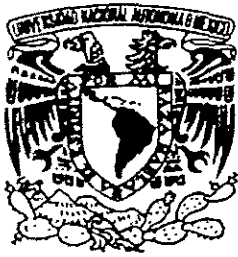


436



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

"EL DELITO DE VIOLACIÓN COMO DELITO GRAVE EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO"

279956

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

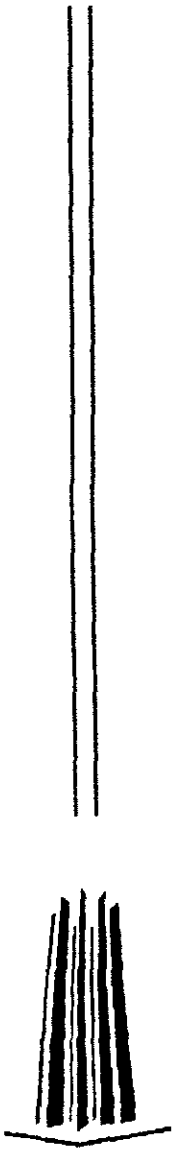
P R E S E N T A:

ROBERTO SANTIAGO FRAGOSO

ASESOR:

LIC. ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANSINO

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MÉXICO 2000





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A MIS PADRES
BENJAMIN SANTIAGO GARCIA
MARIA GERARDA FRAGOSO IBARRA

POR SU APOYO INCONDICIONAL QUE TODA LA VIDA ME HAN OTORGADO, EXPRESARLES EN UNA CUANTAS LINEAS TODO MI AGRADECIMIENTO SERIA INJUSTO , PERO SI LES PUEDO DECIR A TI PADRE QUE DONDE TE ENCUENTRES TE DEDICO ESTE PEQUEÑO ESFUERZO PARA CULMINAR UNA DE MIS METAS, Y A TI MADRE POR SEGUIRME AYUDANDO A FORJARME CADA DÍA COMO HOMBRE Y PROFESIONISTA, Y ASEGURARLES QUE NUNCA LOS DEFRAUDARE.

A MIS HIJOS
DIANA Y ROBERTO
SANTIAGO VALLE

QUE FUERON LA INSPIRACION PARA CONCRETAR EL PRESENTE TRABAJO DE INVESTIGACION, DONDE QUIERA QUE SE ENCUENTREN EN ESTE MOMENTO.

A MIS HERMANOS

*QUE CON SU AYUDA ME FUE POSIBLE EL LLEGAR HASTA ESTA META
GRACIAS*

A MI ASESOR

LICENCIADO ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANSINO, LE DOY LAS GRACIAS POR LA DIRECCION QUE ME DIO EN LA ELABORACION DE LA PRESENTE TESIS, A QUIEN LE EXTERNO MI AGRADECIMIENTO POR SU VALIOSA AYUDA. NUNCA ESCATIMO HASTA NO VER TERMINADA LA PRESENTE.

A LA LICENCIADA GRACIELA LEON LOPEZ

POR SU APOYO EN TODO MOMENTO EN LA ELABORACION Y CORRECCION DEL PRESENTE TRABAJO DE INVESTIGACION.

A TODOS MIS MAESTROS

QUE EN TODO MOMENTO REALIZARON UN ESFUERZO PARA QUE ADQUIRIERA EL APRENDIZAJE DEL DERECHO Y PARA QUE A TRAVEZ DE SU ESTUDIO ME FORJARA COMO PROFESIONISTA DEL MISMO. LES DOY LAS GRACIAS POR SU DEDICACION, ESTOY SEGURO FUE MUY VALIOSA.

A MIS AMIGOS

QUE SON QUIENES TE GUIAN POR LA SENDA DEL BIEN, QUIENES TE INSPIRAN UN RECUERDO GRATO, UNA SONRISA, PARA USTEDÉS QUIENES CON SU GRAN EJEMPLO HAN LOGRADO FOMENTAR EN MI GRANDES CUALIDADES Y DESEOS DE SUPERACION. ASI MISMO AQUELLOS QUE YA NO SE ENCUENTRAN ENTRE NOSOTROS, DONDE QUIERA QUE ESTEN LES DEDICO LA PRESENTE.

A LA ENEP ARAGON

QUE ME RECIBIO EN SU INSTITUCION PARA QUE PUDIERA CURSAR LA CARRERA DE LICENCIADO EN DERECHO Y QUE ME DIO LA OPORTUNIDAD DE TENER UNA PROFESION, ADEMAS DE PERMITIRME SUPERARME EN TODOS MIS ASPECTOS.

MUY ESPECIALMENTE A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

QUE ES EL EJEMPLO DE LA MADRE QUE SE ENCUENTRA CON LOS BRAZOS ABIERTOS PARA ACOGERNOS, CULTIVARNOS EN SABIDURIA, ESPIRITUAL Y ENGRANDECER NUESTROS CONOCIMIENTOS.

MUCHAS GRACIAS

INDICE

	PAG.
INTRODUCCION.	
CAPITULO I	
ANTECEDENTES DEL DELITO DE VIOLACION	
1 1 Estudio del delito de violación en los distintos pueblos de la antigüedad	1
1 1 1 Egipto	2
1 1 2 Grecia	2
1 1 3 Roma	3
1 1 4 <i>Derecho Canónico</i>	3
1 1 5 España	3
1 1 6 México	4
1 2 El delito de violación en la legislación mexicana	5
1 2 1 Época precolombina	5
1 2 2 Época colonial	8
1 2 3 Época independiente	9
1 2 4 <i>Código Penal de 1871</i>	10
1 2 5 <i>Código Penal de 1929</i>	11
1 2 6 <i>Código Penal de 1931</i>	12
CAPITULO II	
ANALISIS COMPARATIVO DEL DELITO GRAVE DE VIOLACION, EN OTROS ESTADOS DE LA REPUBLICA.	
2 1 El delito de violación en la legislación del Estado de México	13
2 2 El delito de violación en la legislación del Estado de Querétaro	14
2 3 <i>El delito de violación en la legislación del Estado de Tabasco</i>	15
2 4 El delito de violación en la legislación del Estado de San Luis Potosí	16
2 5 El delito de violación en la legislación del Estado de Michoacán	17
CAPITULO III	
EL DELITO DE VIOLACION EN ALGUNAS LEGISLACIONES DEL MUNDO.	
3 1 El delito de violación en la legislación de Honduras	19
3 2 El delito de violación en la legislación de Italia	20
3 3 El delito de violación en la legislación de Argentina	21
3 4 El delito de violación en la legislación de España	23
3 5 El delito de violación en la legislación de Colombia	24
CAPITULO IV	
CONCEPTO DEL DELITO DE VIOLACION Y SUS ELEMENTOS TIPICOS.	
4 1 Concepto del delito de violación	27
4 2 <i>Elementos típicos del delito de violación</i>	29
4 2 1 La cópula	29
4 2 2 La conducta	30
4 2 3 Bien Jurídico	30
4 2 4 Sujeto Activo	31
4 2 5 Sujeto Pasivo	32
4 2 6 Objeto Material	33
4 2 7 Voluntabilidad	33
4 2 8 Imputabilidad	34
4 2 9 <i>Nexo Causal</i>	34
4 3 Medios por los que se puede realizar la conducta descrita	34
4 3 1 <i>Violencia física o vis absoluta</i>	35

4 3 2	Violencia Moral o vis compulsiva	36
4 4	<i>El dolo en la violación</i>	36
4 5	La atipicidad en la violación	37

**CAPITULO V
EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DELITO DE VIOLACION.**

5 1	<i>Denuncia de la parte ofendida</i>	38
5 2	Averiguacion Previa	40
5 2 1	Concepto	40
5 2 2	Determinaciones	41
5 2 3	Consignaciones	42
5 3.	Auto de radicación	43
5 3 1	Orden de Aprehensión	44
5 3 2	Auto de Termino Constitucional	45
5 4	Instrucción	46
5 4 1	Concepto	47
5 5	Proceso	47
5 5 1.	Concepto	48
5 5 2	Sentencia	49

**CAPITULO VI
EL DELITO DE VIOLACION COMO DELITO GRAVE EN EL SISTEMA
JURIDICO MEXICANO.**

6 1	El delito de violación dentro de los delitos graves	51
6 1 1	Concepto de Delito Grave	51
6 2	Delitos que se persiguen por querrela	52
6 2 1	Concepto de querrela	54
6 3	La analogia	55
6 3 1	Concepto de analogía	56
6 4	La abrogación y su concepto	56
6 5	Pumibilidad de la violación	57
6 6	Articulos aplicables al delito grave de violación	59
6 6 1	Articulo 14 Constitucional	59
6 6 2.	Articulo 20 <i>fracción I</i> Constitucional	61
6 6 3	Articulo 194 del Código de Procedimientos Penales Federal	63
6 6 4	Articulo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	66
6 7	Anticonstitucionalidad del articulo 265 bis del Código Penal para el Distrito Federal. en materia del fuero común y para toda la Republica en materia del fuero Federal	67
6 7 1	La necesidad de modificar el articulo 265 bis del Código Penal para el Distrito Federal. en materia del fuero común y para toda la Republica en materia del fuero Federal	68
6 7 2	Contradicción del articulo 265 bis del Código Penal para el Distrito Federal. en materia del fuero común y para toda la Republica en materia del fuero Federal con el articulo 268 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal	69
6 8	La penalidad del articulo 265 del Código Penal para el Distrito Federal. en materia del fuero común y para toda la Republica en materia del fuero Federal no se puede aplicar por analogía al articulo 265 bis del mismo ordenamiento legal	70
6 9	Beneficios que se alcanzan por el delito de violación	70
6 9 1	Preliberación	71
6 9 2.	Preparatoria	72
6 9 3	Remision parcial de la pena	73
	CONCLUSIONES	74
	BIBLIOGRAFIA	77

INTRODUCCION

El delito base del presente estudio llamado violación, ha sido uno de los más estudiados y tratados por diversas disciplinas científicas, y muy particularmente ha sido tema de estudio de las ciencias sociales. Pero a pesar de que dicho ilícito a sido demasiadas veces analizado, esto no significa que es o será suficiente ya que el derecho es de cambio cotidiano y nuestras leyes cambian constantemente con el correr del tiempo, y el delito de violación no es la excepción, y actualmente el delito base del presente trabajo es considerado por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como delito grave, pero con el tiempo se ha agregado el artículo 265 bis del Código Sustantivo, de dicha entidad, al supuesto del artículo anterior se le persigue a petición de parte agraviada, es decir, de querrela, y es por esto que no podemos mencionar que nuestros legisladores contemplaron en su totalidad toda la problemática que encara nuestra sociedad, que como lo mencionamos es cambiante con el correr del tiempo, de ahí que para combatir efectivamente este ilícito, es necesario tener unos legisladores mejor preparados que tomen en cuenta la sociedad para que de esta forma apliquen leyes exactamente aplicables al delito de que se trate y lo que deben de tomar en cuenta es que al aplicar una pena o sanción se desintegre a la misma sociedad, pero sin dejar de combatir conductas antisociales de aquellos que las cometen

Así pues surge la inquietud de abordar el tema de violación como delito grave en nuestro sistema jurídico mexicano y con esto analizar su penalidad, ya que nuestros legisladores en el momento de crear a la vida jurídica el artículo 265 bis del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, dejaron de analizar de fondo todas las consecuencias sociales y familiares que se producirían con este nuevo tipo penal, toda vez que el delito de violación entre esposos o concubinos, se perseguirá en forma de querrela, no consideraron la penalidad y es por esto que se aplica la misma sanción que se aplica al numeral 265 del mismo ordenamiento penal, en el cual al delito de violación se le califica dentro de los calificados como graves

Por lo que nuestro presente estudio, comprende no solamente la historia de la violación, sino sus elementos típicos, además de un análisis comparativo con diferentes estados de la república mexicana en la que tipifican este delito, en cuanto a la penalidad que aplican en su jurisdicción, así como la forma en que se persigue dicho delito, ya sea de oficio o en forma de querrela, hablaremos de la violación en algunas legislaciones del mundo tales como Italia, España, Honduras, entre otras; con lo que se refiere a nuestro país veremos el Procedimiento Penal que se emplea cuando se comete dicho ilícito y cual es la forma en que debe integrarse la averiguación previa, por parte de la ofendida, para tratar de demostrar que el delito de violación es un delito grave calificado por la ley y no una querrela, aunque se da entre cónyuges o concubinos, así como la aplicación de la pena que se da en el delito de violación contemplada en el numeral 265 del Código Sustantivo, para el Distrito Federal, y el porque no se puede aplicar por simple analogía el artículo 265 bis del mismo ordenamiento legal

Trataremos de demostrar, que existe contradicción con diferentes artículos del Código de Procedimientos penales Federal artículo 194, así como del Código de Procedimientos Penales

para el Distrito Federal artículo 268, y con el artículo mas importante que es el 14 párrafo tercero Constitucional, y la ley de normas mínimas artículos 8 y 16, y por supuesto con el artículo en comento que aunque es bis del anterior es otro tipo penal, como el mismo precepto lo menciona y que es el artículo 265 bis Del Código Penal Para El Distrito Federal En Materia Del Fuero Común Y Para Toda La República En Materia Del Fuero Federal

Por lo que con el presente trabajo de investigación, no es otra nuestra intención, sino la de procurar dar los elementos suficientes para valorar lo que encierra un problema tan serio como lo es el caso del delito de violación que es un delito grave calificado por nuestras leyes penales y no una querrela, y aun que el delito se de entre esposos o concubinos ya que se aplica la misma penalidad, y así de esta forma estar en posibilidades de realizar propuestas concretas para la modificación de dicho ordenamiento legal adecuado a la realidad de la sociedad mexicana de nuestros días

Para un mejor entendimiento, nos parece necesario organizar nuestra presente investigación de la siguiente forma :

En el primer capitulo de nuestra tesis, analizaremos la evolución del delito de violación a través del mundo, para así comprender como se manifestaba esa conducta en el devenir histórico de la humanidad hasta llegar a la concepción actual de esta conducta delictiva antisocial, conoceremos la pena que se aplicaba en la antigua Grecia, en Roma, en el Derecho Canónico, en México antiguo, (pueblo Azteca, Maya, Tarascó, etc.), en la Colonia, en la independencia y en el México contemporáneo.

En el capitulo segundo de nuestra investigación, realizaremos un análisis comparativo del delito grave de violación, en diferentes estados de nuestra República Mexicana, tales como, Tabasco San Luis Potosí, etc., para poder ubicar como se califica el delito de violación y cual es su penalidad dentro de esas jurisdicciones, con respecto al Distrito Federal

En el tercer capitulo, veremos la forma en que se castiga al delincuente que comete este delito en diferentes países del mundo como Argentina, Italia, Honduras y Colombia, así como si existen agravantes y la forma en que se persigue

En el capitulo cuarto de esta investigación, nos referimos al marco conceptual del delito de violación, estudiando todos y cada uno de los elementos que son necesarios para que se tipifique dicho ilícito

En el capitulo quinto de nuestra investigación veremos, la forma como se debe de presentar una denuncia por el delito de violación, así como cuales son los requisitos que se requieren para la integración de la averiguación previa, por parte de la víctima el procedimiento penal que debe seguir, hasta que exista una sentencia

En el capitulo sexto, procuraremos dejar expresa nuestra inquietud, de que cada delito debe tener su propia penalidad aunque se trate de un delito bis., además de que hacemos hincapié, para que nuestros legisladores analicen el delito de violación entre esposos o concubinos, para

que lo puedan calificar como delito grave y no como una querrela, ya que existiría una contradicción con diferentes numerales de nuestras leyes mexicanas. Analizaremos que en materia penal no se puede aplicar para que no este exactamente aplicable al delito de que se trata. veremos que existe contradicción del artículo 265 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y Para Toda la República en Materia del Fuero Federal, con los numerales 194 del Código de Procedimientos Penales Federal, con el 268 del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal, con el 14 Constitucional y con la ley de Normas Mínimas artículos 8 y 16, beneficios que se alcanzarían cuando un sujeto activo cometa dicho ilícito de violación entre esposos y concubinos.

Todos los conocedores del derecho, comprendemos que el delito de violación es un delito grave calificado por la ley, y no una querrela aunque se de entre esposos y concubinos, además que la penalidad es la misma para ambos tipos penales en estudio, por lo que se espera se analice dicha cuestión en comentario

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL DELITO DE VIOLACION.

Como veremos y analizaremos, todos los delitos tienen su propia historia y el delito de violación no puede ser una excepción ya que a través de la historia ha sido definido de diferentes formas, y sancionado con infinidad de penas, en diversas culturas, como épocas de la antigüedad del mundo, como a continuación lo veremos:

1.1 ESTUDIO DEL DELITO DE VIOLACION EN DISTINTOS PUEBLOS DE LA ANTIGÜEDAD.

Empezare señalando al Doctor Alberto González Blanco, con su noción sociológica quien nos dice al respecto “Al tratar del pudor como objetivo de valoración, se indico que durante la época de la prevaecía de la promiscuidad y periodicidad sexuales, se descarta la posibilidad de considerar como delito la posesión violenta de la mujer, en atención a que la misma periodicidad servia de estímulo a la violencia.”¹

Ignacio Villalobos certeramente nos dice “No se estudia por afán de exhibir una supuesta erudición, vacía de sentido y de utilidad, sino por el beneficio que reporta, para la mejor inteligencia de las instituciones actuales, el conocimiento comparativo de sus orígenes y sus antecedentes, así como la observación atenta al proceso que ha seguido el derecho en su elaboración.”²

Cabe decir que: “Es por consiguiente de suma importancia tener una idea, así sea somera, de la evolución, a lo largo del tiempo, de las instituciones y los conceptos, a fin de poseer una idea clara de tales cuestiones y aprovechar así las experiencias pasadas para la solución de los problemas presentes ” Ocupándome en este capítulo de la historia a través de los siglos del delito de violación.³

Por lo que el delito de violación, debió surgir en consecuencia, “al ser substituida la periodicidad sexual por la libidinosidad, supuesto que en estas condiciones, lo que el instinto sexual ganaba en permanencia lo perdía en intensidad, y el hombre al no verse obligado a obedecer ciegamente esa periodicidad, conquisto mayor libertad en la elección de la mujer, y

GONZALEZ BLANCO, Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. Editorial Porrúa México, 1974. Pag 135

¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México. 1990. Pag 39

² Idem

esta a su vez dispuso de un mecanismo inhibitorio mas fuerte, para rechazar los ataques sexuales”⁴

Pero a través de la historia universal, el ilícito en estudio, se sancionaba en diversas formas. y como primordial antecedente tenemos: “Al Código de Hammurabi, que apareció en Mesopotamia en el año 2250 antes de Cristo, llamado así en honor del Rey de Babilonia, fundador del primer Imperio Asirio.”⁵ También nos podemos dar cuenta que en aquellos tiempos ya regulaban sobre ese ilícito, llevándonos a un apartado denominado “Crímenes Contra las Costumbres”, donde se encuentran los siguientes delitos: Seducción, Incesto, Violación de virgen esposa. Adulterio y Sodomia, entre otros Pero para la exposición en comento atenderemos a la figura delictiva en estudio. La cual se encuentra en el numeral 130 del Código de Hammurabi, donde se tipifica el delito de violación y que a la letra dice lo siguiente “Si un hombre ha abusado de una virgen, (al que forzare a la esposa de otro señor, que no había conocido varón), que vive en su padre y yacía en su seno y la ha sorprendido, él sera condenado a muerte por ahogo y ella quedara libre.”⁶

1.1.1. EGIPTO.

En la cultura egipcia se establece que: “Las ideas religiosas inspiraron la represión Penal en Egipto Los sacerdotes, considerando la gravedad del daño, imponían severas penas con la finalidad de aplacar la ira de la divinidad ofendida.”⁷ “Encontrando sancionada la violación con la castración; entre los hebreos con la pena de muerte o multa, según que la mujer fuere casado o soltera; (Deuteronomio 25, XXII), en el Código de Manú, se aplica al violador pena corporal, siempre que la mujer no fuera de la misma clase social, ni prestara su consentimiento pues si concurrieran esas condiciones, el infractor no era sancionado”⁸

Por otra parte, en la Biblia, libro cinco de Deuteronomio Capitulo 22, versículo 25, nos dice. “Mas si el hombre hallo una moza desposada en el campo, y él la agarrare, y se echare con ella. morirá solo el hombre que con ella se habrá echado”⁹

1.1.2. GRECIA.

Para los griegos “El violador debía pagar una multa y se le obligaba a unirse en matrimonio con la ofendida si así lo deseaba ella, de no ser así, merecía la pena de muerte; en la

⁴ Gonzalez Blanco, Alberto. Loc. Cit . Pag 135

⁵ CORTES IBARRA, Miguel Angel. Derecho Penal. Cuarta Edicion. Editorial Cardenas Editor y Distribuidor. Mexico. 1992. Pag 24

⁶ LARA PEINADO, Federico Código de Hammurabi. Tercera Edicion. Editorial Tecnos. Madrid España. 1986. Pags 73-128

⁷ CORTES IBARRA, Miguel Angel. Op Cit Pag 25.

⁸ GONZALEZ BLANCO Alberto, Op Cit Pag 136

⁹ SANTA BIBLIA. Antiguo testamento. Pag 160

época de Teodorico, se impuso un edicto mediante el cual el agente debía casarse con la mujer atacada, otorgándole la mitad de sus bienes si era rico y noble.”¹⁰

1 1 3 ROMA.

Cuello Calón nos dice: “En el Derecho Romano, la unión sexual violenta con cualquier persona fue castigada por la Lex Julia de Vi Publica, con pena de muerte.”¹¹

1.1.4. DERECHO CANONICO.

En el Derecho Canónico según cita de Cuello Calón: “Considero el mismo delito tan solo con la defloración de una mujer contra o sin su voluntad, en mujer ya desflorada no podía cometerse, en cuanto a las Penalidades canónicas que eran las prescritas para la fornicatio, no se sintio, la necesidad de su aplicación por reprimirse la violación por los tribunales laicos con la pena de muerte.”¹²

1 1 5 ESPAÑA.

