



Universidad de Sotavento A.C.



ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“LA PUNIBILIDAD DEL DELITO DE VIOLACIÓN EN
TABASCO”**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

MAYRA DEL CARMEN GUZMÁN AGUIRRE

ASESOR DE TESIS:

LIC. ROBERTO CAMPOS LECHUGA

Villahermosa, Tabasco, Noviembre 2008



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.

I N D I C E

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.1.- ITALIA

1.2.- ESPAÑA.

1.3.- MEXICO EN EL DERECHO COMPARADO.

CAPITULO II.- EL DELITO DE VIOLACIÓN

2.1.- CONCEPTO.

2.2.-DEFINICIÓN.

2.3.-LA VIOLACIÓN EQUIPARADA.

2.4.- LA COPULA.

CAPITULO III.- DESVIACIONES PSICO-SEXUALES.

3.1.- HOMOSEXUALISMO

3.2.- SADISMO O MASOQUISMO

3.3.- FETICHISMO

3.4.- PROSTITUCIÓN

CAPITULO IV.- ELEMENTOS DEL DELITO

4.1. CONDUCTA

4.1.1. AUSENCIA DE CONDUCTA

4.2. TIPICIDAD.

4.2.1. ELEMENTOS DEL TIPO.

4.2.2. BIEN JURÍDICO TUTELADO.

4.2.3. SUJETO ACTIVO.

4.2.4.- SUJETO PASIVO.

4.2.5.- OBJETO MATERIAL.

4.2.6.- MEDIOS DE EJECUCIÓN.

4.3.- ANTIJURIDICIDAD.

4.4.- IMPUTABILIDAD.

4.5.- CULPABILIDAD.

4.6.- PUNIBILIDAD.

4.7.- FORMAS DE CONSUMACIÓN DEL DELITO.

4.8.- CÓDIGO PENAL FEDERAL Y CÓDIGO PENAL DE TABASCO.

CAPITULO V.- LA VÍCTIMA Y SU TRATO

5.1.- DEFINICIÓN

5.2.- ASISTENCIA MÉDICA A LA VÍCTIMA.

5.3.- ASISTENCIA PSICOLÓGICA A LA VÍCTIMA.

5.4.- ATENCIÓN Y TRATAMIENTO

CAPITULO VI. PROPUESTAS

6.1. SOLUCIÓN VIABLE

6.2. CREACION DE UNA POLITICA CRIMINAL.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCIÓN

Desde los tiempos remotos se ha valorado las conductas y sobre todo aquellas consideradas como delictivas, buscando sancionar a los sujetos que las realizan con apego a la ley que se encuentre en vigor del lugar donde se comete el ilícito.

La preocupación permanente del ser humano por regular la conducta de de todos los individuos y sobre todo aquellas que violan las leyes de carácter penal, ya que todos los ilícitos que se caracterizan como delitos y establecido el tipo en el Código Penal, ya se considera su sanción de manera ejemplar, en virtud de todos los delitos dañan al individuo, sus posesiones y su integridad.

En el presente trabajo nos adentramos al análisis de un delito en especial por su gravedad en si misma, y nos referimos al delito de Violación; sin embargo lo especial de este documento es el estudio de este delito pero en su modalidad de equiparada; esto es, cuando se realiza la violación con un objeto distinto al órgano sexual.

En el inicio del presente texto incursionaremos en los antecedentes históricos y en la lenta evolución del Derecho Penal Romano anterior al cristianismo se llegaron a considerar como delitos la violación, el rapto y la pederastia. Así también mencionamos la violación en España que en el fuero juzgo (Ley XIV, título V libro III), se ordenaba: si algún omne fiziere por fuerza fomicio o adulterio con mujer libre; si el omne es libre recibirá 100 azotes, é sea dado por siervo, sea quemado en fuego, siendo la legislación española considerada como antecedente de la nuestra.

En el derecho comparado en México, respecto a los códigos Penales de 1871, como el de 1929 para el Distrito Federal, prestando atención a los proyectos de los Códigos Penales de 1949, 1958 Y 1963 en lo que difieran del

Código que nos rige, para apreciar el sentido que han tomado los intentos de modificación a dichos Códigos en las distintas épocas. Haciendo mención a los artículos referentes a la sanción para la violación en algunos estados de la República Mexicana, como el de Aguascalientes, Guanajuato, Michoacán, Morelos, Nuevo León, entre otros.

De igual manera mencionare algunos conceptos entre ellos el de *Carrara* quien señala a la violación como el reconocimiento carnal que recae sobre una persona renuente y se logra por el uso de la violencia, verdadera o presunta, así también hablare de sus definiciones tomando como ordenadora la contemplada en el artículo 265 del Código Penal Federal, en que se sanciona; al que por medio de la violencia física o moral, realice cópula con cualquier persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años, y en su párrafo tercero, se sancionará con prisión de ocho a catorce años, al que introduzca por la vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido. Así también en el artículo 148 del Código Penal de Tabasco sanciona al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años, y en su artículo 149 se sancionará con prisión de seis a doce años al que introduzca por la vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, aun cuando sea parte del cuerpo humano, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido, si se tratare de persona menor de doce años la pena será la misma aun cuando no se emplee la violencia. Siendo que el caso estudiado no estaba contemplado en nuestra legislación mexicana, hasta la reforma de febrero de 1989, equiparando a la violación con instrumento distinto al miembro viril, solo que con penalidad muy baja, y el daño puede ser mayor que la violación con el miembro viril; es entonces que consideramos analizar el concepto de cópula, en el que González de la Vega nos dice; que debe entenderse como todo ayuntamiento carnal, unión o conjunción carnal de las personas, sin distinción alguna.

Y por último me permitiré hacer la propuesta de posible solución, aludiendo principalmente en que la penalidad para el ilícito estudiado como es la violación equiparada con introducción de un objeto distinto al miembro viril, es muy baja, lo cual a mi parecer debe aumentarse por lo menos a treinta años, pues el legislador debe tomar en cuenta que la gravedad del daño puede ser mayor que en la violación genérica, así en la prevención del delito, sería necesario hacer una mayor difusión en los medios de comunicación, consistente en instruir a los niños y los mismos adultos, de como no permitir que se le acerque el posible delincuente.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1. ITALIA

En la Roma primitiva, se mantenía una actitud de indiferencia entre los problemas de la sexualidad desordenada. Si el paganismo es aquella fase de la creencia mística en que el hombre politeísta proyecta en sus dioses y héroes semidivinos, los incomprensidos fenómenos y fuerzas de la naturaleza que lo rodean amenazantes y también el misterio de sus pasiones personales, parece natural que las divinidades se comporten a imitación del hombre y tenga sus mismas inclinaciones y deseos, aún las del delito.

Como repercusión de esa diferencia, las legislaciones punitivas, tenían que ser parcas en la expresión de delitos relativos a la ciencia en las costumbres.

Es cierto que en la lenta evolución del Derecho Penal Romano anterior al cristianismo, según Mommsen, se llegaron a considerar como delitos la violación, el rapto, el incesto, el adulterio, el estupro, el lenocinio y la pederastia. Sin embargo, advertimos nosotros, la represión de estos hechos no se debía fundamentalmente a preocupaciones de pura moral sexual, sino que entrañaban por coincidencia lesión a otros intereses estimados como muy valiosos; así, la violación y el rapto violento eran estimados como delitos de coacción, merecedores de pena extrema por el ultraje que representaban contra la libertad individual; el rapto voluntario, el adulterio de la mujer casada y el estupro se entendían como ofensas al pudor de la mujer, valorados como verdaderos robos contra el jefe de la familia, dado el criterio patrimonial que a ésta presidía; el incesto, además de las ideas religiosas condenadoras de su práctica, era sancionable como el delito violador de los impedimentos matrimoniales, y la

pederastia se reprimía de manera análoga al robo de hombres.¹

El derecho romano no estableció una categoría diferenciada para la violación, sancionándola como especie de los delitos de coacción y, a veces, de injuria. Según Mommsen, vis es el poder, y sobre todo la prepotencia, la fuerza por medio de la cual una persona, ora constriñe físicamente a otra a que deje realizar un acto contra su propia voluntad, pero cohibe esta voluntad mediante la amenaza de un mal, o, lo que es lo mismo, por miedo (metus), para determinada a ejecutar o no ejecutar una acción. Dentro de estos delitos de coacción se sancionaba precisamente con pena capital el stuprum violentum. La Lex Julia de vis pública igualmente le reservaba la penalidad de muerte.

1.2. ESPAÑA.

En el antiguo Derecho Español, en el Fuero Juzgo (ley XIV título V, libro III), se ordenaba: Si algún omne fiziere por fuerza fornicio o adulterio con la mujer libre: si el omne es libre recibe 100 azotes, é sea dado por siervo a la mujer que tizo fuerza: é" si es siervo sea quemado en fuego.

En la legislación española, como antecedente de la nuestra, encontramos que: En el fuero Juzgo Lib. ID, Tít. V, se castigaba al "forzador" si era hombre libre, con cien azotes y la entrega que de él hacia como esclavo a la mujer a quien forzaba, y si era siervo se le quemaba. Estaba prohibido al ofensor y a la víctima contraer matrimonio y si esta prohibición se infringía, quedaban en calidad de siervos, con todos sus bienes, de los herederos más próximos. En el fuero Viejo de Castilla, se encuentran en el Lib. 11, Tít. II, tres Leyes de las cuales dos de ellas se refieren a la violación, que castigan al ofensor con la pena de muerte.

En el Fuero Real, las cuatro primeras Leyes del Lib. IV, Tít. X, hacen

¹ GONZALEZ De la Vega, Francisco, "Derecho Penal Mexicano", Séptima Edición, Editorial Porrúa, p. 318

referencia a la violación sin distinguida del rapto y la sancionan con la pena de muerte, cuando era cometida en la mujer soltera y con la cooperación de varias persona, cualquiera que fuera su condición social, o en religiosa profesada: igual pena se estableció en las Leyes de Estilo; y por último la Ley 3a. Tít. XX de la Partida VII que también involucraba la violación con el rapto, al prescribir que "robando algún omne alguna mujer viuda, de buena fama, o virgen o casada, o religiosa y yaciendo con alguna de ellas por fuerza", se les confiscaban sus bienes en favor de la víctima, sin perjuicio de pagar con su vida el ultraje cometido.²

En el Código de Don Alfonso el sabio (partida setena Ley ID, Tít. XX), la diferencia de castigo se establecía en atención a la calidad de la mujer ofendida: si se trataba de viuda de buena fama, o virgen, o casada, o religiosa, el hecho de yacer con ella "por fuerza" era reprimido con la muerte, y todos los bienes del culpable pasaban a ser de la viuda, haciéndose extensiva la sanción a "los que le ayudaron a sabiendas a forzarla"; más si la víctima era "alguna mujer otra, que non fuese ninguna de estas sobredichas", quedaba sujeto a pena arbitraria, que el Juez debía aplicar "contando quien es aquel que tizo fuerza, e la muger que forzó, e el tiempo, e el lugar que lo tizo". También se prohibía a la ofendida casarse con su ofensor, so pena de que los bienes de este pasasen a poder del padre o madre de aquella, si no habían consentido en el matrimonio, y en el caso contrario, a la cámara del Rey. Si la perjudicada era una monja los referidos bienes se incorporaban al patrimonio de su convento.³

En el Código Español de 1922 no se establece una clara distinción entre la violación y el rapto, sino que entrelaza estos delitos en forma que propósito de cometer el primero suele ser presupuesto del último, el cual se reprime en la forma agravada cuando se intenta o consuma aquel. Este sistema fue seguido en Colombia, bastante de cerca, por los Códigos de 1837 (art. 694 y ss.) de 1873

² GONZALEZ Blanco, Alberto, "Delitos Sexuales", Tercera Edición, Editorial Porrúa, p 137

³ PACHECO Osario, Pedro, "Derecho Penal Especial", tomo II, Segunda Edición, Editorial Temis, p 249

(art. 518 Y ss.) Y de 1890 (arts. 676 y ss.), que según lo hace su modelo, prevén como figura autónoma la violencia ficticia, y como atenuada la que se comete contra una mujer pública.

1.3. MÉXICO EN EL DERECHO COMPARADO

Incluimos el Código Penal de 1871, así como el de 1929 para el Distrito Federal. Prestando atención a los proyectos del Código Penal de 1949, 1958 Y 1963 en lo que difieran del Código que nos rige, para apreciar el sentido que han tomado los intentos de modificación a dicho Código en las distintas épocas.

CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE AGUAS CALIENTES.

Violación, artículo 237.- Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo, se le aplicará la pena de dos a ocho años de prisión.

Se equipara a la violencia, la cópula con persona impúber, o privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o alguna otra causa no pudiere resistir.

CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.- Violación, artículo 201 párrafo segundo: Al que, sin consentimiento de una persona púber o impúber ... Si se hiciere uso de la violencia física o moral, la pena será de seis a cuatro años y multa de cincuenta mil pesos.

EL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MICHOACÁN.

Violación, artículo 243. Se sancionará con prisión de tres a siete años y multa de doscientos a cinco mil pesos, a quien por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona, cualquiera que sea su sexo; así como al

que tenga cópula con persona menor de doce años, o que por cualquier causa no pudiese resistir.

CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MORELOS.-

Violación, el artículo 238.- Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo, se le aplicará sanción de cinco a treinta años de prisión y multa de veinte mil a cien mil pesos y la pena capital si causa muerte de la persona ofendida, máxime si fuere menor de edad.

CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN.

Violación, artículo 249.- Comete el delito de violación al que por medio de la violencia física o moral tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta sea cual fuere su sexo.

Artículo 251. La pena de violación será de cinco a ocho años de prisión si la persona ofendida pasare de catorce años de edad. Si fuere menor de esa edad, la pena será de seis a diez años.

CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE PUEBLA.

Violación, el artículo 254.- Al que, por medio de la violencia física o moral tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo, se le impondrá sanción de uno a seis años de prisión y multa de cincuenta mil pesos.

CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE YUCATÁN.

Violación, artículo 246.- Al que ejecute con una persona impúber un acto erótico sexual sin llegar a la cópula carnal se le impondrá prisión de tres días a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos.

Si se hiciere uso de la violencia, física o moral, la sanción será de tres meses a dos años de prisión multa de veinticinco a quinientos pesos, sea púber o impúber la ofendida.

CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1871.

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

Artículo 796. Se equipara a la violencia y se castigará como ésta: la cópula con una persona que se halle sin sentido, o que tenga expedito el uso de su razón, aunque sea mayor de edad.

Artículo 797. La pena de la violación será de seis años de prisión y la multa de segunda clase, si la persona ofendida pasare de catorce años.

Si fuera menor de esa edad, el término medio de la pena será de diez años.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1929.

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

Artículo 862. La sanción de la violación será hasta de seis años de segregación y multa de quince a treinta días de utilidad, si la persona ofendida fuese púber, si no lo fuere, la segregación será hasta por diez años.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1949.

Artículo 255. Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona, sea cual fuere su sexo, se le aplicara de uno a ocho años de prisión. Si la persona ofendida fuere impúber, la sanción será de dos a diez años.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1958.

Artículo 260. Se sancionará con prisión de uno a ocho años de prisión y multa de doscientos a mil pesos, a quién por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona, cualquiera que sea su sexo~ así como la que tenga cópula con persona menor de catorce años, o que por cualquier causa no pudiese resistir. Si la víctima es impúber, la prisión será de dos a diez años y la multa de cuatrocientos a dos mil pesos.

CÓDIGO PENAL TIPO PARA LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1963.

Se mejora el concepto de esta figura delictiva, al suprimir las palabras: " sin la voluntad de ésta", teniendo en cuenta, que si los medios requeridos por el tipo son la vis absoluta o la vis moral, lógico es que no ha existido la voluntad del sujeto pasivo.

Artículo 309. Se impondrá sanción de tres a ocho años y multa de dos mil a cinco mil pesos, a quien por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo. Si la persona ofendida fuere impúber, la prisión será de cuatro a nueve años.

Los Códigos mexicanos de 1871 (art. 795) Y el de 1929. (artículo 860) reglamentaban por igual el delito en la siguiente forma: Comete el delito de violación: el que por medio de la violencia física o moral, tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo.

De la misma manera en el Código vigente se establece: Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años. Primera parte del artículo 265 de Código Penal para el Distrito Federal.

En el Código Penal de 1871 declaraba expresamente que las penas del delito se aumentaban en dos años más cuando el reo fuera ascendiente, descendiente, padrastro o madrastra del ofendido, o cuando la cópula fuera contra el orden natural.

En el párrafo segundo del artículo 234 del Código Penal de Tabasco se sancionará con prisión de cuatro a ocho años al que introduzca por la vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, aun cuando sea parte del cuerpo humano, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido, si se tratare de persona menor de doce años la pena será la misma aun cuando no se emplee la violencia.

CAPITULO II

EL DELITO DE VIOLACION

2.1 CONCEPTO

Carrara expresaba que " cuando el reconocimiento carnal recae sobre una persona renuente y se logra por el uso de la violencia verdadera o presunta, surge el delito más grave de violencia carnal que absorbe cualquier otro en razón de la doctrina de la prevalencia y para mayor enriquecimiento; mencionaremos opiniones de suma importancia, como son las siguientes:

Para *Maggiori* el delito de violencia carnal, nos dice, consiste en obligar a alguno a la unión carnal, por medio de la violencia o amenazas.

Fontan Balestra considera, en su acepción más amplia a la violación como el acceso carnal logrado contra la voluntad de la víctima.

Para *Soler* el delito de violación es el acceso carnal con persona de uno u otro sexo ejecutado mediante la violencia real o presunta.

Por violación propia debemos entender, la cópula realizada en persona de cualquier sexo, por medio de la vis absoluta o de la vis compulsiva.

La vis absoluta o violencia física, es la fuerza o ímpetu en las acciones, la fuerza con que a uno se le obliga a hacer lo que no quiere. Es la fuerza material ejercida sobre la persona de la víctima para constreñirla a la conjunción carnal, o sea es la fuerza de naturaleza material y bastante lo suficiente desplegada en

sujeto pasivo para la obtención de la cópula.⁴

La vis compulsiva o violencia moral consiste para Porte Petit en "la exteriorización al sujeto pasivo de un mal inminente o futuro capaz de constreñirlo para realizar la cópula".⁵

El delito de violencia carnal consiste en obligar a alguno a la unión carnal, por medio de la violencia o de amenazas.

Indiferentemente tanto el varón como la mujer pueden ser agentes, con tal que tengan posibilidad física para la unión carnal, pues sin ella sólo podrán presentarse actos libidinosos.

El delito de VIOLENCIA CARNAL, conocido también en la doctrina y en las legislaciones escritas con los nombres de estupro y violación; fuerza y violencia tuvo señalado en los códigos antiguos penas muy severas, particularmente en el derecho romano, que castigó con el último suplicio, lo mismo que el rapto, con el cual solía confundírsele.⁶

La forma típica de violación háyase descrita en el artículo 265 del Código Penal Federal en el que se sanciona "Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo..." Empero análogo signo que la violencia física o moral tienen, desde la época de Carpzovio, algunos estados o situaciones, especiales en que se halla el sujeto pasivo y que dan lugar a que el agente tenga cópula carnal con persona sin la voluntad de ésta. Dichos estados o situaciones están recogidos de la figura típica del artículo 265. Estatuía aquel artículo, en su primitiva redacción, " que se equipara a la violación, la cópula con persona privada de razón o sentido o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiera resistir".

⁴ PORTE Petit C, Celestino; "Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violencia", Quinta Edición, Editorial Porrúa. P.43.

⁵ MARTINEZ Roaro, Marcela; "Delitos Sexuales", Tercera Edición, Editorial Porrúa, p.240

⁶ PACHECO. Ob. Cit. P. 248

2.2.- DEFINICIÓN.

Acceso carnal es una energética expresión que significa penetración sexual. Se produce, pues, cuando el órgano genital entra en el cuerpo, ya sea por vía normal o anormal.⁷

Al referirse la ley a "acceso carnal" clara y castizamente descarta que se puedan considerar como violación los actos de malicia, los torpes desahogos, mientras no importen unión sexual, conjunción, penetración normal o anormal. Este es el sentido tradicional de la expresión de la doctrina. No se requiere un acceso carnal completo o perfecto, bastando que haya penetración; pero ésta es necesaria, pues la ley vigente ha sustituido los términos vagos "aproximación carnal", o "aproximación sexual" por la frase que ahora se emplea.

Por lo tanto el delito de violación consiste en el acceso carnal con persona de uno u otro sexo ejecutado mediante violencia real o presunta.

La violencia real o presunta muestra, dentro de los delitos contra la honestidad, la característica específica de esta figura como atentado a la libertad sexual, carácter éste que señala grandes diferencias con otra figura básica, ello es el estupro.

Se dice violencia no solamente en el sentido de fuerza física, sino también en el de coacción o violencia moral. Comete violación tanto el que materialmente, por empleo de su fuerza, logra vencer la resistencia, como el que logra por la amenaza de un mal grave, el consentimiento.

Ambos medios deben ser empleados para vencer la resistencia. No debe confundirse la verdadera violencia, que generalmente dejará en las ropas y en el

⁷ SOLER, Sebastián, "Derecho Penal Argentino", Tomo III, Segunda Edición, Tipografía editorial. P. 281

cuerpo de la víctima otras señales que las del acto sexual mismo, con la discreta energía con que el varón vence el pudor de la doncella que en realidad, desea y consciente. La *vis grata puellis* (Ovidio) suele darse como criterio separativo entre la violación y el consentimiento.

Es preciso ser muy prudente en la apreciación de los hechos en esta clase de delitos, porque en ellos la psicología humana suele actuar torciendo las circunstancias en forma acusada.

Esta fuerza o intimidación debe orientarse directamente en el sentido de vencer una resistencia seria y constante de la víctima, mientras ésta se halle en situación de resistir. Así la fuerza debe recaer sobre la persona de la víctima, y no basta que se manifieste sobre terceros o sobre cosas. El que violentamente rompe la puerta para entrar donde está la víctima no ha ejercido aún la fuerza que lo constituye en violador. La violencia que recae sobre terceros tiene que asumir la forma de coacción moral o intimidación (mato a tu hijo, si no te entregas sexualmente).

De acuerdo con los antecedentes históricos del derecho Español Escriche define la violación como "la violencia que se hace a una mujer para abusar de ella contra su voluntad".

En esa definición prevalece el concepto originario de la violencia, como sinónimo de fuerza, pero según Arilla Bas, ese concepto se amplía a partir de la Doctrina de Carpzovio, a la violencia presunta y se concreta por Carrara, cuando define la violación como "el conocimiento carnal de una persona ejercido contra su voluntad mediante el uso de la violencia verdadera o presunta.

Analizando la definición de Carrara, se observa que la esencia del delito que nos ocupa, descansa en la falta de consentimiento de la víctima, sometida a la violencia sexual, y por lo tanto, que esa falta de consentimiento es condición

esencial para que pueda configurarse el delito.

Nuestro derecho positivo, acepta las dos formas de violencia a que Carrara se refiere, a la verdadera o efectiva en el artículo 265 del Código Penal Federal, que se hace consistir en la cópula que se realiza mediante el empleo de la violencia física o moral; que en el Código Penal de Tabasco se encuentra en el artículo 148 y a la presunta en su artículo 266 del Código Penal Federal con persona privada de razón o de sentido o en aquella persona que por enfermedad o cualquier otra causa no pudiera resistir, así en nuestro ordenamiento punitivo se menciona en su artículo 235 se equipara a la violación al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad y el que sin violencia realice cópula con persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo.

Según Carrara y Trujillo en el Código Penal Anotado en su artículo 265 (penalidad y tipo básico del delito de violación). Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

En cuanto al medio de ejecución, al sujeto pasivo o a la penalidad existen los siguientes tipos de violación.

a).- Violación propia o genérica.- Es la que constituye el tipo básico contenido en el artículo 265 del Código Penal Federal, a la cual ya se ha hecho referencia, y en el artículo 148 del Código Penal de Tabasco.

b).- Violación equiparada, impropia o ficta.- Por medio de instrumento distinto al miembro viril, o en persona menor de doce años o que no pueda comprender o resistir la conducta criminal. Se trata de dos posibilidades:

Equiparación por instrumento distinto al miembro viril. Consistente en la cópula violenta en la cual se introduce, por vía anal o vaginal, un elemento o instrumento distinto del miembro viril y cuya penalidad es menor a la correspondiente a la violación genérica, conforme lo establece el artículo 265, tercer párrafo del Código Penal Federal, y en nuestro Código Penal se encuentra en el segundo párrafo del artículo 148.

Así pues de acuerdo al artículo 265 del Código Penal Federal en su párrafo tercero se sancionará con prisión de ocho a catorce años, al que introduzca por la vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido, así en el párrafo segundo del artículo 149 del Código Penal de Tabasco se sancionará con prisión de seis a doce años al que introduzca por la vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, aun cuando sea parte del cuerpo humano por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido, si se tratare de persona menor de doce años la pena será la misma aun cuando no se emplee la violencia.

Equiparada por no existir medio violento. Es la violación en que se obtiene el consentimiento de la víctima pero ésta es menor de doce años; también es la cópula con persona que, no puede comprender o resistir la conducta criminal, contemplada en el artículo 266 del Código Penal Federal, y en el artículo 150 del ordenamiento legal para el Estado de Tabasco.

c).- Violación agravada. Tumultuaria, entre parientes, por un funcionario o empleado público o profesional, por la persona que tiene al pasivo bajo su custodia, guarda o educación. En menor de doce años o persona que no pueda comprender o resistir la conducta con violencia.

d).- Violación fraudulenta. No contemplada en el Código Penal Federal, ni en nuestro Código, pero si en algunos códigos estatales como los de

Aguascalientes, Guerrero, Michoacán, etc. Ocurre cuando, por suplantación de persona, el sujeto activo engaña al pasivo o se aprovecha de su error.

2.3.- VIOLACIÓN EQUIPARADA.

En relación con el sujeto pasivo existe una situación especial. Según sus características y condiciones específicas. Se trata de una situación especialmente tipificada, conocida en la doctrina como violación ficta, impropia o equiparada.

Violación equiparada, impropia o ficta. Por medio de instrumento distinto al miembro viril, que consiste en la cópula violenta en la cual se introduce, por vía anal o vaginal, un elemento o instrumento distinto al miembro viril y cuya penalidad es menor a la correspondiente a la violación genérica, conforme lo establece el artículo 265, segundo párrafo del Código Penal Federal.

En este tipo de violación se da utilización de objetos artificiales que sustituyen al miembro viril en la realización del delito en tanto, que en la determinación del sujeto pasivo no hay la menor disidencia en la doctrina al considerar unánimemente que puede ser cualquier persona, así como tampoco en cuanto al activo, cuando éste es hombre.

Pero si hay divergencia de opiniones en la llamada violación inversa, o sea cuando la mujer, es sujeto activo de la violación, lo cual en el caso que nos ocupa se puede dar. No encontramos objeción que nos impida aceptar que la violación pueda realizarse por una mujer sobre otra, e incluso sobre un hombre, si se está llevando a cabo una conducta similar al coito, tanto en su aspecto objetivo como subjetivo, en cuanto al activo que la realiza con ánimo de copular, como al pasivo que se ve agredido y ofendido en su libertad sexual, en igual medida que si se realizara la cópula normal. Si aceptamos otras vías distintas a la vaginal para integrar la cópula violenta, no hay razón para no aceptarlas cuando lo que se sustituye es el órgano sexual masculino.

