

56



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL DELITO DE VIOLACION FRENTE A LA LIBERTAD PREPARATORIA CONFORME A LA LEGISLACION PENAL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: JULY ARACELI BAILON FLORES

ASESOR: LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA

MEXICO

2000

277497



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

**SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

Mexico D.F., a 18 de Noviembre de 1999.

**ING. LEONARDO SILVA  
DIRECTOR GENERAL DE LA  
ADMINISTRACION ESCOLAR  
DE LA U.N.A.M.  
P R E S E N T E**

Muy distinguido señor Director:

La compañera JULY ARACELI BAILON FLORES, inscrita en el Seminario de Derecho Penal, a mi cargo ha elaborado su tesis profesional intitulada "EL DELITO DE VIOLACION FRENTE A LA LIBERTAD PREPARATORIA CONFORME A LA LEGISLACION PENAL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL", bajo la Dirección del Licenciado CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA, para obtener el Título de Licenciado en Derecho.

El Licenciado en oficio de fecha 20 de octubre de 1999, me manifiesta haber aprobado y revisado la referida tesis, por lo que con apoyo en los articulo 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales suplico a Usted ordenar los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional de la compañera de referencia.

**A T E N T A M E N T E  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
DIRECTOR DEL SEMINARIO**

**DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO**



## **A MIS PADRES**

### **ISAAC Y EVA**

*Por todos los valores que me inculcaron, porque me enseñaron que a pesar de las adversidades que juntos hemos vivido, siempre se debe luchar para seguir adelante, por la herencia que siempre quisieron legarme, el estudio, la perseverancia y el amor a mi carrera, por todo el cariño y comprensión que siempre me han demostrado, porque a ellos debo lo que actualmente soy.*

## **A MIS HERMANAS**

*BELI, DALIA, AIDE, ROCIO Y EVA. Por todo lo que juntas hemos vivido, sobre todo a Rocío quien me ha proporcionado su apoyo en los trabajos que he desempeñado en la Administración Pública, y en la elaboración del presente.*

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
" FACULTAD DE DERECHO "**

*En cuyas aulas y pasillos, día a día adquirí los conocimientos fundamentales de la ciencia jurídica así como también quedaron grabados momentos gratos de mi vida estudiantil.*

**A MIS PROFESORES**

*Por todos los conocimientos que adquirí en la impartición de sus cátedras en particular a:*

**LIC. HUMBERTO E. TIRADO GUTIERREZ**

**LIC. FLAVIO GALVAN RIVERA.**

**LIC. OCTAVIO SANCHEZ FLORES.**

**LIC. AURORA GOMEZ AGUILAR.**

**LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA.**

**A LOS INTEGRANTES DE LA BARRA DE  
ABOGADOS DE VALLE DE CHALCO.**

***A TODOS MIS AMIGOS EN ESPECIAL A:***

***SALVADOR PINEDA GARCIA,  
OTONIEL CAMACHO BARRERA,  
MARCO A. BACA HERNANDEZ,  
GABRIELA SANCHEZ MEDINA,  
FRANCISCO MORA GARCIA.***

***CON AGRADECIMIENTO ILIMITADO A  
SALVADOR, OTONIEL Y MARCO, POR  
SUS CONOCIMIENTOS Y APOYO EN LA  
REALIZACION DEL PRESENTE.***

***A MIS TIOS, Familiares y  
conocidos que no creyeron  
en la realización de este  
trabajo.***

***AL HONORABLE JURADO***

**EL DELITO DE VIOLACIÓN FRENTE A LA LIBERTAD  
PREPARATORIA CONFORME A LA LEGISLACIÓN PENAL  
VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.**

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
---------------------------	----------

**CAPITULO I  
ANTECEDENTES**

<b>1.1. Concepto del delito de violación.....</b>	<b>1</b>
<b>1.1.1 Violación Marco Histórico.....</b>	<b>7</b>
<b>1.1.2. Roma.....</b>	<b>7</b>
<b>1.1.3. Hebreá.....</b>	<b>11</b>
<b>1.1.4. Grecia .....</b>	<b>12</b>
<b>1.2 Libertad Preparatoria a través del tiempo .....</b>	<b>16</b>
<b>1.2.1. Concepción histórica en el derecho penitenciario.....</b>	<b>16</b>

**CAPITULO II.  
VIOLACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ACTUAL**

<b>2.1. Tipo y sanción en el delito de violación, artículos 265, 266 y 266 Bis del Código Penal Vigente en el .D.F.....</b>	<b>21</b>
<b>2.2. Análisis del delito de violación.....</b>	<b>26</b>
<b>2.2.1 Aspecto Positivo .....</b>	<b>26</b>
<b>2.2.2. Aspecto negativo .....</b>	<b>46</b>
<b>2.2.3. Clasificación .....</b>	<b>55</b>
<b>2.3. Tentativa en el delito de violación .....</b>	<b>64</b>

***CAPITULO III***  
***LIBERTAD PREPARATORIA***

3.1. Concepto de la Libertad Preparatoria .....	69
3.2. Requisitos para concederla .....	73
3.3. Causas de Revocación .....	84

***CAPITULO IV***  
***LIBERTAD PREPARATORIA Y LA VIOLACIÓN***

4.1.- Procedencia de la Libertad Preparatoria en el delito de violación (art. 85 del código penal vigente en el distrito federal).....	90
4.2.-Razonamiento sobre la necesidad de no conceder la Libertad Preparatoria en el delito de Violación .....	98
4.3.- Jurisprudencia sobre la Libertad Preparatoria .....	109
<b>CONCLUSIONES</b> .....	118
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	121



## INTRODUCCION

Las leyes como instrumento creado por el hombre no son perfectas ya que adolecen de errores, esto en la misma medida de que el hombre no es ajeno a cometer errores sin embargo existe la posibilidad de enmendarlos con el objeto de crear leyes que se apeguen a las exigencias de la sociedad y a una correcta impartición de justicia.

El fin perseguido con el presente estudio es dar a conocer que nuestras leyes a pesar de estar vigentes adolecen de errores los cuales originan que al ser aplicadas por los órganos de impartición de justicia causen daños a los sujetos de derecho; el tema a estudio es: **EL DELITO DE VIOLACION CONFORME A LA LEGISLACION PENAL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL**, constante de cuatro capítulos, el primero de ellos detalla el marco histórico del delito de Violación, a través de Roma, el pueblo Hebreo y Grecia, así como los antecedentes del Beneficio de la Libertad Preparatoria, y su concepción histórica en el Derecho Penitenciario, el cual nos sirve de punto de partida para que en los capítulos segundo y tercero se realice un estudio jurídico sobre estas figuras.

De esa forma podemos entrar a lo contenido en el capítulo cuarto donde se concluye que no se debe conceder el Beneficio de la libertad Preparatoria a los sujetos activos que cometen el ilícito de violación previsto y sancionado por el artículo 266 Bis en sus fracciones II, III, IV, del Código Penal vigente en el Distrito Federal, en virtud de que este delito causa un perjuicio mayor a las víctimas pues se ven traicionadas en su confianza en atención a que el sujeto activo la mayoría de veces suele ser un familiar bastante cercano, y si el beneficio de la libertad preparatoria no se le concede a los que cometen el delito de violación a que aluden los preceptos 265 y 266 Bis Fracción I, y tomando en consideración que el bien jurídico tutelado es el mismo, lógico es que a ningún sujeto activo se le concediera ningún beneficio, ya que de nada sirve agravar la penalidad y por otro lado otorgarle beneficios.

## I

Si bien es cierto que la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados establece que: “ Será obligatoria la asistencia del Patronato a favor de liberados Preparatoriamente”, también lo es que esta es una falacia de la ley, y mas aun si nos remitimos a la Nueva Ley de Ejecución de Sanciones Penales en el Distrito Federal, en esta nos percatamos concretamente en su artículo 69, que todavía no existe una Institución que preste asistencia y atención a los liberados y externados, a pesar de que la misma entro en vigencia a partir del 1º de octubre de 1999.

Motivo por el cual propongo que se modifique el Código Penal en el sentido de que no les sea concedido el Beneficio de la Libertad Preparatoria a aquellos que cometen el ilícito de violación, reforma que nos ayudaria a no causarle mas daño a las víctimas del delito en estudio.

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES

#### 1.1. CONCEPTO DEL DELITO DE VIOLACIÓN.

Antes de entrar al estudio de la violación veremos algunos conceptos de este delito con el objeto de comenzar a adentrarnos en nuestro tema.

CELESTINO PORTE PETIT; dice que por violación propia debemos entender, "la copula realizada en persona de cualquier sexo, por medio de la vis absoluta o de la vis compulsiva, el maestro en su obra cita a los siguientes autores: <sup>1</sup>

El delito de violación carnal nos dice MAGGIORE, consiste en "obligar a alguno a la unión carnal, por medio de violencia o amenazas."

Para FONTÀN BALESTRA considera en su acepción mas amplia a la violación como "el acceso carnal logrado contra la voluntad de la víctima."

SOLER define al delito de violación como "el acceso carnal con persona de uno u otro sexo ejecutado mediante violencia real o presunta."

FRANCISCO GONZÁLEZ DE LA VEGA la violación es: La imposición de la copula sin consentimiento del ofendido, por medio de la coacción física o la intimidación moral, es lo que, tanto en la historia de las instituciones penales como en la doctrina y en las legislaciones contemporáneas, constituye la escénica del verdadero delito sexual de violación. <sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>Porte Petit Candaudap Celestino, Ensayo Dogmático sobre el delito de Violación, Editorial Porrúa S.A., México 1993, Quinta Edición página 11 y 12.

<sup>2</sup>González de la Vega Francisco. Derecho penal Mexicano, Los delitos Tomo III, Editorial Porrúa S.A., 1992, Quinta Edición, Página 381.

CARRARA expresa “que cuando el conocimiento 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.”<sup>3</sup>

FRANK S. CAPRIO establece que la violación es; El conocimiento carnal ilegal de una mujer, sin su consentimiento”.<sup>4</sup>

Alfredo Achaval en su libro el delito de violación hace alusión de las siguientes legislaciones:

El Código Penal de Colombia señala: “ Al que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, estará sujeto a la pena de dos a ocho años de prisión”.

Conforme a lo dispuesto por el Código Penal de Ecuador establece:” Es violación el acceso carnal con persona de uno u otro sexo.”

De conformidad con el Código Penal Argentino en su precepto 119 Tipifica Será reprimido con reclusión o prisión de seis a quince años, el que tuviere acceso carnal con persona de uno u otro sexo en los casos siguientes:

1º Cuando la víctima fuere menor de doce años,

2º Cuando la persona ofendida se hallare privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa, no pueda resistir,

3º Cuando se usare la fuerza o intimidación.

---

<sup>3</sup>Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo III, Editorial Porrúa S.A., Segunda Edición Página 249.

<sup>4</sup>Dr. Frank S. Caprio Variantes en la conducta sexual, Editorial Diana, 1967, Primera Edición Página 295

Conforme al Código Penal Italiano define el artículo 519 (de la violencia carnal), El que, con violencia o amenazas, obligue a alguno a la unión carnal, será castigado con reclusión de tres a diez años.

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

- 1.- No haya cumplido catorce años,
- 2.- No haya cumplido dieciséis años, cuando el culpable es su ascendiente o tutor, u otra persona a quien el menor ha sido confiado por razones de cuidado, educación, vigilancia o custodia,
- 3.- Es enferma mental o no esta en grado de oponer resistencia a causa de sus propias condiciones de inferioridad síquica o física, aunque esta sea independiente del hecho del culpable,
- 4.- Ha sido inducida a engaño por haber sustituido al culpable <sup>5</sup>

Conforme a jurisprudencia y tesis sobresalientes sustentadas por la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la tesis número 2409 establece VIOLACIÓN, EXISTENCIA DEL DELITO DE.-” La cópula que la ley exige en la tipificación del delito de violación no requiere la plena consumación del acto fisiológico ya que para integrar dicho elemento constitutivo, es suficiente el solo ayuntamiento carnal aún cuando no haya eyaculación.” JURISPRUDENCIA 340 (sexta Época), Pág. 728, Volumen 1º Sala Segunda Parte Apéndice 1917-1975; anterior Apéndice 1917-1965, JURISPRUDENCIA 300, Pág. 585

La tesis jurisprudencial número 2410 VIOLACIÓN, EXISTENCIA DEL DELITO DE.- “Para la configuración del delito de violación no se requiere que exista desfloramiento, sino únicamente cópula, la que se tiene por realizada aún cuando no se agote fisiológicamente el acto sexual.” JURISPRUDENCIA 341 (Séptima Época), Pág. 732, Volumen 1º Sala Segunda Parte Apéndice 1917-1975

<sup>5</sup>Achaval Alfredo, Delito de Violación estudio sexológico, medico, legal y jurídico, 1992 Segunda Edición, Editorial artes gráficas, Páginas 13. 16. y 18.

