 5ª edición, Puebla, México 1979, págs. 645 y 646.

2.-NECESIDAD DE REPARAR LOS DAÑOS CAUSADOS CON EL DELITO DE VIOLACION.

Todo daño debe ser reparado por el responsable. Cuando los daños provienen de un delito, el autor del mismo, además de la sanción penal correspondiente, deberá reparar los daños que la conducta delictiva que éste produzca.

En terminos generales es justo decir que existe una tendencia legislativa que se ha orientado a procurar la reparación del daño causado por delitos. Esto revela una necesidad de protección a la víctima en relación con la idea principal.

Por esta razón mediante las reformas penales y procesales que se suscitaron en 1983 se dió mayor protección a los intereses legítimos del ofendido por delito, vgr. El artículo 30 del código penal, incluyó lo relativo a la indemnización de perjuicios. Por otro lado se reformó la " Ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados ", mediante decreto de 29 de noviembre de 1984, por el cual se dispone en el tercer párrafo del artículo 16 de la ley referida, que el otorgamiento de la remisión parcial de la pena se condicionará, entre otras cosas, " a que el reo repare los daños y perjuicios causados o garantice su reparación sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijen para dicho objeto, si no puede cubrirla desde luego".

De acuerdo con la anterior disposición, la falta de reparación del daño, o su garantía correspondiente, refleja a su vez la falta de readaptación social del reo en la medida que manifiesta su ausencia de respeto hacia la dignidad de la víctima, por ello, sino se efectúa la reparación no tendrá derecho a la remisión parcial de la pena. No obstante, lo que se pretende con esta medida es que se asegure la reparación del daño proveniente de un delito.

Es notable que con la aplicación de disposiciones legales como las que apuntamos con antelación se esta procurando hacer posible la reparación del daño. Desafortunadamente, en el caso concreto que nos ocupa no se ha hecho nada. Cabe mencionar que la reparación del daño físico que se origina con este delito tampoco se ha tomado en cuenta, quizá por que se piensa que las lesiones son temporales, a pesar de ello también ameritan reparación.

De manera general los daños físicos, aún en la legislación civil, no son reparados debidamente. Al respecto, Manuel Bejarano Sánchez a

dicho que " paradójicamente, los daños que sufren las personas en su integridad corporal no son objeto de una justa y proporcionada reparación".⁵⁴

Lo paradójico es que se presta mayor atención a la reparación de un daño material, y es absurdo que este elemento no sea incorporado a la reparación de un daño físico. Por lo que respecta a la reparación del daño moral, hay quienes opinan que la reparación de éste es imposible, argumentando que reparar es borrar el daño, lo que no se puede lograr cuando éste es de indole moral.

Sin embargo el concepto de reparación del daño es muy limitado, por eso consideramos más acertada la opinión de los hermanos Mazeud quienes dicen al respecto: "pero si el dinero es lo suficientemente poderoso para poder reparar aún en el dominio moral, debemos reconocer que hay muchos casos en que no podrá volver las cosas al estado en que se encontraban. ¿ Es ello razón para negar indemnización a la víctima ?. De ningún modo, porque de lo que se trata precisamente es ponerse de acuerdo acerca del significado exacto del término repar. Ciertamente si, con los partidarios de la teoría negativa se afirma que reparar significa volver las cosas al estado en que se encontraban, hacer desaparecer el perjuicio, reemplazar lo que ha desaparecido, nos veremos precisados a renunciar a la posibilidad de reparación respecto de la mayor parte de los perjuicios morales. Por ello equivaldría a atribuir a la palabra reparar un sentido demasiado restringido. Cuando se afirma que el fin de la responsabilidad civil es el de garantizar la reparación de los perjuicios causados a otro, nunca se ha pretendido decir que la víctima a nada tendrá derecho cuando no pueda obtener la reparación en especie. Con mucha frecuencia, tal reparación es irrealizable, ¿ se puede, a caso, reacer lo que ha desaparecido, devolver la vista a un ciego, las huellas del incendio que ha devorado una casa ?. No es ésta obra humana, sino divina. El hombre se ve con frecuencia obligado a contentarse con un equivalente ".⁵⁵

