

FALLA DE ORIGEN

204



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
ACATLAN**

**"ESTUDIO CRITICO DE LA REPARACION DEL DAÑO  
MORAL 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 :  
MARCO ANTONIO MANCILLA FRANCISCO**

ACATLAN, EDO. DE MEXICO

1995





## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

A MIS PADRES:

SR. SERGIO MANCILLA FRANCO Y  
SRA. APOLONIA FRANCISCO ROMERO.

Por haberme dado el don más  
preciado ; La vida !; doy -  
a ellos las más sinceras y -  
cumplidas gracias por su --  
incondicional apoyo moral y  
económico, por el cual he -  
terminado mi carrera profes-  
sional.

GRACIAS.

A MI HERMANO:

SR. SERGIO LUIS MANCILLA FRANCISCO.

El que en gran medida me motivo  
a seguir adelante, y principal-  
mente con su sacrificio y ayuda  
me permitió seguir estudiando y  
finalmente ver logrado éste mi-  
gran anhelo de ser abogado, mi-  
admiraación y agradecimiento.

GRACIAS.

A MIS HERMANOS Y FAMILIARES:

Los que de alguna manera me  
motivaron a seguir adelante  
agradezco a ustedes la ayu-  
da desinteresada prestada -  
para la culminación de mi -  
carrera.

GRACIAS.

A MI ESPOSA:

SRA. IRENE GONZALEZ OLMOS.

Por su comprensión y -  
cariño que me evitaron  
en todo momento abandō  
nar esta tarea, y su -  
apoyo incondicional --  
aun en los momentos --  
más difíciles, mi agrā  
decimiento y amor eter  
no.

GRACIAS.

AL DOCTOR JOSE MANUEL RUANO ORTIZ.

Por su atinada dirección  
quien con su entusiasmo-  
y sapiencia, me oriento-  
a la realización de este  
trabajo, mi admiración y  
agradecimiento.

GRACIAS.

A MIS MAESTROS:

A todos ustedes mi sincero  
agradecimiento, respeto y  
admiración.

GRACIAS.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS:

Agradezco a todos --  
ustedes la ayuda que  
de alguna manera me-  
prestaron en la rea-  
lización de mi tesis.

GRACIAS.

# FALLA DE ORIGEN EN SU TOTALIDAD

## I

### P R O L O G O.

Motivado por el interés de llegar a comprender la problemática del procedimiento y alcances jurídicos, de la reparación del daño moral, en beneficio directo de las personas afectadas, por la comisión del delito de violación, ya sea la víctima u ofendido, o bien sus familiares o herederos, así como la forma de exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios que se causen con la conducta delictiva; procedí a realizar el presente trabajo.

Tema que aún no se ha resuelto totalmente en nuestra estructura legislativa.

En efecto, el delito de violación ha sido reformado con la idea de aplicar mayor penalidad al mismo; pero no se ha pensado en que la víctima sufre un menoscabo psíquico, social y económico que afecta en muchas ocasiones en el devenir de su existencia.

Analizar el delito de violación nos lleva necesariamente a centrar la atención en su elemento constitutivo principal, es decir, la violencia física o moral que representa y sin la cual no se tipifica el delito. En este sentido, la amenaza sobre la víctima pone en peligro su vida antes que afectar la li -

## II

bre disposición de su sexualidad. Es por ello que la violencia que implica la violación pone de relieve el problema de analizar sus consecuencias en el ámbito social.

Es por ésto, que nuestra legislación ha sostenido tradicionalmente que el bien jurídico a proteger por la norma penal en el delito de violación, es la libertad sexual del individuo, sin tomar en cuenta que la violencia se ejerce sobre la totalidad de su persona, es decir, sobre el conjunto de elementos biológicos, psicológicos y sociales. En realidad la violación provoca efectos no sólo en la sexualidad de la víctima en sentido estricto, sino en todas las demás esferas de la vida, en virtud de lo cual se afectan sus relaciones sexuales, sus relaciones familiares, laborales y en general en su adaptación a la sociedad, causando perjuicios que trascienden a lo largo de la vida. Al no ser únicamente la sexualidad de la víctima la que se afecta, la violación va a convulsionar la identidad, hábitos y funcionamiento de ésta en su conjunto.

Partiendo de la anterior concepción se debió considerar a la violación no como un delito contra la libertad sexual de la víctima, sino contra la-

### III

Integridad Personal, entendiendo por ésta la unidad - de elementos físicos, mentales, emocionales y socia- les que convergen en la vida de un ser humano. De tal suerte que la violación ataca y afecta el espacio cor- poral, ya que se invade contra la voluntad de la víc- tima el cuerpo de la misma, además de la humillación- que implica este delito, repercutiendo en los senti- mientos, emociones, conceptos de si misma y percepci- ón de su propio valor como individuo (elementos men- tales y emocionales), y además lesiona su interacción - con los demás en sus relaciones familiares, labora- les y sociales; por ello es menester del autor en el presente trabajo, demostrar que la norma penal debe - proteger no únicamente la libertad sexual del indivi- duo, sino la integridad personal, ya que es ésta en - su conjunto la que se ve afectada con la comisión del ilícito.

En éste punto es importante señalar -- que estamos definitivamente en desacuerdo con legisla- ción, toda vez que consideramos no existe una repara- ción del daño en el delito de violación, esencialmen- te en lo que al daño moral se refiere, aunque no hay- que dejar de señalar que el mismo daño material o ff- sico es practicamente imposible su reparación, es de- cir, no es posible volver las cosas al estado que -- guardaban, hasta antes de la comisión del delito.

Ahora y por lo que se refiere al tema central del -- presente estudio crítico, he de dejar establecido en forma muy personal, la siguiente concepción por cuanto hace a la reparación del daño moral, y que es la siguiente:

"Considero que definitivamente es imposible la reparación del daño moral en el delito de violación". Esto es, ya que es un daño Irresarcible en la víctima, cómo podría alguien volver las cosas al estado que guardaban; ya que no sólo se afecta la libertad sexual del individuo, sino que se ven afectadas las demás esferas en que se desarrolla como ser personal, es decir, se afecta su situación con la sociedad en general, ya que se afectan sus relaciones sociales familiares, laborales, etc. En tal virtud es prácticamente imposible una real y verdadera reparación del daño moral en el delito de violación.

Dentro del mismo problema se encuentra la determinación de nuestra legislación, de otorgar a la víctima de éste ilícito, una cantidad de dinero -- que por concepto de reparación del daño moral el delincente le va ha entregar a su víctima, nos preguntamos en cuanto se puede valorar la honestidad, reputación y valores de sí misma que tiene el individuo. Y que necesariamente se van a ver afectados por el ilícito.

CAPITULO PRIMERO.  
ANTECEDENTES HISTORICOS.

EN EL DERECHO ROMANO.

Fue común en todas las legislaciones antiguas agrupar bajo un concepto genérico la violación, los abusos deshonestos y el ranto; distinguiéndose sólo por las penas que se les aplicaban a cada uno de ellos, que se caracterizaron por su dureza y severidad, ya que en la mayoría de los casos se aplicaba la pena de muerte como medida coercitiva para castigar al infractor o violador.

En cuanto a la violación la encontramos sancionada de la siguiente manera:

En Egipto se castigaba con la castración; entre los Hebreos con la pena de muerte o multa, según que la mujer fuera casada o soltera; en Grecia se castigaba al violador, con el pago de una multa y se le obligaba a unirse en matrimonio con la víctima, si ésta consentía y en caso contrario se le condenaba a la pena de muerte. (1)

En el Derecho Romano la unión sexual violenta con cualquier persona fué castigada por la Lex Julia De Vi

---

(1) ARILLA BAS, Fernando. Citado por el Doctor Alberto Gonzalez Blanco. Delitos Sexuales. Edit. Porrúa S.A. Pág. 137.

Pública, con la pena de muerte, según atestigua Marciano: Pretora tunitur huius legis roene, qui uerum, vel uocinam vel uenquam per vim espraverit (L. 3 s 4, D. Ad Legem Juliam de vi publica) cabe, sin embargo, aclarar que no se estableció una categoría diferenciada para la violación, sancionándola como especie de los delitos de coacción y a veces de injuria. Según Komsen (Derecho Penal Romano, Tomo II, pág. 127) vis es el poder, y sobre todo la prepotencia la fuerza por medio de la cual una persona, ora constriñe físicamente a otra a que deje de realizar un acto contra su propia voluntad, ora cohibe ésta voluntad mediante la amenaza de un mal, o lo que es lo mismo, por miedo (metus) para detenerla a ejecutar o no una acción. Dentro de estos delitos de coacción se sancionaban precisamente con una capital el *stratum violentum*. (2)

Coincidiendo con lo anterior Constancio Bernaldo De Quiroz, indica que "Los delitos contra la libertad sexual tienen su origen histórico en la Lex Julia De Vi Publica, ac Privata", o sea de las fuerzas en general. (3)

#### EN EL DERECHO ESPAÑOL.

En el fuero juzgo, libro III, título IV, se -

(2) CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal, Parte especial. - Vol. II. Ed. Bosch. Edición 14. 1975. Pág. 585.

(3) BERNALDO DE QUIROZ, Constancio. Derecho Penal. Parte Especial. Editorial Castica. Pág. 110.

## FALLA DE ORIGEN <sup>3</sup>

pena el delito de violación, castigando al forzador con cien azotes y entrega a la esclavitud de la mujer ofendida si es hombre libre; si es sirvo, como ya no podía caer en la esclavitud, era quemado. El matrimonio entre ofensor y ofendida no era permitido, hasta el extremo de quedar siegros los que contraían, con toda su hacienda.

En el libro II, del título II, del Fuero Viejo de Castilla, bajo la rúbrica general; "De los que fuerzan a las mujeres" desarrolla sucesivamente tres leyes, --tratando en la primera del rapto, y en las dos siguientes de la violación, castigando al culpable con la muerte e imponiendo a las mujeres una serie de condiciones, un tanto indecorosas, con que habían de proceder en sus querrelas para ser creídas. Si el culpable no era hallado, la mujer recibía trecientos sueldos.

Las cuatro primeras leyes del título X del libro IV del Fuero Real, están dedicadas a los que "Furtan --roban o engañan a las mujeres", y tratan conjuntamente del rapto y de la violación imponiendo pena de muerte a la cometida con el concurso simultáneo de dos o más personas, --cualquiera que sea la condición de la mujer, y la de cualquier religiosa profesa; si la mujer raptada por varios era violada por uno sólo, los demás satisfacían sólo una pena pecuniaria que se repartía por mitad entre la ofendida y la cámara del Rey.

Las leyes 121 y 122 del estilo, castigaban la

violación con la muerte, y bastaba para condenar al hombre con que la mujer saliera de la casa desgraciada y proclamando su desgracia, si el hombre era hallado en el interior de aquélla.

El espíritu del Fuero Juzgo respecto a rechazar el raptón en forma de matrimonio trasciende a las partidas, pues la confiscación de bienes en favor de la ofendida se convierte en beneficio del padre o de la madre -- cuando contraen matrimonio el forzador y la forzada, y en caso de que los padres consintieren, pasan entonces los bienes a la cámara del rey.

En las recopilaciones se confunden también -- el rauto y la violación, más se suavizan las penas en el primero de los delitos mencionados, imponiéndose la privación de libertad en lugar de la muerte.

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

EN EL DERECHO MEXICANO.

El Derecho precortesiano carecía, obviamente de la técnica necesaria para sistematizar los delitos sexuales. En un trabajo de LUCIO MENDIETA y NUÑEZ, hallamos algunas referencias al castigo de esta clase de hechos. - Se sancionaba el estupro, el incesto, la alcahuetería, la pederestía; la figura de violación, con los elementos con que hoy se perfila no figuraba. (4)

Durante la colonia rigieron las Leyes de Indias, que disponían que "En todo lo que no estuviere decidido ni declarado por las leyes de ésta recopilación o -- nor cédulas, previsiones u ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias, se guarden las leyes de nuestro reino de Castilla; así es que regia en México, como en toda América, con carácter supletorio, el derecho castellano. - los delitos eran castigados conforme a la séptima partida

El Código Penal de 1871, en el título VI, de su libro II, bajo el rubro de "Delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres", - describía y sancionaba el delito de violación; en su artículo 795 decía:

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

El artículo 796 equiparaba a la violación la cópula con -

(4) Derecho precolonial, Criminalia, junio de 1939.

una persona que se halle sin sentido o que no tenga expedido el uso de la razón, aunque sea mayor de edad. La fórmula con mujeres menores de catorce años solamente se podía sancionar como estupro (art. 734).

