

2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

“LA NECESIDAD DE LEGISLAR LA REPARACION DEL DAÑO MORAL EN LOS DELITOS CONTRA DEL SANO DESARROLLO PSICOSEXUAL EN EL CODIGO PENAL PARA ÉL DISTRITO FEDERAL.”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA :

CLAUDIA GALICIA ROJAS

**ASESOR:
LIC. JOSÉ RICARDO LIMÓN PERÉZ**

MÉXICO

266485

1998

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

DEDICATORIAS Y AGRADECIMIENTOS

Como muestra de mi más sincero y profundo agradecimiento, deseo que la presente Tesis Profesional realizada con muchos obstáculos y esfuerzos sea un reconocimiento para todas aquellas personas que siempre estuvieron conmigo en todo momento y a los que de alguna u otra forma contribuyeron al impulso para iniciar y culminar este Trabajo

DIOS MÍO.

Te agradezco, en primer lugar la oportunidad que me diste de haber nacido, cuando hay tantos que mueren antes de nacer; en segundo lugar la dicha de tener una familia y la salud que nos brindas, y en tercer lugar y lo más importante en este día, el permitirme vivir este momento y ver realizada la culminación de una de mis metas y anhelos

Así como también no debo olvidar las veces en que siempre que te necesité, te encontré a mi lado, como el amigo inseparable que supo recorrer conmigo los caminos de tristeza y de alegría, fáciles y difíciles, de preocupación y de tranquilidad, gracias porque me enseñaste a tener fe en mí misma y a entender que míos son el triunfo y la victoria y porque siempre me has apoyado y exhortado a través de las personas que me estiman, por haberle dado luz a mi vida.

Por todo lo grande y maravilloso que tú significas para mí, MIL GRACIAS

A MIS PADRES.

*Lucía Rojas de Galicia y Telésforo
Galicia Hernández.*

*Con todo mi eterno agradecimiento, cariño y
respeto a quienes me faltan palabras para
expresar mi gratitud, pues gracias a ustedes he
aprendido que en la sencillez se encuentra la
verdadera grandeza y en lo humano, la
auténtica nobleza*

*Este humilde mérito se los ofrezco de corazón
como un pequeño pago de todo lo que me han
brindado, pues sé que con sacrificios me dieron
lo que estuvo a su alcance y que por lo mismo,
de alguna forma siempre tuve el compromiso de
no defraudarlos y demostrarles que todo se
pueden obtener las cosas si uno se lo propone,
asimismo les doy las gracias por darme la
herencia más valiosa que hoy he podido recibir
de ustedes.*

*Por último quiero manifestarles que la
satisfacción y alegría que poseo también les
pertenece, porque no se le puede pedir más a la
vida que tener la dicha de tenerlos y compartir
juntos este Examen Profesional que hoy
sustento.*

A MIS HERMANOS.

*Concepción, Enriqueta, Antonio, Federico,
Leonor, Dolores, José Luis y Felipe*

*Para ustedes con mucho cariño les dedico está
Tesis Profesional, pues aunque no les diga con
frecuencia que los quiero, ni les demuestre mi
cariño, no es por eso menos cierto que ustedes
también forman parte de mi familia y de mi
vida. Así aprovechando estas líneas quiero de
alguna forma darles las gracias a todos
aquellos que me brindaron su apoyo, consejo y
ayuda económica cuando más lo necesite, por
lo que en este día tan especial para mí quiero
que sean partícipes de uno de mis logros
después de muchos años de dedicación, y
porque sé que de cierta forma ustedes no
esperaban lo que hoy por fin soy "una Abogada
en la familia"*

A MIS SOBRINOS.

*Mario, Joaquín, Rodolfo, Fredy, Wendy,
Fabiola, Ivone, J. Antonio, Mayra, Alberto,
Bianca V., Enrique, J. Luis, Rocio, Estefani, A.
Karen, J Carlos, M del Carmen, Marco A ,
Diego, Ana P., M Fernanda, y Alondra.
Esperando nunca defraudarlos y ser un ejemplo
y apoyo para todos ustedes.
Recuerden que sólo lo que hagan por ustedes
mismos dará resultados en sus vidas
Los quiero mucho.*

A MIS CUÑADOS.

*También les quiero agradecer los pocos
momentos que hemos compartido juntos, así
como también el apoyo y consejos que
incondicionalmente me han brindado y que me
han servido de estímulo para continuar siempre
adelante.*

A LA U.N.A.M.

Por ser el Alma Mater de todos los profesionistas

A LA E.N.E.P. "CAMPUS ARAGÓN"

Gracias por darme la oportunidad de pertenecer a esta valiosa Institución dedicada a formar mejores profesionistas para el futuro.

A MIS PROFESORES.

A todos y cada uno de los maestros por la entrega con que imparten sus clases, pues con ellas pude descubrir la importancia de esta noble vocación de la "ABOGACÍA"

AL HONORABLE JURADO.

Integrado por.

*Presidente Lic. José Hernández Rodríguez
Vocal Lic. José Ricardo Limón Pérez.
Secretario. Lic. María. Graciela León López.
1er. Suplente. Lic. Rodolfo Calvillo Popoca
2do Suplente Lic. Ana María Quezada Curiel*

Doy gracias primeramente a la Jefatura de Derecho por asignarme este Síno y tener la fortuna de ser examinada por todos ustedes, quienes finalmente dependerá otorgarme el Título de Licenciado en Derecho. Gracias por su valiosa presencia.

A MI ASESOR.

Lic. José Ricardo Limón Pérez

Sé que las palabras de agradecimiento que pueda expresar en este espacio no son suficientes para agradecerle toda la ayuda, paciencia, confianza, consejos y estimación que incondicionalmente me ha brindado, y principalmente por haber hecho posible que con la aportación de sus conocimientos fueran cristalizadas mis inquietudes en el presente trabajo de investigación.

No obstante también, porque durante mi estancia en las aulas de la Universidad, fue testigo de los momentos difíciles, amargos y felices que pasé, incluso cuando estuve a punto de truncar mi carrera, pero que gracias a Dios y a sus consejos tuve las fuerzas de salir adelante, darme la oportunidad de ver realizado mi sueño de ser Licenciado en Derecho.

*Por esa gran calidad humana que posee
Muchas Gracias*

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS.

*Por la oportunidad de vivir con ustedes momentos agradables e inolvidables en cada una de las etapas de mi vida estudiantil.
"Un amigo es uno que lo sabe todo de ti y a pesar de todo te estima"*

A MI NOVIO.

Fernando Nemesio Díaz García

A ti, de manera muy especial, dedicó esta Tesis

Gracias por compartir conmigo aquellos momentos tan importantes en mi vida, pues has estado a mi lado apoyándome día a día en estos dos años y medio, brindándome tu amor, cariño y comprensión También te agradezco los comentarios que fueron útiles en la elaboración de este Trabajo.

Nota. Te dejé al final, no porque seas la persona menos importante para mí, sino porque bien sabes que tú representas lo mejor que tengo y que además ocupas un lugar muy importante en mi vida, eres el hombre con quien me gustaría permanecer eternamente Independientemente de lo que suceda en el futuro quiero que sepas.

Que te AMO y que siempre estarás en mí

Para ti con AMOR.

CLAUDIA

LA NECESIDAD DE LEGISLAR LA REPARACION DEL DAÑO MORAL EN LOS DELITOS CONTRA DEL SANO DESARROLLO PSICOSEXUAL EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO

pág.

BREVE RESEÑA HISTORICA DE LOS DELITOS SEXUALES EN GENERAL.

1.1 Delitos sexuales	1
1.2 Código Penal de 1871.....	3
1.3 Código Penal de 1879	4
1.4 Código Penal de 1929	4
1.5 Código Penal de 1931	5
1.6 Denominación "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual".	7

CAPITULO SEGUNDO

ESTUDIO TEORICO LEGAL DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL.

2.1 Antecedentes Históricos y Legislativos.....	12
2.1.1 Edad Antigua.....	12
2.1.2 Derecho Canónico	13
2.1.3 Epoca Moderna	13
2.1.4 Código Penal Francés.....	14
2.1.5 Código Penal Italiano.....	14
2.1.6 Código Penal Español.....	15
2.1.7 Código de la Defensa Social de Cuba	16
2.1.8 Código Penal de 1871.....	16
2.1.9 Código Penal de 1929	16
2.1.10 Código Penal de 1931.....	17
2.2 Conceptualización y Definición Legal	17
2.2.1 Concepto Jurídico.....	18
2.2.2 Concepto Médico Legal	20
2.2.3 Definición Legal	21
2.3 Elementos Descriptivos.....	21
2.3.1 Acto Erótico sexual.....	22
2.3.2 Persona Menor de 12 años	23
2.3.3 Persona que no tiene la capacidad de comprender el significado del hecho o que por alguna causa no pueda resistirlo	24
2.4 Elementos Objetivos	24
2.4.1 Sujeto (pasivo y activo)	25
2.4.2 Objeto (jurídico y material).....	26
2.4.3 Medio Utilizado	28
2.4.4 Circunstancia (lugar, tiempo y modo)	29

2.5 Elementos Normativos	30
2.5.1 Edad de los sujetos pasivos y su capacidad mental	30
2.6 Elementos Subjetivos.....	31
2.6.1 Dolo	32
2.6.2 Culpa.....	32
2.7 Acreditación de los elementos positivos y negativos del tipo penal.....	33
2.7.1 Conducta y Ausencia de Conducta.....	33
2.7.2 Tipicidad y Atipicidad	35
2.7.3 Antijudicialidad y Causas de Justificación.....	36
2.7.4 Presupuestos de la Culpabilidad.....	38
2.7.5 Culpabilidad e Inculpabilidad.....	40
2.7.6 Punibilidad y Excusas Absolutorias.....	41
2.8 Daño causado y su Reparación	43

CAPITULO TERCERO

ESTUDIO TEORICO LEGAL DEL DELITO DE ESTUPRO.

3.1 Antecedentes Históricos y Legislativos.....	45
3.1.1 Edad Antigua	45
3.1.2 Derecho Canónico	46
3.1.3 Época Moderna	47
3.1.4 Código Penal Español	47
3.1.5 Código Penal Argentino.....	48
3.1.6 Código Penal Portugués	48
3.1.7 Código de la Defensa Social de Cuba.....	49
3.1.8 Código Penal de 1871	49
3.1.9 Código Penal de 1929.....	50
3.1.10 Código Penal de 1931.....	50
3.2 Conceptualización y Definición Legal	51
3.2.1 Concepto Jurídico.....	52
3.2.2 Concepto Médico Legal.....	53
3.2.3 Definición Legal	54
3.3 Elementos Descriptivos	54
3.3.1 Cópula.....	55
3.3.2 Persona Mayor de 12 años y Menor de 18 años.....	56
3.3.3 Obtención del consentimiento por medio de engaño.....	56
3.4 Elementos Objetivos	57
3.4.1 Sujeto (pasivo y activo).....	58
3.4.2 Objeto (jurídico y material).....	59
3.4.3 Medio Utilizado	60
3.4.4 Circunstancia (lugar, tiempo y modo).....	60
3.5 Elementos Normativos	61
3.5.1 Cópula con engaño	61
3.6 Elementos Subjetivos	61
3.6.1 Dolo.....	61

3.6.2	Culpa.....	62
3.7	Acreditación de los elementos positivos y negativos del tipo penal.....	62
3.7.1	Conducta y Ausencia de Conducta	62
3.7.2	Tipicidad y Atipicidad.....	63
3.7.3	Antijuridicidad y Causas de Justificación	64
3.7.4	Presupuestos de la Culpabilidad	65
3.7.5	Culpabilidad e Inculpabilidad.....	67
3.7.6	Punibilidad y excusas Absolutoras.....	68
3.8	Daño Causado y su Reparación.	69

CAPITULO CUARTO

ESTUDIO TEORICO LEGAL DEL DELITO DE VIOLACION.

4.1	Antecedentes Históricos y Legislativos.66	
4.1.1	Edad Antigua	71
4.1.2	Derecho Canónico	71
4.1.3	Época Moderna	72
4.1.4	Derecho Romano.....	72
4.1.5	Código Penal Español.....	72
4.1.6	Código Penal de 1871.	73
4.1.7	Código Penal de 1929.....	73
4.1.8	Código Penal de 1931	74
4.2	Conceptualización y Definición Legal.	75
4.2.1	Concepto Jurídico.	75
4.2.2	Concepto Médico Legal.	76
4.2.3	Definición Legal.	77
4.3	Elementos Descriptivos.....	79
4.3.1	Cópula (normal o anormal)	79
4.3.2	Violencia (física o moral).....	80
4.3.3	Persona menor de 12 años y persona que no tiene la capacidad de comprender el significado del hecho o que por alguna causa no pueda resistirlo	81
4.4	Elementos Objetivos.	82
4.4.1	Sujeto (pasivo y activo).....	82
4.4.2	Objeto (jurídico y material)	83
4.4.3	Medio Utilizado	84
4.4.4	Circunstancia (lugar, tiempo y modo)	84
4.5	Elementos Normativos	85
4.5.1	Cópula con o sin violencia (física o moral).....	85
4.6	Elementos Subjetivos	86
4.6.1	Dolo	86
4.6.2	Culpa.....	86
4.7	Acreditación de los elementos positivos y negativos del tipo penal	86
4.7.1	Conducta y Ausencia de Conducta	86
4.7.2	Tipicidad y Atipicidad.....	88
4.7.3	Antijuridicidad y Causas de Justificación	88

4.7.4 Presupuestos de la Culpabilidad.	90
4.7.5 Culpabilidad e Inculpabilidad.	91
4.7.6 Punibilidad y excusas Absolutorias	92
4.8 Daño causado y su Reparación	95

CAPITULO QUINTO

LA REPARACION DEL DAÑO.

5.1 Conceptualización y Definición Legal de Daño, Daño Moral y Perjuicio.	97
5.2 Clases de Daño.	99
5.3 La reparación del daño en algunas Legislaciones	101
5.4 Aspectos y Formas que comprende la reparación del daño.	120
5.5 Derecho y Obligación a la reparación del daño	122
5.6 Algunas críticas a la reparación del daño moral en los delitos contra la libertad y el sano desarrollo psicosexual	127

ANEXOS.	129
CONCLUSIONES.	159
BIBLIOGRAFIA.	164

INTRODUCCIÓN

El Derecho como orden jurídico, tiene como una de sus finalidades regular la conducta externa del individuo en la sociedad, estableciendo principios y normas para la paz y el orden social, y cuando una conducta delictuosa altera esa paz y orden social en un caso concreto se causa un daño a quien en su persona sufre la conducta delictuosa y a la sociedad misma, es entonces que a pesar de que el derecho tutela bienes jurídicos de las personas, al serle violado ese derecho, se deja en la o el ofendido un daño o secuela de acuerdo al impacto y a la gravedad del hecho delictuoso, que tratándose de los delitos en contra del sano desarrollo psicosexual para la víctima a veces es irreparable por sus consecuencias psicológicas, morales y sociales que están presentes toda su vida.

En mi incipiente vida del conocer práctico en un Juzgado Penal me he percatado que en el Derecho Penal, la imposición de las sanciones privativas de libertad se han incrementado por tratar de garantizar bienes jurídicos que el derecho tutela, por lo que desde mi particular punto de vista no es del todo correcto, en virtud de que hasta la fecha no se ha logrado disminuir los delitos que atentan contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual. Es por lo que se requiere con urgencia una cultura jurídica victimológica que garantice derechos a aquellas personas que son víctimas de esas conductas delictivas.

Por tal motivo se ha considerado oportuno elaborar el presente trabajo de investigación documental, el cual tiene por objeto hacer un análisis en conciencia de los delitos en contra del sano desarrollo psicosexual, partiendo desde sus antecedentes tanto históricos como legislativos, así como también el estudio de cada uno de los elementos positivos y negativos que integran el tipo penal, específicamente del Abuso Sexual, Estupro, Violación, y Violación equiparada, por otro lado tomando en cuenta un tema de gran importancia para la sociedad y nuestro Derecho Penal Mexicano, como lo es la *reparación del daño*, en la cual se trata de proteger y resarcir en lo más posible al ofendido o víctima del delito, el bien jurídico protegido por la norma, que fue vulnerado por esa conducta antijurídica originando como resultado un daño material y moral; es por ésto que ponemos énfasis a la problemática que origina la escasa o nula reparación del **daño moral** causado a las víctimas directas e indirectas, con la finalidad de lograr una verdadera equidad entre el delincuente y la víctima, y sobre todo lo más importante que el sentenciado de alguna u otra forma pague cierta cantidad de dinero al ofendido para los cuidados extrainstitucionales que se estimasen indispensables para su recuperación.

Por otro lado en cuanto hace a la metodología a emplear en este Trabajo de Investigación, se utilizará para el desarrollo del proyecto del capitulado el método deductivo; continuando así con el analítico para el desglose de todos y cada uno de los temas contenidos dentro del capitulado, y por lo que concierne a la técnica lo será la documental

BREVE RESEÑA HISTORICA DE LOS DELITOS SEXUALES.

1.1 Delitos sexuales.

Primeramente nos ocuparemos de realizar una breve reseña histórica alrededor de los delitos sexuales en general, ya que desde principios de la sociedad, ha sido motivo de preocupación para la comunidad, principalmente con respecto a sus sanciones ya que éstos se distinguían por las penalidades rigurosas con que eran impuestas.

Pero también resulta cierto que en el presente punto a tratar no se consideró al México precortesiano ni al colonial, en virtud, de que los españoles prácticamente borraron las culturas aborígenes y consecuentemente no existen fuentes para analizar lo que sucedió en nuestro pueblo precortesiano, aunque por otro lado tenemos que en el México colonial se dio un cambio cultural total por lo que las leyes principalmente eran españolas

Durante siglos el Derecho Penal se utilizó para proteger la moralidad de las costumbres sexuales y en especial la honestidad de las mujeres, ésto de acuerdo a los ciclos culturales y las ideas de la sociedad y al momento histórico.

En términos generales dentro de las grandes ciudades como Roma y Grecia, guardaban una actitud elegante de indiferencia ante los problemas de la sexualidad

desordenada, tan es así que en el derecho penal romano anterior al cristianismo se consideraron como delitos a la violación, raptó, incesto, adulterio, estupro, lenocinio, reprimiéndolos conforme a la moral sexual que era lesionada, así como a otros intereses estimados como valiosos.

Francisco González de la Vega señala, que "al advenimiento del cristianismo la ley castigaba la lujuria, es decir toda conjunción sexual, toda costumbre sexual, toda costumbre carnal ilícita; y en segundo lugar se reprimía como pecado con una severidad extrema hasta el grado de sancionar la *relación erótica fuera del estado matrimonial* con la pena capital, confundiendo los ataques contra la moral o la religión del terreno sexual".¹

Así también se puede afirmar que se presentaba una gran severidad y arbitrariedad en la imposición de las penas dentro del derecho penal azteca en la época contemporánea ya que se contemplaban algunas figuras delictivas tales como el homosexualismo, aborto, comercio carnal con un casado o concubino, o bien el usar indumentaria impropia para el sexo, entre otras más.

Mientras que los totonacas acostumbraban a practicar el homosexualismo, los aztecas por otro lado lo consideraban como un delito grave a tal grado que era castigado el sujeto pasivo con la extracción de sus entrañas por el orificio anal y al

¹ GONZALEZ de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano 6° ed., Edit Porrúa S.A. México, 1990 , p. 315.

activo lo empalaban tratándose de los hombres, y cuando eran mujeres la pena lo era la muerte por garrote.

Posteriormente con la llegada y establecimiento de los españoles hasta antes de la Revolución de 1910, ya se había implantado una moral cristiana caracterizada por una repulsa hacia lo sexual, la sociedad mexicana según se desprende de las crónicas de los libros no se preocupó por el desarrollo del sexo y su reglamentación, ya que sólo era aceptado el ejercicio de la sexualidad dentro del matrimonio y para la procuración en virtud de que en aquel entonces hubo una serie de movimientos políticos que impidieron dicho estudio, aunque en la época contemporánea existen una serie de estudios relacionados con la vida sexual sabemos también que se da la problemática en cuanto a la impunidad de este tipo de delitos

A continuación se ha considerado necesario hacer una breve recopilación de algunas de nuestras legislaciones penales que rigieron en México para tener conocimiento de como eran denominados los delitos sexuales y como es denominado en nuestro actual Código Penal vigente

1.2 Código Penal de 1871.

En cuanto a nuestra legislación mexicana y por lo que se refiere al Código de 1871 se dice que durante la presidencia de Don Benito Juárez (1867), con el fusilamiento de Maximiliano al reestablecerse la tranquilidad en el país el secretario de

instrucción pública Antonio Martínez de Castro se encargó de organizar y presidir la comisión redactora del primer Código Penal Federal Mexicano , el cual fué decretado por el Congreso de la Unión y promulgado por el C Presidente Don Benito Juárez el 7 de Diciembre de 1871 comenzando a regir el primero de abril de 1872. Este código fue elaborado basándose en el Código Español de 1870 y puesto en vigor como un Código provisional, manteniendo su vigencia hasta 1929

En el mencionado Código en su Libro Tercero, Título Sexto denominaba a los delitos sexuales "Delitos contra el orden de las familias, la moral o las buenas costumbres

1.3 Código Penal de 1875.

El Código de 1875 entró en vigor el 15 de agosto de ese mismo año y estuvo inspirado en el Código Penal de 1871, asimismo rigió en el Estado de México hasta el 3 de octubre de 1919, en el que la legislatura lo abrogó para adoptar el del Distrito Federal.

Así también este Código en su Título Sexto denominaba al bien jurídico protegido "Delitos contra el orden de las familias, la moral o las buenas costumbres", y que dentro de su capítulo III, incluía a los delitos de atentados al pudor, estupro y violación, delitos que conforme va transcurriendo el tiempo han sido reformados, tanto en la denominación como en sus contenidos tal y como lo veremos en los subsiguientes capítulos.

1.4 Código Penal de 1929.

Cabe mencionar que en el año de 1912, se formó una nueva comisión, la cual presentó un proyecto de reformas al Código de 1871, y que no fructificó legalmente, ya que en nuestro país se hallaba en pleno movimiento revolucionario, pero al encontrarse nuevamente la calma en el país, siendo en aquel entonces presidente de la República el Lic. Emilio Portes Gil, quien a su vez expidió en el mes de septiembre de 1929 un nuevo Código Penal que entró en vigor el día 15 de diciembre de ese mismo año. Por otra parte podemos decir que este Código no tuvo la misma suerte que el anterior ya que fué duramente criticado, clasificado de deficiente en cuanto a su redacción, de irregular estructura por sus notorias contradicciones dificultando así su aplicación. Pero a pesar de su dura crítica de que fué objeto tuvo un defensor quien fuera el principal miembro de la comisión redactora del Código en cuestión el Lic. José Almaraz

Aquí en este Código se encontraban en el Título Decimotercero a los denominados "Delitos contra la libertad sexual", en donde se incluye a los atentados al pudor, estupro, violación, raptó e incesto

1.5 Código Penal de 1931.

El mal suceso del Código Penal de 1929 determinó la inmediata designación por el Lic. Portes Gil de una nueva comisión revisora la cual se encargó de elaborar nuestro Código Penal vigente y que fué promulgado el 13 de agosto de 1931, siendo presidente

en aquel entonces el Lic. Pascual Ortiz Rubio en uso de sus facultades concedidas por el Congreso de la Unión por decreto del 2 de enero del mismo año.

Este Código entró en vigor el 17 de septiembre de 1931, siendo así que éste es la base de nuestra actual legislación penal, ya que fué redactado con una tendencia diferente a las utilizadas en los anteriores Códigos los cuales mostraban su originalidad pero que a consecuencia de los cambios a los que se han enfrentado y que los hacen un tanto confusos ocasionaron la pérdida de su uniformidad y estilo legislativos que los caracterizaban.

También es indispensable mencionar que la legislación penal en comento fué elaborada tomando en cuenta el Código Español de 1928, siendo la fuente principal de orientación a nuestro Código Penal, y por otro lado si consideramos que la ley debe establecerse de acuerdo a las costumbres y necesidades de la sociedad es quizás ésta la causa principal de incomprensión de nuestra actual legislación punitiva, ya que si bien es cierto ha estado sujeta a modificaciones, la misma todavía contiene rezagos del sexo honor que estableciera la ley penal de 1931.

Así este código contaba con una técnica especial basada en razonamientos de los años treinta principalmente de estudiosos y doctrinarios de esa época; por lo que carecía de un carácter normativo, así como también el error radicó primordialmente en querer establecer una regulación más de lo que lógicamente debió esperarse, así

tenemos que un Código debe necesariamente ser aplicado conforme a la práctica para cada caso concreto y no como lo hacen algunos de manera teórica, todo esto resulta muy importante debido a que nuestro Código Penal vigente tiene todavía rezagos del ordenamiento penal de 1931, y es quizás esto el motivo principal de la incomprensión y complejidad en la práctica de nuestra legislación

Dentro de este Código se contemplaban en el Título Decimoquinto las figuras delictivas que afectaban a la sexualidad humana denominándolos “Delitos sexuales” Y de esta forma es así como nuestro actual Código punitivo contempla a los delitos de hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro y violación, dentro de los denominados “Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual”

1.6 Denominación “Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual”.

Así pues resulta importante hacer una reflexión sobre la nueva denominación al Título Decimoquinto del Código Penal vigente en el Distrito Federal, respecto de los delitos en materia sexual, conocidos anteriormente como “Delitos sexuales” denominación que como lo señalara el jurista González Blanco dentro de su obra “Delitos sexuales” que era un tanto errónea, en virtud de que él indicaba que no todos los delitos comprendidos en el citado Título eran considerados como sexuales, ésto debido a que no se lesionaba el mismo bien jurídico, además de que la denominación de delitos sexuales tenía trascendencia al instinto fisiológico, entendiéndose como tal el estímulo interior del funcionamiento del organismo y que a su vez impulsaba a los

sujetos activos a la comisión de conductas castigadas por la ley, pero de acuerdo a la doctrina de que el derecho penal debe castigar la culminación de cierto ilícito.

Por otra parte nos dice Fontán Balestra en su obra "Delitos sexuales" que la verdadera protección de estos ilícitos recae sobre la honestidad y el pudor personal de la víctima, y en última instancia admite la libertad sexual como lesionada al existir un ataque al pudor, por lo que no puede desconocerse que el hecho coarte así mismo la libre disposición.

Como podemos ver la anterior denominación que otorgaba a los delitos que afectaban a la sexualidad humana era sin duda acramente censurada al descansar en un punto de vista meramente fisiológico y no jurídico según el legislador, pero la nueva denominación a estos delitos tiene como bien jurídico la libertad sexual o el normal desarrollo psicosexual según sea el caso

Ahora bien, es importante señalar qué se entiende por *libertad sexual*, a lo que Pellegrini nos dice que es "la libre disposición del cuerpo a efectos sexuales; esta libertad se lesiona cuando se presenta un acto ilícito que afecta la capacidad de elección en la esfera sexual; y que no sólo se presenta cuando se le obliga a la realización o tolerancia de algún otro acto de carácter lúbrico."²

² PELLEGRINI, Reinaldo Sexología. Edit. Moratas, S A, Madrid España, 1968, pag 63

Por lo que respecta al término de *normal desarrollo psicosexual*, el diccionario de las ciencias de la conducta define al desarrollo genital psíquico como "el desarrollo psicosexual, evaluado por la capacidad de amar a un nivel adulto, en oposición a la fuerza física"

A continuación se dará la definición de cada una de las palabras que conforman la nueva denominación y que de acuerdo a nuestro criterio son las siguientes:

Dentro del diccionario para juristas encontramos una definición que se adecua a lo que entendemos primeramente por *libertad* (individual) a lo que nos indica que "es el derecho del cual goza cualquier individuo para disponer de su propia persona según los dictados e inclinaciones de su voluntad o naturaleza, a resguardo de presiones, amenazas, coacciones y de todo otro influjo que violenta la espontánea decisión de la persona."³

Aunque nuestra legislación es confusa en cuanto al aspecto de la libertad, al no especificar a que tipo de libertad se refiere, creemos lógico deducir que se trata de la libertad sexual propiamente dicha.

Siguiendo con la interpretación de las palabras que contempla el Título Decimoquinto, tenemos que por el término *normal* la autora Martínez Roaro nos dice

³ PALOMAR de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas Edit. Mayo, Mexico, D:F, 1981, pág 792.

que "los estudiosos de la sexualidad humana ante la dificultad de generalizar desde el punto de vista sexual lo que es bueno, sano o normal o lo que es malo enfermizo o anormal y por consiguiente determinar que es lo que se debe de aceptar y que es lo que se debe rechazar, han optado por afirmar que toda conducta sexual debe ser si no aceptada si tolerada social e individualmente y jurídicamente, y agregamos que siempre y cuando no se violen los siguientes principios

- *libertad*.- que quienes realicen una actividad sexual lo hagan voluntariamente, sin ninguna coacción.
- *respeto* - que el ejercicio de la sexualidad no lesione a terceras personas bajo ningún aspecto
- *responsabilidad* - que entre adultos, entendiendo por tales, personas capaces de prever las consecuencias de su conducta sexual y evitarlas o afrontarlas. Esto implica la exclusión de los menores en las relaciones sexuales"⁴

Palomar de Miguel manifiesta que el *desarrollo psíquico* lo es "el de la personalidad a través de las etapas infantil y adolescente".⁵

Posteriormente refiriéndonos a lo *psicosexual* se entiende como de "(psico-sexual), lo relativo a la parte psíquica o emotiva del instinto sexual".⁶

⁴ MARTINEZ Roaro, Marcela *Dehtos sexuales*. Edit Porúa, 4° ed. Mexico, D.F: 1991, pp 46 y 47

⁵ Ob Cit pág. 416

⁶ Ibidem. pág 1103.