En el fuero viejo de España, se castigo en general, con la muerte o declaración de enemistad, con los que los parientes de la víctima podían dar muerte al ofensor. Libro Segundo, Titulo II Los que fuerzan las mujeres. Ley III: Este es el fuero de Castilla

“En el fuero real, las cuatro primeras leyes del libro IV Titulo X, hacen referencia a la violacion sin distinguirla del rapto y la sancionan con la pena de muerte, cuando era cometida en la mujer soltera y con la cooperacion de varias personas, cualquiera que fuera su condicion social, o en religiosa profesa. igual pena se estableció en las leyes del estilo ”¹³

“En el Fuero Juzgo, Libro III, Titulo IV, de los adulterios o de los fornicios. Ley XIV, Si el omne libre ó siervo fiziere fornizio ó adultero por fuerza con la mujer libre

LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos En Particular Tomo II. Tercera Edicion. Editorial Porrúa. Mexico. 1997. Pag 183

¹⁰ CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal tomo II, Parte Especial. Decima Cuarta Edicion. Editorial Bosh. Barcelona 1957. Pag 537

¹¹ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Cuarta Edicion. Editorial Porrúa. México. 1955. Pag 385

¹² LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Lot Cit. Pag 183

Si algun omne fiziere fornizio o adultero con la mujer libre, si el omne es libre reciba C Azotes, e sea dado por siervo a la mujer que fizo fuerza; e si es siervo, sea quemado en fuego y el omne libre que por malfecho fuere metido en poder de la mujer, en algún tiempo no pueda casar con ella. E si por aventura ella se casará con él en alguna manera, pues que él recibiere por siervo, por pena desde fecho sea sierva con todas sus cosas de los herederos más propinquos¹⁴

Ahora bien, en la Setena Partida, Ley III, Titulo XX, Partida VII expresaba "Robando algun omne alguna mujer viuda de alguna mujer, viuda de buena forma, o virgen, o casada, o religiosa a yaciendo con alguna de ellas por fuerza; si le fuere probado en juicio, debe morir por ende, e demás deben ser todos sus bienes de la mujer que así aviese robado o forzada. En la pena que dijimos de suso que debe haber el que forzare alguna de las mujeres sobredichas, esa misma debe over los que la ayudaron a sabiendas a robarla o forzarla, más si alguno forzase alguna mujer otra, que no fuese ninguna de estas sobre dichas, debe de haber pena por ende, según albedrio del juzgador; estando aquel en el lugar en que lo fizo"¹⁵ Esta partida, relaciona el rapto con la violación, dando como castigo confiscación de sus bienes a favor de la víctima, sin perjuicio de saldar el hecho con su vida

1.1.6. MEXICO.

En nuestro país, durante la época prehispánica, encontramos el delito en estudio, sancionado con el pueblo maya, castigándolo con lapidación, con la participación del pueblo entero. Es muy importante recordar que entre nuestros pueblos prehispánicos a la mujer se le respetaba en gran forma, además de Penalizar de manera muy severa a este ilícito, por lo cual no existía el índice de violación como en nuestros días.

Durante la época colonial, debemos hacer memoria que se aplicaron algunas leyes que regían en España, por consiguiente tenemos en México colonial las leyes de Indias, la Novísima Recopilación de Castilla, la nueva Recopilación de Castilla, entre otras, así como las anteriormente mencionadas

En los Códigos modernos, sin que la infracción haya perdido su acento de máxima gravedad dentro de los delitos sexuales, se le ha abandonado la Penalidad de muerte para los casos de violación en sí mismos considerados, sin perjuicio de extremar sanciones, mediante agravaciones especiales o por acumulación cuando con ella coinciden otros eventos delictuosos, como en los de contagio venéreo, asalto, lesiones y homicidio.¹⁶

¹⁴ KVITKO, Luis Alberto, La violación. Peritación Médico Legal En Las Presuntas Víctimas Del Delito Editorial Trillas, Pag 15.

¹⁵ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Lot Cit Pag 183

¹⁶ Cfr ibidem Pag 184.

1.2. EL DELITO DE VIOLACION EN LA LEGISLACION MEXICANA.

Arduo trabajo es tratar de encontrar en la historia usos y costumbres de los que de manera específica y clara casi nunca llegan a hablar los autores. En especial en México precortesiano los cronistas españoles eran personas sujetas a fuertes y arraigados principios, religiosos y costumbres sexofóbicas, que se agudizaban cuando el narrador era religioso. Todo esto sumado a que querían conquistar pueblos salvajes ya que motivos políticos les hacían incapaces de ver la realidad sexual de esos pueblos, de comprenderla de acuerdo a sus circunstancias o de describirla correctamente. Así, las pocas veces que describen un hecho de naturaleza sexual, o lo distorsionan o truncan de golpe por parecerles demasiado inmoral. Tenemos que reconocer en su favor que obraban de acuerdo con su propio Código moral.¹⁷

Así tenemos que de enorme interés en el estudio del delito de violación, en los diferentes países del mundo, pero en atención al carácter elemental de este trabajo nos hemos conformado, en bosquejar en el tema anterior, la evolución ideológica Penal en general, sin aludir a pueblo alguno en concreto, para ocuparnos brevemente en este trabajo, solo de la historia del delito de violación en nuestro Derecho Penal Mexicano.

1.2.1. EPOCA PRECOLOMBINA.

Podemos constatar que el Derecho Penal Precortesiano fue rudimentario, símbolo de una civilización que no había alcanzado la perfección en las leyes, es decir, el máximo de evolución moral de acuerdo con la cultura valorativa. El Derecho Penal Mexicano ha escrito Kohler "es testimonio de severidad moral, de concepción dura de la vida y notable cohesión política. El sistema Penal era casi draconiano."¹⁸

Ahora bien, toda vez que existen pocos datos sobre el Derecho Penal, anterior a la llegada de los conquistadores, pasemos al estudio del delito de violación, y su Penalidad en algunos pueblos mexicanos, antes de la llegada de Hernán Cortes

a) DERECHO PENAL ENTRE LOS AZTECAS.

Expresa Vaillant, que dos instituciones protegían a la sociedad azteca y la mantenían unida, constituyendo el origen fundamental del orden social. La religión y la Tribu. La religión penetraba en los diversos aspectos de la vida del pueblo y para el individuo todo dependía de la

¹⁷ Cfr MARTINEZ ROARO, Marcela. Delitos Sexuales. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 1991. Pag

49

¹⁸ CARRANCA Y RIVAS. Raul. Derecho Penitenciario. Editorial Porrúa. México. 1986. Pag 12

vida obediencia religiosa, el sacerdocio no estuvo separado de la autoridad civil sino dependiente de ella, al tiempo que la hacia depender de sí; con ello ambas jerarquías se complementaban

De acuerdo con la autorizada opinión de Esquivel Obregón, en tanto el derecho civil de los aztecas era objeto de tradición oral, el Penal era escrito, pues en los Códigos que se han conservado se encuentra claramente expresado, cada uno de los delitos se representaba mediante escenas pintadas. lo mismo las penas

“El Derecho Penal Azteca revela excesiva severidad, principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del gobierno o la persona misma del soberano. las penas crueles se aplicaron también a otros tipos de infracciones. Ha quedado demostrado perfectamente que los aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía”.¹⁹

Francisco Javier Clavijero, nos ofrece una relación extensa de las leyes Penales que se aplicaban en el pueblo azteca entre los cuales citaremos sólo algunos “al marido que quitara la vida a su mujer, al adúltero, al marido que tuviera acceso a su mujer cuando costare que ella hubiese violado la fe conyugal; a los reos de incesto en primer grado de consanguinidad o afinidad, a los reos de pecado nefando (sodomía), al sacerdote que en tiempo que estaba dedicando al servicio del templo tenia comercio con alguna mujer libre, era privado del sacerdocio y desterrado. En éstos casos las penas eran severas y diversas tales como descuartizamiento, perdida de la libertad, confiscación de bienes, degüello, lapidación, quebrantamiento de la cabeza entre dos lozas, corte de la nariz y las orejas, ahorcadura, muerte en la hoguera, privación del cargo y destierro, quemazón de los cabellos con teas de pino y embarradura de la cabeza con la resina del mismo árbol, satisfacción del agraviado, paseo del ladrón por las calles de la ciudad, perdida de la libertad a favor del dueño de la cosa robada, muerte a palos, esclavitud, perdida de los bienes, muerte a golpes, privación del empleo y nobleza, trasquiladura, derribo de la casa, corte parcial de los labios, corte parcial de las orejas”.²⁰

Podemos ver, que por lo que respecta al delito de violación los aztecas lo sancionaban sin miramientos algunos, pues lo consideraban él más nefasto y repudiado de todos los delitos al que cometía este delito, no le esperaba mas que la muerte.

b) EL DERECHO PENAL MAYA.

Podemos decir, que presenta perfiles muy diferentes de la cultura azteca. “Mas sensibilidad. sentido de la vida, mas refinado, concepción metafísica del mundo mas profunda. Decían que en la comisión de un delito se ofendía lo mismo al estado que a los dioses (a la religion) De allí la amplitud de la pena, la severidad del castigo

¹⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op Cit Pag 41-42

²⁰ CLAVIJERO. Francisco Javier, Historia Antigua de México. Editorial Poruua, México. 1976. Pag 217-220

De tal manera que la administración de justicia era muy sumaria y se administraba directamente por el cacique o batabs quien personalmente oía las demandas y resolvía verbalmente y sin apelación lo que creía justo, también hacía la pesquisa de los delitos, y averiguarlos, sin demora imponía la pena. y hacía ejecutar por sus tupiles o alguaciles que asistían a la audiencia, aplicándose como penas principales la muerte y la esclavitud

Por lo que podemos decir que la pena aplicable al delito de violación en la cultura maya “Según los anteriores investigadores, la lapidación también se aplicaba a los violadores y estupradores, y el pueblo entero tomaba parte en la ejecución de la pena y lo hacía con especial encono (quizá por la rígida moral maya, lastimada con dichos delitos sexuales) La muerte y esta sanción para privarlos de la vida se llevaba a cabo de las siguientes maneras, según el caso la horca, los palos, a pedradas, con garrote en la hoguera, ahogándolos, aplastándole la cabeza entre dos piedras y descuartizándolo

Salvo excepciones en que el pueblo mataba a los violadores a pedradas o el padre o marido autorizado por los jueces, las penas eran ejecutadas por el *teachcauhtin*, que era el comandante militar, pero era además el ejecutor de la justicia, auxiliado de subalternos que el mismo nombraba

Por lo que respecta a los fornicarios, de fornicación simple con virgen dedicada al templo, o hija de honrados padres, o con parientes, era apaleado, quemado y aparcidas las cenizas al aire.”²¹

Además “No podemos olvidar que el maya fue dueño de una ética evolucionada, que se ha identificado en no pocas ocasiones con un sentido metafísico y espiritual de la vida”²²

c) EL PUEBLO TARASCO.

En el Derecho Tarascó al delito de violación se le castigaba con penas de bastante crueldad “Al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, empalándolo después hasta hacerlo morir”.²³

d) EL PUEBLO NAHUAL.

Por último nos referimos al Derecho Penal de los “Náhual, que “sancionaban con la muerte a los que violaban a una mujer”.²⁴

²¹ CARRANCA Y RIVAS. Raul. Op Cit Pags 12-33

²² Ibidem Pags. 33-43

²³ CASTELLANOS TENA. Fernando. Op. Cit. Pag 41.

²⁴ MARTINEZ ROARO. Marcela. Op Cit Pag. 54

Para finalizar, podemos decir, que en el Derecho Precortesiano, sobresalía la crueldad e injusticia en los diferentes delitos, pero principalmente en el de violación, tema que nos ocupa, y que como bien jurídicamente tutelado fue la virginidad en diferentes culturas y su Penalidad era la muerte. no así en la actualidad que lo que se protege es la libertad de copular con quien se quiera. es decir. la libertad sexual

1.2.2. EPOCA COLONIAL.

La colonia, en suma, presento el trasplante de las instituciones jurídicas españolas a territorio mexicano "He allí por ejemplo, la Ley 2 Titulo I, del Libro II, de las Leyes de Indias, que dispuso que "en todo lo que no estuviere decidido ni declarado... por las Leyes de esta Recopilación o por cédulas, provisionales u ordenanzas dadas y no revocadas para las indias, se guardan las leyes de nuestro Reino de Castilla conforme a las del Toro, así en cuanto a la sustancia, resolución y decisión de los casos, negocios o pleitos, como a la forma y orden de substanciar"²⁵

Entonces, tenemos que las penas para quienes cometían un delito seguían siendo draconianas por lo que, para el delito de violación la pena era la muerte para el violador, confiscación de los bienes del forzador a favor de la víctima. además de pagar con su vida el ultraje cometido.

Pero también tenemos conocimiento que estas penas eran de la mas utilizadas en la nueva España, en la época colonial habida cuenta que en: "El libro VIII, con diecisiete leyes, tambien es importante en la materia, se denominaban (de los delitos y penas y su aplicación), y señalaba penas de trabajos personales para los indios, por excusarles de los azotes y pecuniarías, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la república"²⁶.

En la colonia existieron diversas recopilaciones de las leyes especialmente aplicables a las colonias, fueron formuladas, siendo la principal la "Recopilación de las leyes de los reinos de indias". 1680; la más consultada, por cuanto; sobre hallarse impresa, estaba dotada de fuerza de obligar

Pero las numerosas cédulas, instrucciones y ordenanzas leyes de cortes etc , dictadas con anterioridad a 1680, o con posterioridad a esta fecha revelan la abundantísima floración de la legislación colonial Entre las anteriores a 1680, se cuentan: La de Juan de Ovando, el Cedulaario de Puga (1525-1563), las Leyes Ordenanzas Reales De Las Indias del Mar Océano, por Alfonso Zorita (1570), la recopilación de Cédulas (1589-1632) y de entre los posteriores a 1680 El Cedulaario de Ayala y el proyecto del Código Indiano (siglo XVIII)

²⁵ CARRANCA Y RIVAS. Raul. Op Cit Pags. 61-62

²⁶ *Idem*

Por lo tanto, fue el Derecho Vigente durante la colonia el principal y el supletorio. Así tuvieron aplicación el fuero Real. Las Partidas, El Ordenamiento de Alcalá, Las Ordenanzas Reales de Castilla. Las leyes del Toro, La Nueva Recopilación y La Novisimo Recopilación Pero de tan rico venero. fueron principalmente está última y las partidas, las que más frecuentes se aplicaron. siendo su autoridad mayor que la que por ley les correspondía”²⁷

En este mismo orden de ideas, durante la época colonial el delito de violación era castigado sin ninguna variante. con las mismas penas que en la época prehispanica

Pero en la colonia. las penas eran más severas para los indios, que para los españoles Los españoles ibéricos eran juzgados levemente y solamente amonestados En este caso concreto la aplicación de la ley Penal siempre favoreció a los españoles.

1.2.3. EPOCA INDEPENDIENTE.

Al consumarse la independencia de México (1821), las principales leyes vigentes eran, como Derecho Principal, “Recopilación De Indias Complementada Con Los Autos Acordados, Las Ordenanzas De Minería, De Intendentes, De Tierras, Aguas y de Gremios, y como Derecho supletorio La Novisima Recopilación, Las Partidas y Las Ordenanzas de Bilbao (1737). constituyendo estas el Código Mercantil que regia para su materia pero sin referencias Penales”²⁸

Pero. ante la magnitud de los problemas con que se enfrentaba la legislación Penal en los primeros años de la independencia, “El gobierno federal hubo de reconocer expresamente la constante vigencia de la legislación colonial y de la metropolitana, como legislación propia mexicana”²⁹ De esta forma “Era lógico que las primeras disposiciones legislativas se produjeran por urgencia de la necesidad, sobre organización de la policía, portación de armas, uso de bebidas alcohólicas, vagancia, y mendicidad, salteadores de caminos y ladrones Enseguida se fueron dictando algunas leyes aisladas de organización, sobre turno de los juzgados Penales, ejecución de sentencias, reglamento de cárceles incluyendo, sus talleres, colonias Penales en las California y Texas, indulto, conmutación, destierro y amnistia”³⁰

Cabe hacer notar. que en el siglo pasado el estado de Veracruz fue el primero en el país que a partir de entonces llegó a poner en vigor sus Códigos propios Civil, Penal y de Procedimientos el 5 de mayo de 1869, "obra jurídica de más alta importancia sin duda, cualquiera que fueran sus efectos técnicos, y en la que se revelo la personalidad del Licenciado

²⁷ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Décima sexta Edición. Editorial Porrúa México. 1988. Pag 121.

²⁸ Ibidem Pag 121.

²⁹ CARRANCA Y TRUJILLO Raul. Op. Cit Pag 122

³⁰ VILLALOBOS Iganacio. La crisis del Derecho Penal en México. Editorial Jus. México. 1948. Pag 152

Don Fernando J. Corona, su principal realizador. De esta suerte quedo rota la unidad legislativa en que hasta entonces había vivido la Nación Mexicana".³¹

Sin embargo, dice el maestro Francisco González de la Vega: "Que el Código de 1871, significo, un positivo adelanto en las instituciones jurídicas mexicanas, pues consagró conquistas tan apreciables, anticipándose en esto el señor Martínez de Castro a reputados tratadistas posteriores, como la libertad preparatoria o dispensa condicional de una parte de tiempo de prisión a los reos que observan una buena conducta y la retención por una cuarta parte mas de tiempo de prisión para los que la observan mala; instituciones que en mucho se anticiparon a la pena indeterminada y a la condena condicional, posteriormente sagrada por las legislaciones contemporáneas"³²

Cabe hacer notar, que en 1912, se presentó un proyecto de reformas al Código de 1871 presidida por Miguel Macedo. No habiéndose reconocido legalmente en virtud de que nuestro país se encontraba bajo la convulsión revolucionaria

Para finalizar, diremos que en el Código Penal para el Distrito Federal de 1871, se tipifica el delito de violación en el artículo 795, que a la letra dice: "Comete el delito violación, el que por medio de la violencia física o moral, tiene cópula con una persona sin la voluntad de esta, sea cual fuere su sexo"³³

En conclusión, podemos decir que el delito de violación, en cuanto a su Penalidad, fue menos severo, ya que se empezó a olvidar la pena de muerte, sustituyéndola por una pena privativa de la libertad, haciendo más humanitarios a los legisladores pero también más elevado el índice de las personas que cometían dicho ilícito.

1.2.4. CÓDIGO PENAL DE 1871.

Bajo una tranquilidad aparente en el pueblo mexicano, por el fusilamiento de Maximiliano, durante la presidencia de Benito Juárez, y "siendo secretario de instrucción pública, Antonio Martínez de Castro, organizo y presidio, la comisión redactora del primer Código Penal federal mexicano, como vocales intervinieron José María Lafragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. Zamacona. Esta comisión, que trabajo con verdadero entusiasmo y constante dedicación, logro cristalizar sus anhelos el 7 de diciembre de 1871, fecha en la cual fue promulgado y aprobado el proyecto elaborado para comenzar a regir el primero de abril de 1872, en el Distrito y Territorios Federales".³⁴

³¹ CARRANCA Y TRUJILLO. Raul. Op. Cit. Pag. 135.

³² GONZALEZ DE LA VEGA. Fernando. Código Penal Comentado. Decima Edicion. Editorial Porrúa. Mexico. 1992. Pag. 21

³³ GONZALES DE LA VEGA. Francisco. Derecho Penal Mexicano. Cuarta Edicion. Editorial Porrúa. México. 1955. Pag. 385.

³⁴ CORTES IBARRA. miguel Angel. Op. Cit. Pag. 32

“Este Código cuenta con 1,150 artículos, y en el Título V Libro III, bajo la denominación común de Delitos Contra El Orden De Las Familias, La Moral Publica Y Las Buenas Costumbres. comprendía en el Capítulo III, los atentados al pudor, el estupro y la violación”³⁵

Ahora bien, el ilícito de violación, lo encontramos en los artículos 795 al 802, y su definición del hecho delictivo es “Al que por medio de la violencia física o moral, tiene copula con una persona sin la voluntad de esta, sea cual fuere el sexo (art. 795).

La copula con una persona que se encontrará sin sentido, o sin ser expedito el uso de razón, a pesar mayor de edad, equiparándose esta conducta a la violación, (art 796)

A la violación le correspondía una sanción de seis años de prisión, multa de segunda clase, siempre que la víctima pasará de catorce años de edad. Si era mayor de edad señalada, el termino medio de la pena, era de diez años, (art 797)”³⁶

Además, cuando la persona reo era familiar, se aumentaban las penas y si moría la persona ofendida. se le imponía la pena del homicidio simple

1.2.5. CÓDIGO PENAL DE 1929.

“Este Código tuvo su vigencia del 15 de Diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931 Siendo presidente de la república el Licenciado: Emilio Portes Gil, se expidió el Código de Almaraz 1929. por haber formado parte de la comisión redactora el señor Licenciado José Almaraz. quien expresa que se acordó presentar un proyecto fundado en la escuela positiva”³⁷

“Este Código estuvo formado por 1233 articulos, en el mismo no se estableció diferencias esenciales respecto al anterior mantuvo el catalogo de atenuantes y agravantes, el arbitrio judicial fue restringido, se suprimió la pena de muerte, la responsabilidad Penal, se fundo en la responsabilidad social, etcétera”³⁸.

“En el Código de 1929, en el libro III, Título XIII, que lleva por rubrica “Delitos contra la libertad sexual”, incluye los atentados al pudor, el estupro. La violación, el rapto y el incesto”³⁹

³⁵ GONZALEZ BLANCO. Alberto. Op. Cit Pag 20

³⁶ LOPEZ BETANCOURT. Eduardo Op Cit. Pag. 185

³⁷ CASTELLANOS TENA. Fernando. Op Cit Pag 46.

