

443
207



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

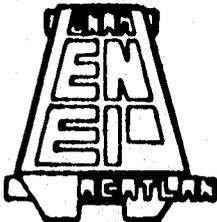
**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS "ACATLAN"**

**"VIOLACION EN SU MODALIDAD DE ELEMENTO
O INSTRUMENTO DISTINTO AL MIEMBRO VIRIL
EN SU CONSUMACION
(Necesidad de Legislar en el Estado de México) "**

T E S I S

**QUE, PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :**

XOCHITL YOLANDA VELAZQUEZ MENDEZ



NAUCALPAN, EDO. DE MEXICO.



1996.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICO EL PRESENTE TRABAJO

A MI PADRE FELIPE DE J. VELÁZQUEZ MÉNDEZ
POR SU APOYO INCONDICIONAL, QUE SIEMPRE ME
HA BRINDADO, SIN EL CUAL NO HUBIERA PODIDO
LLEGAR HASTA ESTE MOMENTO.

A MI MADRE MARÍA DE JESÚS MÉNDEZ MENDOZA POR
TODOS SUS DESVELO, PALABRAS DE ALIENTO Y SUS
BENDICIONES.

A MIS HERMANOS: FELIPE, MARÍA
ANTONIETA, ROSARIO, OMAR, ARTURO,
RITA, CONSUELO, REYNA, PEDRO, FELIPE
DE JESÚS, KARLA, ADRIÁN Y CESAR,
PUES DE ELLOS OBTUVE LA MOTIVACIÓN
Y EL EJEMPLO QUE ME PERMITIÓ LUCHAR
PARA LLEGAR A ESTE MOMENTO.

A MIS SOBRINOS: ROBERTO, ROXANA, ARECK, VANIA,
ZAIRA Y ARANTXA,

A MIS AMIGOS: LISLEN, SONIA, DULCE, BETY,
LUIS, ELISABETH, ELEONOR, SUSANA, POR SU
AMISTAD DESINTERESADA E CONDICIONAL.

A JORGE LUIS URBAN OLIVARES,
POR TODO EL APOYO BRINDADO Y
POR REPRESENTAR EN MI VIDA
ALGUIEN MUY IMPORTANTE Y A
QUIEN QUIERO MUCHO.

AGRADECIMIENTO ESPECIAL.

AL LICENCIADO MIGUEL GONZÁLEZ MARTÍNEZ,
POR SU GRAN APOYO Y POR SIGNIFICAR PARA
TODOS AQUELLOS QUE HEMOS TENIDO LA FORTUNA
DE SUS ALUMNOS, UN VERDADERO AMIGO
PREOCUPADO POR TODAS NUESTRAS INQUIETUDES.

A MI HERMANO LICENCIADO JUAN ARTURO VELÁZQUEZ
MÉNDEZ, PORQUE SU APOYO FUE FUNDAMENTAL PARA
LLEGAR A ESTE MOMENTO, Y SUS VALIOSOS CONSEJOS
ME HICIERON VER QUE LA SUPERACIÓN PERSONAL ESTA
EN LA PREPARACIÓN PROFESIONAL.

A LA FACULTAD DE DERECHO DE LA ESCUELA
NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN, QUE ME DIO TODO SIN PEDIR NADA
A CAMBIO. GRACIAS.

Í N D I C E.

INTRODUCCIÓN.....

CAPITULO I. CARACTERÍSTICAS DOCTRINARIAS DE LOS DELITOS

SEXUALES EN GENERAL..... 1

- 1.1. Daños o peligros a la vida sexual del ofendido..... 1
- 1.2. Denominaciones que se emplean en Legislaciones de otros países en relación a los delitos sexuales..... 7
- 1.3. Los Delitos Sexuales y las Anomalías o Enfermedades sexuales, confusiones que se presentan en cuanto a esta disciplina.....10
- 1.4. Los Estudios relativos a la vida sexual, su intensificación contemporánea (las sanciones son correctas)..... 16

CAPITULO II. DEL DELITO DE VIOLACIÓN..... 21

- 2.1. Concepto General..... 21
- 2.2. Elemento del delito de Violación..... 24
- 2.3. Criterios de la H. Corte..... 33
- 2.4. Violación Equiparada..... 38

CAPITULO III EL MINISTERIO PUBLICO..... 45

- 3.1. Requisitos de Procedibilidad (Art. 21 Constitucional, análisis)..... 45
- 3.2. Las Agencias Investigadoras Especializadas en Delitos Sexuales..... 53
- 3.3. Fundamento Legal, su eficacia de las Agencias Investigadoras Especiales en Delitos Sexuales..... 63

3.4. La Impunidad en el Delito de Violación. (Estudio comparativo de las Agencias, antes y después de su creación, el índice delictivo de igual forma, antes y después).....	72
---	----

CAPITULO IV. EL DELITO DE VIOLACIÓN EN ALGUNAS ENTIDADES DE LA REPÚBLICA MEXICANA. (LAS LEGISLACIONES MEXICANAS, ESTUDIO COMPARATIVO.)..... 80

4.1. Legislaciones de Monterrey, Nuevo León, Yucatán, Veracruz, Distrito Federal y Estado de México. (Su sanción e intensidad de comisión de los delitos de violación.).....	80
4.2. Formas de Interpretación e Integración del Delito de Violación en las legislaciones señaladas en el inciso anterior.....	87
4.3. La Apreciación del Delito de Violación en la Modalidad de Elemento o Instrumento distinto al Miembro Viril en cuanto a su consumación.....	92
4.4. La necesidad de sancionar la conducta delictiva del delito de Violación en la modalidad de elemento o instrumento distinto al miembro viril en su consumación.....	96

CONCLUSIONES.....	101
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.....	103
--------------------------	------------

INTRODUCCIÓN.

En los últimos tiempos los índices delictivos han ido en aumento, pero en tratándose de los delitos sexuales se registra un promedio alarmante que amenaza con ir en aumento, pues mensualmente se presentan aproximadamente doscientos cincuenta delitos sexuales, entre los que predomina la violación, considerándose tal ilícito como el más grave, repugnante y vil que se puede cometer en contra de un individuo, de ahí que la sociedad exija de su gobernante el que se le proporcione la normatividad necesaria para mantener la armonía y el orden social que se requiere para vivir en paz, y estas sean un medio de control contra actos contrarios a Derecho, las que deben estar actualizadas y adecuadas a la situación que se esta viviendo.

En particular y con respecto al presente trabajo, se hará ver que la ley penal y principalmente en cuanto al delito de violación, debe encontrarse actualizado y de esta forma no generar inseguridad en la ciudadanía, porque mucho se ha dicho que no hay mas injusticia en una sociedad que el vivir con leyes no actualizadas e injustas, por lo que se propondrá que en el Estado de México, se actualice la norma que sanciona el Tipo Penal del delito de Violación, como en el Distrito Federal en donde el Legislador de esa entidad, ha sido más objetivo al precisar como se debe comprobar el delito y también equipara al delito de violación la

penetración vaginal o anal de un instrumento o elemento distinto al miembro viril, con lo que esta dando seguridad social y estos actos tan repugnantes no se castiguen con penalidades mínimas, como podría ser, unos actos libidinosos.

Indudablemente el Legislador del Distrito federal se ha preocupado por combatir el delito de violación que como se dijo es el más repugnante por su naturaleza de comisión, y acertadamente se crearon las Agencias Especializadas en Delitos sexuales, que verdaderamente han cumplido con el objetivo de dar confianza a la víctima de ese delito, para acudir a hacer su denuncia y con esto se esta reduciendo el indice de impunidad que existía, pues al dar un trato más humanizado y profesional, se le ayuda a la víctima, la que no tiene desconfianza y ya no se le trata en forma deshumanizada y exhibicionista, por lo tanto fue un acierto importantísimo la creación de estas agencias, y tan grande ha sido su aceptación, que en algunas Entidades Federativas se han creado agencias de este tipo, pidiendo hasta la capacitación de personal a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para optimizar su funcionamiento.

Con esto queda de manifiesto que no es imposible crear la normatividad necesaria para vivir en armonía en nuestra sociedad, la que no quiere otra cosa que vivir en paz y ante todo se le respeten sus bienes jurídicos, que como valores inherentes al individuo, se han elevado a lo más alto, esto es, han sido acogidos por la norma legal para protegerlos.

CAPITULO I.

CARACTERÍSTICAS DOCTRINARIAS DE LOS DELITOS SEXUALES EN GENERAL.

1.1. DAÑOS O PELIGROS DE LA VIDA SEXUAL.

En el pasar del tiempo, la sociedad humana con el fin último de vivir en armonía, empieza a fijar bienes jurídicos a tutelar en beneficio de sus integrantes, de ahí que todo miembro de una sociedad esta protegido por las normas legales creadas por el estado para que no se vulneren su esfera jurídica, protegiendo, su libertad, sus propiedades, su persona, etc, y en el presente trabajo se analizará lo relativo a la libertad sexual del individuo, lo que se entiende implícito en su persona, partiendo de los principios doctrinarios que han sentado bases para comprender los delitos sexuales, que sin lugar a dudas por su especial forma de realización requieren de una atención debida para que se configuren y no se dejen impunes conductas contrarias a la ley, que no hacen otra cosa que perjudicar a la propia sociedad.

Empezaremos por decir que cuando los intereses humanos, entrañan un carácter utilitario, alcanzan la protección de la norma y se convierten en bienes jurídicos y es así que las relaciones sexuales como las relaciones sociales y económicas, tienen una naturaleza de interdependencia entre

los hombres, alcanzan la protección de la norma en virtud de un proceso de valoración, dando origen a los bienes jurídicos necesarios a proteger, y como bien jurídico entendemos para el presente trabajo, la libertad sexual, esto es que el integrante de una sociedad, tiene pleno derecho de disponer de su cuerpo como el desee y nadie puede vulnerar ese derecho, porque caso contrario se infringiría la ley, pero tal situación es consecuencia de la evolución sociológica que han tenido las relaciones sexuales por lo que resulta importante hacer una breve remembranza de tal evolución.

Primeramente señalaremos la relación existente dentro de la horda, la cual consistía en una primitiva agrupación humana formada por individuos de ambos sexos y en donde se vivía en un estado de promiscuidad sexual debido al desconocimiento de los vínculos de sangre, además de que las relaciones sexuales se encontraban condicionadas a determinados ciclos de periodicidad. Al desconocerse la paternidad y aun la maternidad, se desconocía por tanto la familia, y como consecuencia de ello no existía en el grupo ni matriarcado ni patriarcado, pues perteneciendo el padre y la madre al mismo grupo, no tenía ninguna importancia el grupo al que pertenecía el hijo.

Al transformarse la horda en un clan totémico, surgió el matriarcado familiar, esto debido a que el hombre vive una vida nómada consecuencia de la actividad que desempeñaba, la

cacería, la mujer se encargaba del cuidado del hogar, encargándose también del inicio de la agricultura y al resultar esta actividad más segura, hace que la mujer tenga a su cargo la regulación de la vida económica del grupo, por lo cual impone su hegemonía, características de la sociedad matriarcal. El totém se transmitía por tanto por vía materna, pues se consideraba que durante el período de la menstruación la mujer penetraba en relación íntima con el totém y se creía que tal hecho era la esencia de la vida. El tabú de la mujer origina la regla de la exogamia, obligando al hombre con ello a buscar esposa fuera del clan, primero robándola a otro clan enemigo (matrimonio por raptó), y después comprándola (matrimonio en compra), circunstancias que motivan el nacimiento del patriarcado, pues la mujer comprada o robada adquiere una condición distinta con tales circunstancias, pues el tabú de la menstruación de dichas mujeres las colocan en una situación de impureza sexual, pues significaba el comercio con el totém de un clan enemigo, perdiendo la mujer la estimación sexual que tenía, llevándola a llegar hasta ser considerada un simple objeto propiedad del hombre. Con lo ya mencionado podemos afirmar que la evolución sociológica del delito sexual estuvo condicionada primero a la forma sexual existente en un momento histórico determinado y a la valoración que merecieron los dos intereses fundamentales, la libertad y el pudor. Cabe agregar que cuando desapareció la periodicidad sexual, sustituida por la libido, surgió el primer objeto de valorización que es la libertad sexual y con

el, el primer delito sexual que es materia del presente trabajo, la VIOLACIÓN.

En cuanto al delito de incesto indudablemente en el clan totémico, surgiría como delito al violarse la regla de la exogamia, esto es, la unión sexual de un hombre y una mujer del mismo clan; el rapto que constituía una forma de matrimonio en la primera época del clan totémico, no podría ser valorada como delito, ya que venía a ser una forma de prevenir el incesto. En cambio, se erigía el delito al transformarse el matrimonio por rapto, el matrimonio por compra, pues el hombre en vez de comprar a la mujer a otro clan la roba, lesionando con ello el derecho del clan robado. El adulterio de la mujer casada surgiría posteriormente al rapto y constituiría una afirmación del derecho dominical del hombre sobre la mujer, tanto en una comunidad extraña como la propia.

Es así como al evolucionar la sociedad humana se le va dando mayor importancia a determinadas conductas que pueden perjudicar la existencia de la misma, surgiendo como ya se indicó los delitos de los denominados sexuales. Tenemos para nosotros que para que un delito pueda ser considerado de índole sexual se requiere que el resultado de la conducta sea sexual y que el sujeto sobre el que recae dicha conducta sea ofendido sexualmente, pues con ello se le lesiona un bien jurídico sexual protegido por la ley y del cual es titular,

en otras palabras se requiere que la acción típica sea de naturaleza sexual y que la conducta se manifieste en actividades lúbricas, somáticas realizadas en el cuerpo del ofendido o bien que a éste se le hagan ejecutar.

Al respecto el jurista Francisco González de la Vega, considera que para denominar con propiedad como sexual a un delito se requiere que en el mismo se reúnan dos condiciones o criterios regulares: a.- Que la acción típica del delito realizada positivamente por el delincuente en el cuerpo del ofendido o que a este se le hace ejecutar, sea directa e inmediatamente de naturaleza sexual, y b.- Que los bienes jurídicos dañados o afectados por esa acción sean relativos a la vida sexual del ofendido¹. El citado jurista señala, que se requiere que la acción corporal de lubricidad típica del delito, al ser ejecutada físicamente produzca de manera inmediata un daño o peligro a intereses protegidos por la sanción penal y ser atañaderos a la propia vida sexual de la víctima; siendo el caso que los bienes jurídicos susceptibles de lesión por dicha conducta delincencial pueden ser según las diversas figuras del delito relativos a la libertad y a la seguridad sexual del paciente².

Como hemos podido observar el jurista Francisco González

¹ FRANCISCO GONZÁLEZ DE LA VEGA. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México 1990. Pág. 308.

² FRANCISCO GONZÁLEZ DE LA VEGA. Ob. Cit. Pág. 309.

de la Vega considera que se debe atender a la naturaleza del delito para poder clasificar a la conducta delincinencial como sexual, pudiendo esta conducta al ser externada, dañar el bien jurídico tutelado según sea, la libertad o seguridad sexual.

Por otro lado en contraposición a Francisco González de la Vega, Celestino Porte Petit, señala que la denominación de " Delitos Sexuales ", es una denominación totalmente impropia, porque mira a la naturaleza del delito y no como debiera ser al bien jurídico tutelado, postura también apoyada por Mario Jiménez Huerta, que considera que tal denominación atiende a un criterio fisiológico, pues al adaptar la denominación de delitos sexuales, coloca como razón de su existencia el instinto que impulsa las conductas de los sujetos activos de los delitos³.

Atento a lo asentado, considero que se deben clasificar tanto al delito de violación, de estupro, actos libidinosos, incesto, etc., atendiendo al bien jurídico que tutelan, pues lo que verdaderamente se esta protegiendo lo es la libertad o seguridad sexual, tan es así que la propia ley en el capítulo que prevé los delitos citados con antelación el encabezado lo inicia con " Delitos contra la libertad e inexperiencia sexual ", refiriendome al código penal del

³PORTE PETIT CELESTINO. Ensayo Dogmático sobre el delito de Violación. Ed. Porrúa. Cuarta Edición. México. 1985. Pág. 9

Distrito federal, por lo que en el delito de violación materia del presente trabajo, lo que se lesiona es la libertad sexual del individuo, pues la cópula impuesta por la fuerza física o moral es un verdadero ataque a esa libre determinación.