Y para terminar con este punto el diccionario de la Lengua española nos determina que *psicosis* es “la preconciencia de un acto”, y por *sexual* es “lo perteneciente o relativo al sexo, y para mejor entendimiento tenemos que *sexo* es la condición orgánica, anatómica y fisiológica que distingue al macho de la hembra”⁷

Es así que teniendo en cuenta lo anterior, podemos interpretar que el Título Decimoquinto del Código Penal para el Distrito Federal “Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual” se refiere desde nuestro punto de vista a aquellas conductas ilícitas que atentan contra la capacidad de elección en la esfera sexual de un individuo y la sana evolución natural de la preconciencia

⁷ Diccionario de la lengua española Edit Porrúa, México 1982, pp 328 y 432.

ESTUDIO TEORICO LEGAL DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL.

2.1 Antecedentes históricos y legislativos.

2.1.1 Al hablar primeramente de la historia del abuso sexual encontramos que dentro de la **Edad Antigua** el derecho romano no llegó a elaborar para este ilícito una figura independiente y propia, usándose la genérica denominación de "Atentados al pudor en la mujer". Así como también para los delitos de adulterium y stuprum.

Aunque en el Derecho Romano bajo la denominación de "injuria adversus bonos mores", se penaron hechos libidinosos de muy diversa índole. La Lex Julia de adulteris, castigó al que: *sine vive virginem vel viduam honeste viventem stupraverit*. También se castigó durante la República como una forma del stuprum a la pederatia, más no con penalidades severas con exceso, pero bajo el derecho Justiniano aumentó la dureza de su represión, penándose a veces hasta con la muerte ⁸

Agregando además que en el derecho romano no se llegó a elaborar un concepto preciso para el delito de atentados al pudor (abuso sexual), pero sin embargo puede decirse que fué sancionada como una de tantas formas de coacción. ⁹

⁸ CUELLO Calón, Eugenio., Derecho Penal II, Vol. II., 8º ed, Edit Casa Bosch, Barcelona, 1980, pág. 585

⁹ GONZALEZ Blanco, Alberto. Delitos sexuales en la doctrina y en el derecho positivo mexicano. 3ª ed., Edit Porrúa S.A., México 1982, pág. 77

2.1.2 Posteriormente al hablar del **Derecho Canónico** podemos decir que fué muy severo en cuanto a la represión de los hechos de sensualidad, pues consideró ilícita toda unión extramatrimonial, castigó la *fornicatio spirtualis*, las penas más severas se emplearon contra la sodomia y la bestialidad; hasta el simple beso (*esculum illesebrosum*) fué castigado. Asimismo el espíritu de este derecho influyó considerablemente en las leyes de muchos países que hacia finales del siglo XVIII mostraron en el castigo de esos delitos una confusión entre el derecho y la moral ¹⁰

2.1.3 En la **Época Moderna** se dieron grandes avances, con respecto a la edad media, gracias al movimiento humanitario que suscita grandes avances en todos los ámbitos en que se desenvuelve el ser humano, avances que llegaron hasta los sistemas sancionadores de los ilícitos, lo que permite elaborar novedosos, prácticos y modernos códigos penales, que establecieron los casos y consecuencias de los conductos ilícitos, en donde es de gran importancia considerarla, para sancionar la gravedad y magnitud del delito, teniendo una marcada tendencia de clasificar los delitos sexuales de manera casuística; además de que el abuso sexual alcanzó a ser un asunto de interés público en cierto momento histórico por muy poco tiempo

A pesar de la liberación sexual paulatina del último siglo aún continua siendo extremadamente difícil para la gente discutir abiertamente varios temas sobre sexo; como por ejemplo las personas que han sido víctimas de experiencias sexuales en su

¹⁰ CUELLO Calón, Eugenio Ob. Cit. pp. 583 y 584.

infancia, han tenido que mantenerlas como un secreto que a su vez es un peso que les dura toda su vida; por lo que, recientemente han disminuido las actitudes moralistas sobre el sexo de manera que la discusión de anomalías sexuales de diferentes tipos han hecho que niños victimados logren narrar sus experiencias, logrando así una conciencia pública

Una vez que hemos hablado de la evolución histórica del delito de abuso sexual, en seguida hablaremos de sus antecedentes legislativos, tales como:

2.1.4 El Código Penal Francés, bajo la designación común de "*attentat á la pudeur*", el cual comprende tres formas de cometerse el delito.

- a) el atentado al pudor sin violencia sobre la persona de un niño de uno u otro sexo, de edad menor de 13 años,
- b) el atentado al pudor cometido por cualquier ascendiente sobre la persona de un menor, cuando su edad sea mayor de 13 años, siempre que no estuviere emancipado por matrimonio,
- c) el atentado al pudor con violencia contra individuos de uno y otro sexo, sin distinciones de edad.

2.1.5 El Código Penal Italiano de Zanardelli, dentro de los delitos de libidine o impudicia, comprende los actos lúbricos distintos al ayuntamiento carnal o a su tentativa que se cometen con violencia o amenaza, en menores de 12 a 15 años por

sus ascendientes, tutores o educadores; en personas arrestadas o condenadas por los encargados de su transporte o custodia; y en persona que por enfermedad de la mente o cuerpo u otra cosa semejante no pudieren resistir.

2.1.6 El Código Penal Español, bajo la denominación "Abusos deshonestos", comprende variadas formas de cometerse el delito entre las más sobresalientes mencionamos las siguientes:

- a) abuso deshonesto en personas de uno u otro sexo cuando se usare la fuerza o intimidación,
- b) abuso deshonesto con personas de uno y otro sexo que se hallare privada de la razón o de sentido por cualquier causa,
- c) abuso deshonesto con persona de uno u otro sexo menor de 12 años cumplidos aunque no concurrieran alguna de las circunstancias mencionadas anteriormente,
- d) abuso deshonesto en mujer mayor de 12 años y menor de 23, interviniendo daño grave,
- e) abuso deshonesto en doncella mayor de 12 años y menor de 23, cometido por autoridad pública, sacerdote, criado, doméstico, tutor, maestro o encargado por cualquier título de educación o guardia ,
- f) abuso deshonesto con hermana o descendiente aunque sea mayor de 23 años

De esta regulación española escapan tales casos como los actos libidinosos realizados en adultos sin engaño, ni violencia, pero sin consentimiento de la víctima,

como cuando sin contar sin su anuencia se le sorprende de improviso con la carencia obscena.

2.1.7 El Código de la Defensa Social de Cuba contiene las siguientes hipótesis:

- a) abuso deshonesto en una mujer sin ánimo de acceso carnal por la fuerza o intimidación, o cuando esté privado de razón o de sentido o incapacitada para resistir, o cuando sea menor de 12 años,
- b) abuso deshonesto con persona del mismo sexo concurriendo esas mismas circunstancias

2.1.8 En cuanto a la legislatura mexicana tenemos primeramente que el **Código de 1871** en su Título Sexto, Libro Tercero comprende a los "Delitos contra el orden de las familias, la moral pública y buenas costumbres", el cual describe al delito en cuestión de la siguiente manera.

art. 789 "Se da el nombre de atentado al pudor: a todo acto impúdico que puede ofenderlo sin llegar a la cópula carnal, y se ejercita en la persona de otro sin su voluntad, sea cual fuere su sexo"

2.1.9 En tanto que el **Código Penal de 1929** en su Título Décimo Tercero, contempla a los "Delitos contra la libertad sexual", el cual incluye a los atentados al pudor, estupro, violación, rapto e incesto Y define al delito en estudio de la siguiente forma

art. 851 "Se da el nombre de atentados al pudor (abuso sexual): a todo acto erótico sexual que, sin llegar a la cópula carnal se ejecute en una persona púber sin su consentimiento, o en una mujer impúber, aún con el consentimiento de ésta".

2.1.10 Finalmente el **Código Penal de 1931**, en su Título Decimoquinto los denomina "Delitos sexuales", sin embargo, cabe mencionar la reforma que tuvo en 1991, la cual consistió más bien en el cambio de nombre al bien jurídico protegido quedando "delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", y que en consecuencia el abuso sexual es definido actualmente de la siguiente forma:

art 260 "Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo, se le impondrá pena de 3 meses a 2 años de prisión.

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

2.2 Conceptualización y Definición Legal.

En el Código Penal del Distrito Federal el delito de "abuso sexual" está tipificado como tal, sin embargo, cabe aclarar que dentro de otras legislaciones penales recibe otros nombres pero el delito en esencia básicamente es el mismo, y como ejemplo de ello tenemos que en el Estado de México es llamado "acto libidinoso", en Nuevo León

“atentados al pudor”, y en Guerrero, Sonora, Tamaulipas y Veracruz “abusos deshonestos”.

2.1.1 Además es importante señalar que el **Concepto Jurídico** del ilícito de abuso sexual que contempla el art. 260 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República, proviene de la denominación alemana “shandung”, con respecto a este vocablo, el que tiene en la doctrina alemana un significado particular, en cuanto es referido al hecho de quien abuse de persona incapaz (delito previsto en el #2 del art. 176 del mismo Código Alemán y que es contemplado como abuso sexual) ¹¹

Por otro lado cabe precisar que antes de las reformas de 1991, este delito se llamaba atentados al pudor, pero debe tenerse en cuenta lo que dice González Blanco al opinar que el pudor es “simplemente un sentimiento de desagrado que el objeto sexual experimenta hacia el sujeto que intenta gozarle en su consentimiento” ¹²

Osonio Nieto hace un comentario aprobatorio respecto a este delito, específicamente en lo que se refiere al Código Penal para el Distrito Federal; ya que alude a las reformas de 1990-1991, que sustituye a la anterior figura de “atentados al pudor”, con la de “abuso sexual” Por ejemplo describe al delito en términos generales como. “los actos de contenido lujurioso, necesariamente distintos a la cópula y carentes

¹¹ FINZI Marcelo y NUÑEZ Ricardo. El código penal alemán. Vol. I Edit Palma, Buenos Aires, Distribuidores. Pág 251.

¹² Ob. cit. pág 76

de la finalidad inmediata y directa de llegar a ella, efectuados sin el consentimiento del sujeto pasivo, que se hacen sobre la persona que obliga al pasivo a efectuar".¹³

Y para que nos quede un poco más claro David Finkelhor, nos dice que el abuso sexual "es un crimen de sexo, esto es, involucra los genitales y las regiones de ya sea el ofensor o la víctima, los ofensores son casi todos hombres; las víctimas experimentan una especie de trauma privativo de las ofensas sexuales, se sienten humillados y estigmatizados; se preguntan si tienen alguna culpa de su situación y con frecuencia no aciertan a contarle sobre su experiencia debido a la vergüenza y la incertidumbre que les provoca. Esta experiencia puede traer consecuencias muy serias en el ajuste sexual de una persona. Por último, la sociedad ha tratado en el pasado la ofensa, de hecho negando que pudiera ser importante y culpando a la víctima por su acaecimiento".¹⁴

De lo anterior podemos concluir que el abuso sexual en términos generales lo es la realización de conductas (una o varias) de carácter sexual, con intenciones lujuriosas o lascivas, tales como tocamientos obscenos sobre el cuerpo de otra persona aún cuando se usare o no la intimidación. Haciendo la aclaración que esta conducta puede ejecutarse de dos formas: sin consentimiento o bien con consentimiento de la víctima, este último cuando la persona es menor de 12 años.

¹³ OSORIO y NIETO, Cesar Augusto La averiguación previa. Edit. Porrúa S A, México 1987, pág. 202

¹⁴ FINKELHOR, David El abuso sexual el menor. Edit. Pax, México 1987, pp. 11 y 12

2.2.2 Ahora bien por lo que respecta al **Concepto Médico-Legal** se puede apreciar que en este delito la cópula no tipifica el hecho, pues, ésta es perteneciente a otros delitos (estupro y violación), aquí el abuso sexual se precisa con el examen interrogatorio, de circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos, continuando con el examen en el cuerpo del ofendido, para rastrear la presencia de espermatozoides en el caso de obligar a la persona a masturbar al sujeto activo, o la presencia de residuos salivales del sujeto activo en los órganos genitales o partes del cuerpo de la víctima, o incluso rastros de secreción sexual (espermatozoides en el hombre y secreciones como resultado del orgasmo, en la mujer), cuando el sujeto activo haya obligado a la víctima a realizar un acto en su propia persona

“Por lo que se refiere a la presencia de violencia física, se logra con una inspección completa de la víctima, cuando existió fuerza, son constantes algunas huellas de esta violencia, frecuentemente hay equimosis en cara interna de los muslos, pues la separación violenta de éstos, por el tejido adiposo bien vascularizado, sangra fácilmente en el tejido subcutáneo, en la misma horquilla vulvar puede haber desgarros que comprometen en diversa intensidad hasta el periné, llegando a veces desde la horquilla vulvar al esfínter rectal; suele también encontrarse algún signo de violencia en vecindad de glándulas mamarias, y otras veces alrededor de la boca de la víctima, y en algunos casos la víctima logra morder al victimario e imprime su arcada dental en éste, hecho que permitiría identificar al agresor. Puede haber otras formas de violencia física

más severas , que permiten además señalar lesiones personales y secuelas. La presencia o ausencia de signos de violencia ha de consignarse en el dictamen".¹⁵

Se puede decir que este tipo de delitos el dictamen médico-legal esta encaminado a demostrar la materialidad del hecho punible, mediante la exploración clínica y la contribución de ayuda del laboratorio cuando sea necesario.

2.2.3 Con todo lo anteriormente citado nos queda por mencionar el art. 260 del Código Penal para el Distrito Federal el cual nos da la siguiente **Definición Legal** que a la letra dice:

art. 260 "Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula , ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo, se le impondrá pena de 3 meses o 2 años de prisión

Si se hiciere uso de la fuerza física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentará hasta en una mitad"

2.3 Elementos Descriptivos.

A continuación haremos un análisis de cada uno de los elementos que conforman al abuso sexual tales como los siguientes:

¹⁵ GIRALDO G , Cesar Augusto. Medicina forense (Estudio biológico de ciencias forenses para uso de médicos, juristas y estudiantes) Edt Señal Editores S A , México 1993, pág 118

2.3.1 Primeramente tenemos que respecto al **Acto Erótico Sexual** la característica principal en el delito de abuso sexual consiste en la ejecución de un acto sexual distinto a la cópula, éste sobre el sujeto pasivo, además de que no es necesario que el acto sexual se ejecute directamente en los órganos sexuales de la persona ofendida, basta cualquier otro contacto epidérmico o físico para que se presente un acto sexual con intención lasciva, así también cabe precisar que puede ser una conducta típica el simple hecho de obligar al sujeto pasivo a que éste ejecute el acto sexual sobre la persona activa y que por lo regular los tocamientos son realizadas en las zonas erógenas, tales como senos, labios, o genitales femeninos o masculinos

Aunque si tomamos en cuenta que antes de las reformas a las que ya se ha hecho mención, respecto al delito de atentados al pudor éste quedaba configurado con la configuración de un acto sexual sobre la víctima distinto a lo que es el ayuntamiento carnal que es la cópula; pero la mayoría de los autores consideraban que el término erótico sexual, era redundante, debido a que lo erótico es lo sexual y lo sexual lo erótico. Para esto el jurista González de la Vega manifiesta al respecto que los actos eróticos en el abuso sexual son "aquellas acciones de lubricidad que resiente corporalmente la víctima, tales como caricias tocamientos o manejos realizados para excitar o satisfacer de momento al menos, la libidine, aunque por los medios fisiológicos incompletos por ser distintos al ayuntamiento sexual"¹⁶

¹⁶ Ob cit pág 344

“Claro es que un significado general amplio existen distinciones entre lo erótico y lo sexual, pero también existen coincidencias: en materia delictuosa en el que las acciones típicas consisten precisamente en la cópula o manejos lúbricos en el cuerpo, estos actos eróticos corporales son al mismo tiempo sexuales, así sean completos o incompletos fisiológicamente considerados. Por supuesto, no se trata de simples pensamientos, inclinaciones, manifestaciones poéticas eróticas o de deseos vigorosamente amorosos, sino de acciones libidinosas ejecutadas corporalmente, lo que equivale a actos somáticos eróticos o sexuales tales como tocamientos lúbricos o fornicaciones”.¹⁷

2.3.2 Siguiendo con el segundo elemento que conforme a la descripción legal del art. 261 del Código Penal adjetivo de la materia se desprende un rango definido de la edad requerida para el sujeto pasivo y que en este caso lo es que la **persona debe ser menor de 12 años**, o en su defecto que la víctima no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, y que no pueda resistirlo, tema que más adelante analizaremos

Aquí primeramente desde nuestro punto de vista los sujetos idóneos para un sujeto activo que quiere cometer este ilícito puede serle más fácil elegir a los niños de corta edad dada la inmadurez natural y el temor de poder narrar lo que les ocurre, ya sea por falta de comunicación entre sus padres o bien porque las personas que están al cuidado de ellos los tengan amenazados y que por miedo a que no les crean los

¹⁷ GONZALEZ de la Vega, Francisco. Ob. cit. pág. 344

llegasen a tildar de locos; con lo anteriormente dicho podemos deducir que el resultado del daño que se ocasiona principalmente a este tipo de personas es más serio, ya que les produce alteraciones emocionales que con el tiempo y por falta de una atención adecuada puede ocasionarles trastornos psicológicos y afectarles directamente en un futuro su comportamiento en el terreno de la sexualidad y su desarrollo general.

2.3.3 Por lo que se refiere a las **personas que no tienen capacidad de comprender el significado del hecho o que por alguna causa no puedan resistirlo**, tema pendiente en el punto anterior, podemos pensar que son personas que se encuentran en un estado de indefensión por un estado transitorio o permanente de enfermedad o meramente circunstanciales que hacen que la víctima se encuentre en un estado de inconsciencia lo cual es aprovechado fácilmente por la persona activa que va a cometer el abuso sexual, de ahí la razón de ser la agravación de la penalidad que en estos dos supuestos se aplicará según se desprende del segundo párrafo del art. multicitado

2.4 Elementos Objetivos.

Aquí es conveniente que en el delito de abuso sexual se realizara una valoración integral de la conducta y apreciar especialmente su motivación y no tomar en cuenta el simple dato externo el cual carece de una base necesaria para formular una correcta valoración, siendo así necesaria la voluntad del sujeto activo, así pues en este delito podemos darnos cuenta que su contenido sólo perfila y describe la función y finalidad externa del que realiza la conducta.

Cabe además mencionar que no es necesario que para la consumación de este ilícito el sujeto activo satisfaga su libidinosidad, ya que solo basta que el acto sexual esté precedido por una intención lasciva; y si tomamos en cuenta que el abuso sexual es un delito de difícil comprobación y existencia en cuanto al fin como propósito directo e inmediato, el activo tuvo que realizar forzosamente un acto sexual distinto a la cópula

2.4.1 Como primer elemento objetivo encontramos a los sujetos, pero primeramente haremos alusión al **Sujeto Pasivo** del abuso sexual, ya que como nos manifiesta Castellanos Tena "es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma"¹⁸

En el caso del art. 260 de nuestro Código Penal vigente, establece que puede ser cualquier persona sin importar su sexo o edad y sin ningún rango definido o calidad especial; requisitos que hacen posible una penalidad menor en este precepto. Por otro lado y por lo que se refiere al art. 261 del mismo código punitivo si es exigible que el sujeto pasivo sea una persona menor de 12 años o bien que no tenga la capacidad de entender el significado del hecho y que además no pueda resistirlo, asimismo cabe mencionar que dicho precepto no hace referencia al sexo por lo que se desprende lógicamente que pueden serlo tanto el hombre como la mujer; resaltando que aquí la sanción es mayor, punto que trataremos más adelante.

¹⁸CASTELLANOS Tena, Fernando Lineamientos elementales de derecho penal 31 ed. Edit. Porrúa S.A., México, 1992, pág. 151

Una vez aclarado quién es el sujeto pasivo nos toca saber a quien se le considera **Sujeto Activo**, a lo que aducimos que puede serlo cualquier persona física, no importando su edad o sexo, según se desprende de la lectura de los 2 artículos a que se refiere el abuso sexual. Esta indiferencia en cuanto al sexo de los protagonistas la explica Carrará haciendo notar que "en los actos de libidine (abusos sexuales) la diversidad de sexos no puede ser requisito, porque la concupiscencia pervertida puede encontrar un desahogo aún sobre el cuerpo de individuos del mismo sexo, y no puede serlo, aunque el ultraje se cometa con fines de odio o de venganza, porque el resultado que se quiere impedir es idéntico y el derecho que tiene toda persona de que sea respetada su pudicia debe ser protegido contra la violencia de otro, cualquiera que sea el sexo del violentador. Por lo demás, se comprende fácilmente que la dificultad práctica de la realización de un caso de delito de violación cometido por la mujer en un hombre, no existe en los actos libidinosos (abuso sexual)".¹⁹

Además de que tampoco exige que concurra un determinado número de sujetos, es decir, no hay pluralidad específica, esto significa que la conducta en comento puede ser realizada por un número indeterminado de personas.

2.4.2 No existe norma penal alguna que posea el carácter imputable y que no esté consignada a la protección de un valor y no tenga como conclusión la tutela de un

¹⁹ Cit. por GONZALEZ Blanco, Alberto Ob cit pág. 1546

cierto y determinado bien jurídico Para Castellanos Tena el **Objeto Jurídico** "es bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan" ²⁰

Es por lo que en el supuesto de los mayores de edad lo es la libertad sexual, entendida como la posibilidad jurídicamente tutelada de aceptar o rechazar los actos sexuales distintos de la cópula; y por otro lado se aprecia que en el caso de las personas menores de 12 años y personas que no tienen la capacidad de comprender el significado del ilícito o que no puedan resistirlo se estima que el interés vital protegido lo es la seguridad sexual, esto es, la necesidad de proteger el correcto o normal desarrollo psicosexual evitando actos que aprovechando la inexperiencia, inocencia o indefensión de éstos pueda ocasionarles un daño.

Se debe entender por **Objeto Material** el objeto de la acción del ilícito; se diferencia del bien jurídico en que este último es a quien se le concede la protección de la ley penal, siendo entonces que el primero lo es la cosa o cosas en que se materializa el delito, asimismo pudiendo caer o recaer en entes animados o inanimados.

Así podemos citar al maestro Castellanos Tena quien dice que el objeto material lo constituye la persona o cosa sobre la cual recae el daño o peligro, la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa" ²¹

²⁰ Ob cit pág. 152.

²¹ Idem

O bien como lo describe Marcela Martínez Roaro, "objeto material = sujeto pasivo".²²

En este caso concluimos que el objeto material lo es el propio sujeto pasivo del ilícito, constituido principalmente por cualquier persona como anteriormente ya se describió. Ahora bien si tomamos en cuenta lo estipulado por el art. 260 del multicitado código el cual dice " ejecute en ella un acto sexual...", podemos ver que aquí se desprende el término ella lo cual significa que es cualquier persona, sin importar su edad, sexo, raza, nacionalidad, etc.; y lo mismo sucede también en el art 261 en el cual señala que " ejecute en una persona menor de 12 años o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo "

2.4.3 El Medio Utilizado, es el conducto por el cual se va a realizar el delito, además de que habrá de analizarse si el tipo penal requiere de un medio específico o especial para cometerse el ilícito. Por lo que respecta a los medios que se presentan en la ejecución del abuso sexual podemos decir que lo son tanto la violencia física como la moral, aclarando que en algunos casos se pueden presentar los dos al mismo tiempo, para cuyo caso los numerales 260 y 261 de nuestro código punitivo contemplan una pena agravada para estos tipos penales

²² Ob cit pág. 212

También es importante señalar que en el supuesto de que el sujeto pasivo menor de 12 años diera su consentimiento, sí se integraría el tipo penal de abuso sexual, a pesar de no haber existido violencia ya que éste creería que no tiene nada de malo y es por eso que lo permite.

2.4.4 Por lo que se refiere a las **Circunstancias de Lugar** Edmundo Mezger dice que “el lugar del hecho es todo lugar en el que ha sido realizada alguna parte integrante del hecho tratándose de la actividad corporal del actor o del resultado posterior”.²³

Aunado a lo anterior decimos que en el delito de abuso sexual si puede perpetrarse en cualquier sitio, es decir, en todo tipo de lugares públicos o privados, esto en virtud de que el tipo penal no exige ningún lugar específico para ejecutarlo. Por otro lado en cuanto a la **Circunstancia de Tiempo** tampoco requiere el abuso sexual de un tiempo determinado ya que éste se tipifica en cualquier momento a cualquier hora del día en que se haya cometido dicha conducta. Y por último en cuanto a la **Circunstancia de Modo u Ocasión** tampoco hace referencia alguna el tipo penal por lo que es no es necesaria que exista, pues este delito puede realizarse de cualquier forma con tal de que el agresor logre su objetivo

²³ Cit por CASTELLANOS Tena, Fernando Pág 161.

2.5 Elementos Normativos

Al referirnos a estos elementos aducimos que pueden relacionarse con la forma de realización de la conducta o bien con alguno de los elementos del tipo penal aunque para esto se requiere de un determinado juicio de valoración ya sea jurídica, cultural, psicológica, médica, etc. con la finalidad de ser constatados. En sí el elemento normativo es la existencia de la norma prevaleciente ante la conducta que realiza el agente.

2.5.1 Por ejemplo en el delito de abuso sexual dentro del art 261 se desprende como elemento normativo la **edad de los sujetos pasivos y la capacidad mental** con la que cuentan, ya que para su exacta valoración se requiere de los conocimientos tanto médicos como psicológicos, es decir, medios para poder determinar que edad aproximada tiene la víctima de acuerdo a los numerosos exámenes que se le practican y así corroborar el requisito exigido por la ley que en este caso es ser menor de 12 años de edad; y que también cuando se trate de una persona que no tiene la capacidad de comprender el significado del ilícito o que no puede resistirlo serán aplicados los conocimientos de un psicólogo para aclarar el estado en que se encontraba la víctima al momento del acto.

sexual Y para el caso del art. 260 del código en cita se puede decir que no hay elemento normativo alguno exigido para la tipificación del mismo, ya que aquí puede ser víctima del delito cualquier persona sin especificar quien

2.6 Elemento Subjetivo.

Ahora bien López Bolado nos dice que las opiniones de los autores se han dividido en 2 partes para establecer el elemento de este delito, tales posturas son:

- a) la subjetivista.- los elementos que tipifican el abuso sexual son uno material, objetivo, consistente en la comisión de actos libidinosos no tendientes al acceso carnal, y otro subjetivo que consiste en la voluntad y consciencia de cometer un abuso con el propósito libidinoso (lascivo, impúdico, lujurioso) sin llegar a la cópula y que faltando uno de estos dos elementos habrá atipicidad.
- b) la objetivista - de donde resulta que el delito de abuso sexual se tipificará cuando se efectúe una acción sobre el cuerpo de la víctima, aunque no sea con una finalidad lúbrica, si el autor tiene conocimiento de que ofende la libertad sexual de la víctima, es decir, el delito lo constituye una acción de significado objetivo impúdico que ofenda al sujeto pasivo independientemente del ánimo del sujeto activo.²⁴

Precisadas las posturas concluimos que de acuerdo a nuestra opinión la esencia del elemento subjetivo lo es el comportamiento que adopta el sujeto activo de realizar un acto sexual sin el propósito directo e inmediato de copular, pero que lleva implícita la intención lasciva. Una vez establecido lo que es el elemento subjetivo pasaremos a analizar cuales son en este delito.

²⁴ LOPEZ Bolado, Jorge Daniel Violación, estupro, abuso deshonesto. Lernes ediciones, Buenos Aires- Argentina, 1971 Pag.144

2.6.1 Primeramente hablaremos del **Dolo** el cual nos establece el art. 9 del código penal "que obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y. "

También el dolo se presenta en varias formas, colocadas de la siguiente manera.

- a) *dolo directo* - aquí el agente se traza un fin y entiende que con seguridad se producirá el resultado directo
- b) *dolo indirecto*.- sólo el sujeto se encamina a la obtención de un resultado y entiende que con toda seguridad y certeza se generará otro resultado
- c) *dolo indeterminado*.- es el ánimo general de delinquir, sin obtener como finalidad un resultado delictivo en especial.
- d) *dolo eventual* - el agente al proceder, desea un resultado delictuoso, tomando en consideración la posibilidad de que se den otros resultados no queridos de manera directa.