³⁸ CORTES IBARRA. Miguel Angel. Op. Cit Pag 33

³⁹ GONZALEZ BLANCO. Alberto. Loc Cit Pag 20

Quiero hacer notar, que en el Capítulo I, del artículo 860, estipulaba: "Comete el delito de violación el que por medio de la violencia física o moral tiene cópula con persona sin la voluntad de esta. sea cual fuere su sexo"⁴⁰

Pude observar, que esta definición es igual a la establecida en el Código Penal de 1871, únicamente aparece el numeral 860 de dicho ordenamiento, y estimamos que son muy pocos los cambios en relación al Código de 1871

1.2.6. CÓDIGO PENAL DE 1931.

El Código Penal vigente, fue promulgado el 13 de agosto de 1931 con la comisión redactora integrada por Alfonso Tejada (presidente), Luis Garrido, Ernesto Garza, José Ángel Ceniceros, José López Lira y Carlos Angeles, concluyó sus trabajos con la redacción del actual Código Penal para el Distrito y Territorios Federales

Cortes Ibarra, nos dice "Ninguna escuela ni doctrina, ni sistema Penal alguno puede servir para integrar íntegramente la construcción de un Código Penal Solo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática. ósea práctica y realizable La formula no hay delincuentes, sino hombres El delito es principalmente un hecho contingente, sus causas son multiples. es resultado de fuerzas antisociales"⁴¹

El Código Penal Para El Distrito Federal, En Materia Del Fuero Común Y Para Toda La República, En Materia Del Fuero Federal En El Título Decimoquinto "Delitos Sexuales, Capítulo I del ordenamiento Penal en examen, esta el delito de violación en los artículos 265 y 266

Ahora bien, el texto original estipula "Al que por medio de la violencia física o moral tenga copula con una persona sin la voluntad de esta. sea cual fuere su sexo, se le aplicará la pena de uno a seis años de prisión, si la persona ofendida fuere impúber, la pena será de dos a ocho años (art. 265)"⁴²

Actualmente, en nuestro Código vigente se reforman y adicionan algunos artículos entre los cuales se encuentra la violación "El Segundo Párrafo del Artículo 265, para quedar como sigue. se entiende por copula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima, por vía vaginal, anal, u oral, independientemente de su sexo. Se adicionan un artículo 265 bis que nos habla de una violación entre los esposos o concubinos. entre otros, (arts 266, 265, 261, y 300)

⁴⁰ LOPEZ BETANCOURT. Eduardo. Op. Cit Pag 186.

⁴¹ CORTES IBARRA, Miguel Angel. Loc Cit. Pag. 33.

⁴² LOPEZ BETANCOURT. Eduardo. Op. Cit Pag 187.

CAPITULO II

ANALISIS COMPARATIVO DEL DELITO GRAVE DE VIOLACION, EN OTROS ESTADOS DE LA REPUBLICA MEXICANA.

Como consecuencia del régimen federal adoptado por la nación para su gobierno, la facultad legislativa de los estados federados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, art 40 de la constitución, ha dado origen a las legislaciones Penales locales. El cuadro de estas legislaciones permitió en un principio distinguir tres grupos: El de los Códigos que muestran entronque próximo con el de 1871, el de los que lo muestran con el de 1929 y lo mismo con relación al C.P 1931. Esto, aún cuando las influencias no fueran exclusivas

Hoy día la influencia del Código de 1931, se ha extendido a través de toda la república, por lo que el estudio de todos ellos puede reducirse al no haber ya ningún Código que acuse próxima vinculación con el de 1929 o con el de 1871

2.1. EL DELITO DE VIOLACION EN LA LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO.

Dicho Código fue promulgado el 31 de diciembre de 1960, se compone actualmente de 338 artículos de los que 3 son transitorios, suprime la pena de muerte

Actualmente encontramos al delito de violación, en el subtítulo cuarto, capítulo III, del Código Penal, para el Estado de México vigente hasta (1999)

El Código Penal para el estado de México nos dice "Se impondrán de tres a ocho años de prisión, y de cincuenta a setecientos días multa, al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, se impondrán de seis a quince años de prisión y de cien a mil días multa, si la persona ofendida fuere impúber

Comete también el delito de violación quién introduzca por vía vaginal o anal cualquier objeto o instrumento diferente al miembro viril por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido, aún cuando se cuente con el consentimiento del pasivo siendo menor de 18 años o éste privado de razón o de sentido o cuando por alguna otra causa no pudiese resistir (art 279) Se equipara a la violación, la cópula con persona privada de razón, de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiese resistir o cuando la víctima fuere menor de catorce años (art.280), Se impondrán de cinco a quince años de

prisión y de cien a mil días multa, cuando en la comisión del delito de violación intervengan dos o más personas (art.281). Se impondrán de uno a tres años de prisión, además de las sanciones que señalan los artículos que anteceden cuando el delito de violación fuera cometido, por el tutor en contra de su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. En los casos en que la ejerciera, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, así como el derecho de heredar al ofendido. Cuando el delito de violación sea cometido por quién desempeñe un cargo público o ejerza una profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen, será destituido definitivamente del cargo, empleo o suspendido hasta por el termino de cinco años en el ejercicio de su profesión.(art 282)"

Así tenemos, que los Códigos del Estado de México, San Luis Potosí, Tabasco y Michoacán, no incluyen la violación entre cónyuges o concubinos. El Código del Estado de México, art 279, párrafo primero, agrava la sanción cuando el pasivo es impúber, además la Penalidad es menos severa que en los otros estados que analizaremos. Las legislaciones de todos los estados en estudio, ubican a éste delito bajo el mismo titulo, este delito en el Estado de Mexico, esta considerado como delito grave como en las demás legislaciones, (Querétaro, Michoacán y San Luis Potosí.),

En la legislación del Estado de México, art 282, Querétaro art 162 párrafo primero, Tabasco, art 236 fracción II, San Luis Potosí art 353 fracción I, nos dicen que cuando el delito se cometa por el padrastro, tutor o contra su pupilo, o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro

En ninguno de Los Códigos antes referidos nos mencionan la pena de muerte. La violación impropia en persona menor de 14 años, es tipificada por la legislación del Estado de Mexico. Ahora bien en el art 282 párrafo segundo, del Estado de México, art 253 fracción II, de San Luis Potosí, art 162, Querétaro, art.236 fracción III Tabasco, las sanciones se agravan cuando el delito es cometido por alguien que desempeñe un cargo público o ejerza su profesión. El Código de Michoacán no tipifica esta hipótesis

2.2. EL DELITO DE VIOLACION EN LA LEGISLACION DEL ESTADO DE - QUERETARO.

Promulgado el 24 de diciembre de 1931, para entrar en vigor en enero 15 de 1932, consta de 376 artículos actualmente con tres transitorios. Copia, casi literalmente el C P de 1931 del Distrito. Actualmente tiene 324 artículos y 5 transitorios

Ahora bien, a dicho delito encontramos en el Código Penal de Querétaro, en el titulo octavo, capitulo II, (1998), y el cual nos dice a la letra lo siguiente

Al que por medio de la violencia realice cópula con una persona sin el consentimiento de ésta se le impondrá pena de tres a diez años de prisión. Se impondrá las mismas penas señaladas en el párrafo anterior al que introduzca por vía anal o vaginal cualquier objeto o instrumento distinto del órgano sexual masculino, por medio de la violencia física o moral, sea cualquiera el sexo del ofendido. (art.160). Cuando las conductas previstas en el artículo anterior realicen con persona impúber o que no tenga capacidad para comprender o que por cualquier causa no pueda resistir la conducta delictuosa, se le impondrá prisión de tres a diez años (art.161) Cuando la violación se realice aprovechando la autoridad que se ejerza legalmente sobre la víctima, la pena prevista en el artículo anterior podrá aumentarse conforme a lo señalado en el párrafo del mismo precepto, y será privado además del ejercicio de la Patria Potestad, de la tutela o custodia, y en su caso, de los derechos sucesorios con respecto del ofendido. Si la violación es cometida aprovechando los medios o circunstancias que le proporcione el empleo, cargo o profesión, que se ejerce se aplicará la misma pena de prisión señalada en el párrafo que antecede y se le privará del cargo o empleo o se le suspenderá del ejercicio del empleo cargo o profesión por el término de cinco años (art.162) Cuando la violación sea cometida por dos o más personas se impondrá prisión de ocho a veinte años (art 163). La violación entre cónyuges sólo se perseguirá por querrela (art 164)"

Asi tenemos que en la legislación en el Estado de Querétaro, art 160 párrafo segundo, se manifiesta que también comete el delito de violación el que introduzca por vía vaginal o anal cualquier objeto o instrumento diferente al miembro viril por medio de la violencia física o moral, el Código de Michoacán no lo tipifica. El del Estado de México lo tipifica en el art 279 párrafo segundo; el de San Luis Potosí art. 251 bis , el de Tabasco art 234 Parrafo Segundo

También la legislación Penal de Querétaro, sanciona el delito de violación entre conyuges y que se perseguirá en forma de querrela art.164; y el del Distrito Federal art 265 bis En los ordenamientos Penales de Tabasco art. 236 fracción I, Michoacán art 240, párrafo tercero, San Luis Potosí, art 352, Querétaro art 163, Estado de México art 281, sancionan severamente, cuando dicho delito sea cometido por dos o más personas.

2.3. EL DELITO DE VIOLACION EN LA LEGISLACION DEL ESTADO DE TABASCO.

Expedido por decreto de Congreso y promulgado por el ejecutivo el 18 de marzo de 1958 Esta en vigor desde "el día en que termina su publicación en el periódico oficial del gobierno del Estado", no apareciendo en la edición oficial cual fuese ese día consta de 402 artículos mas 4 transitorios

En la actualidad consta de 379 artículos y 4 transitorios mismos que en el Título Decimo Tercero, Capítulo I, nos habla de los delitos sexuales, entre ellos la violación (1997)

Asimismo, nos dice Al que por medio de la violencia física o moral realiza cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrán prisión de ocho a catorce años. Se sancionará con prisión de cuatro a ocho años al que introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, aún cuando sea parte del cuerpo humano, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido, si se tratará de persona menor de doce años la pena será la misma aún cuando no se emplee la violencia. Para los efectos de éste artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por la vía vaginal, anal u oral independientemente de su sexo.(art 234) Se equipara a la violación y se sancionara con la misma pena. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no puede resistirlo. Si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán en una mitad (art 235)

Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentaran hasta en una mitad en su mínima y su máximo, cuando el delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas; El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquel, entre hermanos el tutor contra su pupilo, por el padrastro o amocio de la madre del ofendido en contra del hijastro. El delito fuere cometido por quién desempeña un cargo público o ejerza su profesión utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión al condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión, y el delito fuere cometido por persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada (art.236)

Cabe decir, que el Código de Tabasco art. 234, San Luis Potosí art 349, señalan las mismas sanciones que el artículo 265 del Código Penal, para el Distrito Federal, los demás ordenamientos Penales de los otros estados señalan sanciones distintas

Para finalizar, podemos decir que el elemento objetivo del delito de violación a que se refiere el artículo 265, ésta contenido en los mismos términos en los Códigos del Estado de Mexico art 279, Tabasco art 234 y Querétaro art 160

2.4. EL DELITO DE VIOLACION EN LA LEGISLACION DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI.

Ahora bien, éste Código fue expedido por decreto número 82 del Congreso del Estado, el 24 de abril de 1944 y promulgado el 25 del mismo mes y año, para entrar en vigencia desde el 16 de junio de 1944. Consta actualmente de 422 artículos, más 4 transitorios

Por lo consiguiente, en San Luis Potosí, comete el delito quién por medio de la violencia física o moral, realice cópula con una persona de cualquier sexo. 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, art. 348. Este delito se sancionará con una pena de ocho a catorce años de prisión y multa de cuatrocientos a setecientos días de salario mínimo vigente, más reparación del daño art 349."

Podemos decir, que en el Código de San Luis Potosí art 348, y el Código Penal de Michoacán art 240, suprimen la innecesaria expresión. "Sin la voluntad de ésta"

Para concluir, dire que el Código de San Luis Potosí art 353 fracción I, y el Código Penal de Tabasco art 236 fracción II, agrava el delito, cuando es cometido por algún ascendiente contra su descendiente. Ahora bien el Código del Estado de México en su artículo 282, el de Queretaro art. 162, el de San Luis Potosí art 353 fracción III, y el de Tabasco art 236 fracción II. Cuando lo cometa aquella persona que tenga al ofendido bajo su custodia.

2.5. EL DELITO DE VIOLACION EN LA LEGISLACION DEL ESTADO DE MICHOACAN.

Podemos mencionar que el Código Penal de Michoacán fue derogado, en junio 10, de 1936, y el nuevo Código entro en vigor el 1º de mayo de 1962, y promulgado el 12 de enero de 1962 no es solo el más reciente, sino uno de los más concisos

En la época actual dicho Código consta de 346 artículos y 3 transitorios, y podemos encontrar en el título decimocuarto capítulo I, de 1998, el delito de violación, que nos dice lo siguiente

Código Penal de Michoacán " Se impondrán de cuatro a diez años de prisión y multa de cincuenta a cien días de salario, a quien por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona cualquiera que sea su sexo. Se impondrán prisión de seis a once años y multa de cincuenta a doscientos días de salario, al que tenga cópula con una persona menor de 12 años o que por cualquier causa no está en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa. Cuando en la ejecución del delito de violación intervengan dos o más personas, la pena será de seis a doce años de prisión y multa de cincuenta a doscientos días de salario. La misma sanción prevista en el párrafo anterior se impondrá cuando el delito de violación se consume en vehículo de tránsito en caminos o carreteras, particular o de servicio público o cuando la víctima haya sido obligada a descender de aquellos para su consumación, art 240.

Este Código incluye la violación entre cónyuges, además sanciona al que obtenga copula con una mujer fingiéndose marido o concubino. art 241, También ha diferencia de los otros Codigos señalados con anterioridad, tipifica la violación en vehiculos particulares o del servicio publico

CAPITULO III

EL DELITO DE VIOLACION EN ALGUNAS LEGISLACIONES DEL MUNDO.

Veremos las disposiciones que sobre el delito de violación, establecen los distintos ordenamientos del mundo, como Honduras, Italia, Argentina, España y Colombia, analizaremos las penas que aplican a éste delito, así como la tipificación en sus Códigos Penales de dicho ordenamiento

3.1. EL DELITO DE VIOLACION EN LA LEGISLACION DE HONDURAS.

La tipificación del delito de violación en Honduras, la encontramos en el Título X, Delitos Contra la Honestidad, Capítulo II, Violación y Abusos Deshonestos, del Código Penal de Honduras

"Art 436 La violación de una mujer será castigada con la pena de presidio mayor en grado mínimo

Se comete violación yaciendo con la mujer en los casos siguientes

- 1 Cuando se usare la fuerza o intimidación
- 2 Cuando la mujer se hallare privada de razón o de sentido por cualquier causa
- 3 Cuando fuere menor de doce años cumplidos, aunque no concurriere alguna de las circunstancias expresadas a los números anteriores"

"Reseña del tratamiento de violación en Honduras. veremos las disposiciones que sobre violación establece 1) Fuerza o intimidación. 2) Privada de razón o de sentido, 3) Menor de doce años"⁴⁵

Juan H Sproviero, clasifica a los Código Penales latinoamericanos "En dos grandes grupos El primero se considerará como víctima a la persona de uno u otro sexo, al igual que nuestra ley penal El segundo determina como víctima posible solo a la mujer"⁴⁶

⁴⁵ H SPROVIERO Juan. Delito de Violación. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1996. Pag 13

⁴⁶ KVITKO. Luis Alberto. Op Cit Pag 17

De lo anteriormente señalado, podemos encontrar a Honduras dentro del segundo grupo, en su artículo 436; Por lo que hace a la penalidad la encontramos en la página 27 del Código Penal de Honduras la cual nos menciona: El presidio será de 3 años y un día a 6 años.

3.2. EL DELITO DE VIOLACION EN LA LEGISLACION DE ITALIA.

Ahora bien, "El Código Penal Italiano" Considera como víctima posible de violación a personas cualquiera de los dos sexos"⁴⁵

"Así tenemos que "El delito de violación carnal (viol, No fzucht), consiste en obligar alguno a la unión carnal, por medio de la violencia o amenazas.

Esta es la figura criminosa que desde la época de los romanos, toma el nombre de estupro, aunque con significado no siempre igual en la doctrina y en los Códigos

El objeto jurídico de éste delito consiste en la lesión de lo que el código llama "Libertad Sexual" y nosotros llamemos "Derecho al pudor y a la continencia".⁴⁶

Podemos encontrar en el título noveno, capítulo I, del Código Penal Italiano, a los delitos Contra la Moralidad Pública y las Buenas Costumbres, dicho capítulo nos menciona a los delitos contra la libertad sexual, y por lo que hace al delito de violación, lo encontramos en el artículo 519, del Código Penal Italiano que a la letra nos dice

"Art 519 (De la violencia carnal) - El que con violencia o amenazas, obligue alguno a la unión carnal, será castigado con reclusión de tres a diez años

Será sometido a la misma pena el que se una carnalmente con una persona que en el momento del hecho

1 No haya cumplido catorce años;

2 No haya cumplido dieciséis años, cuando el culpable es su ascendiente o tutor, u otra persona a quien el menor ha sido confiado por razones de cuidado, educación, instrucción, vigilancia o custodia,

3 Es enferma mental o no este en grado de oponer resistencia a causa de sus propias condiciones de inferioridad psíquica o física, aunque ésta sea independiente del hecho del culpable.

⁴⁵ KUITKO, Luis Alberto. Op. Cit Pag 17

⁴⁶ GIUSEPPE MAGGIORE, Derecho Penal. Parte Especial. Volumen IV. Delitos en Particular. Segunda Edición Editorial Temis Bogota, 1972. Pag. 56-57.

4 Ha sido inducida a engaño por haber sustituido el culpable a otra persona".⁴⁷

“La aceptación que hace el Código Penal, donde la exigencia de la introducción queda desplazada o relegada por el concepto, de que es atendible como violación la solo posibilidad de *constatar o verificar que el organo masculino se ha contactado con el femenino, siendo relevante para su caracterización que aquella penetración se hubiera consumado o no.*

Ese acercamiento, al que aludieron con persistencia legislaciones anteriores, encuentra su mayor expresividad en la norma del Código Italiano, que no hace requerible como exigencia ineludible la penetración total del miembro viril.

La proximidad, traducida en contacto de los órganos externos, es idónea y relevante para tipificar el hecho como violación

Pero lo difícil resulta concluir qué debe entenderse por introducción y que por contacto, de ello podrá colegirse a ciencia cierta si se trata de hecho consumado o sólo de tentativa, esto dependerá de la amplitud o estrictez que el Juzgador otorgue a los hechos sometidos a examen”.⁴⁸

3.3. EL DELITO DE VIOLACION EN LA LEGISLACION ARGENTINA.

Este delito lo encontramos en la legislación Argentina en el capítulo II, del título III “Delitos Contra la Honestidad”, con el enunciado “Violación y Estupro”, tiene seis artículos De ellos corresponden al estupro dos artículos, uno al delito de ficción de marido y los restantes total o en forma mixta al delito de violación

“Art 119 - Será reprimido con reclusión o prisión de seis a quince años, el que tuviere acceso carnal con persona de uno u otro sexo en los casos siguientes:

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

Art 122 - La reclusión o prisión será de ocho a veinte años, cuando en los casos del artículo 119. resultare un grave daño en la salud de la víctima o se cometiere el hecho por un

⁴⁷ FRANCISCO CARRARA. Programa de Derecho Criminal, Volumen II. Editorial Temis. Bogota 1957. Pag 433

⁴⁸ H SPROVIERO, Juan. Op. Cit Pag 14-15

ascendiente, descendiente, a fin en línea recta, hermano, sacerdote o encargado de la educación o guarda de aquella o con el concurso de dos o más personas.

Art 124 - Se impondrá reclusión o prisión de quince a veinticinco años, cuando en el caso de los artículos 119 y 120 resultare la muerte de la persona ofendida

“Es exigencia esencial de este delito que el mismo, en cuanto al bien jurídico tutelado, lesione a una “persona”, sin interesar que la misma pertenezca a uno u otro sexo. Es decir que para el Código Penal, el sexo de la víctima no debe de ser indeterminado, tampoco debe ser indiferente, sino que, socialmente, debe pertenecer a uno u otro de los sexos.

“Consideramos los distintos aspectos del art. 119, que son:

- a) Acto, acceso carnal;
- b) Autor o victimario o sujeto activo del delito;
- c) Víctima,
- d) Circunstancias que determinan la criminalidad

Acto, acceso Carnal.

Sebastián Soler, dice al respecto: “Es una enérgica expresión, que significa penetración sexual. Se produce, pues, cuando el órgano genital entra en el cuerpo, ya sea por vía normal o anormal”, el término acceso proviene del latín *accessus*, que significa ayuntamiento, entrada o paso

Autor o Victimario o Sujeto Activo del delito.

El sujeto activo del delito de violación es solamente el hombre. En otro orden de ideas, hay quienes aceptan que el sujeto activo del delito puede ser la mujer, entre ellos se cuenta a Carrara, Eusebio Gomez, Fontan Balestra, Molinario y Juan P. Ramos.

Víctima.

Para la ley penal Argentina en el delito de violación, la víctima puede ser de uno u otro sexo, mujer o varón. En esto la norma jurídica es bien clara.

Circunstancias Que Determinan la Criminalidad.

De esta manera, la violencia presunta se equipara a la violación cometida con violencia física cuando es víctima un menor de doce años de edad, o cuando el sujeto pasivo se hallare privado de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa se encuentre imposibilitado de resistir

La Violencia Verdadera o Real, Ure la define a la violencia como "Cualquier empleo de la fuerza física o moral, ejercida sobre la víctima".⁴⁹

3.4. EL DELITO DE VIOLACION EN LA LEGISLACION DE ESPAÑA.

El Código Penal del 30 de diciembre de 1944, el Código Vigente contiene una regulación en materia de abusos deshonestos violentos idéntica a la establecida en el texto punitivo anterior, introduciendo en cambio alguna novedad en relación a la modalidad "no violenta" o equiparada al estupro, tipificándose el delito de abusos deshonestos "violentos" en el art 430, perteneciente al Capítulo I, "De la violación y abusos deshonestos del Título IX", de los delitos "Contra la honestidad", de su libro II, en los siguientes términos: "El que abusare deshonestamente de persona de uno u otro sexo, concurriendo cualquiera de las circunstancias expresadas en el artículo anterior, será castigado con pena de prisión menor" Circunstancias que refiere al art 429, para el delito de violación".