1.2. DENOMINACIONES QUE SE EMPLEAN EN LEGISLACIONES DE OTROS PAÍSES EN RELACIÓN A LOS DELITOS SEXUALES.

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal clasifica dentro del capítulo de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual a los delitos de violación, atentados al pudor, estupro, incesto, adulterio, etc., con lo que se logra una mayoría en el señalamiento de los bienes jurídicos protegidos, ya que hasta antes de las reformas efectuadas al mismo, denominaba al título decimoquinto delitos sexuales cuestión que cambia en las diversas legislaciones de otros países, tal es el caso del Código Francés que los denomina como " Atentados contra las costumbres ", el Italiano " Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres ", el Alemán como " Crímenes y delitos contra la moralidad ", el Belga como delitos " Contra el orden de las familias y la moralidad pública ", el Danés " Atentados contra las buenas costumbres " el de Honduras " Delitos contra la honestidad ", Brasil como " Delitos contra la costumbre ", el de Chile " Crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y contra la moral pública ", el de Colombia " Delitos contra la

libertad y honor sexuales ", el de Cuba " Delitos contra las buenas costumbres y el orden de las familias ", el de Guatemala " Delitos contra la honestidad y de contagio venéreo "; el de Nicaragua " Delitos contra el orden de las Familias y la moral pública "; y algunos Códigos norteamericanos como los de Nueva York y California, hablan de delitos " Contra la decencia y la moral públicas "; por su parte el vigente Código de Perú los denomina " Delitos contra las buenas Costumbres "; el de Venezuela y el Uruguayo, " Contra las buenas costumbres y el orden de la familia "; el Español " Delitos contra la honestidad "; título que según Cuello Calon, se utiliza como equivalente a moralidad sexual*. Por su parte Emilio Pardo Aspe, considera que esta denominación es objetable, debido a su pronunciado sabor canónico y que esto puede dar pie a una confusión entre derecho y moral, delito y pecado, cuestión que debe evitarse tratándose de este tipo de infracciones.

Es importante señalar que aun en las diversas legislaciones de nuestro país, se tienen diferentes denominaciones y clasificaciones, como son las de códigos tanto del Estado de México, como el de Baja California Norte, Baja California Sur, Guanajuato, Michoacan y Veracruz, que contienen denominaciones en orden al bien jurídico protegido.

*Cuello Calon Eugenio. Derecho Penal. Barcelona España 1975. Ed. Bosch. Casa editorial S.A. Décima cuarta edición, Pág.582.

Es así como el primero de estos ordenamientos en el subtítulo tercero determina: Delitos contra la libertad e inexperiencia sexual; siendo que en la exposición de motivos aclara que los delitos denominados como sexuales son objeto de una clasificación más exacta, por lo que el adulterio y el incesto pasan al título de los delitos contra el orden de la familia y el rapto al de los delitos contra la libertad. El de atentado contra el pudor, son denominados como abusos deshonestos y la violación y el estupro, se catalogan como delitos contra la libertad y la inexperiencia sexual. Por otro lado el código penal y procesal penal para el Estado libre y soberano de México, el de Puebla, Michoacan, Baja California Norte, Coahuila, y Veracruz, los denominan : " Delitos contra la libertad y la seguridad sexual ".

Como hemos podido observar, la mayoría de las leyes vigentes hacen referencia a bienes jurídicos individuales, aun cuando en algunos casos no concreten el objeto protegido dentro de la esfera de los intereses sexuales, pero considero que se debe de ser más objetivo en razón de encuadrar debidamente las conductas contrarias a derecho en tratándose de delitos sexuales y así estar en posibilidad de precisar las verdaderas características e intenciones de la conducta desplegada por el activo del delito y hacerse el verdadero juicio de tipicidad y proceder legalmente en contra de los infractores, aplicando la ley al caso concreto:

1.3. LOS DELITOS SEXUALES Y LAS ANOMALÍAS O ENFERMEDADES SEXUALES, (confusiones que se presentan en cuanto a esta disciplina).

Resulta de suma importancia evitar confusiones entre los delitos denominados sexuales, con las anomalías o enfermedades sexuales, cualquiera que fuesen sus causas. Dentro de estas podemos mencionar a las anormalidades, las aberraciones o desviaciones sexuales, las cuales serán mencionadas en el presente capítulo, pues si bien es cierto que alguna de estas figuras pueden ser causa de perturbación del orden jurídico por medio de conductas delincuenciales, por si mismas no son consideradas delitos aun cuando tienen una gran tendencia a delinquir, es decir, que por si solos no son constitutivos de delitos, hasta en tanto su conducta no se adecue al tipo penal descrito por la ley, por lo que mientras esto no suceda, no tienen ni pueden tener el carácter de delito, aun cuando como ya se ha señalado algunas de las figuras que se mencionaran tienen una gran tendencia a delinquir.

Empezaremos por mencionar a las llamadas anormalidades cuantitativas del instinto sexual, consecuencia ésta de anormalidades psíquicas o hipogenitales; la anafrodisia o frigidez, es la falta sensible o la disminución de la apetencia erótica, el sujeto que la padece no puede dañar, ni siquiera comprometer peligrosamente los intereses legítimos

de otra persona o de la colectividad, por tal motivo resulta irrelevante para el derecho penal.

Otra perturbación cuantitativa es la exacerbación libidinosa llamada satiriasis en los varones y ninfomanía en las mujeres, siendo que esta figura consiste en que aquellos sujetos que lo padecen, su deseo sexual no se satisface nunca, es decir, son individuos insatisfechos, que por su furor lúbrico fácilmente se convierten en perturbadores del orden jurídico, encontrándose por tanto una gran tendencia a delinquir, en delitos tales como: atentados al pudor, estupro, raptó, incesto, adulterio, ultrajes a la moral pública, corrupción de menores y violación.

Es importante establecer lo que entendemos como instinto sexual, siendo que es la natural inclinación que tienen los seres vivos de relacionarse íntimamente con sus congéneres del sexo opuesto, lo anterior lo señalamos en atención a que las figuras que comentaremos a continuación están comprendidas dentro de las desviaciones del instinto sexual, al cual entendemos como la alteración de forma en el comportamiento de la vida sexual que puede o no trastornar los niveles de la relación normal. Dentro de esta forma mencionaremos las figuras consistentes en la masturbación, cunnilingus, felatio y la homosexualidad. La masturbación la entendemos como el acto de automanipulación que tiene como finalidad la satisfacción individual, esta figura como la

anafrodisia es irrelevante al derecho penal pues el sujeto que la practica no puede producir un daño al orden sexual. En cuanto al cunnilingus y la felatio, la primera consiste como la practica amaratoria del hombre a la mujer por la vía oral y la segunda la entendemos a su vez como la practica amaratoria de la mujer con el hombre por la vía oral; respecto a la felatio, sí puede representar un daño al orden social, pues puede incurrir en un delito como podría ser el de violación, aunque al respecto hay una gran discusión entre los autores, pues unos consideran que en la felatio in ore no hay posibilidad de la constitución del delito de violación, pero tal situación será objeto de comentarios posteriormente; toca el turno a la homosexualidad la que entendemos como la fijación irregular del instinto sexual que tiende a la satisfacción erótica con personas del mismo sexo, llamado amor socrático para los varones y amor lésbico o sáfico para las mujeres. A la homosexualidad a su vez la podemos clasificar en absolutos o anfigenos (los que tienen entusiasmo por ambos sexos), y por último ocasionales, siendo estos los que por circunstancias especiales practican la inversión, pero que vueltos a condiciones sexuales normales de la vida, adquieren hábitos ordinarios, ejemplo de ellos podría ser el de los presidiarios.

La figura de la bisexualidad ha tomado gran importancia, siendo esta como ya se menciono anteriormente un punto intermedio entre la homosexualidad y la heterosexualidad,

pues el bisexual tiene relaciones con gente de su propio sexo y del contrario a él.

En algunas legislaciones como en los países sajones y anglosajones, sancionaban el homosexualismo en si mismo considerado; así lo hacían los Códigos de Alemania, Noruega, la legislación Inglesa y de algunos estados de la Unión Americana, pero la tendencia en esos mismos países ha sido la de ir suprimiendo el carácter delictuoso de esos actos, por otro lado nuestra legislación no considera como delito la practica de la Inversión sexual, sin embargo, se debe hacer notar que el acto homosexual realizado por medio de la fuerza o intimidación integra el delito de violación, cuando recae en menores puede constituir delitos de corrupción, o bien las acciones de lubricidad realizadas en personas del mismo sexo sin propósito inmediato y directo de llegar al ayuntamiento en púberes sin su consentimiento o impúberes, reúnen las características del atentado al pudor, con lo asentado queremos decir que por si mismo esta figura no esta penada por la ley, esto en tanto no se encuadre al tipo penal. Además observamos que dicha figura tiene una gran tendencia a delinquir debido a sus diferentes facetas y a que hay un gran despliegue de pasión.

La aberración es definido como un error al instinto sexual y la podemos entender como un error en la natural inclinación del ser humano de relacionarse sexualmente con

congeneres del sexo opuesto, respecto a las aberraciones del instinto sexual se señalan las siguientes figuras, como son: la zoofilia, la scoptofilia vouyerismo, el sadismo, el masoquismo, la poidofilia y la necrofilia.

La Zoofilia, también llamada bestialidad, consiste en la practica del acto sexual con animales, siendo esta figura más frecuente en las zonas urbanas, debido ello por el mayor contacto que tienen con los animales; respecto a la scoptofilia o vouyerismo, esta se caracteriza por que siendo incapaces los sujetos que la padecen de realizar el acto sexual, encuentran gozo genésico al verlo realizar normalmente por otros, siendo el caso de aquellos sujetos que atisban a través de cerraduras o agujeros; por sadismo entendemos que se caracteriza por la idea de violencia no necesariamente dirigida a los órganos genitales, siendo ejercida sobre el sujeto con quien se desea tener goce erótico.

A esta figura el doctor Salvador Martínez Murillo, la divide en sadismo mayor y sadismo menor, en cuanto al primero considera que se caracteriza por la exageración de la tendencia normal con manifestaciones de perversidad, quemaduras con cigarras, mordiscos, pellizcos, etc.; siendo que en un grado poco mayor necesita de ver sangre para excitarse; en cuanto a los segundos señala que en el momento de satisfacción sexual, asesina o mutila los órganos

genitales de su víctima o le produce heridas que pueden poner seriamente en peligro su vida³. Ante lo asentado el sujeto sádico puede incurrir en una conducta delictiva, debido a ello a su gran tendencia a delinquir, pudiendo en su caso encuadrarse en el tipo penal descrito por la ley.

En cuanto al masoquismo lo debemos entender como el placer sexual que va acompañado del propio sufrimiento; parecido un sinónimo de una pasividad exagerada, además que los masoquistas gozan el acto sexual cuando son humillados, vejados, maltratados física o psíquicamente. Respecto a esta figura tenemos para nosotros que el sujeto que la padece no puede poner en peligro al orden social, debido a que en dado momento al que se puede lesionar es al sujeto masoquista.

La paldofilia, palabra que se deriva de las raíces griegas paldos-niños y phllein-amar; se refiere a los actos sexuales efectuados con menores de cualquier sexo, en esta figura si encontramos una gran tendencia a delinquir, pudiendo el sujeto que la padece incurrir en delitos tales como violación, estupro, etc.

Otra de las aberraciones del instinto sexual es la necrofilia, consistente en la satisfacción del acto sexual, en cadáveres o en todo lo que les recuerde la muerte. Dicha

³MARTÍNEZ MURILLO SALVADOR. Medicina Legal. Ed. Francisco Méndez Oteo. Décima Tercera Edición. México. 1983. Pág. 218.

figura puede traer como consecuencia que el sujeto que la padece incurra en delitos establecidos en el Código Penal, y sería la profanación de cadáveres, pudiendo darse el caso de que se transforme en homicida para después desahogar su aberración.

Podemos decir que todas y cada una de las figuras señaladas con anterioridad, en ningún caso son constitutivas de delito tal y como se ha venido indicando, esto en tanto no se encuadren en el tipo penal descrito por la ley, aunque cabe señalar que unas tienen más tendencia a delinquir, que pueden producir un cambio en el mundo fáctico, es decir puede perturbar el orden jurídico.

1.4. LOS ESTUDIOS RELATIVOS A LA VIDA SEXUAL, SU INTENSIFICACION CONTEMPORÁNEA (las sanciones son correctas).

En los últimos tiempos se han intensificado los estudios relativos a la vida sexual, los cuales eran considerados dignos de censura por causa de prejuicios morales y tabúes religiosos, dentro de las materias que han contribuido al esclarecimiento científico de los problemas del sexo podemos mencionar por un lado a la Endocrinología y por la otra el psicoanálisis, siendo que al primero lo podemos entender como la disciplina fisiológica que estudia las glándulas de

secreción interna en su aspecto funcional. Primordialmente la tiroides, hipófisis, suprarrenales, paratiroides, el timo, y los genitales masculinos y femeninos, los cuales segregan determinadas sustancias, determinadas hormonas, que al invadir el torrente circulatorio a través de los fenómenos físico-químicos que producen, contribuyen a determinar la caracterología somática y psíquica del sujeto, su fisiología general y con ello influye poderosamente en las manifestaciones mismas de su conducta. El funcionamiento de las diversas glándulas pueden manifestarse en formas normales o anormales de hiperfunción, disfunción, hipofunción y afunción, resultando así en cada sujeto en su total régimen glandular muy variadas manifestaciones o ecuaciones harmónicas de las que resulta su caracterología, ello nos indica que aun cuando dos personas cuando tengan la misma anomalía glandular, no se producen en la vida de la misma manera, sino por el contrario se producen en la vida de una manera completamente distinta, aunque debe agregarse que en la conducta del hombre también influye fuertemente el ambiente en donde este se desarrolla.

Cabe mencionar lo señalado por Jiménez de Asua, quien nos indica que " los estudios endocrinológicos son de máxima importancia para las ciencias penales, pero la delincuencia tiene múltiples aspectos para asignarle un solo origen. El delito es también un fenómeno social oriundo de variados factores exógenis. Por muy prometedoras que sean las

investigaciones llevadas a cabo en el campo de las secreciones internas, jamás podrá creerse en que esta doctrina sea la única interpretación del crimen "4. Por nuestra parte estamos de acuerdo con tal postura, pues consideramos que en efecto la Endocrinología no es la única materia que ayuda al estudio de la criminalidad aunque si pueda ayudar a interpretarla, dentro de estas se incluyen claro esta la tendencia criminológica en el delito que nos ocupa, el delito de violación, esto toda vez que el ser humano aun desde que se encuentra en el claustro maternal, producen glándulas sexuales que tanto en el hombre como en la mujer representan un doble funcionamiento que es el incretor y el escretor, la función incretora. inicia desde que el sujeto esta en el seno materno e influye en la determinación somática y psíquica de los rasgos característicos diferenciales entre la masculinidad y la femineidad. Aunque se debe señalar que la función de excreción sexual es temporal y perentoria, pues inicia con los fenómenos de la adolescencia y son indicadores del principio de la aptitud para la vida sexual de relación. De cualquier forma la increción de los órganos genitales masculinos y femeninos influye en la función escretora, por lo que su estudio es importante dentro de la endocrinología.

En lo que respecta al psicoanálisis también ha

⁴JIMÉNEZ DE ASUA. Libertad de Amar y Derecho a Morir. Cuarta Edición. Historia Nueva, Santander. 1929. Pág. 214

contribuido para poder interpretar la personalidad psicossomática del delincuente, por lo que esta disciplina trata de explicar el fenómeno anímico con auxilio de los denominados complejos que tienen su origen en la vida anímica infantil, complejos que envían a la conciencia de su portador, de un modo inconsciente imágenes sustitutivas de la mas variable índole, pudiéndose decir, que dichas fuerzas son de índole sexual y que de modo decisivo son determinadas y configuradas en las vivencias de la vida sexual infantil.

Los mencionados complejos como ya se indico, se inician primordialmente en la niñez, en las primeras apetencias eróticas relegadas de la conciencia al subconsciente por la censura o por la represión, transformándose en complejos fantasmales o impulsos sumergidos que sólo esperan un relajamiento de la censura para emerger.

Un ejemplo de lo mencionado anteriormente puede ser el de complejo de Edipo, que es odio al padre (encarnación de la autoridad), y el amor a la madre, el portador de dicho sentimiento, que no consigue desembarazarse de sus deseos delictivos, comete el acto punible deseando a través de él la pena, con el objeto de aplacar aquella conciencia de la culpabilidad que le ahoga; por lo que el sujeto puede incurrir en el delito de parricidio y el incesto con la madre, delitos originarios de la especie humana, lo anterior como consecuencia de su instinto delictivo inconsciente.