Se ha dicho reiteradamente que el Código Penal de 1971, tomó como ejemplo próximo al Español de 1870. Esta afirmación no es exacta con relación al delito de violación, cuya configuración, al no diferenciar el sexo del sujeto pasivo que la ley española extiende únicamente a la mujer, acusa más bien la influencia Italiana.

El Código Penal de 1929, describía y sancionaba en el título XIII, del libro III, la violación, bajo el rubro de "delitos contra la libertad sexual", como se advierte, la confusión característica del Código de 1871, con relación al bien jurídico, se aclara en el de 1929.

En el Código Penal de 1931, se incluye el delito de violación bajo el rubro de "delitos sexuales", el también es inexacto, pues si bien es cierto que en el momento consumativo de los delitos incluidos en dicho rubro consiste en una conducta sexual (salvo el rapto) no lo es menos los bienes jurídicos lesionados por cada uno de ellos son diferentes.

## CAPITULO SEGUNDO.

## ASPECTO GENERAL DE LA REPARACION DEL DAÑO EN SU-MODALIDAD DE SANCION PECUNIARIA.

## REPARACION. Etimología:

Etimológicamente Reparación, proviene del latín REPARATIO, que significa "componer alguna cosa" (1); y ese componer en el derecho significa indemnizar por los daños y perjuicios causados a otra persona, ya sea en su persona o en sus bienes.

## DAÑO. Etimología:

Etimológicamente Daño, proviene del latín DAMNUM, que significa dañar, causar un perjuicio, deterioro, malestar, o pérdida de alguna cosa. (2); es decir, que el daño va a consistir en el menoscabo o deterioro ocasionado a una persona en su patrimonio.

## CONCEPTO DE REPARACION DEL DAÑO.

El concepto de reparación, es considerado para algunos autores como la acción de resarcir un daño o perjuicio ocasionado a otra persona, por eso es que hablan de resarcimiento en vez de reparación; En cuanto al daño algunos autores al hacer la definición de tal término lo hacen realizando una distinción entre daño material y daño moral. Nosotros haciendo un estudio de éstas concepciones, hemos adoptado las definiciones que se citan a

(1) PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO. Diccionario de la lengua-Española, S.A. de C.V. México. 1986. Ed. X. pág. 897.

(2) PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO. Ob. Cit. Pág. 116.

continuación, por considerar que toman en cuenta las circunstancias antes mencionadas, y por que además son las -- que nos definen más exactamente lo que es en sí, la reparación del daño.

El Diccionario Porrúa de la Lengua Española, nos define la palabra reparar de la siguiente manera: "Reparar es componer, enmendar el menoscabo que ha perdido -- una cosa"; en cuanto al daño lo define como: "El efecto de dañar o dañarse, lesión o menoscabo causado a un sujeto en su persona, reputación o bienes".(3)

DE PINA, nos lo define de la siguiente manera "Resarcir es reparar el daño o perjuicio causado a alguien mediante la entrega de un valor equivalente o mediante una indemnización"; por lo que respecta al daño nos dice: "Es la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación".(4)

CASTRO, expone su concepto de la siguiente manera: de la comisión de un delito surgen dos acciones, la acción penal, que ve la aplicación de la Ley Penal, y la --

(3) DICCIONARIO PORRUA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Ed. Porrúa, - S.A. México, 1981. Vigésima Edición. Págs. 227 y 651.

(4) DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, - S.A. México. 1970. Segunda Edición. Págs. 129 y 291.

llamada acción civil, que persigue la reparación del daño que el delito ha ocasionado a un sujeto; esa reparación -- consistirá en restituir la cosa en el estado que guardaba al momento de su deterioro o menoscabo. (5)

CUELLO CALON, nos expresa que: "La reparación de los daños provenientes del delito comprenderá la restitución de lo robado, hurtado, estafado, etc., así como de todo lo ilícitamente adquirido a consecuencia de la ejecución del hecho delictuoso".(6)

ROJINA VILLEGAS, al hablar de la reparación del daño, nos dice lo siguiente: "La reparación del daño, debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él. Se debe reparar íntegramente el daño causado: - primero en especie si es posible, es decir, volver las cosas a las mismas condiciones en que se encontraban antes del daño; si fuere posible ésta reparación en especie es primordial, y en caso de que no fuere posible ésta reparación, entonces se exigirá en dinero".(7)

(5) CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México.- Ed. Porrúa, S.A. México. 1982. Cuarta Edición. Pág. 90.

(6) CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal, Tomo I, Volumen-II. Editorial Bosch, S.A. 1975. Pág. 770.

(7) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, - tomo III. Ed. Porrúa, S.A. Decima Edición. México 1981. Pág. 294.

Nuestro Código Penal vigente, establece en su artículo 30- que 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 causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; y

III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

De lo anteriormente señalado en la fracción segunda, podemos ver claramente que ya existe un interés por parte del legislador respecto de la víctima, situación ésta que con antelación no era tomada en cuenta; es importante señalar que la víctima en el caso concreto, del delito de violación, tendrá el derecho a los tratamientos curativos que sean necesarios para el total restablecimiento del daño moral causado; realmente es plausible la intención del legislador toda vez, que era imperativo legislar al respecto.

Ya que realmente la víctima no era tomada en cuenta en el delito de violación, y aun en delitos diversos donde no se imponía al delincuente éste tipo de reparación del daño, siendo que en más de una ocasión es totalmente necesaria la aplicación de tratamientos especializados a las víctimas; además de que los mismos resultaban onerosos para la víctima o sus familiares.

En relación a la reparación del daño, el Código Civil en su artículo 1915 nos dice: "La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte o incapacidad total, parcial o temporal, el monto de la indemnización se fijará aplicando las cuotas que establece la Ley Federal del Trabajo, según las circunstancias de la víctima, y tomando por base la utilidad o salario que percibía".

#### CLASES DE DAÑO.

Como ya se mencionó en líneas anteriores el daño consiste en la pérdida de alguna cosa, o sea, el menoscabo, deterioro o perjuicio que se produce en alguna cosa que forma parte del patrimonio de una persona. Ahora bien, es necesario mencionar que dentro del daño se da una división, así tenemos que, existen dos clases de daños: Los daños materiales y los daños morales. El daño no es sólo una pérdida pecuniaria, sino también todo menoscabo sufrido por alguna persona en su salud, en su integridad física o la lesión resentida en sus sentimientos, creencias o aficiones; el daño no sólo puede tener por causa el incumplimiento de una obligación, sino la inobservancia de cualquier deber jurídico e incluso la utilización de un objeto peligroso.

Al hablar del daño material el maestro GUTIE -

RREZ Y GONZALEZ, nos dice que se debe entender por tal, - lo siguiente: "Será el que cae bajo el dominio de los sentidos, el que se puede tocar o ver; es el que lesiona la - parte económica del patrimonio de una persona"(8)

ROJINA VILLEGAS, entiende por daño material:-  
"Todo menoscabo o pérdida que sufra una persona en su patrimonio, así como en la privación de toda ganancia lícita cuando ello se deba a la violación de un deber jurídico de cualquier naturaleza".(9)

BEJARANO SANCHEZ, nos exprese lo siguiente: -  
"Es la pérdida o menoscabo sufrido por una persona en su patrimonio, por un hecho ilícito culpable o por un riesgo - creado".(10)

El Código Penal anotado de CARRANCA Y TRUJILLO y CARRANCA Y RIVAS, nos dice que el daño material consiste en: "El menoscabo directo que se ha sufrido en el patrimonio, lo mismo que las ganancias lícitas que el perjudicado debe de obtener.(11)

(8) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Ed. Cajica. S.A. Quinta Edición. México 1982. Pág. 644.

(9) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo V, Vol. II. Ed. Porrúa. México 1981. Cuarta Edición. Pág. 128.

(10) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Ed. Harla. Tercera Edición. México 1984. Pág. 246.

(11) CARRANCA Y RIVAS, Raúl y CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. - Código Penal Anotado. Ed. Porrúa. México 1983. X. Ed. Pág. 132.

El daño material en si consiste en el deterioro, pérdida o menoscabo causado a las personas en su patrimonio, entendiéndose éste como el conjunto de bienes que posee dicha persona, y por lo cual va a ser indemnizada por el sujeto activo que produce el daño, ya sea pecuniariamente o dejando las cosas en el lugar en que se encontraban al momento de producirse el daño ya sea intencionalmente o con dolo, o bien, por imprudencia por parte del delincuente.

La indemnización del daño material comprenderá el pago de los daños y perjuicios causados por el delito que modifica una situación jurídica existente; entendiéndose por daño la pérdida o menoscabo de bienes que ya están en poder de la víctima, y por perjuicio, la privación de bienes que habrían de entrar al poder de la víctima, y que está dejando de percibir por efecto del acto ilícito. El daño material representa la cuantificación pecuniaria entre ambas situaciones; diferencia que deberá probarse en autos, para los efectos de una verdadera indemnización.

#### DAÑO MORAL.

CUELLO CALON, nos expresa que el daño moral comprende: "El descredito que disminuye los negocios, los disgustos que disminuyen la actividad personal y aminoran la capacidad para obtener riquezas, es decir, todo aquello

que causa una perturbación de carácter económico; así como también, el dolor, la angustia, la tristeza que produce el delito, en una palabra, la pura afección moral sin repercusión alguna de carácter económico".(12)

DE PINA, nos lo enuncia de la siguiente manera: "Es aquel que afecta a la vida de una persona, a su bienestar, a su honor, etc.". (13)

BEJARANO SANCHEZ, nos dice: "Es la lesión que una persona sufre en sus sentimientos, afecciones, creencias, honor, reputación, o bien en la propia consideración de sí mismas, como consecuencia de un hecho tercero".(14)

ROJINA VILLEGAS, nos manifiesta que daño moral: "Es toda lesión a los valores espirituales de una 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 jurídica de otro, que no esté autorizada por la norma jurídica".(15)

---

(12) CUMELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 772.

(13) DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. México. 1977. Pág. 291.

(14) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Ob. Cit. Pág. 246.

(15) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. Pág. 135.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, nos dice daño moral es -  
 "El dolor cierto actual sufrido por una persona física, o -  
 el desprestigio de una persona, física o social colectiva, -  
 en sus derechos de la personalidad, con motivo de un hecho -  
 ilícito o de un riesgo creado, y que la ley considere para -  
 responsabilizar a su autor".(16)

De lo anteriormente señalado se desprende que -  
 el daño moral comprenderá toda lesión o perjuicio a la víc -  
 tima ya sea en sus sentimientos o en sus valores espiritua -  
 les y que afectan internamente la vida de la misma y no al -  
 patrimonio de las personas; éste perjuicio deberá ser indem -  
 nizado necesariamente, ya que sería imposible reparar di -  
 cho daño, dejando las cosas en el estado que guardaban cua -  
 do se ocasionó el mismo; Esto es, es un daño irresarcible -  
 a una víctima, la lesión a los valores espirituales de la -  
 persona comprende todo ataque a su honor, a su honorabili -  
 dad, a su honra, a su reputación, a sus sentimientos o afec -  
 ciones, creencias, decoro, vida privada, configuración y as -  
 pecto físico o bien la consideración que de sí mismas tie -  
 nen las personas.

Refiriéndonos al caso concreto de éste trabajo, quien será capaz de valorar en el delito de violación; los -  
 sentimientos y afecciones de la víctima, su honor, su repu -  
 tación, y en sí la configuración y aspecto físico que de sí -  
 mismas tienen las personas; por cuanto hace a ésto, conside -  
 ro que no existe tal reparación del daño moral como lo esta -  
 blece nuestra legislación.

(16) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. Cit. Pág. 642.

El monto de la indemnización de los valores espirituales -- por lo general sólo podrá llegar a alcanzar una tercera -- parte del valor de los daños económicos causados, y ello -- cuando el Juez a su arbitrio considere que se deben repara -- rar dichos daños, situación que prevé el artículo 1916 -- del Código Civil.

A éste respecto existen diversas teorías sustentadas por varios autores que afirman que los mismos nunca se podrán reparar, otros aseguran que sólo es posible -- repararlos siempre y cuando se produzca al mismo tiempo un daño material, antes de analizar éstas teorías es conveniente dar una breve historia de lo que es el daño moral en nuestro derecho para que quede comprendido más ampliamente y así poder llegar a tener una conclusión sobre si los daños morales efectivamente deben ser reparados y en caso afirmativo, en que forma deben ser reparados para no dejar al ofendido en completo estado de abandono cuando se le -- cause un daño o perjuicio en su persona o patrimonio.