La tesis número 2412 VIOLACIÓN, EXISTENCIA DEL DELITO DE. - "Para los efectos de dar por integrado el tipo de violación, basta que se acredite que hubo penetración sexual independientemente de que sea o no total e incluso no es indispensable el orgasmo del activo. Una interpretación sistemático-teleológica del tipo de la violación lleva a sostener que por tratarse de una figura que tutela la libertad sexual cualquier penetración entraña la ejecución delictiva. No es una cuestión de medir si la penetración llegó hasta tales o cuales dimensiones. En el atentado al pudor no hay voluntad alguna de penetración sexual: en la tentativa de violación no hay violación pero existe el ejercicio de la violencia como medio para lograrla. Si hay violencia como medio para la penetración y se produce ésta, total o parcial, habrá la integración del tipo, pues lo que tutela es precisamente la libertad sexual en cuanto que ella comprende lo que por antonomasia es la relación de tal naturaleza: la penetración." Amparo Directo 5484/1972. Roberto Cárdenas Pérez.. Febrero 21 de 1974. Unanimidad de 4 votos Ponente: Mtro. Ernesto Aguilar Alvarez. Primera Sala Séptima Época, Volumen 62, Segunda Parte, Pág. 35.<sup>6</sup>

De acuerdo con la Enciclopedia Jurídica OMEBA, en su tomo XXVI, la define como "El acceso carnal logrado en los siguientes casos: 1º) Con fuerza o intimidación para vencer la oposición del sujeto pasivo, 2º) Con una persona que se encuentra físicamente imposibilitada para expresar su disenso o resistirse, 3º) Con quien, por ser menor de doce años o estar privado de razón, carece jurídicamente de capacidad para consentir la relación sexual."<sup>7</sup>

Conforme al Diccionario de Legislación y Jurisprudencia de JOAQUIN ESCRICHE en su tomo IV la define como:" la violencia que se hace a una mujer para abusar de ella contra su voluntad. La prueba de este delito es tan difícil, que algunos legisladores han prohibido admitir quejas de violencia no siendo evidente real."<sup>8</sup>

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de GUILLERMO CABANELLAS define que violación de mujer es:" el delito contra la honestidad, contra la libertad que se comete yaciendo carnalmente con mujer, que no sea la propia esposa: a) contra su voluntad expresa, por emplear fuerza o grave intimidación; b) contra su voluntad presunta, privada temporal o permanentemente de

<sup>6</sup>Jurisprudencia y Tesis sobresalientes (1974-1975), sustentadas por la Primera sala de la S.C.J.N., Ediciones mayo, Segunda Edición, Páginas 1273 y 1274.

<sup>7</sup>Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXVI, Editorial Bibliográfica Argentina, Primera Edición. Pág. 696.

<sup>8</sup>Diccionario razonado de legislación y Jurisprudencia de Escriche Joaquin, Tomo IV, Editorial Temis, S.A., Nueva Edición, Bogotá Colombia 1987, Página 381.

sentido, por enajenación mental, anestesia, hipnotismo, desmayo o sueño; c) por falta de madurez de la voluntad para consentir en el acceso carnal, acto tan fundamental en el concepto público y privado, para la ulterior formación de la familia y por la prole eventual que pueda originarse.”<sup>9</sup>

Analizando los conceptos de violación que señalan los diccionarios antes citados se aprecia que son coincidentes al aludir los medios a través de los cuales se comete el delito de violación tales como la violencia física o moral o denominada para efectos de este delito como vis absoluta o vis compulsiva, así mismo algunos teóricos de la materia como FONTÀN BALESTRA, MAGGIORE, SOLER, PORTE PETIT y FRANCISCO GONZÁLEZ DE LA VEGA en sus respectivas definiciones conceptualizan dicho delito en los mismos términos; sin embargo a mi criterio si bien es cierto que dichas definiciones engloban en forma genérica el concepto del delito a estudio, también es cierto que omiten el incluir en las mismas o definir en manera detallada lo que se entiende como “acceso carnal” o “copula” cuestiones que a mi juicio son de primordial importancia en el delito a estudio.

GUILLERMO CABANELLAS señala que la violación “ es el delito contra la honestidad, contra la libertad”.

Difiero de dicho concepto en el sentido de que las definiciones usadas y en específico el de “**honestidad**” es muy subjetivo ya que la concepción de honestidad por si misma es muy amplia y entraríamos aquí en el interrogante de que ¿Que pasaría si la violación se cometeria en una persona socialmente considerada deshonesto (una prostituta) ?; en este orden de ideas y atendiendo al concepto antes vertido no estaremos frente a la presencia del delito de violación o desde otro punto de vista la honestidad de una persona no esta relacionada con el sexo.

De acuerdo con el Seminario Judicial de la Federación, VI, Segunda parte, Pagina 142, Sexta Época, establece: La conducta honesta debe entenderse como el recato y la correcta manera de conducirse en la vida sexual, pero en el delito de violación no debe considerarse el elemento honestidad, ya que una prostituta si puede ser víctima de este delito porque el que no lleve con recato su vida sexual no le impide el decidir con quien tenga relaciones sexuales y que puede ser una persona

<sup>9</sup>Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Cabanellas, Guillermo, Editorial Heliasta, S.R.L., 1986, Primera Edición. Página 476.

deshonesta pero sujeto de violación ya que su voluntad no ha concurrido al acto, y por lo mismo no hay razón para incluir a la violación en el grupo de los delitos contra la honestidad, ni tampoco dentro de los delitos contra la libertad en atención a que la intención del sujeto activo se encamina a obtener la copula y no a atacar la libertad.

No estoy de acuerdo con el concepto de Frank S. Caprio ya que no define de manera adecuada el delito de violación al no describir que entiende por consentimiento carnal y solo manifiesta una manera violenta para cometer tal ilícito.

De conformidad con las Legislaciones de Argentina, Colombia, Ecuador e Italia las mismas coinciden al describir el tipo penal del delito de violación ya que solo citan los medios a través de los cuales se comete tal ilícito pero sin definir lo que consideran como acceso carnal o copula lo que considero debería de especificarse en los Códigos antes descritos debiendo decir: "entendiéndose por acceso carnal o por copula..." como tan acertadamente se estableció en nuestro Código Penal del Distrito Federal lo anterior con el objeto de evitar lagunas en dichas legislaciones por la experiencia que a ocurrido al preguntarnos que quiere decir o que debe entenderse por copula ya que algunos autores consideran que la fellatio in ore no debe considerarse copula y por ende no es violación, ya que de acuerdo al criterio que plasman solo consideran violación cuando sea por vía vaginal, manifestando mi conformidad con la definición del Artículo 265 del Código Penal Vigente en el Distrito Federal el cual será materia de estudio del siguiente capítulo.



### 1.1.1. VIOLACIÓN MARCO HISTÓRICO

#### 1.1.2 ROMA

Fue común en todas las legislaciones antiguas, agrupar bajo un concepto genérico, la Violación, los abusos deshonestos y el Rapto, distinguiéndose sólo por las penas aplicables, que se caracterizaron por su dureza y severidad, criterio que aun siguen algunas legislaciones de origen Anglosajón, las cuales bajo la denominación común de “rape” incluyen cualquier hecho sexual violento.

Como antecedente en la “ cultura Maya al que cometiera el delito de violación le imponían como pena la Lapidación, con la participación del pueblo entero.”<sup>10</sup>

“Las XII Tablas en roma seguían un criterio talonial y emplearon como penas, la Flagelación, con varas, azotes, o bastones, y la ruptura de miembros en la República Romana, se aplico la marca a los calumniadores y con Dioclesiano la mutilación, muchas de las veces estas penas precedían a la pena de muerte.”<sup>11</sup>

Martínez Pereda cita que en el Derecho Germánico existieron las mutilaciones, las fustigación y el arrancamiento del cuero cabelludo. Esta etapa se caracterizo por infringir un daño físico al individuo, un dolor vivo basado en la tortura que de muy variadas formas tantas como el ingenio del hombre creaba, fueron eficientes para ocasionar el mas grave castigo que implicara sufrimiento, seria una lista muy larga si pretendiéramos enunciar todas las formas corporales de castigar utilizadas en la antigüedad, solo podemos agregar que las penas mas feroces y espantosas fueron puestas en practica, siendo la base en todas las sociedades la pena de muerte.

<sup>10</sup>Carranca y Rivas Raúl, Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México, Editorial Porrúa, Tercera Edición, 1981, Página 42.

<sup>11</sup>Ortiz Ortiz Serafin, Los fines de la Pena, instituto de Capacitación de la procuraduría general de la República, México 1993, Editorial Amanuense, pagina 21.

Frente al cuadro descrito de la corrupción romana aparecen los germánicos como menos degenerados. Su vida sexual se daba dentro de sus naturales instintos, desconociendo los placeres antinaturales, no obstante el autor de la germanía nos habla de los corpes infames revelando con ello la existencia de esta inmoralidad contra natura .

La criminalidad contra las buenas costumbres se enfoca como una lesión del orden familiar y la pena se impone por un tribunal doméstico, pero mas tarde, ante la reciente relajación de costumbres tiene que intervenir el poder publico y va apareciendo cada vez mas destacada la influencia de la iglesia, que hace valer como interés social, la observancia de la ley moral en las relaciones sexuales.

“El derecho penal canónico, se convirtió en derecho estatal, especialmente en materia sexual y fue calificado de severo por algunos autores, llegando así a considerar toda relación sexual fuera de matrimonio como pecado y, por tanto punible. Pero se manifestó particularmente inflexible con la homosexualidad, elaborando científicamente la noción de sodomía, comprensiva de todos los actos de libidine contra natura e imponiéndose la pena de muerte en la hoguera ”.

Agrega Martínez Pereda que en la época Republicana se castigaba con mayor rigor los abusos sexuales con personas del sexo masculino, que las inmoralidades del mismo genero cometidas con mujeres, pudiendo ejercitarse en tales casos, la acción publica de coacción y la privada de injuria. Quizá la antigua Lex scantinia, sobre la “monstruosa Venus” probablemente de origen Griego, intento reprimir estos abusos con una penalidad pecuniaria de diez mil sextercios. Esta Ley sancionaba el abuso de una persona del sexo masculino con fines sexuales o la pederastia, entendida como struprum cum masculo, haciendo recaer la pena sobre el que hubiese abusado sobre un hombre libre para fines deshonestos, pero quizá también para el que consintiese que de tal modo se abusase de él.

Algunos autores opinan que la lex lulia de adulteriis 4. Int. Considera el acto contra natura como un stuprum, mientras que otros piensan que dicha ley no menciona expresamente la inversión sexual.

Mas tarde la ley Titia aplico la pena de muerte, tal vez en tiempo de los Emperadores cristianos. La pederastia consumada era castigada imponiendo al pederasta activo la pena de muerte y al pasivo la confiscación de bienes. Constancio mando que también a este ultimo se le impusiese la pena de muerte.

“En un principio, sobre el estrecho marco de la “inuria” que sólo era aplicable en atentado al pudor, en niño libre e inimputable por razón de la edad, se fue extendiendo poco a poco hasta llegar por edicto del Pretor a comprender en dicha regla los actos que ofendían la convivencia o la honestidad publica, las reuniones obscenas en la vía publica, el emplear públicamente palabras torpes y el perturbar las uniones sexuales<sup>12</sup>

Así el famoso texto *Adtentari pudicitia dicitur, cum id, agitur, ut ex púdico, impudicum fiat*, considerándose como injuria real, y como específicas ofensas al pudor en tal concepto subsimidas o como circunstancias agravantes ciertos hechos, como desnudar a una mujer hasta las rodillas o mas arriba aun, el pinchar o el tocar o golpear a una mujer mientras por una necesidad suya se mostrase en parte desnuda.

Estos hechos en general daban lugar a la infamia y en el amplio marco de la injuria y como subespecie referida a la infamia, precisamente según el texto del Digesto, incluyéndose las que representaban atentados al pudor y los casos citados por GAYO seguir a una matrona o a un menor de diecisiete años requiriéndoles de amores.

Desde un principio en que la acción de injuria sólo se daba en favor del que tuviera bajo su potestad al seducido, se negaba a este acción si hubiese consentido el hecho, se llega a considerar la inuria con tal amplitud, de modo semejante al *furtum*, comprendiendo no sólo los casos citados, sino en general todo escándalo o desorden público.

<sup>12</sup>Martínez Pereda José Manuel. El delito de Escándalo publico, Editorial Tecnos, S.A., México 1970, Primera Edición, página 33 y 34.

“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, ora cohibe esta voluntad mediante la amenaza de un mal, o , lo que es lo mismo, por miedo (metus), para determinarla a ejecutar o a no ejecutar una acción, Dentro de estos delitos de coacción se sancionaba precisamente con Pena Capital el *stuprum violentum*. La Lex Julia de Vis Publica, castigaba con la pena de muerte la unión sexual violenta con cualquier persona.