En si la Endocrinología y el psicoanálisis, son de utilidad manifiesta en los estudios criminológicos, pues sirven principalmente para interpretar la personalidad psicósomática del delincuente y, en casos concretos, las causas biopsíquicas que impulsaron su acción, insinadoras del tratamiento de readaptación adecuado; pero debe aciararse que no debe intentarse la interpretación total de los fenómenos delictuosos empleando estas disciplinas unilateralmente, ya que el delito es un fenómeno social y constituye una conducta humana vertida en el seno colectivo y valorada como dañosa o peligrosa por el legislador.

CAPITULO II

EL TIPO PENAL DE VIOLACIÓN.

2.1.- CONCEPTO GENERAL.

En el presente capítulo nos adentraremos al estudio del delito de violación de manera más específica, para lo cual haremos referencia al concepto que se tiene de nuestro delito en estudio, pero primeramente resulta relevante señalar que la mayoría de los autores coinciden en indicar que la violación es el delito sexual más grave toda vez que la imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido por medio de la fuerza física o moral, constituye una verdadera afrenta a la libre determinación de su conducta en materia erótica, es decir, contra el bien jurídico que tutela la ley que es la libertad sexual, aspecto que se mencionará en el presente capítulo. Con el uso de la fuerza física o moral, la víctima sufre en su cuerpo el acto sexual que realmente no ha querido, siendo que además del daño causado a la libertad sexual del ofendido, pueden dañarse también o resultar comprometidos diversos bienes jurídicos, tales como la vida, la integridad física, etc.

Se deben de tomar en consideración los conceptos que sobre el delito de violación tienen algunos autores, tal es el caso del jurista GIUSSEPE MAGGIORI, quien nos indica: "El delito de violación carnal consiste en obligar a alguno a la

unión carnal por medio de la violencia o amenazas". Por su parte FORTAN VALESTIA señala: "En su concepción más amplia, la violación es el acceso carnal logrado contra la voluntad de la víctima". Por su parte SOLER señala: "El delito de violación es el acceso carnal con persona de uno u otro sexo ejecutado mediante violencia real o presunta"¹.

El diccionario de Instituciones Jurídicas respecto al delito de violación la entiende como: "La cópula efectuada mediante violencia física o moral con una persona de otro sexo"². Por su parte el Jurista Marco Antonio Díaz León en su Diccionario Procesal nos señala que: "Violación es el delito sexual consistente en el acceso carnal que se obtiene contra o sin la voluntad del sujeto pasivo, se produce mediante la fuerza o intimidación aprovechándose de que la víctima se encuentra física o psíquicamente imposibilitada para expresar su disgusto o resistencia o cuando fuere menor de doce años de edad aunque no concurriera ninguna de las circunstancias anteriores"³. Por su parte FRANCISCO GONZÁLEZ DE LA VEGA respecto a la violación señala: "Es la imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido por medio de la

¹ Citado por PORTE PETIT CANDAUDAT CELESTINO. Ensayo Dogmático sobre el delito de violación. 4ta. Edición. ed. Porrúa. México 1985. Pág. 12

² Diccionario de Instituciones Jurídicas. Ed. Porrúa. México. 1990. Pág. 3243.

³ DÍAZ DE LEÓN MARCO ANTONIO. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa. México. 1986. Pág. 2223.

coacción física o la intimidación moral, constituye la esencia del verdadero delito sexual de violación"⁴.

Atendiendo lo asentado anteriormente podemos decir que efectivamente la violación constituye el más grave de los delitos sexuales, por que además de la brutal ofensa erótica que representa, sus medios violentos de comisión implican intensos peligros o daños a la paz, la seguridad, la tranquilidad psíquica, la libertad personal, la integridad corporal o la vida de los individuos. Asimismo que el delito de violación se constituye cuando se hace uso de la fuerza, ya sea física o moral, con el propósito de obtener la cópula con persona de cualquier sexo.

El Código Penal para el Estado de México, tipifica el delito de violación en los siguientes términos: "Art. 279. Se impondrá de tres a ocho años de prisión y de cincuenta a setecientos días multa, al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de esta. Se impondrá de seis a quince años de prisión y de cien a mil días multa, si la persona ofendida fuera impúber"⁵.

De lo anterior se deriva que efectivamente el precepto

⁴ GONZÁLEZ DE LA VEGA FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. Ed. 25va. México 1990. Pág. 380.

⁵ Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de México. Ed. Cajica. Puebla México. 1994. Pág. 195.

legal citado para la integración del delito de violación hace necesario la existencia primeramente de la cópula, la violencia física o moral y además que esta recaiga con persona de cualquier sexo. Siendo con esto acorde a lo que sostienen los estudiosos del derecho que con antelación se han citado y que dejan de manifiesto que verdaderamente el delito de violación es el delito sexual más grave que se puede cometer contra un individuo.

2.2.- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE VIOLACIÓN.

Como ha quedado de manifiesto el delito de violación es considerado como uno de los más graves debido a que en su consumación se hace uso de la fuerza física o moral, así también se quedó entendido que lo comete, el que por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona sin la voluntad de esta; de esta redacción se desprenden los siguientes elementos:

- A).- Una acción de cópula, siendo esta normal o anormal;
- B).- Que esa cópula se efectúe en persona de cualquier sexo;
- C).- El empleo de la violencia física o moral.

Estos elementos se estudiarán en este apartado no sin antes hacer referencia al bien jurídico que tutela el delito de violación y que como se ha señalado es LA LIBERTAD SEXUAL,

pues se ataca la libre determinación del sujeto para elegir con quien ayuntarse o unirse sexualmente, situación que también sostienen autores como FRANCISCO GONZÁLEZ DE LA VEGA, quien nos indica: "El bien jurídico objeto de la tutela penal en este delito (Violación), concierne primordialmente a la libertad sexual, contra la que el ayuntamiento impuesto por la violencia constituye el máximo ultraje, ya que el violador realiza la fornicación, sea por la fuerza material en el cuerpo del ofendido anulando así su resistencia; o bien, de males graves que producen o por evitar otros daños que le impiden resistir"⁶. Por su parte el Doctor ALBERTO GONZÁLEZ BLANCO, considera lo siguiente: "El bien jurídico que se lesiona en la violación es la libertad sexual, atento a los medios violentos que se emplean para la obtención de la cópula, son precisamente los que impiden a la víctima la libre determinación de su conducta"⁷.

Una vez entendido que el bien jurídico que se tutela en el tipo penal de violación lo es la libertad sexual, es pertinente el precisar ahora que se entiende por cópula y tenemos para nosotros que en su acepción erótica general, la acción de copular comprende a los ayuntamientos sexuales normales (de varón a mujer por conducto idóneo que es la vía vaginal), y a los anormales, pudiendo ser estos los

⁶VEGA GONZÁLEZ, FRANCISCO. DE LA. Op. Cit. Pág. 307.

⁷ GONZÁLEZ BLANCO ALBERTO. Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. Ed. Porrúa. México 1974. Pág. 136.

homosexuales masculinos o bien de varón a mujer, pero en vasos no apropiados para el ayuntamiento o conjunción carnal de manera natural.

Tomando en consideración lo asentado se debe hacer mención el criterio que al respecto sostiene los estudiosos del derecho y por su parte MARIANO JIMÉNEZ HUERTA en relación a la cópula nos dice: "En su acepción sexual cópula significa unión de dos cuerpos humanos pertenecientes a personas vivas"¹. Por su parte Francisco González de la Vega señala que en su sentido gramatical amplísimo, la locución cópula significa: "El ligamento o atadura de una cosa con otra y en ya en su carácter reflexivo indica unirse o juntarse carnalmente, pudiendo notar que esta conjunción erótica no implica limitaciones en cuanto a la vía en que se realice o al modo como se opere y aplicado esto a la conducta sexual, resulta que por cópula deberá entenderse todo ayuntamiento, unión o conjunción carnal de las personas sin distinción alguna"².

Podemos decir que el acto sexual puede ser normal o anormal, es decir, que el órgano genital de una de las personas sea introducido en el cuerpo de la otra por vía normal o anormal, de modo que haga posible el coito o un

¹ JIMÉNEZ DE LA HUERTA MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Tomo III. 4ta. Ed. Porrúa. México 1982. Pág. 253.

² GONZÁLEZ VEGA FRANCISCO DE LA. Op. Cit. Pág. 385.

equivalente del mismo, verificándose la conjunción aún cuando la introducción sea incompleta del miembro viril en los genitales de la mujer o en el hombre, siendo que el sujeto pasivo puede ser de uno u otro sexo, admitiéndose por tanto los ayuntamientos contra natura y un ejemplo de ello pueden ser los homosexuales masculinos. Para la integración del elemento en estudio que lo es la cópula, conforme a lo señalado es suficiente la introducción sexual independientemente de sus resultados, no siendo necesario que el ayuntamiento se haya agotado plenamente y aun más que haya habido derrame seminal (Inmisio seminis). Así lo indica MANFREDINI al decir: "Que bastara que se haya producido la unión del miembro con la avertura vulbar o anal... y es indiferente que la introducción haya sido completa"¹⁰.

Nuestro Código Penal del Estado de México, en cuanto a la cópula no refiere que se debe de entender por ella, distinto a lo que prevé el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, en donde si es preciso al puntualizar: "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 puede advertir de lo asentado que se habla de introducción y no de ayuntamiento o conjunción carnal, pero cierto es que son sinónimos y debemos de señalar que la cópula se

¹⁰ Citado por GONZÁLEZ VEGA FRANCISCO DE LA. Op. Cit. Pág. 387.

constituye aun con la introducción con el miembro viril por la vía oral, pero esto ha motivado opiniones contrarias ya que algunos autores afirman que en la fellatio in ore no puede haber delito de violación, pero esto será objeto de comentario oportuno.

Se puede decir en definitiva que en el delito de violación el elemento material cópula en que radica la acción típica consiste en cualquier clase de ayuntamiento o conjunción carnal normal o contra natura, con independencia de su pleno agotamiento fisiológico, o de que el acto ya iniciado sea interrumpido por cualquier causa y con independencia también de las consecuencias posteriores a la cópula.

Como hemos visto el Código Penal del Distrito Federal en cuanto al delito de violación tiene una postura más garantista o de protección hacia los sujetos pasivos que sufren atentados contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, es más explícito en cuanto a lo que se debe reunir para integrar debidamente los tipos penales que se prevén en el título décimo quinto capítulos primero al quinto, y muestra de ello es que también ya contempla una equiparación al delito de violación en el último párrafo del artículo 265 que a la letra dice: "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". Al establecer lo anterior el legislador en una visión más amplia considera que ya puede ser con esto sujeto activo del delito tanto la mujer como el hombre, lo que trae como consecuencia que se amplió la seguridad de las personas que pueden ser sujetas de este delito que se ha señalado como el más grave, ya que se tiene la misma finalidad de atentar contra la libertad sexual de una persona por medio de la violencia física o moral y como consecuencia puede traer hasta trastornos más grave de índole psíquico, al efecto en el presente trabajo y oportunamente se hará comentario mas completo en el capítulo que sigue.

En cuanto al segundo elemento del tipo penal de violación queda de manifiesto que al sujeto pasivo puede ser cualquier persona sin distinción alguna, ya que tampoco se establece aspectos como la edad, el desarrollo fisiológico, el estado civil, conductas anteriores de la víctima, etc. y por lo tanto no hay limitaciones al respecto, aunque la ley del Estado como del Distrito Federal consideran las agravantes o atenuantes respecto a la comisión del hecho, de ahí que puede recaer en cualquier sujeto la imposición de la unión carnal por medio de la unión física o carnal, atropellandose por tanto la libre determinación de elegir con quien unirse carnalmente.

En algunas legislaciones tales como la Española la

Alemana, la Sueca, la Danesa, la Portugués, la Holandesa y varias Latinoamericanas, señalan que solo la mujer puede ser sujeto pasivo en el delito de violación, contrario a lo que señala nuestra legislación Mexicana, la cual no establece distinciones en cuanto al posible sujeto pasivo, criterio que fue acogido por legislaciones como la Italiana, la Argentina y la Uruguaya.

Al respecto EUGENIO CUELLO CALON nos indica: "El sujeto pasivo puede ser la mujer sea virgen o no, casada, soltera, de buena o mala fama, incluso una prostituta"¹¹. De lo asentado se considera que la prostitución de una mujer no lleva consigo la renuncia de sus derechos personales hasta el punto de no poder ejercer libremente su libertad sexual, aceptando o rechazando las proposiciones que se le hagan.

En el delito de violación el verbo copular no constituye el núcleo del tipo, pues es un acto de la vida perfectamente lícito y solo adquiere relieve antijurídico y significación típica cuando se realiza por el sujeto activo, utilizando determinados medios como son la violencia física o moral o bien aprovechándose de una u otra circunstancia que le impida producirse voluntariamente o bien resistir, de lo cual se deriva que se utilizan como medios para vencer la resistencia de la víctima, la violencia que puede ser física o moral,

¹¹ CUELLO CALON EUGENIO. Derecho Penal. Ed. Bosch. Casa Editorial, S.A. 14ª ed. Barcelona. 1975. Pág. 585.

siendo este el último elemento necesario para la configuración del delito de violación. Debemos entender que por violencia física es la fuerza material que para cometer el delito se hace a una persona y hay violencia moral cuando se amaga o amenaza a una persona con un mal grave presente o inmediato, capaz de intimidarla; al efecto JIMÉNEZ HUERTA indica: "Violencia física implica el uso de la fuerza material sobre la persona del sujeto pasivo, al efecto de imponerle la cópula en contra de su manifiesta voluntad exteriorizada en actos de resistencia inequívoca"¹².

Respecto a la violencia física la Doctrina ha manifestado que para que tenga verificativo la vis absoluta se requiere que:

A).- La violencia física debe de recaer en el sujeto pasivo:

B).- Debe ser la fuerza suficiente para vencer la resistencia; y

C).- La resistencia del sujeto pasivo debe ser seria, es decir, no rebuscada para simular honestidad si no realmente expresiva de un querer decididamente contrario y constante o continuado, o sea, mantenida hasta el último momento sin que exista el comienzo y luego se abandone para dar lugar a un concurso en el mutuo goce.

Se debe de comprobar plenamente por tanto que el sujeto pasivo realmente se opuso a la realización de la cópula y que

¹²JIMÉNEZ HUERTA MARIANO DE LA. Op. Cit9. Pág. 259.

la oposición o resistencia permaneció viva durante todo el tiempo en que el sujeto activo desplegó la fuerza material, pues si solo en un principio hubo resistencia y después se dio a las pretensiones del sujeto activo, no se considera que hubo delito de violación.

CARRARA considera al igual que la doctrina que para pueda valorarse la fuerza material como suficiente para vencer la voluntad opuesta del paciente, la resistencia debe ser seria y constante, no involucra la honestidad en virtud de que el tipo penal de violación no protege este bien jurídico que pudiera consistir en la honestidad, si no la libertad sexual y hasta una persona deshonesto puede sufrir la imposición de la cópula pues se ataca su libre determinación de tener conjunción carnal con quien desee y por lo tanto puede ser esta persona también sujeto pasivo del delito de violación.

Ahora toca turno a la violencia moral, también denominada *vis compulsiva* que consiste según CONTIERI: "En la manifestación expresa o tácita, explícita o implícita, real o simbólica, escrita, oral o mímica, directa o indirecta, de propósito condicionado de ocasionar un daño o de determinar una situación de peligro, si el amenazado no consiente en la conjunción carnal"¹³. Es de entenderse que el mal con que

¹³Citado por JIMÉNEZ HUERTA MARIANO DE LA. Op. Cit. Pág 264.

se amenaza sea grave, presente e irreparable, pues realmente existe violencia moral cuando un delincuente amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente e inmediato y capaz de intimidar al sujeto pasivo. Indudablemente la intimidación aniquila la libertad de resistirse al acto carnal ya que su esencia consiste en causar o poner miedo en el ánimo de una persona o en llevar a ella una perturbación angustiosa por un mal o riesgo que realmente amenace o se finja en la imaginación, es decir, destruye, suspende o impide el libre ejercicio de la voluntad, pues el mal que lo amenaza lo obliga a sufrir en su persona el mal que no ha querido, para evitar otros males que estima como mayores y de los que se ve amenazados en sí mismos o en personas ligadas a él. Puede consistir esta violencia moral en amagos de daños o amenazas, constreñimientos psicológicos.

No es preciso que la violencia moral se emplee contra el sujeto pasivo, pues pueden emplearse también contra un tercero cuando así se cause una fuerte coacción sobre el ánimo de la víctima, por lo que podemos decir que el mal con que se amenaza puede recaer sobre cualquier interés jurídico de naturaleza personal como la vida, la integridad corporal, el honor o la libertad.