Una vez señalado los tipos de dolo podemos observar que en el caso del abuso sexual el delito es doloso y es directo porque el sujeto activo quiere y acepta el resultado de la conducta realizada.

2.6.2 Además cabe señalar que con las reformas ya no es posible que se dé la preterintencionalidad, por lo que continuaremos con lo que es la **Culpa** el cual el mismo

art. 9 en su segundo párrafo lo define como “obra dolosamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.”

A la culpa también la podemos clasificar en 2 clases a saber:

- a) *culpa consciente con previsión o represión* - es aquella que se produce cuando el agente ha puesto el resultado típico como posible, es decir, no desea el resultado y se espera que se dé.
- b) *culpa inconsciente sin previsión o sin represión*.- existe al darse un proceder que carece de previsión de lo previsible y evitable, pero por medio del cual se produce un resultado penalmente sancionado. Así concluimos diciendo que el abuso sexual no puede ser un delito culposo.

2.7 Acreditación de los elementos positivos y negativos del tipo penal.

2.7.1 Dentro de la aceptación de la **Conducta** pueden comprenderse la acción y la omisión, es decir, el actuar y el dejar o abstenerse de obrar, por lo que es de manifestarse que el delito de abuso sexual es de acción pues la conducta típica consiste en ejecutar sobre una persona un acto sexual distinto a la cópula, u obligarla a realizarlo; aunque aquí existe el problema para poder determinar y probar la intención

del sujeto por ser algo meramente subjetivo, ya que respecto a este tema se ha dicho que este ilícito puede configurarse como una tentativa de violación, pero para muchos autores la diferencia entre estas dos figuras estriba en que generalmente se acude a la dirección del ánimo del sujeto activo si el propósito es determinado fin lúbrico, será abuso deshonesto (abuso sexual), pero si el propósito es la realización de la cópula, habrá entonces tentativa de violación.

Ahora bien, por otro lado la ley exige una doble concurrencia de dos elementos que son primeramente la intención erótica y la segunda la no intención de llegar a la cópula, es por eso que la opinión de varios autores es aceptada en virtud de que no puede existir la ausencia de la conducta como elemento negativo de la conducta, y que a falta de alguno de estos elementos será atípica dicha conducta, y por lo tanto no habría delito que perseguir.

Vemos que cuando la conducta está ausente, naturalmente no existirá el delito, es por eso que al abordar este aspecto negativo nos referimos precisamente a la **Ausencia de Conducta** y decimos que en la mayoría de los delitos se presenta cuando el sujeto activo no realiza con plena voluntad un acto que genere una transformación en el mundo exterior, es decir, en base a las siguientes hipótesis:

a) *Vis absoluta* .- es una fuerza exterior irresistible, y consiste en la violencia inconsciente que realiza el agente sin su voluntad. Y como lo expresa González

Blanco al decir que "el delito de actos libidinosos (abuso sexual) puede presentarse fácilmente la ausencia de conducta, sobre todo por fuerza física irresistible"²⁵

b) *Vis maior*.- es el movimiento corporal, es consecuencia de una fuerza mayor irresistible proveniente de la naturaleza, mediante la cual el sujeto activo ejecuta una conducta o una inactividad; por lo que en el delito de abuso sexual no se puede presentar.

c) *Movimientos reflejos*.- son reacciones nerviosas que producen una actividad corporal que no está bajo el poder de inhibición del sujeto, no hay voluntad y mucho menos se pueden controlar ni retardarlos; para esto Martínez Roaro nos dice que "son movimientos corporales involuntarios (si el sujeto puede controlarlos o por lo menos retardarlos, ya no funcionan como factores negativos del delito)"²⁶

2.7.2 Al hablar de la tipicidad como uno de los elementos del delito, primeramente es indispensable referimos al tipo ya que al respecto Castellanos Tena nos da un concepto el cual dice que "es la creación legislativa, la descripción que el estado hace de una conducta en los preceptos legales."²⁷

Y ahora bien la **Tipicidad**, como lo describe Porte Petit "adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula "nullum crimen sine tipo"²⁸

²⁵ Ob. cit, pág 81.

²⁶ Ob. cit, pág 211.

²⁷ Ob. cit pág 167

²⁸ PORTE Petit, Celestino Apuntamientos de la parte general del derecho penal Edit. Porrúa S.A., México, 1980, pág. 423

Así bastará saber que en el presente punto, una vez que la conducta reprimida en el tipo penal (abuso sexual), ha quedado consumada y agotada, y la misma se adecuó a la descripción en abstracto (sin consentimiento y sin propósito de llegar a la cópula) entonces podrá sostenerse que la conducta desplegada es típica

A su vez la **Atipicidad** se presentará cuando el caso concreto no coincide con el tipo penal ya sea porque no se adecúa perfectamente a él y bastará colocarse en el aspecto negativo de cada uno de los elementos integrantes del tipo para señalar la atipicidad.

Entonces podemos concluir que en el delito de abuso sexual la atipicidad no se presentaría ya que es necesario que tan sólo un elemento del tipo penal no se diera y así consecuentemente estaríamos hablando de una conducta atípica

2.7.3 Según Cuello Calón ". la **Antijuridicidad** presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico penal, tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada..."²⁹

Este elemento es de gran importancia, por la trascendencia que tiene en la dogmática penal, pues se considera antijuridicidad de una conducta o hecho, cuando viola una norma jurídica, punitiva, preceptiva o descriptiva, considerada de esta forma

²⁹ CUELLO Calón, Eugenio., Ob. cit. pág. 178

la antijuridicidad, se estima como toda la conducta criminal violativa de un interés prepotente y que denota la lesión de un bien jurídico o el peligro de vulnerarlo.

En este orden de ideas es menester indicar que el delito de abuso sexual es una conducta antijurídica, en virtud de que la sola realización del acto sexual en una persona con las características descritas en la propia ley punitiva y sin el propósito de llegar a la cópula, nos damos cuenta que va en contra del derecho, además de que viola un bien jurídico que en el caso concreto lo es la libertad sexual y por otro lado el desarrollo psicosexual tratándose de los menores.

El proceder típico puede ser el polo opuesto a derecho y sin embargo no ser antijurídico por existir alguna **Causa de Justificación** configurada como el aspecto negativo de la antijuridicidad, o también conocida como causas de licitud, causas eliminatorias de antijuridicidad, causas justificantes, entre otras. Pero en sí las *causas de exclusión del delito* son "aquellas condiciones eliminatorias del elemento antijuridicidad y destructoras, por ende, del delito, porque la conducta o hechos realizados no son contra el derecho sino conforme al derecho, y esta conformidad puede provenir de la ley penal o de cualquier otro ordenamiento jurídico, público o privado".³⁰

Enseguida analizaremos las diferentes causas de exclusión del delito que nos señala el art 15 del código penal vigente

³⁰ PORTE Petit, Celestino. Ob cit pág 489.

IV *legítima defensa* - es considerada por Jiménez de Asúa como "la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racionalidad porcional de los medios".³¹

V *estado de necesidad* -"es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente tutelados, que sólo pueden evitarse lesionando bienes jurídicamente tutelados y que pertenezcan a otras personas".³²

VI *cumplimiento de un deber*.- es una actuación debido a una exigencia legal que forzosamente ha de cumplirse,

VI (parte final) *ejercicio de un derecho*.- es todo aquel comportamiento que cuenta con la autorización expresa por la ley; por lo que en ningún momento podemos pensar que se pudiera dar alguna de estas causas de licitud en el delito en cuestión, en virtud de que el sujeto injusto agresor no obraría por alguno de los supuestos a que hemos hecho mención.

Dentro de los **Presupuestos de la Culpabilidad** encontramos a la (imputabilidad e inimputabilidad como elemento negativo de ésta), pero refinándonos primeramente a la **Imputabilidad** el ilustre estudioso de la dogmática jurídico penal, Celestino Porte Petit, vierte a la imputabilidad como un presupuesto general del delito y presupuesto único de la culpabilidad.³³

³¹ JIMENEZ de Asúa, Luis La ley y el delito, ed 2º. Edit Andrés Bello, Caracas 1954. Pag 254.

³² CUELLO Calon Ob cit. pág 302

³³ Ob cit, pag 45

Aunque creemos lógico sostener que en el caso específico del abuso sexual, al desplegar la conducta reprimida en el tipo, el sujeto activo goza de la facultad de comprensión que requiere la imputabilidad, toda vez que la capacidad de autodeterminación de aquél, como el conocimiento de las consecuencias antijurídicas de su conducta, se encuentran satisfechas de acuerdo a lo establecido en el tipo penal del delito de abuso sexual (ejecutar un acto sexual y que su fin no sea realizar la cópula

Ahora bien para determinar la **Inimputabilidad** de un sujeto habrá que ver si existen constancias que acrediten que el sujeto activo al momento de cometer el hecho punible padecía algún “trastorno mental transitorio o permanente o desarrollo intelectual retardado”, que haya afectado su capacidad de comprensión o de motivación; o bien el miedo grave que estaba comprendido dentro de la fracción VI del art. 115 del código penal hasta antes de las reformas, y que ahora lo podríamos encuadrar en la fracción VII del mismo código, en el supuesto de que si en el momento grave o temor fundado el agente sufre el trastorno mental. A continuación las explicamos brevemente:

- a) *trastorno mental permanente*. - son aquellos padecimientos que sufren las personas con debilidad mental, tales como los locos, imbéciles, idiotas o cualquier anomalía o enfermedad mental.
- b) *trastorno mental transitorio*. - cuando el sujeto se halla en un estado de inconsciencia de sus actos de manera involuntaria pudiendo ser ocasionado por el empleo accidental de alguna sustancia tóxica, ya sea por un estado de embriaguez, por

haber utilizado estupefacientes, por el uso de tóxicos infecciosos agudos o simplemente por un trastorno mental pasajero e involuntario

Aunque en realidad la única causa de inimputabilidad que admite nuestro sistema punitivo es el denominado trastorno mental permanente, es decir, los que no tienen el mínimo de desarrollo de salud mental; además aclaramos que en el delito a estudio difícilmente podríamos encontrar este tipo de casos especiales, pero sin embargo si el agente se colocase en un estado de inconsciencia transitoria voluntaria entonces sí estaríamos en presencia de una "*actio liberae in causa*"

2.7.5 Porte Petit define a la **Culpabilidad** como el nexos intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto cometido".³⁴

Así tenemos que la culpabilidad reviste 2 enfoques

- a) *dolo*.- es el ánimo delictivo. El agente al conocer el significado de su proceder lo efectúa.
- b) *culpa*.- es el olvido de las prevenciones mínimas, exigidas por el Estado para la vida gregaria.

Ahora bien por lo que se refiere a la culpabilidad en este delito, entendemos que el *dolo* dentro del abuso sexual se interpreta como aquella intención erótica de no obtener la cópula, lo cual elimina notablemente la existencia de una imprudencia.

³⁴ Cit por CASTELLANOS Tena Fernando. Ob. cit pág 233.

Por otro lado debemos entender por **Inculpabilidad**, a la ausencia de la culpabilidad o aspecto negativo de la culpabilidad el cual lo integra el *error de derecho* y *error de hecho*, aunque algunos teóricos agregan la no exigibilidad de otra conducta. En efecto aquí en este delito el error de derecho no produce efectos de eximente, porque la persona que actúa delictivamente conoce sobre el significado de la ley y por ende sabe que obra de mala fe; y en estricto sentido la causa de inculpabilidad lo sería por ejemplo el error esencial de hecho, que es el que ataca al elemento intelectual y la coacción sobre la voluntad que afecta al elemento volitivo, finalmente y una vez afirmados los primeros requisitos, se determinará si dadas las circunstancias en que el sujeto actuó, es racionalmente exigible una conducta diversa a la que realizó y, consecuentemente si pudo determinarse actuar conforme a derecho.

2.7.6 Debe destacarse que **Punibilidad** y *pena* son dos figuras jurídicamente diversas. Así por ejemplo en la doctrina la punibilidad es entendida por Castellanos Tena como "el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena, tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra punibilidad para significar la imposición concreta de un delito".³⁵

Penas.- "sanción jurídica que se impone al declarado culpable del delito, en sentencia firme, y que tiene la particularidad de vulnerar de la manera más violenta los bienes de

³⁵ Ob cit. pág. 275

la vida, es decir, dentro del derecho la sanción que más daña a quien la sufre; a la pena, se le considera como una justa retribución del mal del delito proporcionada a la culpabilidad del reo; esta idea de retribución exige que al mal del delito sobrevenga la aflicción de la pena, para la integración del orden jurídico violado".³⁶

Prisión.- "establecimiento carcelario en el que se ejecutan penas de privación e libertad, relacionadas con el Derecho Penal"³⁷

Enseguida se transcribe la penalidad establecida en nuestro código punitivo impuesta a los delincuentes por la comisión de dicho delito:

art. 260 (al que sin propósito de llegar a la cópula el acto sexual se ejecute a cualquier persona sin su consentimiento), "...se le impondrá pena de 3 meses a 2 años de prisión.

Si hiziere uso de la violencia física o moral el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán hasta en una mitad."

art 261 (al que sin el propósito de llegar a la cópula ejecute un acto sexual a persona menor de 12 años o bien que no tenga la capacidad de comprender dicho ilícito)," se le aplicará una pena de 6 meses a 3 años de prisión, o tratamiento en libertad o semilibertad por el mismo tiempo.

Si hiziere uso de la violencia física o moral, la pena será de 2 a siete años de prisión "

³⁶ DIAZ de León, Marco Antonio., Diccionario de Derecho Procesal Penal, pág 1262

³⁷ Ibidem, pág 1385.

Las Excusas Absolutorias constituyen el aspecto negativo de la punibilidad, así como la razón que el legislador a pesar de haberse integrado todos los requisitos que exige el tipo penal de abuso sexual causan la no punibilidad por esa acción realizada. Y éstas a su vez se van a clasificar en razón a

- a) la mínima temibilidad.
- b) la maternidad consciente.
- c) la no exigibilidad de otra conducta.
- d) por las graves consecuencias sufridas.

Creemos lógico sostener que de acuerdo a los criterios que anteriormente reproducimos, resulta difícil concebir que en el abuso sexual opere el aspecto negativo de la punibilidad enfocándolo bajo alguna de las causas de exclusión del delito.

2.8 Daño Causado y su Reparación.

Podemos observar que en la descripción del tipo penal del delito de abuso sexual se desprende la posibilidad de que se lleve a cabo mediante la violencia física (lesiones más o menos graves, en ocasiones hasta el grado de un homicidio), como un daño moral (secuela psicológica en el individuo, sentimientos de rencor, cambio de actitud emocional reflejadas en alteraciones físicas, producidas por una causa somática, etc.), lo cual encuadraría dentro de lo que sería el **Daño Causado**. Pero que por ser diferentes las formas de consumación para este delito, como una consecuencia

lógica resultan variados los efectos provocados en la víctima, así por ejemplo en los menores que viven este tipo de problemas manifiestan conductas que los hacen sentir con miedo, se convierten en personas sumisas, introvertidas y que difícilmente pueden olvidar los traumas provocados por la agresión de la que fueron objeto y aunque el agresor en ocasiones no usa la violencia física, sabemos que opta por el chantaje, amenazas, la incentivación a través de premios y castigos, creando en el menor sentimientos ambivalentes de odio y culpa al mismo tiempo.

Por lo que hace a la **Reparación del Daño** desde el punto de vista realista, ésta por lo regular ha sido contemplada y aplicada en su aspecto material, sobre todo en los delitos patrimoniales limitándose a obtener resarcimiento del daño causado, olvidándose del aspecto moral el cual se presenta principalmente en los delitos más graves tales como el homicidio, privación ilegal de la libertad robo de infante, violación, etc ,

Y lo más importante al hablar de la reparación del daño, es señalar que hasta actualmente sigue siendo un estigma hablar respecto este a este punto, en virtud de que consiste en un tratamiento psicológico necesario para incorporarlos a una vida normal en su núcleo social, que debería ser costeadado por el agresor una vez que ha sido declarado plenamente responsable de la comisión del acto sexual contra cualquiera de las personas a que hace alusión nuestro sistema punitivo.

ESTUDIO TEORICO LEGAL DEL DELITO DE ESTUPRO.

3.1 Antecedentes Históricos y Legislativos.

3.1.1 Durante la **Edad Media** el estupro era utilizado par designar cualquier concúbito extramatrimonial hasta alcanzar la significación que en la actualidad se le da, esto es, el acceso carnal que es obtenido por medio de un engaño o seducción en una persona mayor de doce años y menor de dieciocho

Por lo que se refiere a Roma aún cuando el adulterio se limitaba sólo a la mujer casada, en el lenguaje usual se le identificaba con el estupro. En algunos ordenamientos se le regulaba casuísticamente más, como por ejemplo el Digesto, Ley XXXIV, Título Quinto, Libro XLVIII, al contemplar que estupro era cometido por el que fuera de matrimonio tiene acceso con mujer viuda, virgen o niña de buenas costumbres, exceptuando el caso de la concubina. Así también en la Instituta de Justiniano la cual decía: la misma Ley Julia castiga el delito de estupro al que sin violencia abuse de una doncella o de una viuda que viva honestamente, la pena para gente acomodada era la confiscación de la mitad de los bienes, y para los pobres pena corporal.

Posteriormente el estupro se va repnmiendo en diferentes sociedades del mundo entre las cuales es mencionado el *pueblo Babilónico* según lo expuesto por Ralph

Turner respecto al Código de Hamurabi - Mesopotamia "numerosas y detalladas eran las disposiciones concernientes a las relaciones domésticas. Los derechos supremos dentro de la familia eran los del marido y del padre. Los matrimonios se arreglaban mediante contratos. La muerte por empalamiento o ahogo en el río, era castigo ordinario para el estupro, secuestro, incesto y robo a mano armada."³⁸

3.1.2 Aunque para el **Derecho Canónico** el estupro es el comercio carnal ilícito con una mujer virgen o viuda que viva honestamente y que no sea pariente en grado prohibitivo para el matrimonio.

3.1.3 Pues en la **Época Moderna** no evoluciono tanto que digamos ya que continuo siendo por muchos años y en varias legislaciones el mismo concepto de tiempos pasados, pero siempre tomando como base el yacimiento con persona casta y honesta y a través de seducción o engaño; sin en cambio es de suma importancia mencionar el desarrollo que tuvo el Código Penal del D.F. debido a las reformas hechas el 21 de enero de 1991, específicamente hablando del delito en estupro podemos decir que se liberó de conceptos subjetivos como la "*castidad y la honestidad*", como requisito indispensable del sujeto pasivo, así también deja de tener el carácter de proteger solo a la mujer por lo que ahora contempla a los varones y a las mujeres mayores de doce y menores de dieciocho años dentro de éste, además se eliminó la posibilidad de que la

³⁸ TURNER, Ralph, El Mundo Antiguo. Tomo I, Código de Hamurabi (c. 1750 a.C.) Cit. por Héctor Cárdenas Ponce "La problemática Jurídico Penal del concurso de los delitos de incesto y violación", Tesis para obtener el título de Lic. en Derecho., 1989, pág.2

acción penal cese mediante el casamiento entre el sujeto pasivo y el activo; y por último se incremento la penalidad por tres meses a cuatro años de prisión. Además de que es clasificado como un delito de querrela, es decir que sólo se procederá contra el probable responsable por queja del ofendido o de sus representantes.

3.1.4 Ahora bien por lo que respecta a los Antecedentes Legislativos mencionamos primeramente al **Código Penal Español** de 1963, bajo la denominación de estupro, se comprenden 3 diferentes delitos de descripción y naturaleza distintas:

- a) el estupro de una doncella mayor de doce años y menor de veintitrés cometido por autoridad pública, sacerdote, criado, doméstico, tutor, maestro o encargado por cualquier título de la educación o guarda de la estuprada
- b) el estupro cometido con hermana o con descendiente, aunque sea mayor de veintitrés años.
- c) el estupro cometido por cualquier otra persona con una mujer mayor de dieciséis años y menor de veintitrés, interviniendo engaño

3.1.5 El antiguo **Código Penal Argentino** en su art. 120 describe al estupro diciendo que se impondrá reclusión o prisión de tres a seis años, cuando la víctima fuere mujer honesta mayor de doce años y menor de quince y no se encontrará en la circunstancias 2 y 3 del art. anterior, es decir, (cuando la persona ofendida se hallare privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiese resistir, y

cuando se usare la fuerza o la intimidación, hechos que constituyen casos de violación).

3.1.6 El Código Penal Portugués que a juicio de Demetrio Sodi , es el antecedente más cercano de la legislación mexicana en esta materia, describe a este delito en el sentido de que lo comete : aquel que por medio de seducción, estupra mujer virgen, mayor de doce años y menor de dieciocho Sin embargo, González de la Vega no le concede la razón a Sodi, argumentando que como antecedente de la Legislación Mexicana lo es la Setena Partida.

3.1.7 El Código de la Defensa Social de Cuba además del estupro doméstico, que reglamenta en igual forma que el Código Español, el art 486 estipula el estupro cometido con doncella mayor de doce años y menor de dieciséis interviniendo engaño, seducción o promesa de matrimonio

Por último la Legislación Mexicana ha tenido una evolución muy significativa por el bien de nuestra sociedad, en virtud de las reformas a que ya hemos hecho alusión, pero y que sin embargo es indispensable mencionar las siguientes legislaciones para tener una noción de los cambios a que han estado sujetas

3.1.8 El Código Penal de 1871, como fórmula general establecía el art 793 "llámese estupro la cópula con mujer casta y honesta, empleando la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento"

art. 794 "el estupro sólo se castigará en los casos y con las penas siguientes:

1 -con cuatro años de prisión y multa de segunda clase, si la edad de la estuprada pasare de diez años pero no de catorce.

2 - con ocho años de prisión y multa de cien a mil quinientos pesos, cuando la estuprada pase de catorce años, el estuprador sea mayor de edad, haya dado a aquella por escrito palabra de casamiento y se niegue a cumplirla sin causa justa posterior a la cópula, o anterior a ella pero ignorada por aquél"

3.1.9 El Código Penal de 1929 en su art 856 definía al estupro como "la cópula con una mujer que viva honestamente, si se ha empleado la seducción o engaño para alcanzar su consentimiento, agregando, que por el sólo hecho de no pasar de dieciséis años la estuprada , se presumirá que el estuprador empleo la seducción o el engaño".

art. 857 estipulaba la penalidad diciendo que "el estupro será punible sólo cuando la estuprada no llegue a dieciocho años, y se sancionará del modo siguiente

1.- con tres años de segregación y multa de quince a treinta días de utilidad, si la estuprada fuere impúber,

2.- con un años de arresto y multa de diez a quince días de utilidad, si la estuprada fuere púber Será circunstancia agravante de cuarta clase: ser doncella la estuprada”

3.1.10 El Código penal de 1931, describe y pune al estupro en un sólo precepto.

art 262 “al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le aplicarán de un mes a tres años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos”.

3.2 Conceptualización y Definición Legal.

Cabe señalar que en ilícito de estupro sí existe una concordancia, en cuanto hace al nombre, dada por los diferentes Códigos Penales de los Estados de la República, incluso de las legislaciones de la mayor parte del mundo, pero en lo que sí se encuentran ciertas diferencias es en los parámetros de la edad de la ofendida y en los medios por los cuales el sujeto activo logra la consumación del hecho. Ahora bien por lo que respecta a su concepto gramatical podemos decir que no es posible dar uno genérico debido a los diferentes criterios que existen en nuestro país y como en el resto de los demás, el cual es concebido como un delito y no como una palabra, pero sin embargo el diccionario Salvat nos da una definición de lo que podemos entender por éste y que al respecto dice.

estupro.- “proviene de la palabra en latín stuprum, delito contra la moralidad sexual legalmente protegida, consistente en el acto de acceso carnal con una mujer libre

(soltera o viuda) y honesta (aunque no sea virgen), logrado mediante seducción o engaño, pero sin violencia ni intimidación”³⁹

3.2.1 Y para continuar, enseguida damos algunos **Conceptos Jurídicos** expresados por algunos doctrinarios del derecho que a nuestro criterio aportan una noción correcta de lo que debemos entender por estupro, y que además son los que más se acercan a lo que es el tipo penal perfilado en nuestra Legislación Penal vigente, entre las cuales mencionamos los siguientes.

Puig Peña, citado por Porte Petit, conceptúa al estupro como: “todo acceso carnal ilegítimo no acompañado de violencia”.⁴⁰

Osorio Nieto, dice que “conforme a la actual estructura del tipo de estupro, este ilícito consiste en tener cópula no violenta con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medios fraudulentos, sin que sea menester ninguna condición de conducta sexual digna - castidad, honestidad - ni otro elemento”.⁴¹

Si analizamos bien el contenido del ordenamiento legal del delito de estupro y lo comparamos con las anteriores definiciones, podemos apreciar que éstas se asemejan más a éste, en virtud de que no manejan como elementos configurativos del tipo: a la

³⁹ Diccionario Salvat , pág 1321

⁴⁰ MAGGIORE, Guissepe., Derecho Penal (delitos en particular) ,Tomo V , Edit. Temis., Bogotá Colombia.,1989.,pág. 434.

⁴¹ OSORIO y NIETO, Cesar Augusto , Ob. cit., pág. 207

seducción, castidad y honestidad, así como tampoco no hacen alusión a la mujer como sujeto activo, sino más bien lo generalizan a cualquier persona, y que además de la extinción penal que tampoco existe, la penalidad para el activo aumento, requisitos que con las reformas ya no son contemplados en nuestro Código Penal y que sabemos que hasta hace algún tiempo (antes de las reformas), estos términos si eran necesarios para configurar el delito de estupro, pero daban pauta a serias confusiones y problemas de interpretación y por lo mismo eran frecuentemente discutidos, y que como tal creemos que las definiciones que nos dan algunos otros juristas que incluyen lo ya reformado y mencionado anteriormente pasan a ser ya obsoletas dentro de nuestra Código Punitivo, por lo que no fue necesario incluirlas en el presente punto, pero que sin embargo, cabe aclarar que en otras Legislaciones Estatales todavía son contemplados estos elementos que a nuestro punto de vistas pasan a ser ya obsoletos al aplicarlos

3.2.2 Teniendo en cuenta que la cópula es la esencia principal para la tipificación del delito de estupro, y que ésta generalmente se comprueba en la mayoría de los casos por medio de la prueba pericial y con la intervención médico legista para demostrar la existencia o ausencia de la misma, situación por lo cual es necesario se realicen una serie de exámenes tanto al presunto responsable como a la víctima para el esclarecimiento de toda evidencia que pueda ayudar a la verdad de los hechos. Ahora por lo que concierne al concepto **Médico Legal** el autor Giraldo G. expresa lo siguiente “la realidad del acceso requiere el estudio detallado de la membrana himenal, para lo

que ha de hacerse una inspección de los genitales externos, inicialmente, y luego, con la ofendida en posición ginecológica, se jalan suavemente los labios menores, apareciendo el marco del himen en un círculo que recuerda el cuadrante de un reloj, el himen es una membrana constituida por un epitelio plano poliestratificado, carente o con muy escasas fibras elásticas, lo que explica su frecuente desgarrar cuando es distendido; el himen tiene formas muy variadas: cribiforma, en muescas, circular, ovoide, festoneado, tabicado, en láminas, en fin, en casi tantas clasificaciones, como autores, es lo usual que cuando el himen es distendido en un acceso carnal, se desgarrar, apareciendo los bordes desgarrados hemorrágicos generalmente en los primeros cinco días, y congestivos entre los cinco y diez días, después del décimo lo corriente es que ya exista cicatrización en los bordes del desgarrar, la cronología de estos desgarrar se ha llegado a precisar en estudios histológicos".⁴²

"La presencia de espermatozoides será signo incontrovertible de acceso carnal; si los espermatozoides son móviles, el acceso carnal data de menos de doce horas, generalmente, espermatozoides inmóviles pueden verse dos o tres vivas, en cadáveres se han detectado hasta diez y siete días después de la muerte, en endocervix o sea en la parte interna del cuello uterino"⁴³

3.2.3 El ordenamiento legal en consulta nos da la **Definición Legal** del delito de estupro que a la letra dice:

⁴² GIRALDO G., Cesar Augusto., Ob cit , pág 118 y ss.

⁴³ Idem

art. 262 "Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión",

3.3 Elementos Descriptivos

Dado que cada uno de los delitos que estamos analizando tienen una diferencia en cuanto a este elemento, analizaremos brevemente sólo aquellos que son más importantes:

3.3.1 Encontramos primeramente a la **Cópula** y según el Diccionario de la Lengua Española, significa "juntar o unir una cosa con otra" Aunque en su acepción trascendente del delito en estudio, se entiende que es unirse o juntarse carnalmente. Por otro lado González de la Vega intencionalmente excluye del concepto de cópula el acto homosexual femenino inversión ejecutada de - mujer a mujer - porque con el frotamiento lésbico no existe propiamente fenómeno copulativo, dada la ausencia de la indispensable y característica introducción viril. Por esta razón es que nos da el concepto general de cópula referido al delito de estupro describiéndolo de la siguiente manera: "por cópula deberá entenderse todo ayuntamiento, unión o conjunción carnal de las personas, sin distinción alguna".⁴⁴

⁴⁴ Ob cit., pp 367 y 385

A pesar de que el tipo penal en estudio no hace la aclaración de lo que se debe entender por *cópula*, debemos entenderla tal y como lo estipula el segundo párrafo el cual dice que.

art. 265 “ se entiende por *cópula* la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral ”.