#### ASPECTO GENERAL DEL DAÑO MORAL.

El problema del daño moral es tan antiguo como la familia misma. El sentimiento del honor, el de amor a los familiares, etc., los ha tenido el ser humano desde siempre, y por ello los juristas de la antigüedad ya se -- valteaban el problema de saber si éste daño, no pecunia -- rio, era susceptible de repararse y en que forma.

toda vez que éste daño afecta a la idea de honor, prestigio integridad moral y familiar, se entiende que haya tenido -- gran importancia el problema durante la época de la "venganza privada", ya que en ése tiempo se consideraba de mayor gravedad las ofensas sufridas y las injurias al buen nombre que los daños pecuniarios.

El derecho Romano durante su última etapa, admitió la necesidad jurídica de resarcir los daños morales -- inspirado en principios de respeto a la integridad moral de los demás; consagró éste derecho al principio de que junto a los bienes materiales de la vida, objeto de protección jurídica, existen otros intereses que deben ser también tutelados y protegidos, aún cuando no sean bienes materiales; y éste viejo criterio predominó a tal grado que hoy la mayoría de las legislaciones admiten la existencia del daño moral y pugnan por su reparación, tal y como sucede en nuestra legislación mexicana, aunque no regula el resarcimiento de los daños morales de manera autónoma, sino que aún lo liga a la idea de un daño material. (17)

El maestro ROJINA VILLEGAS, nos dice que: " Ante la imposibilidad de reparar los valores espirituales 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 --

---

(17) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. Cit. Págs. 643 y 644

ha encontrado otra forma de lograr una satisfacción para la víctima o sus herederos, y una sanción para el culpable que condenarlo al pago de una suma de dinero, independientemente de una responsabilidad penal en que pudiera haber incurrido. Esta satisfacción es imperfecta y jamás podrá alcanzarse la reparación del daño 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 imponiera por lo menos una reparación imperfecta; además, en ciertos casos la indemnización puede proporcionar a la víctima satisfacciones espirituales que compensen los daños morales que hubiere sufrido".(18)

A continuación, se hace un breve análisis de las diferentes teorías que reconocen la existencia de la reparación del daño moral y las que niegan su existencia:

a).- TEORIA QUE NIEGA LA POSIBILIDAD DE REPARAR EL DAÑO MORAL.

(18) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, tomo III. Ed. Porrúa. X Edición. México 1981. Págs. 295 y 301.

Esta teoría afirma que no es posible reparar el daño moral pues se repara lo que se ve, y en la especie este daño no es apreciable por los sentidos; se dice que no se puede reparar ya que dicha palabra significa borrar o desaparecer el daño y suponiendo que se llegara ante la autoridad judicial, y ésta condenara al pago de la obligación por haber producido el daño moral, y que la misma obligación se traduzca en el pago de una suma de dinero, tal pago no desagrave el daño moral causado.

b).- TEORIA MIXTA DE LA REPARACION DEL DAÑO MORAL.

Esta teoría tiene dos variantes: En la primera los autores que sustentan esta teoría afirman que no es posible reparar un daño moral, sino en aquellos casos en que como consecuencia del mismo, se reporte un contragolpe pecuniario; esta afirmación equivale a decir llanamente -- que el perjuicio moral no puede repararse, y que lo único-reparable es el daño material. En la segunda variante de esta teoría se acepta que sí se puede reparar el daño moral que provenga de un hecho ilícito penal, pero no el que proviene de un ilícito civil. Otro criterio dentro de ésta variante es que los daños son reparables si atentan o lesionan la parte social, pero no lo son, si lesionan la parte afectiva del patrimonio moral. Se funda dicho criterio en que los daños que afectan la parte social, sí pueden --valuarse; así, lo es el dolor, la reputación etc., en tan-

to que no se pueden valuar los que integran la parte afectiva, como los sentimientos familiares, etc.

c).- TEORIA QUE ADMITE LA REPARACION DEL DAÑO MORAL.

Dicha teoría afirma que si es posible reparar el daño moral, ya sea reconociendo las cosas al estado que guardaban, en ciertos casos, ya entregando a la víctima -- del hecho ilícito o del hecho dañoso sin culpa, una suma de dinero.

La reparación de los daños morales se hará a la víctima del daño, entregándole una cantidad de dinero para borrar una parte o todo el daño causado, aunque éste no tenga un carácter pecuniario. Es decir, se reparan suministrando a la víctima el medio de procurarse satisfacciones que suplían a aquellos en los cuales se vio privada, y ello puede hacerse siempre en todo tipo de daño moral. - (19)

Por último y para concluir el tema relativo relativo al daño moral es conveniente distinguir las diversas especies de daño moral que comprende nuestro derecho mexicano, así tenemos que pueden ser de tres tipos:

a).- DAÑOS QUE AFECTAN LA PARTE SOCIAL PUBLICA

(19) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob.Cit. Págs. 646 y 647.

Estos por lo general se ligan a un daño pecuniario, y son los que hieren a un individuo en su honor, en su reputación, y en su prestigio.

b).- DAÑOS QUE LESIONAN LA PARTE AFECTIVA.

Estos lastiman a una persona en sus sentimientos familiares de amistad, es decir, hieren a un individuo en sus afectos.

c).- DAÑOS QUE AFECTAN LA PARTE FISICO SOMATICA.

Estos, en ciertos casos producen sufrimientos y heridas o cicatrices que perjudican la presencia física ante la sociedad.

En las dos primeras especies de daño moral, se establece como base para su indemnización lo estipulado en el artículo 1916 del Código Civil, es decir, que se fijará una indemnización equitativa a título de reparación moral en favor del ofendido o de su familia, que pagará el delincuente; esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil, o sea, el daño material.

En cuanto hace a la tercera especie del daño moral, su indemnización se hará conforme a lo previsto por el artículo 1915 del mismo Código Civil, es decir, que la indemnización se hará de acuerdo a lo establecido por la Ley Federal del Trabajo, tomando como base el salario mínimo vigente en el momento de producirse el ilícito, para --

los casos de muerte o incapacidad total permanente, parcial, permanente, total temporal o parcial temporal.

Con todo lo manifestado se da por terminado el tema relativo al daño moral en nuestra legislación mexicana:

#### LA REPARACION DEL DAÑO EN SU CARACTER DE SANCION PECUNIA - RIA.

Haciendo una breve síntesis del desarrollo histórico de la sanción reparadora se podría decir lo siguiente:

Antes del Código de 1871 la reparación del daño se reclamaba por los ofendidos y a título de responsabilidad civil, ante los Tribunales respectivos; durante la vigencia del Código de Martínez de Castro antes citado, se daba la misma situación, salvo que la jurisdicción se confirió a las autoridades penales, durante el breve lapsus en que rigió el Código de 1929, llamado Almaraz, la reparación del daño era exigible de oficio por el Ministerio Público y ante el Juez penal en un procedimiento incidental, -- pudiendo plantearse igual contra el delincuente que contra un tercero sin responsabilidad penal. A partir del actual Código de 1931 se reclamaba en la misma pieza de autos y de oficio por el Ministerio Público, del que el ofendido puede constituirse coadyuvante, cuando va dirigida contra el procesado; si se reclama a un tercero, el procedimiento se realiza incidentalmente y se regula por las disposiciones civiles aplicables. (20)

(20) VELA TREVINO, Sergio. La prescripción en materia Penal. Ed. Trillas, 1ª. Edición. México. 1983. Págs. 498 y 508.

La sanción pecuniaria es la más ampliamente tratada en nuestro Código Penal, ya que es regulada por diez artículos, del 29 al 39, que se ocupan del tema.

La reparación del daño es un punto de derecho que ha sido tratado ampliamente cuestionado y el cual debemos ubicarlo como una consecuencia jurídica del delito y formando parte de la sanción pecuniaria.

La reparación del daño la divide nuestro Código en dos clases:

La que debe ser hecha por el delincuente y -- que tiene la categoría de ser una pena pública, y la otra que es aquella que se reclama de personas que no son penalmente responsables, es decir, que se exige a terceras personas, y colocada por la ley, correctamente, en calidad de responsabilidad civil, así lo establece el artículo 34 del Código Penal.

"ARTICULO 34.- La reparación del daño proveniente del delito que deba ser hecha por el delincuente -- tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio -- por el Ministerio Público. El ofendido o sus derechohabientes podrán aportar al Ministerio Público o Juez en su caso los datos y pruebas que tenga para demostrar la procedencia y monto dicha reparación, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

El incumplimiento por parte de las autoridades de la obligación a que se refiere el párrafo anterior, será sancionado con multa de treinta a cuarenta días de -- salario mínimo.

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

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

Tal precepto establece con claridad cuales son las dos clases de reparación del daño o sanción pecuniaria que existen en nuestro derecho, la reparación del daño que es de carácter penal, y la responsabilidad civil que es de carácter eminentemente civil, aún cuando la misma puede ser exigida en forma incidental en el proceso penal.

Asimismo el Código Penal establece en el artículo 30 como formas de la reparación del daño las siguientes; o para ser más precisos, nos dice que la reparación del daño comprende, también por disposición de la ley, la restitución de la cosa obtenida por el delito, cuando ello fuere posible y cuando no, el pago del precio de la misma; y la indemnización del daño material y del daño moral, en su caso, causados a la víctima o a su familia.

" ARTICULO 30.- La reparación del daño com --

rende:

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

II.-La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; y

III.-El resarcimiento de los perjuicios ocasionados."

Por lo que respecta a la sanción reparadora - la ley anota en su artículo 31 que será impuesta atendiendo al daño causado.

"ARTICULO 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 con motivo de delitos por imprudencia, el Ejecutivo de la Unión reglamentará, sin perjuicio de la resolución que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que, administrativamente, deba garantizarse mediante seguro especial dicha reparación".

Y el; ARTICULO 31 Bis.- En todo proceso penal el Ministerio Público estará obligado a solicitar, en su caso, la condena en lo relativo a la reparación del daño y el juez a resolver lo conducente. El incumplimiento de esta disposición será sancionado con multa de treinta a cin-

cuenta días de salario mínimo.

Dentro de normas legales se establece quienes son los obligados al pago de la reparación del daño, sean personas físicas o morales, pero en forma subsidiaria, de ello se ocupa en el artículo 32; mientras que el 33 da prioridad a la obligación reparadora respecto de otras obligaciones personales contraídas después del delito. También se fija que el Ministerio Público tiene que exigir de oficio la condena a tal reparación y se señalan las proporciones que a cada quien corresponden, ofendido y Estado; y -- además, se dispone que los dispositivos hechos para garantizar la libertad provisional quedarán sujetos a la reparación del daño (artículo 35). Asimismo se establece la multa para cada uno de los delinquentes en caso de que el delito lo cometan varias personas, según su participación y situación económica, la deuda se considerará como mancomunada y solidaria, para los efectos de la reparación del daño (artículo 36); el cobro de tal sanción se hará en la -- misma forma que la multa (artículo 37); si el obligado al pago de la reparación del daño no alcanza a cubrirla con sus bienes o con el producto de su trabajo en la prisión, éste quedará sujeto a la obligación de pagar la parte que falta (artículo 38); y por último el juez tomando en cuenta el daño causado y la capacidad económica del obligado -- podrá establecer plazos para que éste la cubra, pero tal plazo no deberá exceder de un año (artículo 39).

## CRITICA AL TEXTO LEGAL.

La reparación del daño es una sanción que imponiéndose al responsable de un hecho delictuoso implica - el conferimiento de un derecho a favor del ofendido por el delito que motiva la condena. Se trata de una pena pública y que de oficio debe ser exigida por el Ministerio Público sin embargo, cuando se impone confiere derecho al ofendido en primer término y sólo en un lugar secundario al Estado

Nuestra legislación establece que la reparación del daño comprenderá: La restitución de la cosa obtenida y si no fuere posible, el pago del precio de la misma; - la indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos, que como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; Es de señalarse en éste punto - a que tipo de salud se refiere el precepto legal, pues son dos los tipos de salud: A saber física y mental, y es precisamente la segunda la que nos preocupa, ya que realmente es difícil volver las cosas al estado en que se encontraban, por lo que se refiere al daño causado a la salud mental de la víctima del delito de violación, en la mayoría de los casos es un daño irresarcible el provocado aún en lo que se refiere a la salud física toda vez, que no es posible el resarcimiento de los perjuicios ocasionados a la víctima: por lo tanto hemos de terminar diciendo que la reparación moral no existe en el delito de violación.