2.3.- CRITERIOS DE LA HONORABLE CORTE.

Bien es cierto que la Suprema Corte de Justicia de la

Nación ha establecido las bases para la configuración del delito de violación a través de los diversos criterios que sobre el particular ha emitido y a través de esos criterios se pueden establecer los elementos necesarios para la constitución de dicho precepto legal y es pertinente el citar tesis jurisprudenciales para apoyar lo que se ha venido señalando en el desarrollo del presente trabajo:

"LAS CONSTITUTIVAS DE ESTE DELITO SON: El ayuntamiento; que este se verifique por medio de la violencia física o moral y que el agente pasivo pueda ser de cualquier sexo; las señales de violencia que presente dicho agente activo, si no se comprueba que fueron el resultado de actos para vencer su falta de voluntad, no pueden ser elementos para considerar que existe el delito. El dictamen pericial no puede comprobar, en manera alguna, la falta de voluntad del ofendido; por otra parte, es evidente que la definición del delito requiere la falta de voluntad cuando principia el acto, aún cuando después venga el arrepentimiento, pues de no darse esta interpretación a los preceptos legales relativos, estos resultarían antijurídicos y contrarios a la naturaleza, por que se castigaría a la víctima de un engaño o, cuando menos, de un arrepentimiento del cual no es culpable y por que la naturaleza del acto debilita el libre albedrío, y hace posible suspender a aquel, cuando el paciente manifiesta su falta de voluntad o arrepentimiento. (Semanario Judicial de la Federación XXV.P.p. 1133-1134 5ta. época.)"

"LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN, CONSISTEN EN: La cópula, entendiéndose esta como cualquier forma de ayuntamiento o conjunción sexual con eyaculación o sin ella; con persona de cualquier sexo y con la concurrencia de la violencia física o moral, es decir, ya sea que el sujeto activo recurra a la fuerza material para anular la resistencia de la parte ofendida, "vis absoluta", que la amenace de males graves que la intimiden "vis compulsiva", logrando así realizar el ultraje. (Semanario Judicial de la Federación, XLIII. P.P. 95. 6ta. época, Segunda Parte.)".

"EL DELITO SE CONFIGURA: Cuando el comportamiento del agente esta adecuado a la conducta que describe el precepto que lo define. Así, tratándose del delito de violación sexual tipificado en el artículo 265 del Código Penal, el tipo delictivo esta constituido por el hecho de que la gente imponga, por medio de la violencia física o moral, la cópula a una persona de cualquier sexo por vía idónea o contra natural, sin el consentimiento de la víctima. (Semanario Judicial de la Federación. XXIV. P.P. 132. 6TA época, Segunda Parte.)"¹⁴.

De las mencionadas Tesis Jurisprudenciales se desprenden perfectamente los elementos constitutivos del delito de violación, los cuales ya han sido mencionados con anterioridad

¹⁴Citado por PORTE PETIT CANDAUDAT CELESTINO. Op. Cit. Págs. 13, 14, y 26.

y que corresponden primeramente a la cópula con persona de cualquier sexo por medio de la fuerza ya sea física o moral. También se hace referencia a que la cópula impuesta puede ser normal o anormal, es decir, en conductos idóneos para la conjunción carnal o bien no idóneos para ella. Asimismo que no es necesaria la eyaculación, es decir la cópula se constituye aun cuando no se haya agotado el acto sexual con la eyaculación.

Respecto al elemento cópula la Corte también señala lo siguiente:

"DELITO DE VIOLACIÓN. ELEMENTO CÓPULA. El elemento cópula debe tomarse en su más amplia acepción, o sea, cualquier forma de ayuntamiento o conjunción carnal normal o anormal, con eyaculación o sin ella, y que haya habido la introducción sexual por parte del reo, aun cuando no haya llegado a realizarse completamente. La cópula es la conjunción sexual que se consuma en el momento mismo de la introducción del sexo masculino en el femenino, con independencia de que produzca desfloración, de que tal intromisión sea perfecta, de que exista agotamiento o que resulte preñez. (Semanao Judicial de la Federación. CXVI. P. 26, 6ta época, Segunda parte.)"

"INTEGRACIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN. No es necesario probar la castidad y honestidad de la ofendida, elementos que

corresponden al delito de estupro, si no, por el contrario se debe acreditar: A.- Violencia física y moral del sujeto activo; B.- Para tener cópula con una persona; y C).- Cualquiera que sea el sexo; en la inteligencia de que si el sujeto ofendido fuere menor de doce años se entenderá por existente la violación, aun cuando aparezca que presto su voluntad para cópula. (Semnario Judicial de la Federación. XL. P.P. 95-96. 6ta. época. Segunda Parte)"¹³.

Con lo asentado queda de manifiesto que el delito de violación tiene lugar cuando el sujeto activo del delito introduce el miembro viril en el sujeto pasivo por los vasos que se han indicado sin la necesidad del agotamiento fisiológico y también queda de manifiesto que el delito de violación no exige que se compruebe la honestidad en virtud que no es el bien jurídico que se tutela, y respecto al bien jurídico, también la Corte considera lo siguiente:

"VIOLACIÓN. BIEN JURÍDICO. El bien jurídico que tutela el delito de violación esta constituido por la libertad sexual y no por la castidad u honestidad que son elementos constitutivos del estupro, pero no de la violación. (Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis relacionada. 6ta. época. T. XIII. Pág. 170)"

¹³Citado por PORTE PETTIT CANDAUDAT CELESTINO. Op. Cit. Págs. 21 y 23.

"VIOLACIÓN. BIEN JURÍDICO TUTELADO. El bien jurídico tutelado por el tipo delictuoso de violación no es la castidad o la honestidad sino que esta constituido por la libertad sexual, por lo que el desfloramiento no se requiere para configurar el delito siendo suficiente para ello el allanamiento carnal, la cópula, sin el consentimiento del sujeto pasivo, o con este en los casos en que el mismo se encuentre viciado. (Semanario Judicial de la Federación, Tomo 56, pág. 67. Segunda Parte. 7ma. época. Cfr. Tomo 56, p. 36. Segunda Parte. 7ma. época.)"¹⁴.

Con lo asentado también queda establecido que el bien jurídico que tutela la ley es la libertad sexual del ofendido y no la honestidad o castidad de este, elementos que más bien pertenecen al delito de estupro e indudablemente la libertad sexual se entiende como la libre decisión de la persona para tener relaciones sexuales con quien guste, pero nunca contrarias a su voluntad.

2.4. VIOLACIÓN EQUIPARADA.

Respecto al tipo penal en estudio cabe hacer mención que

¹⁴Citado por PORTE PETTIT CANDAUDAT CELESTINO, Op. Cit. Pág. 32,

en la mayoría de las legislaciones de otros países, bajo el común nombre de violación y como su especie se incluye a la figura conocida doctrinariamente como violación presunta a la que ya se ha hecho referencia aunque de manera muy breve, a dicha figura la podemos entender en forma general como la acción de ayuntarse con personas, ya sea que se trate de menores de doce años, que estén incapacitados para resistir psíquica o corporalmente el acto, debido a alguna enfermedad de la mente o del cuerpo. A esta figura se le ha considerado una violación presunta, con lo que no se esta de acuerdo ya que en esta figura no se hace uso de la violencia que es la esencia del verdadero delito de violación, además que el bien jurídico resulta ser distinto a la libertad sexual, pues la persona no tiene la libertad de elegir con quien ayuntarse sexualmente dado que no puede entender el alcance del ultraje del que es objeto, de ahí que tal conducta esta provista de sus propios elementos constitutivos y distintivos a la violación propiamente dicha, por lo que más bien constituye modalidades de un delito especial y autónomo y solo puede ser equiparada al delito de violación para la aplicación de las penas, por ello es que se considera que no son acertadas otras legislaciones al denominar esta figura como violación presunta y no es adecuada y al respecto FRANCISCO GONZÁLEZ DE LA VEGA dice: "Su nombre adecuado, más que el de violación presunta (puesto que no se debe presumir lo que no existe), debe ser VIOLACIÓN IMPROPIA O

DELITO QUE SE EQUIPARA A LA VIOLACIÓN."¹⁷.

Opinión con la que se esta de acuerdo para efectos del presente trabajo y además nuestra ley penal vigente en el Estado de México prevé en el artículo 280 la equiparación al delito de violación pues dice: "Se equipara a la violación, la cópula con persona privada de razón, de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiere resistir o cuando la víctima fuere menor de catorce años"; esto es, que se acepta la existencia de una equiparación a la violación y en ningún momento se habla de una violación presunta, se especifica que se esta en este supuesto cuando se atenta contra personas privadas de la razón, del sentido o por enfermedad que de alguna forma no les pueda ayudar a resistir el hecho o en su caso, cuando la víctima sea menor de catorce años. Respecto a la cópula analizada con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo, pueda presentarse diversos supuestos, pues son sujetos pasivos del delito que sufren enajenación mental, sea esta en forma patológica, de insuficiencias de sus facultades volitivas o de alteración morbosa de las mismas o de estado psiquiátrico de inconsciencia. Debemos aclarar que la demencia, sea cualquiera de sus formas debe ser de las que impiden al sujeto darse cuenta o conocer el acto mismo que se realiza en su cuerpo, aunque bien es cierto que para la

¹⁷GONZÁLEZ VEGA FRANCISCO DE LA. Op. Cit. Pág. 407.

Integración del delito no interesa si el enfermo mental dio o no consentimiento, pues se considera que este no es apto jurídicamente.

Los estados enajenativos de la mente pueden ser absolutos y permanentes o bien simplemente transitorios o de los que presenta dentro de su enfermedad, intervalos lúcidos, siendo el caso que en la doctrina no se acepta que el delito equiparado a la violación se presenta cuando el delito es realizado en ese momento lúcido, pues considera que en ese momento no puede decirse que no este provisto de razón.

En el estado de inconsciencia transitorio, donde el sujeto pierde más o menos momentáneamente su aptitud congositiva, la volición y la ideación, ya sea por causas traumáticas, psíquicas, tóxicas o patológicas, puede cometerse el delito equiparado a la violación ya que el sujeto activo, aprovechando tales circunstancias de inconsciencia del pasivo puede realizar el fornicio, el sujeto pasivo no puede ante esas circunstancias dar su consentimiento y mucho menos tener conocimiento del hecho.

Los casos en los que se tiene privación del sentido pueden ser:

1.- Los síncope, que pueden ser características de ciertas enfermedades como la epilepsia y la histeria.

2.- Desfallecimiento o desmayos producidos traumáticamente por causas patológicas o por extrema debilidad.

3.- Eletargo o sueño patológico profundo, en donde la comisión del delito en estudio se estima increíble.

4.- El sueño por narcóticos y el inmótico, que también a provocado dudas al respecto, por lo que se debe proceder con cautela pues las personas predispuestas a la hipnosis son histéricas, siendo una consecuencia de este fenómeno una tendencia a mentir y a inventar.

5.- La ebriedad completa o absoluta, pero la ebriedad del sujeto pasivo no solo debe ser un simple debilitamiento de los poderes inhibitorios, si no que esté en un estado de inconsciencia completa.

También pueden ser sujetos pasivos del delito de violación equiparada los sujetos que se encuentran en un estado patológicos profundamente debilitante, o bien imposibilitadores de movimientos y de acciones defensivas, como en la parálisis generalizada más o menos completa, atonías muy extensas, estados de extrema debilidad, anémicas, exhaustivas, estados agónicos lúcidos, estados caquéticos que son pérdidas de los sentidos, etc. Cabe señalar que en estos casos el enfermo se da cuenta del acto que se realiza en su cuerpo y contra su voluntad, pero no puede resistirlo, por lo cual se debe señalar que al sujeto activo no emplea fuerza física ni moral.

En el delito equiparado a la violación se supone como elemento psicológico, que el sujeto activo obra con conocimiento de las circunstancias de indefensión del pasivo o, al menos con culpable ignorancia de las mismas, siendo por tanto que el sujeto activo responderá penalmente cuando conoce tal circunstancia de indefensión.

Debe mencionarse que hay enfermedades que no pueden dar lugar a que el sujeto activo no pudiese saber el estado de indefensión de quien las padece, como es el caso del sujeto que se encuentra dentro de un manicomio, cuando la víctima se encuentra desmayada, cuando el pasivo sufre parálisis total o parcial, cuando se le hace ingerir a la víctima una bebida inocua o sustancias narcóticas, etc.; de ninguna manera se puede aceptar que el activo ignoraba el estado de la víctima, mucho menos aceptara tratándose de personas de corta edad (doce años), aquí es fácilmente perceptible el escaso desarrollo fisiológico del menor que hace evidente el indicio del conocimiento de su impubertad.

No cabe duda que el legislador al equiparar a la violación la cópula con personas privadas de razón, de sentido o que por alguna enfermedad no pueda resistir el hecho, o máxime cuando la víctima fuere menor de catorce años, es un acierto para dar seguridad jurídica a los integrantes de una sociedad, ya que al ser el delito de violación el más grave dentro de los delitos

sexuales, e importante es el que se sancione otras conductas que partan de un delito básico y que se les consideren como equiparadas pero en el estado de México para actualizarse en cuanto a la violación con elemento o instrumento distinto al miembro viril por medio de la fuerza física o moral como lo prevé el Código del Distrito Federal, deberá de hacer un estudio exhaustivo en cuanto al tipo penal de Actos Libidinosos que verdaderamente atentan contra la libertad sexual de las personas, pero esto será materia de comentario más amplio en el capítulo siguiente.

CAPITULO III.**EL MINISTERIO PUBLICO.****3.1. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD (ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL,
ANÁLISIS)**

En el presente apartado, se analizará y explicará el contenido del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que en el mismo se establecen los principios básicos para la organización y funcionamiento del Ministerio Público, a cargo de quien se encuentra el ejercicio de la acción penal, estableciéndose con ello lo que tradicionalmente en la doctrina jurídica se conoce como "Monopolio del ejercicio de la acción penal".

Nos parece relevante, primeramente señalar la definición que del Ministerio Público tienen diversos estudiosos del derecho, es así que el jurista GUILLERMO SÁNCHEZ COLÍN, nos dice: "El Ministerio Público es una Institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo), que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignen las leyes¹. De dicha definición podemos decir en consecuencia que el Ministerio Público funciona como una institución unitaria de

¹COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa. México. 1990. pág.77

buena fe y de representación social, que depende del Poder Ejecutivo, cuya obligación es la de perseguir (investigar) los delitos y ejercitar la acción penal correspondiente ante el juez de lo penal; así como la representación de los intereses sociales de ausentes, menores e incapaces. En otras palabras, es el representante de la sociedad y la ley le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general para que persiga judicialmente a quien atente contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la misma, por lo que en base a ello, la institución del Ministerio Público, vigila la conducta individual o de grupo de la ciudadanía, los cuales deben sujetarse al marco legal previamente establecido, garantizándose con ello el curso normal de la sociedad.

Ahora bien, enfocando nuestra atención al artículo 21 Constitucional, que como ya se dijo es el fundamento legal para la existencia de nuestra institución en estudio, dicho precepto legal en su párrafo primero nos señala que "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél"². Derivándose de ello por lo tanto, que nuestra Carta Magna le otorga al Ministerio Público de manera exclusiva la persecución de los delitos, auxiliándose para ello de la Policía Judicial. Cuando el Representante Social tiene conocimiento de un ilícito

²CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ed. Porrúa. México, 1996. Pág. 16.

y se avoca a la investigación del mismo, se da inicio a la etapa que se conoce como la Averiguación Previa, a la que como fase del Procedimiento Penal, se le define de varias formas y al respecto el maestro CESAR AUGUSTO OSORIO NIETO, nos indica: "Puede definirse a la averiguación previa, como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza, todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso el Cuerpo del delito y su Presunta Responsabilidad y optar por el ejercicio de la acción o abstención de la acción penal"³. Por su parte COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO, nos dice: "La Averiguación Previa es la etapa del procedimiento en que el Ministerio Público en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines, el Cuerpo del Delito y la Presunta Responsabilidad Penal"⁴. De lo anterior deducimos que la Averiguación Previa es la primera etapa del procedimiento penal llamada también fase pre-procesal, en esta etapa el Ministerio Público como jefe de la policía judicial, recibirá la denuncia, acusación o querrela de los particulares, personas morales o autoridades, sobre hechos determinados por la ley como delitos, a partir de este momento nace la actividad investigadora del Ministerio Público y tiene como finalidad

³OSORIO NIETO, CESAR AUGUSTO. La Averiguación Previa. ED. Porrúa. 2a Ed. México, 1984. Pág. 17.