Como podemos observar de aquí se desprende que no es preciso que se efectúe la *cópula normal* o que se produzca la rotura del himen o desfloramiento y la completa penetración del pene en la vagina, ya que puede ejecutarse en cualquiera de los orificios naturales, además por ser éste un delito instantáneo debido a que se consume en el momento mismo de la introducción con independencia de su agotamiento fisiológico o de que el acto sea interrumpido intencional o involuntariamente antes del derrame seminal o de que éste por cualquier causa no se pueda lograr

3.3.2 El requisito indispensable en cuanto a la edad de la víctima lo es que la **Persona sea mayor de 12 y menor de 18 años**, esto porque se supone que estas personas tienen un escaso desarrollo psíquico y corporal, lo cual hace que las consecuencias de estos actos ocasionan en ellos una perturbación emocional que con posterioridad les es difícil afrontar; pero también cabe referir que una persona a los 12 años y a veces un poco después puede carecer de un conocimiento práctico de lo que es el acto sexual, pero sin embargo es de reflexionar la duda de si en verdad puede considerarse

engañada este tipo de personas incluyendo a los hombres, pues es de pensarse que si bien es cierto que carecen de conocimientos prácticos, también es cierto que con los medios de comunicación por lo menos tienen una noción de lo que significa hoy en día tener relaciones sexuales ya sea por los medios de comunicación masivos o bien por la educación familiar o escolar, pero no por eso se puede excluir que la víctima de este delito sufra un daño en su correcta formación sexual sino todo lo contrario, claro que si le repercute en estas personas un daño a su normal desarrollo psicosexual al darse el resultado no deseado.

Aunado a lo anterior Marcela Martínez Roaro, hace un análisis de la definición legal del estupro en cuanto a la edad de la persona esturpada y argumenta que no es posible que mientras la ley penal considera que la mujer menor de 18 años es incapaz e inmadura para percatarse del engaño, la Ley Civil le confiere a la mujer de 14 años todo el juicio, la formación y la madurez necesaria para su responsabilidad en el matrimonio y la familia

3.3.3 El delito de estupro se caracteriza también por la obtención del **Consentimiento por medio del engaño**, con el simple hecho de que la víctima del delito, valga la redundancia preste su consentimiento *para la realización de la cópula* y que no es preciso que sea expresado verbalmente sino más bien con comportamientos activos, así es como González de la Vega manifiesta que el engaño en el estupro consiste en una tendenciosa actividad de mutación o alteración de la verdad, presentación como

verdaderos de hechos falsos o promesas mentirosas que producen en la mujer (ahora cualquier persona) error , confusión o equivocación , por el que accede a la pretensión erótica de su burlador, entre la actividad falaz del varón y la aceptación del concubito venéreo, por la joven, debe existir seria, estricta y directa relación de causalidad *Engaño*. mentiras, falacias o falsas promesas creadoras de un estado de error en la víctima, por el que ésta accede a la pretensión erótica".⁴⁵

3.4 Elementos Objetivos.

3.4.1 Sobre este punto en particular, mencionaremos como primer elemento objetivo a los sujetos que intervienen dentro del delito de estupro, para esto nos referimos primeramente al **Sujeto Pasivo** el cual sabemos que con las reformas ha quedado contemplado tanto a la mujer como al hombre, es decir, (la víctima), siempre y cuando tenga la edad requerida por la ley (mayor de 12 pero menor de 18 años), y que además haya sido esturpada con engaño. De lo cual se desprende que no toda persona puede ser sujeto pasivo del estupro, ya que de lo contrario encuadraría en otro tipo penal.

Y por otro lado el **Sujeto Activo** según lo manifestado por González de la Vega dice que "el único sujeto activo del estupro es el varón, quedando radiada totalmente la hipótesis de que una mujer pueda realizarlo, ya que en los actos lésbicos de mujer a

⁴⁵ *Ibidem.*, pág 371

mujer no existe propiamente el fenómeno copulativo”..⁴⁶ Opinión con la cual estamos totalmente de acuerdo, agregando además que éste puede ser de cualquier estado civil, edad y condición social. No debiendo soslayar que pudiese existir el problema en determinar si también la mujer puede ser sujeto activo del delito, ya que el precepto legal de estupro no deja bien claro quién puede serlo, y pero que por lógica se deduciría que lo es cualquier persona hombre o mujer, ya que como lo expresa Enrico Altavilla en el delito de violación como una hipótesis en la que la mujer como sujeto activo de la cópula, lo cual sería posible por evidentes razones anatómicas solamente en el caso de un desarrollo exagerado del clítoris, como sucede en algunas formas de hemafroditismo, sin embargo desde nuestro particular punto de vista creemos conveniente descartar dicha hipótesis, esto debido a que la mujer como sujeto activo del delito para realizar la cópula es necesaria la introducción del miembro viril, y que por razones fisiológicas, no posee, a pesar del clítoris exagerado que menciona dicho autor y que finalmente resulta negativo en la práctica judicial, tema que concluiremos de analizar al tratar el delito de violación.

3.4.2 Por lo que respecta a este punto existe una diversidad de opiniones para determinar cual es el **Objeto Jurídico** que protege la ley en el delito de estupro, pero sin embargo nosotros nos aunamos a lo manifestado por Jiménez Huerta, quien dice que no es suficiente la edad para tipificar el delito, concluyendo que el bien jurídico tutelado lo es: la *libertad sexual*, ya que para él es fundamental el medio utilizado del

⁴⁶GONZALEZ de la Vega, Francisco., Ob cit., pág 367

engaño, a lo que otros autores coinciden en que lo es la honestidad, integridad, seguridad o la inexperiencia en el ámbito sexual; en atención a la edad: "Como se exige, además que el consentimiento se hubiere obtenido por medio de la seducción o engaño, obvio es que lo que, en verdad se protege es la libertad sexual, la cual es lesionada cuando el consentimiento ha sido obtenido mediante arteros, mañosos y persuasivos engaños...La ratio de la tutela penal descansa en la ausencia de un consentimiento libre " ⁴⁷

Se debe entender por **Objeto Material**, el objeto de la acción del ilícito, y se diferencia del bien jurídico, puesto que éste es a quien concede la protección de la Ley Penal, siendo entonces el objeto material la coca o cosas en que se materializa el delito, asimismo puede caer o recaer en entes animados o inanimados; deduciendo entonces que al delito de estupro lo constituye el sujeto pasivo del delito, es decir, aquel niño o niña mayor de doce años y menor de dieciocho años. De lo anterior se desprende que el objeto material es parte integrante (primordial) del contenido del tipo, pues al igual que el bien jurídico, no es posible que exista el objeto material si no existe el tipo.

3.4.3 Medio Utilizado, aquí específicamente para cometer este ilícito es necesario que se dé la figura del *engaño*, ya que como es sabido el esturpador (sujeto activo) emplea este medio consistente en una alteración de la verdad, en este caso

⁴⁷ JIMENEZ Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Segunda ed. Aumentada., Editorial Porrúa S A de C.V., México 1983, pp. 226-239

principalmente lo es la inducción de hacer creer que resultara cierto lo que no será; produciendo en la víctima un estado de confusión, lo cual provocara su aceptación o consentimiento para así realizar la cópula

O como lo determina la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación que el engaño "es la tendenciosa actividad seguida por el agente activo del delito, para alterar la verdad y producir en el agente pasivo un estado de error, confusión o equivocación, para lograr la pretensión erótica".⁴⁸

3.4.4 En cuanto a la **Circunstancia de Lugar** cabe mencionar que al igual que en el delito de abuso sexual no se requiere de un lugar específico para cometer el delito de estupro, ya que éste puede perpetrarse tanto en lugares públicos como privados, como por ejemplo en la casa del sujeto pasivo o activo), escuelas, internados, hoteles, etc. Así como el **Tiempo** en el que se realice este también es indeterminado ya que puede suceder a cualquier hora y día. Y por último el tipo penal tampoco determina un **Modo u Ocasión** específico para que se realice este delito

3.5 Elementos normativos.

Bajo algunas circunstancias al tipificar una conducta se engloban elementos que entrañan juicios normativos que acaecen al hecho y constriñen a realizar una tasación

⁴⁸ Semanario Judicial de la Federación, T. XCIII, pág. 2076

de la licitud de un proceder humano. Sin lugar a dudas no existe singularidad entre los penalistas, pero algunos juristas consideran que los elementos del tipo son esencialmente descriptivos, pero es imposible no tener conocimiento de que las figuras típicas únicamente pueden ser determinadas por las valoraciones normativas.

3.5.1 No cabe duda que al hablar del elemento normativo nos referimos precisamente a la **Cópula** pero **empleando el engaño**, ya que como se dijo anteriormente ésta sólo se comprobará mediante algunos medios de prueba aceptados por el Código de Procedimientos Penales, aunque la prueba del cóncubito se obtenga sólo pericialmente en aquellos casos en que deja una huella fisiológica o material.

3.6 Elementos Subjetivos.

Como ya sabemos existen dos elementos: el *dolo* y la *culpa*, temas que ya fueron explicados con anterioridad en el delito de abuso sexual, por lo que de ello resulta lo siguiente para el caso específico del delito de estupro:

3.6.1 Por lo que respecta al **Dolo**, deducimos que el estupro es un delito doloso directo, ya que como se desprende del precepto legal el sujeto activo, al actuar mediante el engaño para obtener la cópula del sujeto pasivo, nos damos cuenta que desde ese momento en que empieza a maquinarse éste sabe y conoce las

consecuencias de su artimaña pero que a pesar de ello quiere y acepta lo prohibido por la Ley

3.6.2 En cuanto a la **Culpa**, de acuerdo a las clases de culpa ya explicadas en el delito de abuso sexual podemos concluir que el delito de estupro no puede considerarse un delito culposo, puesto que como ya se dijo el principal medio utilizado es el engaño.

3.7 Acreditación de los elementos positivos y negativos del tipo penal.

3.7.1 La **Conducta** enfocada en un sentido real, se debe entender como el actuar humano que abarca tanto el aspecto positivo como el negativo.

Según Cuello Calón, al *acción* es en un sentido estricto, "el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca".⁴⁹

Por lo tanto la conducta típica en el delito de estupro consiste en la realización de la cópula pero obteniéndose el consentimiento mediante el empleo del engaño

⁴⁹ Citado por CASTELLANOS Tena Fernando, Ob cit, pág. 152

Para esto Porte Petit expresa que la conducta que realiza el sujeto activo consistente en el ayuntamiento carnal, o sea la penetración completa o incompleta del órgano sexual del hombre en la zona vaginal, (sin necesidad de la "seminatio intra vas").

En cuanto a la **Ausencia de Conducta** como elemento negativo de ésta y dada la naturaleza de este delito, es imposible que se presente en este caso, porque para que se dé este elemento es necesario que se constituya con alguna causa de exclusión del delito como por ejemplo la vis absoluta, vis maior, movimientos reflejos, y para algunos autores el hipnotismo, sueño, sonambulismo; en las cuales no existe una voluntad del agente.

3.7.2 La Tipicidad en el delito de estupro lo constituirá el encuadramiento que se haga de la conducta con la descripción hecha o contenida en la propia ley, es decir, que para que la conducta sea típica deberá encuadrarse a la descripción en abstracto (cópula obtenida por medio del engaño en persona hombre o mujer mayor de 12 y menor de 18 años).

En cuanto a la **Atipicidad** o ausencia de tipicidad, se dice que es la falta de encuadramiento de una conducta hacia el tipo penal que la propia ley lo hace exigible, esto significa que existe la conducta pero no hay tipo, es decir, en el caso del estupro,

abuso sexual y violación si no se dan los siguientes supuestos no existirán dichos delitos.

- ausencia de la calidad o el número exigido por la ley en cuanto a los sujetos pasivos y activos.
- ausencia del objeto material o jurídico
- cuando no se den las referencias temporales o espaciales.
- que el hecho no se realice por los medios comisivos específicamente señalados en la Ley
- por la falta de elementos subjetivos del injusto
- por no darse la antijuridicidad en forma especial

3.7.3 La Antijuridicidad, como ya se ha mencionado para que una conducta sea considerada como tal deberá reunir un determinado número de características, de lo contrario no se integrara el delito. Ya que es un juicio de valores para determinar cuando estamos en una conducta jurídica violatoria ante la norma la propia ley que la crea. Ésta es también conocida como antijuridicidad, aquello contrario al derecho, en contra del Estado

Para González Blanco,⁵⁰ la antijuridicidad es “la violación del precepto legal de carácter prohibitivo, en el caso del estupro se realiza con la lesión del bien jurídico tutelado, y concluye diciendo que en el estupro no se da el aspecto negativo de la antijuridicidad”.

⁵⁰ GONZALEZ Blanco, Alberto, Ob. cit., pág 110 y 111

Y el maestro Porte Petit, en su ensayo dogmático del estupro, dice que la conducta en el estupro es antijurídica cuando, siendo típica, no esté protegida por alguna causa de licitud.⁵¹

Puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna **Causa de Justificación**, ya que éstas constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad, como aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Dichas causas de exclusión del delito las podemos encontrar en el art. 15 fracciones IV, V, VI, y VI parte final

Marcela Martínez, dice al respecto que las causas de justificación en el delito de estupro no existen,⁵² opinión con la que estamos de acuerdo.

3.7.4 Presupuestos de la Culpabilidad, por lo que concierne a la **Imputabilidad** como elemento positivo de la culpabilidad, Carrancá y Trujillo Raúl, señala que para que sea imputable debe poseer al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstractas e indeterminadas por la ley, para desarrollar su conducta socialmente, y continúa diciendo que todo aquel que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana⁵³

⁵¹ PORTE Petit, Celestino., Ob cit , pág. 36.

⁵² MARTINEZ Roaro, Marcela., Delitos sexuales , pág. 219

⁵³ Ob. cit., pág. 415.

Aquí en el delito de estupro se puede decir, que el sujeto activo goza plenamente de su capacidad de autodeterminación para comprender el carácter de este ilícito y conducirse de acuerdo con esa comprensión; por lo que sabe de las consecuencias antijurídicas de su actos, en virtud que desde el momento en que esta planeando sus mentiras para envolver a su víctima con el fin de obtener la cópula, nos damos cuenta de que éste siempre estuvo consciente de que la conducta se encontraba tipificada como una norma prohibitiva penalizada por el Estado.

Doctrinalmente se han señalado diversas causas de **Inimputabilidad** consideradas como todas aquellas que son capaces de anular, invalidar, suprimir o neutralizar el desarrollo o estado soluble de la mente, en cuyas circunstancias el individuo carece de actividad psicológica para la comisión de algún delito, entre las cuales se señalan las siguientes "trastorno mental permanente o transitorio o desarrollo intelectual retardado".

Para que al sujeto activo se le considere inimputable en el delito de estupro, habrá que comprobarse que el (esturpador) o sea, el hombre se encontraba efectivamente en un "trastorno mental permanente" al cometer este ilícito, ya que como se dejo claro anteriormente en el capítulo que antecedió, sólo es aceptado este tipo de trastorno por nuestro sistema punitivo, dejando afuera al "trastorno mental transitorio" Por lo que concluimos que también es difícil que se presente este tipo de casos especiales en el delito de estupro

3.7.5 Al seguir el desarrollo de un proceso lógico, entendemos que una conducta será delictuosa, no sólo cuando es típica y antijurídica, sino también es indispensable que sea culpable, para que pueda ser reprochable de la comisión de un determinado hecho considerado contrario a toda norma legal penal, y de la cual resulta imprescindible que sea imputable al sujeto que la realizó, de aquí que se establezca que la imputabilidad debe ser considerada como un supuesto de la **Culpabilidad**, situación que para muchos autores es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.⁵⁴

Ahora bien por lo que se refiere al tipo de culpabilidad, podemos decir que el estupro es un delito doloso por revestir el deseo (intención) consciente de cometer el acto delictuoso el cual consiste en haber tenido cópula con persona mayor de 12 y menor de 18 años obteniendo su consentimiento por medio del engaño.

La **Inculpabilidad** es el elemento negativo de la culpabilidad, y lo va a constituir la ausencia de los elementos esenciales de la culpabilidad (conocimiento y voluntad). Esto es, las causas de inculpabilidad se van a presentar a causa de la falta de los elementos de la inculpabilidad, entre las cuales encontramos error de derecho y error de hecho esencial y accidental, este último se clasifica en.

- *error en el golpe*.- existe cuando el resultado generado no precisamente es el deseado pero sí el equivalente.

⁵⁴ Cit por CASTELLANOS Tena, Fernando , pág 234

- *error en la persona*.- se presenta cuando el hecho o conducta delictiva se produce en una persona distinta de la deseada
- *error en el delito* - es aquel que se materializa cuando se comete un delito diferente al que pretendía. Pero para el caso concreto del delito de estupro el que pudiera operar en un momento dado sería el error de hecho esencial, porque ataca al elemento intelectual y emocional.

3.7.6 Por otra parte Francisco Pavón Vasconcelos entiende a la **Punibilidad** como “la amenaza pública de una pena que realiza el Estado asociada a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social”.⁵⁵

.Como merecimiento de una pena o sanción la ley señala que para este caso la penalidad será la siguiente

art 262 (cópula con persona mayor de 12 y menor de 18 años de edad), “ se le aplicará de 3 meses a 4 años de prisión.”

Anterior a las reformas el precepto legal concedía un forma de extinción penal la cual consistía principalmente en el matrimonio entre el esturpador y la esturpada, situación que al reformarse este precepto incluyó como sujetos pasivos y activos indistintamente al hombre y la mujer, y desde luego tuvo que desaparecer esta forma

⁵⁵ PAVON Vasconcelos, Francisco., Derecho Penal Mexicano., Edit Porrúa, S A , México 1995 Pág. 453

de extinción penal no muy aceptable para muchos autores, y que prácticamente es una situación que a dado buenos resultados en la actualidad, ya que anteriormente el casarse con un esturpador acarrea ciertas dificultades entre éstos y que con el tiempo dadas las circunstancias originadas era lamentable para éstos.

Las **Excusas Absolutorias** son definidas como "causas que fundadas en necesidades sociales eliminan la punibilidad y, por consecuencia al mismo delito, excluyendo la incriminación de la conducta"⁵⁶ Pero específicamente en el delito de estupro creemos al igual que en el abuso sexual tampoco opera el aspecto negativo de la punibilidad enfocándolo bajo alguna de las causas de exclusión del delito ya mencionadas

3.8 Daño Causado y su Reparación.

Marcela Martínez Roaro señala " podríamos admitir que sufra algún daño la menor de quince años, en cuanto se afecte su correcta formación sexual, pero entonces quedaría esta conducta tipificada en forma más adecuada dentro del delito de corrupción de menores. El daño que podría sufrir la mujer esturpada sería exclusivamente de naturaleza sentimental y es un ámbito cuya protección no compete al derecho"⁵⁷

⁵⁶ CORTES Ibarra Miguel Angel., Comentario a la revista de Derecho Penal Mexicano, Parte General Edit Porrua S A, México, 1971, pág. 250.

⁵⁷ Ob. cit, pág. 161.

Partiendo de la opinión expresada por la autora consideramos que por el contrario, sí existe un **Daño Causado** pues al perpetrarse, produce en la víctima engañada, daños tales como la mala reputación, disgregamiento de la familia, tendencia a la prostitución, infanticidios y en caso de embarazos no deseados la posibilidad de abortar; ya que como es sabido en algunas zonas existen rezagos culturales y que esto hace que muchas de las personas sean engañadas pero no tanto por una ignorancia a lo sexual, sino más bien en cuanto a la astucia de enredarlas con mentiras, de prometerles matrimonio sabiendo que nunca sucederá.

Lo referente a la **Reparación del Daño**, Porte Petit cita una Jurisprudencia que a la letra nos dice lo siguiente: "La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que "la reparación del daño proveniente del delito de estupro, constituye una pena necesaria presupone el resarcimiento proveniente del delito, y como la autoridad responsable declaró la obligación del quejoso de ministrar alimentos tanto al ofendido como al hijo de ésta, que lo es a su vez del quejoso, por un tiempo determinado, aun dando como cierta la afirmación del quejoso de que hubiera fallecido el hijo de los sujetos pasivo y activo de la infracción, debe concluirse que siendo el amparo un recurso concentrado de anulación constitucional, y no una tercera instancia, ello conduce a declarar como infundado el concepto de violación que al respecto se hace valer".

ESTUDIO TEORICO LEGAL DEL DELITO DE VIOLACION.

4.1 Antecedentes Históricos y Legislativos.

4.1.1 Por lo que toca a la historia del delito de violación se dice que en la **Edad Antigua** fué común que se agrupara al igual que el delito de violación otras conductas de índole sexual, como por ejemplo los abusos deshonestos y el rapto, además de que en la gran mayoría de las legislaciones actuales se tienen conocimientos de que este delito se caracterizó principalmente por su dureza y severidad con que era penado.

Por ejemplo en *Grecia* se castigaba al violador con el pago de una multa y se le obligaba a unirse en matrimonio con la víctima, si esta quería, y en el caso contrario se le condenaba a muerte, pero resulta que como la mayoría de estos delitos eran impunes por la piedad de las mujeres que aceptaban el matrimonio, tuvo que abolirse dejando únicamente como castigo la pena capital

En el pueblo Indú el *Código de Manú*, castigaba a quien cometía violación en contra de una mujer con pena corporal siempre y cuando la mujer, no fuere de su misma clase social, ni prestara su consentimiento, o de lo contrario el infractor no era sancionado.

4.1.2 En el **Derecho Canónico**, lo que se aceptaba era el “stuprum violentum”, toda vez que solamente se consideró como delito la desfloración de un mujer contra su voluntad, además de que si este acto se cometía contra una mujer ya desflorada no podía considerarse esa conducta como constitutiva de este delito

4.1.3 La evolución legislativa del concepto de violación, concluye a principios de la **Época Moderna**, toda vez que una Ley Sajona de 1588, dispuso que en las relaciones sexuales ilegítimas no se castigara a la mujer cuando hubiere mediado violencia, siendo esto la esencia de la violación

4.1.4 En el **Derecho Romano** la unión sexual violenta con cualquier persona fue castigada por la “Lex Julia De Vi Pública” con la pena de muerte, según atestigua Marciano: pretorea punitur huius legispoena, qui puerum, vel foeminam vel cuenquam per vim stupraverit (L 3 a 4, ad Leyem Julia de vi Pública) ⁵⁸

En la actualidad y a través de los avances culturales y tecnológicos los legisladores han penalizado este delito con pena corporal, eliminando así la pena de muerte o mutilación del sujeto activo cuestión que para algunos aún debieran de existir, tal y como anteriormente eran contemplados en algunas sociedades.

⁵⁸ ARILLA Bas, Fernando. Cit por Alberto González Blanco Delitos sexuales en la doctrina y en el derecho positivo mexicano. pág.137.

4.1.5 En el antiguo **Derecho Español**, también se castigaba este delito con gran rigor, en Fuero Juzgo se ordenaban disposiciones en las cuales se castigaba al hombre que hiciere por fuerza fornicio o adulterio contra la mujer libre. Las leyes antiguas españolas castigaron con la pena de muerte al ofensor, o con la declaración de enemistad que confería a los parientes de la víctima la facultad de dar muerte al ofensor. El Fuero Real y las Partidas siguiendo la misma corriente de severidad, manejaban la pena capital para estos delitos. Aunque ya en el Código de 1822 es cuando se sustituye la pena de muerte por la de privación de libertad, y es por primera vez que en España se equipara a la violación

Asimismo resulta necesario tomar en cuenta algunos Antecedentes Legislativos, por lo que a continuación se señalarán las legislaciones conforme fueron sucediendo:

4.1.6 El **Código Penal de 1871**, en su Libro tercero, Título , denominado "Delitos contra el orden de las familias o las buenas costumbres", Capítulo III, reglamentaba al delito de violación de la siguiente manera.

art 795 "comete el delito de violación, el que por medio de la violencia física o moral, tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo".⁵⁹

⁵⁹ Código Penal de 1871, Edición Oficial , México 15 de febrero de 1872 , pág. 182.

art. 796: "se equipara a la violación y se castigará como ésta. La cópula con una persona que se halle sin sentido, o que no tenga expedito el uso de su razón, aunque sea mayor de edad" ⁶⁰

art. 797 señalaba la penalidad: si al persona ofendida fuera menor de edad, la pena se extendía hasta diez años, si pasare de catorce años, seis años de prisión y multa de segunda clase.

art. 799 contiene el aumento de la pena para los casos de parentesco, patria potestad y demás casos.

4.1.7 El Código Penal de 1929, en su Título XIII, del Libro II, bajo el rubro de los "Delitos contra la libertad sexual", Capítulo I, describía y sancionaba al delito de violación en su art. 860 de igual forma que el Código de 1871 anteriormente descrito.

El art 861 describía la acción que se equipara a la violación, al igual que el art 796 del Código que le antecedió, con la única diferencia de la palabra *castigará*, sustituida por *sancionará*, es decir, en este Código sólo cambia la palabra castigo por la de sanción. El art 862 contempla la penalidad en la misma forma que el 797 del Código de 1871, teniendo ligeras variantes, y el art 864 señala la agravación de las penas,

⁶⁰ Ibidem , pág. 183.

aumentando la penalidad para los casos de parentesco, patria potestad y demás casos especiales, en ésto difería con el Código anterior.

4.1.8 Posteriormente y de la misma manera en el **Código Penal de 1931**, en su redacción original, anterior a las subsecuentes reformas, en su título Decimoquinto, denominado "delitos sexuales", Capítulo I, en su reformado art 265, establecía que cometía el delito de violación "al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá pena de ocho a catorce años de prisión

Si la persona ofendida fuere impúber, la pena será de dos a ocho años de prisión".⁶¹

Y a diferencia con los anteriores códigos que establecían "se equipara a la violación", en su art. 266 señalaba. "se equipara a la violencia, la cópula con persona privada de razón o sentido, o cuando por enfermedad o cualquiera otra causa no pudiere resistir".⁶²

4.2 Conceptualización y Definición Legal.

Por lo que hace al *concepto* y *elementos* del tipo penal de violación que tienen otras legislaciones de los diferentes Estados que conforman la República Mexicana, existen algunas diferencias, pero en sí *gramaticalmente* hablando el diccionario Léxico

⁶¹ Legislación Penal Mexicana , Código Penal de 1931 ,Edit. Información Aduanera de México, 1938., pag 71

⁶² Idem.

Hispánico nos dice que proviene de la voz latina *Violatio, Omis* que significa acción y efecto de violar, a su vez *violar* significa infringir o quebrantar una Ley o precepto. Tener acceso carnal con una mujer por fuerza, o hallándose privada de sentido, o cuando es menor de doce años

4.2.1 González de la Vega nos da un **Concepto Jurídico** de lo que es la violación, y dice al respecto que "la imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido, por medio de la coacción física o la intimidación moral, es lo que, tanto en la historia de las instituciones penales, como en la doctrina y en las legislaciones contemporáneas constituye la esencia del verdadero delito sexual de violación".⁶³

Y continua diciendo que la violación "es el más grave de los delitos sexuales porque, además de la brutal ofensa erótica que representa, sus medios violentos de comisión implican intensos peligros o daños a la paz, la seguridad, la tranquilidad psíquica, la libertad personal, la integridad corporal o la vida de los pacientes"⁶⁴

Así también podemos mencionar también un concepto *sociológico* que da el Centro de Apoyo a Mujeres Violadas (CANVAC) el cual afirma que la violación no es una ley de la naturaleza ni una casualidad según falsas ideas, sino la expresión objetiva de la violencia ejercida permanentemente contra las mujeres en una sociedad patriarcal como la nuestra".

⁶³ Ob. cit. pág. 381.

⁶⁴ Ibidem. pág. 382.

4.2.2 Concepto Médico legal, “en la violación la penetración, las lesiones sufridas en los genitales de la mujer, se requiere de un estudio detallado de la membrana himenal, haciéndose la inspección ginecológica, para determinar los daños sufridos, la presencia de espermatozoides, los desgarramientos, e incluso la posibilidad de embarazo en la mujer”.⁶⁵

“En los delitos sexuales violentos, la exploración es completa, pero estudiando detenidamente la región perineal, de la que han de tomarse muestras semejantes para demostrar espermatozoides o fosfatasas ácidas, en especial del fondo del saco rectal o de la región perineal, cuya presencia confirmará la realidad de estos actos. Muchos actos de tipo homosexual, no dejan huellas morfológicas, pues se realizan en la región perirectal, o entre los muslos, o aún accediendo carnalmente por el ano, pero como el esfínter rectal es de tipo muscular, suele ser distendido sin que desgarre, además podrían en todo caso constituir el delito de actos libidinosos. Las huellas de violencia se estudian de igual manera y su presencia o ausencia se ha de consignar en el dictamen”.⁶⁶

Al respecto señalaremos una serie de exámenes que se realizan para esclarecer el delito en cuestión:

⁶⁵ GIRALDO G, Cesar Augusto Medicina Forense, (Estudio biológico de ciencias forenses para uso de médicos, juristas y estudiantes), pp 118 y ss.