## OPINION PERSONAL.

El maestro ROJINA VILLEGAS nos dice: Que ante la imposibilidad de reparar los valores espirituales lesionados o el dolor causado por un hecho ilícito, al herir -- los sentimientos o las afecciones de una persona; el derecho no ha encontrado otra forma de lograr una satisfacción para el culpable, que condenarlo al pago de una suma de dinero, independientemente de una responsabilidad penal en que pudiere haber incurrido. Esta reparación es muy imperfecta y jamás podrá alcanzarse la reparación del daño, como suele ocurrir tratándose de daños patrimoniales:

Pero también está correcto al señalar que sería un error y una injusticia, si ante la imposibilidad de una reparación perfecta, el derecho no impusiera por lo menos una reparación imperfecta; Ahora en lo que sí estoy -- totalmente de acuerdo es que en ciertos casos, creo yo en la mayoría de éstos, la indemnización pecuniaria que entrega el delincuente a la víctima, o más bien a la que es condenado a otorgar por concepto de reparación del daño moral; puede proporcionar a la víctima y a sus familiares -- satisfacciones espirituales y materiales. Ya que en mucho o en poco ha de servirle; y por lo tanto es mi idea -- señalar que el maestro Rojina Villegas, está en lo correcto al señalar lo manifestado en líneas anteriores, y por -- tal motivo comparto totalmente su opinión al respecto.

## CAPITULO TERCERO.

## EL DELITO DE VIOLACION.

## CONCEPTO DE DELITO.

Para hablar de delito de violación, es indispensable en principio entender lo que es el delito, y para poderlo comprender debidamente mencionaremos algunas definiciones que han dado los ordenamientos legales que han regido nuestro país.

El Código Penal de Martínez de Castro, vigente de 1871-1929, en su artículo 40. dice: "El delito es la infracción voluntaria de una ley penal, haciéndose lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda".

El Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, de 1929 denominado de Almaraz, en relación al delito nos da la siguiente definición, en su artículo 11, - "La lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal".

Y el ordenamiento que rige actualmente, es decir el Código Penal de 1931, en su artículo 70. nos define el delito como: "El acto u omisión que sancionan las leyes penales".

De estos tres conceptos podemos desprender que dichos ordenamientos, van encaminados a la aplicación de la justicia, la protección del bien común y la seguridad; como elementos y fines del derecho, es decir, que lo más importante para nuestras legislaciones es y ha sido, la observancia de los ciudadanos de las normas establecidas en los Códigos Penales que a la fecha han existido en nuestro país.

#### CONCEPTO DE DELITO SEXUAL.

En virtud de que el delito a que se refiere éste trabajo pertenece al capítulo de los "delitos sexuales", a continuación veremos lo que las distintas legislaciones nos dicen al respecto.

Al revisar las distintas legislaciones que nos han regido, encontramos que éstas no definen lo que son los delitos sexuales, inclusive podemos ver que cada una ha dado denominaciones diferentes al capítulo respectivo; así por ejemplo el Código de Martínez de Castro, en su Título Sexto, del libro tercero los define: "Delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres", y contempla los siguientes delitos:

- a).- Contra el estado civil de las personas.
- b).- Ultrajes a la moral pública y a las buenas

costumbres.

c).- Atentados al pudor, Estupro y Violación.

d).- Corrupción de menores.

e).- Rantó.

f).- Adulterio.

g).- Bigamia o matrimonio doble y otros matrimonios ilegales.

h).- Provocación de un delito, anología de éste o de algún vicio.

El Código Penal de Almaraz, en su título decimo del libro tercero, define: "Delitos contra la libertad-sexual" Término que considero más adecuado por cuanto hace al bien jurídico tutelado por la norma penal, que lo es precisamente la libertad sexual del individuo, para decidir en que momento y con quién ha de tener cónula, si está en la posibilidad de dirigirse consientemente para la realización de dicho acto.

Hace la siguiente clasificación:

- a).- Atentados al pudor.
- b).- Estupro.
- c).- Violación.
- d).- Raptó.
- e).- Incesto.

En este sentido el unico Código que hace mención a los delitos sexuales es el actual, aunque tampoco nos da una definición precisa respecto a lo que es el delito sexual; en tal virtud, hemos de presumir que tal acepción debe de aplicarse a los delitos que llevan implícito un acto sexual en la comisión de los mismos; así tenemos que el Código vigente bajo el título décimo quinto, del libro segundo, al que denomina como "delitos sexuales" hace la siguiente clasificación:

- a).- Atentados al pudor.
- b).- Estupro.
- c).- Violación.

d).- Rantó.

e).- Adulterio.

f).- Incesto.

De lo anteriormente manifestado podemos resumir que por delito sexual, debemos entender que es toda alteración a la libertad sexual de la víctima, ya sea por medio de la violencia física o moral, o por el engaño sufrido por la víctima al momento de la comisión del delito, por el sujeto activo.

#### LOS DELITOS SEXUALES SEGUN LA DOCTRINA.

En cuanto a los llamados delitos sexuales, la doctrina es muy variable, ya que los tratadistas dan conceptos y características diferentes a éstos, y otros los denominan con nombres diferentes, como se podrá apreciar a continuación.

GONZALEZ DE LA VEGA, nos dice que para poder denominar a un delito sexual con propiedad, es necesario que reúna los siguientes requisitos:

1.- Que la acción típica del delito, realizada positivamente por el delincuente, en el cuerpo del ofendi-

do o que a éste se le hace ejecutar, sea directa o indirectamente de naturaleza sexual, los que pueden consistir en caricias, tocamientos libidinosos, en distintas formas de ejecutamiento sexual, normales o anormales o indistintamente normales o contra natura.

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

3.- La acción corporal de lubricidad, típica del delito, debe producir daños o peligro a intereses protegidos por la sanción penal, relacionados a la propia vida sexual de la víctima. Como sucede en la violación, en los atentados al pudor y en el estupro, a los que únicamente reconoce como sexuales, pero que el objeto jurídicamente protegido no es lo tutelado en estos delitos.

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

Expresa que al decir "delitos sexuales", el legislador quiso decir delitos contra la libertad o seguridad sexuales o contra el orden sexual de las familias. (1)

GONZALEZ BLANCO, por ejemplo nos dice que no ló se podrá denominar delitos sexuales, a los que reúnan -

(1) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal. cit. Pág. 312

los siguientes requisitos:

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

2.- Que el sujeto pasivo del delito, sea ofendido sexualmente como titular de un bien jurídico sexual. Por lo que éste autor, "considera como científicamente sexuales, los delitos de atentados al pudor, estupro y violación". Agrega, que la evolución sociológica del delito sexual está condicionada:

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

b) La valoración que merecieron los intereses fundamentales, que son: La libertad y el Pudor.

Por que la conducta sexual en sí misma no es objeto de reproche por la norma, sino cuando se obtiene -- por engaño, violencia o lesiona un deber jurídico concreto en lo manifestado por este autor, podemos ver que sí coincide con la opinión de González de la Vega, ya que ambos consideran como delitos sexuales los mismos como lo menciona GONZALEZ BLANCO. (2)

---

FRANCESCO CARRARA, denomina a los que nosotros (2) GONZALEZ BLANCO, Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y el Derecho Positivo Mexicano. México 1974. Pág. 24.

conocemos como delitos sexuales, delitos contra el pudor individual, incluyendo entre éstos al estupro, violencia carnal, violación y ultraje violento contra el pudor.

Aclaro que por lo que respecta a los delitos de adulterio, bigamia, y quizás el incesto pertenecan a los delitos contra la familia, ya que el sujeto pasivo, resulta a la vez activo y codeincuente; de esto se desprende que para decir que un delito pueda pertenecer a determinado grupo, es por que éstos presentarán cierta particularidad. (3)

El autor CARDONA ARIZMENDI, manifiesta: Que el término "delitos sexuales", es una denominación acremente censurada, por que equivale a realizar una clasificación que se hace descansar en un punto de vista meramente fisiológico y no jurídico; pues si bien es cierto, que todas estas figuras tienen una vinculación con un acto erótico-sexual, lo esencial en la clasificación manejada por nuestra legislación, es el bien jurídico y no podemos decir que éste sea un acto sexual, o el sexo mismo, sino que en ocasiones en la libertad sexual o el desarrollo psicosexual, de tal suerte que clasificar todos los delitos en cuestión desde un punto de vista puramente fisiológico, no es una clasificación que reúna atributos de técnica jurídica. (4)

(3) CARRARA, Francesco. Programa de Derecho. Opus. cit. Vol. III. Pág. 176.

(4) CARDONA ARIZMENDI, Enrique. Anuntamientos de Derecho Penal. Edit. Cardenas. 2a. Edición. 1976. Pág. 147.

JIMENEZ HUERTA, considera a los delitos sexuales, como "Delitos que tutelan a la libertad de amar"; definiéndolos como: La facultad inherente al ser humano y no bilísimo atributo de su personalidad, que se exterioriza en pleno señorío que al individuo incumbe mantener relaciones amorosas con quien bien le pareciere, de interrumpirlas libremente y de no tenerlas con quien no fuere de su agrado o de abstenerse temporal o permanentemente de toda relación carnal".

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

Características que presentan, según éste autor, los delitos de atentados al pudor, estupro y violación. (5)

Por nuestra parte apoyamos lo asentado por -- Gonzalez de la Vega, en cuanto a los elementos de los delitos sexuales, ya que por ejemplo hay ilícitos que tienen relación con el sexo, pero que no necesariamente el objeto protegido por el derecho, es diferente a la libertad sexual, que si lo es en las conductas delictivas "sexuales", -- como lo es el delito de violación, en donde la libertad sexual del individuo pasivo, es lo más importante y es el --

(5) JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa S.A. México 1974. Tomo III. Págs. 216 y 217.

bien jurídico tutelado por nuestro derecho.

Ejemplo de lo anteriormente señalado puede -- puede ser el delito de adulterio, que puede tener relación con el sexo, pero el bien jurídicamente tutelado no es precisamente la libertad sexual.

Una vez establecidos los conceptos sobre los delitos sexuales, es menester adentrarnos un poco más, al ilícito central del presente trabajo; y que es el delito de violación, como lo veremos enseguida.

#### CONCEPTO DE VIOLACION.

Para hablar de la violación es necesario analizar los diferentes conceptos que existen al respecto, -- por lo cual empezaremos con los Códigos Penales que han regido nuestro país.

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

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

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

El Código de Almaraz o Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1929, en el capítulo I, título XIII, del libro III, define este ilícito de la siguiente manera:

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

Artículo 861.- Se equipara a la violación y se sancionará como tal la cópula con una persona que se halle sin sentido, o que no tenga expedito el uso de su razón, aunque sea mayor de edad.

Y por último tenemos la definición del Código Penal vigente de 1931, y el cual nos dice en su capítulo I título XV, del libro II, la siguiente acención:

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

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

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

Son éstas, las únicas definiciones que del delito de violación nos da la Legislación Mexicana.

Y ahora veremos algunas definiciones que al respecto nos da la Doctrina.

GONZALEZ DE LA VEGA, afirma que la violación es: "La imposición de la cópula sin el consentimiento del ofendido, por medio de la coacción física o la intimidación moral". (6)

El maestro CARDONA ARIZMENDI, lo define como: "La cópula imuesta a una persona, por medio de la violencia física o moral". (7)

---

(6) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano Opus. Cit. Pág. 379.

(7) CARDONA ARIZMENDI, Enrique. Anuntamientos de Derecho Penal. Opus. Cit. Pág. 167.

SOLER, tratadista argentino, considera y define al delito de violación como: " El acceso carnal con persona de uno y otro sexo, ejecutado mediante violencia real o presunta ". (8)

CARRANCA, asienta que esta figura consiste en " El reconocimiento carnal que recae sobre una persona que se resiste, y se obtiene mediante violencia verdadera o presunta ". (9)

Una vez que hemos visto los anteriores conceptos que en relación al delito de violación ha dado la Legislación Mexicana, como la Doctrina; podemos afirmar que violación es: "la realización del acto sexual por medio de la violencia física o moral, a una persona sea cual fuere su sexo".

#### ELEMENTOS DEL DELITO DE VIOLACION.

El autor mexicano Gonzalez de la Vega, menciona como elementos de este ilícito.

1.- Una acción de cópula.

---

(8) SOLER, Sebastián. Derecho Penal..., Tomo III. Pág. 28.

(9) CARRARA, Francesco. Programa..., Opus Cit. Pág. 237.

2.- Que esa cópula se efectúe en persona de cualquier sexo.