El Derecho Canónico, solamente considero “la Violación en el caso de que hubiere desfloración y se obtuviera esta en contra de la voluntad de la mujer, pero propiamente lo que aceptaba era el “*stuprum violentum*”, como lo demuestra la Decretal de *Adulterus et Stupeo*.”

“El Emperador Constantino hizo construir un sistema de cárceles y Ulpiano señaló en el Digesto que la cárcel debe servir no para castigo de los hombres sino para su guarda. Luego sostuvo que durante el Imperio Romano, estas eran para la detención y no para el castigo. En dichas cárceles, a los esclavos se les obligaba al trabajo forzado, como el “opus publicum”, que consistía en la limpieza de alcantarilla, el arreglo de carreteras, trabajos de baños públicos y en las minas, penas “ad metalla” y “opus metalli”. Los primeros llevaban cadenas mas pesadas que los otros, laboraban en canteras de mármol, como las muy celebres de Carrara o en minas de azufre. Selling agrega : “si después de 10 años, el esclavo penal estaba con vida, podía ser entregado a sus familiares”, con anterioridad, la primera de las cárceles romanas fue fundada por Tulio Hostilio (tercero de los reyes romanos) que reino entre los años 670 y 620 de nuestra Era. Esta prisión se llamo latomia. La segunda de las prisiones romanas fue la Claudiana, construida por orden de Apio Claudio y la Tercera la Mamertina por orden de Anco Marcio .”

## CONSTITUCIÓN DE CONSTANTINO

Esta Constitución del año 320 d.c. contiene disposiciones muy avanzadas en materia de Derecho Penitenciario “el punto segundo establece la separación de sexos, el tercero prohíbe los rigores inútiles, el cuarto, la obligación del Estado de costear la manutención de los presos pobres y el quinto la necesidad de un patio asoleado para los internos. En la actualidad, en algunas cárceles, los principios señalados no tienen vigencia. En numerosas prisiones no hay separación real de sexos, los rigores inútiles subsisten, el Estado no costea la alimentación y las dictaduras privan a los presos del punto V; además de otros derechos.”

### 1.1.3. HEBREA

En cuanto a la violación la encontramos sancionada: en Egipto con la **CASTRACIÓN;**” entre los **Hebreos** con la pena de **MUERTE** o **MULTA** según que la mujer fuera casada o soltera : (Deuteronomio 25, XXII); en el Código de Manu, se aplicaba al violador **PENA CORPORAL**, siempre que la mujer no fuera de su misma clase social, ni prestara su consentimiento, pues si se surtían esas condiciones, el infractor no era sancionado.”<sup>13</sup>

En este Derecho, la prisión tenía dos funciones:” una, evitar la fuga y otra servir de sanción que podría compararse a la actual institución de la prisión perpetua, por cuanto consideraban indigno de vivir en sociedad al infractor de la ley había influencia religiosa, con una significativa dosis de irracionalidad, el Marques de Pastoret, aporta que al autor de un delito se le encerraba en un calabozo “que no tenía mas de seis pies de elevación y eran estrechos a tal grado que no podía extenderse en el delincuente, a quien se le mantenía solamente a pan y agua, hasta que su extrema debilidad y flaqueza anunciaban una muerte próxima, pues entonces se le añadía un poco de cebada. “

<sup>13</sup>González Blanco Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. Edición Aloma, Segunda Edición. Páginas 41,42,132 y 133.

En los libros bíblicos encontramos algunos antecedentes.” El Levítico trata de la prisión del blasfemo y el libro de Jeremías y de los Reyes hacen mención a la cárcel de los profetas Jeremías y Miqueas. Sansón, por todos conocido, fue atormentado hasta privársele de la vista y de la libertad “

Existían distintos tipos de cárceles, según las personas y la gravedad del delito cometido. Esto indica un principio clasificador.

“La prisión era un castigo que se aplicaba con preferencia a los reincidentes. La misma pena era para aquel homicida sin testigos, en este caso al acusado se le alimentaba a pan y agua “de miseria” según el texto.

“La Biblia trata de la institución de las ciudades asilos, antecedente del actual asilo político, para proteger al acusado de la venganza de los parientes en el caso de homicidio culposo.”<sup>14</sup>

#### 1.1.4. GRECIA

“El pueblo Griego era el más culto de la época antigua, la pena es definida como “una medicina del alma”, pero debe ser aplicada a través del dolor para lograr la corrección del individuo, y, en caso de delincuentes incorregibles, estos han de ser eliminados. Es notorio el fin expiatorio de la pena en el pueblo Helénico”.<sup>15</sup>

En Grecia, se castigaba al violador, “con el pago de una multa y se le obligaba a unirse en matrimonio con la víctima, si esta consentía y en caso contrario, se le condenaba a muerte; la Ley de los Sajones, la castigaba con una multa que era disminuida si la víctima concebía; el Edicto Teodorico impuso la obligación al culpable de casarse con la mujer y además si era noble y rico, tenía que hacerle entrega de la mitad de sus bienes: en Inglaterra, Guillermo el Conquistador, impuso

<sup>14</sup>Marco del Pont Luis. Derecho Penitenciario, Cárdenas Editor y Distribuidor, Primera Edición 2984, Páginas 39 y 40.

<sup>15</sup>Ortiz Ortiz Serafin. los fines de la pena, Instituto de Capacitación de la procuraduría General de la República, México 1993, Editorial Amanuense. Primera Edición, Página 21.

la pena de ceguera y la de castración; y la Constitución Carolina ( Cap. CXXV ) la de muerte .”<sup>16</sup>

En la Legislación Española, antecedente de la nuestra , encontramos que :En el Fuero Juzgo, Lib. III Tit. V, se castigaba al “forzador” si era hombre libre, con cien azotes y la entrega que de el se hacia como esclavo a la mujer a quien forzaba , y si era siervo se le quemaba.

Subraya el Doctor González Blanco que: “Estaba prohibido al ofensor y a la víctima contraer matrimonio y si esta prohibición se infringía, quedaban en calidad de siervos. En el Fuero Viejo de Castilla, se encuentran en el Lib. II Tit, 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 Tit. X, hacen referencia a la violación sin distinguirla del rapto y la sancionan con la pena de muerte, cuando era cometida en la mujer soltera y con la cooperación de varias personas cualquiera que fuera su condición social, o en religiosa profesa: igual pena se estableció en las leyes de Estilo; y por ultimo la ley 3ª Tit, XX de la Partida VII, que también involucraba la violación con el rapto, al prescribir que “robando algún hombre 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.”<sup>17</sup>

Conforme a las ideas de Platon,” cada Tribunal debía tener su cárcel propia, e idearon tres tipos; una en la plaza del mercado, para mera custodia; otra para corrección y una tercera para suplicio, en una región sombría y desierta.”<sup>18</sup>

“Había cárceles para los que no pagaran impuestos. Los que perjudicaban a un comerciante o a un propietario de buques y no abonaban las deudas, debían quedar detenidos hasta tanto cumplieran el pago. En Grecia recibían los nombres, según donde se emplazaran. Además, aplicaron la prisión a bordo de un buque, como

<sup>16</sup> Dr. González Blanco Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, Editorial Aloma, Segunda Edición, Página 134.

<sup>17</sup>Ibidem

<sup>18</sup>Marco del Pont Luis. Derecho Penitenciario, Cárdenas Editor y Distribuidor. 1984, Primera Edición. Página40.

también el sistema de caución, para no dar encarcelamiento. “El conspirador Cleomenes fue encerrado en una gran casa donde estaba bien custodiado con la sola diferencia respecto de otras prisiones, de que vivía lujosamente. Según Plutarco, había en la época del reinado de Agis, calabozos llamados “rayada” donde se “ahogaba” a los sentenciados a muerte.

La cárcel, en esa civilización, era como institución muy incierta, sólo aplicable a condenados por hurto y deudores que no podían pagar sus deudas.”

También existió esta institución para los jóvenes que cometían delitos “y el denominado “Pritanio” para aquellos que atentaban contra el Estado.”<sup>19</sup>

Como a quedado expresado en líneas anteriores desde la época de los aztecas el delito de violación que también fue denominado de “inuria” históricamente ha sido sancionado con penas excesivas como la mutilación, lapidación y la castración por poner algunos ejemplos , actualmente dicho delito se sanciona con una penalidad de 8 a 14 años, asimismo de acuerdo a lo señalado y estudiado en líneas anteriores me queda claro y coincido con algunos teóricos de la materia en que este ilícito por sus consecuencias inmediatas es uno de los que mas daños causan a las víctimas , tanto en el aspecto psicológico ,físico y social , hoy en día hemos visto evolución en cuanto al tratamiento y atención que se proporciona a las personas víctimas de este delito , analizando tal circunstancia es preciso mencionar que la sociedad actual si bien le ha dado importancia al tratamiento posterior a la víctima , poco se ha hecho para remediar y erradicar la comisión de este tipo de delitos , que al igual que otros ilícitos forman parte de la mancha gris de las grandes urbes , tal y como lo es la nuestra , por lo que si sumamos este delito a otros se concluye que vivimos en una situación y estado de constante inseguridad, y que si no se ataca y se trata de aumentar el nivel moral y educacional de la célula básica de la sociedad ( familia ) seguiremos padeciendo.

---

<sup>19</sup>ibidem Pagina 41.



Con lo anterior y como el lector se podrá dar cuenta el delito ha estudio no solo ha perdurado sino que ha perpetrado en todos los ámbitos de la sociedad tal y como lo es el aspecto familiar , ya que hoy en día gran numero de violaciones se dan a nivel intrafamiliar , a tal grado que en nuestra legislación actual ya se contemplan sanciones a esta modalidad del delito de violación , tema que se abordara en el siguiente capitulo y que precisamente constituye tema central de mi estudio.

## 1.2. LIBERTAD PREPARATORIA A TRAVÉS DEL TIEMPO

### 1.2.1. CONCEPCIÓN HISTÓRICA EN EL DERECHO PENITENCIARIO

AURORA GÓMEZ AGUILAR Profesora de la clase de Derecho Penitenciario al impartir su cátedra alude que : “El primer régimen dentro del Derecho Penitenciario es el conocido como “Celular”, en el cual las personas que se encontraban detenidas las mantenían únicamente a pan y agua, en absoluto silencio, permitiéndoles tener solamente una Biblia,” en el año de 1818 se aprobó una ley para la construcción de una penitenciaría en la localidad de Auburn, Nueva York, en éste establecimiento se implementó el aislamiento Celular Nocturno, la oración, la meditación, el silencio absoluto y como nueva modalidad el Sistema Penitenciario Diurno.

“Éste sistema se caracterizó por su régimen severísimo, pero tenía como argumento a favor que abolía parcialmente el aislamiento Celular e incorporaba a los reclusos al sistema productivo. Estas prisiones fueron visitadas por eminentes personajes de la época y muy pronto el Sistema Penitenciario Pensilvánico y Auburniano se difundieron por el mundo entero. En el año de 1846 en Francfort Alemania se llevo a cabo el Primer Congreso Internacional de Prisión, en donde la mayoría de los representantes de los países ahí reunidos declinaron en favor del Sistema Pensilvánico. Queda de ésta forma constituida la prisión como sanción penal por excelencia y pronto se incorporó en las legislaciones Alemana, Francesa, Belga, Holandesa y universalmente.<sup>20</sup>

En virtud de que en su gran mayoría las personas ahí recluidas morían se experimento con otro tipo de sistemas, hasta llegar al régimen Progresivo.

---

<sup>20</sup>Ortiz Ortiz Serafin, Los fines de la pena, Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República, México 1993, Primera Edición, Editorial Amanuense, Página 47.

Considero que como narra Villalobos el origen de la libertad preparatoria se encuentra en el Derecho Penitenciario en la escuela conocida como régimen Progresivo éste resolvió desde luego, los desaciertos del régimen celular, pero en la versión original careció de las aportaciones de la ciencia su inspiración fue solamente humanitaria y sus aciertos el producto, en buena medida, del recto juicio y de la afortunada intuición de sus autores y aplicadores.