Así nos dice el art. 429 La violación será castigada con la pena de reclusión menor Comete violación el que tuviere acceso carnal con otra persona sea por vía vaginal, anal o bucal, en cualquiera de los casos siguientes 1. Cuando usare de fuerza o intimidación, 2 Cuando la persona se hallare privada de sentido o cuando se abusare de su enajenación, 3 Cuando fuere menor de doce años cumplidos, aunque no concurriera ninguna de las circunstancias expresadas en Los dos números anteriores

Tipo Objetivo.

A) Los Sujetos.

Pueden ser tanto hombres como mujeres Pero en Derecho Penal por sujeto activo se entiende la persona que realiza materialmente la acción típica del delito Y es una cuestión valorativa, no puramente gramatical, decidir si en el delito de violación, debe incluirse a la mujer como sujeto activo del mismo

B) Las Conductas Sexuales Abarcadas.

Desde el momento en que se incluye como sujeto pasivo de la violación al hombre, es evidente que hay que incluir también como acción típica en éste delito el coito anal y no sólo el homosexual, sino también el heterosexual, siempre claro está, que por las razones ya dichas el sujeto pasivo sea el hombre.

⁴⁹ KVIITKO, Luis Alberto. Op. Cit Pags. 18-22.

C) Modalidades de la violación.

En el art 429, se distinguen tres supuestos

1 Violación usando fuerza o intimidación

Hav violacion por fuerza cuando se aplica vis absoluta o cuando se emplea violencia física con la amenaza de que a mayor resistencia que oponga la víctima mayor será la energía física que aplicara el delincuente.

La intimidación equivale a amenazar.

2 Violación de Persona privada de sentido o Abusando de su imaginación

Si el sujeto pasivo se encuentra en uno de éstos casos, se presume que no tiene capacidad para consentir o rechazar el acceso carnal libremente. Tal presunción debe considerarse inexistente, si se demuestra que en el caso concreto que el sujeto pasivo podía autodeterminarse libremente en el ámbito sexual.

3 Violación de menor de doce años.

La edad a que se refiere el Código es la física Se trata aquí de una violación presunta, pero que a diferencia de lo ocurre en el párrafo anterior, no puede ser invalidada por una prueba en contrario. de que existe capacidad de autodeterminación. El Código presume "iuris et de iure" que existe violación siempre que se tiene acceso carnal con persona menor de doce años

3.5. EL DELITO DE VIOLACION EN LA LEGISLACION DE COLOMBIA.

En éste país, el delito de violación lo encontramos en "el libro segundo. Parte Especial, De los delitos en Particular", en su título XI, "Delitos Contra la Libertad y el Pudor Sexuales", tiene cinco capítulos. El capítulo primero trata "De la violación" en tres artículos, el 298,299 y 300

Art 298 Acceso carnal violento El que realice acceso carnal con otra persona, mediante violencia, estará sujeto a la pena de dos a ocho años de prisión

Art 299 Acto sexual violento. El que realice en otra persona acto sexual diverso del acceso carnal, mediante violencia, incurrirá en prisión de uno a tres años

Art 300. Acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir. El que realice acceso carnal con persona a la cual haya puesto en incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia, o en condiciones de inferioridad psíquica que le impida comprender la relación sexual, incurrirá en prisión de dos a ocho años

Si se ejecuta acto sexual diversa del acceso carnal, la pena será de uno a tres años de prisión

En todos los tiempos se ha considerado al delito de violación carnal, como el más grave de los delitos sexuales, claro está que ha evolucionado, en cuanto a la aplicación de la pena, toda vez que anteriormente se aplicaba la pena de muerte, y ahora la privativa de libertad por cierto tiempo, según la legislación y la gravedad del mismo

Así tenemos que en la legislación Colombiana a la víctima del delito de violación, la consideran de uno u otro sexo, al igual que nuestra ley penal.

Los artículos 303; 304; 305 y 306, del Código Penal Colombiano, Capítulo Tercero de los actos sexuales abusivos, del mismo Título XI, están contemplados separadamente por otro capítulo, como lo mencionamos anteriormente, pero que tienen relación con la violación.

Art 303. Acceso carnal abusivo con menor de catorce años El que accede carnalmente a persona menor de catorce años incurrirá en prisión de uno a seis años de prisión

Art. 304 Acceso carnal abusivo con incapaz de resistir El que accede carnalmente a persona en estado de inconsciencia o que padezca trastorno mental, o que éste en incapacidad de resistir, incurrirá en prisión de dos a seis años

Si no se realizare el acceso sino actos sexuales diversos de él, la pena será de uno a tres años de prisión

Podemos ver, que la violación en las personas menores de catorce años, tienen un capítulo separado de la violación, y cuyos Artículos son los siguientes:

Art 305 Corrupción. El que realice actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, estará sujeto a la pena de uno a cuatro años de prisión

Art. 306 "Circunstancias de agravación punitiva La pena para los delitos descritos en Los capítulos anteriores, se aumentará de una tercera parte a la mitad en los casos siguientes

- 1 Si se cometiere con el concurso de otra u otras personas

- 2 Si el responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en el su confianza
- 3 Si la víctima quedara embarazada
- 4 Si se produjere contaminación venérea y
- 5 Si el delito se realizare sobre persona menor de diez años

“La expresión "realice" tiene significado similar al "tuviera" en ambos casos significa la realidad de un acceso carnal de determinadas características. La figura "violación" en resumen, también aquí, de falta de consentimiento válido, sea por violencia (art.298), puesta en incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia o en condiciones de inferioridad psíquica que le impidan comprender la relación sexual (art 300.) etcétera”³⁰

Para concluir el presente capítulo diremos que Digase lo que se diga, el llamado Derecho Penal Sexual, sigue siendo aún en nuestro siglo XX y hasta en los países desarrollados un derecho protector de la mujer. Ella sigue estando más expuesta que el varón a ser considerada como objeto sexual, a ser agredida en su autodeterminación. A pesar de los preservativos para ella, el acto sexual tiene consecuencias más embarazosas que para el varón. Lo que para el hombre sigue siendo una pasajera aventura, para la mujer puede ser una tragedia que puede cambiar el curso de su existencia. El concepto honestidad en ciertos países, aún tiene sexo. El hombre es honesto si paga las deudas, si es cumplido en sus compromisos. La mujer lo es, si se abstiene de cumplir relaciones sexuales extramatrimoniales. Por eso se dice que la honestidad vale para el hombre, de la cintura para arriba y para la mujer de la cintura hacia abajo.

³⁰ ACHAVAL, Alfredo. OpCit Pags. 16-18

CAPITULO IV.

CONCEPTO DEL DELITO DE VIOLACION Y SUS ELEMENTOS TIPICOS.

El delito de violación, tiene diversidad de conceptos en el mundo, y sus elementos típicos por lo regular son los mismos que citaremos en este capítulo

4.1. CONCEPTO DEL DELITO DE VIOLACION.

Para el Doctor, Alberto González Blanco, la definición de la violación es, "La violencia que hace a una mujer para abusar de ella contra su voluntad" Carrara, define a la violación como "El conocimiento carnal de una persona ejercido contra su voluntad mediante el uso de la violencia verdadera o presunta"⁵¹

Bastin, la define de la siguiente manera "Como relación sexual de un varón con una mujer consumada por fuerza y sin consentimiento de ésta".⁵²

El maestro Maggiore, define al delito de violencia carnal expresando 'Consiste en obligar a alguno a la unión carnal, por medio de la violencia o de amenazas

Díaz de León, indica que es un "Delito cometido por quién utilizando la fuerza física o moral obligué a la víctima a cópular a yacer o tener acceso carnal"⁵³

El Doctor Celestino Porte Petit Cadaudap, citando a importantes autores y dando su propia definición nos dice "Fontan Balestra, considerará en acepción más amplia a la violación como el acceso carnal logrado contra la voluntad de la víctima. Para Sebastián Soler, el delito de violacion es el acceso carnal con persona de uno u otro sexo ejecutado mediante violencia real o presunta Para el Doctor Celestino Porte, por violación propia debemos entender, la copula realizada en persona de cualquier sexo, por medio de la vis absoluta o de la vis compulsiva"⁵⁴

⁵¹ GONZALEZ BLANCO. Alberto. Op Cit Pag 139

⁵² COLECCIONES DE IURE ET VITA, Sexualidad y derecho. Editorial Hispano - Europea. Barcelona España. Pag. 238

⁵³ LOPEZ BETANCOURT. Eduardo. Op. Cit Pag 174

⁵⁴ PORTE PETIT CANDAUDAP. Celestino. Ensayo Dogmático Sobre El delito de Violacion. Tercera Edicion. Editorial Porrúa. México. 1980. Pags 11-12

Cesar Augusto Osorio y Nieto, opina que "La violación es la imposición de la cópula sin consentimiento y por medios violentos, se caracteriza el delito en estudio, por la ausencia total del consentimiento del pasivo y la utilización de la fuerza física o moral. Este concepto de refiere al tipo básico del delito".⁵⁵

Para Eduardo López Betancourt se podría definir de la siguiente manera: "Comete el delito de violación, el que por medio de la violencia física o moral, impone cópula a persona de cualquier sexo".⁵⁶

Rafael de Pina, señala: "La violación es el acceso carnal obtenido por la violencia con persona de cualquier sexo y sin su voluntad".⁵⁷

El maestro Francisco González de la Vega, nos dice lo siguiente: "La imposición de la copula 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".⁵⁸

El Diccionario Jurídico Mexicano' define al delito de violación como "la Cópula efectuada mediante violencia física o moral con una persona de uno u otro sexo".⁵⁹

Por lo anteriormente señalado por los diferentes autores, podemos darnos cuenta que la mayoría se refiere a la falta de consentimiento de parte del sujeto pasivo; así como la utilización de la violencia tanto física como moral de parte del sujeto activo, para que se de el delito de violación. también coinciden. en que la violación es un cópular, un acceso carnal, una unión carnal. de tipo violento que impone una persona a otra.

El Código Penal para el Distrito Federal, en Materia del Fuero Común y para toda la Republica en Materia del Fuero Federal en su Título Décimo quinto, delitos Contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual, Capítulo I, art. 265.

Art 265 Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo. se impondrán prisión de ocho a catorce años

Concluyendo se puede decir que para que se integre el delito de violación debe existir la negativa de la voluntad del sujeto pasivo, la cual puede ser expresa o tácita y constante

⁵⁵ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. La Averiguacion Previa. Séptima Edicion Actualizada. Editorial Porrúa. México 1994. Pag 209

⁵⁶ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit Pag 175.

⁵⁷ *Ibidem* Pag 174

⁵⁸ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. Cit Pag 383

⁵⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario jurídico Mexicano. de la P - Z. Séptima Edicion. Editorial Porrúa . México. 1994. Pag. 3243

4.2. ELEMENTOS TÍPICOS DEL DELITO DE VIOLACION.

En éstos elementos veremos la forma de realización de la conducta en estudio, así como los medios por el cual orillan al sujeto para llevar a cabo dicho ilícito. A continuación les explicaremos genéricamente cada uno de ellos y para tener una idea clara de su importancia, en dicho delito de violación. Así como para poder integrar una Averiguación Previa de dicho ilícito, es necesario acreditar los elementos necesarios, para que se pueda castigar al sujeto activo del mismo.

4.2.1. LA COPULA

El profesor Eduardo López Betancourt nos da el Concepto de la siguiente manera. "La copula es la introducción sexual que se consuma en el momento mismo de la introducción del sexo masculino en el femenino, con independencia de que produzca desfloración, de que tal introducción será perfecta, de que exista agotamiento o de que resulte preñez"⁶⁰

En lo concerniente a la cópula, Porte Petit, señala que existen tres corrientes diversas. Una sostiene que la cópula consiste en el acceso carnal normal (cópula vaginal), otra, asevera que la cópula es el acceso carnal normal y anormal (cópula vaginal y anal), efectuada en persona de cualquier sexo. la víctima, se dice la última incluye la *fellatio in ore* (cópula, vaginal, anal y oral). Porte Petit afirma que la cópula puede ser normal y anormal, pero no especifica si acepta o no la *fellatio in ore* o cópula bucal. Señala también los criterios elaborados para delimitar la cópula normal: 1) La cópula se realice cuando existe el simple contacto externo del pene con las partes pudendas de la víctima, 2) La cópula se consuma desde el momento que el miembro viril penetra en el orificio vulgar, 3) La cópula se efectúa hasta el momento en que se introduce el órgano sexual masculino en la vagina de la mujer. Acepta el segundo criterio el acceso carnal normal se consuma desde que el órgano sexual masculino penetra en el orificio vulgar, con o sin la *seminatio intra vas*.

Hoy día, en reciente reforma la cópula es definida legislativamente en el segundo párrafo del numeral 265 del código penal del Distrito Federal de la siguiente manera: "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".

La cópula, según el diccionario de la Academia, cópula significa "atadura, ligamento de una cosa con otra; en sentido estricto etimológico es sinónimo de unión. El verbo cópular, proviene de "Copulare", que en latín significa juntar o unir una cosa con otra".

⁶⁰ LOPEZ BETANCOURT. Eduardo. Op Cit Pag 177.

González de la Vega, expresa lo siguiente. "Los elementos que se desprenden del anterior precepto son: I.- Una acción de cópula (*normal o anormal*), II Que esa cópula se efectue en persona de cualquier sexo, III. Que se realice sin voluntad del ofendido, y IV empleo como medios para obtener la cópula de: a) La violencia física o b) La violencia moral"

Concluimos que la acción de cópula comprende a los *ayuntamientos sexuales normales de varón a mujer*, precisamente por vía vaginal, y a los *anormales sean éstos homosexuales masculinos o sean de varón a mujer*

Se admite por lo general, que la cópula puede ser ejecutada tanto por vía normal (vaginal) como por vía anormal (empleando el ano o la boca).

A mayor abundamiento citamos el artículo 265 párrafo segundo 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

4.2.2. LA CONDUCTA

Tenemos que dentro del campo jurídico se entiende como el comportamiento humano, positivo o negativo encaminado a un propósito y dentro nuestro tema en estudio es el tener *copula* y dicha cópula entendámosla como acto erótico sexual concreto, entendiéndose por el mismo el acceso carnal en su acepción más amplia, es decir, comprendiendo tanto las cópulas normales como las anormales y sin que sea necesaria la plena consumación del acto.

4.2.3. BIEN JURIDICO.

El bien jurídico de la tutela penal en el delito de violación, según el criterio tradicional, este elemento ha suscitado fuertes discusiones entre los *iuspensalistas*, sin que hasta la fecha exista un *criterio uniforme* al respecto Esto se debe quizá, a la regularización y clasificación de la violación en los diversos códigos. Las legislaciones extranjeras acusan marcadas diferencias en cuanto a la clasificación de la figura que nos ocupa Así los códigos penales de Argentina y España la incluyen entre "Los delitos contra la honestidad", los de Brasil e Italia, en el Capítulo de "Delitos Contra la Libertad Sexual; y el de México, en un capítulo denominado "Delitos Contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual

Porte Petit, acevera que el bien tutelado en el Código Penal es la libertad sexual, y la define, siguiendo a Saltelli y Romano Di Falco, como la libre disposición del propio cuerpo en las relaciones sexuales dentro de los límites señalados por el derecho y la costumbre sexual.

Los Tribunales han establecido que "El delito de violación no protege la virginidad ni la honestidad, sino la libertad sexual"⁶²

Meyer, Listz y Cuello Calón, defienden a la Libertad Sexual como al bien jurídico tutelado de la violación

Podemos observar que hay diferentes opiniones respecto al bien jurídico tutelado en el delito de violación, pero en nuestro derecho las diferentes doctrinas protegen la "libertad sexual", a la cual nos podemos sumar

4.2.4. SUJETO ACTIVO.

Los autores tradicionales únicamente hablan del sujeto activo, sin precisar su contenido. Así tenemos que la opinión de dichos autores se encuentra tajantemente dividida, entre los que afirman que únicamente puede ser sujeto activo de la violación, el hombre, y aquellos que sostienen que el sujeto activo puede ser tanto el hombre como la mujer

Porte Petit, agrega que: "la dificultad únicamente se presenta en aquellos casos en que la mujer es el sujeto, activo y el medio empleado es la Vis Absoluta (violencia física), Al respecto, considerará que la mujer puede ser sujeto activo de la violencia física, ya que puede lograrse la mecánica del coito respecto del hombre, venciendo los obstáculos fisiológicos para la erección del órgano masculino, como puede suceder en aquellos casos en que el sujeto pasivo se encuentra, en virtud de la fuerza realizada, en condiciones de no oponer resistencia ni de evitar las maniobras fisiológicas sobre el realizadas".⁶³

En otro orden de ideas, hay quienes aceptan que el sujeto activo del delito puede ser la mujer, entre ellos se cuenta a Carrará, Eusebio Gómez, Fontan Balestra, Molinario y Juan P. Ramos

Concha Carmona Salgado, nos dice que: "el sujeto activo del delito, puede ser cualquier persona, hombre o mujer, siendo indiferente su sexo, aunque la ley no lo diga expresamente como hace al respecto el sujeto pasivo"⁶⁴

⁶² BARRITA LOPEZ, Fernando. Op Cit. Pag 152.

⁶³ Ibidem. Pag 153

⁶⁴ Ibidem. Pag 153

Sebastian Soler dice: "El sujeto activo del delito de violación, es solamente el hombre. Por su parte, Alfredo Achaval dice, *el acceso carnal*, es decir, la penetración, es realizada por quien penetra en la cavidad de alguien y partiendo de la suposición de que un acto carnal lo hace efectivamente el que tiene pene, que perjudiciosamente es, *quien penetra la cavidad vaginal*, sin admitir que esta por su condición de continente pueda realizar la acción de penetrar en una cavidad vaginal (vagina) y nunca ésta en acción recíproca. El delito solo podría ser cometido por quien tiene pene para penetrar

A su vez, E F P Bonnet, dice: "Autor es quien realiza activamente el acceso carnal"⁶⁵

Así tenemos que al respecto encontramos dos corrientes divergentes que tratan de explicar quien puede ser el sujeto activo

"La primera se refiere aquellos que admiten que el hombre o la mujer pueden ser sujetos activos del delito de violación ya se trate de la *vis absoluta* y de la *vis compulsiva*

La segunda, quienes sostienen que el hombre es sujeto activo del delito cuando se trata de la *vis absoluta* o *compulsiva*, y la mujer únicamente respecto de ésta última.

El jurista Fontan Balestra, confirma "Que en la práctica de la violencia física no es posible llegar a la cópula con un hombre contra su voluntad, toda vez que su naturaleza ha hecho que el sujeto masculino le sea necesaria una colaboración psíquica, para su órgano genital este en condiciones de realizar el acto sexual"⁶⁶

En el artículo 265, no hace distinción alguna en cuanto al sexo del sujeto activo; en consecuencia, es correcto afirmar que el tipo se refiere tanto al hombre como a la mujer en el párrafo segundo de dicho ordenamiento.

4.2.5. SUJETO PASIVO.

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro "No requiere ninguna condición o cualidad especial, cualquier sujeto sea cual fuere su sexo, edad o cualquier situación, puede ser pasivo del delito de violación por lo tanto es un sujeto común no calificado"⁶⁷

⁶⁵ KVITKO, Luis Alberto. Op Cit Pags 20 - 21

⁶⁶ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op Cit Pag 40

⁶⁷ OSORIO Y NIETO, Cesar. La Averiguación Previa. Séptima Edición Actualizada, Editorial Porrúa, México, 1994. Pag 210

Eduardo Lopez Betancourt, dice: "Que el titular del bien jurídicamente tutelado, quién sufre el ataque, con violencia física o moral. Puede ser tanto la mujer como el hombre" ⁶⁸

Para la ley Penal Argentina, en el delito de violación, "la víctima puede ser de uno u otro sexo, mujer o varón" ⁶⁹

Porte Petit nos menciona: "El sujeto pasivo del delito de violación puede ser el hombre o la mujer, dada la redacción del precepto, tenga cópula con una persona *sin la voluntad* de esta, sea cual fuese su sexo pero aclarando en el sentido de que puede ser sujeto pasivo el hombre, independientemente del sexo del sujeto activo, y sujeto pasivo la mujer con tal de que sea sujeto activo el hombre".⁷⁰

Podemos concluir que el sujeto pasivo, es cualquier persona, independientemente de su sexo, (hombre o mujer), titular del bien jurídico *protegido*.

4.2.6. OBJETO MATERIAL.

Si la conducta del sujeto activo, en este delito, *recae sobre persona* de cualquier sexo, el objeto material tendrá que ser el hombre o la mujer, según el caso concreto

Desde otro punto de vista podemos decir que el objeto material es el sujeto pasivo, ya que *en su cuerpo se realiza* el fin del delito. ósea, el coito por medio de la violencia tanto física como moral

En los tipos de violación descritos en el artículo 265, el objeto material es el cuerpo del sujeto pasivo, hombre o mujer, según el caso concreto.

4.2.7. VOLUNTABILIDAD.

Fernando Barrita López, nos dice "Que el artículo 265, exige que el sujeto activo de la violación sea voluntable, esto es exige que el autor material sea capaz de querer (por tanto de conocer) tener cópula por medio de la violencia física o moral" ⁷¹

LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO. Op Cit PaG. 195

⁶⁸ KVITKO, Jus Alberto Lot Cit Pag 21

⁶⁹ PORTE PETIT CANDAUDAP. Celestino. Op. Cit Pag 43

⁷⁰ *Ibidem* Pag 162

4.2.8. IMPUTABILIDAD.

"La Imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal"⁷²

Fernando Barrita López, dice al respecto, que el sujeto activo debe tener capacidad de culpabilidad

"Los juristas estudian la Imputabilidad inmediatamente antes de la culpabilidad, pero no en el sujeto activo. La legislación penal mexicana exige que el sujeto activo de la violación sea imputable, es decir, que sea capaz de comprender la licitud de la cópula ejecutada por medio de la violencia física o moral".⁷³

4.2.9. NEXO CAUSAL.

Por lo que respecta a este elemento podemos decir genéricamente que es la conducta voluntiva que despliega el sujeto activo, que va encaminada a la realización de imponer por cualquier medio comisivo un resultado (cópula)

Entonces tenemos que entre la fuerza física o moral empleada y el acceso carnal obtenido debe existir relación de causa efecto, es decir, que el acceso carnal se haya obtenido como consecuencia inmediata directa y única de la fuerza empleada como medio

4.3. MEDIOS POR LOS QUE PUEDE REALIZARSE LA CONDUCTA DESCRITA.

Porte Petit señala que: "De acuerdo con lo establecido en la ley, la violación (acceso carnal) es un delito tipo con medios legalmente limitados; que únicamente puede hablarse de la copula por medio de la vis absoluta y la cópula por medio de la vis compulsiva. Violencia es la fuerza o ímpetu de las acciones la fuerza con que uno se le obligué a hacer lo que no quiere"⁷⁴.