3.- El empleo de la violencia física o moral.

La palabra cópula gramaticalmente significa; ligamento o atadura de una cosa con otra, y deriva del latín "cōbulare", que indica unirse o juntarse carnalmente, es decir, es todo ayuntamiento unión o conjunción carnal de las personas, sin restricción alguna, encunto a la vía.

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

No es necesario que el ayuntamiento sexual se agote pues basta la existencia de la introducción del miembro viril, independientemente de sus resultados, o sea, que sólo es necesario la introducción del miembro viril en la abertura vulvar o anal, aunque el activo posteriormente interrumpa el acto, pues el tipo penal ya se agotó, es decir que no es necesaria la eyaculación, ni tampoco el hecho de que el activo una vez hecha la introducción, se desista del acto.

Es importante señalar en este punto que las reformas más recientes a nuestro Código Penal, en alguna forma han evolucionado el concepto que sobre el delito de violación --- existió durante tanto tiempo; ya que actualmente la introducción de cualquier elemento diferente al miembro viril --- en la vagina o en la vía anal, se equipara a la violación --- y por lo mismo he señalado que dicha acepción.

El segundo elemento que señala este autor, es que la cópula se efectúe en persona, de cualquier sexo, es decir que se puede realizar tanto en la mujer como en el hombre. (10)

Y el tercer elemento es el empleo de la violencia física o moral. Entendiéndose por violación en general, la fuerza material que para cometer el delito se hace a una persona; y por violación física, debe entenderse como la fuerza material aplicada directamente en el cuerpo del ofendido que anula, o supera su resistencia, y lo obliga --- contra su voluntad a sufrir en su cuerpo la conjunción sexual, por medios que no puede evitar los que incluso pueden tipificar otros u otros delitos.

Acepta el hecho de que un sólo hombre puede violar a una mujer, esto, ya que muchos autores afirman --- que es imposible este hecho; agregando, que la fuerza mate  
 (10) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal...., Pág. 383

que se aplica en el cuerpo de la víctima, no representa - exclusivamente un problema dinamométrico, pues se traduce - generalmente en fuerza psicológica que puede causar en la - víctima reacciones de fatiga, miedo o de temor, que contri - buyen a relajar la posibilidad de oposición a la cópula.

#### I: VIOLENCIA MORAL.

Este tipo de violencia, va a consistir en si - tuaciones psicológicas, amagos de daños o amenazas de tal - naturaleza, que por el temor que causan a la víctima o por evitar mayores males o daños, le impiden resistir la con - juncción sexual que no ha querido; pudiendo recaer estos a - magos o amenazas en una persona diferente de la víctima, - que por su relación con ésta, la obligan a someterse a su - atacante. La gravedad del miedo, lo fundado o irresistible del temor son valores variables, que deberán ser tomados - en cuenta por el juzgador, en cada caso concreto, debiendo se tener en cuenta el carácter más o menos intimidante de - la amenaza, y la naturaleza débil del amenazado, pues la - fuerza moral, no priva en forma absoluta la posibilidad de actuar.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto que los elementos del delito de violación son:

a) El ayuntamiento.

b) Que éste se verifique por medio de la violencia física o moral.

c) Que el agente pasivo no preste su voluntad

Concepto que actualmente resulta insuficiente en cuanto hace a sus elementos, ya que con las reformas de enero de 1989, la introducción de cualquier elemento diferente al miembro viril en la vía vaginal o anal; es ya considerada como violación por el artículo 265 del Código Penal, tomando en cuenta que exista la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

De lo cual se desprende que ya no es únicamente a través de la conjunción carnal, como se puede dar el delito de violación, aunque también podemos decir que ésta es otra clase violación o violación equiparada.

#### TIPOS DE VIOLACION CONTEMPLADAS POR LA LEY.

De acuerdo con la definición del artículo 265 del Código Penal; podemos decir que existen las siguientes clases de violación.

1.- La violación propiamente dicha, es decir, el acceso carnal, por medio de la violencia física o moral con persona de cualquier sexo.

2.- De acuerdo con el artículo 265 del mismo ordenamiento se desrende:

La introducción en la vía vaginal o anal, de cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril

3.- La violación equiparada esto es, cuando se trate de personas menores de doce años, o personas que por cualquier motivo no se encuentran en la capacidad de resistir la conducta delictiva.

4.- La calificada, que también se puede dividir en tumultuaria, cuando participan dos o más personas para cometer la violación.

5.- Cuando se comete por un ascendiente con un descendiente.

6.- La violación cometida por un descendiente contra el ascendiente.

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

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

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

Estas son de manera general las diferentes - clases de violación que contempla nuestra legislación, clasificación que está por demás explicar.

## OPINION PERSONAL.

En primer término he de señalar, que la denominación de "delitos sexuales" sigue siendo mal utilizada por lo que se refiere a delitos que entran dentro de este título décimo quinto, ya que existen delitos como el adulterio que si bien es cierto que implica alguna actividad sexual, en este caso el bien jurídico tutelado por la norma penal, no es la libertad sexual del individuo, título con el que también se pretende clasificar a estos delitos; podemos decir que el bien jurídico tutelado es la seguridad de la familia o la integridad de la familia.

Ya que el sujeto pasivo, resulta a la vez activo y por lo tanto codelincuente; es decir, que estamos en presencia de un delito contra la familia, y no un delito sexual propiamente dicho aunque éste tenga implícito el acto sexual para que se tipifique el delito de adulterio.

Por lo que respecta a la reforma que dice: Se sancionará con prisión de tres a ocho años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier instrumento o elemento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere su sexo. Así como algunas cosas se critican, estas son de resaltarse y estar de acuerdo con nuestro legisladores, reconociendo plenamente la intensa labor que implica el estudio de la ley, y buscar la mejor y correcta aplicación de la justicia en el estado de derecho al que pertenece nuestra sociedad.

## CAPITULO CUARTO.

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

## FORMA DE CUANTIFICAR LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DELITO DE VIOLACION.

Una vez que ya hemos aclarado quien tiene el derecho a la reparación del daño, y quien tiene la obligación a su vez de hacerlo; entraremos al tema relativo a la cuantificación de la reparación del daño:

Tema por demás complicado, ya que aunque nuestra legislación en su artículo 31, establece la forma y quien va a hacer dicha cuantificación, todavía existen algunos errores en la misma y los cuales trataremos más adelante, la ley anota en su artículo mencionado lo siguiente:

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

Es importante hacer el señalamiento que anteriormente este numeral, establecía que la reparación debía ser atendiendo a las condiciones económicas del obligado.

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

Siendo los medios de prueba los establecidos en el Código Procesal de la materia, y que son:

I.- Los documentos públicos y privados.

II.- Los dictámenes de peritos.

III.- La inspección judicial.

IV.- Las declaraciones de testigos; y

V.- Las presunciones.

En el caso de que la víctima sufra lesiones o la muerte quien tenga derecho a la reparación del daño, deberá recurrir ante el Juez Penal, a efecto de coadyuvar con el Ministerio Público (artículo 34 de Código Penal), para aportar las pruebas necesarias en el proceso, y así, de esta manera poder cuantificar el monto de la reparación-

o el monto de la cantidad que por concepto de reparación del daño deberá percibir la víctima, o sus familiares tomando como base lo señalado anteriormente por nuestra legislación, en lo que respecta a la reparación del daño en el delito de violación.

Aunque no existe ninguna disposición legal- la Ley Federal del Trabajo. deberá ser aplicada supletoriamente al caso concreto; según se desprende de la redacción del artículo 1915 de Código Civil, el cual establece que las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo se aplicarán supletoriamente, cuando la víctima trabaja,

De este modo podemos mencionar algunos de los numerales más importantes por lo que se refiere al tema central del presente trabajo, y que es la reparación del daño a la víctima del delito de violación, a quien vamos a determinar que trabaja al momento de sufrir el ilícito, y en su caso tomaremos en cuenta a la víctima que no trabaja, pero no por ello pierde el derecho a la reparación del daño; así tenemos que el artículo 484- nos menciona que se tomará como base el salario diario que perciba el trabajador al ocurrir el riesgo.

**Artículo 484.-** Para determinar las indemnizaciones a que se refiere este título, se tomará como base

el salario diario que perciba el trabajador al ocurrir - el riesgo y los aumentos posteriores que correspondan al empleo que desempeña, hasta que se determine el grado de la incapacidad, el de la fecha en que se produzca la muerte, o el que perciba al momento de su separación de la empresa.

El artículo 485 nos menciona el salario mínimo que deberá ser tomado en cuenta para dicha cuantificación:

Artículo 485.- La cantidad que se tome como base para el pago de las indemnizaciones no podrá ser inferior al salario mínimo.

Artículo.- 491.- Si el riesgo produce al -- trabajador una incapacidad temporal, la indemnización -- consistirá en el pago íntegro del salario que deje de -- percibir mientras subsista la imposibilidad de trabajar, éste pago se hará desde el primer día de la incapacidad, etc....,

Artículo 492.- Si el riesgo produce produce al trabajador una incapacidad permanente parcial, la indemnización consistirá en el pago del tanto por ciento -- que fije la tabla de valuación de incapacidades, calcula

do sobre el importe que debería pagarse si la incapacidad hubiere sido permanente total . Se tomará el tanto por -- ciento que corresponda entre el máximo y el mínimo establecidos, tomando en consideración la edad del trabajador la de la incapacidad y la de mayor o menor aptitud, para ejercer las actividades remuneradas, semejantes a su profesión u oficio, se tomará asimismo, en consideración si el patrón se ha preocupado por la reeducación profesional del trabajador.

Podemos interpretar las disposiciones detalladas anteriormente, en un sentido positivo para la -- víctima del delito de violación, ya que entre otras cosas toma en consideración cual será el salario base para el caso de la indemnización correspondiente, así también toma en consideración el caso de la incapacidad temporal, y el caso de la incapacidad permanente parcial, sin dejar de -- tomar en consideración la edad del trabajador, la aptitud para ejercer su profesión u oficio y algo que me parece -- muy importante la reeducación o restablecimiento del trabajador, por parte del patrón.

Artículo 493.- Si la incapacidad parcial -- consiste en la pérdida absoluta de facultades o aptitudes del trabajador para desempeñar su profesión, la Junta de Conciliación y Arbitraje podrá aumentar la indemnización

hasta el monto de la que corresponda por la incapacidad permanente total, tomando en consideración la importancia de la profesión y la posibilidad de desempeñar una categoría similar susceptible de producirle ingresos semejantes.

Artículo 500.- Cuando el riesgo traiga como consecuencia la muerte del trabajador, la indemnización correspondiente:

I.- Dos meses de salario mínimo por concepto de gastos funerarios.

II.- El pago de la cantidad que fija en su artículo 502.

Artículo 502.- En caso de muerte del trabajador, la indemnización que corresponda a las personas a que se refiere el artículo anterior, será la cantidad equivalente al importe de setecientos treinta días de salario mínimo, sin deducir la indemnización que percibió el trabajador durante el tiempo en que estuvo sometido al régimen de incapacidad temporal. (1)

Aunque no existe disposición legal alguna en el Código Penal vigente, lo anterior deberá ser aplicado-

---

(1) TRUEBA URBINA, Alberto y TRUEBA BARRERA, Jorge; Ley Federal del Trabajo. Ed. Porrúa S.A. 1980. Págs. 212-217.

supletoriamente a dicho ordenamiento; en éste sentido podemos apreciar que en el artículo 1915 del Código Civil se establece que las disposiciones anteriormente señaladas deberán ser aplicadas supletoriamente en materia civil, cuando la víctima trabaja.

Por lo que respecta a la víctima del ilícito en comento, que no trabaja, al momento de los hechos y en relación al monto de la indemnización del daño, es aplicable la siguiente jurisprudencia:

2234.- Responsabilidad Civil, Monto de la indemnización cuando la víctima no percibe salario.

De conformidad con el artículo 1915, fracción III, del Código Civil y con el 2110 del mismo Código, cuando la víctima no percibe salario o utilidad, o no pudiere determinarse éste, el pago de la indemnización correspondiente, por causa de responsabilidad civil se fijará tomando como base el salario mínimo.

Quinta Época.

Tomo XC.- Luevano Guadalupe. 2587.

Tomo XCVIII.- Ferrocarriles Nacionales de México. 1110.

Ferrocarriles Nacionales de México. 2449.

Ferrocarriles Nacionales de México. 2449.

Ferrocarriles Nacionales de México. 2449.