Consecuentemente, la reparación del daño no es exacta sino equivalente, o como dice Rojina Villegas es una reparación imperfecta, pero es mejor a que no hubiera reparación. Concretamente expresa este autor que " ante la imposibilidad de reparar los valores espirituales

⁵⁴ Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones civiles, editorial Harla, 3ª edición, México 1984 pág. 250.,

⁵⁵ Mazeud, Henri y León. Compendio del tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil, tomo I, traducción por Carlos Valencia estrada, editorial colmex, México 1945, pág. 154.

lesionados o el dolor causado por un hecho ilícito, al herir los sentimientos o las afecciones de una persona, especialmente por la pérdida de los seres queridos, el derecho no ha encontrado otra forma de lograr una satisfacción para la víctima o sus herederos, y una sanción para el culpable, que condenarlo a un pago de una suma de dinero, independientemente de la responsabilidad penal en que pudiere haber incurrido. Estamos de acuerdo en que se trata de una satisfacción muy imperfecta y que jamás podrá alcanzarse la reparación total como suele ocurrir tratándose de daños patrimoniales, pero sería injusto que ante la imposibilidad de alcanzar ese resultado, la víctima quedase desamparada. Quienes niegan la procedencia de la reparación del daño moral, alegando que jamás podrá traducirse en dinero un valor espiritual, olvidan que se cometería una mayor injusticia si ante la imposibilidad de una reparación perfecta, el derecho no impusiera una reparación imperfecta. Además, en ciertos casos la indemnización pecuniaria puede proporcionar a la víctima satisfacciones espirituales que vengan a compensar los daños morales que hubiere sufrido".⁵⁶

Podemos concluir diciendo que el daño moral es posible repararlo y la forma de llevarlo a cabo es por indemnización pecuniaria, las penas con pan son buenas, lo que es aplicable al daño moral causado con el delito de violación.

3.-REFORMAS QUE SE PROPONEN AL CODIGO PENAL DEL D.F. PARA LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DELITO DE VIOLACION.

Claramente se requiere que mediante reformas legales se establezca específicamente la reparación del daño causado por una violación. Dicha reforma debe ser efectuada en el código penal del D.F., y que se contenga en ese ordenamiento normas especiales que procuren la reparación del daño.

No obstante de manera complementaria el proponer la creación de una institución que permita lograr la reparación a la cual hemos venido aludiendo. Por tal motivo consideramos en primer término la reparación que debe hacer el sujeto activo del delito y en segundo término la intervención por parte del estado para que dicha reparación se lleve a cabo.

⁵⁶ Rojina Villegas, op.cit. pág. 136.

3.1 LA REPARACION DEL DAÑO POR PARTE DEL DELINCUENTE

Es el sujeto activo del delito de violación quien debe responder a los daños causados por su conducta. por tanto debe exigirse la reparación del daño, el cual ya analizamos que puede ser físico, moral y en ocasiones el derivado de aquellos casos en que la mujer quede preñada e incluso tener el hijo.

En relación con esto último nos parecen acertados los comentarios de Chávez de Asencio, quien dice que "toda mujer por quedar embarazada tiene derecho a la seguridad social, y a la atención y protección legal, que comprende lo relativo a los alimentos, lo cual se aprecia con toda claridad en la maternidad. Debido a su naturaleza, la mujer esta orientada a la maternidad. El embarazo ya le implica serias limitaciones para el trabajo. En la sociedad actual se evita tener mujeres trabajadoras por el problema del embarazo; y las que son empleadas se procurará despedirlas injustificadamente con motivo del embarazo. Se prefieren las solteras que a las casadas, lo cual también impide o dificulta a las madres conseguir trabajo, razón por la cual la legislación debe tomar en cuenta estas situaciones de hecho y establecer una obligación alimenticia con cargo al hombre que la hubiere embarazado. esto puede generar abusos y provocar situaciones de escándalo en perjuicio de familias aparentemente integradas, pero estimo mas injusto y dañino el que queden sin protección las mujeres embarazadas y las madres abandonadas, cuando en nuestro ambiente social sabemos que el hombre es irresponsable y no acepta cumplir sus obligaciones derivadas de sus propios actos. No solo es por razón de justicia respecto de la mujer, sino en bien del país, para dotar de bienes y posibilidades de educación y promoción a tantas familias sin padre. El hombre debe responder de sus actos, si no lo hace, la sociedad tiene que exigirselo".⁵⁷