Observándose entonces la ejecución de la cópula en forma anormal, entendiéndose esta como la introducción del pene o cualquier sustituto del mismo ya sea en la vagina o en el ano de la víctima.

Por otro lado La Licenciado Marcela Martínez Roaro interpreta el término "cópula" como sinónimo de "introducción", "intromisión", "penetración", o "acceso", pero difieren en cuanto a "qué" se introduce y "donde" se introduce y de ahí surgen las discusiones sobre si la "fellatio in ore" puede o no integrar la violación, o si la mujer es sujeto activo de la misma.

Nuestra opinión es que la conducta de "obtener cópula" descrita por el artículo 265 del Código Penal Federal, así como el artículo 148 del Código Penal de Tabasco; y que tipifican el delito de violación debe entenderse en el sentido en que definimos la cópula anormal: penetración del pene o cualquier sustituto del mismo en la vagina o ano.

Entendida así la violación tanto el hombre (con el pene o cualquier cosa que lo sustituya y como la mujer (con un sustituto del pene) pueden ser sujetos activos del delito, penetrando a un hombre (por vía anal) o a una mujer (por vía vaginal o anal).

2.4.- LA COPULA.

Según el diccionario de la Real Academia, de la lengua Española señala que, cópula significa atadura, ligamento, de una cosa con otra; en sentido estricto etimológico es sinónimo de unión. El verbo copular, proviene de "copulare", que en latín significa juntar o unir una cosa con otra.

En el campo jurídico, no existe uniformidad de criterio sobre lo que debe entenderse por cópula, y esto hace necesario precisar su concepto, para poder

dar solución a los diferentes problemas que se derivan de la misma.⁸

Para los doctores Arturo Baledón Gil y José Torres Torrija, citados por González de la Vega, por cópula "debe entenderse en forma exclusiva el ayuntamiento sexual entre varón y mujer, precisamente por la vía vaginal o sea el coito normal". En cambio, González de la Vega no acepta ese concepto, y apoyándose en el sentido gramatical de la palabra y en su acepción lógica, nos dice que, por cópula "debe entenderse todo ayuntamiento, unión o conjunción carnal de las personas, sin distinción alguna".

Nótese que fisiológicamente tanto existe actividad sexual en los actos contra natura, como en los normales. De esta manera concluimos en su acepción erótica general, la acción de cópula comprende a los ayuntamientos sexuales normales, de varón a mujer, precisamente por la vía vaginal, y a los anormales sean éstos homosexuales masculinos o sean de varón a mujer, pero en vasos no apropiados para la fornicación natural. Excluimos del concepto de cópula el acto homosexual, femenino, inversión efectuada de mujer a mujer, en el frotamiento lésbico no existe propiamente fenómeno copulativo o ayuntamiento, dada la ausencia de la indispensable y característica introducción viril.

Eusebio Gómez al referirse a esta cuestión, expresa que "la conjunción carnal como la llama el código Italiano, en su artículo 519 o acceso carnal según la expresión de su código Argentino, significa en concepto de Manzini, todo acto por el cual el órgano genital de una de las personas, sujeto activo o pasivo, sea introducido en el cuerpo de la otra, por vía normal o anormal, de modo que se haga posible el coito o un equivalente del mismo.

No cabe duda que el concepto expuesto por los doctores Torres Torrija y Baledón Gil, es el que fisiológicamente corresponde a la cópula, sin embargo, no es éste el concepto que le asigna nuestro Código Penal, desde el momento en

⁸ GONZALEZ. Ob. Cit. P. 146

que el artículo 265 determina que la violación puede ser realizada en persona de cualquier sexo, lo que significa que tácitamente admite la cópula contra natura y lo mismo se aceptó por el legislador de 1871 al considerar como una de las circunstancias agravantes de la pena fijada para este delito, que la cópula fuera contra el orden natural.

Se admite, por lo general, que la cópula puede ser ejecutada tanto por vía normal (vagina) como por la vía anormal (empleando el ano o la boca) y respecto a esta última, se acepta casi sin discusión la que se efectúa por el ano, en atención seguramente a la configuración anatómica que tiene, y a que posee glándulas de proyección erógena, pero en cambio se discute la posibilidad de que la cópula puede ser realizadas por la boca (fellatio in ore) aun mediando la violencia manifiesta o presunta.

La conducta ejecutiva del delito de violación consiste en que el sujeto activo "tenga cópula con una persona". Este comportamiento fáctico, empero, sólo es expresivo de un hecho en su neutra materialidad y desprovisto en sí de relevancia típica, la cual sólo surge cuando la cópula se efectúa por medio de la violencia física o moral o se realiza con una persona menor de doce años o que esté imposibilitada de producirse voluntariamente o de resistir.

Copular tanto significa, en su acepción sexual, como unión de dos cuerpos humanos pertenecientes a personas vivas.⁹

Cópula.- Es cualquier forma de ayuntamiento o conjunción sexual, con eyaculación o sin ella.¹⁰

El significado de la palabra cópula, dentro de nuestras instituciones jurídico penales positivas, ofrece aparentemente algunas dificultades que deben esclarecerse. El problema se origina, principalmente, en que el legislador

⁹ JIMENEZ Huerta, Mariano, "Derecho Penal Mexicano", tomo III, Quinta Edición, Editorial Porrúa. P.251

¹⁰ GONZALEZ De la Vega, Francisco; "Código Penal Comentado", Novena Edición, editorial Porrúa. P. 377

mexicano emplea la misma voz "cópula" en la descripción de dos delitos, violación y estupro, cuya composición jurídica es tan distinta que necesariamente ha de dársele a la citada palabra acepciones conceptuales diversas: extensas en la violación (ayuntamiento normal o anormal) y restrictas en el estupro (coito normal).¹¹

Profesores de medicina legal tan distinguidos como Arturo Baledón Gil y José Torres Torija, desde un punto de vista puramente fisiológico, afirmaron en las aulas de la Facultad que por cópula debe entenderse en forma exclusiva el ayuntamiento sexual entre varón y mujer precisamente por la vía vaginal, o sea el coito normal. Disentimos de tan respetables opiniones debido a razonamientos que expondremos.

Partiendo de definiciones tomadas del Diccionario de la Academia, diremos que, en su sentido gramatical amplísimo, la locución cópula significa el ligamiento o atadura de una cosa con otra. En su acepción lógica indica el término que une al predicado con el sujeto. A su vez, el verbo copular, del latín copulare, en su carácter reflexivo, indica unirse o juntarse carnalmente, pudiéndose notar que esta conjunción erótica no implica limitaciones en cuanto a la vía en que se realice o al modo como se opere. Aplicando las anteriores nociones al lenguaje relativo a la conducta sexual, resulta que por cópula deberá entenderse todo ayuntamiento, unión o conjunción camal de las personas, sin distinción alguna. Fisiológicamente se caracteriza por el típico fenómeno de la introducción sexual, la que implica necesariamente una actividad viril, normal o anormal, pues sin ésta no se puede, con propiedad, decirse que ha habido copulativa conjunción camal. Nótese que fisiológicamente tanto existe actividad sexual en los actos contra natura como en los normales.¹²

De esta manera, concluimos, en su acepción erótica general, la acción de copular comprende a los ayuntamientos sexuales normales de varón a mujer

¹¹ GONZALEZ De la Vega, Francisco, "Derecho Penal Mexicano, 12ª. Edición, editorial Porrúa. P.386

¹² GONZALEZ De la Vega; Ob. Cit. P. 387

precisamente por la vía vaginal, y a los anormales, sean éstos homosexuales masculinos o sean varón a mujer, pero en vasos no apropiados para la fornicación natural. Intencionalmente excluimos del amplísimo concepto de cópula el acto homosexual femenino, inversión efectuada de mujer a mujer, porque en el frotamiento lésbico no existe propiamente fenómeno copulativo o ayuntamiento dada la ausencia de la indispensable y característica introducción viril.

Con la última reforma al artículo 265 que sanciona con prisión de tres a ocho años de prisión a quien introduzca un elemento o instrumento distinto del miembro viril por la vía vaginal o anal por medio de la violencia física o moral. Ilícito que a nuestro juicio es equiparable a la violación propiamente dicha que no hay cópula típica. Estamos en la hipótesis de que la mujer que llegue a realizar el hecho anormal que puede equipararse al ayuntamiento, también puede ser agente activo pudiendo ser el pasivo un varón o una mujer.¹³

¹³ GONZALEZ De la Vega. Ob. Cit. 388

CAPITULO III

ALGUNAS DESVIACIONES PSICO-SEXUALES

3.1. EL HOMOSEXUALISMO.

Antes de dar inicio cabe hacer mención que las perversiones sexuales son diversas; pero por economía de tiempo nos referimos a las que consideramos más sobresalientes, por ser posibles generadores de situaciones propensas a ser víctimas de delito de violación.

Homosexualidad según Juan Polomar de Miguel en el diccionario para Juristas, es la inclinación manifiesta u oculta hacia la relación erótica con persona del mismo sexo.

Se hace necesario también hacer distinción entre sexo y sexualidad. El sexo lo constituyen los caracteres fisiológicos y anatómicos que distinguen al macho de la hembra; la sexualidad es la manifestación, la expresión psicológica, social y cultural de lo aprendido en tomo al sexo. El sexo genético puede expresarse de dos formas: XX y XY; en cambio la sexualidad no puede resumirse, ni generalizarse porque es una vivencia individual y personalísima.

Para los doctores A. Willy y C. Jamont: ", el hombre, con su libre albedrío", no admite limitaciones puede frenar o lanzarse al desenfreno. Esta es la causa de las perversiones y las desviaciones en la sexualidad, cuando se toma obsesiva. Claro que no todo es fruto de la voluntad. Hay causas constitutivas, desequilibrios hormonales y estados intersexuales congénitos. Pero existen también otras tendencias psíquicas que llevan a extremos tales como el masoquismo, el sadismo, el fetichismo, etc., propios de seres débiles e inadaptados.

HOMOSEXUALISMO O INVERSIÓN. Es una conducta resultante de la

atracción sexual exclusiva hacia personas del propio sexo. Aunque la homosexualidad comprende tanto a personas del sexo masculino como femenino, cuando se trata de las segundas se les da el nombre de *Lesbianismo* o *safismo*, denominación inspirada en la Isla de Lesbos, Grecia y en la poetisa Safo, de quien se decía que era homosexual y vivía en dicha Isla.¹⁴

El coito entre hombres "invertidos" se realiza de manera anal, no siendo éste el único modo de relación sexual. En las mujeres los actos consisten, entre otros, en masturbación por succión clitoridiana u otras formas.

Las lesbianas de cierta posición económica pueden adquirir un aparato "olisbos", con el cual, sujeto a la cintura por tirantes, realizan una imitación del coito heterosexual; aunque esto no las exime de buscar una

pareja femenina a "la que por lo general cuidan y protegen excesivamente, razón por la cual al momento de tener un frotamiento lésbico con esta, se puede dar la situación de que por celos le introduzca por la fuerza un objeto que la lesione, configurándose así el delito en estudio como es la violación con objeto distinto al miembro viril. Aunque el más conocido y estudiado ha sido el homosexualismo masculino, debido tanto a su mayor número, como a una mayor discreción de las lesbianas.

Esto se debe principalmente a que en su seno; cuenta y a contado desde siempre, con grandes personalidades en todos los aspectos, positivos y negativos; ya que estos sujetos han luchado por que se les reconozca su actividad como normal, esgrimiendo y buscando razones que la justifiquen; y porque de todas las llamadas perversiones, es la que cuenta con más adeptos, muchos de los cuales han tenido el valor o la desvergüenza (según se juzgue) de mostrar a la luz pública su conducta homosexual e incluso describirla en forma auto biográfica.

¹⁴ MARTINEZ Roaro. Ob. Cit. P.38

Masters y Jhonson en su libro "Homosexualidad es perspectiva", aceptan ignorar el génesis de la homosexualidad: "nosotros creemos que nuestra orientación sexual la aprendemos en el medio social. Nacemos seres sexuales; genéticamente hombre y mujer. ¿La homosexualidad se adquiere? la contestación actual es afirmativa; lo mismo pasa en la heterosexualidad, que también es adquirida; algunas gentes insisten en que la orientación homosexual es resultado de tener una madre dominante o bien que es adquirida en la escuela, nosotros admitimos abiertamente desconocer la etiología de la homosexualidad".

De lo anterior es observable como los homosexuales varones en sus relaciones sexuales, las perpetran con el miembro viril de alguno de los participantes, o bien con regularidad y en base al alto grado de excitación y en forma furtiva y sin consentimiento penetran a su compañero, sustituyendo el pene, por objeto distinto a éste; como en el caso de los vibradores, penes sintéticos o madera, etc. Así como también puede tratarse de una penetración por la fuerza con un objeto diferente al miembro viril, por un llamado arranque de celos de esa pareja, lo que desde luego no lo excusa de su responsabilidad en la tipificada violación con objeto diferente al miembro viril.

Ahora bien. en el caso de las femeninas buscan la satisfacción por medio de la succión de los labios externos de sus órganos genital es; y de igual forma, tendiendo a la excitación como móvil, cualquiera de estas se pudiera aprovechar de la otra mujer; penetrándole con cualquier objeto diferente al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, y además también tienen reacciones de celos como se dijo en líneas precedentes, penetrando a su pareja por la fuerza un objeto diferente al miembro viril.