Establece Villalobos que: “el Coronel Montesinos posiblemente lo llevo a su tierra natal Valencia, tomándolo de Inglaterra a donde fue para hacer estudios en varios períodos de su vida, a distintas personas se atribuye la idea de ésta reforma como a Mirabeau, según los tratadistas franceses, o Charles Lucas y Boneville de Marsagny; y otros la refieren a Osermaier, en Baviera, o a Walter Crofton en Irlanda. Lo cierto es que a principios del siglo XIX existía en Inglaterra la práctica de transportar lo peor de sus propios criminales a colonias o territorios lejanos, donde no pudieran hacer mal moradores de la metrópoli; pero el abandono y la abyección en que obligaban a vivir a estos penados, los constantes motines y fugas y los frecuentes tratos otorgados por los Gobernadores y los diversos trabajos que les requerían, mezclaba esta clase de maleantes con los colonos libres provocó la protesta de los últimos, obligando a Sir John Franklin, Gobernador de Australia, a ensayar un sistema que se llamó “Parole sistem” o del “Ticket of leave”, seguramente siguiendo la inspiración de Machonochie, capitán de la marina inglesa y Secretario suyo, pues de manera unánime y por documentos fehacientes la nueva concepción se atribuye a este último.

Agrega Villalobos citando a Machonochie sobre la falta de lógica en que se incurre con frecuencia trabajando contra la naturaleza en lugar de servirse de esta, señaló el interés de los propios reclusos y su deseo de recuperar su libertad como el móvil mas seguro y eficaz para inducir a dichos penados al trabajo, a la buena conducta y a la disciplina voluntaria cuyo mantenimiento prolongado debía formar el habito y producir la reforma deseada<sup>21</sup>.

Consiguientemente organizó su sistema sobre la base de una liberación comprada por los reclusos mediante una suma de marcas o vales que se les daban por su trabajo y por cuanto se les pedía en relación con el orden y la buena forma de vivir, y en cuyo

<sup>21</sup> Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Tercera Edición, Editorial Porrúa, 1975, Página 588.

acumulamiento veían ellos la única esperanza de volver al seno de la sociedad libre; se les descontaban aquellos vales que se imponían como multas en caso de mala conducta, así como los que empleaban los propios reos para mejorar su alimento, su vestido y sus comodidades en la prisión, pues ninguna mejoría ni privilegio alguno podía obtener el penado sino a cambio de su esfuerzo y de sus merecimientos; de aquí la máxima que por primera vez se empleara en el sistema penal: “nada por nada”.

Basándose en una primera experiencia iniciada en la isla de Norfolk, en la segunda mitad del siglo XIX, se formalizó ya este tratamiento en establecimientos como los de Pentonville, Milbanki Wormwood-scrqbs, comenzando por un aislamiento absoluto durante un periodo de nueve meses a un año para continuar con la separación nocturna y el trabajo en común durante el día. Este régimen se dividía en un periodo de prueba y tres grados de mejoramiento en la comida, la comodidad del lecho, mayor facilidad para recibir visitas y percepción de un pequeño salario en dinero que iba también aumentando progresivamente; y pasado el grado superior de este periodo de trabajo, el cual se cumplía ya en establecimientos especiales conocidos con el nombre de Public Worhouses, el reo podía salir de los edificios penitenciarios en una **LIBERTAD CONDICIONAL** y vigilada bajo la advertencia de que cualquier muestra que diere de no estar plenamente corregido motivaría su vuelta al cautiverio, para principiar de nuevo por el más absoluto aislamiento.<sup>22</sup>

Señala Villalobos que Sir Walter Crofton, a más de hacer este sistema algunos retoques de menor significación lo adicionó con un periodo intermedio entre el trabajo en las Public Worhouses y la libertad vigilada en el cual los que debían ser liberados obtenían su primer trabajo fuera de los establecimientos penitenciarios, a través de patronatos encargados de proporcionárselos y de ayudarles y dirigirles en ese difícilísimo tiempo de reacondicionamiento en la sociedad.

Es de saberse que esta institución se introdujo en el ordenamiento mexicano como una innovación para su época en el Código Penal de 1871, a propuesta de su principal proyectista el destacado jurista “Antonio Martínez de Castro y se reguló, en cuanto a su tramitación en los Códigos Procesales distrital de 6 de julio 1894 y Federal de 16 de diciembre de 1908”.<sup>23</sup>

<sup>22</sup>Ibidem.

<sup>23</sup>Rodríguez Manzanera Luis, La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión, Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República, México 1993, Página

“De acuerdo con dichos ordenamientos, procesales, que como es sabido sirvieron como modelo a los códigos de las restantes entidades federativas, la solicitud de Libertad preparatoria debía presentarse ante el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal a los Tribunales superiores de los territorios federales; y en materia federal, al Juez o Tribunal que dicto la sentencia en materia penal, los que resolvían tomando en consideración el informe que sobre la conducta del penitenciario formulaba la Junta de Vigilancia respectiva, las pruebas del solicitante y la opinión del Ministerio Público; los citados organismos judiciales también tenían competencia para revocar dicha libertad, si el beneficiado incurría en alguno de los motivos señalados legislativamente”.<sup>24</sup>

En la primera etapa de la amplísima reforma orgánica, figura la iniciativa del tema de los sustitutivos.

En la exposición de motivos el Ejecutivo hizo notar que: “una de las novedades más trascendentes útiles y equitativas que la iniciativa contempla, es el nuevo régimen de sustitutivos de las penas breves de la libertad”. Hasta ese momento, los sustitutivos se habían reducido a las disposiciones a propósito de la condena condicional y la conmutación de prisión por multa. Empero era evidente la extrema inconveniencia, tantas veces señalada de “aplicar necesariamente a delincuentes primerizos, cuya actividad antisocial es ocasional, penas privativas de libertad de corta duración”.<sup>25</sup>

En el Catálogo de las Penas y de las medidas bajo el texto del Código de 1931, se aludió a la vigilancia de la Policía pero no quedó dicho en que consistía ésta.

La reforma de 1873 colmó el vacío, al referirse a vigilancia de la autoridad y su contenido. La exposición de motivos hizo notar que no se trata aquí verdaderamente, de una tarea policiaca, sino de una “función supervisora y orientadora de la conducta del reo, atenta a los fines de la pena o medida de seguridad”.

<sup>24</sup>Legislación Mexicana sobre Presos, Cárceles y Sistemas Penitenciarios (1790-1930), Barragán Barragán José, Biblioteca Mexicana de Prevención y Readaptación Social, Instituto Nacional de Ciencias Penales.

<sup>25</sup>García Ramírez Sergio, Las Penas Sustitutivas de Prisión, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995, Primera Edición, Página 61.

En el dictamen elaborado en la Cámara de Senadores, de fecha 20 de diciembre de 1983," se observó que con el régimen de sustitutivos propuesto se confirma que: "el control social resultado de una pena debe ser el producto de una función prudente, de manera que no se caiga en ninguno de los extremos; el de las penalidades tiránicas, o el de las impunidades anárquicas".<sup>26</sup>

Actualmente el artículo 7º de la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados reconoce, pues, una doble ascendencia. Por una parte hunde su raíz en el sistema progresivo y admite que el tratamiento se desenvuelve a través de etapas; del mismo modo que causa diversos periodos la atención medica de un enfermo. Por otra parte acepta el propio precepto que esta progresión se nutre en razones técnicas con ello, queda excluido que el simple paso del tiempo o la sola conducta, que siempre es un dato externo y engañoso, determine como solía, el paso de un estadio a otro, el nuevo régimen se llama " Progresivo-Tecnico".

Consideramos que la libertad preparatoria es oriunda del Sistema Norteamericano, se vincula con el Sistema Penitenciario Progresivo constituyendo en otros términos su etapa final, este sustitutivo es un medio para satisfacer las necesidades de la readaptación el tratamiento se encausa a través de medidas laborales, educativas y curativas, en su caso autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación social. Si no se cuenta con la supervisión correspondiente de la autoridad el régimen de sustitución no alcanzara el éxito que necesita. La vigilancia posee un contenido preciso, distinto de la manera supervisión policial, que tendría por misión evitar nuevos delitos y verificar el cumplimiento de las condiciones de vida que la sustitución apareja, y a colaborar en la reintegración social del sentenciado, la paz pública y a los intereses legítimos del ofendido. Todo esto deberá tomar en cuenta la Dirección General de Readaptación al decidir sobre la situación en cada caso concreto.

---

<sup>26</sup>Ibidem, Página 62.

## CAPITULO II.

### VIOLACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ACTUAL,

#### 2.1. TIPO Y SANCIÓN EN EL DELITO DE VIOLACIÓN, ARTÍCULOS 265, 266 Y 266 BIS DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL

El derecho punitivo establece en sus distintos ordenamientos las penas y medidas de seguridad que se deben de aplicar a todos aquellos sujetos que se les ha declarado responsables de la comisión de algún ilícito , con el afán de regular las conductas antisociales los códigos de la materia señalan con precisión cual es o son los bienes jurídicos tutelados , pudiendo ser de distinta naturaleza como la vida , la integridad personal, el patrimonio, la propiedad, etc, para ello los Códigos Penales se dividen en capítulos que en cada uno de sus títulos nos marcan y señalan cual es el bien jurídico que se tutela , algunos ordenamientos penales de distintos países han caído en graves errores ya que en sus capitulos no le otorgan el titulo adecuado , en virtud de que no delimitan con certeza cual es el bien jurídico que se tutela cuestiones que desde luego no son convenientes en un derecho cuya aplicación debe de atenderse a la letra de la ley y no es admisible aplicar analogías, al respecto nuestro país también ha incurrido en tales errores ya que algunos Códigos de los estados no definen con precisión los bienes jurídicos que tutelan, situación a la cual tampoco es ajena nuestro código penal.

Es preciso aclarar que cada país en sus ordenamientos penales al capítulo donde incluyen los delitos sexuales los han venido intitulado de distintas formas , que en algunos casos no se adecuan a las propias definiciones que marcan y forman parte del mismo, o en algunos casos son muy limitativos, por ejemplo podemos mencionar que el delito de violación en el Código Penal antes de las reformas denominaba al titulo decimoquinto: "Delitos Sexuales", expresión que considero impropia porque únicamente considera la naturaleza del delito y no al bien jurídico tutelado.

Porte Petit apunta que Saltelli y Romano Di Falco aluden que el Código Penal Italiano no emplea ni la locución de delitos sexuales, ni aquella de delitos contra las relaciones sexuales porque la primera expresión no pone de relieve cual sea del derecho que constituye el objeto de la lesión y porque también con la otra expresión no detalla cual sea el objeto de los predichos delitos, apartándose de la cuestión sin resolverla.

En su obra ensayo dogmático del delito de violación Porte Petit, establece que los "proyectos de Código Penal de 1958, para el Distrito y territorios Federales, y el Código Penal tipo para la República Mexicana de 1963, no incurren en el error técnico al principio mencionado, pues ambos proyectos se refieren a los "delitos contra la libertad e inexperiencia sexuales, precisando en esta forma los bienes jurídicos protegidos y separándose así del criterio de llamarlos delitos sexuales, expresión totalmente inaceptable, porque se basa a la naturaleza de la conducta realizada y no en el bien jurídico tutelado"<sup>27</sup>.

El proyecto del Código Penal para el estado de Veracruz llave de 1979, elaborado por el Instituto Nacional de Ciencias Penales, denomina el subtítulo F, correspondiente en el título III: "Delitos contra la libertad y el adecuado desarrollos sexuales". Y el proyecto de Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del fuero Federal, en 1983, denomina al título VIII: "Delitos contra la libertad e inexperiencia sexuales".

El Código vigente designa al título Decimoquinto, "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, con lo que se logra una mejoría en el señalamiento de los bienes jurídicos protegidos.

Una vez que hemos visto el desarrollo histórico del delito de violación, en este capítulo estableceremos como los artículos 265, 265 Bis, 266 y 266 Bis tipifican y sancionan tal ilícito, en el Código Penal vigente para el Distrito Federal.

---

<sup>27</sup> Porte Petit Candaudap Celestino. Ensayo Dogmático sobre el delito de violación, Quinta Edición, Editorial Porrúa, 1993, Pág. 9.



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

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

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

En este precepto se puede apreciar con mayor claridad a lo que me refería en el capítulo que antecede al realizar mi comentario sobre los autores que definían el delito de violación, ya que el artículo 265, no deja lugar a dudas al describir que debemos entender por copula en su Segundo Párrafo, y en el Párrafo Primero hace referencia a los medios a través de los cuales se puede cometer este ilícito, obstruyendo con ello cualquier laguna que pudiese existir en cuanto al concepto.

Existe un artículo que no se menciona en el capitulado del presente trabajo sin embargo por cuestiones metodológicas y de estudio considero de primordial importancia entrar al análisis del mismo, dicho artículo le corresponde en nuestra legislación actual el número 265 Bis, el cual fue incluido en la misma mediante la reforma publicada el día treinta de diciembre de mil novecientos noventa y siete en el Diario Oficial de la Federación, dicho artículo reza lo siguiente:

**Art. 265 Bis.-** Si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el capítulo anterior

Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida.

A pesar de comentarios y opiniones de diversos teóricos de la materia de que si la violación entre cónyuges y concubinos constituía delito o no, tal ilícito se encuentra ya descrito en nuestro ordenamiento jurídico resolviendo con esto para efectos legales las controversias existentes, sin embargo y dada la importancia de

dicha figura ampliaremos y retomaremos el estudio de la misma en los subtítulos siguientes del presente capítulo.