Lo anterior justifica que si una mujer queda embarazada como resultado de una violación, y por razones religiosas, culturales, etc., decide tener el fruto de ese embarazo, la pensión alimenticia que a

⁵⁷ Chávez Asencio, Manuel F. La familia en el Derecho. Relaciones jurídicas conyugales, editorial Porrúa, 1ª edición, México 1985, pág. 317.

título de reparación del daño deba hacerse será no solo a favor del hijo, sino también en beneficio de la madre.

En consecuencia, todo daño causado con el delito de violación debe ser reparado: si es físico, consistirá en el pago de la atención médica, curaciones, medicamentos y en general todo lo que implique el sanar las lesiones causadas, a lo cual debemos sumar el tratamiento psicológico. En este caso, estimamos que, como ya se ha mencionado, si la víctima es mujer virgen el daño físico es mayor y puede ser reparado a través de una reconstrucción quirúrgica del himen. Por tanto, la reparación física comprenderá el pago de dicha operación si la víctima así lo solicitase.

Hablando del daño moral, la reparación deberá ser pecuniaria, no solo será considerado si se afectó el honor, reputación, sentimientos y configuración física, sino que también debe contemplarse el pago del tratamiento psicológico que se requiera.

Estimamos que las indemnizaciones que sean procedentes deberán calcularse en base a los daños causados, sin tomar en cuenta las posibilidades del sujeto activo, la posición económica no debe ser motivo para cubrir el monto de la indemnización, pues en todo caso se procurará que mediante trabajo, bienes y recursos del delincuente se pueda obtener la reparación.

Si la mujer opta por tener al hijo, la reparación consistirá en el pago de una pensión alimenticia a favor de ambos, el aseguramiento y fijación de la pensión quedará a cargo de los funcionarios públicos que entiendan del problema.

Tomando en cuenta las anteriores consideraciones se propone la siguiente norma, la cual debería ser incluida en el capítulo 1, del título decimoquinto, del libro segundo del Código penal para el Distrito Federal; en concreto el artículo 266 bis-A, que se propone en los siguientes términos.

"Art. 266 bis-A. La reparación del daño en el delito de violación comprenderá:

I. El pago total de la atención médica, así como las curaciones y medicamentos en general, y todo lo necesario para restaurar la salud física de la víctima. En tratándose de mujer virgen, ésta tendrá derecho a las intervenciones quirúrgicas que desee en relación con el daño, y en todos los casos la ayuda psicológica necesaria.

II. La indemnización por el daño moral causado (Reputación, honor, sentimientos y configuración física de la víctima), comprenderá el pago del tratamiento psicológico que reciba la víctima.

III. En caso que la víctima sea mujer y quede preñada y decida tener al hijo, la reparación comprenderá el pago de la pensión alimenticia de ambos hasta en tanto lo requieran.

Para calcular el monto de la indemnización el juez deberá tomar en cuenta los daños causados. Para tal efecto el delincuente podrá pagar con sus bienes o con el producto de su trabajo, pero en todo caso la autoridad judicial deberá intervenir para asegurar el pago.

3.2 INTERVENCION DEL ESTADO EN LA REPARACION DEL DAÑO

Podrá haber medidas muy específicas y completas para la reparación del daño, pero puede darse un problema que afectaría su aplicación, el cual es la insolvencia del sentenciado, o bien, en ocasiones el delito habrá provocado muchos daños pero nunca se procedió contra el delincuente. En estos casos ¿Cómo se llevará a cabo la reparación del daño?