El homosexualismo es una fijación irregular del instinto sexual que tiende a la satisfacción erótica con personas del mismo sexo, llamado amos socráticos

para los varones y amor lésbico o sáfico las mujeres.¹⁵

3.2. SADISMO O MASOQUISMO.

El sujeto solo logra alcanzar el orgasmo haciendo sufrir, Vejando y humillación propias. Puede presentarse sólo con una de las dos formas. Si se presenta en el aspecto activo, haciendo sufrir, se llama *Sadismo*, si solo se da en el aspecto pasivo, sufriendo, se le denomina *Masoquismo*.¹⁶

Cuando las personas que intervienen en la cópula e incurrir tanto en el sadismo como en el masoquismo, es fácil que en dicha relación en base a lo especial del ambiente que rodea tal circunstancia; puede degradarse en la comisión del delito de violación, tal es el caso del sáfico, que al sentir un estímulo sexual, somete a su pareja a la cópula infiriéndole dolor; e aquí la posible penetración violenta de la víctima con un objeto diferente al pene; que genera más dolor, con el fin de satisfacer sus necesidades de alcanzar su orgasmo.

Esta perturbación se caracteriza por una especial fijación de la voluptuosidad por vía de dolor (algolagnia) se mencionan el sadismo y el masoquismo, que aun para la psicología sexual son dolencias de manifestaciones semejantes en su raíz, en que el instinto erótico se funde con el de destrucción.

El sadismo es una desviación del psico sexual en el que el sujeto encuentra posibilidad de apetencia erótica o posibilidad de plena y satisfacción a través de los actos de crueldad, morales o materiales, que realiza o hace realizar en la persona de otro.

El masoquismo es aquella fijación irregular del fin sexual por la que el sujeto que la padece encuentra posibilidad de apetencia erótica o posibilidad de

¹⁵ GONZALEZ De la Vega, Francisco, "Derecho Penal Mexicano", Ob. Cit. P.331

¹⁶ MARTINEZ Roaro. Ob. Cit. P.39

plena satisfacción sexual a través de los actos de crueldad, de índole moral o material, realizados en su propio cuerpo.¹⁷

Para Mezger con el masoquismo o servidumbre sexual existe un ligamento específico del instinto voluptuoso con acciones de rebajamiento, humillantes, productoras de repugnancia o de dolor.

Leopoldo Baeza observa que el masoquismo es en todo semejante al sadismo, con la única diferencia que se trata de un caso de sadismo negativo: el masoquista es el individuo que halla placer y voluptuosidad sexuales en los malos tratamientos, en las humillaciones y crueldades que en él se comentan.

3.3. FETICHISMO

Según el diccionario para Juristas de Juan Palomar De Miguel. Es culto de los fetiches, ídolos u objetos de culto supersticioso en algunos pueblos primitivos. Idolatría, veneración excesiva. En psicología, perversión sexual que se manifiesta mediante una excitación erótica anormal a la vista de distintas partes de cuerpo o del vestido de otra persona.

Fetichismo, es la reacción sexual desencadenada espontáneamente en un individuo ante la sola presencia de un fetiche, o sea, de un objeto animado o inanimado. En estas personas las relaciones afectivas carecen de importancia o no existen, sus relaciones sexuales son exclusivamente con objetos.¹⁸

El fetichismo es la fijación irregular libidinosa por la que el sujeto que la padece encuentra apetencia o satisfacción erótica en objetos inanimados o impresiones sensoriales en los que ha desplazado su codicia sexual.¹⁹

¹⁷ GONZALEZA De la Vega. Ob. Cit. P.335

¹⁸ MARTINEZ Roaro. Ob. Cit. P. 39

¹⁹ GONZALEZ De la Vega. Ob. Cit. P. 331

Por lo que debe entenderse que las personas que se encuentran en esta situación son tendientes a delinquir, ya que como se dijo anteriormente esta perversión sexual se manifiesta mediante una excitación erótica anormal a la vista de distintas partes del cuerpo o del vestido de la otra persona, en el sentido de que tal puede ser su excitación al observar a esa persona y tomarla por la fuerza, lógicamente empleando la violencia y así violarla con un objeto distinto al miembro viril, pues ellos encuentran la satisfacción sexual con objetos, también puede darse la situación en personas que padezcan la misma perversión y que por la fuerza le introduzca a su pareja el objeto, con el cual si emplea la violencia, es violación con objeto distinto al miembro viril.

3.4 PROSTITUCIÓN

Se llama prostituta a la mujer que realiza la cópula por dinero, haciendo de ello su "modus de vivendi".²⁰

La prostitución es una determinada forma de comercio sexual extraconyugal, caracterizado por el hecho de que el individuo que se prostituye, se entrega más o menos indiscriminadamente a muchas personas indeterminadas de manera continua, pública y notoria, rara vez sin pago, la mayor parte de las veces en forma de banalidad profesional, para practicar el coito u otras actividades secuenciales o bien para proporcionarles cualquiera otras excitaciones y satisfacciones sexuales, a las que provoca y que a consecuencia de esta lujuria profesionalizada adquiere un determinado tipo de constante.

Hay que corregir la suposición de que la prostituta padezca de una exagerada sensualidad, su profesión le ofrece posibilidades bastantes para

²⁰ MARTINEZ Roaro. Ob. Cit. P. 43

descargarla. En realidad la meretriz no es hipersexual: solo la fantasía del inquisidor puede verse asediada por tales fantasmas.

En el ejercicio de su profesión la mayor parte de las veces es frígida, no "siente" nada con el "cliente" y reserva todas sus energías sexuales, cuando es capaz de ellas, para su amigo o amiga (lesbiana), profesionalmente es "insensible", "pura vencedora", afectando placer, en el mejor de los casos, para proporcionar al cliente la ilusión de una virilidad plenamente eficaz.

Hay que distinguir entre prostitución y promiscuidad, ambas actividades se tienen constante e indiscriminada relación sexual, pero las distingue el pago: siempre que se reciba una remuneración a cambio, habrá prostitución, cuando no medie dicho intercambio, existirá promiscuidad.

Cabe manifestar, que por la misma naturaleza de la prostitución; la sociedad menosprecia a quienes la ejercen y en lo particular el individuo que contrata a la persona que se prostituya siendo objeto de un sinnúmero de vejaciones entre los que figura con regular constancia la realización del delito de violación en su persona; por lo tanto se hace totalmente evidente la exposición que hacen las personas que practican la prostitución, a los posibles ataques con el fin de lograr, el ilícito mencionado; ya sea con el miembro viril; así con la penetración con objeto diferente al mismo.

CAPITULO IV. ELEMENTOS DEL DELITO

4.1.- CONDUCTA

En la violación la conducta típica se integra por el acceso carnal o cópula, siempre y cuando ésta se realice mediante el empleo de la violencia, en cualquiera de sus formas.

La conducta típica consiste en copular; así el Código Penal Federal señala en su artículo 265: "Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con cualquier persona de cualquier sexo. . . ", así también en el artículo 148 del Código Penal de Tabasco dice "al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo..." con lo cual se indica claramente que, en el delito de violación copular, es la conducta típica y no otra, pero atendiendo la reforma de febrero de 1 989 en el que se agrega el párrafo tercero al artículo 265 del Código Penal Federal se sancionará al que introduzca por la vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral sea cual fuere el sexo del ofendido.

Así también en el párrafo segundo del artículo 149 del Código Penal de Tabasco dice "se sancionará al que introduzca por la vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, aun cuando sea parte del cuerpo humano, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido, si se tratare de persona menor de doce años ...", siendo entonces la conducta típica la introducción de un objeto o instrumento distinto al miembro viril.

Para los efectos del delito de violación, se establece que puede tratarse de cópula (idónea) vaginal o de la (inidónea) oral (bucal) o anal (rectal); como se desprende del párrafo segundo del artículo 265 del Código Penal Federal adicionado en enero de 1991, además con la reforma de febrero de 1989 que a la letra dice: Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula la introducción de miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo; es decir, se introduce otro comportamiento que sin ser propiamente una cópula, la Ley lo equipara a ésta y también sanciona, se trata del párrafo tercero del artículo 265 de Código Penal Federal, que establece:

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

Siendo que en el párrafo segundo del artículo 149 del Código Penal de Tabasco se establece: se sancionará con prisión de seis a doce años al que introduzca por la vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, aun cuando sea parte del cuerpo humano, por medio de la .violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido, si se tratare de persona menor de doce años la pena será la misma aun cuando no se emplee la violencia.

Estos ordenamientos no contemplados anteriormente en la Ley Penal Mexicana, resuelve los innumerables casos que en efecto ocurrieron y que generalmente no se sancionaban, por existir diversas interpretaciones al respecto.

VANNINI ha estudiado este problema: "El delito de violación camal, como delito formal, es delito de acción.

Es evidente que ninguno puede ser autor de este delito por omisión. Pero

si no puede hablarse de autores del delito de violación carnal por omisión, muy bien se puede ser responsable de este delito en calidad de concurrente, por efecto de un comportamiento omisivo."

Como la violación se consuma con la realización de un sólo acto puede ser unisubsistente o varios, que sería plurisubsistente.

El delito de violación, por lo que respecta al resultado es:

1. - De mera conducta, porque el tipo se integra en cuanto al elemento objetivo, por la realización de la cópula violenta; es decir, por un hacer sin resultado material, o por la introducción de un objeto distinto al miembro viril.

Por lo que existen dos opciones:

1).- De aquellos que estiman que la violación es un delito de mera conducta.

PANNAIN sostiene que la violencia carnal es un delito formal, porque se agota con la conducta criminosa sin una modificación del mundo exterior distinta de la primera, agregando, que la verdad, es que una modificación del mundo exterior se verifica en la esfera del sujeto pasivo inmediato, pero ella no es distinta de la conducta criminosa se identifica en ella, no puede jamás faltar. Por su parte Vannini, al interrogar si el delito de violación carnal es un delito material o formal, contesta: "Vosotros, por haberlo leído en algún tratado, me responderais sin asomo de duda que este delito es material. Pero os digo enseguida que la respuesta es equivocada, porque, al igual que los autores, confundís también la apariencia con la realidad. El delito de violación carnal es delito formal".

II.- Quienes consideran que se trata de un delito material.

MANFREDINI es uno de los autores que estima que la violación constituye un delito material.

Nuevamente insistimos que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 265 del Código Penal Federal, para la configuración del delito de violación no se requiere la mutación en el mundo exterior, o sea que no exige el resultado material.

El texto legal únicamente señala a conducta y los medios por los cuales ésta puede ser realizada. Es por ello que concluimos sosteniendo que se trata de un delito formal o de mera conducta, de cuya realización se desprende solamente un resultado jurídico.

2.- Instantáneo, porque tan pronto se consuma, desaparece o se agota la consumación.

3.- De lesión y no peligro, porque, al realizarse la cópula violenta, se lesiona el bien Jurídico tutelado por la Ley.

4.1.1.-AUSENCIA DE CONDUCTA

El problema de la ausencia de conducta en el delito de violación es de importancia y de no fácil solución, dada la naturaleza de esta figura delictiva.

En la violación no se presenta ninguna de las hipótesis del aspecto negativo de la conducta.²¹

²¹ AMUCHATEGUI Requena, Irma G; "Derecho Penal", Segunda Edición, Editorial Oxford, p. 307.

4.2. TIPICIDAD.

La tipicidad consistirá en la adecuación de la conducta a lo prescrito por el artículo 265 de Código Penal Federal, o sea que existe una cópula realizada por medio de la vis compulsiva o absoluta en persona de cualquier sexo, así mismo como señala en su párrafo tercero debe existir introducción de un objeto distinto al miembro viril, lo cual también se encuentra tipificado en el párrafo segundo del artículo 148 del Código Penal de Tabasco.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece: "El delito se configura cuando el comportamiento del agente esta adecuado a la conducta que describe el precepto que lo define. Así tratándose del delito de violación sexual, tipificado en el artículo entes mencionado, el tipo delictivo está constituido por el hecho de que el agente imponga, por medio de la violencia física o moral, la cópula a una persona de cualquier sexo, por vía idónea o contra natural, sin el consentimiento de víctima (Semnario Judicial de la Federación., XXIV, p. 132 Sexta Época. Segunda Parte.) En otra ejecutoria se dice que el elemento copular a que se refiere dicho artículo, queda tipificado independientemente de que la misma haya quedado total o parcialmente consumada fisiológicamente, y que no puede existir confusión, pues entre los términos cópula consumada y el delito consumado. (Semnario Judicial de la Federación., CI p. 1544. Quinta época).

En el caso de la violación ficta o impropia, deberán existir los mismos elementos.²²

En cuanto al tipo, la violación es:

a).- Fundamental o básica, porque el tipo no contiene ninguna circunstancia que implique agravación o atenuación de la pena.

²² Ibid. P. 302

b).- Autónomo o independiente, en razón de que el tipo de violación tiene vida autónoma o independiente, es decir, existencia por si mismo.

c).- Con medios legalmente limitados o de formulación casuística.

d).- Alternativamente formado en cuanto a los medios y a la persona, ya que pueden realizarse por medio de la vis absoluta o la vis compulsiva, sobre un hombre o una mujer.

e).- Normal, al no contener elementos normativos ni subjetivos.

4.2.1. -ELEMENTOS DEL TIPO

Vamos a referimos al bien Jurídico tutelado, a los sujetos, al objeto material y a los medios, debido a que el tipo de violación no requiere ni referencias especiales, ni temporales, ni relativas, a elementos subjetivos del injusto, ni elementos normativos.

4.2.2. - EL BIEN JURÍDICO TUTELADO

Respecto al bien jurídicamente tutelado, existen las siguientes opiniones:

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

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

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

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

III.- Los que consideran que el bien jurídico es la honestidad de la víctima.