⁴COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. Op. Cit. Pág. 235.

optar en ejercitar o no la acción penal, ya que para hacer esto debe sustentarse en solidas pruebas, pues de no ser así, la Averiguación Previa carece de bases jurídicas que acarrearán graves consecuencias que irían en contra de los bienes y libertad del inculpado, atentando contra sus garantías Individuales, por ello deberán de practicarse todas las diligencias que sean necesarias para preparar el ejercicio de la acción penal.

La Averiguación Previa antecede al ejercicio de la acción penal, por lo tanto su integración debida, es el fundamento del Ministerio Público y consecuentemente deben reunirse los extremos de los artículos 14, 16 y 21 Constitucionales, para que el Ministerio Público este en aptitud de ejercitar la acción penal, abriéndose con ello el proceso para unos y para otros no, en virtud de que se considera que el proceso inicia con el auto de radicación que dicta el juez o conocido como cabeza de proceso, pero para otros se dice que el proceso inicia desde que se dicta el auto de plazo y el juez fija la materia del mismo proceso, nosotros nos adherimos a este último comentario, pues puede darse el caso que en el auto de radicación exista la incompetencia para conocer del asunto y obviamente, todavía no se inicia formalmente el proceso con el juez de los autos.

Con las últimas reformas al artículo 21 Constitucionales,

en su párrafo cuarto se establece ahora "Las Resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establece la ley". Con ello se le otorga la posibilidad al ofendido de inconformarse con la resolución del Ministerio Público para el caso de el no ejercicio de la acción penal o bien el desistimiento de la misma, constituyendo con esto una gran ayuda para el ofendido, pues anteriormente si el Ministerio Público consideraba que no había delito que perseguir, no se consignaba ante la autoridad judicial correspondiente y el ofendido tenía que conformarse con ello, la reforma referida, le otorga ahora esa posibilidad de solicitar se revise la resolución donde no se ejercita acción penal y de haber sido mal hecho el no ejercicio, obliga al Ministerio público el que haga una nueva determinación, en este caso quienes revisaran el no ejercicio de la acción, será el Subprocurador o el Procurador General de Justicia del estado que corresponda.

Ante todo lo anterior podemos decir que las atribuciones encomendadas constitucionalmente al Ministerio Público son en primer plano la investigación y persecución de los delitos y en segundo plano el ejercicio de la acción penal, llenando los requisitos de la denuncia, acusación o querrela. Asimismo en un tercer plano, el de intervenir en el desarrollo del proceso

ante el órgano jurisdiccional como parte en el juicio en representación de los intereses de la sociedad.

Debemos hacer hincapié que para poder iniciar una averiguación previa, es necesario en primer lugar, apegarse a los requisitos de procedibilidad, que son las condiciones legales que deben cumplirse para tal efecto, estos requisitos se encuentran señalados en el artículo 16 Constitucional, dichos requisitos consisten en que exista una denuncia, una acusación o una querrela de un hecho determinado por la ley como delito.

Para el jurista GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ, "Los requisitos de procedibilidad son condiciones que legalmente deben satisfacerse para proceder en contra de quien ha infringido una norma determinada de derecho penal"². La Constitución Política de los estados Unidos mexicanos alude en el ya citado artículo 16, como requisitos de procedibilidad a la denuncia, la acusación y a la querrela, esto en su párrafo segundo que a la letra dice: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado". Así mismo se desprende

²COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. Op. Cit. Pág. 240.

de lo anterior que la orden de aprehensión sólo podrá ser librada por una autoridad judicial, cuando el delito merezca pena privativa de libertad y que se hayan acreditado los elementos que integran al tipo penal del delito.

En cuanto a los requisitos de procedibilidad que se han indicado, importante es proporcionar una definición para tener un conocimiento objetivo de su procedencia: Es así que respecto a la Denuncia, consiste en la comunicación, que hace cualquier persona al órgano dependiente del Poder Ejecutivo que es el Ministerio Público, de un delito que haya afectado a él o a un tercero y que sea perseguible de oficio, por su parte el jurista ALBERTO GONZÁLEZ BLANCO, nos dice: "La Denuncia es el medio legal por el cual se pone del conocimiento del órgano, la noticia de haberse cometido o se pretenda cometer un hecho que la ley castigue como delito, siempre que sea de aquellos que por disposición de la ley se persiguen de oficio". La denuncia puede hacerla cualquier persona, hombre, mujer, menor de edad, nacional o extranjero, sin importar que la misma provenga de un procesado o un sentenciado, salvo las excepciones que la misma ley señala.

En cuanto a la Querrelia, cabe citar lo manifestado por el maestro CESAR AUGUSTO OSORIO NIETO, quien nos dice: "Es la

*GONZÁLEZ BLANCO, ALBERTO. El Procedimiento Penal Mexicano, Ed. Porrúa. México. 1975. Pág. 85.

manifestación de voluntad de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie o integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal"⁷. La querrela se formulara únicamente en la comisión de aquellos delitos que se persiguen a petición de parte afectada y por lo tanto el Ministerio Público no conocerá de tales ilícitos ni los podrá perseguir de oficio, sin que se haya formulado previamente la querrela por parte del ofendido o legítimo representante y se ratifique esta última.

En cuanto a la Acusación, la cual se considera como la noticia o información sobre un delito, perseguible por querrela o de oficio, que se ha cometido y se formula en contra de una persona determinada y a este respecto el maestro OSORIO Y NIETO, dice: " Acusación, es la imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido"⁸.

Estos son los requisitos que se deben de reunir para que

⁷OSORIO NIETO, CESAR AUGUSTO. Op. Cit. Pág. 22.

⁸OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO. Op. Cit. Pág. 22.

se inicie la actividad investigadora del Ministerio Público, pues si no se reúnen tales supuestos, nunca podrá ejercitarse acción penal en contra de nadie.

3.2. LAS AGENCIAS INVESTIGADORAS ESPECIALIZADAS EN DELITOS SEXUALES.

En los últimos años se han intensificado los índices delictivos en nuestro país, trayendo como consecuencia la afectación de diversos bienes jurídicos de la sociedad, entre ellos, el de la Libertad y Seguridad Sexual, los que gozan de mayor impunidad en razón del pudor y recato de las víctimas del delito, debido también a que en ocasiones las actuaciones de algunas autoridades dejan mucho que desear, además de que el trato de las víctimas en este tipo de delitos es deshumanizado, exhibicionista y penoso, imprudente y falto de sensibilidad. Lo anterior hace necesario y urgente que el Ministerio Público en su carácter de representante social, mejore y consolide esa confiabilidad, procurando el establecimiento de medidas que protejan el núcleo familiar, que es la base de la sociedad.

Ante lo señalado con antelación la Procuraduría General de Justicia del Distrito federal realizó un estudio minucioso en relación a todos los delitos sexuales en el año de 1988, entre los meses de febrero a julio, se analizaron 317 casos,

percatándose con ello de la gravedad del problema que se estaba suscitando. El mencionado estudio fue elaborado por los doctores Luis Rodríguez Manzanares y Roberto Tocaven, en las Instituciones del Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Al realizar el análisis de los delitos cometidos, se desprendieron de las investigaciones cifras alarmantes, por lo que el Lic. Ignacio Morales Lechuga, Procurador General de Justicia del Distrito Federal en ese entonces, con ayuda de otros colaboradores, decide hacer el proyecto denominado "MUJERES", dicho proyecto trataba de establecer en alguna medida Agencias tipo del Ministerio Público que receptorá todos los delitos sexuales, las cuales serían atendidas por personal especializado, previamente seleccionado.

El Lic. Ignacio Morales Lechuga, dio a conocer por primera vez el citado proyecto ante la Cámara de Diputados, en el Foro de Consulta sobre Delitos Sexuales, llevado a cabo en el mes de febrero de 1989. anticipandoles a los presentes un esbozo de lo que serían las Agencias del Ministerio Público Especializados en Delitos Sexuales.

El Proyecto al que nos hemos estado refiriendo, es puesto en marcha en el año de 1989, con la inauguración de la primera agencia especializada en delitos sexuales, ubicada en la delegación Regional Miguel Hidalgo-Cuajimalpa, el 17 de abril

de 1989, ubicada en Parque Lira y General Sostenes Rocha, Colonia Tacubaya. (46a. Agencia del Ministerio Público).

Le siguieron la 47a. Agencia del Ministerio Público ubicada en la delegación Coyoacán, Tecualliapan y Zompantintla, la 48a. En la Delegación Regional Venustiano Carranza-Atzacapotzalco, en las calles de Francisco del Paso y Troncoso y Fray Servando Teresa de Mier, Colonia Jardín Balbuena y la Cuarta Agencia Especializada en delitos sexuales con la que se cierra la primera fase del proyecto es la 49a. Ubicada en Cinco de Febrero y Vicente Villada Colonia Aragón-La Villa, Delegación Gustavo A. Madero.

La creación de las agencias especializadas tienen como objetivo primordial la de procurar a la víctima que así lo requiera el apoyo legal, médico, psicológico, social o de cualquier otro tipo que pudiera necesitar, como consecuencia del daño ocasionado por la comisión de algún ilícito sexual.

Mediante los acuerdos A/021/89 y A/048/89, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, designa a cuatro Agentes del Ministerio Público Especiales del sexo femenino, las que atenderán exclusivamente las Averiguaciones Previas que se instauren por la probable comisión de delitos sexuales, los Agentes del Ministerio Público a cargo de este tipo de

Averiguaciones Previa deberán de actuar en los términos siguientes:

1.- Vigilar que todo el personal que intervenga en la Averiguación Previa de mérito, sea preferentemente del sexo femenino.

2.- Ordenar y velar que la atención médica, psíquica, ginecológica o cualquier otra requerida por la víctima, sea efectuada por personal de preferencia del sexo femenino facultativo y especializado para ello.

3.- Que las diligencias que se practiquen para la debida integración de la Averiguación Previa, sean llevadas a cabo en áreas privadas a las que no tengan acceso el público, prohibiendo terminantemente la intervención de terceras personas ajenas a los hechos que se investigan.

4.- A petición expresa de la víctima y tomando en consideración las condiciones higiénicas del lugar, la gravedad del hecho o la incapacidad manifiesta de esta, la Agente del Ministerio Público, podrá acceder a que la práctica de los dictámenes periciales correspondientes se efectúen en el domicilio o centro hospitalario que aquella designe.

5.- Asimismo se le informara a la víctima que podrá estar

asistida por persona de su confianza, en su defecto, por una trabajadora social que se le asigne, misma que no tendrá intervención en la práctica de las diligencias ordenada, a no ser que se trate de quien ejerza la patria potestad, tutela o curatela.

6.- Inmediatamente que la Agente del Ministerio Público o el personal de trabajo social perciba alguna situación anormal en el estado psíquico o físico de la agraviada, se asistirá del personal facultado preferentemente femenino, necesario para el logro de su pronta y eficaz atención.

7.- Sólo serán practicadas con la presencia de la víctima las diligencias estrictamente necesarias para la integración de la Averiguación Previa, mismas que se desarrollaran de manera prudente, oportuna y expedita.

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

9.- La Agente del Ministerio Público y demás personas que intervengan en la averiguación previa instaurada con motivo de

esta clase de delitos, se abstendrán de hacer público toda información relacionada, en los términos que señala la ley de imprenta, reglamentaria de los artículos 6º y 7º Constitucionales, salvo que se trate de requerimiento fundado y motivado de autoridad competente.

Una vez que se han señalado los parámetros de actuación de las Agencias Especializadas en Delitos Sexuales, debemos agregar que las mismas atraen una gran cantidad de multicitados casos, cuya problemática debe orientarse en forma singular, de ahí que aunado a la creación de las Agencias Especializadas, se crearon tres centros de apoyo para dar orientación y ayuda específica a las víctimas de estos delitos, así también como a sus familiares, y estos centros son:

a).- EL CENTRO DE TERAPIA Y APOYO (C.T.A.), para víctimas y familiares de delitos sexuales, que brindan atención a personas que debido al impacto sufrido, requieren una terapia postraumática.

b).- CENTRO DE ATENCIÓN A LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR (C.A.V.I.), el cual se instauró para atender fundamentalmente a todas aquellas personas que se encuentran envueltas en el círculo de la violencia, en sus relaciones cotidianas en el hogar; asimismo se ayudan a personas que motivadas por su desesperación, intentan presentar denuncias falsas para

presionar a autoridades civiles o bien a sus familiares, casos en los que se procura dar la orientación para evitar conflictos.

c).- Finalmente tenemos al CENTRO DE APOYO A PERSONAS EXTRAVIADAS O AUSENTES (C.A.P.E.A.), el cual se instauró tomando en consideración la cantidad de personas que se extravían o se ausentan de sus hogares en el Distrito Federal y conociendo el desgaste emocional que este acontecimiento causa a las familias y amigos, se diseñó para la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, un centro que unificara los criterios de investigación criminal de estos casos, estableciéndose los mecanismos y nexos interinstitucionales para lograr mejores resultados, por lo que se enlazó el programa con otras instituciones que reciben a víctimas de delitos sexuales, ya sea en la búsqueda de atención médica o para turnarlas a la Procuraduría General del Distrito Federal, con este enlace se tiene por objeto brindar a las personas agredidas, atención médica, psicológica o psiquiátrica, unificando los criterios de evidencias y trato humanitario.

Al crearse las agencias especializadas en delitos sexuales, también se crea un Consejo Técnico que resulta ser el órgano de control, supervisión, vigilancia y evaluación de las

funciones y actividades del personal que integran las agencias especializadas para la atención de los delitos sexuales.

Inicialmente el acuerdo 021/89, ordena su elaboración y posteriormente el manual operativo de las agencias especializadas lo contemplo, siendo publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 7 de septiembre de 1989.

El consejo técnico de las agencias especializadas para la atención de los delitos sexuales, estará integrado por el Subprocurador de Averiguaciones Previas en calidad de Presidente, quien podrá delegar atribuciones al Director General de Averiguaciones Previas; También forma parte del mismo un Coordinador y un Secretario Técnico que serán designados por el Presidente del Consejo Técnico, así como también vocales con sus respectivos suplentes, por cada una de las aéreas de oficialía mayor, de las Direcciones Generales de Servicios de la Comunidad las Policía Judicial, así como por los Delegados y Jefes de Departamento de Averiguación Previa de todas aquellas delegaciones en las que se encuentran instaladas agencias especializadas.

Es importante mencionar también que las agencias especializadas en delitos sexuales se encuentran integrados por personal preferentemente femenino como ya lo hemos mencionado,

pero se procurara designar en las mismas, a varones como oficiales secretarios para recabar la declaración de los detenidos, así como de las víctimas cuando estas sean del sexo masculino, hay por tanto un Agente del Ministerio Público, que es el titular de la misma, además de dos secretarios que en ausencia del titular asumen sus funciones por ministerio de la ley y por uno o varios oficiales mecanográficos, lo que diferencia a las especializadas es que cuentan como en los casos de los delitos sexuales con personal especializado como son las Trabajadoras Sociales, Psicólogas y Médicos. Todos los mencionados con anterioridad son los únicos facultados para actuar en averiguación previa, cumpliendo y observando las facultades que a cada uno se le ha conferido.