Al respecto, García Ramírez comenta que "en ocasiones se ha pensado, y a veces se han ensayado aplicaciones concretas, en un régimen de reparación del daño a cargo del Estado, en forma subsidiaria con respecto al imputado, como reconocimiento de la parte de la responsabilidad que por el delito incumbe a la sociedad entera, dice Del Vecchio".⁵⁸

Por otra parte Raúl Carrancá y Trujillo nos dice que "un sistema completo y eficaz para la reparación del daño ha sido elaborado por Garofalo: creación de una caja de multas alimentada con las que sean pagadas a consecuencia de sentencia judicial y con una parte de los salarios de los insolventes o vagos a quienes se obligará a trabajar; al

⁵⁸ García Ramírez, op.cit. pág. 240.

dictarse auto de formal prisión quedará constituida hipoteca sobre los bienes inmuebles del procesado, y crédito privilegiado sobre los futuros, a fin de garantizar la reparación que se fije en la sentencia; si el ofendido renunciare a la reparación, su importe quedará a beneficio de la caja, ésta hará efectiva a los ofendidos, tan pronto como la sentencia judicial lo fije, el importe de la reparación que se les reconozca, pasando desde luego a ser cesionaria de sus derechos".⁵⁹

Lo anterior demuestra la intervención que se le da al Estado para que se logre la reparación del daño. Sin embargo, esto no siempre se logra y concretamente entre nosotros no existe un sistema de esa naturaleza y creemos que es difícil establecerlo.

En cambio, consideramos que puede haber una intervención del Estado, al menos para reparar el daño por el delito, de la siguiente manera:

En primer lugar, con la norma antes propuesta se señala que en todo caso la autoridad judicial cuidará que se repare todo daño causado a la víctima". Con la anterior disposición se pretende que el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales intervenga para hacer posible la reparación del daño. Además, por conducto del Ministerio Público, enfatizando el carácter social que éste tiene y en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 34 del Código Penal, el Estado no sólo puede sino debe intervenir en dicha reparación. La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público, con el que podrá coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes o su representante, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

En segundo lugar, estimamos conveniente la creación de un Centro de atención a personas violadas (CAPV), mismo que dependería de la Procuraduría Gral. de Justicia del Distrito Federal.

Esta propuesta se hace tomando en consideración el acuerdo número A/026/90 del Procurador Gral. de Justicia del D.F., por el que se crea el centro de Atención de Violencia Intrafamiliar (CAVI), publicado en el diario oficial de la federación de 5 de octubre de 1990, del cual transcribimos su parte considerativa y los dos primeros puntos del acuerdo:

CONSIDERANDO

"Que en nuestra sociedad capitalina prevalecen valores, cuyas

⁵⁹ Carrancá y Trujillo, op. cit. pág. 803.

demarcaciones son señaladas por la familia, la que constituye el núcleo central para lograr el desarrollo individual de sus integrantes;

Que siendo la familia el bastión indiscutible para la preservación del vínculo familiar, el Estado debe establecer mecanismos idóneos para su conservación e integración, resultando de vital importancia combatir frontalmente mediante los medios a nuestro alcance, todo aquello que vaya en contra o deteriore la unidad que necesariamente es el origen de la comunión social;

Que en razón de lo anterior, esta dependencia se propone reforzar esos vínculos, no permitiendo que la realización de un hecho logre el desmembramiento o menoscabo que por sus efectos lesivos se produzcan, siendo de gran importancia el establecimiento de un Centro de Atención de Violencia Intrafamiliar para prevenir y sancionar las conductas antisociales, mediante tratamientos específicos y sugerencias en la materia, se produzcan logros que no permitan el deterioro del núcleo familiar y se obtenga la armonía que debe prevalecer sobre cualquier situación que suceda, por lo que he tenido a bien expedir el siguiente:

ACUERDO

Primero.- Se crea el Centro de Atención de Violencia Intrafamiliar de la Procuraduría General del Distrito Federal, que dependerá de la Supervisión General de Servicios a la Comunidad por conducto de la Dirección de Atención a Víctimas, mismo que en lo sucesivo denominará "CAVI".