⁶⁶ Idem.

- *exámen físico de la víctima y del probable responsable* - examinación de todo el cuerpo
- *exámen de ropas*.- análisis de la ropa en las cuales se podrán encontrar huellas de violencia, manchas de sangre, semen u otras sustancias valiosas para la investigación del delito.
- *exámen psiquiátrico o psicológico de la víctima y del probable responsable* - para saber el estado en que se encuentran antes y después de la violación

4.2.3 Actualmente y con las reformas a que han estado sujetos los citados artículos, principalmente la del 22 de diciembre de 1990, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero de 1991, el Código Penal vigente en su Título Decimoquinto "delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, Capítulo, establece la **definición legal** del delito de violación:

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

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.

art. 266 "se equipara la violación y se sancionará con la misma pena"

I -al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad; y
II.- al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo. Si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán en una mitad"

Además el art. 266 bis, señala la agravación de las penas para el delito de violación y abuso sexual, para los casos de intervención de dos o más personas, parentesco, patria potestad, y demás casos especiales

4.3 Elementos Descriptivos

Ahora bien, pasaremos a tratar en el presente capítulo algunos de los elementos que son importantes e indispensables para constituir el nacimiento o la vida del delito en general o bien la del delito en particular; en este caso abordaremos primeramente a los elementos descriptivos que como sabemos son aquellos que requiere la figura delictiva, es decir, que es un elemento que cambia de una a otra figura imprimiéndole un sello particular.

4.3.1 Así por ejemplo en la violación encontramos a la **cópula**, la cual vemos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que "en la violación, 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 en la que haya habido la introducción sexual por parte del reo, aún cuando no haya llegado a realizarse completamente”.⁶⁷

Es por lo que a continuación se dan las diferencias entre una cópula normal y una anormal.

a) *cópula normal* es el ayuntamiento carnal que se da de hombre a mujer precisamente por la vía vaginal

b) *cópula anormal*, es la unión carnal entre homosexuales masculinos o de hombre a mujer, pero con la diferencia de que sea en vasos no idóneos o apropiados para una fornicación natural; excluyendo el acto sexual femenino, ya que con el frotamiento lésbico no se da el fenómeno copulativo por la ausencia de la introducción viril.

4.3.2 La **violencia** es aceptada por sus dos formas:

violencia física “consiste en la fuerza material aplicada directamente en el cuerpo del ofendido que anula, supera o vence su resistencia y lo obliga, contra su voluntad, a sufrir en su cuerpo la conjunción sexual por medio que no puede evadir. El empleo de la fuerza material (vis) hace revestir al delito un carácter muy grave por el extremo peligro que acarrea, ya que el brutal ímpetu de la acción ofende intensamente la libertad personal o la integridad corporal. Además su empleo produce intensa alarma pública como síntoma de inseguridad individual o colectiva”.⁶⁸

⁶⁷Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial, Sexta Epoca, Segunda Parte Vol VII, pág 39.

⁶⁸ GONZALEZ de la Vega., Ob. cit., pág 391.

b) *violencia moral*: "consiste en constreñimientos psicológicos, amagos de daños o amenazas, de tal naturaleza, que por el temor que causan en el ofendido o por evitar males mayores, le impiden resistir al ayuntamiento que en realidad no ha quendo. No es necesario que el amago de males o la amenaza de causar daños se refieran directamente al sujeto en que se pretende la realización lúbrica, pues éste puede intimidarse o perturbarse con el anuncio de que los males recaerán en personas de su afecto".⁶⁹

4.3.3 Pues bien como la violencia es otro factor importante para efectuar el acto, ya sea por la coacción física o moral, tampoco debemos soslayar que si estos elementos no son empleados por el sujeto activo, no constituirá el delito de violación, pues de lo contrario, en este caso se estaría hablando precisamente de una violación equiparada, ya que como se desprende del propio art. 266, no es necesario que exista la violencia para obtener la cópula, por lo que la ley maneja dos hipótesis en la que se descarta el medio violento, considerando suficiente a aquellas **Personas menores de doce años de edad**, y las que **no tengan la capacidad de comprender el significado del hecho**, ahora que si hay violencia entonces se agravará la penalidad, constituyendo estos viles ataques casos de extrema gravedad por las consecuencias ocasionadas, no sólo en la moral del menor sino también en el perdurable perjuicio psíquico, pues la moderna psicología profunda concede gran importancia a las primeras experiencias sexuales.

⁶⁹ *Ibidem*, pág. 395.

Al respecto la H. Suprema Corte de justicia de la Nación, sostiene lo siguiente: "Independientemente de la edad de la ofendida, el delito que la doctrina y la ley equiparan a la violación, lo configura la sola cópula carnal con persona cuyo defectuoso estado somático funcional anomalía mental o cualquiera otra causa de carácter patológico, congénito o de cualquier otro origen, le impiden resistir los atentados contra su libertad y seguridad sexuales, pues esas circunstancias implican, ausencia de fuerza y condiciones físicas para no dejarse fornicar, no tener suficiente uso de razón para comprender o discernir la conveniencia o inconveniencia del yacimiento sexual, o carencia de volición consciente para copular".⁷⁰

4.4 Elementos Objetivos.

4.4.1 Ahora señalaremos quienes son el **Sujeto Pasivo** y **Sujeto Activo** de la violación, quienes en términos generales lo pueden ser tanto el hombre como al mujer, dada la redacción del precepto legal, independientemente del sexo del sujeto pasivo y del sujeto activo, pero difiriendo de lo que algunos autores erróneamente señalan al decir, que la mujer sólo puede ser sujeto pasivo y no sujeto activo, esto en virtud de que la mujer es incapaz de imponer la cópula por medio de la violencia dada su naturaleza física, cuestión que creemos inválida porque con todo esto no debe perderse de vista que actualmente el art 265 , indica la posibilidad de la violación en la que el sujeto

⁷⁰ Ob. cit., pág 180

activo sea la mujer, en virtud de que dicho párrafo establece una penalidad agravada para quien introduzca un elemento o instrumento distinto al miembro viril, por vía vaginal o anal, de lo cual se desprende que no es necesario solamente el miembro viril para copular a una persona para cometer el delito de violación

4.4.2 En México existen discrepancias entre diversos tratadistas respecto a cual es el **Objeto jurídico** en el delito de violación, ya que para algunos lo es el pudor, la seguridad sexual, integridad sexual, entre otros, pero para el caso concreto que nos ocupa podrá serlo la libertad sexual, o simultáneamente el normal desarrollo psicosexual, pues se observa con claridad la sobre la víctima se ejercen medios violentos para ceder a la cópula, pero en el caso de la violación equiparada encontramos que a los menores y a los que no pueden resistir el hecho, pueden verse afectados en su comportamiento sexual, aunque no puede eximirse de esta situación a las personas mayores quienes también pueden resentir ese daño psicológico y repercutir en su desarrollo psicosexual.

Por otro lado tenemos que el **Objeto Material**, lo va a constituir al igual que en los delitos anteriormente analizados cualquier persona física, (como sujeto pasivo) sin importar su sexo, calidad, o característica determinada, siempre y cuando sufra la cópula con violencia física o moral, o bien la introducción de algún instrumento diferente al miembro viril, y en la violación equiparada al que sin violencia realice la cópula

tratándose de los menores de doce años o personas sin la capacidad de entender el hecho punible.

4.4.3 La violación es uno de los delitos en los que la norma señala el **Medio de Ejecución** requerido y que en este caso lo es precisamente la *violencia*, pudiendo ser en cualquiera de sus formas o en ocasiones pueden ser ambas. Por ejemplo, generalmente cuando se comete el delito de violación con violencia física se emplea cuando la víctima es una persona desconocida (ocasional), mientras que cuando se ejecuta con violencia moral es porque se trata de personas conocidas o ligadas por algún vínculo de parentesco.

4.4.4 Como último elemento objetivo citaremos a las **Circunstancias de Lugar, Tiempo y Modo**, las cuales como se ha dejado claro en los anteriores capítulos de abuso sexual y estupro, no se dan estas circunstancias y mucho menos en el delito de violación, en virtud de que el tipo penal no las requiere, por lo que puede ejecutarse en cualquier sitio tanto público como privado, en cualquier día y hora, y del modo que sea siempre y cuando el agresor logre su finalidad.

La descripción típica contiene un elemento normativo del tipo, es decir, todo aquel que necesita de una valoración, para con ello poder ser determinado, por lo que es menester saber que existen dos clases de elementos normativos

a) *de valoración jurídica* - existen cuando la ley nos indican por ejemplo (una cosa ajena, funcionario, un derecho real, un bien mueble), etc.

b) *de valoración cultural* - cuando el precepto legal expresa por ejemplo (casta y honesta, ultraje a la moral pública o a las buenas costumbres, acto erótico sexual), etc

4.5 El **Elemento Normativo** que nos interesa conocer en este punto es el del delito de violación propia e impropia:

4.5.1 En la violación propia sería la **Cópula con violencia física o moral**. Y por otro lado la violación equiparada típica **sin o con violencia**, ya que como sabemos cuando se trata de los menores de doce años y de aquellas personas que no comprenden el ilícito, la sanción es la misma que en la violación propia, aclarando que en el segundo caso la penalidad se aumentara hasta en una mitad más. Tema que ya fué analizado *anteriormente pero que aunque sea repetitivo no se debe olvidar que generalmente para determinar y comprobar la existencia e inexistencia de este hecho es necesario que el sujeto pasivo sea sometido a pruebas o exámenes aplicados dentro de las instituciones autorizadas para ello, y tratándose fisiológicamente de la cópula ésta se caracteriza por el típico fenómeno de la introducción por cualquier vía, lo que implicaría una actividad normal o anormal*

4.6 Elementos Subjetivos.

Como es sabido éstos son todas aquellas circunstancias que se refieren a estados anímicos o internos de las personas, es entonces que de acuerdo a lo establecido en el artículo 9 expresamos lo siguiente:

4.6.1 Al referirnos principalmente al delito de violación aducimos que es un delito meramente **Doloso** y es directo, pues destaca en importancia respecto de los otros elementos, porque es a través de éste que el Derecho vincula ciertos acontecimientos con una persona determinada, que al exteriorizar su conducta al mundo del ser afecta directamente los bienes jurídicamente protegidos por la ley, ya por tratarse de un resultado querido y aceptado por el agresor, o cuando el resultado es consecuencia de la acción.

4.6.2 Y en consecuencia no puede ser un delito **Culposo**, ya que para que se admita forma de operar necesariamente deberá actuar el agente con imprudencia, negligencia o falta de cuidado pudiendo prevenir lo previsible o confiando en que no se produciría.

4.7 Acreditación de los elementos positivos y negativos del tipo penal.

4.7.1 A la **Conducta** se le ha denominado de diversas maneras tales como: acto, acción, hecho, proceder, comportamiento, etc , pero para el trabajo que nos ocupa es

necesario llamarlo conducta, toda vez que se puede considerar dentro de este término tanto el hacer como el no hacer.

De tal suerte el criterio sostenido por Celestino Porte Petit ⁷¹ se pone de manifiesto al decir que el delito de violación, además de ser una acción que hace el activo sobre el pasivo al momento de llevar a cabo la cópula, es éste, el delito de violación, un ilícito unisubsistente o plurisubsistente, toda vez que el delito puede ser consumado y ejecutado en uno o varios actos o conductas

Y al analizar su aspecto negativo manifestamos que por lo general en la mayoría de los delitos la **Ausencia de Conducta** se presenta cuando falta alguno de los elementos esenciales del delito. O bien en la forma utilizada por Bettiol, al decir “.. nullum crimen sine actione”, agregando que “la conducta viene a ser, para algunos, no el elemento del delito, sino el soporte físico del mismo”, ⁷² que se traduce en “no hay delito sin acción. Aunque una de las causas de exclusión del delito para la integración del delito por ausencia de conducta se citan como ejemplo a la vis absoluta, la vis maior, los movimientos reflejos, entre otros el hipnotismo, sueño, sonambulismo, dentro de las cuales no existe una voluntad del agente para realizar la conducta ilícita, por lo que creemos que en este caso no operaría ninguna en especial y mucho menos pensar que un violador pudiese actuar conforme a estas causas. En la violación si falta la conducta evidentemente no hay delito, es decir, si no hay cópula con violencia física o moral no se conforma la figura delictiva.

⁷¹ Ob. cit., pág. 21 y 22

⁷² Cit por PORTE Petit, Hacia una reforma penal, Edit Porrua, S.A. México, 1969, pág. 218.

4.7.2 Se ha comentado que para la existencia del delito se necesita de un proceder humano, pero para éste deberá ser forzosamente típico, antijurídico y culpable. La **Tipicidad**, es uno de los elementos esenciales del delito, cuya existencia impide su configuración. Y que en el caso específico de la violación el actuar de sujeto activo debe coincidir con el descrito por la legislación penal (tener cópula con violencia física o moral en cualquier persona), y en la violación equiparada (cópula con o sin violencia física o moral a personas menores de doce años o personas sin la capacidad de comprender el hecho).

Finalmente habrá de tenerse presente que la ausencia de tipo y tipicidad determinan el aspecto negativo de la tipicidad; es decir, la llamada **Atipicidad**, que consiste en la no adecuación de la conducta al tipo penal, lo cual da lugar a la no existencia del delito, y es por más evidente que en función del delito de violación, la conducta será atípica cuando no se reúna alguno de los elementos que conforman la descripción contenida en el art. 265 de la violación propia y para la violación impropia el art. 266 del código penal para el Distrito Federal.

4.7.3 Las clases de **Antijuridicidad** se distinguen en dos:

- a) *material*.- es propiamente lo contrario a derecho, por cuanto hace a la afectación genérica hacia la colectividad
- b) *formal* - es la violación de una norma emanada del Estado.

Pero debemos estimar que toda conducta que es típica es a su vez antijurídica, en virtud de que contraviene el bien jurídico tutelado de la libertad y el normal desarrollo psicosexual, que en este supuesto quien comete la violación esta coaccionando esa libre determinación que tienen todas las personas para tener cópula con quien lo desee, pues resulta evidente que el Estado se encuentra obligado a garantizar la convivencia social, a lo que resulta más repugnante cuando se trata de víctimas inocentes como los niños menores de doce años o de las personas que no pueden resistir la conducta de la que son objeto.

Con relación a las **Causas de Justificación**, las cuales son las razones o circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuridicidad de la conducta típica y así considerarla jurídica, pues la propia ley establece casos en que justifica lo ilícito de manera que decimos que no ampara a este delito ninguna de las causas de exclusión siguientes: legítima defensa, cumplimiento de un deber, estado de necesidad, y ejercicio de un derecho; y a manera de comentario creemos lógico contravenir lo manifestado por algunos autores quienes han señalado que es una causa de justificación dentro del matrimonio el ejercicio de un derecho, a lo que erróneamente decimos que no lo es, en virtud de que la mujer casada al ser obligada por el esposo a *tener relaciones sexuales*, utilizando para ello medios violentos, agresiones emocionales e incluso sexuales pasan a ser víctimas de una violación, ésto con fundamento en el artículo 147 de nuestro Código Civil vigente. el cual indica "que

cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta”

Como podemos observar se desprende que ésto es un derecho y correlativo deber entre ellos. No obstante lo anterior, cuando la cópula se impone por medio de la violencia, argumentando el derecho que se tiene a ella, basta recordar el artículo 17 constitucional para saber que: “ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho

4.7.4 Como **Presupuestos de la Culpabilidad** se encuentra la **Imputabilidad**, en la cual el sujeto está consciente de las consecuencias que se suscitarán al ejecutar la conducta prohibitiva por la Ley Penal, pues el victimario sabe que es contraria a derecho y que de lo contrario estaríamos en presencia de un imputable. Por la naturaleza del delito y su aspecto doloso generalmente el agresor sabe perfectamente que el acto cometido es ilícito y que consecuentemente recaerá forzosamente una pena en caso de encontrarse plenamente culpable; y también encontramos por otro lado al aspecto negativo de la **Inimputabilidad**, en la que se tendrá que comprobar que el sujeto al momento de cometerse la violación se encontraba en un *trastorno mental transitorio o permanente o con un desarrollo intelectual retardado*, causas que son capaces de anular, invalidar, suprimir o neutralizar el desarrollo o estado soluble de la mente, en cuyas circunstancias el individuo carece de actividad psicológica para la comisión de este delito.

4.7.5 La Culpabilidad, se dice que la misma destaca en importancia respecto de los otros elementos del delito, porque a través de ella el Derecho vincula ciertos acontecimientos con un sujeto determinado, aquello que ocurre en el mundo exterior y que afecta los intereses jurídicamente protegidos. Como una de las formas de culpabilidad citamos al *dolo* que en términos sencillos consiste en dirigir o encaminar la voluntad hacia un determinado resultado típico, debemos agregar que tanto el delito de violación como todos los demás de carácter sexual, sólo pueden cometerse dolosamente. No pueden presentarse en la otra forma de tipo *culposa*, pues para que esto suceda deberá de producirse el resultado (cópula con violencia física o moral) o (sin o con violencia física o moral): en la violación impropia, como una consecuencia de no prever lo que creyó que no se produciría. Por otro lado la consumación en este tipo de delito se produce en el momento de realizar la cópula por lo que no es necesario la eyaculación, ni el orgasmo. En cuanto a la **Inculpabilidad** que significa la falta de reprochabilidad ante el derecho penal por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho. Por otro lado pueden ser causas de inculpabilidad las siguientes: error de derecho y error de hecho esencial y accidental, pero de todas estas la única que pudiera llegar a darse sería el error de hecho esencial pues esta clase de error es aquel que existe respecto de alguno de los elementos de la descripción del tipo, y que deviene insuperable o invencible debido a que el agente activo no está en posibilidad de vencer o despejar esa situación equívoca en que se halla

4.7.6 Asimismo resulta importante hacer referencia a las diversas sanciones en abstracto que establece la norma penal (comprendiendo desde luego un margen de penalidades que van desde un mínimo hasta un máximo), es decir, el elemento de la **Punibilidad** considerada como la actividad que es efectuada por el juzgador al sujeto que cometió un delito y que al ser sentenciado se le tendrá que imponer para que a su vez éste compurgue su pena dentro de las instituciones designadas para su "readaptación social".

Entre las sanciones impuestas mencionamos las que establecen en los preceptos legales, aplicados conforme a las determinadas circunstancias y distintas magnitudes de gravedad a cada caso concreto, no olvidando que para el caso de estos delitos hay que tomar en cuenta lo estipulado en el artículo 556, el cual nos dice que. "todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

I que garantice el monto de la reparación del daño.

Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;

II que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele.

III que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso, y

IV que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268 de este Código.

Es decir, para los efectos del párrafo anterior, no procederá la **libertad provisional** cuando se trate de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal ...265, 266, 266 bis...”

Así por ejemplo lo establecido en estos delitos de violación y violación equiparada son a saber las que a continuación se señalan:

art. 265 (al que realice cópula con persona de cualquier sexo, con violencia física o moral), se le impondrá de 8 a 14 años de prisión y,

(al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril a cualquier persona, con violencia física o moral), se le aplicarán de 3 a 8 años de prisión

art 266 violación equiparada: (al que realice cópula con persona menor de 12 años o persona incapaz de comprender y resistir el hecho, sin violencia física o moral), se le impondrá de 8 a 14 años de prisión.

(...al que realice cópula con persona incapaz de comprender y resistir el significado del hecho, con violencia física o moral), se le aumentará el mínimo y el máximo de la pena en una mitad

Así también cabe señalar que existe una pena accesoria, es decir, que estas penalidades se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo cuando: es cometida la violación (por 2 o más sujetos),

(entre parientes), además de la prisión, también pérdida de la patria potestad o tutela en caso de ejercerla,

(por quien ejerza su profesión o desempeñe un cargo público), además de la prisión, la destitución de su cargo o empleo o suspensión por 5 años

Creemos lógico sostener que de acuerdo al análisis que en anteriores capítulos se ha hecho al respecto difícilmente las **Excusas Absolutorias** pueden operar en el delito de violación y violación equiparada como aspecto negativo de la punibilidad enfocándolo bajo alguna causa de exclusión del delito, clasificadas en una mínima temibilidad, una maternidad consciente, la no exigibilidad de otra conducta, o por las graves consecuencias sufridas; ya que como sabemos son causas que fundadas en necesidades sociales pueden eliminar la punibilidad determinada, y asimismo el delito de la violación en este caso.

4.8 Daño Causado y su Reparación.

Se ha venido mencionando que existen dos tipos de daños: el daño físico y el daño moral, pero generalmente en la violación se pueden presentar ambos o cualquiera de los dos. Aunado a lo anterior mencionamos lo que el autor González de la Vega nos dice respecto al **Daño Causado**, "tanto en la violencia física como en la moral, la víctima sufre en su cuerpo el acto sexual que realmente no ha querido, ofendiéndose así el derecho a la libre determinación de su conducta en materia erótica. Además, en la violación se contempla una de las infracciones de la naturaleza compleja más grave porque, dada la utilización de medios coactivos o impositivos, al daño causado específicamente contra la libertad sexual se suman otras ofensas a diversas categorías de bienes jurídicos que pueden resultar comprometidos o dañados, estos ataques se manifiestan en forma de amenazas, injurias, intimidaciones, golpes, privación violenta de la libertad física, asalto, lesiones más o menos graves, y aun homicidio. Debe notarse que los casos violentos de derramamiento de sangre "por voluptuosidad" constituyen en la legislación mexicana delitos de homicidio y lesiones cometidos con la calificativa de obrar por motivos depravados. En resumen, la violación constituye el más grave de los delitos sexuales porque, además de la brutal ofensa erótica que representa, sus medios violentos de omisión implican intensos peligros o daños a la paz, la seguridad, la tranquilidad psíquica, la libertad personal, la integridad corporal o la vida de los pacientes"

Teniendo en cuenta que el delito en cuestión es uno de los de mayor gravedad, uno de los problemas que surgen a diario es la llamada **Reparación del Daño**, que a pesar de su preocupación no ha habido una verdadera solución para las víctimas u ofendidos que son las que lo sufren principalmente, ya que si bien es cierto que el daño físico puede ser reparado mediante una rigurosa atención especializada de médicos, también es cierto que por lo que respecta al daño moral (tema central de este trabajo), éste es muy difícil repararlo y por lo tanto permanecerán en la víctima recuerdos amargos llenos de dolor y angustia, sin que los pueda dejar atrás en el pasado, y continuar con su vida sexual sin traumas psicológicos. Motivo por el cual es necesario que se repare este daño moral en los delitos sexuales analizados en este trabajo de investigación, de tal manera que la víctima no quede en el abandono de la justicia.

LA REPARACIÓN DEL DAÑO.

5.1 Conceptualización y Definición Legal de Daño, Daño Moral y Perjuicio.

Primeramente al hablar de la palabra **daño**, *etimológicamente* se dice que proviene del latín "*damnum*", que significa deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa o dolor que se provoca en las personas, en sus cosas, valores físicos o sociales. Y ateniéndose a la más lata significación jurídica cabe decir que es toda invasión prohibida en la esfera de la libertad de una persona típica un acto ilícito sea por acción o por omisión y provoque las características comunes de lo que es daño. Por otro lado pasando a la *definición gramatical* de lo **moral** la enciclopedia Salvat, dice que proviene del latín "*moralis*", de *mōs*, *moris*, costumbre; siendo por demás lo relativo a la moral que no puede ser apreciado por los sentidos, sino por la conciencia.

Por último **perjuicio** es la ganancia o beneficio que racionalmente esperado, ha dejado de obtenerse ⁷³

El **Concepto Jurídico** de daño moral expresado por Jorge Olivera Toro, se refiere a que "el perjuicio en el daño moral se limita a la afectación de intereses de bienes o derechos morales, así se dice que el derecho tutela, el daño lo vulnera". Y Bruggi, lo define como "el dolor injustamente sufrido, así como toda alteración

⁷³ PINA, Rafael de., Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, México, 1965., pág. 225

desagradable en el ánimo y la afectación de las personas, independientemente de toda consecuencia patrimonial”.

La **Definición Legal** referente al daño, daño moral y perjuicio es dada por el Código Civil para el Distrito Federal en sus correlativos 1916, 2108, 2109 y 2110, que a la letra dicen

art 2108 “se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación”.

art. 1916.- “por **daño moral** se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien la consideración de que dicha persona tienen los demás”.

art. 2109.- “se reputa **perjuicio** la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación”

art. 2110 “los **daños y perjuicios** deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse”.

Con ésto nos damos cuenta que el daño y perjuicio son consecuencia de la conducta realizada por un ser humano y es otro ser humano en el que recae la misma,

por lo tanto, es éste último quien resiste el daño y en su caso el perjuicio ocasionado (sujeto pasivo).

5.2 Clases de Daño.

En cuanto a las clases de daño, es pertinente hacer la aclaración que a pesar de la diversidad de daños existentes, los más importantes son el daño moral y el daño material, pues independientemente de su naturaleza, los primeros se clasifican en aquéllos que tienen un valor económico y los segundos porque no lo tienen

- *daño actual*.- es el que se da al momento en que surge la controversia, cuya existencia, magnitud y gravedad se asimilan al hecho ilícito que produce
-
- *daño futuro*.- al momento de la controversia nunca presenta la existencia, magnitud y gravedad, sino más bien al producirse el hecho ilícito, éste será consecuencia directa del evento dañoso que se actualiza con posterioridad
- *daño cierto* - es aquél sobre cuya existencia misma, presente o futura, hay certidumbre, pues el perjuicio es efectivo y no depende de otros hechos que pueden en el futuro producirse o no.

- *daño personal*.- aquí nadie más puede reclamar la reparación de un perjuicio que le es propio, originando en la lesión de sus bienes, morales o económicos, sea que el agravio los afecte directa o indirectamente.
- El *daño material* se produce en objetos materiales, es decir, en aquellos que pueden valuarse en dinero, por encontrarse dentro del comercio, y que por su misma naturaleza, pueden conservarse en su estado original o ser sustituidos por otros semejantes
- Como se desprende de las definiciones dadas con anterioridad el *daño moral*, es el daño que se produce en bienes de naturaleza extrapatrimonial, es decir, en valores que la propia sociedad ha establecido, tales como la vida, la libertad, la integridad física, la libertad y seguridad sexual, la salud y demás bienes que dada su naturaleza no pueden valuarse en dinero, al no encontrarse dentro del comercio, y además por ser valores supremos del ser humano.

Asimismo la doctrina ha distinguido al *daño moral directo* del *daño moral indirecto*.

El primero vulnera, en forma inmediata, un interés protegido por el derecho de la personalidad, o el social o el familiar. El segundo es cuando al producirse la conducta lesiva afecta un bien patrimonial y por repercusión lesiona en forma secundaria a un interés no patrimonial, que corresponda al daño moral

5.3 La Reparación del Daño en algunas Legislaciones.

Desde el Derecho Romano la acción mostraba una tendencia resarcitoria. Pero en nuestro sistema debido a la influencia de la corriente positivista se denomina "pena pública" a la reparación del daño, misma escuela que señala dicha reparación como "pena" obligatoria para el delincuente y como función del Estado en pro de la defensa social.

Enseguida citaremos algunas disposiciones que contemplan el tema de la reparación del daño dentro de las legislaciones del Distrito Federal y como ejemplos tenemos a las siguientes.

- ***Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos***

El último párrafo del artículo 20 de nuestra Carta Magna, menciona:

"Que en todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se preste atención médica de urgencia cuando lo requiera y, las demás que señalen las leyes".

Las reformas constitucionales en materia penal publicadas el 3 de septiembre de 1993 en el Diario Oficial de la Federación, consolidan una evolución dirigida a la modernización de las disposiciones legislativas, en cuanto a las víctimas u ofendidos, pues por primera vez se establece en dicho precepto fundamental los derechos esenciales de éstos, es decir, ahora se les otorga una mayor participación en el

procedimiento penal, que supera la tradicional intervención sólo en cuanto a la reparación del daño y al aseguramiento del objeto del delito, aparte de los derechos a que tiene el inculgado.

- ***Código Penal para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia Federal.***

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

art. 30 "la reparación del daño comprende:

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

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

III El resarcimiento de los perjuicios ocasionados".

art 30 bis "Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden:

1. el ofendido,
2. en caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad, a falta de éstos los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento".

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

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

art 31 bis "En todo proceso penal el Ministerio Público estará obligado a solicitar, en su caso, la condena en lo relativo a la reparación del daño y el juez a resolver lo conducente.