**Art. 266.-** Se equipara a la violación y se sancionara con la misma pena

I.- Al que sin violencia realice copula con persona menor de doce años,

II.- Al que sin violencia realice copula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo y,

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

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

Una vez detallados los artículos que anteceden, el precepto 266 Bis considero es la piedra angular de nuestro tema ya que del mismo deriva el presente estudio.

**Art. 266 Bis.-** Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentaran hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando:

I.- El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o mas personas.

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

III.- El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el condenado será destituido del cargo empleo o suspendido por el término de 5 años en el ejercicio de dicha profesión, y

IV.- El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada.

## 2.2.1. ANÁLISIS DEL DELITO DE VIOLACIÓN.

### 2.1 ASPECTO POSITIVO

En su obra teoría general del delito Reynoso Dávila al referirse al concepto de presupuestos del delito cita a los siguientes autores:

Vicenzo Manzini comienza por dar un concepto de presupuestos del delito, precisando que se trata de elementos positivos o negativos, de carácter jurídico, anteriores al hecho y de los cuales depende la existencia del título delictivo de que se trate.

Señala Giuseppe Betiol que por presupuestos del delito deben entenderse los elementos, requisitos, factores que deben preexistir o ser concomitantes al hecho material para que este pueda configurarse como hecho delictuoso.

Luis Jiménez de Asua partiendo del cuadro Guillermo Saber construye un completo "esquema de los aspectos positivos y negativos de los caracteres del delito."<sup>28</sup>

#### ASPECTO POSITIVO

- a).- CONDUCTA
- b).- TIPICIDAD
- c).- ANTIJURICIDAD
- d).- IMPUTABILIDAD
- e).- CULPABILIDAD
- f).- CONDICIONALIDAD OBJETIVA.
- g).- PUNIBILIDAD

#### ASPECTO NEGATIVO

- a).- AUSENCIA DE CONDUCTA.
- b).- ATIPICIDAD.
- c).- CAUSAS DE JUSTIFICACION
- d).- CAUSAS DE INIMPUTALIDAD
- e).- CAUSAS DE INCULPABILIDAD
- f).- FALTA DE CONDICIONALIDAD OBJETIVA
- g).- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

<sup>28</sup> Reynoso Dávila Roberto, Teoría General del delito, Segunda Edición Editorial Porrúa, 1997. Página 15.

En razón de lo detallado con anterioridad comenzaremos por analizar el primer elemento denominado **ACCIÓN**.

ROBERTO REYNOSO DAVILA nos dice que la acción es: “el fundamento estructural de la definición del delito, en el concepto de la acción esta comprendido, el concepto del resultado y resultado del delito que es la total realización típica exterior. No cualquier conducta humana puede ser designada como acción en sentido jurídico, sino solo la acción imputable”.<sup>29</sup>

Analíticamente en la acción se distinguen tres aspectos:

- A).- El movimiento corporal o la abstención en su caso,
- B).- El resultado y
- C).- El nexo causal que enlaza aquellos con este.

La acción en sentido amplio nos dice Reynoso Davila es la “ Exteriorización de la personalidad de su autor que se manifiesta en forma positiva o negativa, pero la acción aisladamente considerada desconectada de los restantes elementos del delito (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad), es un concepto neutro, carente de significación jurídica penal, siendo el aspecto material básico del hecho punible”.<sup>30</sup>

**La acción típica del delito de violación consistente en la copula pudiendo ser este normal o anormal.**

González de la Vega apunta que en su sentido gramatical la locución copula significa “el ligamiento o atadura de una cosa a otra”, a su vez el verbo copulare, en su carácter reflexivo indica unirse o juntarse carnalmente pudiendo notar que esta conjunción

---

<sup>29</sup> Ibidem Pàgina 20

<sup>30</sup> Ibidem.

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 copula deberá entenderse “Todo ayuntamiento unión o conjunción carnal de la personas sin distinción alguna. Fisiológicamente se caracteriza por el típico fenómeno de introducción sexual, la que implica necesariamente una actividad viril - normal o anormal”.<sup>31</sup>

El acceso carnal es el elemento material en el delito de violación. Sin embargo, como lo anotaremos al estudiar los elementos típicos, hablar única y exclusivamente de copula no tiene importancia jurídica penal alguna, puesto que ella debe ir relacionada a los medios empleados si se trata de violación propia, o a otras en cuanto a la violación impropia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho que: “para que exista el delito de violación, se requiere el hecho de acceso carnal con persona de uno o de otro sexo, que es lo que constituye la materialidad de este delito” (Semanario judicial de la Federación, LXXX, p. 5274. 5a. Época).

En el campo jurídico no existe uniformidad de criterio sobre lo que debe entenderse por copula y esto hace necesario precisar su concepto para poder dar solución a los diferentes problema que derivan de la misma.

Para los Doctores Arturo Baledon Gil y José Torres Torija aluden que por copula debe entenderse “ El ayuntamiento sexual entre varón y mujer, precisamente por la vía vaginal o sea el coito normal”.<sup>32</sup>

Señala Eusebio Gómez al referirse a esta cuestión que: “la conjunción carnal según la expresión del nuestro (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 difiere substancialmente la opinión de

<sup>31</sup> González de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano. Los Delitos Tomo III, Editorial Porúa, 1994, Página 384, 385.

<sup>32</sup> González Blanco Alberto, Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, Editorial Aloma, Página 143.

Manfredini Crivellari quien expresa que la conjunción se verifica siempre que haya introducción aunque sea incompleta del miembro viril en los genitales de la mujer o el hombre”.<sup>33</sup>

Aunando mas en este tema señalaremos algunas corrientes que se refieren a la copula:

1a. La que sostiene que consiste en el acceso carnal normal.

2a. Aquella que estima el acceso carnal normal y anormal (en persona de cualquier sexo), excluyendo la “Fellatio in ore”, y

3a. La que sostiene el acceso carnal normal y anormal, incluyendo la “fellatio in ore”.

Se sostiene doctrinariamente que por acceso carnal debe entenderse la cópula normal. Por ello, ANTOLISEI, nos dice que, “según algunos autores, por conjunción carnal se entiende el acoplamiento normal o fisiológico entre dos personas de sexo diverso, es decir, el “coito vaginal”.<sup>34</sup>

Respecto al concepto de copula normal existen los siguientes criterios

a).- Cuando existe el “simple contacto externo del pene con partes pudendas de la víctima”,

b).- Desde el momento que el miembro viril penetra en el orificio vulvar,

c).- Cuando existe introducción del órgano masculino en la vagina de la mujer

---

<sup>33</sup> *Ibidem* Página 145.

<sup>34</sup> Porte Petit Candaudap Celestino, Ensayo Dogmático sobre el delito de violación, Editorial Porrúa, Quinta Edición, 1993, Página 17.

Porte Petit al analizar este tema cita a los siguientes autores:

FRÍAS CABALLERO sostiene que el delito se consuma con la simple introducción del órgano genital, aunque sea en grado mínimo en el orificio vulvar o anal, sin ningún ulterior resultado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado que: “ En el delito de violación, el elemento copula debe tomarse en su mas amplia acepción, o sea cualquier forma de ayuntamiento o conjunción carnal, normal o anormal con eyaculación o sin ella y en al que haya habido la introducción sexual por parte del reo, aun cuando no haya llegado a realizarse completamente “

MANZINI considera que conjunción sexual es: “todo acto por el cual el órgano genital de una de las personas (Sujeto activo o pasivo) es introducido en el cuerpo de la otra, por vial normal o anormal, de modo que haga posible el coito o un equivalente del mismo.” Igualmente SOLER indica que acceso carnal “es una enérgica expresión, que significa penetración, y se produce cuando el órgano genital entra en el cuerpo, ya sea por vía normal o anormal.” Dentro de esta corriente se encuentra González Blanco, al afirmar que son correctas las opiniones de los tratadistas que sostienen que en el caso de la “fellatio in ore”, si se configura la violación.

Sobre este particular, es de interés lo expuesto por Ricardo C. Nuñez: “...La interpretación restrictiva que reduce la violación al acceso vaginal y rectal y excluye la penetración por boca, tiene, por otra parte, su razón científica, si bien el ano no es el órgano destinado por la naturaleza para ser el vaso receptor de la penetración copular natural, por poseer, lo mismo que la vagina, glándulas de evolución, y proyección erógenas, en su contacto con el órgano masculino cumple, aunque antinaturalmente una función semejante a la que realiza la vagina, esto no ocurre con la boca la cual, careciendo de este tipo de glándulas no resulta apta como elemento constitutivo del concubito, aunque por resortes psicológicos y mecánicos sirva para el desfogue libidinoso del actor y del paciente la boca como los senos o cualquier otra parte del cuerpo humano que no sea la vagina o el ano, resulta así incapaz de generar un coito aunque sea anormal, su uso violento o fraudulento no puede por consiguiente implicar un coito violento o abusivamente logrado ya que esto significa un abuso deshonesto del cuerpo ajeno.



CARLOS CREUS expresa, que “En primer lugar, como la violación tiene como sujetos pasivos posibles tanto a la mujer como al hombre, hay que concluir que la penetración es típica tanto cuando se realiza por vía vaginal, como cuando se realiza por vía anal. Las discrepancias se suscitan con relación a los llamados coitos anormales, o sea, por vías totalmente anormales, como la boca, el oído, fosas nasales y otros orificios naturales o abiertos artificialmente en el cuerpo. Particularmente la polémica recrudesció con respecto al llamado coito oral, que es el más común por sus posibilidades anatómicas: gran parte de la doctrina acepta que en él se da un caso de acceso carnal (González Roura, Ure Oderigo Soler), en cuanto entienden por tal, toda “actividad directa de la libido natural o no, en la que existe una penetración de órgano genital del autor, que puede representar el coito una forma degenerada, o equivalente de este” (Fontán Balestra): para el sujeto activo la boca de la víctima es equivalente funcional de los orificios que permiten el coito desempeña para él una función erótica, y por consiguiente, un ataque de contenido sexual el que realiza.”

Se advierte, pues, que peca por exceso la descripción de la acción al decir acceso carnal que implica la penetración del órgano sexual masculino “en orificio natural de la víctima”.

El acceso carnal típico en la violación y el estupro la penetración del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal o rectal, únicamente”. (Derecho Penal, parte Especial, I, pp. 188-189, Astrea. Buenos Aires, 1988).

Alfredo Achával nos dice: “Algunos autores ubican dentro de la violación al fellatio (coito bucal) porque equivale funcionalmente a lo sexual”.<sup>35</sup>

En el afán de represión de la función sexual, se deja lo genital y así se llega a la fantasía de posibilidades por conductos auditivos o nasales, fundados en que Frías Caballero piensa que el bien jurídico es el pudor individual como sinónimo de honestidad y subsidiariamente, la libertad.

---

<sup>35</sup> *Ibidem*.

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 persona del mismo sexo en cuyo caso la conjunción carnal no representa una violencia sexual en sentido propio, incluyendo ésta 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. Punto de vista que comparte Vannini, al expresar que es la inviolabilidad carnal dentro de las relaciones normales.<sup>36</sup>

A mi parecer el bien jurídico que protege la ley es como se estiman en una corriente doctrinal la libertad sexual (la que según Saltelli y Romano Di Falco consiste en la libre disposición del propio cuerpo en las relaciones sexuales dentro de los límites señalados por el derecho y la costumbre sexual).

Los Tribunales han establecido que “el delito de violación no protege la virginidad ni la honestidad, sino la libertad sexual; el bien jurídicamente protegido por el legislado al estatuir el delito de violación es la libertad sexual de cualquier persona por lo que el hecho de que la ofendida no hubiese sido virgen no excluye la responsabilidad al sujeto activo de la infracción”.

## B) SUJETO ACTIVO

Se refiere entre otros, a los sujetos en este delito: Antolisei, Carrarà, Cuello Calòn, Fontàn Balestra Gómez, González Blanco, Maggiore, Mancì, Manfredini, Manzini, Ranieri, Soler y Vannini.

La Ley Penal expresa en su artículo 265: “Al que”, en consecuencia resolvamos 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.

<sup>36</sup> *Ibidem*. Página 38

2). Quienes sostienen que el hombre es sujeto activo de este delito cuando se trate de vis absoluta o compulsiva y la mujer únicamente respecto de ésta última.

Aludiendo a dichas corrientes Porte Petit cita a Teodosio González y Enrico Altavilla manifestando que el primero de los nombrados expresa que: “ para 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 normal es el hombre el que lleva la parte activa que no había de funcionar sin su consentimiento”

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 copula, 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 copula 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 copula lo cual puede también no ocurrir por un sentimiento de repulsión, de temor, y sin la entumescencia del pene el delito no existe,” pudiendo “ concebirse el delito abstractamente, pero en la practica judicial los pocos casos examinados han tenido siempre resultados negativos”<sup>37</sup>

Considero 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 encuentra el sujeto pasivo, en virtud de que 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.