Segundo.- Este Centro de Atención conocerá de aquellos asuntos en los que se detecte violencia intrafamiliar, para lo cual proporcionará atención integral a las víctimas de violencia intrafamiliar a través de servicios médico-sicológico, social y legal orientados hacia la prevención, asistencia terapéutica e investigación de la problemática a efecto de combatir y reducir los índices delictivos en el Distrito Federal".⁶⁰

Tomando como base dicho acuerdo estimamos que no solo es posible, sino que debe crearse un centro como el que se propone, el cual además de ser un complemento de CAVI, sería también un complemento del servicio que están prestando las Agencias del ministerio Público especializadas en delitos sexuales.

⁶⁰ Acuerdo No. A/026/90 del procurador General de Justicia del Distrito Federal, publicado en el D:O:F: el 5 de octubre de 1990.

El Centro de Atención a Personas Violadas (CAPV), para ser un medio que sirva eficazmente ha de contener tres departamentos: uno de servicio médico, otro psicológico y el tercero de servicio asistencial.

En el departamento de servicio médico, atenderían a las personas que hayan sufrido un ataque en el aspecto físico. En el departamento de psicología, habrá de procurar la atención total que requiere la víctima para superar el impacto causado por el hecho delictivo que nos ocupa, y finalmente el servicio asistencial comprendería la atención que requieren tanto las madres como los hijos producto de la violación. De ser posible este departamento podría incluir la existencia de talleres para las madres y guarderías para los hijos.

Como puede apreciarse, lejos de que interfiera el Centro que se propone con las actividades que realizan las Agencias especializadas en delitos sexuales, mas bien las complementa.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Consideramos que el delito de violación es la agresión sexual de mayor gravedad que produce diversas repercusiones en la víctima, lesionando su libertad social.

SEGUNDA. La pena del delito de violación ha incrementado constantemente, lo cual refleja su índice de criminalidad y la pluralidad de daños que causa. Proponemos mayor prevención que represión

TERCERA. Las agravaciones específicas en el delito de violación procuran hacer más acorde la sanción con la conducta delictiva realizada y con los daños que se causan a la víctima.

CUARTA. Estimamos que lo relativo a la norma especial a la reparación del daño en los delitos contra la libertad y el normal desarrollo sicossexual, es insuficiente para reparar todo el daño que se causa con el delito.

QUINTA. El sujeto pasivo del delito de violación puede ser cualquier persona, independientemente de la edad y sexo, más sin embargo, es la mujer quien con mayor frecuencia es víctima de este ilícito, a su vez es quien mayores daños experimenta.

SEXTA.- Son varios los conflictos que enfrenta la víctima relacionada con este delito, antes y durante el procedimiento, de los cuales hemos hablado durante el análisis de este tema.

SEPTIMA.- Se propone para la reparación del daño causado con el delito de violación la siguiente norma que se adicionaría al código Penal del Distrito Federal:

"Art. 266, bis.-A- La reparación del daño en el delito de violación comprenderá:

I.- El pago de la atención médica, lo cual incluirá, curaciones, medicamentos, y en general todo lo que requiera la víctima para restaurar la salud física y mental.

II.-La indemnización por el daño moral causado, tomando en cuenta que dicho daño puede consistir en la afectación de la reputación, honor, sentimientos y configuración física de la víctima.

III.- En caso de que la víctima sea mujer y exista embarazo, cuando el producto de éste fuere viable, la reparación del daño comprenderá el pago de pensión alimenticia a favor de ambos hasta en tanto lo requieran.

Para calcular el monto de la indemnización que deberá cubrir el delincuente, el juez deberá tomar en cuenta la serie de daños causados, así como las posibilidades del sujeto activo, sin que lo anterior sea motivo para dejar de cubrir la indemnización. para tal efecto, el pago podrá realizarse con bienes o producto del trabajo de éste, pero en todo caso la autoridad judicial cuidará que la sanción referida se lleve a cabo.

OCTAVA.- Se propone un centro de atención de personas violadas, como órgano anexo y especializado de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para un tratamiento más adecuado y que ayude a la víctima.