Es importante mencionar que una vez iniciado el modelo de agencias especializadas en Delitos Sexuales, y al ver la eficacia de las mismas, algunos Estados de la República, han adoptado el modelo de Agencia Especializada del Distrito Federal, debido ello tal vez, a que muchas víctimas venían de sus lugares de origen a denunciar las agresiones sexuales del que eran objeto. Es así como por ejemplo la Procuraduría General de Justicia del Estado de Querétaro solicitó apoyo a la Procuraduría General de Justicia del Distrito federal, para capacitar a personal con el propósito de establecer Agencias Especializadas, siendo el caso que actualmente se encuentra en

funciones en dicha entidad la Agencia Especializada en Delitos Sexuales, asimismo se capacito personal para el Estado de Tlaxcala, en donde de igual forma ya existe una Agencia Especializada. Algunas otras entidades preocupadas por mejorar la impartición de justicia, han adoptado el modelo establecido como ya se indico en el Distrito federal, Querátaro y Tlaxcala, y estos son Guerrero, Veracruz, (que cuenta con cinco Agencias especializadas en Veracruz, Jalapa, Córdoba, Tuxpan, Coatzacoalcos), Baja California, Jalisco, Colima, Quintana Roo, Yucatán y Estado de México. Respecto a esta última entidad haremos específico hincapié, pues se han establecido ya diversas Agencias Especializadas que a diferencia de las del Distrito Federal, reciben el nombre de Agencias del Ministerio Público Especializada para la Atención de Víctimas de la Violencia Sexual e Intrafamiliar, mismas que se encuentran adscritas al sistema municipal D.I.F., estas se encuentran funcionando desde el año de 1994. Es de señalarse que las Agencias Especializadas para la atención de víctimas de la violencia sexual e intrafamiliar, cuentan con personal debidamente capacitado en tratándose de trabajadoras sociales, psicólogas médicos, agentes del ministerio público, secretarios, etc., mismos que proporcionan la atención debida a las víctimas de estos delitos; así también, debemos aclarar que en el estado de México hay agencias en donde no tienen el carácter de especializadas, es decir, tienen conocimiento de todo tipo de ilícitos, pero en las cuales hay un cubículo

denominado P.I.A.V. (Programa de Integración y Apoyo a Personas Violadas). En donde se les presta atención psicológica a las víctimas de delitos sexuales, independientemente de que estas denuncien o no, este programa que se cita, fue uno de los pioneros en cuanto a la atención a las víctimas de delitos sexuales y actualmente siguen prestando auxilio atento al convenio que existe entre el rector de la Universidad Autónoma de México y el Procurador General de Justicia del Estado de México.

3.3. FUNDAMENTOS LEGALES Y EFICACIA DE LAS AGENCIAS ESPECIALES EN DELITOS SEXUALES.

En múltiples ocasiones durante el desarrollo del presente trabajo, hemos manifestado que la creación de las Agencias Especializadas en Delitos Sexuales, lo fue con el fin de tener una mejor impartición de justicia en delitos tan delicados como son los sexuales, además de que estos son los que tienen un mayor grado de impunidad, pero consideramos que tuvo más influencia en su creación los alarmantes índices en que se encuadraban a este tipo de delitos, para su instauración se debieron de realizar diversos estudios con el propósito de que no fueran producto solo de la casualidad.

Sirvieron de fundamento para la creación de dichas agencias los acuerdos emitidos por la Procuraduría General de

Justicia del Distrito Federal, con números A/021/89 Y A/048/89, teniendo a su vez también el fundamento y facultad la Procuraduría para emitir dichos acuerdos en el artículos 17 de su Ley Orgánica, así como los artículos 4º y 5º en sus fracciones VI y XXIII y el 16 del Reglamento de esta Ley.

El acuerdo A/021/89, al que nos hemos referido, se refiere a la asignación de los Agentes del Ministerio Público y textualmente dice:"Acuerdo por el que se designan cuatro agentes del Ministerio Público Especializado del sexo femenino para la atención de los delitos de violación y atentados al pudor". Por su parte el acuerdo número A/048/89, nos dice:"Acuerdo del Procurador De Justicia del Distrito Federal por el que se amplía el ámbito competencial de las agencias del Ministerio Público Especializado para la atención de los delitos sexuales". Dichos acuerdos fueron emitidos por el Procurador de Justicia teniendo como fundamento lo establecido en el artículo 17 de la ley Orgánica de esa Institución y el cual establece: " El Procurador expedirá los acuerdos , circulares y los manuales de organización y procedimientos conducentes al buen desempeño de las funciones de la Procuraduría y resolverá, por si o por conducto de funcionarios que determine, sobre el ingreso, la promoción, la descripción, las renunciias, las sanciones y los estímulos de sus subalternos, sin perjuicio de las disposiciones que regulen las relaciones laborales entre el Ejecutivo Federal y quienes

presten a éste sus servicios".

En tanto que el artículo 4º de la Ley Orgánica señala que: "La Representación de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el trámite y su resolución de los asuntos de su competencia, corresponde originariamente al Procurador, quien para la mejor distribución y desarrollo de trabajo y el despacho de los asuntos, podrá delegar sus facultades en los servidores públicos de las unidades administrativas de la Procuraduría, sin perjuicio de la posibilidad de su ejercicio directo, esta delegación será mediante acuerdo que deberá ser publicado en el diario oficial de la federación".

Por su parte el artículo 5º de este Reglamento señala a su vez: "El Procurador General de Justicia del Distrito Federal, ejercerá las siguientes atribuciones no delegables:

FRACCIÓN VI.- Aprobar la organización y funcionamiento de la Procuraduría y adscribir orgánicamente sus unidades administrativas.

FRACCIÓN XXIII.- Expedir los acuerdos y circulares conducentes al buen desempeño del despacho de las funciones de la Procuraduría.

Atendiendo a los preceptos legales a los que nos hemos referido con antelación, que facultan al Procurador General de Justicia del Distrito Federal a tomar las medidas necesarias para obtener un mejor desempeño en las funciones de la impartición de justicia, motivo como lo señalamos anteriormente, la creación de las Agencias Especializadas en Delitos Sexuales, con el propósito de proporcionar una mejor atención tanto médica, legal y humana a las víctimas, buscando asimismo, que se contrarrestara la impunidad que tienen los delitos sexuales.

Ahora bien, la eficacia que tienen estas Agencias especializadas, representan un gran avance contra la impunidad en los delitos sexuales, en virtud de que a las víctimas del delitos, se le da más confianza para presentarse ante las autoridades a hacer su denuncia, pues va a ser tratada en una forma humana y profesional, sin el riesgo de que se le exhiba y trate mal por un servidor público o servidores públicos, que carecen de la mínima sensibilidad para atender a las víctimas de un delito de violación, por lo tanto al contar con personal femenino especializado, la mujer tendrá más confianza para acudir a presentar su denuncia, segura que se le atenderá bien y con esto se esta atacando notoriamente la impunidad en los delitos de violación o en los que se vea involucrada la libertad sexual de la persona, porque si antes no se presentaban ante las autoridades ha hacer su denuncia, lo era

por el mal trato que se le daba a la víctima, y mas, porque no se tenía la sensibilidad que el momento lo requería, pero esto se va dejando atrás día a día y por lo mismo se reduce la impunidad en estos delitos sexuales, pues ahora se reduce en gran medida el impacto que este les provoca, pues se les atiende desde un punto de vista psicológico, se dan terapias; tan es así que una vez que la víctima u ofendido son canalizados a estas Agencias Especializadas en Delitos Sexuales, la recepción de la misma correrá a cargo de la Trabajadora Social o la Psicóloga adscrita, si las circunstancias lo ameritan, de lo contrario, se canalizara al servicio médico a fin de diagnosticar en forma rápido y oportuna el estado bio-psico-social que presente, turnando de inmediato el diagnóstico al Agente del Ministerio Público (que es mujer), para que este decida el servicio que proceda para el caso concreto; por lo que cuando la Agente del Ministerio Público toma conocimiento de un ilícito sexual, procede a registrar los datos en el Libro de Barandilla; se le indica a la víctima que proporcione los datos necesarios sobre los hechos para requisitar el formato "Servicio de Atención Inmediata", así como se procederá a determinar la investigación inmediata de la Policía Judicial y/o Servicios Periciales, según se requiera, claro esta, previo análisis de la información registrada en el formato "Servicio de Atención Inmediata", ya que si se requiere de la Intervención de peritos se solicitara mediante llamado a Servicios Periciales, dando

intervención al perito de retrato hablado, si es necesario, para el efecto de proporcionarle datos a los servicios auxiliares del Ministerio Público, como es la Policía Judicial, de no requerirse la intervención de dichos peritos, la Agente del Ministerio Público, procederá al levantamiento de la averiguación previa correspondiente; al iniciarse esta, la víctima rinde su declaración ante la Agente del Ministerio Público, indicandosele que puede estar presente otra persona que sea de su confianza, la que no va a intervenir y solo será observador, esto con el propósito de que desde un principio se pueda evitar cualquier vicio en forma general, estas son las actuaciones que realiza la Ministerio Público.

Ya de una manera específica en el delito de violación, materia del presente trabajo, se llevan a cabo las siguientes diligencias:

1.- Declaración de quien proporcione la noticia del delito.

2.- Inspección Ministerial del sujeto pasivo para efecto de dar fe de su integridad física o de las lesiones que presenta.

3.- Solicitar, recabar, agregar y dar fe del dictamen médico legal, ginecológico y/o proctológico y edad clínica del

sujeto pasivo.

4.- Declaración del sujeto pasivo cuando no haya sido quien proporcione la noticia del delito, se le solicitara media filiación del indiciado si este no se encuentra, en caso contrario se precederá a la diligencia de identificación.

5.- Inspección y fe ministerial de ropas del sujeto pasivo, en el caso de que en ella se encuentre huella o vestigios de la conducta desplegada por el sujeto activo.

6.- Si existen testigos y se encuentran en la oficina del Ministerio Público, se procederá a tomar declaración, si no están presentes se les mandara citar y en su caso, se ordenara su presentación por medio de la Policía Judicial, pero hay que aclarar, que dada la clandestinidad con que se cometen este tipo de delitos, no siempre hay testigos, pero el dicho de la ofendida adquiere verdadera relevancia y valor probatorio cuando se adminicula con otros medios de prueba que obren en la Ingadatoria, así lo sostiene nuestro máximo tribunal.

7.- Declaración del sujeto activo del delito, inspección y fe ministerial de sus ropas, solicitar recabar, agregar y dar fe del dictamen andrológico y médico legal que se practique.

8.- Solicitar en su caso, la intervención de la policía

judicial, cuando el inculpado no haya sido puesto a disposición o estándolo haya otras personas involucradas en la comisión del delito.

9.- Inspección ocular y fe de lugar de los hechos.

10.- Las demás que se estimen pertinentes para el total esclarecimiento de los hechos.

Todas las diligencias que se hayan practicado, así como los documentos que integran la averiguación previa, deben contener todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público y sus órganos auxiliares siguiendo una estructura sistemática y coherente, atendiendo a una secuencia cronológica precisa y ordenada, observando en cada caso concreto las disposiciones legales correspondientes. Al igual que en las agencias del ministerio público, en las especializadas en delitos sexuales, requieren que para poder iniciar una averiguación previa, es necesario llevar a cabo los requisitos de procedibilidad que se encuentran contenidos en el artículo 16 constitucional, y los cuales han sido señalados anteriormente y que son la denuncia, la acusación y la querrela.

En caso de que en la agencia especializada en delitos sexuales se presente un menor o incapaz por persona ajena o por

quien ejerza la patria potestad, la tutela o curatela, o tenga a su cargo el cuidado del mismo, se dará la investigación que corresponda a la agencia especializada en asuntos relacionados con menores y al albergue de la procuraduría, esto si se considera conveniente.

De igual forma cuando al presunto responsable lo una con la víctima algún parentesco consanguíneo civil o afín, la agente del Ministerio Público ordenara la realización del estudio victimológico con visita domiciliaria, a fin de elaborar la posición de la víctima en el seno familiar, proporcionará los datos y sugerirá que se implementen medidas de seguridad necesarias. En caso de que el presunto responsable se encuentre prófugo de la justicia, se tomaran las medidas necesarias y suficientes para brindar protección y seguridad al sujeto pasivo o víctima del delito.

Como podemos observar, la actuación de las agencias especializadas en delitos sexuales es distinta, pues es prestada por personal capacitado para ello, lo cual permite que la víctima tenga más confianza y se rompa el trato deshumanizado que anteriormente se le otorgaba, motivado todo ello, por la mayor eficacia que presentan las multicitadas agencias.

De igual forma para poder percatarnos de la eficacia de

las Agencias Especializadas pero en el Estado de México, nos dirigimos a la Agencia Especializada para la Atención de la Violencia Sexual e Intrafamiliar de Tlalnepantla, en donde se nos indicó que en esta agencia el índice de denuncia en delitos sexuales a ido en aumento ya que las personas están teniendo mas confianza en el trato que se les da y por lo mismo se esta combatiendo significativamente la impunidad, esto es que la víctima del delito esta haciendo sus denuncias para que conductas de esta naturaleza no queden sin castigo.

3.4. LA IMPUNIDAD EN EL DELITO DE VIOLACIÓN (ESTUDIO COMPARATIVO DE LAS AGENCIAS ANTES Y DESPUÉS DE SU CREACIÓN EL ÍNDICE DELICTIVO DE IGUAL FORMA ANTES Y DESPUÉS).

Como ya hemos venido señalando, la criminalidad en la Ciudad de México es cada vez más violenta y va en crecimiento y esto ha penetrado hasta dentro de nuestras familias, aumentando las cifras de mujeres maltratadas y más aun las violadas. En mucho de los casos las víctimas no denuncian los delitos, tal es el caso de las sexualmente agredidas, debido a ello, tal vez entre otras razones a que esto debía realizarse en una oficina pública en la cual todos se enteraban de lo sucedido o por lo general se encontraban siempre hombres, que de ninguna manera le daban confianza y seguridad a la víctima pues en ocasiones hasta la exhibían, pues se trataba de personas poco sensibles e impreparadas para recibir a este tipo

personas poco sensibles e impreparadas para recibir a este tipo de personas o víctimas, resultando por tanto, que la actuación de algunas autoridades al conocer de este tipo de delitos y tratar con las víctimas, les prestaran una atención deshumanizada y poco prudente e indiscreta, trayendo como consecuencia que las mismas carecieran de credibilidad ante las personas que acudieron ante ellas en busca de justicia.

Ante lo anteriormente citado, por publicación de fecha 17 de abril de 1989, en el Diario Oficial de la Federación, se crearon cuatro Agencias del Ministerio Público Especiales para la atención de los delitos sexuales de violación y atentados al pudor, las cuales ya se han citado con antelación y se ha hecho un pequeño comentario al respecto, tomando en cuenta como ya hemos mencionado, que uno de los grandes problemas que afronta la capital del país, es el incremento alarmante de los ilícitos que afectan a la seguridad y libertad sexual y que repercuten directamente en las relaciones intrafamiliares, originando con ello justos reclamos de atención por la ciudadanía hacia las autoridades encargadas de proporcionar justicia.

La instauración de las agencias especializadas se realizó además, para buscar contrarrestar la impunidad que tienen los delitos sexuales, aunado también, con el afán de proporcionar el empleo de mecanismos jurídico-formales que simplifiquen al mismo las molestias a la víctima de un delito de estas

características. Con las agencias especializadas en delitos sexuales se crea una infraestructura humana y técnica capaz de reducir al máximo el impacto del delito de violación en la víctima, con un ambiente de seguridad, discreción y profesionalismo, lo cual persigue que con ello se reduzcan las cifras negras de este tipo de delitos que en la mayoría quedan impunes.

Bien es cierto que el impacto que sufren este tipo de víctimas es muy grave, por lo que resulta de gran trascendencia el apoyo que reciban para recuperar su autoestima e intentar la recuperación psíquica, pues si la víctima es atendida debidamente, acepta con más facilidad lo sucedido y puede superar el hecho traumático, tal situación es considerada muy importante dentro de las agencias especializadas en delitos sexuales, de ahí que cuenten con un órgano especializado que proporciona ayuda psicológica a la ofendida y víctima, dicho órgano es el Centro de Terapia y Apoyo (C.T.A.), situación que también ya se ha mencionado.

Según señalan diversas investigaciones, algunas de las razones por la que la víctima no denuncia, son:

- a.- Por temor de la víctima a ser nuevamente victimizada.
- b.- Por desconfianza en la administración de justicia.

- c.- Por considerar que es solo una perdida de tiempo denunciar.
- d.- Por miedo al autor del delito.
- e.- Porque la denuncia perjudica a la víctima.
- f.- Por evitar ser víctima del persona que administra justicia.
- g.- Por la presión familiar y social al identificarla como víctima de un delito, marginandola y humillandola.
- h.- Por ignorancia sobre los derechos que tiene como ciudadana de quejarse cuando es agredida.

Consideramos por nuestra parte, que dichas causas en verdad influyen mucho en la víctima para que esta no denuncie, pues debemos indicar que en muchas ocasiones la comunidad impide a las agredidas el dar a conocer estos eventos que finalmente son concebidos como "Malditos", olvidados, orillando asimismo a la víctima a su destrucción, pues llevan a cuestras una carga de culpabilidad y rechazo social.