---

<sup>37</sup> *Ibidem*

### C) SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo del delito de violación puede ser el hombre o la mujer dada la traducción del precepto 265: “realice cópula con persona de cualquier sexo aclarando en el sentido de que puede ser sujeto pasivo el hombre independientemente del sexo del sujeto activo; y sujeto pasivo la mujer con tal de que sea sujeto activo el hombre.

Las condiciones del sujeto pasivo son indiferentes para la integración del tipo (en tanto no se trate de los casos señalados en el artículo 266 del Código Penal): casada, virgen, viuda, soltera, honesta, deshonesto, casta, etc., pero éstas circunstancias servirán indudablemente para la individualización de la pena de acuerdo con los artículos 51 y 52 del Código Penal.

Es un delito impersonal atendiendo a la calidad del sujeto pasivo, porque puede ser cometido en cualquier persona hombre o mujer.

### D) OBJETO MATERIAL

Si la conducta del sujeto activo, es éste delito, recae sobre personas de cualquier sexo, el objeto material tendrá que ser el hombre o la mujer según el caso concreto.

### C) MEDIOS EXIGIDOS POR EL TIPO:

Vis absoluta y compulsiva también denominada violencia física o moral, en base a lo anterior estamos frente a un delito tipo con medios legalmente limitados.

Vis absoluta: Apunta Saltelli citado por Porte Petit que es el uso de la fuerza material ejercida sobre la persona de la víctima para constreñirla a la conjunción carnal es decir, es la fuerza, de naturaleza material y bastante o suficiente desplegada en el sujeto pasivo para la obtención de la cópula.

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 constante es decir, mantenida hasta el último momento, sin que exista al comienzo y luego se abandone para dar lugar a un concurso en el mutuo goce.

De lo anterior se desprende que, tiene que estar comprobado que el sujeto pasivo realmente se opuso a la realización de la cópula y que la oposición o resistencia permaneció viva durante todo el tiempo en que el sujeto activo desplegó la fuerza material.

### **VIS COMPULSIVA**

En su obra Ensayo Dogmático del delito de Violación Porte Petit establece que: Saltelli y Romano Di Falco señalan que la violencia moral es la manifestación de la voluntad del agente dirigida a anunciar a la víctima un mal futuro en caso de que no realice el ayuntamiento carnal.

Para López de Goicochea la fuerza moral se produce cuando el delincuente amenaza a una persona con un mal grave o inmediato capaz de intimidarla.

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 e inminente y en la persona de la ofendida, en su reputación o intereses, o bien, contra un tercero, cuando con ello cause una fuerte coacción sobre el animo de aquella, como la amenaza de matar a un ser querido

### **LA ANTIJURICIDAD**

La antijuricidad es el elemento más relevante del delito, su íntima esencia, su intrínseca naturaleza es la oposición objetiva de la conducta contra las normas de cultura tuteladas por el derecho.

Reynoso Dávila al citar a Mariano Jiménez Huerta alude que el elemento de la antijuricidad, es el de contenido mas rico y de horizontes mas amplios de los que subyacen en la estructura de los tipos penales y motivan su creación; y también aquel que mayor profundidad ofrece, pues mece su cuna en la convivencia humana y su evolución y desarrollo va íntimamente unida, a la de la cultura imperante en cada ciclo de la historia y a la de su lenta pero incesante transformación.

“ el pronunciamiento y declaración nos dice Reynoso Dávila de que una conducta es antijurídica, presupone un análisis, un enjuiciamiento, una valoración o como dice Mezger un juicio en el que se afirman su contradicción con las normas de derecho.”

Dicho elemento se puede confundir con el injusto, la antijuricidad es la relación de conflicto entre la acción humana y el orden jurídico, mientras que el injusto es la acción ya declarada antijurídica. “ Lo antijurídico es lo contrario a derecho, es la lesión puesta en peligro de un bien jurídico: es la contradicción o desarmonía que puede apreciarse con independencia de la actividad psicológica del sujeto, la acción es la que se califica de antijurídica, no la acción culpable”.<sup>38</sup>

Es antijuricidad “la constatación de que el ordenamiento jurídico no autoriza, en una situación específica, la ejecución de un comportamiento típico, es la comprobación de que un acto prohibido por la norma penal no esta excusado por una causal de justificación. El comportamiento típico se presenta así como indicio de la antijuricidad.

El análisis de la antijuricidad se dirige a establecer si excepcionalmente la ejecución de tal acto está autorizada por el derecho. La tipicidad se presenta en esta perspectiva como fundamento normal y suficiente de la antijuricidad del acto, salvo que concurra una causal que lo justifique”.<sup>39</sup>

Adecuando lo anterior en el delito de violación nos dice Antolisei que la violencia en este ilícito debe ser legitima, el yacimiento o acceso carnal realizado ha de ser lícito, expresa Cuello Calòn.

<sup>38</sup> Reynoso Dávila Roberto, Teoría General del Delito, Segunda Edición, Editorial Porrúa, 1997, Pàgina 76 y 79.

<sup>39</sup> *Ibidem*

González blanco apunta que para Pannini, el hecho es ilegítimo todas las veces que concurren todos los extremos del hecho abstracto y no concurren causas de exclusión del delito. Para Fontán Balestra el acceso carnal es ilegítimo cuando se realiza con personas respecto de la cual no tenga el agente derecho al coito.

En la violación y en otros delitos dice Zaffaroni, citado por González blanco queda afirmada la tipicidad y se comprueba también la antijuricidad, porque no admite causas de justificación. Es indudable que la conducta en la violación será antijurídica, siendo típica no existe una causa de licitud, en caso de que proceda.

“La violación es un delito de daño nos dice González blanco y no de peligro supuesto que se traduce en la injusta violación de la libertad sexual que constituye el bien jurídico objeto de la tutela”.<sup>40</sup>

## IMPUTABILIDAD

analizada desde el ámbito semántico la expresión imputabilidad significa “atribuibilidad”, nos dice Garrido Mont o sea las diversas condiciones que debe cumplir un sujeto para ser susceptible de reproche, pero si bien esa noción corresponde a la idea presentada un aspecto formal de lo que es imputabilidad cuando lo que interesa es su noción substancial. Con distintas expresiones la mayor parte de los autores concuerdan en que este último sentido se traduce en el siguiente concepto: “Capacidad de conocer que es injusto y de actuar conforme a tal comprensión.” El concepto normativo de imputabilidad parte del entendido de que el hombre puede actuar con libertad e importa adherir al principio de libre albedrío.

Apunta Garrido Mont que se afirma que las doctrinas que se satisfacen con la libertad de determinación como fundamento de la imputabilidad insuficientes y se sustenta en una premisa in demostrada. Por ello el fundamento deberá sacarse de ese marco sin dejar de desconocer la facultad cognoscitiva y volitiva del hombre. Ambas facultades están condicionadas por factores de gran variedad, psíquicos, anímicos, sociales, políticos, educacionales y otros que son consecuencia de la vida en comunidad del ser

<sup>40</sup> González Blanco Alberto, Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, Editorial Aloma, Página 166

humano. Los condicionamientos anotados deben vincularse en la influencia del entorno, lo que crea en el individuo una manera de asimilar el ordenamiento normativo y de motivarse por el; esto último sería lo que constituye la imputabilidad, la capacidad de motivación del individuo conforme a sus propias condicionantes y a las del entorno social en que se desarrolla como persona. El que carece de tal aptitud o cuando la misma no ha alcanzado el desarrollo adecuado es inimputable.

La doctrina mayoritaria Nacional, asienta el criterio de la imputabilidad en dos circunstancias: " a) La normalidad de las facultades psíquicas de la persona en el plano intelectual que permite comprender o captar la licitud o ilicitud de actuar, y b) La aptitud o capacidad de adecuar ese actuar a la comprensión que adquiere del mismo. La imputabilidad es capacidad intelectual- de comprensión y volitiva- de dirigir sus comportamientos conforme a ese conocimiento. Imputabilidad es en esencia facultad de motivación del sujeto conforme a la norma."<sup>41</sup>

## CULPABILIDAD

En los delitos culposos la acción típica no está definida en la ley. Sus tipos son, por ello tipos abiertos o que necesitan ser complementados .

Las formas de la Culpa son: Imprudencia y Negligencia .- La Imprudencia o exceso de actividad, supone una actividad positiva, se refiere al obrar irreflexivo sin precaución ni cautela; Imprudencia es lo contrario de prudencia, afrontamiento de un riesgo. Negligencia es el efecto de actividad, equivale a descuido y se refiere a la omisión de la atención y diligencia debidas, incumplimiento de un deber; pero ambas presentan el carácter común de falta de la previsión debida.

Los primeros penalistas de Italia, como Carmignani, tratan de extraer de las fuentes romanas la graduación en: "lata, levis y levissima, La culpa grave existía cuando el resultado pudo ser previsto por todos los hombres. La culpa leve cuando el resultado podía ser previsto solo por los hombres diligentes.

<sup>41</sup> Garrido Mont Mario, Nociones fundamentales de la Teoría del delito, Editorial Chile, 1992, Primera Edición Página 208



Finalmente la culpa levisima, cuando el resultado únicamente podía ser previsto por las personas que poseían diligencia extraordinaria. Los elementos de los delitos culposos son ; a) Un daño tipificado como delito, b) existencia de un estado subjetivo de imprudencia o negligencia que se traduce al exterior en acciones u omisiones imprevisoras, irreflexivos o falta de cuidado y c) relación de causalidad entre el estado imprudente o negligente y el daño final. La culpa puede dividirse en consciente o con previsión que existe cuando la gente se representa como posible y que de su acto se originen consecuencias perjudiciales, pero no las toma en cuenta confiado en que no se producirán; o bien culpa inconsciente o sin previsión cuando falta en el agente la representación de las posibles consecuencias de su conducta.”<sup>42</sup>

En los delitos culposos se da la nomenclatura de ilícitos de olvido a aquellos en los que el autor deja de realizar una conducta cumplidora del deber de cuidado por no recordar que debía realizarla.

Pavón Vasconcelos citado por Mancilla Ovando, nos dice que la culpa, es: “ aquel resultado típico y antijurídico, no requerido ni aceptado o previsible, derivado de una acción u omisión y evitable si se hubieren observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres.”<sup>43</sup>

Los elementos de la Culpa son :

a) Una conducta voluntaria (acción u omisión) reconocida unánimemente pues solo del hecho producido por la acción u omisión voluntarias puede originarse un juicio de culpabilidad.

b) Un resultado típico y antijurídico lo cual significa que el acontecimiento sobrevenido en nexo causal con la acción u omisión, se adecua perfectamente al hecho comprendido en un tipo penal y que el mismo resulta contrario a la norma en el juicio objetivo de valoración;

c) Nexo causal entre la conducta y el resultado.

<sup>42</sup> Reynoso Dávila Roberto, Teoría General del Delito, Segunda Edición, Editorial Porrúa, 1997, Página 238

<sup>43</sup> Mancilla Ovando Jorge Alberto, Teoría Legalista del delito, Editorial Porrúa, Segunda Edición, 1994, Página 71

En el delito culposo se excluye la posibilidad de que exista la voluntad del sujeto que comete el ilícito respecto del resultado que pueda producirse ya que en el no existe intención delictiva, ya sea por falta de previsión o por la esperanza de que el mismo no sobrevendría.

Atendiendo al criterio de Raúl Carranca y Trujillo citado por Mancilla Ovando la culpa es la: “no previsión de lo previsible y evitable, que causa un daño antijurídico y penalmente tipificado. Los elementos de la culpa son : a) Un daño con tipicidad penal; b) existencia de un estado subjetivo de culposidad consistente en imprevisión, negligencia, impericia, falta reflexión o falta de cuidado, el cual se manifiesta en actos u omisiones; c) relación de causalidad física directa o indirecta entre los actos u omisiones y el daño; d) imputación legal del daño sobre quien por su estado subjetivo de culposidad produjo el acto u omisión causal.”<sup>44</sup>

La especie de culpabilidad que se presenta en este delito es el DOLO mismo que se divide en dolo directo e indirecto.

Dolo Directo, al respecto Mezger citado por Reynoso Dávila establece que el dolo directo es llamado de primer grado o inmediato, existe cuando el agente ha previsto como seguro y ha querido directamente en el resultado de su acción, u omisión a los resultados ligados a ellas de modo necesario correspondiente a la intención del agente.

Dolo Indirecto, que a su vez se divide en:

- a).- Dolo de consecuencias necesarias, y
- b).- Dolo eventual.