Según Carrará, "la violencia, en cualquiera de esas formas, se origina del concurso de dos voluntades ósea la del sujeto activo y la del pasivo, pero en condición en que estén en abierta oposición, pues de lo contrario no existiría la fuerza"⁷⁵

⁷² LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. Pag. 191

⁷³ BARRITA LOPEZ, Fernando. Op. Cit. Pags. 154 - 162.

⁷⁴ Ibidem. Pags. 150 - 151.

⁷⁵ GONZALEZ BLANCO, Alberto. Op. Cit. Pag. 152.

4.3.1. VIOLENCIA FISICA O VIS ABSOLUTA.

La violencia física es una fuerza material irresistible que el sujeto activo despliega sobre el cuerpo no sobre el ánimo del pasivo. a efecto de someterlo a la realización de una cópula contraria a su voluntad. Material significa que la fuerza es una energía muscular, irresistible quiere decir que el cuerpo no la voluntad del pasivo, queda sometido a pesar de la resistencia que el propio pasivo opone a la violencia. Esta resistencia es, en la mayoría de los casos, una energía muscular que el pasivo opone en forma seria y constante para impedir la cópula violenta. Constante significa que el pasivo mantiene la resistencia hasta el instante mismo en que se realiza la copula.

En la violencia física encontramos, pues, dos energías, musculares opuestas entre sí. La del activo encaminada a la obtención de una cópula contraria a la voluntad del pasivo; la de este, orientada a la no realización de la cópula.

"En algunos casos, la resistencia consistirá no sólo en una energía muscular, sino también, en ocasiones físicas que refuercen esa energía muscular, tales como mordidas, rasguños etc., e incluso amenazas tendientes a impedir, la realización de la cópula"⁶

En que consiste la vis absoluta en la violación? La violencia física, nos dice Saltelli y Romano Di Falco, consiste en el uso de la fuerza material ejercida sobre la persona de la víctima para constreñirla a la conjunción carnal, o sea, en la fuerza de la naturaleza material y bastante o suficiente desplegada en el sujeto pasivo, para la obtención de la copula.

La doctrina señala los siguientes requisitos para la existencia de la vis absoluta

- 1 La vis absoluta debe caer en el sujeto pasivo
- 2 Debe ser la fuerza, suficiente para vencer la resistencia y
- 3 La resistencia del sujeto pasivo debe ser seria.

De lo anterior podemos decir que para que se de el delito de violación (art 265), debe existir violencia física y moral, la física debe consistir en una fuerza material hacia el sujeto pasivo, que realiza el activo, privándolo de su libre ejercicio de voluntad, sumando a todo esto la resistencia del pasivo debe ser seria, constante hasta el último momento.

⁶ BARRITA LOPEZ. Fernando. Op Cit Pag. 166.

4.3.2. VIOLENCIA MORAL O VIS COMPULSIVA.

El profesor Ure, al hacer referencia a la violencia moral exige "Que el daño objeto de las amenazas o amagos, además de grave e injusto, sea determinado para que la víctima este en condiciones de apreciarlo en toda su magnitud".⁷⁷

La violencia moral consiste, expresan Saltelli, y Romano Di Falco, en una manifestación de voluntad del agente dirigidas a anunciar a la víctima un mal futuro en caso de que no realice el ayuntamiento carnal. Para López de Goicoechea, la fuerza moral se produce cuando el delincuente amenaza a una persona con un mal grave presente o inmediato capaz de intimidarla.

La H Suprema Corte de Justicia de la Nación, determina que "El empleo de la violencia moral se caracteriza por amenaza de grave e inminente y en la persona de la ofendida, en su reputación o intereses, o bien, contra un tercero, cuando con ello cause una fuerte coacción sobre el ánimo de aquella, como la amenaza de matar a un ser querido."

La violencia moral admite dos variantes. Una, la amenaza pura o simple anuncio de un mal. Otra, la vis compulsiva o anuncio de un mal acompañado de una violencia física intimidatoria. La amenaza pura afecta directamente el ánimo, constriéndolo; la vis compulsiva constriñe el ánimo a través del dolor inferido al pasivo mediante la violencia física.

El mal con que se amenaza al pasivo debe ser un mal real grave e inminente o futuro, capaz de intimidarlo o constreñirlo a efecto de que tolere una cópula contraria a su voluntad. En el anuncio del mal, el activo hace saber al pasivo que el mal de referencia va recaer sobre él, sobre terceras personas ligadas a él por afecto, o bien, sobre cosas u objetos de naturaleza personal o patrimonial, sobre los cuales el pasivo tenga un interés estimativo o económico.

Podemos advertir que la diferencia básica entre violencia física y violencia moral es que la primera doblega el cuerpo, en tanto que la segunda doblega el ánimo.

4.4 EL DOLO EN LA VIOLACION.

Consideramos que violación prevista en el artículo 265 del Código Penal, admite el dolo directo y el dolo eventual. El dolo directo consiste en querer cópular por medio de la violencia física o moral, con persona sea cual fuere su sexo. La voluntad dolosa implica que se debe conocer y querer o conocer y aceptar, la concreción del bien jurídico.

⁷⁷ GONZALEZ BLANCO, Alberto. Op Cit Pag. 155.

En cuanto al dolo eventual pensamos que no puede presentarse, a virtud de que la exigencia de los medios físicos o morales implican el querer, desde el inicio, la cópula

González Blanco, opina lo siguiente: "Desde luego la violación por su naturaleza, es de aquellos delitos que exigen una forma dolosa de la culpabilidad, traduciéndose el dolo en la voluntad del sujeto activo de efectuar la cópula con persona de uno u otro sexo, mediante fuerza física o moral y ausencia de voluntad de la víctima (art 265) o aprovechándose de las condiciones especiales de ésta(art 266)"⁷⁸

El ilícito de violación es doloso, debido que para su ejecución se requiere de la plena voluntad del agente y únicamente se presentara por dolo directo.

Podemos concluir, que el dolo es la intención que tiene el sujeto activo, de llevar a cabo la cópula con persona de uno u otro sexo por medio de la violencia física como moral

4.5. LA ATIPICIDAD EN LA VIOLACION.

En lo que se refiere a la atipicidad en la violación propia, puede presentarse por falta de empleo de los medios violentos, y en la equiparada, porque el sujeto pasivo no haya estado, por ejemplo privado de razón.

Se pueden presentar el caso en que falten los medios exigidos por el tipo vis absoluta o compulsiva. es decir, porque concurra el consentimiento del interesado originándose una atipicidad Para saber cuándo nos encontramos ante esta hipótesis debemos investigar si el tipo exige "contra" la voluntad del sujeto pasivo.

Eduardo López Betancourt, nos dice "Al no realizarse el hecho, por los medios comisivos específicamente señalados por la ley Habrá atipicidad cuando el agente obtenga la cópula sin la utilización de la fuerza física o moral, o cuando no haya la introducción del miembro viril por vía vaginal anal u oral. Asimismo, cuando en su caso, no se haya introducido por vía vaginal o anal, ningún instrumento distinto del miembro viril"⁷⁹

Ahora bien podemos decir que la atipicidad se presenta, cuando falta la violencia física como moral, o por que incurra el consentimiento del pasivo Pero debe quedar bien demostrado ante el Juez. del conocimiento del asunto.

⁷⁸ LOPEZ BETANCOURT. Eduardo. Op. Cit. Pag 200

⁷⁹ Ibidem Pag 108

CAPITULO V.

EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DELITO DE VIOLACION.

La importancia que se le reconoce al Derecho Procesal Penal, se debe a la intervención que tienen las normas que lo integran en el desarrollo del procedimiento al que debe sujetarse el juicio que exige el artículo 14 Constitucional para que pueda realizarse la potestad represiva, juicio que constituye una garantía para todo aquel que resulte inculcado en la comisión de un hecho considerado como delito, al contar con la seguridad de que será Juzgado de acuerdo con la ley

Para poder hablar de procedimiento tenemos que saber. Qué es el procedimiento y a que se concreta?, entonces tenemos que el procedimiento es el conjunto de actividades reguladas en su forma y contenido por las reglas que establecen las disposiciones del Derecho Procesal Penal, que tienen por objeto la integración del Proceso Penal

El procedimiento se concreta a lo normativo, es decir a que se satisfagan todos los requisitos legales que concurren a la integración de aquel para que pueda hacerse efectiva la potestad represiva

En conclusión el procedimiento es la parte formal, ritual del proceso que es el todo unitario, el procedimiento supone la ruta el redotero o camino fijado de ante mano por la ley adjetiva y que debe guardar el requerimiento de las formas de actuar de las partes y del titular del órgano jurisdiccional

5.1. DENUNCIA DE LA PARTE OFENDIDA.

La denuncia "es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio"⁸⁰

Para el profesor Florián, citado por Carlos Franco Sodi "Es la exposición de la noticia de la comisión del delito hecha por el lesionado o por un tercero, a los órganos competentes; es decir, la denuncia es el medio usado por los particulares para poner en conocimiento de las autoridades competentes la comisión de un delito".⁸¹

⁸⁰ Ibidem Pag 114

⁸¹ FRANCO SODI, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1946. Pag 126

En el aspecto procesal, se entiende por denuncia al medio legal por el cual se pone en conocimiento del órgano competente la noticia de haberse cometido o que se pretende cometer un hecho que la ley penal castiga como delito, siempre que sean de aquellos que por disposición de la ley penal se persigan de oficio, o bien como lo considera Bartolín Ferró "como la manifestación de la voluntad por la cual una persona lleva al conocimiento de la autoridad competente para recibir la noticia de un delito, la noticia criminis"⁸²

En cuanto a la parte ofendida o denunciante podemos decir que "tratándose de los delitos que se persigan de oficio, concede facultad para denunciarlos, no sólo a las personas directamente ofendidas, sino a cualquier otra que por cualquier medio tenga conocimiento de que se cometió o se pretende cometer un hecho delictuoso para que los efectos legales; facultad, que de acuerdo con el Código de Procedimientos Penales, se le niega al apoderado Jurídico

Por lo tanto, es posible concluir que la denuncia es la relación de hechos que se consideran delictuosos ante el órgano investigador, o quien inicia la diligencia que se conoce como Averiguación previa y presenta las siguientes características

- 1 Una narración de hechos presumiblemente delictivos
- 2 Se presenta ante el órgano investigador.
- 3 Puede ser hecha por cualquier persona

Ahora bien, pasando a la denuncia de la parte ofendida en el delito de violación, podemos decir, que "la denuncia debe presentarse durante las 72 horas, de ocurrir el delito en la delegación que corresponda, según el lugar del delito y el domicilio particular de la víctima

En el servicio médico de la delegación se efectúa un examen ginecológico (debe estar presente otra persona de confianza de la víctima, un familiar, y se elabora el certificado médico especificando el estado físico de la víctima, anotando si es posible, la presencia de espermias

Conviene hacer denuncias por escritos, si se puede, en términos mas claros posibles tratando de no caer en contradicciones en cuanto a fechas, nombres o direcciones. Este paso requiere generalmente de asesoría jurídica

Después de una denuncia por violación, el Agente del Ministerio Público debe dar las ordenes pertinentes para que se inicie una investigación cuyo objetivo es buscar y detener al responsable, obviamente el acusado debe ser notificado de la denuncia presentada en su contra

⁸² GONZALEZ BLANCO, Alberto. Op Cit Pags. 85 – 86

Cabe decir que actualmente existe una dirección de investigación de delitos sexuales, en el Distrito Federal y una de Servicios Periciales, además existe atención Psiquiátrica y Psicológica con personal del mismo sexo, para atenderla.

5.2. AVERIGUACION PREVIA.

Es indiscutible la importancia que tiene la averiguación previa en nuestro régimen procesal. en consideración a que del resultado de ella, dependerá el ejercicio de la acción penal que es el requisito para que pueda iniciarse el procedimiento que requiere el juicio a que refiere el artículo 14 Constitucional para que pueda realizarse la potestad represiva en los casos concretos

La averiguación previa en la que sólo tiene intervención el Ministerio Público, en su calidad de autoridad especial se inicia a partir del momento en que ese órgano toma conocimiento a través de la denuncia o de la querrela, de que se ha cometido o se pretende cometer un hecho que la ley penal sanciona como delito. y termina cuando, del resultado de la averiguación respectiva, se acreditan los elementos que permiten a ese órgano legalmente ejercitar la acción penal que corresponda ante la autoridad judicial competente o de lo contrario se archive lo actuado, determinación ésta última que no tiene el carácter de definitiva, por que si aparecen nuevos elementos que lo justifiquen, podrá reanudarse la averiguación por sus tramites legales

5.2.1. CONCEPTO.

"La Averiguación Previa, en el campo del derecho tiene muchos conceptos, pero como fase del procedimiento penal, "puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal" ⁸³

Guillermo Colín Sánchez nos dice "La averiguación previa es un procedimiento encaminado a investigar los delitos. para así, en su oportunidad, ejercitar la acción penal, se le llama previa, porque es presupuesto indispensable para que pueda darse el proceso. mismo que se inicia con el ejercicio de la acción penal que durante ese procedimiento se preparó" ⁸⁴

⁸³ OSORIO Y NIETO. Cesar Augusto. Ensayos Penales. Segunda Edición Aumentada. Editorial Porrúa. México. 1993. Pág. 298

⁸⁴ COLIN SANCHEZ. Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Decima Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 1992. Pág. 255

"Las actas de averiguación previa deben contener todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público y sus auxiliares, siguiendo una estructura sistemática y coherente, atendiendo a una secuela cronológica, precisa y ordenada, observando en cada caso en concreto las disposiciones legales correspondientes" ⁸⁵

Así tenemos que una vez hecha la denuncia en el delito de violación se abre el que se llama "número de averiguación" y por ese número se empieza a manejar el avance de las investigaciones y a preguntar la actuación de Los Agentes del Ministerio Público en ese sentido

5.2.2. DETERMINACIONES.

Las determinaciones del Ministerio Público, en el no ejercicio de la acción penal son A) Reserva, B) Incompetencia, C) No ejercicio de la acción penal y D) Ejercicio de la acción penal. A continuación analizaremos en que consisten cada una de éstas:

A) Ponencia de Reserva Tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar más diligencias y no se ha integrado el tipo penal del delito y por ende la probable responsabilidad, o bien cuando habiéndose integrado el tipo del delito no es posible atribuir la probable responsabilidad de persona determinada

B) La incompetencia se da cuando el Ministerio Público Federal inicialmente tenía conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, pero que posteriormente resulta que la investigación debe continuarla otra autoridad, *por no ser delito federal*. Tal es el caso del menor de 18 años que haya realizado conductas que serían delitos federales, si se trata de adultos, pero que por su minoría de edad deben ser puestos a disposición de la jurisdicción de menores, o bien que en el hecho investigado intervenga como sujeto activo un elemento de las fuerzas armadas supuesto éste en el cual deberá remitirse a la persona ante la justicia militar, también puede suceder que por diversas razones el asunto sea competencia del fuero común.

C) No ejercicio de la acción penal (archivo) Es la determinación que dicta el Ministerio Público en un expediente de averiguación previa con el fin de que sea archivado en forma determinada, cuando una vez practicadas y desahogadas las diligencias necesarias con el objeto de acreditar el tipo del delito y la probable responsabilidad, estas no se han logrado o comprobado. Por ejemplo en el delito de homicidio se demuestra que el occiso se suicidó

* OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, Op. Cit. Pag. 299.

D) El ejercicio de la acción penal Es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público para la cual pide el órgano jurisdiccional competente aplique la ley penal al caso concreto

Actualmente cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, sino se aportan por el ofendido o por el Ministerio Público pruebas dentro de Los sesenta días a partir del siguiente en que se le haya notificado estas resoluciones o su desahogo, no son suficientes para librar las ordenes referidas. se sobreseerá la cause art 36 del Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal

5.2.3. CONSIGNACION.

Concepto. La consignación es el acto del Ministerio Publico de realización ordinaria que se efectúa una vez integrada la averiguación previa y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la accion penal, poniendo a disposición del Juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, asi como a las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa en su caso

En cuanto a formalidades especiales la ley procedimental no exige ninguna, por tanto, Los únicos requisitos que deberán proceder a la consignación son Los establecidos en el artículo16 Constitucional

Ahora bien, en la consignación se pueden dar dos casos, 1. La que es con detenido y 2. La que es sin detenido. Para la primera se requiere que el delito por el que se va a consignar tenga señalada pena restrictiva de libertad o sea prisión, exista flagrancia y se trate de caso urgente En el segundo se lleva a cabo cuando el delito que se impute al probable responsable no tiene pena restrictiva de libertad (prisión), o bien teniendo esta sanción, no existe flagrancia ó caso urgente

Asimismo una vez Efectuadas las diligencias citadas, se estará en aptitud de poder efectuar la consignación por encontrarse Los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad

La consignación por el delito de violación se formulará conforme a lo señalado anteriormente y Los fundamentos legales de esta, en el delito de examen serán Los artículos 265. del Código Penal en relación a la 8º y 9º, hipótesis correspondientes del mismo ordenamiento y 122 del Código de Procedimientos Penales y en su caso 94 y 97 del mismo ordenamiento procedimental.

Los elementos del tipo penal se comprobarán con Los siguientes elementos.

- a) Declaración imputativa del ofendido,
- b) Testimoniales en su caso;
- c) Inspección ministerial del estado ginecológico o proctológico del pasivo
- d) Examen pericial médico respecto del estado ginecológico o proctológico del ofendido.
- e) Confesional en su caso;
- f) Inspección ministerial del estado endrológico del posible sujeto activo;
- g) Examen pericial médico del probable responsable respecto del estado endrológico, y
- h) En caso de violencia física, inspección ministerial de lesiones o de ropas del pasivo o del probable activo, según el caso y examen pericial médico de lesiones.

La probable responsabilidad se acreditará con las mismas pruebas utilizadas para integrar el cuerpo del delito, en especial con testimoniales y confesional y pericial, según el caso

5.3. AUTO DE RADICACION.

"El auto de radicación es la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción, con esta se manifiesta en forma efectiva la resolución procesal, pues es indudable que tanto el Ministerio Público como el procesado, quedan sujetos, a partir de ese momento, a la jurisdicción de un tribunal determinado"⁸⁵

Ahora bien, una vez que el Juzgador toma conocimiento de la consignación, este dicta su primera resolución, misma que se conoce como auto de inicio, de incoación o de radicación, que en esencia contiene el señalamiento de que el Juzgador ha recibido el expediente, indicándose en dicha determinación, el día y la hora en que se recibió, lo que reviste de vital importancia en el proceso toda vez que desde ese momento el Juzgador tiene cuarenta y ocho horas para tomar su declaración preparatoria al indiciado, y cuenta con veinticuatro horas más para resolver la situación de la persona o personas puestas a su disposición, siendo la suma de las mismas las ya famosas setenta y dos horas a que hace referencia el artículo 19 Constitucional que estatuye en su porte modular. Actualmente se puede ampliar dicho término por setenta y dos horas más

⁸⁵ COLIN SANCHEZ. Guillermo. Op Cit. Pag 296.

Entonces podemos decir Que El auto de radicación tiene relevancia en cuanto fija la jurisdicción del Juez, es decir, que el Juzgador adquiere la obligación de decidir sobre las cuestiones jurídicas que sean sometidas a su consideración en cada caso concreto, ya que al consignarse un expediente no puede negarse a recibirlo y resolver sobre este conflicto de intereses

“Asimismo, el auto de inicio vincula a las partes con el órgano jurisdiccional, lo que significa que tanto el Ministerio Público, como el procesado y su defensor podrán actuar únicamente ante el Juez que tiene el expediente y no ante otro, aunque sea de igual jerarquía”⁸⁷

Ahora bien, el tiempo, dentro del cual debe dictarse el auto de radicación, es preciso tanto en la legislación del Distrito Federal, como en la del orden Federal y al respecto se dice que “Será de inmediato”, y además, si durante el plazo de diez días, contados a partir del día en que se haya hecho la consignación no se dicta, el Ministerio Público del Fuero Común podrá recurrir en queja ante la sala penal del tribunal Superior, que corresponda

Cabe decir para finalizar que “Esta resolución judicial debe contener los requisitos siguientes La fecha y hora en que se recibió la consignación; la orden para que se registre en el libro de gobierno y se den los avisos correspondientes, tanto al superior como al Ministerio Público adscrito, para que este último intervenga de acuerdo con sus atribuciones; y la orden para practicar las diligencias señaladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código de Procedimientos Penales si hay detenido; cuando no lo hay, deberá ordenar el juez que se le hagan con los datos primeramente citados para que, previo estudio de las diligencias este en aptitud de obsequiar la orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, o en su caso negarlas”⁸⁸

5.3.1. ORDEN DE APREHENSION.

La orden de aprehensión, desde el punto de vista dogmático, es “una situación jurídica”, un estado, un modo de lograrla presencia del imputado en el proceso”

Desde el punto de vista procesal, es una resolución judicial en la que, con base en el Procedimiento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto, de inmediato, a disposición de la autoridad que lo reclama, o requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye.

⁸⁷ ORONOZ SANTANA Carlos M Op Cit. Pags. 78 – 79

⁸⁸ COLIN SANCHEZ, Guillermo. Lot Cit Pags 296 – 297.