Haciendo un estudio comparativo entre las agencias que

atendían anteriormente a estas víctimas, con las actuales agencias especializadas y atendiendo a todo lo que se ha señalado con antelación, es de manifestar que existía un mayor grado de impunidad a los delitos sexuales hasta antes de la instauración de estas, toda vez que las situaciones que mencionamos como causa de la falta de denuncia se presentaban con mayor frecuencia, debido tal vez a que el personal no estaba capacitado para atender a las víctimas de estos delitos, por lo que ahora con las agencias especializadas, esta cuestión se ha superado pues el personal que lo integra se encuentra debidamente capacitado, por lo que resulta un equipo mas sensible y capaz que ayuda a la víctima a soportar generosamente el incómodo período indagatorio y procesal. Aunque es de señalar que la ayuda no solo se queda en la capacitación del personal, sino que va más allá pues en las instalaciones de que disponen se diseñaron en un plano arquitectónico de ciento cincuenta metros, independiente, con muros mixtos para evitar que la víctima se sienta encerrada, al que no tiene acceso el público, solo pueden estar en el las víctimas o sus familiares, además de que se han instalado en cada modulo un vidrio de GESSEL, que permite hacer la diligencia de identificación del victimario sin que sea vista la víctima del delito, no enfrentandolos cara a cara, de lo que se deriva que la víctima es atendida en un ambiente de intimidad y respeto por una trabajadora social, una psicóloga y una Agente del Ministerio Público capacitados para atender

este tipo de casos.

De acuerdo a los estudios realizados por la Procuraduría General de Justicia del Distrito federal, de los datos recabados de enero a junio de 1988 y de enero a diciembre de 1989, en donde se aplicó el mismo instrumento de medición que es el VICTIMOLOGICO, se extrajeron los siguientes datos:

Según muestras recabadas en 1988, de enero a junio de 380 casos de delitos sexuales, el 56.05% fueron de violación, las víctimas de delitos sexuales fueron el 95% mujeres y el 4.47% hombres, siendo la edad promedio de las víctimas la de quince años, en el 49% de los casos, la denuncia se recibió dentro de las veinticuatro horas de sucedidos los hechos.

En la muestra recabada de enero a julio de 1989, de 317 casos, 60.08% fueron casos de violación, el 95% de las víctimas resultaron ser mujeres y el 5% varones, la edad promedio de las víctimas fueron de quince años, y el 95% denunciaron dentro de las veinticuatro horas de sucedidos los hechos, 13% de los casos fueron agresiones tumultuarias. Según esta muestra el violador tiene una edad aproximada en promedio de 22 años, siendo el menor de 10 años y el mayor de 75 años. El porcentaje de parentesco en las víctimas fueron de 21.05%, el de conocidos 46.05%, el de enemigos el 3%, y otros 4.01%; de los casos muestreados 48.05% se realizaron en casa habitación, el

promedio de denuncias diarias de acuerdo a esta segunda muestra fue de 2 en el Distrito federal.

También nos indica la Procuraduría General de Justicia del Distrito federal, que en la ciudad de México se registra un promedio mensual de doscientos cincuenta delitos sexuales, en los que predomina la violación, el atentado al pudor y adulterio. Solo durante el último trienio se cometieron casi dos mil actos delictuosos de este tipo y en el mes de noviembre de 1991 se denunciaron 154 ultrajes.

Las agencias que registraron mayor incidencia en actos delictuosos sexuales entre 1989 -1991 son: Venustiano Carranza con 2475; La sigue Coyoacán con 1934; posteriormente Miguel Hidalgo con 700; Gustavo A. Madero con 671; Cuahutemoc con 187; Benito Juárez con 117 y las restantes Alvaro Obregón, Atzacotalco, Cuajimalpa, Iztacalco, Iztapalapa, Magdalena Contreras, Milpa Alta, Tlahuac, Tlalpan, Xochimilco, registraron más de 100 delitos sexuales.

En el año de 1991 el promedio diario de delitos sexuales fue de 1296, lo que significa que diariamente se cometió el 3.75% de estos delitos y se denunciaron 1807 violaciones, que comparadas con las cifras mencionadas con anterioridad registradas en el 89 y 91, nos señalan que este tipo de delito se incremento al 20% cada año, recaicandose que el 41% de los

casos es cometido por propios familiares entre los que figuran primos e incluso hermanos, siendo que el 29% las efectuaron hombres desconocidos, son preferidas por los hombres desequilibrados las adolescentes cuyas edades oscilan entre los quince a diecinueve años.

Es importante señalar que en base a las visitas que se realizaron a las diversas agencias especializadas en delitos sexuales, en relación a estas antes y después de su creación, se pudo constatar que en los últimos años se han incrementado los índices de denuncia de dichos delitos, esto en comparación al número de denuncias hasta antes de 1989. Aunque bien es cierto que este tipo de delitos ha ido en aumento, también ha aumentado las denuncias, motivado esto a que se puede evitar que la mayoría de estos delitos queden impunes, fruto de las agencias especializadas que verdaderamente son profesionales y se da a la víctima del delito un trato humanizado, discreto y profesional, lo que ha generado confianza en la institución y sobre todo, la víctima no se siente nuevamente victimizada ni exhibida ante la autoridad investigadora, por lo que se puede decir, que las agencias especializadas en delitos sexuales son un adelanto en la administración de justicia, por lo tanto, la impunidad en los delitos sexuales es cada vez menor y los autores de estos hechos denigrantes reciben su castigo, pues no solo se afecta a la víctima y su familia, sino a toda la sociedad.

CAPITULO IV.

EL DELITO DE VIOLACIÓN EN ALGUNAS ENTIDADES EN LA REPÚBLICA MEXICANA. (LEGISLACIONES MEXICANAS, ESTUDIO COMPARATIVO).

4.1. LEGISLACIONES DE MONTERREY NUEVO LEÓN, YUCATÁN, VERACRUZ, DISTRITO FEDERAL Y ESTADO DE MÉXICO.

El Estado es el encargado de dar Seguridad Jurídica a sus gobernados, por lo que ante ello se ve la necesidad de crear dispositivos legales suficientes para buscar que la armonía de convivencia existente en un sociedad no se quebrante, de ahí que al existir entes revestidos de valores, estos son llevados a la máxima expresión de la norma, considerandoseles bienes jurídicos que son protegidos por las mismas normas legales que crea el Estado, por lo que al hablar de violación como ya se ha puntualizado en capítulos anteriores, el bien jurídico a tutelar es la libertad sexual, esto es, la libre determinación del individuo de ayuntarse sexualmente con quien desee. Atento a lo asentado en el presente capítulo nos ocuparemos de mencionar lo que prevén respecto al delito de violación algunas entidades federativas, como lo sancionan y además la forma de interpretación.

En primer término tenemos al Estado de Veracruz que en su Código Penal y precisamente en su artículo 152 se establece que: "A quien por medio de la violencia física o moral tenga

cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se le impondrá de seis a ocho años de prisión y multa hasta de doscientas veces el salario mínimo."

Por su parte el Estado de Yucatán, en donde no se habla de un Código Penal, sino de un Código de Defensa Social, prevé el delito de violación en el artículo 300 de la siguiente forma: "Se impondrá sanción de cuatro a diez años de prisión y multa de cien a quinientos días de salario a quien por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona sea cual fuera su sexo".

En tanto al Código Penal del Estado de Nuevo León en sus artículos 265 y 266 respecto al delito de violación señala: "Comete el delito de violación el que por medio de la violencia física o moral tiene cópula con una persona, sin voluntad de esta, sea cual fuere su sexo." Así también se señala que la sanción de violación será de tres a ocho años de Prisión si la persona ofendida pasará de catorce años y si fuere menor de edad la pena será de seis a diez años.

Por su parte en el Estado de México en el Código Penal en el artículo 279 nos dice: "Se impondrá de tres a ocho años de prisión y de cincuenta a setecientos días multa, al que por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta."

Por último y como ya se ha indicado anteriormente en el transcurso del presente trabajo, el Código Penal para el Distrito Federal, prevé el delito de violación en su artículo 265 en los siguientes términos:

"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."

Una vez que se hace notar como en ciertas legislaciones de la República Mexicana contemplan al delito de violación, podemos darnos cuenta que entre uno y otro no hay gran diferencia en cuanto al tipo básico de violación ya que en los preceptos citados se establece, que para poder constituir el delito de violación se deberá de presentar los siguiente elementos: Por una parte que se tenga cópula por medio de la fuerza física o moral, esto como un primer elemento; y con

persona de cualquier sexo como segundo elemento; y los cuales han sido estudiados con antelación y que son fundamentales para tener por demostrado el delito de violación. Respecto a la sanción que se señala en cada uno de los preceptos señalados se aprecia que el mínimo de sanción es de tres años y un máximo de catorce años en cuanto a pena de prisión y respecto a la multa es de un mínimo de cien y un máximo de setecientos días de salario mínimo, y se observa que en cada legislación de los Estados citados el delito de violación es considerado como delito grave.

Analizando cada uno de los preceptos en donde se prevé el delito de violación por los Estados de Nuevo León, Yucatán, Veracruz, el Distrito Federal y el Estado de México, es notorio que por lo que respecta al Distrito Federal, el Legislador ha sido más explícito en cuanto a la descripción del tipo penal de violación y con esto se ha facilitado la actividad jurisdiccional en la comprobación de dicho ilícito, pues se proporciona al Juzgador de manera precisa lo que se debe de entender por cópula y la forma en que esta debe ser ejecutada, no dejando lugar a dudas para su comprobación. Además de que indudablemente se ha dejado precisado que la cópula debe de entenderse como la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, que sería la vía idónea y siendo contra natura o vía no idónea, la penetración por vía anal u oral, esta última calificada como *falatum*, lo que sin lugar a

dudas nos acarrearía problemas al momento de integrar la figura delictiva de violación. Además el artículo al que nos hemos venido refiriendo contiene un verdadero avance en cuanto a la seguridad sexual de las personas al sancionar también la siguiente conducta: "Se sancionara con prisión de tres a ocho años, al que introduzca por vía vagina 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"; con esto se equipara a la violación un acto que lesiona al ofendido no solo físicamente sino también psicológicamente, además de que se deja a un lado el absurdo de considerarlo como un atentado al pudor o bien un acto libidinoso, situación que se presenta en los dispositivos legales de las demás legislaciones que se han citado con antelación que no contemplan esta modalidad y por lo mismo requieren de ser actualizadas para ser precisas y verdaderamente se proteja la integridad sexual de las personas que integran el núcleo social en una comunidad.

En cuanto a la intensidad del delito de violación en las legislaciones que se han citado dada la sigilidada con que se ventilan este tipo de delitos, es imposible el contar con una estadística verídica para demostrar cual tan intensamente es la comisión del delito de violación, más sin embargo se trato por vía telefónica el allegarnos datos para precisar el grado de comisión de este delito y por lo mismo se actúo de la

siguiente manera:

En el Estado de Veracruz de manera mensual se hacen por lo menos dieciocho denuncias del delito de violación, de manera apróximada, y dicha información se obtuvo en la Agencia Especializada en delitos sexuales de ese estado ubicada según la información obtenida en calle Canal esquina con Allende 91700, Veracruz, con número telefónico 36-11-29.

En el Estado de Yucatán se indicó que el número de denuncias recibidas de manera mensual eran de apróximadamente de diez a quince y por lo general se realizaban dentro de las veinticuatro horas después de acontecido el ilícito y dicha información se obtuvo de la Agencia Especializada en Delitos Sexuales de dicho Estado y ubicada en calle Plutarco Elías Calles, entre Héroes y Juárez, con número telefónico 27-908.

En el Estado de Nuevo León, se presentan mensualmente apróximadamente entres seis y siete denuncias y las mismas se efectúan horas después de suscitados los hechos y la información fue recabada en la Dirección de Averiguaciones Previas, ubicadas entre avenida Rodrigo Gómez y avenida Penitenciaría, con número telefónico 70-85-10, y 70-50-50.

En el Estado de México se acudió a la Agencia del Ministerio Público del Municipio de Cuatitlán México y se

informó que aproximadamente se presentaban en dicha institución denuncias por el delito de violación de manera mensual entre tres y cuatro, que dicho ilícito no se presenta con mucha frecuencia en los municipios que comprende la Jurisdicción del Estado de México.

En el Distrito Federal, en la Agencia Cuarenta y seis de la Delegación Miguel Hidalgo, se obtuvo una gráfica que muestra como figura número uno al de delitos sexuales y hace constar que el delito de violación es el que se presenta con mayor frecuencia en relación a los demás ilícitos de índole sexual e igualmente que las denuncias de violación son presentadas en mayor número dado a las agencias especializadas en delitos sexuales que se han creado y las cuales fueron comentadas.

De lo asentado podemos determinar que los lugares donde se presentar mayor índices de violaciones es en los Estado de Yucatán y Veracruz, lo que surge en razón a la zona geográfica, pues estos estados se encuentran ubicados en zonas cálidas y debido a ello proporcionan condiciones más propicias para la comisión de dicho ilícito y además que la vestimenta en dichas zonas es mas ligera en relación con los otros Estados, en donde las personas se visten más recatadas y que indudablemente el clima puede influir en aumentar la euforia erótica del individuo.

4.2. FORMAS DE INTERPRETACIÓN E INTEGRACIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN EN LAS LEGISLACIONES SEÑALADAS EN EL INCISO INMEDIATO ANTERIOR.

En innumerables ocasiones hemos señalado, que el delito de violación constituye el más grave de los delitos sexuales, esto debido, a que los medios violentos empleados en su comisión representan un verdadero ataque a la libre determinación de cada individuo de ayuntarse carnalmente con quien ellos deseen, de ahí que como también ya hemos mencionado se proteja esta libre determinación constituyéndose asimismo un bien jurídico que debe ser previsto por los diversos ordenamientos penales vigentes en cada entidad federativa de la república Mexicana. Es así como pudimos observar que en las legislaciones penales tanto del estado de México, Nuevo León, Veracruz, Yucatán y por supuesto el Distrito federal, mencionados con antelación, prevén tal ilícito siendo el mismo provisto de una sanción que aun cuando difiera entre un Estado y otro, la gravedad del delito se ve representado en dichas sanciones.

La interpretación del delito de violación en cada una de las legislaciones de las entidades federativas mencionadas, es la misma toda vez que aun cuando difieren en cuanto a su redacción, coinciden en señalar que el delito de violación se llevara a cabo cuando por medio de la fuerza física o moral se tenga cópula con persona de cualquier sexo, desprendiéndose por

tanto que para la constitución del delito de violación se deben de presentar los siguientes elementos:

- 1.- La Cópula.
- 2.- Que la Cópula se realice por medio de la violencia física o moral; y
- 3.- Con persona de cualquier sexo.

Por tanto la integración del delito de violación se llevara a cabo cuando se presenten tales elementos, considerando por nuestra parte que el uso de la violencia constituye la esencia del verdadero delito de violación, pues ella representa el ataque a la libre determinación del individuo a unirse carnalmente. Aun cuando estos elementos ya han sido estudiados anteriormente, atendiendo a su importancia, solo nos permitiremos a hacer una breve señalación de los mismos.

La Cópula o ayuntamiento carnal, como algunos autores la denominan, constituye el elemento material en el delito de violación, pero debemos aclarar que esta figura por si misma no tiene ninguna relevancia jurídica penal, puesto que ella debe de ir relacionada a los medios empleados, ya sea que se trate de la violencia física o bien de la moral. Etimológicamente el

verbo cópular proviene del latín "Copulare", que ya en su carácter reflexivo significa unirse o juntarse carnalmente, no indicándose la vía en que se realice o al modo como se opere. Así mismo la podemos entender como el ayuntamiento sexual normal (entre hombre y mujer), o anormal (Ayuntamiento homosexual), siendo que el ayuntamiento sexual o cópula se tendrá por realizada aun cuando no haya sido agotado plenamente por el derrame seminal en el vaso utilizado para el fornicio, pues es suficiente la existencia de la penetración sexual.

En tanto que los medios exigidos por el tipo penal en cada una de las legislaciones indicadas, es el uso de la fuerza ya sea física o moral (bis-absoluta o bis-compulsiva).

Podemos decir que la violencia física es como nos indica el maestro Saltelli y Romano Di Falco, "consistente en el uso de la fuerza material ejercida sobre la persona de la víctima para constreñirla a la conjunción carnal". Es decir, consistente en la fuerza de naturaleza material y bastante desplegada en el sujeto pasivo para la obtención de la cópula, siendo esta suficiente para vencer su resistencia, siendo necesario que esta última sea seria y no simulada.

*Citado por PORTE PETIT, CANDELAUP. Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación. Ed. Porrúa. 4ta. Edición. 1985. Pág. 9.

En cuanto a la violencia moral, la debemos entender como la exteriorización al sujeto pasivo o a un tercero con quien tenga el pasivo un vínculo de afecto, de un mal inminente o futuro, capaz de obligarlo para realizar la cópula, resultando ser la verdadera esencia de la violencia moral la de causar o poner miedo en el ánimo de una persona, pudiendo consistir esta en constreñimiento psicológicos, amagos de daños o amenazas.