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

art. 32 Están obligados a reparar el daño en los términos del art 29

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

II los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad,

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

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

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

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

VI El Estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquéllos fueren culposos”.

art 33 “la obligación de pagar la sanción pecuniaria es preferente con respecto a cualesquiera otras contraídas con posterioridad al delito, a excepción de la referentes a alimentos y relaciones laborales”.

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

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

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

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

art 35 "el importe de la sanción pecuniaria se distribuirá: entre el Estado y al parte ofendida, al primero se aplicará el importe de la multa, y a la segunda el de la reparación

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

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

Los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán como pago preventivo a la reparación del daño cuando el inculpado se substraiga a la acción de la justicia.

Al mandarse hacer efectivos tales depósitos, se prevendrá a la autoridad ejecutora que conserve su importe a disposición del tribunal, para que se haga su aplicación conforme a lo dispuesto en los párrafos anteriores de este artículo".

art. 36 "cuando varias personas cometan el delito, el juez fijará la multa para cada uno de los delincuentes según su participación en el hecho delictuoso y sus condiciones económicas, y en cuanto a la reparación del daño, la deuda se considerará como mancomunada y solidaria"

art. 37 "La reparación del daño se mandará hacer efectiva, en la misma forma que la multa; Una vez que la sentencia que imponga tal reparación cause ejecutoria, el tribunal que la haya pronunciado remitirá de inmediato copia certificada de ella a la autoridad fiscal competente y ésta, dentro de los tres días siguientes a la recepción de dicha copia, iniciará el procedimiento económico-coactivo, notificando de ello a la persona en cuyo favor se haya decretado, o a su representante legal".

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

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

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

art. 52 “el juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta

I la magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto,

II la naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla,

III las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;

IV la forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

V la edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres,

VI las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma”.

art. 60 “en los casos de los delitos culposos se impondrá hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley la tipo básico del delito doloso, con excepción de aquéllos para los que la ley señale una pena específica. Además, se impondrá, en su caso, suspensión hasta de diez años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso.

Las sanciones por delito culposo sólo se impondrán con relación a los delitos previstos en los siguientes artículos: 150, 167 fr. VI, 169, 199 bis, 289 parte segunda, 290, 291, 292, 293, 302, 307, 323, 397 y 399 de este Código .”

art 61 “en los casos a que se refiere la primera parte del primer párrafo del artículo anterior se exceptúa la reparación del daño Siempre que al delito doloso corresponda sanción alternativa que incluya una pena no privativa de libertad aprovechará esa situación al responsable de delito culposo”

art. 62 “cuando por culpa se ocasione un daño en propiedad ajena que no sea mayor del equivalente a cien veces el salario mínimo se sancionará con multa hasta por el valor del daño causado, más la reparación de ésta La misma sanción se aplicará cuando el delito culposo se ocasione con motivo del tránsito de vehículos cualquiera que sea el valor del daño. ..”

art. 76 “Para la procedencia de la sustitución y la conmutación, se exigirá al condenado la reparación del daño o al garantía que señale el juez para asegurar su pago, en el plazo que se le fije”.

art. 84 “se concederá libertad preparatoria al condenado, previo el informe a que se refiere el Código de Procedimientos Penales, que hubiere cumplido las tres quintas

partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

I . . .

II

III que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado, sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijen para dicho objeto, si no puede cubrirlo desde luego . ”

art.90 “el otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, se sujetarán a las siguientes normas:

II “para gozar de este beneficio el sentenciado deberá.

a)

b) ..

c) ...

d) . .

e) reparar el daño causado.

Cuando por sus circunstancias personales no pueda reparar desde luego el daño causado, dará caución o se sujetará a las medidas que a juicio del juez o Tribunal sean bastantes para asegurar que cumplirá, en el plazo que se le fije, esta obligación.. ”

art 91 “la muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de

los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él”.

art. 92 “la amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola, y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito”.

art 93 “el perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho .”

art 98 “el indulto en ningún caso extinguirá la obligación de reparar el daño causado. El reconocimiento de la inocencia del sentenciado extingue la obligación de reparar el daño”.

art. 115 "... también se interrumpirá la prescripción de la pena de reparación del daño o de otras de carácter pecuniario, por las promociones que el ofendido o persona a cuyo favor se haya decretado dicha reparación haga ante la autoridad fiscal correspondiente y por las actuaciones que esa autoridad realice para ejecutarlas, así como por el inicio de juicio ejecutivo ante autoridad civil usando como título la sentencia condenatoria correspondiente".

- ***Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:***

art. 2 "A el Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto.

I.

II pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal".

art 9 "en todo proceso penal la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalan las leyes; por lo tanto podrán poner a disposición del Ministerio Público y del juez instructor todos los datos conducentes y acreditar los elementos del tipo penal, la probable y plena responsabilidad del inculcado según el caso, y a justificar la reparación del daño.

El sistema de auxilio a la víctima del delito dependerá de la Procuraduría General del Distrito Federal"

art 28 "todo Tribunal o juez, cuando estén comprobados los elementos del tipo penal, dictarán oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en sus derechos que estén plenamente justificados".

art. 35 "cuando haya temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva dicha reparación, el Ministerio Público, el ofendido, o víctima del delito, en su caso podrán pedir al juez el embargo precautorio de dichos bienes

Para que el juez pueda dictar el embargo precautorio bastará la petición relativa y al prueba de la necesidad de la medida A menos que el inculcado otorgue fianza suficiente a juicio del juez, éste decretará el embargo bajo responsabilidad"

art. 271 "...en las averiguaciones previas por delitos que sean de la competencia de los juzgados de paz en materia penal o siendo de los juzgados penales cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión el probable responsable no será privado de su libertad en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar arraigado en su domicilio, contra la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo, si concurrieren las circunstancias siguientes:

I . .

II ..

III realice convenio con el ofendido o sus causahabiente, ante el Ministerio Público de la forma en que reparará el daño causado, en su caso, cuando no se convenga sobre el

monto, el Ministerio Público con base en una estimación de los daños causados, en la inspección ministerial que practique, en las versiones de los sujetos relacionados con los hechos y en los demás elementos de prueba de que disponga, determinará dicho monto;...”

art. 317 “en las conclusiones, que deberán presentarse por escrito, se fijarán en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyan al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, con cita de las leyes y de la jurisprudencia aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos de prueba relativos a la comprobación del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal”

art 417 “tendrán derecho a apelar:

I ...

II ...

III) el ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta”.

- *Incidente para resolver sobre la reparación del daño exigible a terceras personas*

art. 532 “la reparación del daño que se exija a terceros, de acuerdo con el artículo 32 del código penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en materia del fuero Federal deberá promoverse ante el juez o Tribunal que

conoce la acción penal, en cualquier estado del proceso, y se tramitará y resolverá conforme a los artículos siguientes”.

art. 533 “la responsabilidad civil por reparación del daño no podrá declararse sino a instancia de la parte ofendida contra las personas que determinen el código penal”.

art 534 “en el escrito que inicie el incidente se expresarán sucintamente y numerados, los hechos o circunstancias que hubieren originado el daño, y se fijará con precisión la cuantía de éste, así como los conceptos por los que proceda”.

art 535 “con el escrito a que se refiere el artículo anterior y con los documentos que se acompañen, se dará vista al demandado, por un plazo de tres días, transcurrido el cual se abrirá a su prueba el incidente por el término de quince días, si alguna de las partes lo pidiere”

art.536 “no compareciendo el demandado, o transcurrido el período de prueba en su caso, el juez, a petición de cualquiera de las partes, dentro de tres días oirá en audiencia verbal lo que éstas quisieren exponer para fundar sus derechos, y en la misma audiencia declarará cerrado el incidente que fallará al mismo tiempo que el proceso o dentro de ocho días, si en éste ya se hubiere pronunciado sentencia.

En los casos previstos en las fracciones I y II del artículo 477, se continuará la tramitación del incidente, hasta dictarse sentencia”.

art. 537 "en el incidente sobre responsabilidad civil, las notificaciones se harán en los términos prevenidos en el Código de Procedimientos civiles".

art.538 "las providencias precautorias que pudiere intentar la parte civil se registrarán por lo que sobre ellas dispone el Código mencionado en el artículo anterior".

art 539 "cuando la parte interesada en la responsabilidad civil no promoviere el incidente al que se refiere el presente capítulo, después de fallado el proceso respectivo, podrá exigirla por demanda puesta en la forma que determina el Código de Procedimientos Civiles, según fuere la cuantía del negocio y ante los tribunales del mismo orden".

art. 540 "el fallo en este incidente será apelable en ambos efectos, pudiendo interponer el recurso las partes que en él intervengan"

art. 556 "todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos

l que garantice el monto de la reparación del daño;

Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;

II que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele,

III que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso, y

IV que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268 de este Código.

art. 560 "a petición del procesado o su defensor, la caución a que se refiere la fracción III del artículo 556, se reducirá en la proporción que el juez estime justa y equitativa por cualquiera de las circunstancias siguientes.

I el tiempo que el procesado lleve privado de su libertad;

II la disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito,

III la imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, aun con pagos parciales,

IV el buen comportamiento observado en el centro de reclusión de acuerdo con el informe que rinda el Consejo Técnico Interdisciplinario; y

V otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurará sustraerse a la acción de la justicia. "

art. 569 "en caso de revocación de la libertad caucional se mandará reaprehender al procesado y, salvo la causa prevista en la fracción IV del artículo 568 de este Código, se hará efectiva a favor de la víctima o del ofendido por el delito la garantía relativa a la

reparación del daño; las que versen sobre las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, se harán efectivas a favor del Estado”.

art. 572 " el juez o tribunal ordenará la devolución de los depósitos o mandarán cancelar las garantías, cuando:

I el acusado sea absuelto, y

II cuando se dicte al indiciado auto de libertad o de extinción de la acción penal

Quando resulte condenado el acusado que se encuentre en libertad bajo caución y se presente a cumplir su condena, las cauciones para garantizar la reparación del daño y las sanciones pecuniarias se harán efectivas, la primera a favor de la víctima u ofendido por el delito y la segunda a favor del Estado. La otorgada para garantizar las obligaciones derivadas del proceso se devolverán al sentenciado o a quien indique éste, o en su caso, se cancelarán”.

- ***Código Civil para el Distrito Federal.***

art 1910 "el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima”

art. 1911 "el incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas, conforme lo dispuesto en los artículos 1919, 1920, 1921 y 1922".

art. 1912 "Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho"

art. 1913 "cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima":

art. 1914 "cuando sin el empleo de mecanismos, instrumentos, etc., a que se refiere el artículo anterior, y sin culpa o negligencia de ninguna de las partes, se producen daños, cada una de ellas los soportará sin derecho a indemnización".

art. 1915 "la reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios...".

art. 1916 "por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de si misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas

Cuando un hecho u omisión produzcan un daño moral, él responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando está haya intentado la acción en vida

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes

En los caso en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios

informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiera tenido la difusión original”.

art. 1917 “las personas que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligadas, de acuerdo con las disposiciones de este código”.

art 1924 “la acción para exigir la reparación de los daños causados, en los términos del presente capítulo, prescribe en dos años, contados a partir del día en que se haya causado el daño”.

5.4 Aspectos y Formas que comprende la Reparación del Daño.

Dentro del Código Penal vigente en su artículo 30 ya multicitado se desprende que son 5 los **Aspectos** para satisfacer la reparación del daño a la víctima por la afectación efectuada al bien jurídico protegido por la ley, entre los cuales se mencionan los siguientes:

- 1 - la restitución de la cosa obtenida
- 2.-en caso de no ser posible la restitución, será con el pago del precio que tenía el bien al momento en que sucedieron los hechos
- 3.- la indemnización del daño material y moral causado
- 4.- el pago de los tratamientos curativos para la recuperación de la salud de la víctima

5 - el resarcimiento de los perjuicios ocasionados

Una vez examinados los aspectos del citado artículo es necesario entrar al estudio de las **Formas** en que se debe reparar el daño en materia penal, que como se ha mencionado la propia ley le ha dado el carácter de pena pública, es por ello que el juez hasta sentencia en sus puntos resolutiveos va a determinar la indemnización por dicha reparación. También es pertinente agregar que al exteriorizarse la conducta positiva o negativa, va a ser un factor determinante para que se dé un resultado, y que por el simple hecho de que se haya realizado y por encuadrar en determinado tipo penal, desde ese momento es sabido de la posible sanción merecida; aclarando que finalmente en la sentencia se determinará el monto de ésta, independientemente de la sanción y del resultado que se pudieran dar, ya en una forma específica la norma penal ha establecido los parámetros de la posible sanción desde un principio, porque la ejecución de la acción típica y antijurídica tiene como resultado una sanción que va de acuerdo a cada caso concreto.

Además para el supuesto de que cuando por algún motivo no se haya podido obtener la reparación del daño ante el juez penal, ya sea por el no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, por sobreseimiento o sentencia absolutoria, el artículo 34 del Código Penal remite a la vía civil para que sea restituido ese daño

5.5 Derecho y Obligación a la reparación del Daño.

En este aspecto resulta factible observar, las diferentes disposiciones que regulan ese **Derecho** a la reparación por parte del ofendido o sujeto pasivo, o bien a las personas a que se refiere el artículo 30 bis del Código Penal, pues como veremos tienen un fin de derechos, pero que sin embargo no pasa por desapercibido una situación muy importante para el Derecho Penal en materia de la *reparación del daño*, en donde existen artículos que no necesitan reforma o adición alguna, que sólo basta que sean bien aplicados en el procedimiento para que el sujeto pasivo ofendido vea restituido uno de sus derechos; pues éste es uno de los mayores o principales problemas en la práctica, ya que actualmente esto origina o da pauta a que muchas de las veces aunque el Derecho determine, regule, y puna la reparación del daño ello no es resarcido de ninguna manera y que en este caso el Ministerio Público como representación social del ofendido o víctima, o su defensor particular no lo llevan a la práctica y cuando lo llegan a hacer no es bien aplicado, y creemos que lo menos que se debería de hacer es procurar que se les repare el daño ocasionado

Así retomando los artículos 31, 31 bis, 34, 35, 37, 38 y 39 del Código multicitado, podemos decir que entre los *derechos sustantivos* mencionamos los siguientes:

- la reparación del daño será fijada por los jueces de acuerdo al daño y a las pruebas obtenidas en el procedas.

- en los casos de delitos por imprudencia independientemente de la sentencia que haya dictado el juez, el Ejecutivo de la Unión reglamentará administrativamente la reparación del daño.
- el Ministerio es el obligado para solicitar la reparación del daño
- la reparación del daño que se deba hacer por parte del delincuente tendrá el carácter de pena pública.
- aportar pruebas al Ministerio Público o juez para demostrar la procedencia y monto de la reparación del daño.
- cuando la reparación deba exigirse a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil y deberá hacerse mediante incidente.
- se puede recurrir a la vía civil en caso de no haberse obtenido la reparación del daño en proceso penal
- el importe de la sanción pecuniaria se distribuirá entre el Estado y la parte ofendida como reparación
- si no se logra hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria, de preferencia se cubrirá la reparación del daño y en de caso a prorrata entre los ofendidos
- cuando el inculpado se evada de la acción de la justicia, los depósitos que exhibió para gozar de su libertad provisional se hará efectiva al ofendido.
- la reparación del daño se mandará a hacer efectiva en la misma forma que la multa, una vez que la sentencia haya ejecutado sentencia ejecutoria.
- aun liberado el reo tendrá que reparar el monto de lo que falte

- el juez podrá fijar plazos para el pago de dicha reparación tomando en cuenta el monto y su situación económica del inculpado

Y finalmente para concluir con estos derechos encontramos a los adjetivos, mismos que son contemplados dentro de los numerales del mismo Código Penal el 2, 9, 28, 35, 317, 417, 556, 569 y 660.

- la víctima o el ofendido tiene derecho entre otras cosas a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda.
- una vez comprobados los elementos del tipo penal, el juez dictará las providencias necesarias para que le sea restituido al ofendido sus derechos.
- el Ministerio Público, el ofendido o la víctima podrán pedir al juez el embargo precautorio en el supuesto de que oculte o enajene los bienes del obligado para dicha reparación.
- dentro de las conclusiones por escrito del Ministerio Público se solicitará la reparación del daño y perjuicio fundada y motivada.
- tienen derecho a apelar el ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta
- en el caso de ser puesto en libertad bajo caución el inculpado, deberá entre otros requisitos garantizar el monto de la reparación del daño.
- cuando opere la revocación de la libertad caucional se mandará a reaprehender al inculpado y salvo que el propio inculpado solicite la revocación de la libertad al juez,

la garantía exhibida para la reparación se hará efectiva a favor de al víctima u ofendido.

- procede el sobreseimiento en los delitos culposos que causen daño en propiedad ajena si el inculpado paga la reparación del daño a al víctima o al ofendido, además si no abandona a las mismas.

Dentro de las **Obligaciones** podemos mencionar una serie de éstos, como por ejemplo el de cumplir con todos los requerimientos que le haga el Ministerio Público o el Juez, y las que la propia ley le señale, entre ésta la de reparar el daño a la víctima del delito por haber vulnerado el bien que se encontraba jurídicamente protegido por la ley penal y que de no haberlo hecho no se habría dado ese resultado, y por lo tanto como se desprende de los artículos supraindicados tendrá la obligación de repararlo una vez que se haya hecho exigible

Como uno de los requisitos que el artículo 34 del Código Penal exige para que se dé la reparación del daño es que sólo compete al sujeto activo del delito cumplir con dicha obligación, por tener el carácter de pena pública, y en este aspecto el artículo 13 del mismo código nos señala quienes son los sujetos activos del derecho penal tales como:

I los que acuerden o preparen su realización

II los que lo realicen por sí

III los que lo realicen conjuntamente

IV los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro

V los que determinen dolosamente a otro a cometerlo

VI los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión.

VII los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito

VIII los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo

Por tener estas personas ese carácter de sujetos activos en el delito, como consecuencia se origina que sean éstas responsables de acuerdo a su participación, de los resultados originados por la acción y por ende obligados de alguna forma a reparar los daños ocasionados.

Otro de los supuestos y que en los delitos sexuales tratados en el presente trabajo no se presenta, es el que se refiere a las terceras personas ajenas al juicio penal, es decir, a aquellas que no son parte dentro del mismo, pero que se encuentran obligadas a responder de las obligaciones que contrajeron con motivo de la patria potestad o que son dependientes de ellas por relaciones de trabajo o cuidado.

Finalmente el artículo 34 multicitado, se refiere al caso de un no ejercicio de la acción penal, por sobreseimiento o sentencia absolutoria o por cualquier otra circunstancia que conforme a derecho proceda, no se le haya reparado el daño

causado al ofendido, el obligado en este supuesto será tanto el sujeto pasivo como el tercero, pero por la vía civil.

5.6 Algunas críticas a la reparación del daño moral en los delitos contra la libertad y el sano desarrollo psicosexual.

Dentro este último punto a tratar podemos mencionar la problemática que se da en la práctica con respecto al daño moral o extrapatrimonial; en los delitos sexuales y en especial los delitos de abuso sexual, estupro y violación, con independencia de que en la fracción II del artículo 30 de nuestro Código Penal, se mencione “una indemnización moral”, sabemos que no se cumple con este precepto, ya que estrictamente hablando, todavía el derecho penal no da las bases suficientes para reparar el daño moral, y que en estos casos el daño es contra la libertad sexual o el sano desarrollo psicosexual; y además tomando en cuenta que la propia ley penal lo sigue remitiendo a la legislación civil sin antes emitir un veredicto al respecto. También es cierto que si una persona ha elegido la vía penal para que se le hagan valer sus derechos, es el mismo derecho penal el que deberá tener la competencia para resolver sobre la reparación del daño moral, ya que el acto por haberse ventilado penalmente debe resolverse en esa vía; por todo lo anterior es inaplicable el hecho de que la reparación del daño moral solo se deba ejercitar por la vía civil, pues daría como

resultado una falta grave a los principios generales del derecho, procediendo entonces a la no reparación de el daño moral

Por otro lado consideramos necesario manifestar que es importante, se practique en la reparación del daño moral, derivada de un ilícito tendiente a constreñir el libre y sano desarrollo psicosexual, un procedimiento más sencillo y con menos impedimentos legales para la víctima.

JURISPRUDENCIAS

ABUSO SEXUAL Y ATENTADOS AL PUDOR. DIFERENCIA DE. Los delitos de abuso sexual y atentados al pudor se refieren a un acto sexual realizado sin el consentimiento de la víctima y sin el propósito de llegar a la cópula por parte del activo, pero con la diferencia bien marcada entre ambos delitos de que en el primero el sujeto pasivo lo puede ser todo el mundo, sin limitación de edad y que sea capaz, en tanto que en el segundo la víctima sólo lo es una persona menor de doce años de edad o incapaz, por carecer de la facultad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo.

Fuente. Semanario Judicial de la Federación.
Octava Época
Instancia 2º Tribunal Colegiado de Circuito.
Tomo Vol. XII
Pág. 314

ESTUPRO. EXISTENCIA DEL DELITO DE. En el delito de estupro, el bien jurídico por la ley, cuando ésta no exija la doncellidad, no es la integridad himenal de la mujer sino su seguridad sexual en atención a su edad, y, en tal concepto, el tipo puede configurarse aunque la ofendida ya no fuere virgen al momento de copular

Fuente. Semanario Judicial de la Federación
Sexta Época
Tomo Segunda Parte
Tesis: 152
Pág. 87

ESTUPRO, ELEMENTO ENGAÑO Y MOMENTO DE CONSUMACIÓN EN EL DELITO DE. En el delito de estupro, previsto en el artículo 262 del Código Penal para el Distrito

Federal, el elemento engaño se perfecciona con el simple ofrecimiento de matrimonio, cuando mediatamente se determina como nexo lógico y suficiente para la obtención del consentimiento de la pasivo para copular. Además, es irrelevante que la ofendida no requiera al activo a cumplir con su promesa matrimonial, al no ser éste un elemento del tipo, amén de que tal injusto por ser de naturaleza consumativa instantánea, se materializa en el momento en que se obtiene la finalidad perseguida: copular y no al incumplimiento con lo ofrecido.

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*
Octava Época
Instancia. 2º Tribunal Colegiado de Circuito
Tomo V, Segunda Parte
Pag. 211

ESTUPRO, CONCEPTO DE ENGAÑO. En la configuración del estupro, la falsa promesa de matrimonio es suficiente para integrar el engaño que la ley estatuye como uno de los elementos constitutivos del delito.

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*
Sexta Época.
Tomo: Segunda Parte Vol XXIV.
Pág. 58

ESTUPRO. EL ENGAÑO DEBE SER ANTERIOR A LA PRIMERA CÓPULA PARA QUE SE CONFIGURE EL DELITO DE. Si de la declaración de la agraviada se desprende que sólo después de la primera cópula que tuvo con el agente activo, medió una promesa de matrimonio por parte de éste para que siguieran teniendo relaciones sexuales, al realizarse estas últimas tampoco puede configurarse el delito de estupro, pues aun cuando pudiera decirse que para la realización de posteriores relaciones

sexuales medió una promesa incumplida de matrimonio constitutiva del engaño, la doncellez, requisito también necesario para la configuración del delito de que se trata, lógicamente había sido perdida por virtud de la primera cópula

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Octava Época.
Instancia: 2º Tribunal Colegiado de Circuito.
Tomo. XIV.
Pág. 584.

ESTUPRO. FALSA PROMESA DE MATRIMONIO. ENGAÑO. En la configuración del estupro, la falsa promesa de matrimonio es suficiente para integrar el engaño que la ley punitiva estatuye como uno de los elementos constitutivos del delito, debiendo entenderse que una cosa es que se integre el delito de estupro reuniendo, entre otros elementos, el "engaño", y otra distinta es que no toda promesa incumplida de matrimonio constituya el engaño, ya que en este caso, la carga de la prueba para demostrar la imposible realización de tal promesa queda a cargo del activo.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Octava Época
Instancia: 2º Tribunal Colegiado de Circuito
Vol XIV
Pág. 585.

ESTUPRO, PRUEBA DE LA CÓPULA EN EL DELITO DE. La integridad del himen es el signo más valioso de inexistencia de la cópula, aún cuando esto no es de valor absoluto, por la existencia anatómica de himen complaciente, caso en el que la demostración de la mencionada cópula, debe procurarse por medios diversos a los pentajes médicos legales. La falta de integridad del himen también es dato valioso en el sentido de que hubo cópula, pero ello tampoco es absoluto, pues la desgarradura

puede producirse por causas diversas, como introducción de cuerpos extraños o golpes. Es decir, puede haber cópula sin que exista ruptura himenal, y puede haber ruptura sin que haya habido acceso carnal.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Sexta Época.
Instancia. Primera Sala
Tomo CXIII, Segunda Parte Pág. 21.

ESTUPRO Y VIOLACIÓN, INCOMPATIBILIDAD DE LOS DELITOS DE. Si la cópula es elemento constitutivo tanto del estupro como de la violación, la diferenciación de éstos en cuanto que en el primero tiene que realizarse con el consentimiento de la ofendida y en el segundo efectuarse sin la voluntad de la víctima, hace que ambos delitos se excluyan entre sí y no puedan existir dentro del mismo hecho delictuoso

Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Sexta Época.
Instancia Primera Sala
Tomo II.
Tesis, 153
Pág. 87

VIOLACIÓN, EXISTENCIA DEL DELITO DE. Para la configuración del delito de violación no se requiere que exista desfloramiento, sino únicamente cópula, la que se tiene por realizada aun cuando no se agote fisiológicamente el acto sexual

Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Séptima Época
Instancia: Primera Sala
Vol II. Segunda Parte.
Pág 212.

VIOLACIÓN, EXISTENCIA DEL DELITO DE. La cópula que la ley exige en al tipificación del delito de violación no requiere la plena consumación del acto fisiológico,

ya que para integrar dicho elemento constitutivo es suficiente el solo ayuntamiento carnal aun cuando no haya eyaculación

Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Sexta Época.
Instancia: Primera Sala.
Tomo II T
Tesis: 383.
Pág 211.

VIOLACIÓN, ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO. Los elementos que constituyen el delito de violación lo son. a) La cópula, que es cualquier forma de ayuntamiento carnal o conjunción sexual, con eyaculación o sin ella, y sin importar el sexo; b) Empleo de violencia física que es la fuerza material en el cuerpo del ofendido que anula su resistencia, tales como los golpes, heridas o sujeción por terceros u otras acciones de tal ímpetu material que obliga a la víctima, contra su voluntad, a dejar copularse; o bien de violencia moral, que no es otra cosa más que el empleo de amagós o amenazas de males graves que, por la intimidación que produce, impiden resistir el ayuntamiento, y c) Ausencia de voluntad el ofendido, es decir, la falta de consentimiento del agraviado para el ayuntamiento carnal

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Novena Época
Instancia 2º Tribunal Colegiado de Circuito
Vol. V.
Tesis VI
Pág 397.

VIOLACIÓN, ELEMENTOS DEL DELITO DE. Son elementos del delito de violación. la realización de la cópula con una persona cualquiera que fuere su sexo sin la voluntad de ésta, y el empleo de la violencia física o moral para lograr el ayuntamiento

Fuente Semanario Judicial de la federación.

VIOLACIÓN, CÓPULA COMO ELEMENTO DEL DELITO DE. El elemento cópula que precisa el delito de violación queda plenamente acreditado con cualquier forma de ayuntamiento carnal, homosexual o heterosexual, normal o anormal, con eyaculación o sin ella, en la que haya penetración del miembro viril por parte del agente. Así se establece que el acusado introdujo el pene en la boca del menor ofendido, ello es suficiente para estimar presente la cópula

Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Séptima Época
Instancia: Primera Sala Segunda Parte
Vol. 193-198
Pág. 55.

VIOLACIÓN, EL ELEMENTO CÓPULA EN EL DELITO DE. La cópula que la ley exige en la tipificación del delito de violación no requiere la plena consumación del acto fisiológico, ya que para integrar dicho elemento constitutivo es suficiente el solo ayuntamiento carnal aun cuando no haya eyaculación

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Octava Época.
Instancia 2º Tribunal Colegiado de Circuito
Tomo IX.
Pág. 678.

VIOLACIÓN, CÓPULA POR VÍA ANORMAL. CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE. El delito de violación tutela la libertad sexual, por lo que se ha considerado que el ayuntamiento carnal puede ser por vía normal o anormal, por ende, si el quejoso obligó

a los menores a succionar su miembro viril, debe estimarse acreditado el ilícito de violación, al configurarse la cópula anormal.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Octava Época
Instancia: Primer Tribunal Colegiado de Circuito
Tomo XIII.
Pág. 694.