NOVENA.- El delito en estudio aplicando la dogmática jurídico penal es:

- 1.- Un delito de acción.
- 2.- Es unisubjetivo o plurisubjetivo.
- 3.- Es un delito que provoca un resultado material.
- 4.- Es instantáneo.
- 5.- No pide calidad en el sujeto activo.
- 6.- Los medios comisivos son la violencia física o moral.
- 7.- No se presta ninguna causa de justificación.
- 8.- Es un delito doloso.
- 9.- Puede haber un error de prohibición " cuando el conyuge cree estar actuando conforme a derecho.

BIBLIOGRAFÍA

Autores

Acrillas Bas, Fernando; El procedimiento penal en México, Editorial Kratos, decimosegunda edición, México, 1989.

Achaval, Alfredo; Delito de violación, Editorial Abeledo Perrot, 1ª edición, Buenos Aires, 1977.

Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles, Editorial Harla, 1ª edición, México 1980.

Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, decimotercera edición, México 1980.

Carrancá y Trujillo, Raúl y Carranca y Rivas, Raúl. Código penal anotado. editorial Porrúa, catorceava edición, México 1989.

Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos elementales del derecho penal. Editorial porrúa, vigésima edición, México 1984.

Chávez Asencio, Manuel F. La familia en el derecho, relaciones jurídicas conyugales, editorial Porrúa, 1ª edición, México 1985.

Dowdeswell, Jane. La violación hablan las mujeres. traducción por Angela Pérez, editorial Grijalbo, 1ª edición, México 1987.

García Ramírez, Sergio. Curso de derecho procesal penal. editorial porrúa, 5ª edición, México 1989.

González Blanco, Alberto. Delitos sexuales, Editorial Porrúa, 3ª edición, México 1974.

González de la Vega, Francisco. Derecho penal mexicano. Los delitos. Editorial Porrúa, 15ª edición, México 1979.

Jiménez Huerta, Mariano. Derecho penal mexicano tomo III, Editorial Porrúa, 5ª edición, México 1984.

Kuitko, Luis Alberto. La violación, Editorial Trillas, 1ª reimpresión, México 1991.

Margadant S.,Guillermo Floris. El derecho privado romano. Editorial Esfinge, 8ª edición, México 1978.

Martínez Roaro, Esther. Diccionario jurídico mexicano, editorial porrúa, 3ª edición, México 1989.

Martínez Roaro, Marcela. Delitos sexuales, Editorial Porrúa, 2ª edición, México 1982.

Mazeaud Henri, León. Compendio del tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil. Tomo I, traducción de Carlos Valencia Estrada, Editorial Colmex, México 1945.

Newman, Elías. Victimología, Cárdenas editor y distribuidor, 1ª edición, México 1989.

Orgeira, José Ma. Enciclopedia jurídica mexicana, editorial Porrúa, 3ª edición, México 1989.

Porte Petit Candaudap, Celestino. Ensayo dogmático sobre el delito de violación, Editorial Porrúa 3ª edición, México 1980.

Rivera Silva; Manuel. El procedimiento penal, Editorial Porrúa, 16ª edición, México 1986.

Rodríguez Devesa, José Ma. Derecho español (parte especial), Gráfica Larasa, 8ª edición, Madrid 1980.

Rojina Villegas, Rafael. Derecho civil mexicano, tomo V, volumen 2º, Editorial porrúa, 3ª edición, México 1976.

Torres Amat, Felix. Sagrada Biblia, Edición Visión Libros S.L. Barcelona, España 1983.

Villalobos, Ignacio. Derecho penal mexicano, Editorial porrúa, 3ª

edición, México 1975.

Libros de consulta

Diccionario Ilustrado de la lengua española. tomo I, Editorial abril cultural, tercera edición, Brasil 1972.

Publicaciones

Acuerdo número A/0226/90 del Procurador General de Justicia del Distrito federal, publicado en D.O.F. de 5 de octubre de 1990.

Semanario Judicial de la Federación, apéndice 1917-1988, segundo tomo.