También se hace necesario para la comisión del delito de violación, atendiendo a lo señalado por las legislaciones penales a las que nos hemos venido refiriendo, que la cópula efectuada por medio de la fuerza física o moral, se lleva a cabo en persona de cualquier sexo, entendiéndose con ello que la conducta delictiva puede recaer en cualquier persona, cualquier ser humano, varones, mujeres, vírgenes o no, casados o solteros, niños, adolescentes etc.

Respecto a este último elemento que junto con la cópula realizada por medio de la fuerza física o moral, son esenciales para la integración del delito de violación, debemos mencionar que la legislación penal del estado de México, no hace referencia como las demás legislaciones citadas, a que el delito de violación puede realizarse con persona de cualquier sexo, sino solo se concreta a señalar que puede efectuarse "con una persona sin la voluntad de esta", pero tenemos para nosotros que aun cuando no señale que puede realizarse con

persona de cualquier sexo, se entiende que tan vergonzoso acto puede efectuarse con cualquiera. También nos parece importante indicar que tal precepto aun contiene la aseveración que ya ha sido eliminada de la legislación penal del Distrito Federal "Sin la voluntad de ella", esto considerando tal vez el legislador del distrito federal, que con la utilización de la violencia física o moral, se suponía necesariamente la ausencia de voluntad del ofendido, pero como la legislación del Estado de México aun la contiene, necesariamente también debe presentarse como elemento para la constitución del delito.

Ya que estamos haciendo especial referencia al artículo 265 del Código Penal del Distrito federal, debemos también indicar que tal ordenamiento por reforma de fecha 29 de diciembre de 1988, a la cual ya hemos hecho referencia, equipara a la violación "la introducción de un elemento o instrumento distinto al miembro viril", claro esta que tal situación debe presentarse haciéndose uso de la fuerza física o moral. Tal reforma deja de lado que cuando se presente tal situación se le situó en otro tipo penal distinto al de violación, pero no nos parece conveniente hacer más comentarios al respecto, toda vez que este tema será tratado con posterioridad. Ahora bien, con la existencia de dicha modalidad también se constituye el delito de violación cuando se introduzca un elemento o instrumento distinto al miembro viril por medio de la violencia física o moral, pudiendo consistir

dichos elementos en maderos, botellas, etc. Como pudimos darnos cuenta el Código Penal del Distrito Federal ha sido mas objetivo en relación al delito de violación y proporciona al juzgador los elementos para una debida integración del mismo.

4.3. LA APRECIACIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN EN LA MODALIDAD DE ELEMENTO O INSTRUMENTO DISTINTO AL MIEMBRO VIRIL EN CUANTO A SU CONSUMACIÓN.

El delito de violación constituye como ya se ha hecho hincapié, el delito sexual más grave, vergonzoso y vil que se puede cometer en contra de un individuo, debido a sus medios violentos de comisión (violencia física o moral), ocasionando a las víctimas de tales ilícitos un impacto psicológico muy difícil de superar, situación que tiende ahora a contrarestarse con un mayor éxito gracias al personal debidamente capacitado que atiende a dichas víctimas en las agencias especializadas en delitos sexuales, a las cuales ya nos hemos referido con anterioridad. Al proporcionar la atención debida al ofendido, le proporciona tambien un ambiente de seguridad, que permite que esta puede recuperar su auto estima e intentar su absoluta recuperación psíquica.

Ahora bien, como ya se ha mencionado, la modalidad equiparada a la violación que contiene el multicitado artículo

265 del Código Penal del Distrito federal, referente a que se comete también el delito de violación 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, si bien la violación cometida por medio de la fuerza física o moral con el miembro viril produce un grave daño psíquico a la víctima, tenemos para nosotros que este daño se ve grandemente aumentado cuando el ilícito se realiza con un elemento o instrumento distinto al miembro viril, el cual bien puede consistir en el uso de maderos, botellas, tubos, etc. trayendo a su vez como consecuencia que se le ocasionen a la víctima daños físicos que pueden resultar irreparables.

El legislador del Distrito federal acertadamente equipara a la violación la modalidad a la que nos hemos referido con antelación, pues en ella aun cuando la cópula no se presente en su acepción sexual, que significa unión carnal o conjunción sexual, basta con que haya penetración para que se presente una equivalente a la cópula o al coito, siendo más grave que la penetración se realice con un elemento o instrumento distinto al miembro viril, pues además del daño psicológico, pueden presentarse daños como desgarres, daños en órganos internos y externos, etc. Con la inclusión de dicha modalidad también se desprende acertadamente que en la figura del sujeto activo del delito de violación, pueda colocarse la mujer.

En el capítulo que tratamos ahora, hemos hecho mención a las legislaciones penales de las entidades federativas de Yucatán, Veracruz, Nuevo León, Estado de México y por supuesto del Distrito federal, de las primeras podemos destacar que en ninguna de ellas se contempla la modalidad de la violación por medio de la fuerza física o moral con instrumento o elemento distinto al miembro viril, lo cual motiva como consecuencia que cuando se presente dicha modalidad, la conducta desplegada por el sujeto activo sea encuadrada en otra figura penal muy distinta al delito de violación.

Por ejemplo, de las legislaciones mencionadas, tomaremos lo establecido en la legislación del estado de México, que prevé el delito de violación en el artículo 279 que a la letra dice: "...Se impondrá de tres a ocho años de prisión y de cincuenta a setecientos cincuenta días multa, al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de esta...", debemos aclarar que al delito de violación se le considera como grave para efectos de la libertad provisional bajo caución a la que obviamente no tiene derecho quien lo comete, pero lo verdaderamente relevante de dicho precepto penal, es que no contempla la modalidad de elemento o instrumento distinto al miembro viril en la consumación al delito de violación, por tanto, cuando se presenta tal modalidad en dicha legislación, se le encuadra absurdamente en otra figura penal que es el de actos

libidinosos, siendo consecuencia de ello que el sujeto que comete tal ilícito pueda salir sin mayor problema con el beneficio de la libertad provisional bajo caución, siendo también como ya lo hemos indicado, un gran absurdo toda vez que el daño causado es mucho mayor, pues el mismo es psicológico y físico.

Debemos agregar además que dista mucho lo que son los actos libidinosos de lo que constituye el delito de violación, lo anterior toda vez que bien es cierto que al primero lo podemos considerar que consiste en la ejecución sobre otra persona, sin su consentimiento o con un consentimiento inválido, actos lascivos, sin el propósito de cópula, esto es que se realice un acto erótico sexual sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula. A su vez el acto erótico sexual puede consistir en todo aquel comportamiento externo manifestativo de amor carnal pues siendo erótico hace referencia al amor y lo sexual a los gustos y deleites de los sentidos, lo erótico sexual concretamente ayuda al amor de la carne. No se hace necesario que el acto erótico sexual se efectúe directamente en los órganos sexuales de la persona ofendida, sino que basta cualquier otro contacto epidérmico o físico, pero dicho acto erótico sexual, que como ya hemos indicado consiste en un tocamiento lubrico o somático, debe recaer sobre el cuerpo del sujeto pasivo, con la directa intención de satisfacer la libidine del activo.

Como podemos observar el acto erótico sexual propio del delito de actos libidinosos es muy distinto y diverso al acceso carnal del delito de violación, por lo cual no podemos considerar que la introducción de un elemento o instrumento distinto al miembro viril por vía anal o vaginal, sea considerado un acto libidinoso, pues dista mucho para encuadrarse en tal figura delictiva, siendo que mas bien constituye un acto repugnante que atenta contra la libertad y seguridad sexual del individuo, de ahí, que debemos sostener que la violación con objeto distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral en contra de persona de cualquier sexo, constituye un verdadero delito de violación, pues se tiene la intención de penetrar, por lo que debemos también de recalcar que es un verdadero acierto del legislador del distrito federal la inclusión de dicha modalidad en su artículo 265 párrafo tercero relativo al delito de violación

4.4. LA NECESIDAD DE SANCIONAR LA CONDUCTA DELICTIVA DEL DELITO DE VIOLACIÓN EN LA MODALIDAD DE ELEMENTO O INSTRUMENTO DISTINTO AL MIEMBRO VIRIL EN SU CONSUMACIÓN.

Como ya se ha asentado en líneas anteriores, la sociedad exige que las normas legales se encuentren actualizadas a los tiempos que se están viviendo y asimismo satisfagan las pretensiones de esta misma sociedad, de ahí que estas deben ir

evolucionando, tal es el caso de la legislación del Distrito Federal que tuvo un gran acierto de considerar como delito de violación equiparada "la introducción por vía vaginal o anal, de cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, esto por medio de la violencia física o moral sea cual fuere el sexo del ofendido", con dicha inclusión se sancionan conductas que van en contra de la libertad sexual del individuo y mas aun en contra de su integridad física, ya que al desplegarse la conducta mencionada, se le causa un daño mayor de que si solo se tratara del miembro viril, siendo por tanto que debe sancionarse así estas conductas, pues deben protegerse bienes jurídicos tutelados tan valiosos y que afectan gravemente al individuo, pues el impacto puede resultar insuperable.

Ya hemos hecho mención que la mayoría de las legislaciones penales de las entidades federativas que se han citado, no contienen esta modalidad del delito de violación y es así como en el caso del estado de México, al que ya nos hemos referido, sanciona estas conductas como si se tratase tan solo de un acto libidinoso, lo cual resulta un absurdo, pues en nada da seguridad jurídica al ciudadano que se ve gravemente afectado en su integridad física y libertad sexual, pues como ya también se ha indicado, sufre una penetración en su cuerpo por los vasos o cavidades sexuales peor que si tan solo se tratase del miembro viril.

No hay que olvidar que por actos libidinosos debemos entender que consiste esta figura delictiva en refregar el órgano sexual de la víctima con el miembro viril, palpar las piernas o los pechos de una mujer, o introducirle los dedos en la vagina, besarla aplicando labios y lengua lúbricamente, etc., es decir, que se realice un acto erótico sexual sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula, por tanto debemos señalar que el acto erótico sexual es un acto diverso al acceso carnal del delito de violación, siendo que el dolo específico del delito radica en la voluntad y conciencia del agente que consuma el hecho, esto con el propósito de excitar la propia lascivia y con exclusión del ánimo de violar.

Por lo anterior, es que decimos y sostenemos que la violación equiparada con objeto distinto al miembro viril por medio de la violencia física con persona cualquiera que sea su sexo, es un verdadero delito de violación, pues se tiene la intención de penetrar, pudiendo ser el agente activo cualquier persona mujer u hombre, de ahí que no dejemos de elogiar el proceder del legislador del distrito federal al equiparar al delito de violación la introducción por vía vaginal u anal de cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, pues resulta ser más garantista la ley en cuanto a este tipo de delitos.

Nosotros consideramos por nuestra parte, que dicha

modalidad debe ser acogida por las diversas legislaciones penales de nuestro país, para que con ello se le otorgue al individuo una verdadera protección a su libre determinación de ayuntarse sexualmente con quien deseé, ya que al contar con esta perspectiva y no encerrarse en verdaderas conducta contrarias a derecho se encuentra en la posibilidad de dar esa protección a la sociedad.

Ante la gravedad que implica una violación con Instrumento o elemento distinto al miembro viril, es necesario que esta conducta se sancione enérgicamente, pues como ya hemos puntualizado el daño causado es peor que si se tratara de la violación proplamente dicha, es decir, con la introducción del miembro viril, pues se le causa además de un daño psicológico, un daño físico que puede causar en ciertos casos lesiones o traumas más severos, y por que no la muerte cuando sobre viene un derrame hemático difícil de controlar.

Nos parece importante hacer la indicación de que por ejemplo en la legislación del Estado de México se sanciona al delito de violación con una penalidad menor a la establecida en el tipo básico que se describe en el Código Penal del Distrito Federal, esto lo indicamos con el afán de resaltar que no necesariamente debe ser la sanción exagerada o más grave, pues se ha visto que esto no da resultado para evitar la comisión de este delito, sino que consideramos que se deben de crear foros

y publicaciones para informar a la ciudadanía en cuanto a la prevención y erradicación de este delito.

Volvemos a recaicar que la ciudadanía debe contar con normas legales que hagan prevalecer el orden social, actuales y objetivas, porque sería una injusticia el tener una sociedad con leyes no apegadas a sus exigencias o actualizadas para proporcionale seguridad social.

CONCLUSIONES.

1.- Se puede concluir que el delito de violación es uno de los delitos mas repugnantes y vergonzosos y además grave, y para su configuración se debe de demostrar que la cópula sea por medio de la fuerza física o moral y contra la voluntad del pasivo y de esta forma no dejar impune conducta negativa de esta magnitud.

2.- Las anomalías o enfermedades sexuales por si mismas no constituyen un delito, aunque bien es cierto tienen una gran tendencia a delinquir alcanzando el carácter de delito solo cuando se adecuan al tipo penal descrito por la ley.

3.- La denuncia o querrelia como requisitos de procedibilidad provocan la actividad del Ministerio Público Investigador y este tendrá la obligación de iniciar la averiguación previa, practicar todas las diligencias encaminadas a esclarecer los hechos denunciados y así estar en la posibilidad de ejercitar o no la acción penal, esto si se reúnen los requisitos de los artículos 14, 16 y 21 Constitucionales, sin olvidar que el delito de violación es un delito que se sigue de oficio.

4.- Las Agencias especializadas en Delitos Sexuales

constituyen un verdadero acierto en contra de la impunidad de dichos ilícitos, esto debido a que la atención prestada por el personal debidamente capacitado, asegura una mejor impartición de justicia.

5.- Se requiere que en el Estado de México el Legislador se actualice y complete la normatividad como en el Distrito Federal y así no dejar a dudas a interpretaciones contrarias que en ciertos casos no hacen más que dejar impunes conductas de esta naturaleza.

6.- Es necesario Legislar en el Estado de México en relación a equiparar a la violación la conducta encaminada a introducir 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 y de esta forma dar seguridad a la Ciudadanía en tratándose de delitos sexuales, sancionando este tipo de conductas, en donde ya podrá ser sujeto activo del delito hasta una mujer.

7.- En atención de lo asentado, se propone que en el Código Penal vigente en el Estado de México, se cree un artículo que sancione 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, entendiéndose para el efecto como cualquier elemento o instrumento, palos, botellas, vibradores, etc., y en si, todo lo que sea susceptible introducirse por vía vaginal u anal que atente contra la libertad sexual de las personas, pues se lesiona en igual o mayor gravedad como si fuera una violación normal, y la sanción la deben de considerar los legisladores atento a la gravedad del hecho.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa, México. 1990.
- 2.- CUELLO CALON, EUGENIO. Derecho Penal. Barcelona, España. 1975. Ed, Bosch.
- 3.- DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa. México. 1986.
- 4.- GONZÁLEZ BLANCO, ALBERTO. Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. Ed. Porrúa. México. 1974.
- 5.- GONZÁLEZ BLANCO, ALBERTO. Delitos Sexuales. Ed. Porrúa. México. 1974. 3ra. Ed.
- 6.- GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México. 1992. 25a. Edición.
- 7.- JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Tomo III, Ed. Porrúa. México. 1982. 5a. Edición.
- 8.- JIMÉNEZ DE ASUA, LUIS. Libertad de Amar y Derecho a

Morir. 4a Edición. Ed. Historia Nueva. Santander, España.
1929.

- 9.- MARTÍNEZ MURILLO, SALVADOR. Medicina Legal. Ed. Francisco Méndez Oteo. 13a Edición. México. 1983.
- 10.- OSORIO NIETO, CESAR AUGUSTO. La Averiguación Previa. Ed. Porrúa. 2a Edición. México. 1984.
- 11.- PORTE PETIT, CANDAUDAP CELESTINO. Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación. Ed. Porrúa. México. 1993. 5a. Edición.
- 12.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ed. Porrúa. México. 1996.
- 13.- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ed. Porrúa. México. 1995.
- 14.- CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO. Ed. Porrúa. México. 1996.
- 15.- CÓDIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN. Ed. Porrúa. México. 1996.

16.- CÓDIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE VERACRUZ. Ed. Porrúa, México. 1996.

17.- CÓDIGO DE DEFENSA SOCIAL Y DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE DEFENSA SOCIAL DEL ESTADO DE YUCATÁN. Ed. Porrúa, México. 1996.

18.- DICCIONARIO DE INSTITUCIONES JURÍDICAS. Ed. Porrúa, México. 1990.