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

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

IV.- Dentro de este grupo, MANZINI expresa que el bien jurídico en consideración no es ni siquiera aquel de la libertad sexual en sentido estricto, porque el delito puede cometerse también en relación con personas del mismo sexo, en cuyo caso la conjunción carnal no representa una violencia sexual en sentido propio, incluyendo esta la idea de una relación de sexo, es decir, entre hombre y mujer, terminando en el sentido de que el objeto de la tutela penal es la inviolabilidad carnal; a lo que se une Vannini, al expresar que es la inviolabilidad carnal dentro de las relaciones sexuales normales; de igual forma ponemos a su consideración, diversas opiniones, a este respecto.

El bien jurídico objeto de la tutela penal en el delito de violación concierne

esencialmente a la libertad sexual contra la que el ayuntamiento impuesto por la violencia, constituye el máximo ultraje, ya que agente activo realiza el acto sexual, bien por la fuerza material en el cuerpo del pasivo anulando así su resistencia, bien por el empleo de amagos, constreñimientos psíquicos o amenazas de males graves, por lo que le impide resistir independientemente del hecho de que el uso de esa violencia, no haya dejado huellas materiales en el cuerpo de las ofendidas (Semanao Judicial de la Federación, CV, p. 829 Quinta Época). Cuando el juzgador declara la culpabilidad jurídico penal del imputado, como autor del delito de violación, luego de valorar su confesión, tanto como el dicho imputativo de la ofendida, y la prueba técnica de los médicos legistas, al acreditarse que el quejoso yacía con la parte lesa sin el consentimiento de ésta, lo que implica agresión a la libertad sexual, la declaratoria de culpabilidad por el juzgador no constituye violación ni del precepto que describe el tipo, ni por ende, de garantías constitucionales (Suplemento de 1956, p 506).

El bien jurídico tutelado por el tipo delictuoso de violación, no es la castidad o la honestidad, sino que está constituido por la libertad sexual, por lo que el desfloramiento no se requiere para configurar el delito siendo suficiente para ello el ayuntamiento carnal, la cópula sin el consentimiento del sujeto pasivo, o con éste en los casos en que el mismo se encuentre viciado (Semanao Judicial de la Federación tomo 56 p. 67 segunda parte, Séptima época, cfr, tomo 56, p. 36 segunda parte Séptima época).

El bien jurídico que tutela, el tipo delictuoso de violación está constituido por la libertad sexual y no por honestidad o castidad. (Semanao Judicial de la Federación, Tomo 6], p. 51. Segunda parte. Séptima Época).

El bien jurídico tutelado por este tipo penal, como reiteradamente lo ha sostenido el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, acorde con la doctrina y con el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo que es la libertad sexual o sea el derecho que cada persona (aun las

prostitutas) tienen de producirse voluntariamente las relaciones sexuales, sea por pago, convenido o sin retribución de en ninguna especie. (Anales de Jurisprudencia, tomo 159, p.209).

El bien jurídico tutelado en el delito de violación es el derecho que el ser humano corresponde de copular con la persona que libremente elija su voluntad y de abstenerse de hacerlo con quien no fuere de su gusto o agrado.

Para nosotros el bien jurídico que tutela la legislación penal es la libertad sexual, para realizar la cópula con quién se desee; subsumiendo la idea de protección del pudor persona de cada individuo, ya que la utilización de la violencia, sea física o moral, implican un menoscabo a dicha libertad, generando males de extrema gravedad; como pueden ser psíquicos, o físicos e incluso la vida misma de la víctima.

González Blanco considera también que el bien jurídico que se lesiona en la violación es la libertad sexual, supuesto que los medios violentos que se emplean para la obtención de la cópula, son precisamente los que impiden a la víctima la libre determinación de su conducta; y Carranca y Trujillo asimismo afirman que el objeto jurídico del delito es la libertad sexual.

Para Jiménez Huerta el objeto jurídico protegido de la violación "es el derecho que al ser humano corresponde de copular con la persona que libremente su voluntad elija y de abstenerse de hacerlo con quién no fuere su gusto o agrado.

González de la Vega manifiesta que el objeto que la ley protege en el delito de violación es la libertad sexual. La violación es el delito más grave de los delitos sexuales, porque además de la brutal ofensa erótica que representa, sus medios violentos de comisión implican intensos peligros o daños a la paz, la seguridad, la tranquilidad psíquica, la libertad personal la integridad corporal o la

vida de los pacientes.

4.2.3.- SUJETO ACTIVO

La Ley Penal Federal expresa en el artículo 265, y en nuestro Código en el artículo 234: "al que". En consecuencia, resolveremos si puede ser sujeto activo del delito de violación, el hombre o la mujer o ambos.

Podemos señalar dos corrientes:

1.- Aquellos que admiten que el hombre o la mujer, pueden ser sujetos activos del delito de violación, ya se trate de la vis absoluta o de la vis compulsiva.

2.- Quienes sostienen que el hombre es sujeto activo de este delito cuando se trata de la vis absoluta o compulsiva, y la mujer únicamente respecto de esta última.

Es indudable que la hipótesis de violencia por parte del hombre, sea física o moral, para realizar la cópula con hombre o mujer; no entraña problema alguno. Las dificultades se presentan cuando la mujer es sujeto activo y el medio empleado es la vis absoluta.

Fontan Balestra nos dice que "en la práctica no es fácil llegar al acceso carnal con un hombre contra su voluntad, pues la naturaleza ha hecho que el sujeto masculino le sea necesaria una colaboración psíquica, para que sus órganos genitales estén en condiciones de poder realizar el acto carnal". Ya Teodosio González decía que "por el empleo de la fuerza física, parece imposible que el hombre pueda ser objeto de violación por parte de una mujer, física y psicológicamente, desde que en la cópula carnal es el hombre que lleva la parte

activa, que no habría de funcionar sin su consentimiento". Carranca expone que en general se sostiene que la violencia carnal también es posible por parte de la mujer sobre el hombre, agregando, que mal puede, sin embargo, configurarse una violencia carnal de la mujer sobre el hombre consumada mediante la violencia física, razón por la cual los doctores ejemplificaron frecuentemente esa hipótesis mediante la violencia moral.

Por otra parte Enrico Altavilla expone que existen dudas sobre si una mujer puede ser sujeto activo en perjuicio de un varón o de otra mujer, observando que para la violencia carnal pueden presentarse dos hipótesis:

a).- La mujer como sujeto activo de la cópula, lo cual sería posible por evidentes razones anatómicas solamente en el caso de un desarrollo exagerado del clítoris, como sucede en algunas formas de hermafroditismo.

b).- La mujer como sujeto activo de la cópula impuesta al varón, finalizando el autor en los términos siguientes: aquí aparece una dificultad, es decir, la erotización necesaria del varón para poder realizar la cópula, lo cual puede también no ocurrir por un sentimiento de repulsión, de temor, y sin la intumescencia del pene, el delito no existe, pudiendo concebirse el delito abstractamente, pero en la práctica judicial los pocos casos examinados han tenido siempre resultados negativos.

Porte Petit considera que la mujer puede ser sujeto activo de violación mediante la violencia física, puesto que puede lograrse la mecánica del coito respecto del hombre, venciendo los obstáculos fisiológicos para la erección del órgano masculino, como puede suceder cuando se encuentre el sujeto pasivo, en virtud de la fuerza realizada, en condiciones de no oponer resistencia ni de evitar la maniobra fisiológica sobre él realizada.

En cuanto a la calidad del sujeto activo, la violación es un delito común o indiferente, porque lo puede cometer cualquiera, es decir, el hombre o la mujer. Y

por lo que respecta al número de sujetos, es un delito unilateral o monosubjetivo, porque el tipo no requiere la intervención de dos o más personas para su consumación.

Jiménez Huerta piensa que la mujer puede ser sujeto activo "secundario", en tanto es factible que sujete o intimide a la víctima, en tanto el sujeto activo "primario" realiza la cópula.

Ahora bien, en cuanto a si la mujer puede ser sujeto activo "primario", argumenta este autor atendiendo al artículo 265 del Código Penal Federal "la frase "tenga cópula" gramatical y conceptualmente tiene una significación mucho más amplia que permite proyectarla sobre el varón y sobre la mujer, pues no supone necesariamente que el sujeto activo del delito ha de ser quien accede o penetra; si desde el punto de vista penalístico esta unión o ayuntamiento carnal ha de rebasar el simple contacto físico del miembro viril con la parte externa de una cavidad natural del cuerpo ajeno y requiere un acceso o penetración en la cavidad vaginal, anal u oral, la cópula existe por el solo hecho de que se produzca el acceso o penetración, con toda independencia de quienes fueron sujeto activo y pasivo, del indicado hecho contemplado.

Entendida así la cópula, la mujer puede ser también sujeto activo "primario" de la violación.

No se debe perder de vista que la violencia en tal delito puede ser moral y ocurrir que la mujer amenace con un mal determinado al hombre con quien pretende copular, y así presentarse la figura típica. Por otra parte, con la reforma de febrero de 1989, mediante la cual se adiciona un segundo párrafo, ahora tercero, al artículo 265 del Código Penal Federal, cabe la posibilidad de violación en que el sujeto activo sea la mujer, en virtud de que dicha adición establece sanción para quién introduzca un instrumento distinto del miembro viril por vía anal o vaginal, lo cual también esta contemplado en el párrafo segundo del

artículo 148 del Código Penal de Tabasco.

A este respecto concluimos que en la tipificación de éste delito, cualquier persona puede ser sujeto activo en la comisión de este ilícito; atendiendo lo dispuesto en el párrafo tercero del numeral 265 del Código Penal Federal o párrafo segundo del artículo 149 de nuestro Código, ya que un individuo (hombre o mujer) puede penetrar furtivamente a su víctima con un objeto distinto al miembro viril; como es el caso de los hombres maltratados por una mujer de conducta sádica; logrando vencer la defensa de éste; y así consumarse la penetración en contra de su voluntad.

4.2.4.- SUJETO PASIVO.

Vannini expresa que la doctrina señala que cualquier persona del sexo igualo diverso del sexo del sujeto activo, agregando que, en cambio, cualquier persona con tal que sea de sexo diverso del sexo del sujeto activo.

El sujeto pasivo del delito de violación puede ser el hombre o la mujer, dada la redacción del precepto: "realice cópula con persona de cualquier sexo", o "que introduzca cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril", 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 que sea sujeto activo el hombre, pudiendo ser también sujeto activo la mujer.

La Suprema Corte de Justicia determina. "La legislación del Distrito Federal y la del Estado de Puebla, extienden su protección no sólo a las mujeres que son víctimas de fornicación violenta, sino aún a los hombres que lo son de ayuntamiento homosexual masculino, como se deduce de la descripción legal del tipo correspondiente al delito de violación. (Semanao Judicial de la Federación, tomo CXXXII, p. 76, 5a época).

El sujeto pasivo puede serlo cualquiera sin distinción de sexo. Si es mujer

puede estar desflorada o no estarlo, ser casada o soltera, de buena fama, pública o no, incluso puede ser una. Prostituta. También es constitutivo del delito el coito del marido con su cónyuge sin el consentimiento de ésta máxime empleando violencia, pues ello es un ejercicio de un derecho en que ambas partes deben ejercerlo y la mujer puede resistir ese ejercicio amparándose en legítima defensa, pues hay agresión legítima; y peor aun cuando el marido pretende la cópula en conjunción anormal o contra natura.

Por lo que ha quedado de manifiesto que el sujeto pasivo puede serlo cualquiera, sin importar el sexo, la edad, ni las características de las personas.

Es imprescindible la necesidad de importancia de referimos a la declaración de la parte ofendida para iniciar la averiguación previa correspondiente; así también es importante dar algunas observaciones contenidas en el Semanario Judicial de la Federación, en relación al valor de la declaración de la parte ofendida para iniciar el procedimiento de averiguación previa ante el Agente del Ministerio Público correspondiente.

VALOR DE LA DECLARACIÓN DE LA OFENDIDA

1.- Un dictamen pericial y declaración de la ofendida, son elementos suficientes para tener como comprobado plenamente el cuerpo del delito de violación, bastando esos mismos datos para presumir la responsabilidad del reo en la ejecución del delito. (Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, Tomo LXXXIV, Tercera parte, pp. 2759-2760).

2.- Por la índole misma del delito de violación, no siempre es posible aportar más pruebas que el dicho de la ofendida, y cuando se encuentra corroborado con el certificado médico, es bastante para presumir la responsabilidad del acusado, puesto que la ofendida, verosímilmente, señala con verdad al autor del atentado y razonablemente no tiene interés en perjudicar a

terceras personas. (Semnario Judicial de la Federaci3n, \Quinta 3poca, Tomo XCII Segunda parte pp. 1644, 1645 Y 2899).

3.- Los delitos de car3cter sexual, por su naturaleza, se ejecutan fuera de toda posibilidad de ser presenciados por testigos, raz3n por la cual debe aceptarse como fuerte indicio presuntivo la declaraci3n de la ofendida, si 3sta corroborada por otros elementos, como certificado m3dico relativo a la verosimilitud de los hechos y cualquier otro que pueda contribuir al afincamiento de la convicci3n judicial. (Semnario Judicial de la Federaci3n, CXXI, P. 1108, 5a. 3poca; Tomo XCIV, p. 18 Segunda parte, Sexta 3poca; suplemento de 1956, p. 505).

4.- Los indicios provenientes de la imputaci3n categorica de la ofendida, y el dictamen m3dico legal que asienta, que la ofendida presentaba huellas de violencia en los muslos, indicios que son suficientes para comprobar la culpabilidad del acusado, dado que esta clase de delitos, generalmente se hacen en forma secreta y no hay por qu3 buscar testigos; por ello debe darse al dicho de la ofendida valor de testimonio de calidad, dado que con raz3n debe pensarse que tiene inter3s de que se castigue a la persona que la ofendi3 y no otra alguna. (Semnario Judicial de la Federaci3n, pp. 659-660).