VIOLACIÓN TUMULTUARIA. RESPONSABILIDAD DE TODOS LOS PARTICIPANTES. En el delito de violación tumultuaria, basta con la intervención de dos o más personas para que todas ellas sean responsables de la comisión de ese delito, independientemente de que todos le impongan la cópula a la víctima o sólo uno de ellos, pues en este último caso, a los demás debe tenerseles como partícipes.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Octava Época
Instancia: 2º Tribunal Colegiado de Circuito.
Tomo II
Tesis 763.
Pág. 492

VIOLACIÓN EQUIPARADA, LA INCAPACIDAD MENTAL DE LA OFENDIDA POR EL DELITO DE, NO REQUIERE FORZOSAMENTE SER ACREDITADA POR DICTAMEN PERICIAL. El estado de incapacidad mental de la ofendida por el delito de violación equiparada, constituye una alteración psicológica que necesariamente se traduce en anormalidad de la conducta de la persona que se encuentra privada de sus facultades mentales, siendo evidente que tal estado de salud es fácilmente perceptible por los sentidos humanos y más por un médico legista, aunque éste no sea especialista en psiquiatría o neurología

Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Novena Época

VIOLACIÓN EQUIPARADA ENTRE CÓNYUGES, DELITO DE. El artículo 266 del Código Penal para el Distrito Federal, establece las hipótesis del delito de violación equiparada, previéndose en una de ellas, que se incurre en ésta, cuando se impone la cópula a persona que por cualquier causa no pueda resistirlo; por lo que si se tratara de una mujer imposibilitada para sostener relaciones sexuales, como sería el tipo precisado, no obstante que fuera su propio cónyuge el sujeto activo, en virtud de que la disposición penal citada protege ampliamente a los que se encuentran en las hipótesis señaladas.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Octava Época
Instancia: Primera Sala.
Tomo VXXVII
Tesis 1º./J 7/94
Pag 17.

VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES, DELITO DE. Al haber contraído matrimonio, los cónyuges adquieren el derecho al mutuo débito carnal, pero si el acto sexual se lleva a cabo en público, en contra de la voluntad del pasivo, ofendiendo gravemente su moral y el derecho a la intimidad, se integra el delito de violación, pues no hay duda de que el cónyuge ofendido, puede negarse a la práctica de la relación en tales condiciones.

Fuente Semanario Judicial de la Federación.
Octava Época
Instancia: Primera Sala.
Tomo 77
Tesis 1º a./J
Pág 17

VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES, DELITO DE. La institución del matrimonio tiene como finalidades, la procreación de la especie, en virtud de lo cual, los cónyuges deben prestarse a la relación carnal, que como consecuencia lógica sólo concibe la práctica de la cópula normal; de tal manera que si el cónyuge la impusiera de manera anormal y violentamente, lesionaría la moral y la libertad sexual de su pareja, que en ningún momento consintió tales prácticas, y por ende, se configurará el delito de violación.

Fuente. Semanario Judicial de la Federación.
Octava Época.
Instancia: Primera Sala.
Tomo 77
Tesis 1º/J. 9/94

VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES, DURANTE EL LAPSO EN QUE SE DECRETO JUDICIALMENTE SU SEPARACIÓN PROVISIONAL, DELITO DE. Si durante el trámite del juicio de divorcio, el juez decretó la separación provisional de los cónyuges, a que se refiere el artículo 275 del Código Civil del Distrito Federal, es lógico que cesó la obligación de cohabitar entre ambos; por ende, si el marido forzara a la mujer a efectuar el acto carnal con base en una disposición civil, éste ya no se puede ejercitar.

Fuente Semanario Judicial de la Federación.
Octava Época
Instancia Primera Sala
Tomo 77.
Tesis 1º/J. 5/94.
Pág. 16

VIOLACIÓN. VIOLENCIA MORAL. El delito de violación se configura no sólo imponiendo la cópula por la fuerza física, sino también cuando mediante violencia moral, la parte ofendida accede o no opone resistencia la acto sexual ante las graves amenazas de que es objeto.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Sexta Época.
Instancia: Primera Sala
Tomo II
Tesis 385
Pág. 212.

VIOLACIÓN, FORMA DE COMPROBAR EL ELEMENTO VIOLENCIA MORAL EN EL DELITO DE. Es cierto que en el delito de violación la imputación de la ofendida es de relevancia singular, pues no por naturaleza su consumación es privada o secreta, pero siendo que la violencia moral no es fácilmente comprobable, como la violencia física, por otros medios cognoscibles, tales como la fe de lesiones o el certificado médico ginecológico, la declaración de la ofendida aduciendo que fue objeto de violencia moral por el agresor para lograr la cópula sin su consentimiento, debe ser verosímil y estar apoyada con elementos suficientes que de manera indudable hagan manifiesto el peligro actual e inminente que se vio sujeta la agraviada por virtud de los amagos y amenazas graves que le infirieron, y que la intimidó de tal forma que le imposibilitó resistirse a la cópula, debiendo entenderse como peligro actual e inminente el estado presente que amenaza con un riesgo cercano de manera tan grave, que se sienta descargarse irremediabilmente sobre la víctima, más no puede ser el peligro que se presiente, el conjeturar que puede o no acaecer, sino el cierto indubitable que llena de temor y desquicia psíquicamente

Fuente. Semanario judicial de la Federación.
Octava Época
Instancia: 2º Tribunal Colegiado de Circuito
Tomo VIII.
Pág. 334

VIOLACIÓN. COMOPROBACIÓN DE LA VIOLAENCIA MORAL EN EL DELITO DE.

La violencia moral, que la ofendida aduce que fue objeto por su agresor para lograr la cópula, sin consentimiento, debe ser verosímil y estar apoyada con elementos suficientes que de manera indudable hagan manifiesto el peligro actual e inminente a que se vio sujeta la agraviada por virtud de los amagos y amenazas graves que le infirieron y que la intimidó de tal forma que le imposibilitó resistirse a la cópula, debiendo entenderse como peligro actual e inminente el estado presente que amenaza con un riesgo cercano, de manera tan grave, que sienta descargarse irremediabilmente sobre la víctima, más no puede ser el peligro que se presente, la conjetura que puede o no acaecer, sino el cierto indubitable que llena de temor y desquicia psíquicamente; en esas condiciones, cuando la agresión no constituye peligro actual e inminente, sino más bien un engaño tendiente a conjeturar, lo que puede o no acontecer aprovechándose de la ingenuidad de la pasiva, ello de ninguna forma constituye violencia moral

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Octava Época
Instancia: Primer Tribunal Colegiado de Circuito
Tomo XIV
Tesis II 1º,603/94.
Pág 455.

VIOLACIÓN. HIPÓTESIS EN QUE EXISTE VIOLENCIA MORAL. Es constitutiva de violencia moral, la conducta del activo quien, en su carácter de progenitor, impone su ascendencia para obtener la cópula con sus menores hijas.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Octava Época
Tomo IX Pág. 278.

VIOLACIÓN. VALOR DEL DICHO DE LA OFENDIDA. TRATÁNDOSE DEL DELITO DE. Como los delitos de índole sexual, por propia naturaleza, de común se consuman en ausencia de testigos, lo cual los hace refractarios a la prueba directa; por ello, en tratándose de este tipo de injustos, la declaración de la víctima tiene especial relevancia probatoria, y la imputación de ésta, firmemente sostenida en la diligencia de careos respectiva merece un valor preponderante a la simple negativa del enjuiciado

Fuente Semanario Judicial de la Federación.
Octava Época
Instancia Primer Tribunal Colegiado de Circuito
Tomo II.
Tesis 764
Pág. 4492.

VIOLACIÓN , DECLARACIÓN DE LA OFENDIDA EN CASO DE. PARA TENER EFICACIA DEBE SER VEROSÍMIL Y ESTAR ADMINICULADA CON OTRAS PRUEBAS. Aun cuando la declaración de la ofendida en el delito de violación es de relevancia singular, dado que ese ilícito, por su naturaleza es de consumación privada o secreta, debe atenderse a que esa declaración, para que pueda tener efectos probatorios dentro de la causa, además de estar adminiculada con otras pruebas, debe ser verosímil en cuanto a las circunstancias y accidentes de los hechos que motivaron la violación sexual.

Fuente Semanario Judicial de la Federación.
Octava Época
Instancia Primer Tribunal Colegiado de Circuito.
Tomo II.
Tesis 758.
Pág. 488.

VIOLACIÓN. EL ELEMENTO VIOLENCIA NO FORZOSAMENTE TIENE QUE OCASIONAR ALTERACIONES FÍSICAS A LA PASIVO, SINO CUALQUIER TIPO DE ACCIONES QUE IMPLIQUEN UN DOMINIO MATERIAL. En el delito de violación, el elemento violencia física no forzosamente implica que se ocasionen alteraciones a la pasivo, sino también otro tipo de acciones que revelen un dominio material contra la agredida, que la obliguen a copular sin su voluntad.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Octava Época
Instancia: Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito.
Tomo II.
Tesis 759.
Pág. 488

DAÑO MORAL Y MATERIAL, FIJACIÓN DEL MONTO DE LA REPARACIÓN DEL.

Sólo cuando se trate de fijar el monto de la reparación del daño moral debe atenderse a la capacidad económica del acusado, en tanto que, cuando dicha fijación se refiere al daño material debe atenderse al monto del mismo como aparezca probado en la causa.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Sexta Época.
Instancia: Primera Sala.
Tomo CIV
Pág. 15

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL. La capacidad económica del obligado a pagar el daño causado por un delito, sólo debe tenerse en cuenta cuando se trate del daño moral.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Sexta Época.
Tomo CVI
Pág. 49

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL, FIJACIÓN DEL MONTO DE LA DELITOS SEXUALES. La reparación del daño moral es una cuestión subjetiva que no es posible acreditar, ni mucho menos estimar su monto mediante elementos de prueba corpóreos, tangibles, comunes como los establecidos por la ley Procesal; pero, tratándose de delitos sexuales, el daño moral debe considerarse probado, siendo facultad propia del juzgador apreciarlo según su prudente arbitrio, y, como consecuencia, la de imponer la sanción pecuniaria que estime adecuada por dicho concepto.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Sexta Época
Tomo CII
Pág. 40.

DAÑO MORAL. SU PRUEBA EN LOS DELITOS SEXUALES. En tratándose de los delitos sexuales, el daño moral debe considerarse probado, aún cuando no se aporte en este respecto elemento alguno de prueba en los autos, dado que va implícito en al consumación del acto carnal realizado en al persona de la víctima, quien indudablemente resiente perjuicios al ser lesionados su honor y dignidad, que constituyen valores morales de los más preciados para la mujer ante sí misma y ante la sociedad y que indefectiblemente afectan su vida de relación, quedando el problema de la fijación del monto de la reparación correspondiente a la prudente apelación del Juzgador, teniendo en cuenta la capacidad económica del acusado y las condiciones materiales de la ofendida.

Fuente Semanario Judicial de la Federación.
Instancia Primera Sala
Sexta Época
Tomo XC. Segunda Parte
Pág. 19

DAÑO MORAL. LA FALTA DE PRUEBAS SOBRE EL DAÑO MATERIAL, NO IMPIDE AL JUZGADOR FIJAR UNA INDEMNIZACIÓN EN FAVOR DE LA VÍCTIMA. La falta de pruebas sobre el daño moral no puede valorizarse exactamente. Su reparación económica no es posible medirla con precisión, y su monto o importancia pecuniaria no pueden quedar sujetos a ninguna prueba. El precio de un dolor, de una honra, de una venganza, sería absurdo dejarlo a la apreciación de los peritos. Es a los jueces a quienes corresponde señalar la cuantía de la indemnización mediante un juicio prudente, tomando en cuenta la capacidad económica del obligado, la naturaleza del daño y las constancias relativas que obren en el proceso.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Sexta Época.
Instancia Primera Sala
Tomo LXXIV, Pág. 22.

REPARACIÓN DEL DAÑO TIENE. TIENE EL CARÁCTER DE PENA PÚBLICA Y POR TANTO BASTA QUE LA EXIJA EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL MOMENTO DE SOLICITAR LA CONDENA RELATIVA AL DELITO COMETIDO. La condena a la reparación del daño, tiene el carácter de pena pública y en tal tesitura, es innecesario que el Ministerio Público promueva el incidente relativo ya que sólo basta que la exija al mismo tiempo de solicitar la condena por delito cometido.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Octava Época.
Instancia Tribunal Colegiado de Circuito.
Tomo XII.
Pág. 308

REPARACIÓN DEL DAÑO COMO PENA PÚBLICA Y LA EXIGIBLE A TERCEROS COMO RESPONSABILIDAD CIVIL. VÍA PROCEDENTE. Es inexacto que en los casos en que se exige al sentenciado la reparación del daño, deba intentarse su cobro en la vía civil, en virtud de que teniendo esta sanción el carácter de la pena pública, su cumplimiento debe obtenerse dentro de la causa respectiva y a petición del Ministerio Público. En cambio, cuando el pago de los daños se exija a terceros, sí tiene el carácter de responsabilidad civil y debe hacerse efectiva en la vía incidental en la forma establecida en la ley, carácter que también conserva en las hipótesis siguientes: cuando el órgano de investigación no ejercita la acción penal; en los casos en que se decreta el sobreseimiento de la causa; cuando se suspende el procedimiento de esta última; o cuando se dicta sentencia absolutoria en favor del reo

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Octava Época
Instancia: Tribunal Colegiado de Circuito.
Tomo: III Segunda Parte
Pág. 673

DAÑO, REPARACIÓN DEL. SON PROBLEMAS DISTINTOS SU DECLARACIÓN COMO PENA PÚBLICA Y SU EXIGIBILIDAD. Como, de acuerdo al artículo 29 del Código Penal Federal, la reparación del daño tiene el carácter de pena pública, es inconcuso que debe decretarse siempre que la conducta del responsable produzca daños y éstos quedan comprobados de acuerdo con la técnica procesal. Esta situación es totalmente distinta al problema de su exigibilidad material, pues constituye temas jurídicos diversos al de la condena a la reparación del daño causado a través del proceder penalmente reprochable, y el relativo a quien, conforme a la ley, se encuentra obligado por ésta a cumplirla en el sentido económico

Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Séptima Época.
Instancia: Primera Sala.
Volumen 20 Segunda Parte.
Pág. 27.

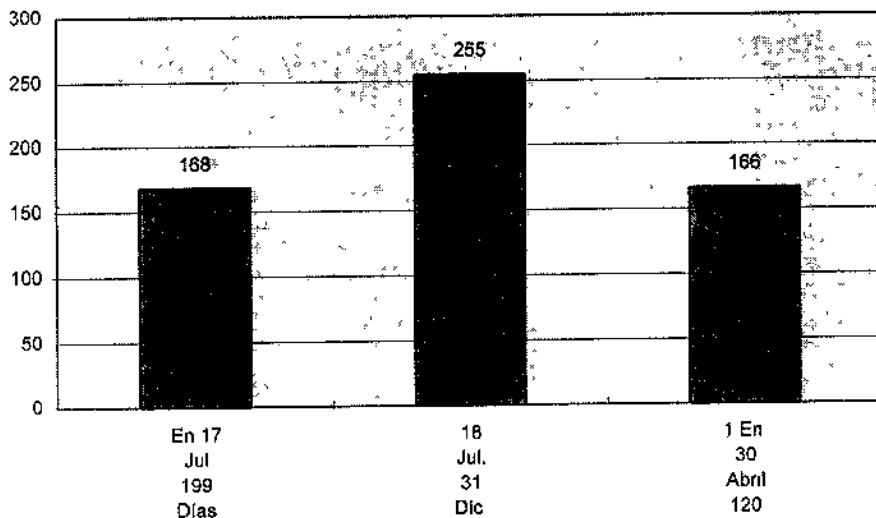
REPARACIÓN DEL DAÑO COMO PENA PUBLIC, IMPROCEDENCIA DE LA, CUANDO EL ACUSADO ES ABSUELTO DEL DELITO IMPUTADO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES). Aunque es cierto que el artículo 10 de la Ley de Amparo establece que el ofendido o las personas que conforme a la Ley tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, podrán promover juicio constitucional contra actos que emanen del incidente de reparación o responsabilidad civil, sin embargo, también lo es que la reparación del daño cuando deba ser hecha por el delinciente, el carácter de pena pública, en los términos del artículo 29 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, y siendo esto así, la misma no es sino la consecuencia jurídica del financiamiento de la responsabilidad a aquél a quien se atribuye la comisión de un delito, pero si en la definición legal que es la sentencia con que culmina la instancia, se establece la irresponsabilidad penal del inculpado en el delito que se le imputa, en ese mismo orden no puede generársele una pena como lo es, entre otras, la de reparación dl daño y, en tales condiciones, de acuerdo con el artículo 10 mencionado, aplicado a contrario sensu, se origina la causal de improcedencia a que alude la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley Reglamentaria del Juicio de Garantías y, procede sobreseer en aplicación de la fracción III del artículo 74 del mismo ordenamiento

Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Quinta Época
Instancia: Primera Sala

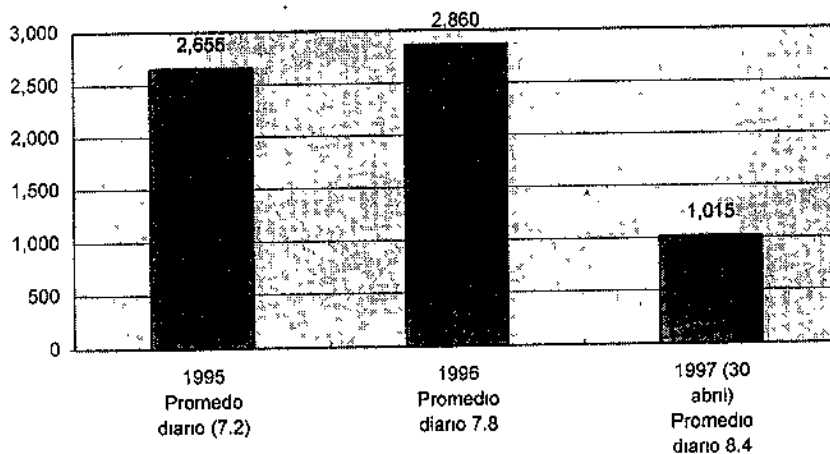
REPARACIÓN DEL DAÑO COMO PENA PUBLICA, IMPROCEDENCIA DEL AMPARO PEDIDO POR EL AFECTADO. La reparación del daño que debe ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública; por lo tanto, su imposición debe apoyarse en la declaración de responsabilidad penal correspondiente, por lo que si se estimara procedente el amparo, que haga valer el ofendido aduciendo que la responsabilidad culposa del acusado, debió hacerse considerándola como grave y no leve, equivaldría a conceder a la parte ofendida en el proceso, a través del juicio constitucional, el ejercicio de la acción penal que sólo incumbe la Ministerio Público.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Quinta Época.
Instancia Primera Sala
Tomo CXXXII
Pág. 439.

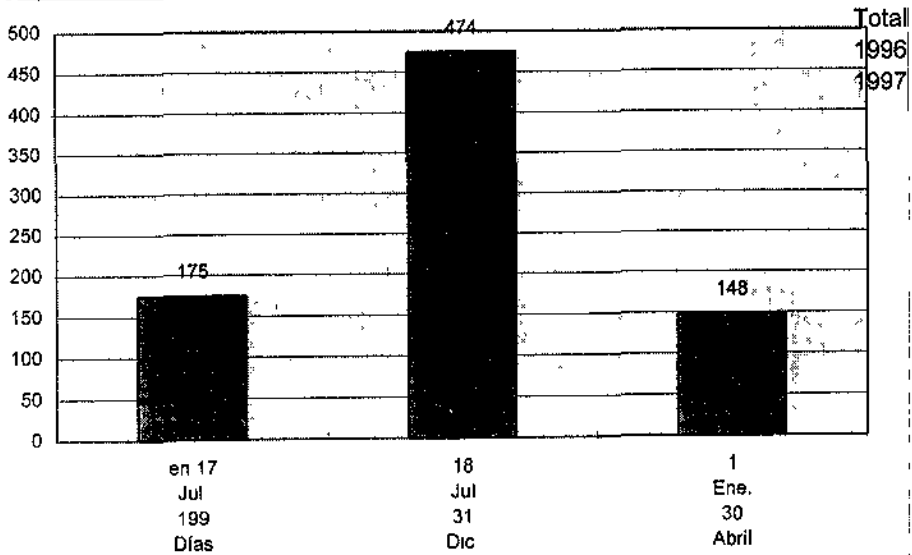
**DIRECCION GENERAL DE INVESTIGACION DE DELITOS SEXUALES
 CONSIGNACIÓN CON DETENIDOS
 ENE- DIC DE 1996,
 ENE-DIC DE 1987**



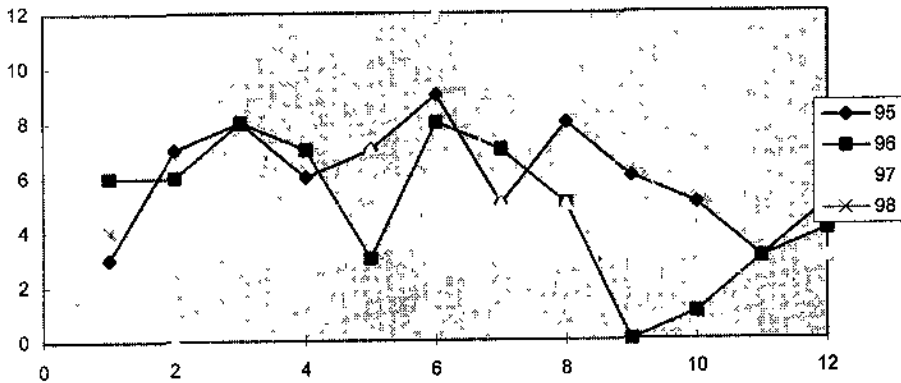
**DIRECCION GENERAL DE INVESTIGACION DE DELITOS SEXUALES
 CORPORATIVO DE AVERIGUACIÓN PREVIA
 INICIADOS EN 1995, 1996 Y 1997**



DIRECCION GENERAL DE INVESTIGACION DE DELITOS SEXUALES
CONSIGNACIÓN SIN DETENIDOS+A72
ENE- DIC DE 1996,
ENE-DIC DE 1987

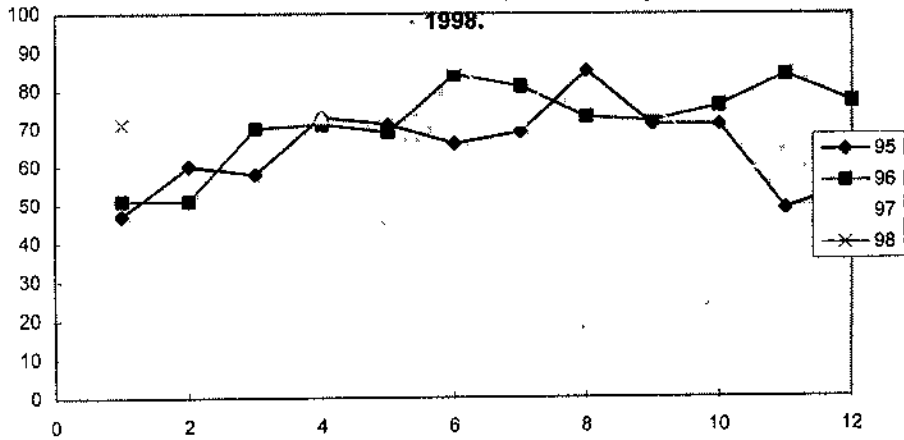


Comparativa de Incidencia Delictiva del Delito de Estrupo.
Enero a Diciembre de 1995, 1996, 1997, y de Enero de 1998.



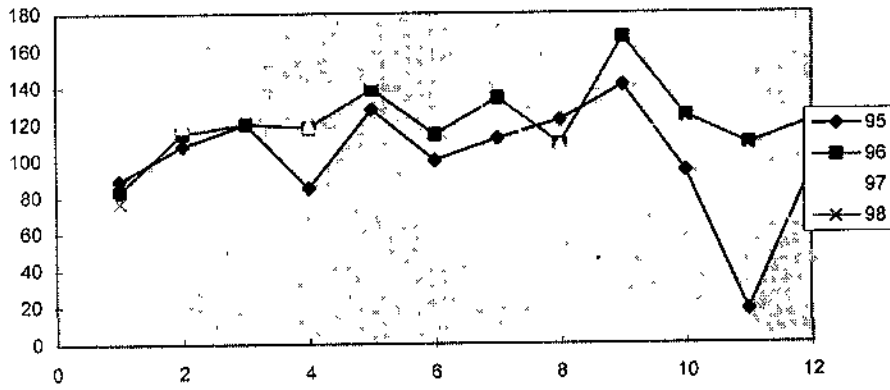
	E	F	M	A	M	J	J	A	S	O	N	D	TOTAL	PROMEDIO DIARIO
95	3	7	8	6	7	9	8	8	6	5	3	5	72	0.19
96	6	6	8	7	3	8	7	5	0	1	3	4	53	0.14
97	2	0	5	3	7	12	5	5	7	3	2	3	64	0.14
98	4												4	0.12

Comparativa de Incidencia Delictiva del Delito de Abuso Sexual. Enero a Diciembre de 1995, 1996, 1997 y de Enero de 1998.



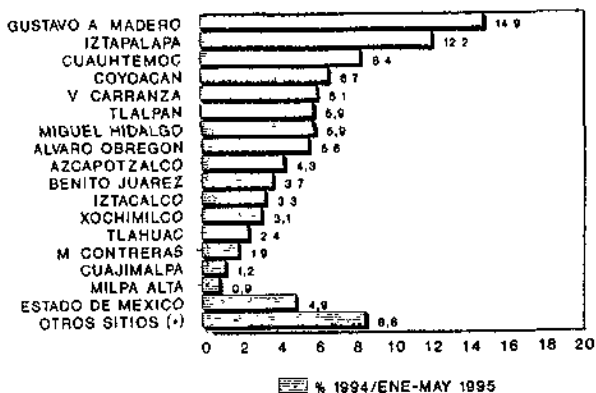
	E	F	M	A	M	J	J	A	S	O	N	D	TOTAL	PROMEDIO DIARIO
95	47	80	58	75	71	66	69	83	71	71	49	55	726	19
96	51	70	71	69	84	81	73	72	76	84	77	808	22	
97	64	70	94	73	80	87	72	98	75	83	56	46	853	24
98	71													23

Comparativa de Incidencia Delictiva del Delito de Violación. Enero a Diciembre de 1995, 1996, 1997. Y de Enero de 1998.



	E	F	M	A	M	J	J	A	S	O	N	D	TOTAL	PROMEDIO DIARIO
95	89	108	120	85	128	100	112	122	141	94	118	94	1311	85
96	93	115	120	118	139	114	134	134	167	124	109	121	1453	39
97	114	119	137	119	145	158	120	120	118	118	103	96	1455	39
98	77													24

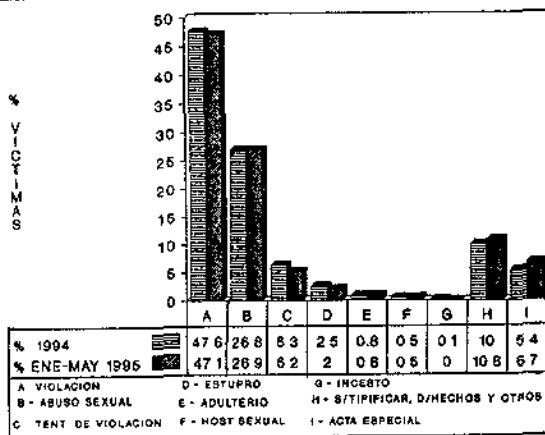
Distribución porcentual de la incidencia de Delitos Sexuales, por Delegación Política del D.F. registrados en las AEDS de la PGJDF: 1994 / Enero-Mayo 1995.



(*) OTROS ESTADOS Y SIN ESPECIFICAR

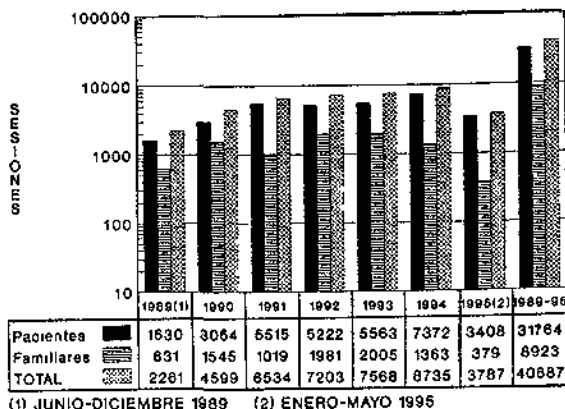
Se ha observado en base a los datos censales que existe una correspondencia entre el monto poblacional de la Delegación Política y la incidencia de Delitos.

Distribución porcentual por Tipo de Delito, registrados en las Agencias Especializadas en Delitos Sexuales de la PGJDF: 1994 / Enero-Mayo 1995.