Jurisprudencia 328 (Quinta Época), pág. 991, 3a. Sala, -

Cuarta Parte, Apéndice 1917-1975; anterior Apéndice 1917-1965, Jurisprudencia 311, pág. 948; en el apéndice de fallos 1919-1954, Jurisprudencia 915, pág. 1695. (2)

Ahora y por lo que se refiere a la reparación del daño moral, el artículo 1916 del Código Civil establece lo siguiente:

Artículo 1916.- Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho ilícito. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil.

Así de esta manera es como podemos ver en nuestra legislación la forma de cuantificar la reparación del daño en el delito de violación, reparación tanto física como moral; aunque es de señalarse nuevamente que el Código Penal, no hace ninguna referencia a la aplicación-supletoria de la Ley Federal del Trabajo, para el caso concreto.

---

(2) JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1974-1975, actualización IV Civil. Sustentadas por la 3a. Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ediciones Mayo. México 1978. Pág. 1136.

## LA REPARACION DEL DAÑO EN LA LEGISLACION MEXICANA.

### LA SANCION PECUNIARIA.

Históricamente la reparación del daño en la legislación mexicana no ha variado en gran medida, como lo veremos enseguida:

El Código Penal de 1871 asentaba en su numeral 301 lo siguiente:

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

I.- La restitución.

II.- La reparación del daño; y

III.- La indemnización.

Definiendo a cada una de estas figuras, en lo contemplado en los artículos 302 al 307 de dicho Código, también podemos observar que en su artículo 308, señala que la responsabilidad civil no podrá declararse sino a instancia de parte legítima.

En el artículo 315, se asienta, que en cuanto a la reparación del daño, ésta se hará en base al valor común y nunca al de afección, además en los numera -

les 327 y 331, mencionan a la persona responsable civilmente.

El Código Penal de 1929, se pronuncia en -- los mismos términos del anteriormente señalado.

Segun éste ordenamiento existen perjuicios materiales y no materiales (artículo 301), contempla la indemnización para el procesado que es absuelto en sentencia (artículo 311), indemnización que hara el Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social.

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

El Código Penal vigente en el libro primero capítulo V, al que denomina sanción pecuniaria, en su -- artículo 29 manifiesta:

Artículo 29.- La sanción pecuniaria compren de 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, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Para los efectos de este Código, el límite inferior del día multa será el 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 del trabajo en favor de la comunidad.

Cada jornada de trabajo saldrá 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 bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos.

Si el sentenciado se negara sin causa justificada a cubrir el importe de la multa el estado le exigirá el procedimiento económico coactivo.

En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado 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.

Por lo que se refiere a la reparación del daño el Código Penal en comento establece en su artículo 30.

Artículo 30.- La reparación del daño comprende:

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

II.- La indemnización del daño material y moral causado incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; y

III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Por otra parte el artículo 31 señala que 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 cau -

sado con motivo de delitos por imprudencia, el Ejecutivo de la Unión reglamentará, sin perjuicio se la resolución que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que, administrativamente, deba garantizarse mediante seguro especial dicha reparación.

Asimismo, el artículo 31 Bis.- Establece -- que en todo proceso penal el Ministerio Público estará -- obligado a solicitar, en su caso, la condena en lo relativo a la reparación del daño y el juez a resolver lo -- conducente.

El incumplimiento de esta disposición será -- sancionado con multa de treinta a cincuenta días de salario mínimo.

Es importante señalar en éste punto el adelanto que ha tenido nuestra legislación toda vez que actualmente contempla dentro de la reparación del daño en su artículo 30 fracción II, incluye el pago de los trata mientos curativos que, como consecuencia del delito, -- sean necesarios para la recuperación de la salud de la -- víctima, tratamientos en su caso psicológicos o psiquiátricos en la víctima del delito de violación.

## LA REPARACION DEL DAÑO UNA CONCEPCION INTEGRAL.

Hemos apuntado en repetidas ocasiones la insuficiencia de las reglas específicas, para la reparación del daño en el caso concreto, también hemos mencionado la escasa valoración que el legislador hace, por lo que respecta a la reparación del daño moral, tema central -- del presente trabajo; valoración ligera que hace el Organismo Jurisdiccional, al momento de condenar al procesado a la reparación del daño, cuando éste dicta la sentencia definitiva, tomando en consideración las pruebas aportadas durante el procedimiento.

Si bien es cierto que el artículo 276 Bis, -- establece ya alguna protección para la víctima, del delito de violación, y en su caso el producto del hecho ilícito; al señalar lo siguiente:

Artículo 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 éstos y para la madre, en los términos que fija la legislación civil para los casos de divorcio

Asimismo, también el artículo 30 del Código Penal, hace referencia al pago de los tratamientos que -

como consecuencia de la comisión del delito sean necesarios por la víctima, para la recuperación de su salud.

Partiendo de la idea de que, el bien jurídico tutelado en el delito de violación es "la libertad -- sexual" del individuo; considero erróneo tal razonamiento ya que el bien jurídico a tutelar debe ser "la integridad personal", es necesario empezar a considerar a -- las víctimas del delito que nos ocupa, como personas -- completas, integrales y por lo tanto valorar lo que en -- realidad lesiona este delito; y no únicamente la libertad sexual del individuo.

En este sentido habría que valorar undudable mente El Daño Psíquico, generalmente desdeñado por los -- Organos Jurisdiccionales, y que traduciremos como el daño moral que sufre la víctima del delito de violación, este daño se relaciona con la autoestima, con la lesión -- que sufre la víctima en su confianza frente al mundo, -- con la seguridad para transitar por la vida, de repente -- interrumpida violentamente por la imposición de un acto -- no deseado en su cuerpo, y por lo tanto en su integridad personal; de esta manera podemos ver que la comisión de -- este ilícito en comento, no -- lesiona únicamente la libertad sexual del individuo, sino que afecta la esfera -- total de su vida, las relaciones con su familia, con sus amistades, inclusive en sus relaciones laborales.

es por esta razón que hablamos en el presente estudio de una reparación integral en la víctima.

El daño es siempre grave, su relación con el mundo y con ella misma, queda marcada por lo espantoso de este ilícito, ya que algo que de alguna manera era familiar y conocido se torna repentinamente desconocido diferente y por lo tanto terrible.

El mundo, ese mundo conocido donde la víctima transitaba tranquilamente en contacto con los demás, abruptamente se vuelve un mundo de amenaza y de violencia. El cuerpo ese espacio tan propio, se torna ajeno, denigrado y en cierta forma mutilado por la acción que se ha cometido en ese espacio propio, por un delincuente sin valorar en lo más mínimo el daño irresarcible que causaba a su víctima.

Desde luego que no afirmamos que exista un daño idéntico en todas las víctimas, lo que pretendemos es la posibilidad de apreciar el daño integral, concebido éste como el conjunto de elementos biológicos, psicológicos, y sociales ya que la violación no sólo provoca efectos en la sexualidad de la víctima en sentido estricto. Sino en todas las demás esferas de la vida; es decir, en sus relaciones sexuales, en sus relaciones con la familia, en su esfera laboral, en todas sus relaciones inter

personales y en general, en su adaptación global a la sociedad, causándole perjuicios que trascienden a lo largo de la vida. Y si tomamos en consideración que la comisión del delito de violación, no afecta únicamente la sexualidad de la persona; ésta puede convulsionar la identidad, hábitos y funcionamiento de la víctima en su conjunto.

De lo anteriormente señalado, es que afirmamos que el delito de violación cometido en una persona sea cual fuere su sexo, afecta el espacio corporal, ya que se invade contra su voluntad, ese espacio propio, que es su cuerpo, además de la humillación que implica ser el sujeto pasivo en dicho ilícito, repercutiendo en los sentimientos, emociones, conceptos de sí misma y percepción se <sup>du</sup> propio valor como individuo y por último, lesiona su interacción con los demás por lo que respecta a sus relaciones familiares, laborales, sociales, etc....

Partiendo de las anteriores consideraciones, creo indispensable señalar cuales serían a mi juicio, (para el logro de una reparación integral); los elementos necesarios o las características de la reparación del daño moral, en la víctima del delito de violación, y que serían los siguientes.

I.- La pensión alimenticia para el producto de una violación, así como para la madre, como acertadamente lo señala el artículo 276 Bis, del Código Penal en vigor.

II.- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; en este punto sería importante señalar o preguntar a que tipo de salud se refiere el legislador, ya que la misma -- puede ser física o mental y es precisamente la segunda -- la que en el presente trabajo nos preocupa, y sería necesario y urgente que sea tomada en consideración ésta.

III.- Así también como sería necesario el tratamiento para la recuperación de la salud de la víctima, también es de tomarse en consideración que muchas de las veces los familiares -- de la víctima requieren de este tipo de tratamientos psicológicos, durante el tiempo que sea necesario a juicio de los peritos en esta área.

Estos sería en un punto de vista muy personal los elementos necesarios para poder establecer una reparación del daño integral a la víctima del delito de violación.

## CRITICA AL TEXTO LEGAL.

Si tomamos en cuenta que de la comisión del delito de violación, va a ser necesaria una reparación - tal y como lo establece el artículo 30 de Código Penal, - En primer lugar he de señalar que consideramos que no es posible una reparación del daño en el delito de violación, toda vez que no es posible la restitución de la cosa obtenida, es decir, que no se pueden volver las cosas al estado que guardaban, hasta antes de la comisión del delito; y si bien el mismo precepto legal establece que si ésto no fuere posible entonces, se pagará el precio de - la misma, situación esta, practicamente imposible de definir, en virtud de que como se podrá valorar o cuantificar en dinero la reparación del daño sufrido por la víctima. Es necesario volver a recalcar que es un daño Irreparable en la víctima, cómo podría alguien volver las cosas al estado que guardaban; y peor aún en cuanto se puede valorar la honestidad, reputación y en algunos casos la castidad de las víctimas, situación ésta, por la cual considero existe error en la legislación al mencionar tajantemente que existe una reparación del daño material y moral causado al sujeto pasivo de este ilícito.

Por lo que respecta al pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean-

necesarios para la recuperación de la salud de la víctima.

Es importante señalar que el legislador omite, especificar a que tipo de salud se refiere este precepto legal, ya que si bien es cierto que existe una salud física, que indudablemente va a resultar dañada por la comisión del ilícito; también es cierto que existe -- una salud mental o psíquica, la que consideramos resulta mayormente dañada, toda vez que se afecta a la persona -- en su afección y valor de sí misma, y aunque es posible que a esta salud se refiera el artículo 30 del Código Penal, sería bueno se esclareciera esta situación para evitar confusiones que lejos de ayudar a la víctima de una violación, le puedan perjudicar; y en su caso beneficiar al delincuente.

Por otra parte, siento se deja en completo -- estado de indefensión a los mismos familiares de la víctima del delito de violación, toda vez, que en algunos -- de los casos también van a necesitar de los tratamientos señalados con antelación, para su pronta y total recuperación, ya que también se ve afecta su esfera de desarrollo en la sociedad.

## OPINION PERSONAL.

Como ya lo vimos en el presente capítulo, - la reparación del daño en el delito de violación tiene - un doble carácter, toda vez que la misma ley establece - la reparación del daño material y la reparación del daño moral, y la única forma que nuestra legislación encuentra, es otorgar una cantidad de dinero a la víctima para proporcionarle una ayuda material, que si bien no será suficiente para que la víctima obtenga la reparación, integral y necesaria al daño sufrido, en algo aliviará - su pena y la de sus familiares; por otra parte vemos que la ley sigue dejando una laguna, por lo que respecta a - la cuantificación del monto, que por concepto de reparación el delincuente ha de entregar a su víctima o en su defecto a sus familiares, toda vez que será necesario la aplicación de la Ley Federal del Trabajo, en forma supletoria, para los casos en que la víctima trabaje, y también cuando ésta no trabaja o no percibe un salario.

Situaciones éstas que son por demás insuficientes para una integral reparación del daño en la víctima del delito de violación, principalmente por lo que se refiere a la reparación del daño moral, tema central-

del presente estudio. Consideramos que es un daño irremediable en la víctima, ya que cómo podría alguien volver las cosas al estado en que guardaban; es decir, que sería imposible reparar la salud física de la parte ofendida; entonces debemos decir que jamás existirá una reparación del daño material y moral en la víctima del delito de violación.

Esto es, que tal vez sea necesario cambiar los términos de reparación, por el de indemnización o tal vez por el de compensación; ya que eso es lo que realmente se entrega a la víctima, una compensación por el daño sufrido, situación ésta, por demás criticable, en virtud de que nos da la impresión de que la víctima está vendiendo su castidad y honestidad al primer delincuente que pase enfrente, o que quiera apropiarse de su virtud.