Reynoso Davila señala que: “en el dolo indirecto se quiere la acción pero no para alcanzar el resultado ilícito que se presenta como posible, sino para lograr otro fin; más , la representación de aquel no lo hace desistir de su conducta, cuya voluntad de ejecución de concreción, constituye al verdadero móvil, tanto que para no renunciar a

---

<sup>44</sup> *Ibidem* Página 72.

ésta, asistente en última instancia a la producción de los eventos que se representó, que no se quiere directamente pero no se deja de quererlo. El dolo cierto necesario o de consecuencias necesarias existe cuando el resultado representado es fatal, forzoso, irremediable, y el dolo eventual o condicionado es que en el que el resultado es aleatorio, posible pero no forzoso.

Apunta Max Ernest Meyer citado por Reynoso que se distingue la culpa en que esta es la posibilidad de la representación del resultado y el dolo eventual, consiste en la representación de la posibilidad del resultado.

Reynoso Dávila citando a Fernando Castellanos Tena dice que no es posible hablar de dolo y culpa pues ambas formas se excluyen, para la existencia del primero precisa que la voluntad consciente se dirige al evento o hecho típico, ya sea directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, mientras la segunda se configura cuando se obra sin esa voluntad de producir el resultado, pero este se realiza por la conducta imprudente, imperita o negligente del autor, en estas condiciones, es difícil admitir subjetivamente la mezcla de ambas especies. Lo cierto es que el delito, o se comete mediante dolo o por culpa; pero tratándose de el primero puede haber un resultado más allá del propuesto por el sujeto, y en la segunda, mayor de lo que podía racionalmente preverse y evitarse.

Señala Reynoso Dávila que Cuello Calòn al respecto nos dice que: “los elementos de los delitos culposos son:

- a).-Un daño tipificado como delito (lesiones, daños en propiedad ajena y aborto).
- b).-Existencia de un estado subjetivo de imprudencia o negligencia que se traduce al exterior en acciones u omisiones imprevisorias, impèritas, irreflexivas o falta de cuidado y,
- c).-Relación de causalidad entre el estado imprudente o negligente y el daño final.<sup>45</sup>

<sup>45</sup> Reynoso Dávila Roberto, Teoría General del Delito, Segunda Edición, Editorial Porrúa, 1997, Pàgina 220, 228, y 239

Para que exista la violencia 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 la culpabilidad. González Blanco y Vannini entre otros, lo han comprendido así en cuanto al dolo Eventual, pensamos que no puede presentarse, en virtud de que la exigencia de los medios físicos o morales implican el querer desde el inicio la copula.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que: "lo característico de los delitos culposos o imprudenciales, es la ausencia de voluntad de el resultado, y si la voluntad existe, habrá entonces un delito Doloso, ahora bien, hay figuras delictivas que por su propia naturaleza son necesariamente dolosos y dentro de ellas están los delitos de violación e incesto y no pueden imaginarse el ejercicio de la violencia como medio para la conjugación sexual y el logro de ésta última sin que medie la voluntad de que el sujeto que lo lleve a cabo"<sup>46</sup>

De sumo interés es dejar establecido si puede existir una violencia cometida culposamente, a este respecto Vannini expresa: "un delito de violación carnal culposo no está previsto por la ley; ya que para la existencia de la violación, la concurrencia de la vis absoluta o compulsiva no pueda concebirse la realización de la cópula sino dolosamente y, por tanto, no es posible una violación culposa, que se requeriría no querer la cópula; hipótesis antagónica a la esencia de la violación

Subraya Fernando Barrita que:" a diferencia de los autores tradicionales el tipo de violación admite la forma culposa la anterior aseveración se infiere de los artículos 9º Segunda Parte y 60 del Código Penal en los cuales se define la culpa, se señala la punibilidad que se asocia a los tipos culposos y se fija al alcance de dicha punibilidad. Ambos artículos deben relacionarse con todos los tipos legales que incluye el Código Penal; por tanto, con el tipo de violación, un ejemplo sería el caso de las relaciones sexuales existentes entre las personas sado-masoquistas, el sádico utiliza la violencia sin percatarse que la mujer masoquista realmente no quiere la cópula, el sujeto pasivo expone una resistencia seria y constante pero el activo supone que la resistencia opuesta forma parte del placer derivado de las relaciones sado-masoquistas que el sujeto pasivo goza con la violencia empleada, con tal creencia hace caso omiso de la resistencia y realiza, ignorándolo una cópula mediante el

<sup>46</sup> Porte Petit Candadudap Celestino, Ensayo Dogmático del delito de Violación, Editorial Porrúa, Quinta Edición, 1993, Página 66.

empleo de la violencia física y en contra de la voluntad de el pasivo, si su error es vencible, se configura una violación culposa, en este ejemplo el sádico quería una violencia física atípica para obtener una cópula conforme a la voluntad del pasivo masoquista, la violencia requiere una violencia típica, pero el activo lo desconoce, de ahí que no haya dolo, y su culpa si el error es vencible.”<sup>47</sup>

## CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Ernesto Beling citado por **Jiménez de Asúa** señala que: “son las circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena que no pertenece al tipo de delito que no condiciona la antijuricidad y que no tiene carácter de culpabilidad”<sup>48</sup>

Sigue diciendo Jiménez de Asua que los autores Mayer, Frank, Manzini, Merkel y Delitala, coinciden al definir que las condiciones objetivas de penalidad son circunstancias exteriores que nada tienen que ver con la acción delictiva, pero si cuya presencia se condiciona la aplicación de la sanción.

Jiménez de Asúa señala que sobre este tema Ernesto Beling realiza la siguiente clasificación:

- 1.- Desde el punto de vista de su aparición técnico-legislativa, ofrecen éstas dos formas:
  - a).-Forma positiva, como la apertura del concurso en la quiebra; y
  - b).-Forma negativa, en que la punibilidad se vincula a la condición de la inexistencia de ciertas circunstancias, como el hurto necesitado, que es un hurto privilegiado en el artículo 248 del Código Penal Alemán.
- 2.- Desde el punto de vista de su extensión, se divide en:

<sup>47</sup> Barrita López Fernando, Delitos Sistemáticos y Reformas Penales, Editorial Porrúa, Primera Edición, 1995, Página 164.

<sup>48</sup> Jiménez de Asúa Luis, Lecciones de Derecho Penal, Editorial Harla, Segunda Edición, 1997, Página 279 y 281.

a).-Condiciones de punibilidad generales; y

b).-Condiciones de punibilidad especiales.

El famoso jurista Carnelutti citado por Jiménez de Asúa expone que las condiciones jurídicas, siguen la terminología del derecho privado:

### CONDICIONES PENALES CONSTITUTIVAS

a).-Unas veces consiste en un acto de persona distinta a la del agente: querrela, denuncia o autorización de la parte. A este grupo debe añadirse: la sorpresa infraganti para el delito de adulterio la posesión injustificada de llaves falsas o ganzúas, etc., así como la calificación de fraudulenta de la bancarrota y la anulación del matrimonio en caso de casamiento ilegal.

b).-En otras ocasiones se trata de actos del propio agente: la reciprocidad en los delitos contra el estado cometidos en el Extranjero y que el sujeto se encuentre en el estado; y,

c).-Condiciones del hecho mismo: delitos de peligro subordinados al daño.

d).-Condiciones Penales Impeditas: Se pena a la mujer que comete el adulterio pero no cuando el marido la indujo. No se pena la injuria si las ofensas fueren reciprocas.

e) No dependientes del agente, como el consentimiento del ofendido,

f) Dependientes del agente, como el desistimiento espontaneo, impedimento del daño, etc.

g) Condiciones penales modificadas, las ya citadas del consentimiento del ofendido y del impedimento del daño por el agente.

En el delito de violación no requiere el tipo ninguna condición objetiva de punibilidad.

## PUNIBILIDAD

Señala Jiménez de Asua que la punibilidad es el carácter específico del crimen. En efecto: acto es toda conducta humana, típica es, en cierto modo toda acción que se ha definido en la Ley para obtener de ella consecuencias jurídicas, y en tal aspecto, la usura, que no tiene en el derecho vigente venezolano indicio penal, así como tampoco en el Código Argentino de 1922, es un acto típico de naturaleza civil que produce consecuencias de este orden; antijurídico es todo lo que viola el derecho y en tal sentido lo es el quebrantamiento de un contrato; imputable y culpable es la conducta dolosa de un contratante. Solo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena.

Franz Von Liszt al respecto señala que el delito según su contenido, es, por tanto, el ataque a los intereses jurídicamente protegidos, especialmente peligroso, a juicio del legislador, para el orden jurídico existente, la antijuridicidad y la culpabilidad son el género próximo; la penalidad constituye, en el acto delictivo, su última diferencia.

Mancilla Ovando establece: “que la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo. Sin embargo establece que cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, típico, antijurídico imputable y culpable pero no punible en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad lo cual viene a confirmar que esta no es un elemento sino una consecuencia del delito”.<sup>49</sup>

En el delito de violación el Código Penal señala que; la pena de 8 a 14 años de prisión al que cometa el delito de violación propia ( Artículos 265, 265 Bis, 266 ).

En el precepto 266 Bis las penas previstas por el abuso sexual y la violación se aumentarían hasta en una mitad en su mínimo y máximo cuando concorra alguna de las cuatro fracciones a las que hace alusión dicho numeral

<sup>49</sup> Mancilla Ovando Jorge Alberto, Teoría Legalista del delito, Editorial Porrúa, Segunda Edición, 1994, Página 273

### 2.2.2. ASPECTO NEGATIVO

Una vez que hemos visto el desarrollo de los elementos en su aspecto positivo veremos ahora los elementos en su aspecto negativo.

#### AUSENCIA DE CONDUCTA

De acuerdo a la teoría planteada por GUILLERMO SAVER citado por Orellana Wiarco establece que cada elemento positivo del delito se opone uno negativo, que impide su integración y por ende la del delito mismo, corresponde apuntar que al primer elemento del delito, asea, el acto o acción; se opone su ausencia.

Orellana Wiarco al referirse al penalista FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS asegura que el aspecto negativo del primer elemento del delito se presenta cuando “falta cualquiera de sus subelementos, a saber:

- a) ausencia de conducta
- b) inexistencia del resultado y,
- c) falta de relación causal entre la acción u omisión integrantes de la conducta, y el resultado material considerado, podemos citar como aspectos negativos del primer elemento del delito en forma enunciativa, a la fuerza física exterior irresistible, a el sueño, sonambulismo, a el hipnotismo, etc.

La fuerza física exterior se presenta cuando el sujeto realiza un movimiento corporal de carácter involuntario que produce en resultado típico, pero el cual no le puede ser retribuido, porque únicamente fue un instrumento involuntario de otro sujeto; o bien, en otros casos por no tener dominio o voluntad de los movimientos corporales, como en el sueño, sonambulismo o hipnotismo”<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> Orellana Wiarco Alberto. Teoría del Delito Sistema Causalista y Finalista, Cuarta Edición, 1997, Editorial Porrúa, Páginas 15 y 16.



La acción señala GARRIDO MONT, es el elemento sustancial del delito doloso. Los actos realizados sin voluntad, mejor dicho sin finalidad, no son acción, y por lo tanto, tampoco puede ser delito es lo que se denomina falta o ausencia de acción, concepto que puede extenderse a la omisión, esta ausencia puede ser presentada en tres situaciones:

a) vis absoluta.-

“Se denomina tal a la fuerza material -física- irresistible que obliga a un sujeto a moverse provocando con ello un efecto injusto debiendo cumplir dos condiciones: 1) Ser externa al sujeto, debe corresponder a un tercero o a una fuerza natural, y 2) la fuerza física debe ser tal intensidad que no pueda ser resistida por aquel sobre quien recae; en el hecho lo convierte en un mero instrumento, como sucede con el que recibe un violentísimo empujón que lo hace caer sobre un niño a quien lesiona.

b) Movimientos reflejos:

Son los que realiza el hombre por incentivos externos que son transmitidos por sus sistemas nervioso directamente a los centros motores sin la intervención de la voluntad no constituye acción por que, en ellos la voluntariedad no participa.

c) Estados de inconsciencia:

Los actos realizados durante el sueño, en estado de embriaguez patológica, por el sonámbulo, no son acciones, pero como bien señala MUÑOZ CONDE, pueden tener relevancia cuando el estado de inconsciencia ha sido provocado por el propio sujeto para cometer el delito (actio liberae in causa) donde el actuar precedente el de provocación de tal estado en forma voluntaria para cometer el delito, (drogarse para lesionar aun tercero).<sup>51</sup>

Apunta González Blanco que: “El problema de la ausencia de conducta en el delito de violación es de suma importancia ya que la copula realizada con violencia debe verificarse con la ausencia de la voluntad de la víctima en virtud de que la imposición

<sup>51</sup> Garrido Mont Mario, Nociones fundamentales de la Teoría del delito, Editorial Chile, 1992. Primera Edición Página 40,41 y 42

del ayuntamiento debe realizarse a través de la violencia física o moral, existiendo una resistencia constante y siempre igual, y que entre la fuerza del pasivo exista evidente desigualdad.”<sup>52</sup>

Señala Fernando Barrita que: “ Dada la naturaleza del núcleo del tipo, o sea la copula, la violación solo puede cometerse por un hacer que es imposible una realización omisiva, en virtud de que no es posible llevar a cabo la copula no haciendo. Expresa que el elemento objetivo en la violación es el acceso carnal violento razón por la cual hablar única y exclusivamente de copula no tiene ninguna importancia jurídico penal, ya que esta debe ir relacionada con los medios empleados en la violación.”<sup>53</sup>

### ATIPICIDAD

La ausencia de Tipo presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descrita en la ley.