Para que pueda dictarse la orden de aprehensión, deberán reunirse los siguientes requisitos. I - Que exista una denuncia o querrela, II.- *Que la denuncia o la querrela sean de un delito que se sancione con pena corporal*; III.- *Que la denuncia o querrela estén apoyadas en declaración bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpaado*, IV.- *Que la solicitud la haga el Ministerio Publico.*

Ahora bien la solicitud de la orden de aprehensión incumbe hacerla al *Ministerio Publico*. por ser esta institución la que, *en razón de su competencia, conoce de querellas o de la noticia criminis, para así avocarse a la investigación de conductas o hechos delictivos, cuya consecuencia en general, es que si estén satisfechos los requisitos del artículo 16, a que nos estamos refiriendo, realice la instancia respectiva ante el órgano jurisdiccional competente y este valorando los elementos contenidos en el acta de averiguación previa, resuelva lo procedente el obsequio de la orden, o. en su caso la niegue.*

La orden de aprehensión es una resolución judicial que manda o determina la privación de la libertad de una persona cuando *se evade de la cárcel; gozando de la libertad bajo protesta se ausenta de la población, sin el permiso del juzgado; deja de cumplir con las obligaciones inherentes al disfrute de la libertad bajo fianza; gozando de la garantía mencionada no se presenta a cumplir la sanción etc.*

5.3.2. AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL.

El auto de término Constitucional, como su nombre lo indica, tiene su fundamento en el artículo 19 Constitucional, mismo que establece que toda detención no podrá exceder, del termino de setenta y dos horas sin que se justifique con un Auto de Formal Prisión, lo que significa que también puede resolverse en sentido contrario a la privación de la libertad. Existen tres posibles resoluciones dentro del mencionado Auto, a saber:

- a) Sujeción a proceso sin restricción de la libertad personal
- b) Libertad por falta de méritos, con Las reservas de ley
- c) Formal Prisión.

La primera resolución tiene su fundamento en el artículo 10 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal, que establece que en aquellos casos en que la pena aplicable no exceda de un año de prisión o bien que sea alternativa dicha pena, serán los jueces mixtos de paz los que conocerán de la situación jurídica resolviendo la misma, en tanto que al dictar el Auto de termino podrán dejar al indiciado sujeto a proceso, pero sin que se le prive de su libertad.

La segunda se presenta en aquellas situaciones en que estudiado el expediente relativo y posterior a serle tomada su declaración preparatoria al indiciado el juzgador no considera que se haya cubierto los requisitos del artículo 19 Constitucional, o sea que para el Juez no quedo comprobado el tipo penal del delito ni acreditada la probable responsabilidad penal, por lo que deja en libertad al indiciado, en la inteligencia de que si con posterioridad el Ministerio Público aporta nuevos elementos de prueba que permitan una nueva revisión del caso por el Juzgador, este podrá revocar su decisión y ordenar la aprehensión de la persona la cual habia otorgado su libertad

“La tercera resolución es la que determine que se de paso al proceso, ya que el Juez estima que se tiene por comprobado el tipo penal del delito y por acreditada la presunta responsabilidad. Ahora bien, Los requisitos que debe de reunir el Auto de Formal Prisión o de prision Preventiva que se establece en el artículo 297 del Código mencionado son de dos clases El primero que se puede denominar de forma se refiere a que el mismo debe indicar la fecha y la hora exacta en que dicta. lo que es necesario para computar el término para que las portes interpongan el recurso de apelación, y que además permite saber cuántas horas tardo el juzgador en resolver la situación del indiciado; en el segundo se encuentran los requisitos medulares, como son Los referentes a la expresión del delito imputado al indiciado los delitos por los que deberá seguirse el proceso, así como la expresión de lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del delito. destacan dentro de éstos elementos, o requisitos medulares el relativo a la comprobación del tipo penal y el referente a la probable responsabilidad penal”⁸⁹

Ahora bien el Auto que se tiene que dictar en el delito de violación, una vez acreditados los elementos del tipo penal que nos señala el numeral 122 del Código de Procedimientos Penales y el 265 del Código Penal, es el de Formal Prisión. además de que dicho delito, es considerado como grave y no alcanza fianza o caución, por lo que el procesado tiene que permanecer privado de su libertad durante el proceso hasta que dicte sentencia.

5.4. INSTRUCCION.

Desde el punto de vista jurídico y como periodo no necesario hasta que estan reunidos todos los elementos del cuerpo del delito, la responsabilidad y de la participación y como serie de actos que importen conocimientos al Juzgador no nace sino hasta que se ha determinado su origen mediante la conjunción del ejercicio de la acción penal con la facultad jurisdiccional. Desde el punto de vista legal, si la instrucción es parte del proceso, principia de acuerdo con el artículo 19 Constitucional con el Auto de Formal Prisión, desde el punto de vista legal, la instrucción nace con la comprobación del tipo del delito y la presunta responsabilidad.

⁸⁹ ORONoz SANTANA Carlos. M Op Cit Pags 83 – 84

5.4.1. CONCEPTO.

Javier Piña y Palacios, nos da su definición diciendo lo siguiente "Dados Los significados que tiene el término Instrucción, se puede definir éste periodo del proceso como el periodo durante el cual tiene lugar hechos y actos jurídicos que determinan Los elementos constitutivos del delito, Los de responsabilidad penal del agente activo, la participación de éste y del pasivo y la reparación del daño impartiendo conocimientos respecto a ellos al Juzgador" ⁹⁰

Para Rafael Pérez Palma: "La instrucción tiene por objeto confirmar, perfeccionar, corregir, enmendar, anular, ampliar las diligencias de la averiguación previa y particularmente purgar los vicios o defectos que le son propios como los de la unilateralidad, los de falta de defensa o del secrete de sus actuaciones, mediante los sistemas opuestos, como son la publicidad de las actuaciones, la designación de un defensor, la posibilidad de contradecir las actuaciones o la postura del Ministerio Público".⁹¹

De las anteriores transcripciones de las obras citadas se puede concluir que el principal fin de la instrucción es realizar el fin específico del proceso, que como mencionamos oportunamente, no es otro que el conocimiento de la verdad histórica, base de la sentencia, la cual se apoya siempre en la prueba

En otras palabras, diremos que la instrucción tiene como fin fundamental recoger las pruebas necesarias para conocer la verdad histórica, fin específico del proceso penal

5.5. PROCESO.

"La palabra proceso -procesus- se deriva, según Eduardo B Carlos, de proceder, que quiere decir avanzar, camino a recorrer, trayectoria a seguir en un sentido o hacia un destino o fin determinado" ⁹²

En suma, "el Juez, el Agente del Ministerio Público, el Defensor, el procesado y el Ofendido, ejecutan determinados actos, unos voluntarios y otros impuestos por la ley, que producen determinadas consecuencias de derecho Es decir, tiene lugar por el ejercicio de la acción del derecho de defensa o de la jurisdicción, actos y hechos jurídicos cuyo objeto es el garantizar la vida de la acción, el libre ejercicio de la jurisdicción y el derecho de defensa, con el

⁹⁰ Ibidem Pag 128

⁹¹ PEREZ PALAMA, Rafael. Gua de Derecho Procesal Penal. Tercera Edicion, Cardenas Editor y Distribudor. Mexico. Pag 348

⁹² GONZALEZ BLANCO, Alberto, Op Cit Pag. 111

fin de que sea resuelta la situación jurídica planteada por el Agente del Ministerio Público, el ejercitar la acción y con su ejercicio provocar la actividad jurisdiccional. Todo ese conjunto de actos y hechos jurídicos son los que constituyen el fenómeno proceso" ⁹³

5.5.1. CONCEPTO.

De las muchas definiciones, sólo consideramos conveniente para nuestro propósito seleccionar algunos de ellos, toda vez que existen infinidad de ellos, por lo cual citaremos sólo algunos de los siguientes tratadistas.

Sabatini, que lo define: como el conjunto de los actos regulados por la ley procesal y dirigidos a conseguir la decisión del juez acerca de la imputación de un delito o acerca de todas las particularidades, relaciones de él dependen y que exigen igualmente la intervención y la decisión del órgano judicial.

Para Carnelutti, como: "el conjunto de los actos en que se resuelve el castigo del reo. El proceso penal es, por tanto, una parte o una fase, precisamente la segunda parte o la segunda fase de lo que se puede llamar el fenómeno penal el cual está constituido por la combinación del delito y de la pena" ⁹⁴

Franco Sodi cita a Eugenio Florian que define El proceso penal como "el conjunto de normas jurídicas que regulan y disciplinan el proceso, sea en su conjunto, sea en los actos particulares que lo integran y como Massari: El sistema de normas disciplinarias de la actividad procesal que determinan su medida y contenido, el sujeto que es su titular y que debe desarrollarla, las formas que está misma actividad debe revestir, así como los términos dentro de los cuales debe ejercitarse" ⁹⁵

También para el catedrático Manuel Rivera Silva, es: "El conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se le plantea" ⁹⁶

En nuestra opinión el proceso penal, es el conjunto de actividades, que se realizan una vez acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, y que empieza una vez dictado el Auto de Terminación Constitucional y culmina con la sentencia.

⁹³ PINA PALACIOS, Javier, Op. Cit. Pag 107

⁹⁴ GONZALEZ BLANCO, Alberto, Op. Cit. Pags 112 - 113.

⁹⁵ FRANCO SODI, Alberto, Op. Cit. Pag 179.

⁹⁶ RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, Vigesimoprimera Edición, Editorial Porrúa, México, 1992, Pag 179.

Para finalizar, puede decirse que los protagonistas del proceso son: Ministerio Público, Acusado con su Defensor y Ofendido constituido en parte civil o coadyuvante del Ministerio Público

5.5.2. SENTENCIA.

La sentencia del Latín *sententia*, significa *dictamen* o *parecer*, por eso, generalmente se dice La sentencia es una decisión judicial sobre una controversia o disputa

Asimismo, Carrara nos dice Que la sentencia es todo dictamen dado por el Juez acerca del delito a cuyo conocimiento ha sido llamado. Cavallo nos manifiesta la sentencia penal es la decisión del órgano jurisdiccional que declara imperativamente, en las formas establecidas por la ley, el derecho substantivo para resolver el conflicto de derechos subjetivos que se agita en la pretension jurídica. deducida en el proceso y que agota definitivamente el fin de la jurisdicción en relacion con la fase procesal en la cual se pronuncia.

Guillermo Colin Sánchez nos refiere "Que la sentencia penal es la resolución judicial que, fundada en los elementos de lo injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionantes del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia"⁵⁷

Giuseppe Maggiore, dice: "En derecho criminal se llama sentencia todo dictamen dada por el Juez acerca del delito ha cuyo conocimiento ha sido llamado"⁵⁸

Carlos Franco Sodi, citando a Florian nos menciona Que la sentencia es El poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relacion del derecho penal, pues bien la resolución que contiene semejante decisión es precisamente la sentencia.

Rafael de Pina, nos comenta: La sentencia es el fin normal del proceso, teniendo por contenido un razonamiento que en su justificación y un mandato que es la manifestación de la voluntad del Estado, expresada por medio del órgano jurisdiccional competente

El Código de Procedimientos para el Distrito, en su artículo 71 y el Federal en su artículo 94 definen la sentencia como una resolución judicial que termina la instancia resolviendo el asunto en lo principal

⁵⁷ COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op Cit. Pags 485 - 486.

⁵⁸ GIUSEPPE MAGGIORE, Derecho Penal. Parte Especial. Volumen V. Delitos en Particular. Editorial Temis. Bogota. 1972 Pag 475

Franco Sodi nos menciona los Requisitos Formales; "La sentencia debe constar por escrito y contener I - El lugar en que se pronuncie; B.- La designación del Tribunal que la dicta; III - Nombre y apellidos del acusado, su sobre nombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, su edad su estado civil, su residencia, domicilio y ocupación, oficio o profesión y IV - Un extracto breve de los hechos conducentes a la resolución, a más de las consideraciones o fundamentos legales debidamente expresados y los puntos resolutivos correspondientes" ⁹⁹

Requisitos de Fondo

I - Determinación de la existencia o inexistencia de un delito jurídico;

II - Determinación de la forma en que un sujeto debe jurídicamente responder ante la sociedad de la comisión de un acto y

III - Determinación de la relación jurídica que existe entre un hecho y una consecuencia comprendida en el derecho" ¹⁰⁰

También, podemos decir, que es posible estimar que, con base a lo anterior, la sentencia definitiva puede tener dos determinaciones: Una es la sentencia definitiva, o sea, la que resuelve el proceso encontrando responsable penalmente al procesado, y otra la de estimar que no se encuentran reunidos los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional, en cuyo caso se ordenara que se ponga en libertad al o a los procesados

"En materia del fuero común en el Distrito federal, se da un término de 5 días para que el Juez dicta sentencia en los juicios sumarios y 15 días en los ordinarios" ¹⁰¹

En consecuencia cabe concluir que la sentencia es, la resolución judicial que contiene la decisión del órgano jurisdiccional sobre la relación del derecho penal planteada en el proceso y pone fin a la instancia

Además, de que dicha sentencia contiene datos generales del procesado, acompañada de un extracto breve de los hechos: para buscar la verdad histórica de los mismos, acompañandola también el Considerando, Resultando y los puntos resolutivos, además de la fecha en que dicta, la individualización de la pena, absolución o condenación, firma del Juez y secretario, notificación del Ministerio Público y sentenciado. etc.

⁹⁹ FRANCO SODI, Carlos. Op. Cit. Pag. 294

¹⁰⁰ RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit. Pag. 311.

ORONÓZ SANTANA Carlos, M Op Cit. Pags 164 - 165

CAPITULO VI.

EL DELITO DE VIOLACION COMO DELITO GRAVE EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO.

6.1. EL DELITO DE VIOLACION DENTRO DE LOS DELITOS GRAVES.

En la actualidad el delito de violación, lo podemos encontrar dentro de los clasificados como graves. especialmente en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, art 268. así como en el Código de Procedimientos Penales en Materia del Fuero Federal, art 194

Como observamos con anterioridad, al delito de violación se le ha considerado como grave, desde el inicio de nuestro tiempo; imponiéndose severas penas a los que cometían dicho ilícito, como la pena de muerte, situación que en la actualidad a cambiado por una privativa de libertad que va desde los 8 a los 14 años de prisión, estando considerado dentro de los delitos graves que no alcanzan fianza o caución. Esto con la finalidad de la readaptación del delincuente a la sociedad

Ahora bien, algunas legislaciones como la de Tabasco, San Luis Potosí, Estado de Mexico. se le considera al delito de violación como delito grave. También lo podemos encontrar en algunos países como Argentina, España, Honduras, etc., donde ha este ilícito se le considera como grave

6.1.1. CONCEPTO DE DELITO GRAVE.

Sauza Mosqueda, nos dice. "Delito Grave, es aquel que afecta de manera importante, valores fundamentales de la sociedad"¹⁰²

El artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, clasifica a los delitos graves. Como aquellos que para todos los efectos legales, afecten de manera importante valores fundamentales de la sociedad

Para el suscrito, el delito grave: Es aquel que afecta de manera importante valores fundamentales a la sociedad y el cual no alcanza fianza o caución

¹⁰² SAUZA MOSQUEDA Mario. Unicos Delitos que no Alcanzan Fianza o Causión. México. 1997. Pag 4

6.2. DELITOS QUE SE PERSIGUEN POR QUERRELLA.

Los delitos que mencionaremos a continuación, se persiguen sólo a petición de parte ofendida fuera de estos todos los demás se persiguen de oficio

De acuerdo con el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, son perseguibles por querrela los siguientes delitos

I - Estupro;

II - Rapto,

III - Adulterio,

IV - Lesiones imprudenciales producidas por el transito de vehiculo;

V - Lesiones intencionales de las comprendidas en la parte primera del artículo 289 del Código Penal.

VI - Abandono de cónyuges;

VII - Golpes y violencias físicas simples,

VIII - Difamación y Calumnias;

IX - Abuso de Confianza,

X - Daño en Propiedad Ajena;

XI - Los delitos previstos en el Título XXII del Código Penal, cuándo sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad hasta el segundo grado, o terceros que hubieren participado en la ejecución del delito con los sujetos mencionados,

XII - Peligro de Contagio Venéreo entre cónyuges,

XIII - Violación de Correspondencia,

XIV - Ejercicio indebido del Propio derecho art 226,

XV - Hostigamiento Sexual en los términos del artículo 259 bis;

XVI - Abandono de persona atropellada por imprudencia o accidente artículo 341,

XVII - Privación de la libertad con un propósito sexual art. 365 bis,

XVIII - Robo carácter temporal y sin el propósito de apropiarse o de vender la cosa art 380,

XIX - Fraude.

XX - Despojo de cosas inmuebles o de aguas, salvo los casos que se refiere los últimos párrafos del art 395,

XXI - Violencia Familiar salvo que la víctima sea incapaz o menor de edad;

XXII - El delito de violación entre cónyuges art 265 bis.

Osorio Y Nieto nos menciona. "En orden Federal además de los delitos señalados en el Código Penal como perseguibles por querrela, se necesita igual requisito de procedibilidad en los siguientes ilícitos penales contenidos en leyes federales

1.- Ley de aguas art 182;

2 - Ley federal de derecho de autor. art 135 fracs. I, II; IV, V y VIII, 136 fracs I, III, IV, y V, 137,138,140 141,142;

3 - Código Fiscal de la Federación art 105; 108; 109, 110, 111, 112 y 114,

4.- Ley de Imprenta art 31 y 33 fracs, III; IV, V; VI; VII; VIII;

5 - Ley de Reglamento del Servicio Público de Banca y Comercio art 96, 97, 98, 99 y 100,

6 - Ley General de Organizaciones y actividades auxiliares de crédito arts 96, 97, 98, 99 y 100,

7 Ley Federal de Instituciones de Finanzas arts 112 bis, 112 bis 1, 112 bis 2, 112 bis 3, 112 bis 4, 112 bis 5; 112 bis 6,

8 - Ley General de Instituciones de Seguros arts 131, 142, 143. 144, 145 y 146,

9 - Ley General de Población arts 98, 99, 100, 101, 102; 103; 104; 107, 118 y 119,

10 -Ley de Vías Generales de Comunicación art 533 párrafo segundo ""

Cabe hacer notar , que el delito de violación entre cónyuges, lo encontramos en los que se persiguen a petición de parte, es decir, en forma de querrela, pero además de que el delito sigue siendo la violación, también la penalidad es la misma que se aplica a dicho delito, por lo que se observa una contradicción con el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

6.2.1. CONCEPTO DE QUERRELLA.

Tenemos que la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 16 expresamente establece como requisito de procedibilidad la denuncia, la acusación y la querrela. El maestro Osorio Y Nieto cita a varios tratadistas que nos definen la querrela tales como "Colin Sánchez al referirse a la querrela manifiesta que es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que éste sea perseguido. Bettioli expresa que la querrela es la manifestación de voluntad del particular de quien depende la persecución de un delito respecto del cual el Ministerio Público no puede proceder de oficio Florian define la querrela como una declaración de voluntad de la parte lesionada por el delito por la ejercita la acción penal De Pina conceptúa la querrela como acto procesal de parte (o del Ministerio público) mediante el cual ejerce la acción penal " ¹⁶⁴

Manuel Rivera Silva nos dice "La querrela se puede definir, como relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifestó de que se persiga al autor del delito " ¹⁶⁵

Para Alberto González Blanco, la querrela es El derecho que se le concede a la víctima de un delito que por disposición de la ley se persiga a instancia de parte, para poner ese hecho en conocimiento del órgano competente, y expresarle su voluntad de que se proceda en contra del delincuente

Francisco Sodi, nos menciona "Como la manifestación que hace el ofendido a la autoridad competente dándole a conocer el delito de que fue víctima y su interés en que persiga al delincuente " ¹⁶⁶

Carlos M Onoroz Santana, expresa "La querrela se puede definir como la narración de hechos presumiblemente delictivos por parte ofendida ante el órgano investigador, con el fin de que se castigue al autor de los mismos. " ¹⁶⁷

¹ Ibidem Pags 83 - 84

² RIVERA SILVA Manuel. Op. Cit Pag 112.

³ GONZALEZ BLANCO, Alberto. Op Cit. Pag 89.

⁴ ORONoz SANTANA, Carlos. Op Cit Pag 67

En opinión personal, La querrela es la manifestación de voluntad de ejercicio potestativo, formulaba por el sujeto pasivo o por el ofendido o sus representantes, con el fin de que el Ministerio Público, tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que inicie o integre la Averiguación Previa correspondiente y en su caso se ejercite la acción penal.