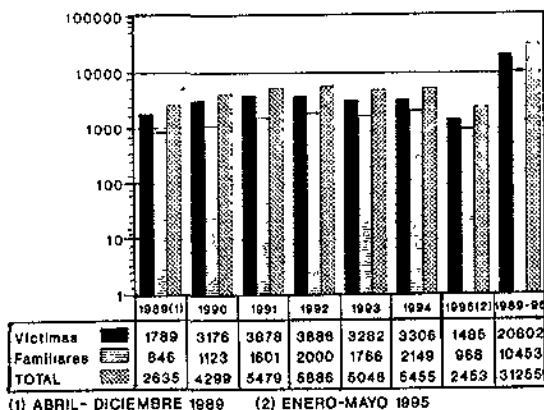
Los Delitos Sexuales con mayor incidencia fueron Violación y Abuso Sexual.

Número de Sesiones Psicoterapéuticas a Víctimas y Familiares realizadas en el Centro de Terapia de Apoyo a Víctimas de Delitos Sexuales de la PGJDF: Junio 1989 - Mayo 1995.



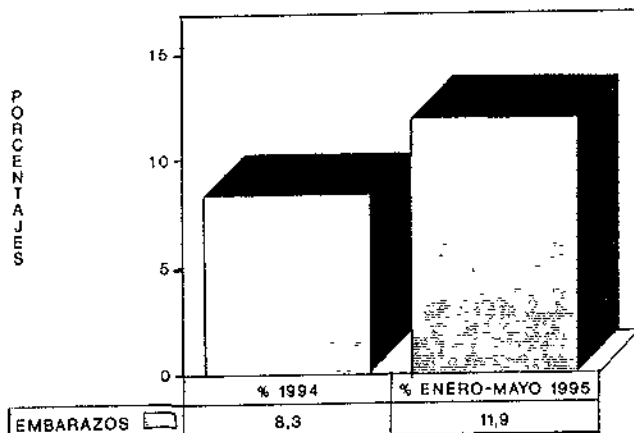
Entre junio de 1989 y mayo de 1995 en el Centro de Terapia de Apoyo se han llevado a cabo 40,687 Sesiones Psicoterapéuticas, de las cuales el 78.1 % han sido a Pacientes Víctimas y el 21.9 % a Pacientes Familiares.

Número de Víctimas de Delitos Sexuales y Familiares atendidos en el área de Psicología de las AEDES de la PGJDF: Abril 1989 - Mayo 1995.



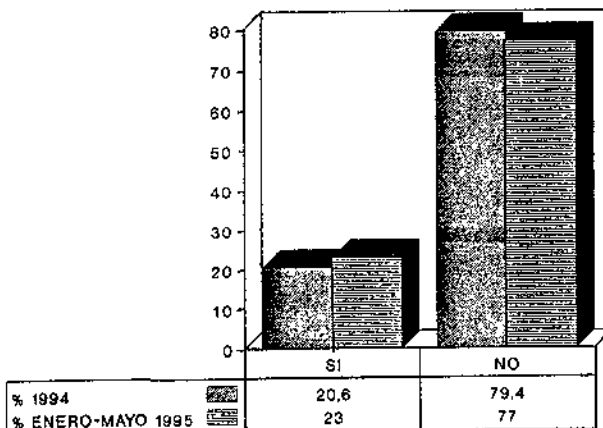
Entre abril de 1989 y mayo de 1995, en las AEDES, se han atendido a 31,255 personas (20,802 víctimas y 10,453 familiares); con un promedio mensual, para el período citado de 422 personas (281 víctimas y 141 familiares).

Porcentaje de Embarazos ocurridos a consecuencia del delito de Violación, registrados en las AEDS de la PGJDF: 1994 / Enero- Mayo 1995.



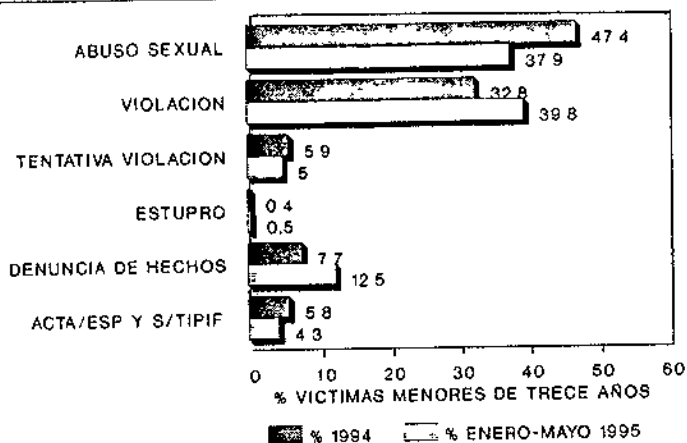
Se observa que de cada 10 casos de Violación a mujeres en edad fértil, una queda embarazada.

Distribución porcentual de Denuncias en que se Presenta al Presunto Responsable, registradas en las AEDS de la PGJDF: 1994 / Enero-Mayo 1995.



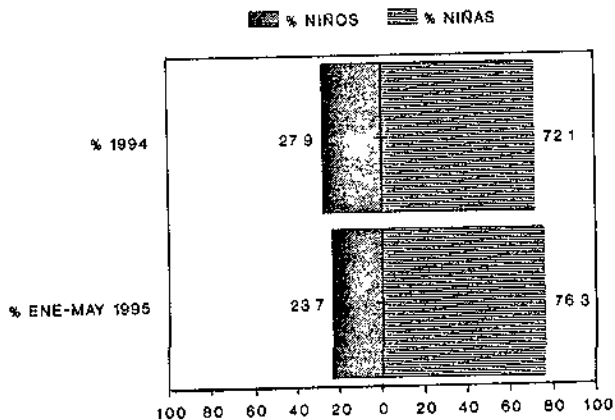
Al momento de iniciar la denuncia, sólo en uno de cada cinco casos de delitos sexuales se presenta al Presunto Responsable.

Distribución porcentual de la Incidencia de Delitos Sexuales en Menores de Trece años, por tipo de delito, registrados en las AEDS de la PGJDF: 1994 / Enero-Mayo 1995



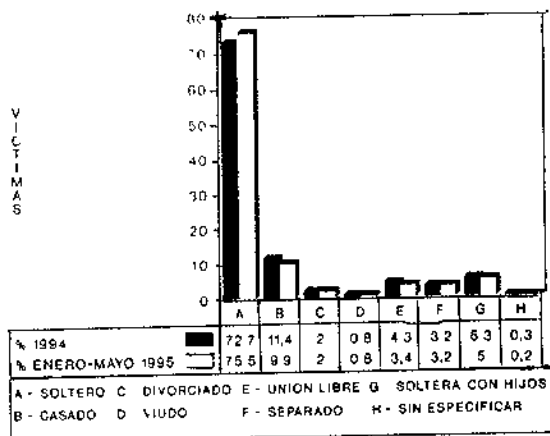
Las agresiones sexuales más frecuentes en menores de trece años fueron Abuso Sexual y Violación.

Distribución porcentual de la Incidencia de Delitos Sexuales en Menores de Trece años, registrados en las AEDS de la PGJDF: 1994 / Enero-Mayo 1995.



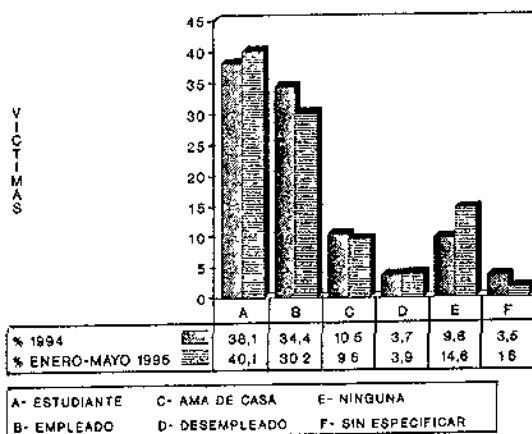
Los menores de trece años que sufrieron alguna agresión sexual representaron, para 1994 y enero-mayo de 1995 el 23.0 % y 28.4 % del total de víctimas respectivamente.

Distribución porcentual del Estado Civil de las Víctimas de Delitos Sexuales, registrados en las AEDS de la PGJDF, 1994 / Enero-Mayo 1995.



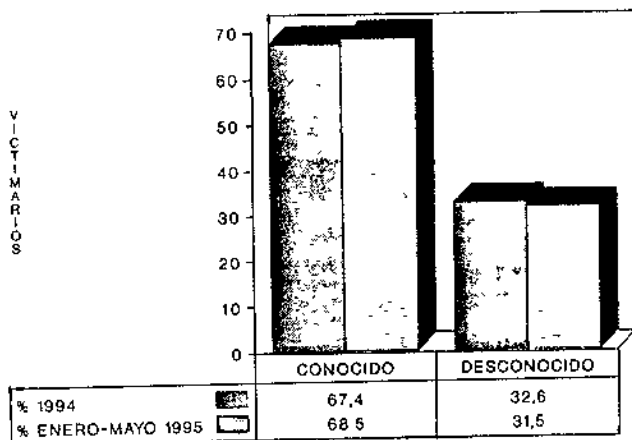
Tres de cada cuatro víctimas de delitos sexuales son solteras, aspecto que se relaciona con las edades de éstas, en donde se vió que la mayoría de las personas agredidas son jóvenes.

Distribución porcentual de la Ocupación de las Víctimas de Delitos Sexuales, registradas en las AEDS de la PGJDF: 1994 / Enero-Mayo 1995.



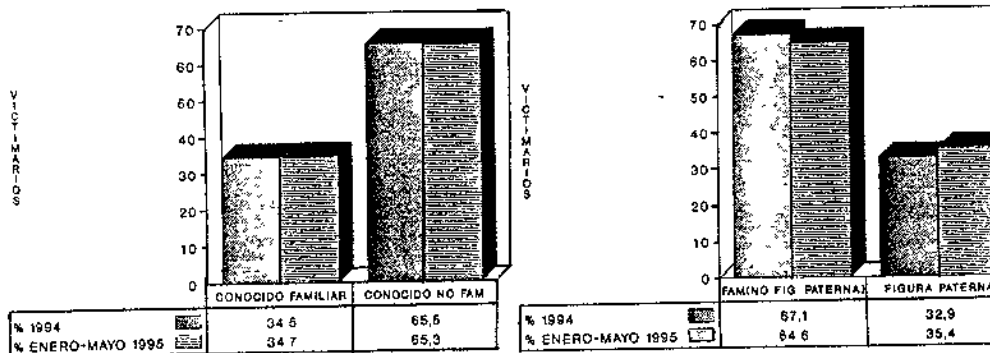
Dos de cada cinco víctimas de delitos sexuales son estudiantes, seguido de los empleados con 33.0 % en promedio.

Distribución porcentual de la Relación entre Víctima / Víctimario: Conocido-Desconocido, registrados en las AEDS de la PGJDF: 1994/ Enero-Mayo 1995.



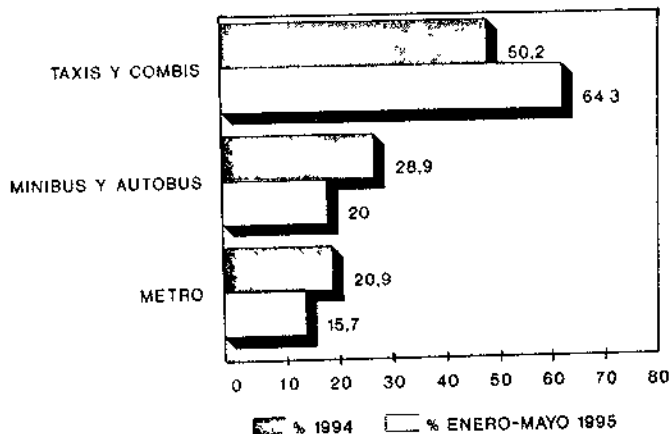
Como se observa en el gráfico, en 7 de cada 10 casos la agresión sexual es llevada a cabo por una persona conocida de la víctima.

Distribución porcentual de la Relación entre Víctima / Víctimario: (Conocido Familiar-Conocido no familiar) y (Conocido Familiar no figura Paterna y Figura Paterna), registrados en las AEDS de la PGJDF: 1994/ Enero-Mayo 1995.



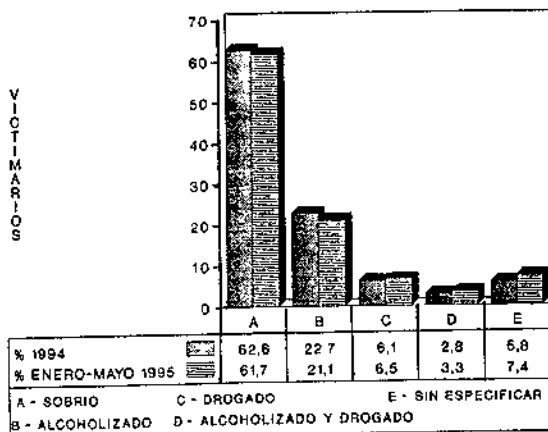
Del total de agresores conocidos, cerca del 35 % resultó ser conocido familiar de la víctima y de éstos, una de cada tres agresiones sexuales es realizada por el Padre o Padrastro.

CASOS RELEVANTES: Distribución porcentual de Delitos Sexuales ocurridos en Transporte Público, registrados en las AEDS de la PGJDF: 1994 / Enero-Mayo 1995.



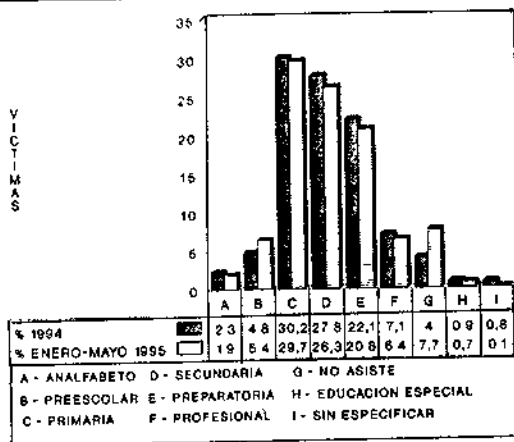
Más de la mitad de las agresiones sexuales ocurridas en transporte público se dan en Taxis y Combis.

Distribución porcentual del Estado Físico del Victimario al momento de cometer el delito, registrado en las AEDS de la PGJDF: 1994 / Enero-Mayo 1995.



Seis de cada 10 agresores se encuentran en Estado Físico Normal cuando cometen el delito, y sólo el 31,0 % aproximadamente alcoholizados, drogados o ambos.

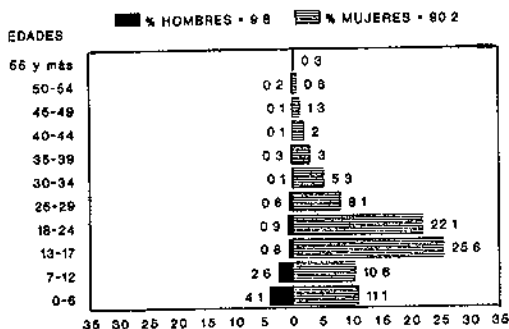
Distribución porcentual del Nivel de Escolaridad de las Víctimas, registrados en las AEDS de la PGJDF: 1994 / Enero-Mayo 1995.



Cuatro de cada cinco víctimas de delitos sexuales, informaron tener estudios terminados entre primaria y bachillerato. Sólo el 7.0 % dijeron tener estudios profesionales.

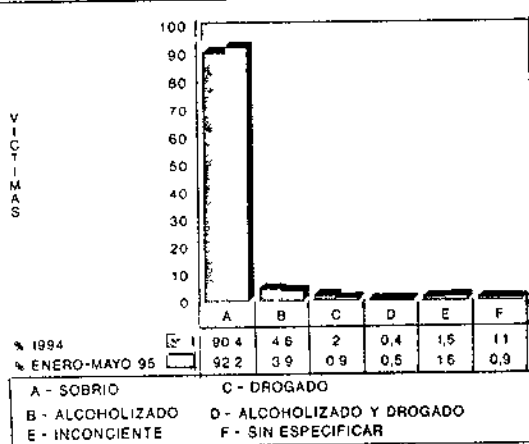
Distribución por Sexo y Edad de las Víctimas de Agresión Sexual, registrada en las AEDS de la PGJDF: 1994 / Enero-Mayo 1995.

ENERO-MAYO 1995



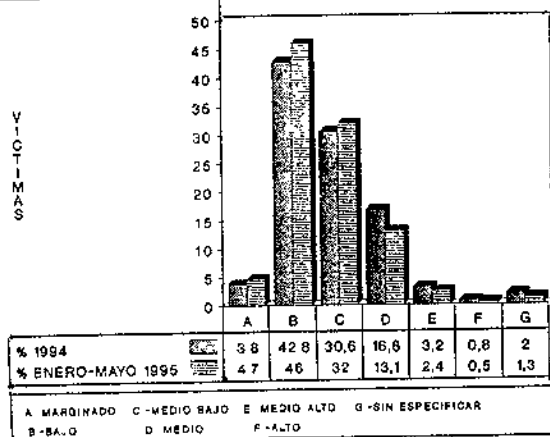
Los grupos de edades más afectados son: 13-17 y 18-24 años. En estos dos grupos se encuentran más del 50 % de las víctimas. Las agresiones en varones alcanzan el 10 % del total. En los varones dos de tres agresiones son a menores de trece años, edades en que no pueden defenderse.

Distribución porcentual del Estado Físico de la Víctima al ocurrir el delito, registrado en las AEDS de la PGJDF: 1994 / Enero-Mayo 1995.



Nueve de cada diez víctimas se encuentran en Estado Físico Normal al momento de sufrir la agresión sexual.

Distribución porcentual del Nivel Socioeconómico de las Víctimas de Delitos Sexuales, registrados en las AEDS de la PGJDF: 1994 / Enero-Mayo 1995.



La mitad de las víctimas informó tener ingresos familiares entre 0 y 3 salarios mínimos, uno de cada tres entre 3 y 5 s.m. y aproximadamente el 19.0% más de 5 s.m.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La justicia como fin del Derecho se traduce en la igualdad entre los hombres para evitar que así se transgredan las garantías consagradas en nuestra Carta Magna para preservar los derechos de los gobernados, otorgándoles derechos y obligaciones tanto al sujeto pasivo como al activo de los delitos, y específicamente por lo que concierne a nuestro tema central la reparación del daño moral en los delitos contra el sano desarrollo psicosexual, la legislación penal sustantiva y adjetiva regulan disposiciones en cuanto a ésta, pero que si bien es cierto no es resarcido totalmente, porque los valores espirituales no tienen un valor pecuniario, también es cierto que el pago de una suma determinada de dinero por parte del sentenciado hace posible la satisfacción de otras necesidades.

SEGUNDA.- Los delitos que atentan contra la libertad y el sano desarrollo psicosexual, son delitos que por su gravedad dejan en la víctima daños irreparables, como el daño moral y psicológico independientemente del daño material (físico), que se pudiera causar, y que en consecuencia la penalidad para estos ilícitos es y deberá ser siempre pública.

TERCERA.- La reparación del daño en nuestra Legislación Penal, hasta la fecha sigue siendo una problemática más en la impartición de la justicia, y principalmente por lo que respecta a los delitos sexuales, ya que como podemos darnos cuenta durante todo el procedimiento queda en total desamparo la víctima, y no obstante, de haber sido

perjudicada ya una vez con la conducta desplegada por el sujeto activo se le perjudica una vez más obligándosele a soportar las cargas económicas erogadas por concepto de gastos médicos, psicólogos terapeutas, psiquiatras, asesoría jurídica y lo más cruel el tener que enfrentarse o carearse con su agresor las veces que sean necesarias

CUARTA.- De acuerdo con la Ley Procesal, la víctima de algún delito como el de abuso sexual, estupro, violación, o violación equiparada, debería tener derecho a que se le satisfaga la reparación del daño psíquico y moral a través de médicos especialistas, y cuando se acredite una necesidad económica otorgarle una pensión hasta su restablecimiento; o en su defecto hasta que el delincuente cumpla con la sentencia impuesta por el juzgador

QUINTA.- Como ha quedado establecido en el contexto de esta investigación documental, el daño y perjuicio son consecuencia de la conducta realizada por un ser humano y que en el caso concreto que nos ocupa se revertirá en la responsabilidad penal del sujeto activo, cuya conducta ha dañado a otro ser humano que será el sujeto pasivo, y víctima del delito quien sufrirá en su vida privada y social un deshonor, deshonor que,* aunque sea en una pequeña parte y de forma económica, deberá estar obligado el sentenciado a cubrir, independientemente de la pena privativa de libertad.

* A CRITERIO DE LA SUSCRITA , POR LO MENOS COMO SANCIÓN ECONÓMICA DEBERÍA SER UNA CANTIDAD DEL 50% EN PROMEDIO DE TODOS LOS INGRESOS ADUIRIDOS POR EL SENTENCIADO.

SEXTA.- Es decir, cuando se acrediten los elementos del tipo penal de los delitos de abuso sexual, estupro, violación y violación equiparada, así como la plena responsabilidad penal del sujeto activo, más allá de toda duda razonable y se cause al sujeto pasivo, víctima de alguno de esos delitos, una alteración al normal desarrollo psicosexual o un deshonor en su vida privada y social, además de la pena privativa de libertad se sancionará al culpable a pagar como pena pública el 50% del producto del trabajo obligatorio durante el tiempo que compurgue su sentencia, dinero que se aportará a un fideicomiso creado especialmente para las víctimas de los delitos aludidos

SÉPTIMA.- Como producto de esta investigación, entre otra de las propuestas es que también se creó un fideicomiso para estas víctimas, constituido con las aportaciones que se hagan por una parte del Gobierno, y por otra de los sentenciados por estos delitos; mismo que será para efecto de dar cumplimiento a *la reparación del daño* y muy en especial al daño moral causado a la víctima, de alguno de los delitos sexuales referidos, ya sea para su atención especializada en tratamientos de terapia psicológica y psiquiátrica o cuando se acredite la necesidad económica de una pensión.

OCTAVA- Así al adicionar el artículo 9 primer párrafo del Código de Procedimientos Penales, quedaría contemplado de la siguiente manera: **“Cuando se cause una alteración al normal desarrollo psicosexual o un deshonor en la vida privada y social de la víctima, una parte de la reparación del daño moral consistirá en el**

pago del 50% de las ganancias del trabajo obligatorio del sentenciado, por el tiempo que comprenda el término de la sentencia, a un fideicomiso creado especialmente para estas víctimas, constituido con las aportaciones que se hagan por una parte de el Gobierno, y por otra de los sentenciados por estos delitos”.

En relación con lo establecido por los artículos 20 párrafo último de nuestra Constitución y 30 del Código Penal para el Distrito Federal

NOVENA.- En cuanto al incidente de reparación del daño, debería estar regulado sólo por normas penales tratándose principalmente de los delitos que afectan la esfera psíquica, y por ende resolverse en sentencia de carácter penal, y así dejar de remitir a la vía civil cuando dicha reparación no es obtenida ante el juez penal. Motivo por el cual se considera pertinente que para hacer efectiva la reparación del daño moral por medio de la vía civil, el juez fije en sentencia definitiva la cantidad justa, para que la víctima tenga la resolución y en su oportunidad pueda reclamarla por vía civil, para el caso de no haberse obtenido dicha reparación, además de la cantidad que se le haga entrega como parte del fideicomiso creado para tales fines

DECIMA.- Particularmente en los delitos de sexuales antes mencionados se causan graves daños psicológicos al sujeto pasivo muchas veces de carácter irreparable, no obstante lo anteriormente señalado consideramos que el complemento para resarcir el daño moral, sería que al delincuente al dictarle sentencia en términos de lo previsto por

los artículos correspondientes a estos delitos; en los puntos resolutivos de la misma se le haga saber que. **“deberá pagar a la víctima una cantidad equivalente por los gastos inherentes a su rehabilitación.”** Esta medida propuesta podrá parecer superficial, pero constituiría una mejora substancial, dada la forma en que nuestros Códigos determinan la reparación del daño, pero que generalmente no son aplicados correctamente por los estudiosos del Derecho, dando como resultado la no reparación al daño moral

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- CARRANCA y Trujillo, Raúl
Derecho Penal mexicano. Parte General.
Décimo séptima edición, Editorial Porrúa S.A.
México, 1987.
- 2 - CASTELLANOS Tena, Fernando.
Lineamientos elementales de derecho penal
Trigésima primera edición , Editorial Porrúa S A.
México 1992.
- 3.- CORTÉS Ibarra, Miguel Angel.
Comentario a la revista de derecho Penal mexicano. Parte general.
Editorial Porrúa S.A
México 1971.
- 4.- CUELLO Calón, Eugenio
Derecho Penal II., Volumen II.
Octava edición., Editorial Casa Bosch.
Barcelona, 1980.
- 5.- FINKELHOR, David.
El abuso sexual al menor.
Editorial Pax.
México, 1987.
- 6 - FINZI Marcelo y NUÑEZ Ricardo
El Código Penal Alemán., Volumen I
Editorial Palma
Buenos Aires.
- 7.- FONTAN Balestra, Carlos
Delitos sexuales.
Editorial Arayú.
Buenos Aires, Argentina.
- 8.- GIRALDO G , César Augusto
(Estudio biológico de ciencias forenses par uso de médicos, juristas y estudiantes)
Editorial Señal Editores S A.
México, 1993.

- 9 - GONZÁLEZ Blanco, Alberto.
Delitos sexuales en la doctrina y en el derecho positivo mexicano
Tercera edición., Editorial Porrúa S A
México, 1982.
- 10.- GONZÁLEZ de la Vega, Francisco.
Derecho Penal Mexicano.
Sexta edición., Editorial Porrúa S A
México, 1990.
- 11.- GONZÁLEZ de la Vega, René.
Comentarios al Código Penal.
Segunda edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor.
México, 1981.
- 12.- JÍMENEZ de Asúa, Luis.
La Ley y el delito.
Segunda edición, Editorial Andrés Bello.
Caracas, 1954
- 13.- JÍMENEZ Huerta, Mariano
Derecho Penal Mexicano
Segunda edición aumentada, Editorial Porrúa S.A
México, 1983.
- 14 - LÓPEZ Bolado, Jorge Daniel.
Violación, estupro, abuso deshonesto.
Lernes ediciones.
Buenos Aires-Argentina, 1971.
- 15.- MAGGIORE, Guissepe.
Derecho Penal (Delitos en particular). Tomo V.
Editorial Temis
Bogotá Colombia, 1980.
- 16.- MARTÍNEZ Roaro, Marcela.
Delitos sexuales.
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1991.
- 17.- OCHOA Olvera, Salvador.
La demanda por daño moral.
Editorial Monte Alto.
México, 1996.

18.- OLIVERA Toro, Jorge.

El daño moral.

Editorial Temis. Colección ensayos jurídicos.

Segunda edición, México 1996.

19.- OSORIO y NIETO, César Augusto

La Averiguación Previa.

Editorial Porrúa S.A.

México, 1989.

20.- PAVÓN Vasconcelos, Francisco.

Derecho Penal Mexicano.

Editorial Porrúa S.A.

México, 1995.

21.- PELLEGRINI, Reinaldo.

Sexología.

Editorial Moratas.

Madrid España, 1968.

22.- PORTE Petit, Celestino.

Apuntamientos de la parte general del derecho penal.

Editorial Porrúa S.A.

México 1980.

23.- PORTE Petit, Celestino

Ensayo dogmático del delito de violación.

Editorial Porrúa S.A.

México, 1982.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Editorial Porrúa S.A.
México, 1997.

2 - Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal.
PJG. (Subprocuraduría Jurídica y de Derechos Humanos).
Editorial Sixta S.A. de C.V.
México 1996.

3.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
PJG. (Subprocuraduría Jurídica y de Derechos Humanos).
Editorial Sixta S.A. de C.V.
México 1996.

4 - Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal
Editorial Porrúa.
México 1998

5 - Código de Procedimientos Cíviles para el Distrito Federal.
Editorial Porrúa
México, 1998.

6 - Código Penal de 1931.
Editorial Información aduanera.
México, 1938.

7.- Código Penal de 1871
Edición especial.
México, 1872.

OTRAS FUENTES DE CONSULTA

- 1.- Apuntes de la 2ª. Reunión Nacional sobre Agencias Especializadas del Ministerio Público en la atención de delitos sexuales
Organizada por la PGJ
México, 1996.
- 2.- Conferencia Magisterial por el Dr. Juventino de Castro: La reparación del daño en los delitos sexuales
Organizada por la PGJ.
México, 1996.
- 3.- Diccionario de la Lengua Española.
Editorial Porrúa
México, 1982
- 4.- Diccionario de Derecho Procesal Penal
Segunda edición, Editorial Porrúa S.A.
México 1989
- 5 - Enciclopedia Salvat Diccionario
Editorial Salvat Editores, S.A
DÍAZ de León, Marco Antonio
- 6.-PALOMAR de Miguel, Juan.
Diccionario para juristas
Editorial Mayo.
México, 1981.
- 7.- Tesis para obtener el título de Lic. en Derecho
Presentada por Héctor Cárdenas Ponce
La problemática jurídico penal del concurso de los delitos de incesto y violación
- 8 - *Suprema Corte de Justicia de la Nación*
Semana Judicial de la Federación.
Sexta época, segunda parte: Vol VII.