5.- Trat3ndose de delitos sexuales, en la generalidad de los casos son cometidos sin la presencia de testigos, por lo que basta para tenerlos por acreditados, la declaraci3n de la ofendida, sin que aparezcan en el proceso otros elementos que demuestren la verosimilitud de tal declaraci3n; m3xime si la imputaci3n de la ofendida es corroborada por otras pruebas como el dictamen m3dico legal que acredita el hecho material, la declaraci3n del inculpado que lo reconoce, con la declaraci3n de testigos de que la vieron salir de la casa de aqu3l. (Semnario Judicial de la Federaci3n, Tomo XCVI, pp. 486-487, 5a. 3poca).

6.- La declaración de la víctima del delito de violación, aunque proceda de parte ofendida, produce fuerte presunción de culpabilidad, en contra del acusado, especialmente por tratarse de un delito que casi siempre se comete a escondidas o huyendo de cualquier persona que pudiera apreciarlo, y mientras no aparezca comprobado móvil alguno que la induzca a acusarlo de una manera injustificada, la ausencia de tal circunstancia reviste de fuerza probatoria su dicho. (Semanao Judicial de la Federación, LXXXIX, p. 3687).

7.- Tratándose del delito de violación, que generalmente se consuma con ausencia de testigos, la imputación de la ofendida, adquiere mayor relevancia jurídica. (Semanao Judicial de la Federación, X, p. 129 Sexta época. Segunda parte).

8.- La Primera Sala de la Suprema Corte, ha sustentado el criterio de que los delitos de carácter sexual, por su naturaleza, se ejecutan fuera de toda posibilidad de ser presenciados por testigos; razón por la cual debe aceptarse como fuerte indicio presuntivo la declaración de la ofendida, si está corroborada por otros elementos, como un certificado médico relativo a la verosimilitud de los hechos, y cualquier otro que pueda contribuir al financiamiento de la convicción judicial. (Semanao Judicial de la Federación, CXXXI, p. 16, 5a. Época).

9.- Es cierto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación de manera constante, ha venido declarando que tratándose de delitos que por su naturaleza se cometen sin la presencia de testigos, debe darse relevancia a las imputaciones de los sujetos ofendidos. Sin embargo, es indudable, que tales manifestaciones deben encontrar apoyo en algún otro indicio que permita integrar prueba plena, o por lo menos no estar en contradicción con otras probanzas. (Semanao Judicial de la Federación, Tomo XXXVIII; Segunda parte, p. 67, Sexta época).

10.- No es exacto que deba darse preponderancia al dicho de los acusados frente al de la ofendida, en los delitos sexuales, ya que la Primera Sala

ha resuelto, que cuando no hubiere otras pruebas aparte de esas versiones, los dichos se equilibran y entonces corresponde a los acusados probar sus afirmaciones ex culpantes. (Semanao Judicial de la Federación, Tomo CXXVII, p. 68, 5a. Época).

Es totalmente impórtate observar lo tajante de lo previsto en la ley, sin embargo es también importante indicar que en tiempos actuales la declaración de la víctima no hacer prueba determinante, sino que tiene que estar totalmente robustecida y fortificada por todos los elementos de convicción que la acompañan.

4.2.5.- 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.

El objeto material es el propio sujeto pasivo, o sea cualquier persona física, sin importar sexo, edad, ni calidades o características determinadas.²³

4.2.6.- MEDIOS DE EJECUCIÓN.

La violación es uno de los delitos en los que la norma señala el medio de ejecución requerido, como la violencia. La que puede ser física o moral.

Violencia física es la fuerza o agresión de hecho, ejercida por una persona. Es un ataque material y directo, como los golpes. Violencia Moral consiste en intimidar a alguien a través de la amenaza de un mal grave.

Cuando el sujeto activo no ejerza ninguna violencia material sobre el

²³ AMUCHATEGUI. Ob. Cit. P. 307

pasivo, pero amaga con un arma de fuego, existe violencia moral.

El delito de violación es uno de los que más requieren la medicina forense, la cual resuelve los problemas de tipo médico, científico y técnico que se presentan con motivo de este ilícito.

Aunque en apariencia aparezca una violación, no es posible afirmar que lo sea, a menos que las investigaciones de los médicos forenses y peritos especializados así lo demuestren, para la adecuada valoración del juzgador.²⁴

Por lo que el médico forense en caso de violación debe examinar cuidadosamente los genitales de la víctima. Esto debe hacerse con delicadeza y tacto. No hay que añadir otro trauma ya sufrido. De ser posible, la paciente deberá ser examinada por una doctora, o por el médico legista acompañado por una enfermera que la comprenda y aliente. La paciente, que por lo general es aprensiva, deberá sentirse protegida y respetada, la mesa de exploración debe permitir la separación de los muslos y mantenerlos fijos. Eso se puede conseguir en una mesa de litotomía. El examinador debe conocer con detalle, la nomenclatura anatómica de los genitales es externos y tener una razonable experiencia.

Lo primero que se debe examinar es el himen. El médico, no debe hacer el examen ginecológico, sin la asistencia de una enfermera o de alguna persona que haga sus veces. Evitará con esto posibles acusaciones de parte de la examinada o de sus parientes o conocidos.²⁵

EXAMEN DEL LUGAR DE LOS HECHOS.- En realidad este es el Primero o simultáneo a los otros. Cosiste en tomar impresiones y objetos que se encuentran en el sitio donde ocurrió el suceso; así, deberán tomarse fotografías

²⁴ Ibid. 305

²⁵ TELLO Flores, Francisco J; "Medicina Forense" Editorial Harla, p. 210

de todo el lugar, que en las indagaciones tendrán un valor incalculable.

El análisis de objetos y sustancias encontradas también puede ser revelador y ayudar en la investigación.

EXAMEN FÍSICO DE LA PRESUNTA VÍCTIMA.- Este consta de un estudio minucioso de todo el cuerpo falsamente puede creerse que sólo debe examinarse la zona genital, sino que es necesario el de el cuerpo. Existen tres zonas donde se realiza dicho examen genital, paragenital y extragenital.

La clasificación anterior obedece a la localización de las lesiones en cada zona, de modo que debe precisarse cada una en cuanto a sus características y gravedad, así como a su necesidad (algunas resultan necesarias para la realización de la cópula, mientras que otras no lo son, y sólo demuestran sadismo por parte del sujeto activo).²⁶

1. Cualquier evidencia de trauma aunque sea mínima, en cualquier parte del cuerpo, debe documentarse y fotografiarse. Las excoriaciones y contusiones pueden revelar: acciones bruscas o intenciones del violador; objetos utilizados para causar daño o someter a la víctima, como armas punzocortantes, cuerdas y alambres.

Las lesiones deben situarse en el área anatómica y describirse cuidadosamente. El médico legista debe sugerir el tipo de la herida, por ejemplo, mordida, arañes, huellas de uñas (en caso de estrangulación) contusiones por puñetazo, huellas de ligadura.

2. Examen de los genitales.

²⁶ AMUCHATEGUI Ob. Cit. P. 306

3. La vagina, cérvix, perineo y recto deben examinarse minuciosamente buscando lesiones. Todo tipo de material extraño debe recogerse, para examen subsecuente.

4. Los labios, dientes e interior de la boca deben examinarse en busca de lesiones traumáticas.²⁷

EXAMEN DE LAS ROPAS.- Mediante un estudio de laboratorio, los peritos en criminalística podrán encontrar manchas de sangre, semen y otras sustancias que revelen datos para determinar la identidad y reprochabilidad del responsable del delito. Asimismo, el análisis de las propias ropas en las que se hallen huellas de violencia puede ser muy importante, así mismo se retiene la ropa para examen de pelos y fibras del posible objeto utilizados.

La tipificación del esperma, al igual que la realizada con sangre, permite la segura exclusión de eventuales acusados del ilícito.

EXAMEN DEL PRESUNTO RESPONSABLE.- Es tan necesario como el de la propia víctima, porque de manera directa y objetiva, independientemente de otro tipo de pruebas, con él se podrá demostrar la culpabilidad o inocencia del sujeto, pues también se le hará una exploración física, en la que el médico legista determinará si coinciden con el atacante de la víctima, así como su respectivo examen psicológico, la prueba de no consentimiento también resulta de arañazos, o de huellas de mordeduras, descubiertos en la cara o en los brazos del inculpado quedando evidenciado que al presunto indiciado se le hace un examen minucioso que le indicará al juzgador su plena responsabilidad o inocencia.

EXAMEN PSIQUIATRICO O PSICOLÓGICO DE LA PRESUNTA

²⁷ TELLO, Ob. Cit. P. 213

VÍCTIMA.- Resulta necesario porque, en caso de ser víctima del delito, es natural que ésta se encuentre, después y a consecuencia del hecho criminal, ante un desequilibrio mental transitorio o permanente.

EXAMEN PSIQUIATRICO O PSICOLÓGICO DEL PRESUNTO RESPONSABLE.- Como es necesario practicar un examen psiquiátrico o psicológico a la presunta víctima, también lo es que se realice en la persona o personas de los acusados. Ello puede aportar datos de gran valía en la investigación, tanto para descubrir la verdad de los hechos, como para saber si se trata de una persona con salud y equilibrio mental, pues de esto dependerá también que se trate de un imputable o de un inimputable.

Mediante esos exámenes se puede precisar la existencia del delito que presuntamente se cree fue cometido, así como la de otros, como lesiones, contagio venéreo e incluso homicidio y por último, fincar la responsabilidad al responsable o responsables y deslindar respecto de quienes son inocentes.

Los medios exigidos por el tipo son: la vis absoluta y moral.

El acceso carnal, o penetración con objeto distinto al miembro viril, de acuerdo con lo establecido en la Ley, sólo puede llevarse a cabo a través de medios específicos; por tanto, estamos frente a un "delito de tipo, con medios legalmente limitados".

De acuerdo con los medios legalmente limitados, se desprenden cuatro hipótesis:

1a.- Cópula por medio de la vis absoluta, y

2a.- Cópula por medio de la vis compulsiva.

3a.- Introducción con objeto distinto al miembro viril por medio de la vis compulsiva.

4a.- Introducción con objeto distinto al miembro viril por medio de la vis absoluta.

VIS ABSOLUTA.- Violencia, es la fuerza o ímpetu en las acciones, la fuerza con que a uno se le obliga a hacer lo que no quiere.

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

a).- La vis absoluta debe recaer en el sujeto pasivo.

b).- Debe ser la fuerza, suficiente para vencer la resistencia,

y

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

Tiene que estar comprobado que el sujeto pasivo realmente se opuso a la realización de la cópula, o introducción de un objeto distinto al miembro viril, y que la oposición o resistencia permaneció viva durante todo el tiempo que el sujeto activo desplegó la fuerza material

La Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que la fuerza ha de ejercitarse sobre la misma persona que se viola, y ha de ser constante, pues si aquella cede al que violentamente intenta poseerla, no puede considerarse víctima de violación. Para que exista la violencia requerida por la ley como elemento material de la violación no se requiere la presencia de desfloramiento ni de lesiones corporales, pues basta para tal efecto la coacción física o moral que conduzca a la realización de la cópula por parte del infractor y la falta de voluntad de la ofendida. (Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de 1944, Primera Sala, p. 71).

VIS COMPULSIVA.- O violencia moral es otro medio exigido por el tipo,

que consiste según lo expresado por Saltelli y Romano Di Falco, en una manifestación de voluntad del agente dirigida a anunciar a la víctima un mal futuro en caso de que no realice el ayuntamiento carnal, a lo que podemos agregar la penetración de un objeto distinto al miembro viril.

Por otra parte, así como para la existencia de la violencia física deben llenarse determinados requisitos, la vis compulsiva debe ser seria, grave, y de la cual derive un mal inminente, o futuro.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que el empleo de la violencia moral se caracteriza por la amenaza de un mal grave o 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 aquélla, como la amenaza de matar a un ser querido. El delito -de amenazas se hizo consistir en que el acusado para no encontrar oposición para copular con la pasiva, le manifestó a ésta y a su madre, que las golpearía o mataría, a la vez que la amago con un cuchillo; lo que es insuficiente para que se integre la figura apuntada, pues en el caso también fue objeto de condena el ilícito de violación, y por tanto, el comportamiento mencionado constituye sólo el medio típico de éste, relativo a la vis compulsiva (Informe de 1985, Segunda Parte p. 39).

4.3. ANTIJURIDICIDAD.

Es lo contrario a derecho, lo que es antijurídico. Característica del delito, por la cual se califica a la acción cuando contradice a la norma penal.

Edmundo Mezger explica; "La acción sólo es punible si es antijurídica. Con ello se establece un juicio respecto a la acción, en el que se afirma la contradicción de la misma con las normas del Derecho."²⁸

Siendo entonces que para el ilícito en comento según anota Antolisei la

²⁸ DIAZ De León, "Diccionario de Derecho Procesal Penal", tomo 1, Editorial Porrúa, P.210

violencia debe ser ilegítima. El yacimiento o acceso carnal realizado ha de ser ilícito, expresa Cuello Calon.

4.4. IMPUTABILIDAD.

Es la capacidad de un sujeto para comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones. Conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como a su causa eficiente y libre.²⁹

Cuando el sujeto se ha colocado dolosamente en el estado de inimputabilidad para cometer la violación, pues si su conducta ha sido dolosa, pero únicamente para colocarse en eses estado, sin querer realizar la cópula, o introducción de un objeto distinto al miembro viril o bien, se ha colocado culposamente en tal estado, no puede responder del delito de violación, porque esta infracción sólo puede cometerse dolosamente.