6.3. LA ANALOGIA.

El maestro González Blanco nos menciona: "En ocasiones, por imprevisión de la ley, se presenta el problema de no poder resolver un caso determinado, por que no fue previsto expresamente por el legislador, para subsanar ese problema se recurre a la analogía, que permite acudir a disposiciones legales que prevén casos similares."¹¹⁸

De la misma manera Castellanos Tena aclara lo siguiente: "También es muy común la confusión entre interpretación analógica y aplicación analógica de la ley penal, cuando en realidad se trata de cuestiones diferentes, la aplicación por analogía consiste en formular la norma aplicable por carecer de ella el ordenamiento jurídico, lo cual equivale, a crear delitos no establecidos por la ley. mientras la interpretación analógica estriba en aclarar la voluntad de la norma, al comprender situaciones que, inversas en el propósito de la ley no se describen expresamente"¹¹⁹

Su admisión o repudio no se resuelve mediante clasificaciones sino tomando el tema en toda su integridad. El abuso que en el pasado se hizo del método de la analogía generó las críticas del siglo XVIII y su radical destierro del derecho penal liberal

Ahora bien, la analogía se haya repudiada en nuestra disciplina. La razón estriba en que cuando la ley quiere castigar una concreta conducta la describe en su texto, catalogando los hechos punibles. Los casos ausentes no lo están tan sólo por que no se hayan previsto como delitos, sino porque se supone que la ley no quiere castigarlos. Estamos en presencia del principio de reserva, que en derecho penal se complementa por el ya tratado aforismo nullum crimen. nulla poena sine lege y por el más moderno de que no hay delito sin tipicidad"¹¹⁹

Nuestra Carta Fundamental prohíbe de manera terminante la aplicación analógica por ser contraria al principio nullum crimen nulla poena sine lege. debería ser en nuestro concepto proscrita por todas las legislaciones penales, como lo está entre nosotros por disposición del artículo 14 Constitucional que determine que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate

¹¹⁸ GONZALEZ BLANCO, Alberto. Op. Cit. Pag 18

¹¹⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pag 89

¹²⁰ JIMENEZ DE ASUA, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Editorial Pedagógica Iberoamericana. México. Pags 77 - 79

6.3.1. CONCEPTO DE ANALOGIA.

Luis Jiménez de Asúa nos da su concepto diciendo: "La analogía consiste en la decisión de un caso penal no contenido por la ley, argumentando con el espíritu latente de ésta, a base de la semejanza del caso planteado con otro que la ley ha definido o enunciado en su texto y, en los casos mas extremos acudiendo a los fundamentos del orden jurídico, tomados en conjunto. Mediante el procedimiento analógico, se trata de determinar una voluntad no existente en las leyes que el propio legislador hubiese manifestado si hubiere podido tomar en cuenta la situación que el juez debe juzgar"¹¹¹

García Maynez nos dice al respecto: "La analogía consiste en atribuir a situaciones parcialmente idénticas una prevista y otra no prevista por la ley, las consecuencias jurídicas que señala la regla aplicable al caso previsto"¹¹²

Para Eugenio Florian, la analogía legal, se presenta. "Cuando el caso no regulado se resuelve mediante la aplicación de la norma que regula un caso semejante o a fin, existiendo identidad de razón y concurrencia de la voluntad del legislador"¹¹³

6.4. LA ABROGACION Y SU CONCEPTO.

El artículo 10 del Código Civil del Distrito Federal, establece que contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario. La lectura del precepto revela la posibilidad de que una disposición legal conserve su vigencia aún cuando no sea cumplida ni aplicada, y obligue a todos los sujetos a quienes se dirige, incluso en la hipótesis de que exista una práctica opuesta a lo que ordena. La legislación mexicana rechaza, pues de modo expreso, la llamada costumbre derogatoria. La regla del artículo 10 corolario del principio consagrado en el artículo anterior del propio Código. "La ley dice el artículo 9 Sólo puede abrogarse o derogarse por otra posterior que así lo declare expresamente, o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior." Para que una ley pierda su vigencia (total o parcialmente) es indispensable que otra anterior la abrogue, ya de manera expresa ya en forma presunta

García Maynez nos dice: "Abrogación significa: Quitar su fuerza a la ley en todas sus partes"¹¹⁴

¹¹¹ Ibidem, Pag 75

¹¹² GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho. Cuadragésima Primera Edición. Editorial Porrúa, México 1990. Pag 369

¹¹³ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General. Primera Edición. Editorial Porrúa, México. 1994. Pag 109

¹¹⁴ GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Op. Cit. Pag 39.

Para el Diccionario Enciclopédico Ilustrado "Abrogar es abolir, revocar, abrogar una ley un Código".¹¹⁵

Podemos decir que abrogación. Es desaparecer los efectos por completo de una ley, un conjunto de leyes, o un código etc

6.5. PUNIBILIDAD DE LA VIOLACION.

Para poder entender que es la punibilidad de la violación, tenemos que comprender que se entiende por punibilidad y entonces darnos una idea más clara, sobre dicho tema

Entonces tenemos que "la punibilidad consiste en 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, con menor propiedad, para significar la imposición completa de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito".¹¹⁶

Ahora bien. la punibilidad de la violación varía en función del respectivo tipo, doloso, culposo y tentativa

"La punibilidad asociada al tipo doloso de consumación es de ocho a catorce años de prisión, art 265 La correspondiente al tipo culposo, según el artículo 60 interpretado en función del artículo 61, es prisión de tres días a una cuarta parte de la penalidad señalada en el artículo 265 Por último la punibilidad para la tentativa de acuerdo con el artículo 63 en relación con el artículo 265 es prisión de tres días hasta las dos terceras partes de la punibilidad establecida en el artículo 265, primer párrafo"¹¹⁷

Actualmente la punibilidad de la violación la encontramos en el artículo 265, el cual indica la siguiente sanción. "prisión de ocho a catorce años".

Si se introduce por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido la sanción será de "prisión de ocho a catorce años".

¹¹⁵ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO. A/DEMETRIO. Cultural de Ediciones. Edición 1993.

Pag 12

¹¹⁶ CASTELLANOS TENA. Fernando. Op. Cit Pag 275

¹¹⁷ BARRITA LOPEZ. Fernando. Op. Cit. Pag 168

Asimismo, se integra el artículo 265 bis, el cual nos indica lo siguiente: Si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior. Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida

Art 266 - Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena

I - Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad;

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, y

III - Al que sin violencia y con fines lascivos introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo, sea cual fuere el sexo de la víctima

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

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

I - El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas;

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

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

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

Podemos observar que la punibilidad en el delito de violación art 265 y 265 bis, es la misma para ambos tipos penales, pero el delito se persigue en forma diferente, uno se persigue de oficio y el otro en forma de querrela, uno es delito grave y el otro no, uno es doloso y el otro no por lo que tiene que ser culposo, ya que es una querrela. Además de que la penalidad para ambos tipos penales es la misma, aplicándose en forma analógica. cabe decir también que en el art 265 bis, el ofendido puede otorgar el perdón al sujeto activo, para que pueda salir libre,

además de que como es una querrela puede salir bajo fianza o caución, situación que en la practica no sucede, contradiciéndose ambos preceptos legales

Para concluir diremos que "bis". Es un vocablo latino que significa "dos veces y que, en una serie ordenada, puede añadirse al nombre de un número entero para indicar que tras este, se introduce en la serie otro nuevo, el marcado por bis, sin necesidad de correr la numeracion"¹¹⁸

6.6. ARTICULOS APLICABLES AL DELITO GRAVE DE VIOLACION.

Dentro de los articulos que se aplican, cuando alguna persona se encuentra en dicho ilícito, se encuentran los siguientes art 20 fracción I, 14; 19; 16; 21; Constitucionales, 265, 265 bis, 266, 266 bis, 7; 8; 9, y 13 del Código Penal, Para el Distrito Federal, 122 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal; 194 del Código de Procedimientos Penales Federal, entre otros más, pero sólo mencionaremos a los que tocan a la gravedad del delito de Violación, así como de la analogía de la ley, para poder ver que es un delito grave y no una querrela el tipo penal del art 265 bis del Código Penal para el Distrito Federal, en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal

6.6.1. ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.

A dicho precepto lo encontraremos dentro de las garantías de seguridad jurídica se refieren "A la observancia de determinadas formalidades, requisitos, medios, condiciones, etc., por parte del poder público para que la actuación de éste sea Constitucionalmente valida en la acusación de determinada afectación al gobierno, circunstancias que implican una seguridad jurídica para éste"¹¹⁹

Artículo 14 Constitucional - A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho

¹¹⁸ DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO. Op. Cit. Pag.260.

¹¹⁹ SOTO PEREZ, Ricardo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Editorial Esfinge. México. 1995. Pag. 58.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales de derecho

El artículo 14 Constitucional consagra una garantía de seguridad jurídica. En su parte inicial consagra la no retroactividad de la ley, este derecho tiene como obligación que toda autoridad del Estado está impedida para aplicar una ley retroactivamente en perjuicio de alguna persona. Así para que la retroactividad de una ley implique la contravención a la garantía individual, es necesario que los efectos retroactivos causen un perjuicio personal, por consiguiente, si puede aplicarse una ley retroactivamente cuando produzca en la persona un beneficio una utilidad

El párrafo segundo consagra la garantía de audiencia, una de la más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a actos del poder público que tiendan a privarlo de sus más importantes derechos y sus más preciados intereses.

La garantía de audiencia se integra por cuatro garantías específicas, y son I.- El juicio previo del acto de privación; II - Que dicho juicio se siga ante Tribunal previamente establecidos, III - Que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento; IV.- Que la decisión este ajustada por las leyes vigentes anteriores al hecho

Garantía de exacta aplicación de la ley penal. El párrafo tercero del artículo 14 constitucional consagra la garantía específica de la exacta aplicación de la ley penal, significado que queda estrictamente prohibido que un juicio del orden criminal se aplique una pena, por analogía o por mayoría de razón, si no esta exactamente aplicable al delito de que trata.. El artículo séptimo del Código Penal establece. "Delito es el acto u omisión que señalan las leyes penales" por ende para que un hecho constituya un delito, es necesario que exista una disposición legal, cuando no exista aquella, el acto u omisión jamas tendrán el carácter delictivo.

Garantía de legalidad en materia civil. La garantía de legalidad consagrada en el cuarto y último párrafo del artículo 14 Constitucional establece: que cualquier jurisdicción dictada en un procedimiento judicial civil, administrativo o del trabajo, la autoridad que la pronuncie debe estar apegada a la letra de la ley aplicable al caso que se trate o se base en la interpretación jurídica de la misma".¹²¹

¹²¹ CARRION TIZCAREÑO. Manuel, Nociones de Derecho. Segunda Edición. Ediciones Botas. México. 1989. Pags 134 - 137

Para concluir el estudio del artículo 14 Constitucional, diremos que éste artículo, prohíbe estrictamente aplicar una pena por analogía y aún por mayoría de razón, ya que la pena debe estar exactamente aplicable al delito de que se trata. Cabe hacer notar que en los artículos 265 y 265 bis del Código Penal para el Distrito Federal, en lo que hace al delito de violación, la penalidad que se aplica es la misma para ambos tipos penales, la cual es de ocho a catorce años de prisión, aplicándose la penalidad por analogía toda vez que el artículo 265 bis dice a letra Si la víctima de la violación fuera la esposa o la concubina, se impondrán la pena prevista en el artículo anterior. Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida. Podemos darnos cuenta que a pesar que es otro delito se aplica la misma punibilidad; además de la contradicción que existe, en cuanto a que, a este delito de violación entre cónyuges o concubinos se le perseguirá en forma de querrela, y a la violación propia como de oficio, además de ser delito grave calificado por la ley.

Cabe decir que nuestra legislación adjetiva, al delito de violación lo clasifica dentro de los delitos graves, inclusive la tentativa del delito de violación se tiene como grave

6.6.2. ARTICULO 20 FRACCION I CONSTITUCIONAL.

Este artículo en su fracción I nos dice cuales son los delitos por los que se alcanza fianza o caución, y los que por su gravedad no pueden alcanzar, como a continuación veremos

Artículo 20 - En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes *garantias*

Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos que, por su gravedad, la ley exactamente prohíbe conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido, así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado

La ley determinará los casos graves en los cuales el Juez podrá revocar la libertad provisional

Conforme al texto de la nueva fracción I del artículo 20 Constitucional, para la concesión de la libertad bajo caución, no se establece como limitante el término medio aritmético de la pena, es decir, más o menos de cinco años; actualmente se deberá tomar en cuenta

- 1 - La naturaleza, modalidades y circunstancias del delito.
- 2 - Las características del inculcado
- 3 - La posibilidad de cumplimiento a las obligaciones procesales a su cargo
- 4 - Los daños y perjuicios causados al ofendido.
- 5 - La sanción pecuniaria que en su caso pueda llegar a imponérsele.
- 6 - Que no se trate de los llamados delitos graves.
- 7.- Que el Ministerio Público, considere que la libertad del inculcado no representa un riesgo para el ofendido o para la sociedad

Y sobre todo que en alguna otra época no se haya cometido un delito de los llamados "delitos Graves"

Ahora bien, el artículo 20 fracción I Constitucional, nos dice claramente, que los delitos graves no alcanzan fianza o caución, es decir, los delitos contemplados en los artículos 194 del Código de Procedimientos Penales Federal y 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; dentro de los cuales al delito de violación, se le contempla como delito grave, con todo y la tentativa de dicho ordenamiento legal

Para concluir diremos que el delito de violación, contemplado en el artículo 265, es un delito grave y no de querrela, pero a diferencia de la violación establecida en el artículo 265 bis que la contempla como un delito no grave y de querrela, encontramos una gran discrepancia entre estos preceptos debido a que en lo dispuesto por el artículo 265 no se alcanza el beneficio de la libertad bajo caución y en el 265 bis si se otorga el beneficio, pero si tomamos en consideración que ambos tienen la misma sanción resultaría ilógico tratarlos de la misma manera

6.6.3. ARTICULO 194 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES FEDERAL.

El presente artículo fue reformado, el día 17 de mayo de 1999, para quedar como sigue

Artículo 194 - Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes.

I - Del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la Republica en Materia de Fuero Federal. los siguientes delitos:

- 1) Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60 Párrafo tercero;
- 2) Traición a la patria, previsto en los artículos 123,124,125 y 126,
- 3) Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128,
- 4) Terrorismo, previsto en el artículo 139,parrafo primero,
- 5) Sabotaje, previsto en, el artículo 140, parrafo primero;
- 6) Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145,
- 7) Piratería, previsto en los artículos 146 y 147,
- 8) Genocidio, previsto en el artículo 194 bis;
- 9) Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y152
- 10) Ataques a las vías de Comunicación, previsto en los artículos 168 y 170
- 11) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis parrafo tercero,
- 12) Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero, 195 bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras lineas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196 bis, 196 ter, 197 párrafo primero y 198, parte primera del parrafo tercero,
- 13) Corrupción de menores o incapaces, previsto en el artículo 201,
- 14) Los previstos en el artículo 205 segundo párrafo;

- 15) Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208,
- 16) Falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237,
- 17) Falsificación y utilización indebida de documentos relativos al crédito, previsto en el artículo 240 bis, salvo la fracción III;
- 18) Contra el consumo y riqueza nacionales, previsto en el artículo 254, fracción VII, párrafo segundo.
- 19) Violación, previsto en los artículos 265, 266, 266 bis;**
- 20) Asalto en carreteras o caminos, previsto en el artículo 286, segundo párrafo,
- 21) Lesiones, previsto en los artículos 291, 292 y 293, cuando se cometa en cualquiera de las circunstancias previstas en los artículos 315 y 315 bis,
- 22) Homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323,
- 23) Secuestro, previsto en el artículo 366, salvo el ante penúltimo párrafo,
- 24) Robo calificado, previsto en el artículo 367 cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372 y 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XIII, XV y XVI,
- 25) Robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en el artículo 381 bis,
- 26) Comercialización habitual de objetos robados, previsto en el artículo 368 ter,
- 27) Sustracción o aprovechamiento indebido de hidrocarburos o sus derivados, previsto en el artículo 368 párrafo segundo,
- 28) Robo previsto en el artículo 371, párrafo último;
- 29) Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 bis;
- 30) Los previstos en el artículo 377,
- 31) Extorsión, previsto en artículo 390,
- 32) Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis, y

33) En materia de derecho de autor, previsto en el artículo 424 bis

II De la ley Federal Contra La Delincuencia Organizada, el previsto en el artículo 2

III De la ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, los delitos siguientes

1) Portación de armas de uso exclusive del Ejercito, Armada o, Fuerza Aérea, previsto en el artículo 83, fracción III.

2) Los previstos en el artículo 83 bis, salvo en el caso del inciso i) del artículo 11,

3) Posesión de armas de uso exclusivo del Ejercito, Armada o Fuerza Aérea, en el caso previsto en el artículo 83 ter, fracción III,

4) Los previstos en el artículo 84, y

5) Introducción clandestina de armas de fuego que no están reservadas al uso exclusive del Ejercito. Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 84 bis, párrafo primero.

IV De la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, el delito de tortura, previsto en los artículos 3 y 5

V De la ley General de Población, el delito de trafico de indocumentados, previsto en el artículo 138

VI Del Codigo Fiscal de la Federación, los siguientes

1) Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 fracciones I a la IV, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III del artículo 104. párrafo segundo del artículo, y

2) Defraudación fiscal y su equiparable, previstos en los artículos 108 y 109, cuando el monto de lo defraudado se ubique en los rangos a que se refiere las fracciones II o III del artículo 108. exclusivamente cuando sean calificados

VII De la ley de la Propiedad Industrial, los delitos previstos en el artículo 223, fracciones II y III

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en las fracciones anteriores, tambien se califican como delito grave

Se puede observar, que el artículo en comento, es contradictorio con el artículo 265 bis del Código Penal Para el Distrito Federal, en Materia del Fuero Común Y para toda la República en Materia del Fuero Federal, toda vez que en el presente artículo al delito de

violación se le considera como delito grave, y el Artículo 265 bis, aunque la violación se da entre conyuges, lo considera en forma de querrela, dándose también el ilícito de violación. Además de que inclusive la tentativa, también es delito grave, por lo que dicho tipo penal debe ser considerado como delito grave

6.6.4. ARTICULO 268 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En este artículo, encontramos a los delitos que en el Distrito Federal, se les considerará como graves, dentro de los cuales podemos encontrar al delito de violación contemplado en el numeral 265 del Código Penal, de dicha entidad, el cual transcribiremos a continuación

Artículo 268.- Habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias

I - Se trate de delito grave así calificado por la ley,

II - Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia,

y

III - El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias

Existirá el riesgo fundado a que se refiere la fracción II anterior, en atención a las circunstancias personales del inculcado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido de tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo del hecho o, en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse a la acción de la justicia

El Ministerio Público ordenará la detención en caso urgente, por escrito, rindiendo y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en las fracciones anteriores

Salvo que el individuo se encuentre en presencia del Ministerio Público, las demás detenciones serán ejecutadas por la Policía Judicial, la que deberá sin dilación alguna poner al detenido a disposición del Ministerio Público

Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves los siguientes: Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60, párrafo tercero; terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero; evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; corrupción de menores, previsto en los artículos 201, trata de personas, previsto en los artículos

205, segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208; violación previsto en los artículos, 265, 266 266 bis, asalto, previsto en los artículos 286, párrafo segundo y 287, homicidio, previsto en los artículos 302, con relación al 307. 313.315 bis, 320 y 323; secuestro, previsto en los artículos 366 exceptuando el párrafo antepenúltimo; robo calificado, previsto en los artículos 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando además se realice en las circunstancias señaladas en los artículos 372, 377, 381 fracciones VIII, IX, Y X y 381 bis, robo previsto en el artículo 371, párrafo último, extorsión, previsto en el artículo 390, y despojo, previsto en el artículo 395, último párrafo, todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal. También lo será el delito de tortura, previsto en los artículos 3 y 5, de la Ley Federal para Prevenir y sancionar la Tortura

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en el párrafo anterior, también se califica como delito grave

6.7. ANTICONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 265 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL.

Anticonstitucional, es lo contrario a la Constitución o Ley fundamental de un Estado

Efectivamente, el artículo 265 bis, es anticonstitucional, ya que la sanción que se aplica es la misma que la del numeral 265, del Código penal para el Distrito Federal, ya que ambos ordenamientos del mismo Código en mención tipifican al delito de violación, con la misma penalidad, pero con diferente forma de persecución

Además, cabe decir, que ha éste delito se le persigue en el artículo 265 bis, que es el de violación entre cónyuges o concubinos, en forma de querrela de parte ofendida, especialmente en el párrafo segundo del ilícito en cuestión que dice este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida Por lo que además es contrario a lo que estipula el numeral 268 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal, ya que dentro de la clasificación de los delitos considerados como graves, encontramos al delito de violación art 265 del Código Penal. También es anticonstitucional con el artículo 14 párrafo tercero, que nos menciona En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley que no este exactamente aplicable al delito de que se trata, aplicándose la misma penalidad para ambos preceptos legales y que aunque uno de ellos es bis del otro (art 265 bis.), los delitos son diferentes, esto lo menciona el art 265 bis al decir este delito se perseguirá en forma de querrela Por lo que se trata de otro delito, y debe tener su propia penalidad

Asimismo, el artículo 20 fracción I, Constitucional dice en todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías.

I - Inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves a solicitud del Ministerio Público, el Juez deberá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún, delito como grave por la ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al Juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias o características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad

Por lo que el delito de violación entre cónyuges o concubinos, debería alcanzar fianza o caución ya que se trata de un delito no grave calificado por la ley, y si de una querrela la cual debe alcanzar ese beneficio o garantía Constitucional, situación que en la práctica no se realiza, por lo que en la mayoría de los casos se desintegra la familia, cuando el sujeto activo, sale del reclusorio después de haber permanecido todo un año, dentro del mismo, por lo que considero que es anticonstitucional dicho precepto legal (art. 265 bis).