Posiblemente el castigar con mayor severidad este ilícito, disminuiría el alto índice, además de que la ley debe ser más flexible durante el procedimiento, con la ofendida, al examinar la violencia física o moral presunta o verdadera, elemento del delito de violación -- que resulta la más de las veces difícil de acreditar por parte del Ministerio Público.

## CAPITULO QUINTO.

JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES DE LA H. SUPREMA -  
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, DEL PODER JUDICIAL DE LA  
FEDERACION Y DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO.

En este capítulo, se citarán la Jurisprudencia y tesis sobresalientes, de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, y de los Tribunales Colegiados de Circuito, así como del Poder Judicial de la Federación, respecto a nuestro tema de estudio, en el presente trabajo, es decir, la reparación del daño en el delito de violación, como una sanción pecuniaria en el proceso penal. Con ello se tendrá un criterio jurídico más amplio, con la finalidad de resolver esta problemática de la reparación del daño moral en el delito de violación, por conducto del juzgador encargado directamente de dirimir esta situación; según se trate de reparación del daño en el procedimiento penal, para que con las resoluciones que se mencionan se pueda tener un mayor conocimiento o bien, una más amplia facilidad de contemplar lo que es en sí la figura jurídica de la reparación del daño en general, tomando en cuenta la problemática del procedimiento y alcances jurídicos del mismo.

Por lo que a continuación se mencionan, entre otras las siguientes tesis jurisprudenciales, que --

considero relacionadas con el presente tema de estudio.

"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, pero la que es exigible a terceros tiene el carácter 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 promueve después de fallado el proceso"

"Amparo Directo. 5455/59. Ismael Fiffa Perez. 5 votos. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte. Primera Sala. Pagina 511"

Como lo manifiesta la tesis que se cita, por regla general corresponde al Juez de lo Penal que conoce el delito cometido por el procesado, resolver cuando ha lugar el pago de la reparación del daño al momento de dictar sentencia definitiva en el proceso que se sigue por la comisión del ilícito, así mismo deberá resolver a través de un incidente que se promueve cuando es procedente la reparación del daño exigible a terceras personas, siempre y cuando el ofendido haga valer tal derecho

en la vía penal.

"REPARACION DEL DAÑO, PROCEDENCIA DE LA.-so lo 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 daño cometido"

"Amparo Directo. 2201/1957. Constancio Luna Bernal y Coacs.- Unanimidad de 4 votos, Sexta Epoca, Vol VI. Segunda Parte, Pagina 95"

Para que el sujeto activo del delito pueda ser condenado al pago de la reparación del daño material o moral, es necesario que en el proceso que se sigue en su contra quede debidamente comprobada la existencia del daño, que causó el delito por el cometido.

"REPARACION DEL DAÑO, APLICACION DEL ARTICULO 31 DEL CODIGO PENAL FEDERAL.- Si bien el artículo 31, del Código Penal Federal impone al juzgador la obligación de tomar en cuenta la capacidad económica del obligado, ello es por que de acuerdo con el artículo 30 del -- ordenamiento, la reparación del daño comprende la restitución de la cosa obtenida por el delito o el pago de su precio, sino también el daño moral, y la reparación del-

daño a cargo del delincuente tiene el carácter de pena pública, por lo cual debe pedirse por el Ministerio Público de oficio y aún en los casos en el que el ofendido renuncie a ella, debe aplicarse a favor del estado".

"Amparo Directo. 2724/75. Francisco Fajardo Ortega. 30 de Septiembre de 1976. Mayoría de 3 Votos. Ponente. Manuel Rivera Silva.- Dicidente: Ernesto Aguilar-Alvarez, Primera Sala. Septima Epoca, Volumen Semestral, 91-96, Segunda. Pág. 45"

La tesis que se cita, nos dice que para fijar el monto de la reparación del daño no debe tomarse en cuenta la capacidad económica del obligado, así mismo nos menciona que de acuerdo con el artículo 30 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, la reparación del daño comprende la restitución de la cosa obtenida o el pago de su precio, así como la indemnización, no sólo del daño material, sino también del daño moral; esta reparación del daño tiene el carácter de pena pública, por lo tanto el Ministerio Público, debe pedirla de oficio, y para los casos en que la parte ofendida renuncie a ella, ésta debe aplicarse a favor del estado.

"REPARACION DEL DAÑO, PRECISION 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 dejando a salvo los derechos del ofendido ni aplazar la determinación del monto a incidente o resolución posterior"

"Amparo Directo. 1304/59. Rodolfo Quintanilla Espejel. 5 Votos. Sexta Epoca, Vol. XXVI, Segunda Parte, Pág. 121"

El juez debe resolver al momento de dictar la sentencia definitiva si es procedente o no el pago de la reparación del daño a cargo del delincuente, y no a aplazar tal determinación al momento de que sea promovido un juicio civil, ya que con esta acción en lugar de beneficiar al ofendido, se le perjudica.

"REPARACION DEL DAÑO, FIJACION DEL MONTO DE LA.- La reparación del daño en cuanto consista 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 causado a la víctima o terceros, no debe ser inferior al perjuicio material sufrido por la víctima en cualquiera de los casos a que se refiere la ley, así sea total el estado de insolvencia del inculcado, 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"

"Amparo Directo. 571/65.- Silvestre Paz Juárez. 5 Votos. Sexta Epoca, Vol. CXXXII. Segunda Parte,- pág. 34"

La tesis que se menciona, nos dice que para fijar el pago de la reparación del daño se debe atender al daño causado por el responsable directamente a pagarla por lo tanto la condena debe determinar que la cosa - dañada debe ser restituida en lo más posible que sea al estado que guardaba al momento de ser dañada, es decir, - que la reparación del daño va a consistir en la restitución material, indemnización o el pago de su precio y de sus frutos existentes, al ofendido o a un tercero, - al mismo valor o estado en que se encontraba la cosa dañada ésto sin tomar en cuenta si el obligado a pagarla - se encuentra en estado de insolvencia ya que únicamente se va a tomar en cuenta la capacidad económica del obligado para los efectos de poder fijar que monto o porcentaje va a pagar por concepto de reparación del daño moral; y no así por lo que respecta a la reparación del daño material, es decir, que el estado de insolvencia no - se tomará en cuenta para cuantificar el monto al que deberá ser condenado el delincuente.

"REPARACION DEL DANO, FIJACION DEL MONTO DE LA.- La capacidad económica del obligado a reparar el daño causado no es dable tomarla en cuenta, dado que atenderse rígidamente a dicha circunstancia, la reparación - como pena pública dejaría de ser aplicable en todo caso de insolvencia del responsable del delito".

"Amparo Directo. 5818/72.- José Francisco - Angel "endoza. Abril 5 de 1973. Unanimidad de 4 Votos. - Ponente: Maestro Ezequiel Burgueta Farrara. Primera Sala Septima Epoca. Vol. 52, Segunda Parte. Pág. 37"

Para fijar el monto de la reparación del daño que ha de pagar el obligado a repararla, no es necesario tomar en cuenta la capacidad económica del mismo, toda vez que de aplicarse rígidamente este principio sería imposible en muchos casos exigir el pago de la reparación del daño, ya que los obligados a la misma con el fin de eludir su pago se declararían en estado de insolvencia y situación que haría imposible el cobro de dicha reparación.

Afortunadamente ya no existe tal disposición en la ley, es decir que ya no se va a tomar en consideración la capacidad económica del delincuente para poder determinar la cantidad que por concepto de reparación deberá entregar a su víctima.

"REPARACION DEL DAÑO, INCIDENTE DE.- La circunstancia de haber resuelto el incidente de reparación del daño proveniente de delito en la sentencia de lo principal, no agravia a la parte quejosa por cuanto no viola los principios de la ley que rigen el fondo del incidente planteado"

"Amparo Directo. 4016/60. José Arevalo Córdoba. Unanidad de 4 Votos. Sexta Época, Segunda Parte. Vol. XLIII. Pág. 83"

Cuando se condena al sujeto activo del delito al pago de la reparación del daño a través de un incidente planteado o promovido por la parte ofendida y resuelto en la sentencia principal, no causa perjuicios al obligado a pagarla, toda vez que no viola las leyes que rigen el procedimiento de un incidente.

"REPARACION DEL DAÑO, FIJACION DEL MONTO DE LA, RECURRIENDO A NORMAS LABORALES.- Es criterio de esta Suprema Corte de Justicia, el remitirse a las normas laborales en auxilio de la ley penal para determinar el monto de la reparación que debe pagarse, sin que ésta circunstancia implique que se supla la deficiencia de la queja, pues por ser la reparación del daño una pena pública, la misma es exigible desde el momento en que al -

quien es condenado por un hecho delictuoso.

"Amaro Directo. 1765/74. Arturo Almanza Almanza. Septiembre 5 de 1974. Ponente: Mtro. Ezequiel Burgeta Farrera. Primera Sala. Sentima Epoca. Vol. 69. Segunda Parte. Pág. 30".

Muchas veces cuando la ley penal no tiene o no encuentra las bases suficientes para tomarlas en cuenta al momento en que se pretenda fijar el monto que ha de pagarse como reparación del daño, debe recurrir al -- auxilio de las Normas Laborales para poder fijarla, es -- decir, que el juzgador podrá condenar al delincuente al -- pago de la reparación del daño en base al salario mínimo que se encuentre vigente al momento en que se cometa el -- delito y como consecuencia el daño en perjuicio de la -- víctima.

"REPARACION DEL DAÑO, BASE PARA CUANTIFICAR EL MONTO DE LA.- Si en el curso de un proceso el Ministerio Público no rinde ninguna prueba para demostrar los -- ingresos diarios del ofendido, con el fin de cuantificar el monto de la reparación del daño que debe cubrir el -- culpado, estándose a lo más favorable al reo, debe anre-- ciarse y por lo mismo condenarse a la reparación del da-- ño con base en un ingreso diario por parte de la víctima

en lo establecido en el salario mínimo".

"Anuario Directo. 2379/79 Marcos Ocón Ocón.-  
16 de noviembre de 1979.- Unanimidad de 4 votos. Ponente  
Raúl Cuevas Mantecón. Primera Sala. Séptima Época. Volu-  
men Semestral 127-132. Segunda Parte. Pág. 127"

En todo proceso se deben rendir las pruebas  
suficientes para demostrar que efectivamente una persona  
es culpable o responsable del delito que se imputa, por-  
lo tanto el ofendido a través del Representante Social de  
be aportar las pruebas necesarias para acreditar la res-  
ponsabilidad del inculcado, asimismo, El Ministerio Pú-  
blico debe rendir las pruebas necesarias para acreditar-  
o cuantificar el monto que el delincuente habrá de pagar  
por concepto de reparación del daño; y para el caso de -  
que dicho representante no aporte las pruebas suficien-  
tes para tal situación el juez debe condenar al inculpa-  
do al pago de la reparación del daño en base al salario-  
mínimo que este vigente en ése momento.

"REPARACION DEL DAÑO, EJERCICIO IMPLICITO -  
DE LA ACCION DE, POR EL MINISTERIO PUBLICO.- Carece de -  
Trascendencia para los efectos de la condena a la repara-  
ción del daño, el hecho de que el Ministerio Público omi

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

ta en su pedimento de consignación la alusión expresa a la acción reparadora del daño, porque si se toma en cuenta que basta con que el Ministerio Público, consigne hechos para que el órgano jurisdiccional se avoque al conocimiento de los mismos, obviamente que en esos hechos -- que aquél estima como delictuosos, va implícita la acción reparadora del daño, en cuanto ésta es consecuencia directa e inmediata de la comisión de un ilícito".

"Amparo Directo. 6659/76. Bernardino Cruz - Cuevas. Agosto de 1977. Unanimidad de 5 Votos. Ponente.- Mtro.: Antonio Rocha Cordero. Segunda Parte. Primera Sala. Séptima Época. Volúmen Semestral 103-108. Pág.109".

Aún cuando el Ministerio Público no exige en su pedimento de consignación el pago de la reparación -- del daño, el juez del conocimiento va a condenar al delincuente al pago de dicha reparación, toda vez que la misma es una consecuencia directa e inmediata cuando se cometa un delito; por lo tanto y no obstante la omisión -- por parte del representante social, el sujeto activo del delito será condenado al pago de la reparación, ya que -- la misma es una pena de carácter público, y como acertadamente lo señalan los ministros en la tesis jurisprudencial anteriormente señalada; va implícita la acción -- reparadora del daño, en cuanto es consecuencia directa -- del ilícito.