4.5. CULPABILIDAD.

Es el elemento subjetivo 'del delito que comprende el juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley.³⁰

La especie de culpabilidad que se presenta en este delito, es el dolo.

Si para que exista la violación debe realizarse la cópula por medio de la vis absoluta o compulsiva, es innegable que tiene que concurrir el dolo directo, ya que no se concibe la existencia de tales medios sin la concurrencia de esta forma de culpabilidad. Gonzalez Blanco y Vannini, entre otros, lo han comprendido así.

²⁹ DIAZ. Ob. Cit. P. 926

³⁰ Ibid. P.523

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

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que lo característico de los delitos culposos o imprudenciales, es la ausencia de voluntad del resultado, y si la voluntad existe, habrá entonces un delito doloso. Ahora bien, hay figuras delictivas que por su propia naturaleza son necesariamente dolosas y dentro de ellas están los delitos de violación e incesto, y no puede imaginarse el ejercicio de la violencia como medio para la conjunción sexual y el logro de esta última sin que medie la voluntad del sujeto que la lleve a cabo, y siendo lo característico del incesto el yacimiento sexual con el ascendiente o descendiente o el colateral dentro del límite señalado por la ley habrá la voluntad del acto sexual por razones obvias.

Se ha establecido por los Tribunales que la comprobación de que la víctima de un atentado sexual haya aceptado en principio el mismo, no excluye la posibilidad de que ya al procederse a la copulación, oponga resistencia para el acto, mordiendo a su violador y lanzando gritos en demanda de auxilio.

Es indudable que no puede aceptarse la violación culposa, pues se necesita, para la existencia de la violación, la concurrencia de la vis absoluta o compulsiva, no puede concebirse la realización de la cópula sino dolosamente y, por tanto, no es posible una violación culposa, que requeriría no querer la cópula, hipótesis antagónica a la esencia de la violación, por lo que no es posible pensar en una violación no dolosa.³¹

4.6. PUNIBILIDAD.

En este delito no se requiere en el tipo ninguna condición objetiva de

³¹ AMUCHATEGUI. Ob. Cit. P. 115

punibilidad; por tanto, no se puede presentar su aspecto negativo.

El Código Penal Federal, señala de ocho a catorce años de prisión al que comete el delito de violación propia (artículo 265), y no registra, con relación a la violación ninguna excusa absolutoria.

El delito de violación se castiga en los artículos 265 y 266 con las penas de ocho a catorce años de prisión, si la persona ofendida fuere impúber, la pena de prisión será la misma, en esta hipótesis típica la conducta delictiva no solamente lesiona la libertad sexual sino contemporáneamente el sentimiento del pudor de la persona ofendida, pues la ley presume que las personas que todavía no han llegado a la pubertad, ignoran cuanto se relaciona con los problemas del sexo.

Es preciso que cuando la violación recaiga sobre púberes, tener en especial consideración las peculiaridades de la víctima, pues no reviste la misma densidad antijurídica la conducta de quien, por ejemplo, viola a una prostituta, que la del que fuerza u obliga a una mujer casta, pues en el trasfondo de esta última hipótesis, contemplada desde el punto de vista de la antijuridicidad, yace también una cristalina lesión al bien jurídico de su honestidad. Esta penalidad de lesión jurídica deberá tenerla bien presente el juzgador al aplicar las penas dentro de los márgenes imponibles.

En el párrafo último del artículo 266 bis, introducido en el articulado del Código Penal por Decreto de 12 de diciembre de 1966 (Diario Oficial de 20 de enero de 1967), se establece una penalidad accesoria para "cuando el delito de violación sea cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza una profesión utilizando los medios o circunstancias que ellos proporcionan. Esta pena accesoria consiste en que quien se prevaleciere de su empleo o cargo público "será sustituido definitivamente del cargo o empleo". Y quien se valiere de la profesión que ejerza "suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión. "

Por lo que actualmente se tienen diversas penalidades.

La violación es uno de los delitos que señalan penalidades diferentes, tanto en el Código Penal Federal como en el Código Penal de Tabasco, según determinadas circunstancias que conciben distintas magnitudes de gravedad, a saber:

- a).- Genérica o propia de 8 a 14 años.
- b).- Equiparada (por instrumento distinto del miembro viril) de 8 a 14 años en el tercer párrafo del artículo 265 del Código Penal Federal y de 6 a 12 años en el segundo párrafo del código Penal de Tabasco.
- c).- Equiparada ficta o impropia, menor de 12 años o persona incapaz de comprender o resistir sin violencia de 8 a 14 años.
- d).- Equiparada ficta o impropia con violencia de 8 a 14 años, 2 hasta una mitad, mas en su mínimo y máximo.
- e).- Tumultuaria (dos o más sujetos) hasta una mitad más en su mínimo y máximo.
- f).- Cometida por parientes, hasta una mitad más sin su mínimo y máximo.
- g).- Pena accesoria, pérdida de la patria potestad y la tutela (en el caso de parientes), o destitución del cargo o empleo o suspensión por cinco años en el ejercicio de dicha profesión (en el caso de empleado o funcionario público o profesional).

4.7.- FORMAS DE CONSUMACIÓN DEL DELITO.

El delito de violación se consuma cuando se realiza la cópula por los medios descritos en el tipo (vis compulsiva y vis absoluta), y la violación equiparada con introducción de un objeto distinto al miembro viril, se consuma cuando se introduce un objeto por los mismos medios descritos.

Los Tribunales han establecido: el delito de violación se integra por la

violencia y no requiere la existencia del desfloramiento, no de lesiones corporales, dado que basta la coacción física o moral que produzca la realización de la cópula o introducción de un objeto distinto al miembro viril contra la voluntad de la ofendida. La cópula, primer elemento de la violación, o introducción de un objeto como primer elemento de la violación equiparada con un objeto distinto al miembro viril, queda demostrada tratándose de doncellas, por la prueba de una desfloración reciente, es decir, por la ruptura del himen por el choque traumático sexual recibido.

La consumación se produce en el momento de realizar la cópula; o de la introducción de un objeto distinto al miembro viril, no es necesaria la eyaculación, ni el orgasmo, sino sólo la cópula, o la sola introducción del objeto distinto al miembro viril.

4.8. EL CÓDIGO PENAL FEDERAL Y CODIGO PENAL DE TABASCO.

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

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

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

Artículo 148 del Código Penal de Tabasco.- Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

Se sancionará con prisión de cuatro a ocho años al que introduzca por la vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, aun cuando sea parte del cuerpo humano, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido, si se tratare de persona menor de doce años la pena será la misma aun cuando no se emplee la violencia.

CAPITULO V

LA VICTIMA Y SU TRATO

5.1. DEFINICIÓN.

Víctima viene del latín víctima y con ello se designa a la persona o animal sacrificado o que se destina al sacrificio.

Desde el punto de vista puramente jurídico, una persona es victimizada cuando cualquiera de sus derechos ha sido violado por actos liberados y maliciosos".

Así, víctima sería la persona sobre quien recae la acción criminal o sufre en sí misma, en sus bienes o en sus derechos, las consecuencias nocivas de dicha acción.

Von Hentig agrega un elemento, al referirse a personas que han sido lesionadas objetivamente el alguno de sus bienes jurídicamente protegidos, y que experimentan subjetivamente el daño con malestar o dolor.

Mendelsohn ha señalado que un delincuente tiene un solo camino que se le abre, el infringir la ley. Sin embargo una víctima tiene por los menos cinco posibilidades.

1.- Se puede ser víctima de:

1.- Un criminal.

2.- Sí mismo, por deficiencia o inclinación instintiva, impulso psíquico o decisión consciente.

3.- Del comportamiento antisocial individual o colectivo.

4.- De la tecnología.

5.- De energía no controlada.

Neuman en el mismo sentido comenta que se es delincuente cuando por un hacer u omitir se infringe la ley penal. Esa es la única oportunidad, por así decirlo, de figuración que alcanza. En cambio, se puede llegar a la situación de víctima en amplio sentido por la actividad de ese delincuente cualquiera que sea la interrelación criminogenética; pero también de tipo físico o psíquico o por propia decisión, sin implicación exógenas; de venir víctima de la dureza de la ley procesal y penal, del poder abusivo que se ejerce desde el gobierno, por opresión colectiva o individual, por razones de raza, credo religioso o ideas políticas; sumergido social por razones de índole económico y estructural de la sociedad; por razones atinentes a la tecnología; y todo esto habría que sumársele factores sociales.³²

5.2. ASISTENCIA MÉDICA A LA VÍCTIMA.

El examen médico.- En los delitos violentos, y en los que afectan al sujeto en su salud e integridad personal, el primer profesionalista con el que tiene contacto la víctima es por lo general el médico.

De aquí el especial cuidado en la selección y capacitación de estos profesionistas, que deben ser médicos forenses, y cuya responsabilidad es muy alta, pues pueden sobrevictimizar al ofendido si no tratan con el debido tacto, rapidez y diligencia.

Además, el dictamen del forense es de relevante importancia, pues de su opinión depende mucho la tipificación del delito, 'la posibilidad de un arreglo entre

³² RODRIGUEZ Manzanera, Luís, "Victimología", Segunda Edición. Editorial Porrúa. P. 60

víctima y victimario, la probable reparación del daño, etc.

Por ejemplo, es fundamental la primera opinión sobre si hay lesiones, la gravedad de ésta, si hay desfloración, si esta es recientemente, si hay embarazo, señales de aborto, intoxicación, grado de ésta, edad aparente de la víctima, etc.

Al ser el primer profesional en tratar con el ofendido, el médico se encuentra en una situación privilegiada para obtener información que posteriormente será (conscientemente) reprimida por la víctima,

5.3. ASISTENCIA PSICOLÓGICA A LA VÍCTIMA.

Como apunta Bonnet, nunca debe dejar de ser cumplido por el perito, el examen psiquiátrico de la presunta víctima puesto que si con frecuencia el atentado sexual ha tenido lugar, en otros, no tan excepcionales como se podría suponer, es simplemente el resultado de una fabulación psicopática o psicótica.

Por su parte, Filippi anota que "el perito deberá, como primera parte del peritaje medicolegal, ocuparse de la deposición de la querellante, para tomar conocimiento de sus facultades mentales".

A su vez, C. Simonin, al referirse a los falsos atentados dice. "Pueden ser descubiertos por la revisión de las declaraciones de la demandante y de su estado mental". Por lo que se realiza un interrogatorio con el fin de conocer "el nivel intelectual y las particulares características psíquicas del examinado o examinada, para poder tener una aproximación sobre su estado psiquiátrico".

El examen psíquico, que se realiza sin excepción, deberá estar a cargo de un médico psiquiatra, quien habrá de contar con la colaboración de un licenciado en psicología, ambos con experiencia en estos casos, hecho que permitirá el buen manejo de quienes examinan, así como una excelente interrogación y

conclusiones sobre el estudio.

Por lo que debemos entender que si no toda victimización causa daños físicos la gran mayoría producen daños psicológicos de mayor o menor magnitud. Dependiendo este último de una gran diversidad de variables principalmente las características personales de la víctima (edad. personalidad. posición. status. etc.) y la gravedad del delito.

La intervención del psicólogo puede tener de por sí un valor terapéutico pero esto no es regla pues puede también producir una gran tensión en la víctima actualizando y reviviendo sus temores y sentimientos de culpa.

Para su estudio el psicólogo utiliza generalmente la entrevista psicológica y aplica algunos test. Hay que tener cuidado de no ejecutar más pruebas de las necesarias y procurar entretener solamente lo indispensable al sujeto a menos que sea tangible que se está beneficiando al mismo. De todas formas si el psicólogo no va a ser el que se encargue del tratamiento es preferible no iniciar una relación de corte terapéutico.

5.4. ATENCIÓN Y TRATAMIENTO A LA VÍCTIMA.

Los delitos sexuales son peculiarmente victimizantes ya que dejan serias secuelas psicológicas y sociales producen importantes cambios de personalidad de conducta y de vida y provocan una notable sobrevictimización

Ante todo, la víctima no debe sentirse rechazada, fenómeno peculiar que no se presenta en otros delitos.

La sobrevictimización de la víctima principia al terminar la agresión, ya que tiene que decidir la conducta a seguir: si no denuncia, el hecho queda impune, no se le hará justicia, además se presenta la posibilidad de que el agresor, al verse

intocado, se vea tentado a reincidir.

Si denuncia, la víctima queda expuesta al estigma social, ya que la comunidad pensará que el ofendido provocó su victimización, que no es totalmente inocente y que andaba buscando lo que le pasó; de esto se salvan los niños pequeños, pero aún así quedan etiquetados.

Al denunciar, la víctima se expone a la curiosidad pública y a todas las molestias del procedimiento penal.

Hay casos en que la víctima no está en condiciones de decidir (por edad, salud, lesiones, etc.) y es llevada ante las autoridades, lo que en ocasiones será más traumatizante que la agresión sexual misma: desde los exámenes médicos desconsiderados hasta los insolentes interrogatorios de la policía, pasando por las entrevistas de reporteros y "periodistas".

Por esto debemos insistir en la necesidad de personal especializado, de preferencia femenino, para este tipo de asistencia, así como de instalaciones adecuadas para los exámenes y entrevistas.

Para evitar la sobrevictimización debe procurarse el mantener el caso en la mayor privacidad posible, manteniéndolo lejos de la curiosidad y el morbo.

No es justificable que estos casos (y ningún otro en que se estimase a la víctima) salgan a la luz pública, y mucho menos en los medios masivos de comunicación.

En gran cantidad de países se han establecido centros para la atención, auxilio y tratamiento de víctimas de delitos sexuales, principalmente en los casos de violación.