6.7.1. LA NECESIDAD DE MODIFICAR EL ARTICULO 265 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL

Si bien es cierto, que los cónyuges y concubinos no quedan exentos, de la comisión de este delito, también lo es que no podemos andar desintegrando familias, por una acusación de esta naturaleza, toda vez que la familia es la base de la sociedad, y si el cónyuge culpable es penado por dicho ilícito, la pena que se le aplicaría sería la misma que para un violador normal, que sería de ocho a catorce años de prisión, por lo que consideramos que se debe modificar el art - 265 bis, con una penalidad menos severa que la que tiene actualmente, ya que no es lo mismo un cónyuge o concubino que realicen dicha conducta, que una persona normal. O sino poner o integrar a dicho ilícito dentro de los clasificados como graves

Ahora bien, tomando en consideración, que el delito de violación, es un delito considerado como grave, en nuestra legislación penal, tanto en el fuero común como en el federal, observamos que cuando un sujeto se encuadra en el supuesto del ilícito, no alcanza fianza o caución, por la gravedad del mismo, ni mucho menos se puede otorgar el perdón de la parte ofendida, esto hablando del numeral 265 del Código Penal para el Distrito Federal, por lo que el artículo 265 bis, a parte de ser una querrela, se puede otorgar el perdón, por lo que se debe abrogar o reformar dicho ordenamiento legal

La abrogación del artículo en comento, consideramos que se debe de realizar, toda vez que nuestra sociedad no está preparada para la aplicación tanto de la sanción de dicho ilícito, como para una desintegración familiar de esa naturaleza, y por que al delito de violación no se le

puede tener como delito grave y querrela a la vez, y ni mucho menos aplicarse la pena por analogía a ambos ilícitos

Para finalizar, tenemos que actualmente la violencia intrafamiliar, es el tema en comento en todos los medios sociales, los legisladores para calmarla lo más rápido posible se pusieron a crear leyes y adicionar artículos, sin tomar en cuenta, que los mismos ya se aplican en la práctica, como el art 265, con el 265 bis, donde la penalidad es la misma, pero la gravedad es diferente, a pesar de ser delitos diferentes, éstos del Código Penal para el Distrito Federal, en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal

6.7.2. CONTRADICCIÓN DEL ARTICULO 265 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, CON EL ARTICULO 268 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 265 bis a la letra nos dice: Si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior. Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida

El artículo 268 en su fracción III párrafo cuarto y quinto del Código de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal, establece lo siguiente: Para todos los efectos legales por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves los siguientes El delito de violación, previsto en los artículos 265, 266, 266 bis, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal Además la tentativa del ilícito en cuestión también se le califica como delito grave

Cabe hacer notar que no se mencionaron todos los delitos que se califican como graves, ya que en un capítulo anterior se mencionaron. Entonces bien podemos observar que existe una contradicción, entre ambos artículos, ya que al delito de violación se le califica como grave incluyendo la tentativa del ilícito, esto nos lo menciona el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, contradiciéndose con el numeral 265 bis del Código Penal para el Distrito Federal, donde a dicho ilícito se le persigue en forma de querrela, pero aplicándose la misma penalidad para ambos preceptos legales, lo que no puede suceder toda vez que a través de la historia al delito de violación siempre se le ha calificado como grave, además de que las penas siempre han sido muy severas, y la penalidad no se puede aplicar por analogía

Para finalizar, diremos que existe cierta contradicción en lo que hace a la forma de persecución del delito, ya que al delito de violación, se le persigue de oficio, además de que se califica como delito grave en el art 268 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal, y en el artículo 265 bis del Código Penal para dicha entidad se perseguirá en forma de querrela de parte ofendida, pudiéndose obtener en éste caso la libertad bajo fianza o caución, situación que en la práctica en ningún momento se presenta.

6.8. LA PENALIDAD DEL ARTICULO 265 DEL CODIGO PENAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN, ASI COMO EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL, NO SE PUEDE APLICAR POR ANALOGIA EL ARTICULO 265 BIS DEL MISMO ORDENAMIENTO LEGAL.

El artículo 14 párrafo tercero Constitucional nos dice: En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata

La penalidad del artículo 265 del, Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal. que va de ocho a catorce años de prisión, no se puede aplicar al artículo 265 bis toda vez que es un tipo penal diferente y el cual debe tener su propia punibilidad, ya que dicho precepto dice: este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida. Entonces tenemos que al momento de decir (este delito), nos hace mención de otro tipo penal separado de la violación, y cuya penalidad no se puede aplicar del artículo anterior, ya que se estaría aplicando por analogía, seria contrario a lo que nos señala el artículo 14 Constitucional, por lo que no se puede aplicar dicha penalidad a ambos preceptos legales

Ahora bien, el artículo 265 nos dice: Al que por medio de la violencia física o moral realice copula con una persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años

Art 265 bis.- Si la víctima de la violación fuera la esposa o la concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida

Dentro de éstos dos tipos penales, se observa que la penalidad se aplica por analogía, siendo que son diferentes delitos, también uno se persigue de oficio y el otro en forma de querrela

6.9. BENEFICIOS QUE SE ALCANZAN POR EL DELITO DE VIOLACION.

Respecto de los beneficios que se pueden alcanzar, en nuestro sistema Jurídico Mexicano, dentro de la ley de normas sobre readaptación social del sentenciado, encontramos a la preliberación, a la Remisión parcial de la pena, y en el Código Penal a la Libertad preparatoria

6.9.1. PRELIBERACION.

La preliberación, es una de las normas de obtener la libertad, por parte del sentenciado, siempre y cuando reúna los requisitos que la secretaria de gobernación le solicita, dentro de los cuales tenemos, que no este sentenciado por un delito grave calificado por la Ley, que no tenga antecedentes penales, además de tener buen comportamiento dentro de la Institución y haber pasado y aprobado consejo, situación que en su momento valora la secretaria de gobernación

Artículo 8º El tratamiento preliberacional podrá comprender:

I Información y orientación especiales y discusión con el interno y sus familiares de los aspectos personales y prácticos de su vida en libertad.

II Metodos Colectivos,

III Concesión de mayor libertad dentro del establecimiento.

IV. Traslado a la Institución abierta; y

V Permisos de salida los fines de semana o diaria con reclusión nocturna, o bien, de salida en días hábiles con reclusión de fin de semana

No se consideran las medidas de tratamiento preliberacional establecidas en las fracciones IV y V de este artículo, a los sentenciados por delitos contra la salud en materia de estupefacientes o psicotropicos previstos en las fracciones I al V del artículo 197, salvo que se trate de individuos en los que concurren evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica, por el delito de violación previsto en el primero y segundo párrafos del artículo 265, en relación al artículo 266 bis fracción primera, por el delito de plagio o secuestro previsto en el artículo 356 con excepción a lo previsto por la fracción VI de dicho artículo en relación con su antepenúltimo párrafo y lo dispuesto en su penúltimo párrafo, por el delito de robo con violencia en las personas en un inmueble habitado o destinado para habitación conforme a lo previsto en el artículo 367, en relación con los artículos 372 y 381 bis el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal

Entonces podemos decir, que cuando una persona es sentenciada, por el delito de violación, no alcanza dicho beneficio de preliberación, como lo menciona dicho artículo, pero la violación que contempla el numeral 265 bis del Código penal, si debe de alcanzarlo, ya que es un delito que se persigue por querrela de parte ofendida

6.9.2. PREPARATORIA.

"La libertad preparatoria se concede a los delincuentes por parte del ejecutivo, cuando ya ha cumplido una parte de su condena y observa en prisión buena conducta"¹²¹

Art 84 del Código Penal, para el Distrito Federal. Se considera libertad preparatoria al condenado, previo el informe a que se refiere el Código de Procedimientos Penales, que hubieren cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma si se trata de delitos imprudenciales

El artículo 85 del mismo precepto nos dice. La libertad preparatoria no se concederá a los sentenciados por alguno de los delitos Contra la salud, en materia de narcótráfico previsto en los artículos 194 y 196 bis, por el delito de violación previsto en el primero y segundo párrafo del artículo 265 en relación con el artículo 265 bis fracción I

6.9.3. REMISION PARCIAL DE LA PENA.

La remisión parcial de la pena. Es que por cada dos días de trabajo se hará remisión (disminución) de uno de prisión, siempre que el recluso observe buena conducta, participe regularmente en las actividades educativas que se organicen en el establecimiento y revele por otros datos efectivos readaptación Social

No se concederá la remisión parcial de la pena a los sentenciados por los delitos contra la salud fracciones I a IV, del art 197, por el delito de violación previsto en primero y segundo párrafos del artículo 265, en relación al 266 bis fracción I

De lo anteriormente citado, podemos decir, que el delito de violación, no podría alcanzar ninguno de los beneficios que nos señala la ley de normas mínimas, toda vez que se encuentra dentro de la clasificación de los considerados como graves por lo que se debe de abrogar o reformar el artículo 265 bis del Código Penal, ya que en este artículo califican a la violación dentro de los delitos que se persiguen por querrela de parte ofendida, aplicándose para ambos preceptos legales la misma penalidad que es de ocho a catorce años, prohibiendo la analogía el artículo 14 Constitucional, cuando se trate de tipos penales diferentes. Ahora bien si en el delito de violación contemplado en el artículo 265 del Código Penal, no se pueden alcanzar dichos beneficios, entonces en el artículo 265 bis, se tendrían que alcanzar, ya que este delito se persigue en forma de querrela y el otro es de oficio.

¹²¹ CASTELLANOS TENA. Fernando. Op Cit. Pag. 328

Podemos decir que nuestros legisladores en el momento de adicionar el artículo 265 bis del Código Penal para el Distrito Federal, no tomaron en cuenta el artículo citado anteriormente para poder evitar que al delito de violación se le calificara, como delito grave, y querrela a la vez, además de imponerle la misma penalidad a ambos artículos, también dejaron de analizar las consecuencias sociales y familiares de fondo. Ya que en la actualidad cuando se presenta este tipo de problema en la familia por lo regular acaba de desintegrarse, ya sea porque el cónyuge culpable este pagando la sentencia impuesta por el juez, o por que se le haya otorgado el perdón al culpable, originando gastos mayores de los esperados por los cónyuges. Además de que si el conyuge o el concubino, que fuere acusado de dicho ilícito, en el momento que solicitara su libertad bajo caución o bajo fianza, se le debería de otorgar ya que se trata de un delito no grave, pero esta situación no se da en la practica, permaneciendo el acusado dentro del reclusorio hasta que se le dicte una sentencia, y que mucha de las veces es degradante para la familia.

CONCLUSIONES

PRIMERA - Como obligación principal, es indispensable, que nuestros legisladores, realicen un nuevo enfoque en el análisis del delito de violación entre esposos o concubinos, ya que no es lo mismo un delincuente común, que no tenga ninguna relación de matrimonio y que realice dicho ilícito, que una persona que si lo tenga, como es el caso del esposo o concubino, además que la penalidad que se impone al que cometa el delito de violación entre esposos y concubinos es la misma que se le impone a un sujeto común e indiferente, situación que no debe de existir por la misma relación del matrimonio, por lo que se debe de aplicar una penalidad menos severa, y no la que actualmente se aplica por analogía, es decir la pena del artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, que es de 8 a 14 años de prisión, además que como el delito de violación entre esposos o concubinos es una querrela, se deben alcanzar los beneficios que otorga la ley de normas mínimas

SEGUNDA - Desde las primeras civilizaciones, el delito de violación ha sido considerado, dentro de todos los delitos sexuales, como el mas grave que ha presenciado la historia de la humanidad, siendo caracterizado por la severidad de las penas básicamente la de muerte para el agresor. Pero en la actualidad la pena de muerte ha sido cambiada por una menos severa que es la reclusión en un lugar determinado por cierto tiempo, según la gravedad del ilícito.

TERCERA - Actualmente tenemos que el delito de violación entre esposos y concubinos, se encuentra tipificado en nuestras leyes penales Pero tenemos la gran contradicción, entre diversos numerales de nuestras leyes penales, ya que el delito de violación se encuentra dentro de los delitos considerados como graves, siendo también la misma penalidad para ambos ilícitos, como a continuación hacemos ver Art. 265 - Al que por medio de la violencia física o moral realice copula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años Art 265 bis - Si la víctima de la violación fuere la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior. Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida Observamos que el mismo ordenamiento penal nos dice que se trata de otro delito Dichos artículos son del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal

CUARTA - Al delito de violación lo encontramos regulado dentro de los delitos graves, en los numerales 194, del Código de Procedimientos Penales Federal, 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Sumado a estos el 20 parrafo primero Constitucional, el cual no permite que se alcance fianza o caución, por ser delito grave, así mismo la ley de normas mínimas no otorga beneficios a las personas que se encuentren sentenciados por el delito de violación

QUINTA - El artículo 265 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, nos dice que la violación entre esposos o concubinos, se perseguirá a petición de parte ofendida, siendo que el artículo 265 del mismo Código sustantivo, dice que la violación tiene una penalidad de ocho a catorce

años de prisión, delito que es calificado como grave en nuestras leyes penales, inclusive la tentativa del mismo

SEXTA - Ahora bien el delito de violación tiene una punibilidad que es de ocho a catorce años al que cometa dicho ilícito art 165 del Código Penal, y siendo que el tipo penal del delito de violación entre esposos o concubinos es diferente, se aplica la misma sanción, art 265 bis, aplicándose por analogía dicha pena, siendo contrario a lo que nos estipula el artículo 14 párrafo tercero Constitucional y en el cual nos dice: En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

SEPTIMA.- La ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de los sentenciados, no otorga beneficios de preliberación y de remisión parcial de la pena a los sentenciados por el delito de violación, tampoco otorga la libertad preparatoria que nos indica el Código penal ya que se trata de un delito de los considerados como grave, pero entonces el delito de violación entre cónyuges o concubinos, se deben de otorgar dichos beneficios, ya que este delito se persigue en forma de querrela

OCTAVA - A pesar de que la punibilidad para ambos ilícitos es la misma, y siendo el caso que el delito de violación contemplado en el artículo 265, no alcanza fianza ni caución debe de alcanzar el artículo 265 bis, toda vez que el tipo penal se persigue en forma de querrela, situación que en la practica no se realiza

NOVENA - El artículo 265 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, es contradictorio con los artículos 194 del Código de procedimientos Penales Federal, el 268 del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal, además de que los ya mencionados artículos 14 párrafo tercero Constitucional, y los que establece la Ley de normas mínimas los cuales son el 8 y 16

DECIMA - El artículo 265 bis, Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, se debe abrogar, derogar o modificar es decir reformar, ya que nuestra sociedad no se encuentra preparada para la aplicación de dicho artículo y mucho menos para la aplicación de dicho artículo y mucho menos para la aplicación de la punibilidad que es exagerada, en los casos que he presenciado en la practica por lo regular las familias se desintegran antes de que el juez dicte la sentencia correspondiente, aunque se hayan otorgado el perdón correspondiente Siendo afectados de esta manera no los esposos o concubinos, sino los menores en la mayoría de los casos, y como actualmente la violencia intrafamiliar, es el tema mas comentado dentro de nuestra sociedad, nuestros legisladores se ponen a crear leyes, para una parte de la misma sociedad, pero no analizan a la demás, por lo que crearon y adicionaron el artículo 265 bis, sin tomar en cuenta que el delito de violación es un delito grave calificado por la ley, además de existir la misma penalidad para ambos tipos penales, por lo que se debe modificar, abrogar o derogar, en una forma que beneficie a la familia y no que la desintegre

DECIMA PRIMERA. Es contradictorio lo establecido por el artículo 268 del código de procedimientos penales para el distrito Federal al establecer que son delitos graves aquellos que son sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años y a los cuales no se les otorgara el beneficio de libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución y si observamos que la penalidad establecida para el tipo penal del artículo 265 bis es de 8 a 14 años inmediatamente le quita el beneficio de la libertad provisional y es un delito grave aunque no este expresamente contemplado como tal

BIBLIOGRAFIA

- A DEMETRIO Diccionario Enciclopédico Ilustrado Cultural S.A. de Ediciones Edición 1993 544 Pp
- ACHAVAL. Alfredo Delitos de Violación Segunda Edición Actualizada Abeledo Perrot Buenos Aires 1992 309 Pp
- BARRITA LOPEZ. Fernando Delitos Sistemáticos y Reformas Penales Editorial Porrúa México 1995 340 Pp
- CARMONA SALGADO. Concha. Los Delitos de Abusos Deshonestos, Bosch Casa Editorial S A Urgel. 51 bis Barcelona 1981, 307 Pp
- CARRANCA Y RIVAS. Raúl Derecho Penitenciario, Editorial Porrúa S A de C V México 1986 651 Pp
- CARRANCA Y TRUJILLO. Raúl Derecho Penal Mexicano Decimoctava Edición Editorial Porrúa, S A México 1995 986 Pp
- CARRARA. Francisco Programa de Derecho Criminal Volumen II, Editorial Themis Bogota. 1957 536 Pp
- CARRION TIZCAREÑO. Manuel Nociones de Derecho, Segunda Edición Ediciones Botas Mexico 1989 213 Pp.
- CASTELLANOS TENA. Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal Vigésima octava Edición Editorial Porrúa S.A México 1990 359 Pp
- CLAVIJERO. Francisco Javier Historia Antigua de México, Editorial Porrúa S A México 1976 621 Pp
- COLIN SANCHEZ. Guillermo Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Decimatercera Edición Editorial Porrúa México 1992 724 Pp
- CORTEZ IBARRA. Miguel Ángel Derecho Penal Cuarta Edición Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor México 1992 366 Pp.
- CUELLO CALON, Eugenio Derecho Penal. Tomo II Parte especial Décima Edición. Editorial Bosch Barcelona 1957. 693 Pp.
- DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA *Revista del Instituto de Ciencias Penales Y Criminología de la Universidad Externado de Colombia, Volumen V Numero 18 Septiembre-Diciembre D E Colombia 1982. 274 Pp*

FRANCO SODI, Carlos El Procedimiento Penal Mexicano. Tercera Edición Editorial Porrúa Mexico 1946. 336 Pp

GARCIA MAYNEZ, Eduardo Introducción al Estudio del Derecho. Cuadragésima primer Edición Editorial Porrúa S.A México 1990. 444 Pp.

GIUSEPPE MAGGIORE Derecho Penal Parte Especial. Volumen IV, Delitos en Particular Segunda Edición Editorial Themis Bogota 1972 524 Pp

GIUSEPPE MAGGIORE. Derecho Penal Parte Especial. Volumen V, Delitos en Particular Editorial Themis Bogota 1972 535 Pp

GONZALEZ BLANCO, Alberto Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. Tercera Edición Editorial Porrúa. México 1974. 234 Pp

GONZALEZ BLANCO, Alberto El Procedimiento Penal Mexicano. En La Doctrina y En El Derecho Positivo. Editorial Porrúa S A México 1975 255 Pp.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco Derecho Penal Mexicano. Vigésima séptima Edición Editorial Porrúa México 1995. 447 Pp

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Código Penal Comentado. Décima Edición. Editorial Porrúa S A Mexico 1992 517 Pp.

H SPROVIERO, Juan Delito de Violación Editorial Astrea. Buenos Aires 1996 243 Pp

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS Diccionario Jurídico Mexicano, de la P-Z. Septima Edición Editorial Porrúa México 1994 3272 Pp

INSTITUTO FRANCES DE AMERICA LATINA Violación Un Análisis Feminista Del Discurso Jurídico. 1993. 86 Pp.

JIMENEZ DE ASUA Luis. Lecciones de Derecho Penal. Editorial Pedagógica Iberoamericana México. 367 Pp

KVITKO, Luis Alberto. La Violación Peritación medico legal en las presuntas victimas del delito Editorial Trillas Segunda Edición. México 1988 Reimpresión 1991 128 Pp

LA SANTA BIBLIA, Antiguo y Nuevo Testamento Revisión 1960 Sociedades Bíblicas en America Latina México 1991 1157 Pp.

LARA PEINADO, Federico Código de Hammurabi. Tercera Edición. Editorial Tecnos Madrid España 1992. 229 Pp

LOPEZ BETANCOURT, Eduardo Delitos en Particular. Tomo II Parte Especial Tercera Edición Editorial Porrúa Mexico 1997. 303 Pp.

MARTINEZ ROARO, Marcela. Delitos Sexuales. Sexualidad y Derecho Cuarta Edición. Editorial Porrúa S A México 1991 355 Pp

MUÑOS CONDE, Francisco Derecho Penal. Parte Especial. Octava Edición Editorial Tirant Lo Blanch Valencia 1990

MUÑOS SABATE Luis Sexualidad y Derecho Editorial Hispano-Europea Barcelona España

ONOROS SANTANA, Carlos M Manuel Manual de Derecho Procesal Penal Editorial Limusa México 1989 196 Pp

OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Ensayos Penales. Segunda Edición Aumentada Editorial Porrúa S A Mexico 1993. 331 Pp

OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto La Averiguación Previa. Séptima Edición Actualizada. Editorial Porrúa S A México 1994. 487 Pp

PAVON VASCONCELOS, Francisco Manual de Derecho Penal Mexicano Parte General. Decima primera Edición Editorial Porrúa, S A México 1994 514 Pp

PÉREZ PALMA, Rafael Guía de Derecho Procesal Penal Tercera Edición Cardenas Editor y Distribuidor México 588 Pp

PIÑA Y PALACIOS, Javier Derecho Procesal Penal. México 1948. 187 Pp

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino Ensayo Dogmático Sobre El Delito de Violación. Tercera Edición Editorial Porrúa, S A México 1980 143 Pp

RIVERA SILVA, Manuel El Procedimiento Penal. Vigésimo Primera Edición Corregida y Aumentada. Editorial Porrúa S.A México 1992 403 Pp

SAUZA MOSQUEDA, Mario Únicos Delitos que no Alcanzan Fianza o Caución México 1997 110 Pp

SOTO PEREZ, Ricardo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano Editorial Esfinge S.A de C V Naucalpan Estado de México 1995 176 Pp

VICENTE ARENAS, Antonio. Comentarios Al Código Penal Colombiano Parte especial, Tomo II Bogota 1960

VILLALOBOS, Ignacio. La Crisis del Derecho Penal en México Editorial Jus México 1948

ESTA TESIS NO DEBE
REGLIONAR EN
SUSCIBIR LA
BIBLIOTECA
SALIR DE LA
BIBLIOTECA

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS 129ª Edición.
Editorial Porrúa. Mexico 1999. 147 Pp

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN
Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL 58ª Edición,
Editorial Porrúa. México 1998 118 Pp.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Editorial Ediciones Fiscales ISEF
1998 104 Pp

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial
Sista S A de C V. México 1999 221-307 Pp

LEGLSLACION PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE
MEXICO Editorial Sista S A de C V. México 1999. 174 Pp

CODIGOS PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE
QUERETARO Editorial Porrúa. Segunda Edición. México 1998. 240 Pp

CODIGOS PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE SAN
LUIS POTOSI. Tercera Edición Editorial Porrúa. México 1997. 257 Pp

CODIGOS PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE
TABASCO Segunda Edición Editorial Porrúa. México 1997. 287 Pp

CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTO PENAL PARA EL ESTADO DE
MICHOACAN Séptima Edición. Editorial Porrúa. México 1998 286 Pp

LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MINIMAS SOBRE READAPTACION SOCIAL
DE SENTENCIADOS. Ediciones Fiscales ISEF México 1998. 8 Pp

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION Tomo DXLVIII No 10 Director Licenciado
Carlos Justo Sierra. Segunda Edicion 8-10 Pp.

CODIGO PENAL DE HONDURAS, Libro 1

NUEVO CODIGO PENAL. Universidad de Externado de Colombia 1981 171 Pp