"REPARACION DEL DAÑO, CONDENA A LA.- si la violación alegada consiste en que no debió haberse condenado al inculcado a la reparación del daño en vista de que dicho pago lo hizo oportunamente, el argumento no es atendible, pues en todo caso debe condenarse a dicha reparación, cuyo pago no se hará efectivo cuando haya constancia en autos de que ha sido cubierto".

"Amparo Directo. 2159/75. Nassin Bujama Ramos y Cocs. Octubre 30 de 1975. Unanimidad de 4 Votos.-- Ponente: Mtro. Mario G. Rebolledo Fernandez".

La tesis en cita, nos menciona que 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 por el delincuente, pero deberá tomarse en cuenta el hecho de que en autos existan constancias de que ha sido cubierto o oportunamente el pago de la reparación del daño, y si estas constancias existen en autos, no se hará efectivo dicho cobro, aún y cuando sea condenado en la sentencia definitiva, toda vez que la ley impone al juzgador la obligación de hacer dicha condena.

"REPARACION DEL DAÑO, ILEGAL CONDENA AL PAGO DE LA.- Los documentos privados emitidos por un tercero, como son las recetas de farmacias que indican compra de medicinas para la curación de los lesionados, para que tengan validez, deben ser ratificados ante la presencia judicial, por los representantes legales de las negociaciones mercantiles que las expidieron, pues de no hacerse así viola garantías la condena fundada en meros indicios, ya que con tal valor quedaron esos documentos, - por no cumplirse con los requisitos procesales a que se deben sujetar los documentos privados provenientes de un tercero, como se desprende de lo que dispone el artículo 285 del Código Federal de Procedimientos Penales".

"Amparo Directo. 146/83.- Jorge Gonzalez Rivas. 31 de agosto de 1983. Unanimidad de 4 Votos. Ponente: "tro. Guillermo Velazco Félix. Pág. 19. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Informe 1983. Tercera Parte Tribunales Colegiados de Circuito. Ediciones Mayo".

Es lógico que cuando en un proceso se ofrecen como pruebas documentos privados expedidos por terceras personas, con el objeto de que el ofendido pueda acreditar los gastos ocasionados en su curación de las lesiones causadas por el delincuente, éstos deben ser ratificados por quien los expide, ante la presencia judicial

en el término que marca la ley, pues de no ser así éstas no tendrían el valor jurídico que el ofendido pretenda - darles durante el proceso penal para los efectos de la - reparación del daño.

"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, éste está 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 declará es violatoria de garantías".

"Amparo Directo. 1813/61. Aurelio Garcia Gonzalez. 5 Votos. Sexta Época. Segunda Parte. Vol. LV. Pág 55".

La tesis que se cita nos menciona que cuando el sujeto activo del delito produce un daño con su conducta delictiva al momento de que éste se encuentre desempeñando algún servicio ya sea en su trabajo diario o bien por prestar sus servicios eventuales a otra persona éste (el inculcado) va a ser penalmente responsable del

delito que cometa, pero el obligado a pagar la reparación del daño lo va a ser su patrón, es decir, la persona para la cual presta sus servicios, obligación que le va a ser exigida a través de un incidente de responsabilidad civil exigible a terceras personas.

"REPARACION POR TERCEROS.- La sentencia de segunda instancia debe ser congruente con el planteamiento de la demanda, y si en ella no se reclama la responsabilidad civil objetiva, sino simplemente la reparación del daño exigible a terceras personas, no podía tomar en cuenta la autoridad disposiciones legales que no encuadran con el planteamiento de la tesis".

"Amparo Directo. 3505/59. Bienvenido Priego-Alvarez. Unanimidad de 4 Votos. Sexta Epoca. Segunda Parte. Vol. XXVII. Pág. 87".

Cuando la parte ofendida o la víctima del daño causado por el inculcado promueva su demanda con el objeto de que le sea reparados los daños causados por la conducta delictiva del delincuente, deberá expresar con-

claridad que acción ejercita, es decir, si exige la reparación del daño a terceras personas o bien si reclama la responsabilidad civil objetiva, o en su caso si reclama ambas cosas, ya que de exigir solamente una de las cuestiones antes mencionadas, no podrá reclamar la otra, por lo tanto cuando en primera instancia el juez del conocimiento condene al inculcado a pagar únicamente la reparación del daño a través de un tercero y el ofendido apela tal resolución, el juez de segunda instancia deberá confirmar la sentencia decretada en primera instancia, - ya que dicha autoridad no puede condenar al sujeto activo del delito a pagar lo que no se le ha exigido.

## CAPITULO SEXTO.

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

## PRIMERA.-

El daño causado por la violación perpetrada sobre una mujer debe ser objeto de una reparación integral, por las -- consecuencias posteriores a la consuma -- ción que es susceptible de producir en la víctima.

## SEGUNDA.-

Nuestra legislación ha sostenido que -- el bien jurídico tutelado por la norma penal en el delito de violación, es la libertad sexual del ofendido, sin to -- mar en cuenta que la misma repercute -- sobre la totalidad de la víctima, es -- decir, sobre el conjunto de elementos -- biológicos, físicos, psicológicos y so -- ciales; Y son precisamente en estos -- dos últimos elementos, en los que con -- sidero y afirmo no existe una repara -- ción del daño, en la víctima del deli -- to de violación.

## TERCERA.-

El delito de violación provoca efectos no sólo en la sexualidad de la mujer - en sentido estricto, sino todas las demás esferas de la vida, es decir, en sus relaciones sexuales, en sus relaciones con la familia, en su situación laboral, en todas sus relaciones interpersonales y en general su adaptación a la sociedad, causando perjuicios que trascienden a lo largo de su vida, y por ende van a ser irresarcibles.

## CUARTA.-

La reparación del daño según nuestra ley consiste en resarcir los daños ocasionados a otra persona, es decir, se debe reparar íntegramente el daño causado; primero volver las cosas al estado que guardaban; situación ésta por demás imposible en el delito en comento; y si no fuere posible esta reparación, entonces se exigirá una indemnización pecuniaria que garantice el daño causado.

QUINTA.-

Por daño moral puede entenderse, el menoscabo que sufre la víctima, en sus afecciones, creencias, decoro, reputación es decir el aspecto subjetivo de víctima.

SEXTA.-

En tal virtud estoy en total desacuerdo con nuestra legislación, ya que el daño moral que sufre la víctima del delito de violación, es un daño irresarcible; cómo podría alguien volver las cosas al estado que guardaban y aún peor en cuanto se puede valorar la reputación, honestidad y sentimientos de una víctima de este delito.

SEPTIMA.-

Se dice que la reparación del daño moral es la indemnización que se hace a la víctima, cuando se le afectó en su decoro, reputación, sentimientos y la que necesariamente deberá traducirse en

dinero; opino que ésto no es una rena-  
ración sino más bien es una compensa-  
ción al daño provocado por el delincun-  
te en su víctima.

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

ARLLAS BAS FERNANDO. Delitos sexuales. Editorial Porrúa. Tercera Edición.

BEJARANO SANCHEZ MANUEL. Obligaciones Civiles. Editorial Harla. Tercera Edición. México 1984.

CUELLA CALON EUGENIO. Derecho Penal. Parte Especial.- Volúmen Segundo. Editorial Bosch. 14ava. Edición. 1975

GASTRO JUVENTINO. El Ministerio Público en México. -- Editorial Porrúa. S.A. Cuarta Edición. México. 1982.

CUELLO CALON EUGENIO. Derecho Penal. Tomo I. Volúmen-II. Editorial Bosch. Séptima Edición. 1975.

CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE. Anuntamiento de Derecho Penal. Editorial Cárdenas. Segunda Edición. México. 1976.

DERECHO PENAL. Parte Especial. Editorial Cajica.

DERECHO PRECOLONIAL. Criminalia. Junio de 1939.

DE P. MORENO ANTONIO. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. Segunda Edición. México 1968.

GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano Editorial Porrúa S.A. Décima Octava Edición. México.- 1982.

GONZALEZ BLANCO ALBERTO. Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. Editorial -- Porrúa S.A. Tercera Edición. México 1974.

GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. Derecho de las Obligaciones. Editorial Cajica S.A. Quinta Edición. México- 1982.

JIMENEZ HUERTA MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. Segunda Edición. Tomo III. México -- 1974.

MARTINEZ ROARO MARCELA. Delitos Sexuales.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. - Tomo III. Editorial Porrúa. S.A. Décima Edición. México. 1981.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Tómo V  
Volúmen II. Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición. Mé-  
xico. 1981.

## L E G I S L A C I O N .

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICA -  
NOS. Editorial Porrúa, S.A. Cuadragésima Segunda Edi-  
ción. México. 1986.

CODIGO PENAL ANOTADO. Carranca y Rivas Raúl y Carran-  
ca y Trujillo Raúl. Editorial Porrúa, S.A. Décima Edi-  
ción. México. 1983.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Po -  
rrúa, S.A. Quincuagésima Segunda Edición. México. 1994

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO. Editorial Caja  
ca, S.A. Cuarta Edición. México. 1986.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EN DISTRITO FE-  
DERAL. Editorial Porrúa, S.A.

JURISPRUDENCIA DE LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE-  
LA NACION. Ediciones Mayo. México. 1955-1967.

JURISPRUDENCIA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION. -  
Ediciones Mayo. México. 1974-1975.

JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. Ediciones Mayo. México. 1983.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO. Editorial PAC. Segunda Edición. México. 1986.

LEY DE AMPARO. Editorial PAC. Segunda Edición. México 1986.

## D I C C I O N A R I O.

DE PINA RAFAEL. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. México. 1970.

DICCIONARIO PORRUA. Diccionario de la Lengua Española Editorial Porrúa, S.A. Vigésima Edición. México. 1981

PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO. Diccionario de la Lengua-Española. Editorial Larousse, S.A. de C.V. Décima Edición. México. 1986.

" ESTUDIO CRITICO DE LA REPARACION DEL DAÑO MORAL, EN EL DELITO DE VIOLACION ".

I N D I C E.

	PAG.
PROLOGO . . . . .	I

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES HISTORICOS.

EN EL DERECHO ROMANO. . . . .	1
EN EL DERECHO ESPAÑOL . . . . .	2
EN EL DERECHO MEXICANO. . . . .	4

CAPITULO SEGUNDO.

ASPECTO GENERAL DE LA REPARACION DEL DAÑO EN SU MODALIDAD DE SANCION PECUNIARIA.

REPARACION. . . . .	7
ETIMOLOGIA. . . . .	7
DAÑO. . . . .	7
ETIMOLOGIA. . . . .	7
CONCEPTO DE REPARACION DEL DAÑO . . . . .	7
CLASES DE DAÑO. . . . .	11
DAÑO MATERIAL . . . . .	11

	PAG.
DAÑO MORAL. . . . .	13
ASPECTO GENERAL DEL DAÑO MORAL. . . . .	16
ESPECIES DE DAÑO MORAL. . . . .	18
LA REPARACION DEL DAÑO EN SU CARACTER DE SANCION PECUNIARIA. . . . .	22
CRITICA AL TEXTO LEGAL. . . . .	27
OPINION PERSONAL. . . . .	28

### CAPITULO TERCERO.

#### EL DELITO DE VIOLACION.

CONCEPTO DE DELITO. . . . .	29
CONCEPTO DE DELITO SEXUAL . . . . .	30
LOS DELITOS SEXUALES SEGUN LA DOCTRINA. . . . .	33
CONCEPTO DE VIOLACION . . . . .	38
ELEMENTOS DEL DELITO DE VIOLACION . . . . .	41
TIPOS DE VIOLACION CONTEMPLADOS POR LA LEGISLACION MEXICANA. . . . .	45
OPINION PERSONAL . . . . .	48

### CAPITULO CUARTO.

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

FORMA DE CUANTIFICAR LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DELITO DELITO DE VIOLACION . . . . .	49
---	----

LA REPARACION DEL DAÑO EN LA LEGISLACION MEXICANA, LA SANCION PECUNIARIA. . . . .	57
LA REPARACION DEL DAÑO UNA CONCEPCION INTEGRAL . . . . .	62
CRITICA AL TEXTO LEGAL . . . . .	67
OPINIO PERSONAL. . . . .	69

CAPITULO QUINTO.

JURISPRUDENCIAS Y TESIS SOBRESALIENTES DE LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION y DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. . . . .	71
---	----

CAPITULO SEXTO.

CONCLUSIONES.

CONCLUSIONES . . . . .	86
BIBLIOGRAFIA . . . . .	90