CAPITULO VI. PROPUESTAS

6.1. SOLUCIÓN VIABLE

En atención a todo lo expuesto me permito exponer la una hipótesis que bien puede ser la solución viable a la problemática de la punibilidad del delito de violación equiparada; esto es, analizar y reconsiderar la aplicación de la pena correspondiente a este delito, haciéndola más justa y apegada a la devastadora circunstancia en la que se encuentra la víctima.

Pues en los temas analizados anteriormente es clara la observancia de que al mencionar el delito de violación propia o genérica, es el más grave de los delitos sexuales, y el cual será sancionado con una penalidad de ocho a catorce años de prisión de acuerdo al artículo 265 del Código Penal Federal, que con la reforma de febrero de 1989, se agrega un tercer párrafo, en el cual se sancionará con prisión de tres a ocho años, al que introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido, así también el artículo 148 del Código Penal de Tabasco, a la violación genérica se le sancionará con prisión de ocho a catorce años, y en su segundo párrafo, se sancionará con prisión de cuatro a ocho años al que introduzca por la vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, aun cuando sea parte del cuerpo humano por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido, si se tratare de persona menor de doce años la pena será la misma aun cuando no se emplee la violencia, por lo que esta es una equiparación al delito de violación con penetración de objeto distinto al miembro viril, esto quiere decir que son equivalentes entre si, diciendo entonces que causa el mismo daño físico y hasta mas grave pues el objeto que utilicen no será el que biológicamente se introduce

a la cavidad vaginal, como es el miembro viril y aún así cuándo hay penetración con violencia causa lesiones graves, entonces decimos que las lesiones son causadas por un objeto distinto al miembro viril son mayores, así como el trauma sufrido, lo que no toma en cuenta el legislador pues la penalidad es muy baja para esta equiparación.

Por lo que sugiero a los legisladores que deben aumentar la penalidad; por lo menos a treinta años, pues la violación equiparada (penetración con objeto diferente al miembro viril), causan el mismo daño que la violación genérica o aun más grave, por lo que la penalidad hasta este momento es tan baja, que no ha logrado que se funde el temor del delincuente, quien al momento de cometer el ilícito sabe el daño que ocasiona a la víctima, lesionando su integridad física, así como su libertad sexual, y quien estará enterado por algún medio de comunicación de la penalidad, que no se intimidara porque es poco represiva, y es por lo que considero que debe aumentarse en treinta años de prisión, y aun así a las víctimas se les haría poco tiempo de prisión, pues ellas consideran que el daño ocasionado es mayor, que cualquier sanción.

Como se advierte, dicha violación equiparada (penetración con objeto diferente al miembro viril), causa el mismo daño o mayor a la víctima, tanto en su afectación física como psicológica, toda vez que las secuelas de la agresión son tales, que al saber que en breve tiempo saldría el agente activo, causa mayor estado de incertidumbre y esto no le sería favorable para la superación emocional de la víctima.

Además, que la víctima no estaría satisfecho de que haya purgado el agente activo la penalidad suficiente por el daño que le ha ocasionado.

Toda vez que ha lesionado su libertad sexual valiéndose para ello de la violencia física o moral. Y peor aún cuando el daño es cometido en persona menor de doce años, en el que todavía, no se tiene el desarrollo sexual suficiente, y pueden obtener un aparente consentimiento, que por su minoría de edad carece de capacidad para comprender el daño que se le causaría, y es por lo que se equipara a la violación, máxime cuando existe una introducción con un objeto distinto al miembro viril, en que además de las lesiones, le causaría un trauma al menor, que corre el riesgo de no superarlo, si no es atendido oportunamente por profesionistas especializados.

Es por lo que considero prudente, que por lo menos la penalidad para esta equiparación debe ser de treinta años, principalmente cuando se trate de personas menores de doce años. Agregar un cuarto párrafo al artículo 265 del Código Penal Federal en el que se sancionara con pena de mutilación del órgano que se utilice para la introducción de un elemento o instrumento distinto al miembro viril en persona menor de doce años.

Así en el artículo 148 y 149 del Código Penal de Tabasco se podría agregar un tercer párrafo en el que se sancionara con pena de mutilación del órgano que se utilice para la introducción de un objeto o elemento distinto al miembro viril en persona menor de doce años.

En sí lo que el Legislador debe estudiar a que le puede temer un delincuente para abstenerse de cometer el citado ilícito, pues hasta ahora la penalidad es insuficiente, para castigar la gravedad del daño que ocasiona a la víctima, y aún más cuando es un menor de doce años el penetrado con un objeto diferente al miembro viril, por lo que vuelvo a insistir en que la penalidad debe aumentarse a treinta años.

6.2.- CREACION DE UNA POLITICA CRIMINAL.

Existe un esfuerzo para cambiar las situaciones y reducir las tentaciones que suscitan las ocasiones propicias a la comisión de este delito. Es posible controlar el factor oportunidad por medida apropiadas tomadas por las víctimas potenciales.

Por lo que a continuación enumere algunos factores que influyen para prevenir el delito como son:

1.- Principalmente en los niños menores de edad que los padres dejan al cuidado de personas mayores, estos deben pedir las mayores referencias como antecedentes de su conducta personal para así dejar al menor a su cuidado.

2.- Se les debe dar una buena educación sexual desde menores de edad, para que cuando se les acerque una persona desconocida o aún conocida por ellos, se puedan dar cuenta de que aquella proposición les causaría un mal grave en su persona; y digo esto porque es común que los menores de edad den su consentimiento, el cual sería nulo por carecer de capacidad, motivo por el cual se le ha considerado como violación equiparada.

3.- Otro aspecto muy importante sería el medio social donde se desenvuelve, me refiero a los niños de escasos recursos económicos que a veces hasta son agredidos por sus mismos padres, el Estado debería preocuparse para que personal profesionalista llegara hasta dichos lugares y darles la educación suficiente o por lo menos una orientación acerca de su comportamiento sexual.

4.- En caso de las personas mayores de edad procurar no caminar solo en lugares solitarios, a determinadas horas de la noche y aunque sea a la luz del día.

5.- En situaciones de las mujeres, deben de cuidar su forma de vestir para

caminar por las calles, pues muchas veces esa forma atractiva de vestirse (vestido ajustado, minifaldas, etc.), causan llamar la atención, y no sabemos si entre los admiradores se encuentra un victimario. Y así podemos mencionar muchos mas, pero la situación es el interés que las posibles víctimas ponen a estas observaciones, o si se enteran, esto quiere decir que hace falta mayor difusión por los medios de comunicación para que así le presten el debido interés, lo cual es en su propio beneficio.

CONCLUSIONES

Fue la legislación española antecedente de la nuestra, pero al parecer no tomada muy en cuenta del todo, por lo que en el fuero juzgo una de sus sanciones, era tomando en cuenta la condición del activo, ya que si era siervo se le quemaba, esto deja de manifiesto la gravedad del daño que recibía la víctima, por lo que buscaban la mayor penalidad, lo que en nuestro México no ha sucedido.

La violación es delito mas grave contra la libertad sexual, ya que por su naturaleza, emplean la violencia física o moral para la ejecución del acto carnal, el cual desde luego es efectuado sin el consentimiento de la víctima. No debemos omitir que también existe la violación, que en un momento dado se podría decir que la víctima dio su consentimiento, pero que a la vez sería nulo, pues me refiero a los menores de 18 años de edad. Este delito se realiza mediante la violencia sea física o moral, siendo entonces un delito de acción y unisubsistente o plurisubsistente.

Tienen gran intervención para la ejecución del injusto de Violación con un objeto diferente al miembro viril. En el caso del fetichismo, pues puede llegar un momento dado que su fijación en la apetencia o satisfacción erótica en objetos inanimados, lo lleve a la práctica del hecho criminoso. Por lo que entramos al estudio de los elementos del delito pude observar que la conducta típica se integra por el acceso carnal o cópula, así como la introducción de un objeto diferente al miembro viril, se realiza mediante la violencia, sea física o moral, siendo entonces un delito de acción, unisubsistente y plurisubsistente.

Haciendo la referencia que para que se de la tipicidad se debe estar a lo preceptuado por el artículo 265 de Código Penal Federal, así como el numeral

149 del Código Penal de Tabasco, o sea que exista una cópula o introducción de un objeto diferente al miembro viril, realizada por medio de la violencia física o moral, para que se de este elemento, además debe existir el sujeto activo, el sujeto pasivo, (este puede ser cualquier persona hombre o mujer).

Por lo que afirmamos que el bien jurídico es la libertad sexual independiente del sexo y que el sujeto activo puede ser cualquier persona (hombre o mujer), pues como se analizo en su apartado correspondiente, con la reforma del artículo 265, en su tercer párrafo, así como en el segundo párrafo del artículo 148 del Código Penal de Tabasco, que sancionan aunque con una penalidad muy baja, al que por medio de la violencia física o moral, introduzca a su víctima instrumento distinto a miembro viril, se entiende claramente que puede intervenir la mujer como agente.

En cuanto al sujeto pasivo; este de acuerdo con el ordenamiento legal puede ser cualquier persona, hombre o mujer, y es de mayor importancia la declaración de la ofendida aunado a esto el certificado médico, que sería el corroborador de su dicho, pues este ilícito por su naturaleza no se hace en presencia de testigos.

En tanto el objeto material es el propio sujeto pasivo sobre quien recae la conducta empleando el medio de ejecución como es la violencia física o moral.

La comisión de este delito se requiere del empleo un medio contrario a Derecho denominado antijuridicidad es decir que debe ser clasificada como típica y que no exista ninguna causa de licitud, sería el desarrollo antisocial del indiciado con la cual lesiona el bien jurídico tutelado por la norma y que 'es la libertad sexual.

Ultimando con la imputabilidad, es de observarse la capacidad de comprensión que tiene el individuo infractor, pues si es, mayor de edad y en pleno

raciocinio, estuvo consciente del daño que quería ocasionar, presentándose entonces el elemento de su culpabilidad, razón por la cual se hará acreedor a una sanción que para ello establece el precepto legal, ya que este no presenta ninguna excusa absolutoria. Debiéndose atender a la víctima por médicos especializados, principalmente por personal femenino en caso de mujeres afectadas, para que se puedan sentir con menos temor pues si fueron atacadas por un varón es lógico que sentirán repudio, así mismo deben intervenir para su tratamiento psicológico eficaces.

Buscando como objetivo principal la reforma a las legislaciones penales en sus relativos a la punibilidad del delito de violación en su modalidad de equiparada, procurando una sanción igual o superior a la ya prevista por el delito de violación. Y de manera simultánea creando una política criminal que nos permita crear bases sólidas para medidas profilácticas que nos lleven a la posibilidad de evitar la comisión de dicho delito.

BIBLIOGRAFÍA

Amuchantegui Requena Irma G., "Derecho Penal", Editorial Oxford, Segunda Edición, México 2005. pp. 418.

Carranca y Trujillo Raúl, Carranca y Rivas Raúl, "Código Penal Anotado", Editorial Porrúa, Tercera Edición, México 2003.pp. 965,

González Blanco Alberto, "Delitos Sexuales", en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México 2000.pp. 234

González de la Vega Francisco, "Código Penal Comentado", Editorial Porrúa, Séptima Edición, México 1985Pp. 540.

González de la Vega Francisco, "Código Penal Comentado", Editorial Porrúa, Novena Edición, México 1989pp. 549.

González de la Vega Francisco, "Código Penal comentado", Editorial Porrúa, Décima Edición, México 2003. Pp. 568.

González de la Vega Francisco, "Código Penal Comentado", Editorial Porrúa, Décima Primera Edición, México 2001.Pp. 577,

González de la Vega Francisco, "Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa, Décima Segunda Edición, México 2001.pp. 495,

Jiménez Huerta Mariano, "Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México 2007 Pp. 372.

Kvitko Luis Alberto, "La Violación", Editorial Trilla, Segunda Edición, Pp. 126, México 1998.

Maggiore Giuseppe, "Derecho Penal", Parte Especial Delitos en Particular Volumen IV, Editorial Temis, Tercera Edición, pp. 524, Bogotá, Colombia 1989.

Martínez Roaro Marcela, "Delitos Sexuales", Editorial Porrúa, Tercera Edición, pp. 355, México 1985.

Pacheco Osorio Pedro, "Derecho Penal Especial", Tomo II, Editorial Temis Bogotá, Segunda Edición, pp. 387, Bogotá, Colombia, 1977.

Porte Petit Candaudap Celestino, "Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Violación", Editorial Porrúa, Quinta Edición, México 2005.p. 237,

Ranieri Silvio, "Manual de Derecho Penal", Parte Especial, Tomo V, Editorial Temis, Segunda Edición, Pp. 520, Bogotá 1995

Rodríguez Manzanera Luis, "Victimologia", Editorial Porrúa, Segunda Edición, pp. 415, México 1990.

Simonin C., "Medicina Legal Judicial", Editorial Jims, Quinta Edición, pp. 1162, Barcelona España 2001.

Soler Sebastián, "Derecho Penal Argentino", Tomo m, Tipográfica Editora Argentina, Segunda Edición, pp. 377, Buenos Aires 1976.

Tello Flores Francisco Javier, "Medicina Forense", Editorial Harla 2001, México Pp. 359.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ediciones Delma, Edición, pp. 124 México 2007.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Tabasco, Editorial Cajica Tercera Edición, pp. 767 México 1996.

Díaz de León marco Antonio, "Diccionario de Derecho Procesal Penal", Tomo 1, Editorial Porrúa, Segunda Edición, pp. 1098, México 1999.

Palomar de Miguel Juan, "Diccionario para Juristas", May Ediciones, Segunda Edición, México 2004.pp. 1439.

LA PUNIBILIDAD DEL DELITO DE
VIOLACION EN TABASCO