“La atipicidad nos dice Reynoso Davila específicamente puede provenir de la falta de la exigida referencia a las condiciones del sujeto activo, del pasivo, del objeto, del tiempo o lugar y del medio especialmente previsto, a si como de la ausencia en la conducta de los elementos objetivos del injusto y hasta de los elementos normativos que de manera taxativa ha incluido la ley en la descripción típica, por lo que tampoco puede ser materia de un proceso penal, por ausencia de tipicidad”<sup>54</sup>

Cita Reynoso Davila que:” La ausencia de tipo puede suceder cuando una conducta de acuerdo con el consenso popular se considere dañosa socialmente y contraria a las normas morales; pero el legislador no la a integrado en el catalogo de las figuras delictivas, por lo que el autor de dicha conducta no puede ser procesado por la misma mientras que en la ausencia de tipicidad, existe la figura típica punible,

<sup>52</sup> González Blanco Alberto, Delitos Sexuales en las Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, Editorial Aloma, Página 156.

<sup>53</sup> Barrita López Fernando, Delitos Sistemáticos y Reformas Penales, Editorial Porrúa, Primera Edición, 1995, Página 150.

<sup>54</sup> Reynoso Dávila Roberto, Teoría General del Delito, Segunda Edición, Editorial Porrúa, 1997, Página 74

pero la conducta concreta no encuadra plenamente en los requisitos que integra el tipo penal”<sup>55</sup>

“Dentro de la teoría del delito, una cuestión es la ausencia de tipicidad o atipicidad y otra diversa la falta de tipo (inexistencia presupuestal del delito), pues la primera supone una conducta que no llega a ser típica por la falta de alguno o algunos de ellos elementos descriptivos del tipo, ya con referencia a calidades en los sujetos, de referencias temporales o espaciales de elementos objetivos, etc. mientras la segunda presupone la ausencia de descripción del hecho en la ley.”<sup>56</sup>

González Blanco señala que:” por lo que se refiere a la tipicidad en la violación propia puede presentarse por la falta de desempleo de los medios violentos, y la equipara porque el sujeto pasivo, no haya estado por ejemplo, privado de razón”<sup>57</sup>

En su obra Ensayo Dogmático sobre el delito de violación nos dice Porte petit:” Este elemento ( atipicidad) se puede presentar en el caso que falten los medios exigidos por el tipo vis absoluta o compulsiva, es decir por que concurra el consentimiento del interesado originándose una “atipicidad”, en este caso especial que nos ocupa, el consentimiento del interesado funciona como causa de atipicidad porque le tipo descrito en el párrafo primero del artículo 265 del Código Penal, requiere que la copula se realice contra la voluntad del sujeto pasivo, en cambio no puede presentarse ninguna atipicidad por falta de calidad en el sujeto activo o pasivo, porque el tipo de violación descrito por la ley no exige a los sujetos mencionados calidad alguna, por ultimo puede darse una atipicidad por falta de elementos normativos o subjetivos, en cuanto que igualmente no son requeridos por el propio tipo de violación.”<sup>58</sup>

<sup>55</sup> *Ibidem* Página 73

<sup>56</sup> Boletín de Información Judicial, XIV, Página 262.

<sup>57</sup> González Blanco Alberto, Delitos Sexuales en las Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, Editorial Aloma, Página 164

<sup>58</sup> Porte Petit Candadudap Celestino, Ensayo dogmático del delito de Violación, Editorial Porrúa, Quinta Edición, 1993, Páginas 50, 51 y 52.

## CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN O CAUSAS DE LICITUD

Jiménez de Asua en su obra *Lecciones de Derecho Penal* señala que: "Son causas de justificación las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspectos del delito pero en los que falta sin embargo el carácter de ser antijurídico o dicho de otra forma son aquellos actos realizados conforme al derecho, en la mayor parte de los códigos encontramos los siguientes:

- a).- Actos legítimos ejecutados en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio,
- b).- Legítima defensa y,
- c).- Estado de necesidad.

La primera de estas causas es la que está constituida por actos legítimos, ejecutados conforme a la norma expresa y en cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, profesión, cargo u oficio, así cuando un abogado alegando en estrados pone de manifiesto los vicios o defectos de la parte contraria porque le es imprescindible hacerlo para defender a su cliente, no comete acto delictivo ni puede ser acusado de injuria ya que esas expresiones las a vertido en el ejercicio legítimo de su derecho de defensor y de su profesión de abogado."<sup>59</sup>

Para que exista legítima defensa nos dice Garrido Mont, debe existir:

- "a).- agresión ilegítima , b).- Necesidad racional del medio empleado para repelerla y c).- falta de provocación suficiente de parte del que se defiende, el peligro o lesión que autoriza la realización de un acto típico para repelerlo debe corresponder siempre a una agresión injusta.

<sup>59</sup> Jiménez de Asúa Luis, *Lecciones de Derecho Penal*, Editorial Harla, Segunda Edición. 1997. Página 186 y 188.

En el estado de necesidad nos dice Jescheck, citado por Garrido Mont es: "Un estado de peligro actual para legítimos intereses que únicamente pueden conjugarse mediante la lesión de intereses legítimos".<sup>60</sup>

Considero que el artículo 15 del Código Penal en sus Fracciones IV y V, nos definen con claridad lo que se debe entender por estado de necesidad y legítima defensa al precisar que: "Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

Fracción IV.- se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección del bien jurídico propio o ajeno siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende .

Fracción V.- Se obra por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro, real actual o inminente no ocasionado dolosamente por el agente lesionando otro bien de un menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

Agregando que como causas de justificación existe la legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de un derecho obediencia jerárquica, no exigibilidad de otra conducta, defensa putativa (simulacro).

Acerca del tema causas de justificación señala Reynoso Davila que: "No obstante denominarse causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad el hecho cubierto por ellas no esta justificado sino que es lícito, indebidamente se les denomina causas de justificación ya que si su presencia tiene la virtud de borrar la delictuosidad, ninguna justificación reclama la comisión de un hecho ilícito, cuando una conducta típica no es antijurídica es lícita y por lo tanto no hay delito corresponde a las llamadas causas de justificación, también se les denomina: causas que excluyen la responsabilidad, requisitos negativos del delito, circunstancias negativas de la antijuridicidad, conductas típicas conforme a derecho o causas de licitud."<sup>61</sup>

<sup>60</sup> Garrido Mont Mario, *Nociones fundamentales de la Teoría del delito*, Editorial Chile, 1992, Primera Edición Página 127 y 139

<sup>61</sup> Reynoso Dávila Roberto, *Teoría General del Delito*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, 1997, Página 97

Vannini citado por Porte Petit nos dice que: "no es posible imaginar una violación carnal justificada por legítima defensa, pues no se concibe que se pueda realizar una copula violenta para rechazar una agresión injusta, por su parte considera que en este delito no se presenta ninguna causa de licitud."<sup>62</sup>

## INIMPUTABILIDAD

Nuestra legislación establece que es inimputable quien realice un hecho típico sin tener la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental, o desarrollo mental retardado a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culpòsamente.

Sobre este particular nos dice Reynoso Davila que "el derecho no dirige reproche alguno contra el imputable toda vez que este no puede responsabilizarse de su incapacidad jurídico penal, realizar injusto alguno y su actuar no es, consecuentemente, objeto de desvalor jurídico"<sup>63</sup>.

## CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD

a) Por exigencias de madurez, fisiológica y espiritual, casos de minoridad, b) por avanzada edad en las que disminuye las facultades fisiológicas y espiritual, c) Por la completa formación de la personalidad intelectual, como sucede en el sordomudo y d) por falta de normalidad psíquica representada en la enfermedad mental y en las situaciones de trastorno psíquico de cierta intensidad.

"Para algunos Penalistas nos dice Reynoso Dávila como Francisco Antolisei la embriaguez, el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo son aspectos negativos de la conducta, por estar la conciencia suprimida y ha desaparecido la fuerza inhibitoria,

<sup>62</sup> Porte Petit Candadudap Celestino, Ensayo Dogmático del delito de Violación, Editorial Porrúa, Quinta Edición, 1993, Páginas 54.

<sup>63</sup> Reynoso Dávila Roberto. Teoría General del Delito, Segunda Edición, Editorial Porrúa, 1997, Página 17

otros la sitúan como causa de inimputabilidad cuyo amplio estudio compete fundamentalmente a la criminología y a la medicina legal en estos casos corresponderá a la ciencia psiquiatra determinar si existe grave perturbación de la personalidad anulación de la inteligencia y supresión del libre funcionamiento de la voluntad, para determinar la inimputabilidad.<sup>64</sup>

Señala Porte Petit que: "no se puede negar que en cuanto a las acciones libres en su causa pueda darse el delito de violación pero naturalmente cuando el sujeto sea colocado solamente en el estado de inimputabilidad para cometer la violación, pues su conducta a sido dolosa, pero únicamente para colocarse en ese estado sin querer realizar la copula, o bien sea colocado culposamente en ese estado, no puede responder del delito de violación, porque esta infracción solo puede cometerse dolosamente."<sup>65</sup>

## INCULPABILIDAD

La inculpabilidad significa que el acusado no es el autor de la conducta que constituye delito en la ley, en consecuencia no hay responsabilidad penal.

En el delito de violación puede presentarse el aspecto negativo de la culpabilidad en el caso de:

"a).- Error de Licitud, para quienes consideran que cabe el ejercicio de un derecho con relación a la copula normal exenta de circunstancias que la maticen de ilicitud realizada por uno de los cónyuges por medio de la vis absoluta o compulsiva, es decir, cuando se llevare a cabo la copula por cualquiera de los medios mencionados con una mujer creyéndola su cónyuge pues entonces frente a una eximente putativa, al creer el cónyuge que existía a favor suya una causa de licitud.

La fracción XI del artículo 15 ( actualmente Fracción VIII), reglamenta el error de permisión o eximente putativa al establecer que es circunstancia excluyente de responsabilidad cuando el sujeto por un error invencible estime que es ilícita su conducta.

<sup>64</sup> Ibidem

<sup>65</sup> Porte Petit Candadudap Celestino, Ensayo Dogmático del delito de Violación, Editorial Porrúa, Quinta Edición, 1993, Página 63.

b).- No exigibilidad de otra conducta. Cuando no es exigible otra conducta, nos hayamos en presencia de una causa general de inculpabilidad.<sup>66</sup>

## FALTA DE CONDICIONALIDAD OBJETIVA

Todos los caracteres del delito son condiciones de punibilidad; los requisitos de acto típico, antijurídico y culpable resultan en última instancia presupuestos o condiciones para que se aplique una pena. Así lo reconoce Ottorinio Vannini citado por Jiménez de Asúa.

Apunta Jiménez de Asúa al citar a Soler que a enumerado entre las condiciones subjetivas de penalidad la consumación del suicidio en el delito de inducción de que otro se quite la vida, pero observamos que esto no es una condición objetiva de penalidad sino la propia esencia de . la investigación y el mandato, si el delito no se consuma el instigador o mandante no es responsable. Distingue Delitala condiciones de punibilidad y condiciones de perseguibilidad o procedibilidad, el dogmatismo italiano incurre en el error de confundir las dos últimas, que no son idénticas entre si, por eso la rechaza y dice que son situaciones o exigencias preordenadas al procedimiento.

A nuestro juicio nos dice Jiménez de Asúa “las meramente procesales como la acusación, y la persecución a instancia de parte, nada tiene que ver en este instituto, las mas genuinas condiciones objetivas son los presupuestos procesales a que a menudo se subordina la persecución de ciertas figuras de delito como la calificación de la quiebra, cuando en la conducta concreta falta la condición objetiva de punibilidad es obvio que no puede castigarse, pero así con la carencia de acto, la atipicidad, la justificación la inimputabilidad, la inculpabilidad, las excusas absolutorias hacen imposible perseguir el hecho, y si se reproduce la denuncia o la querrela después de sentencia absolutoria o acto de sobreseimiento libre, podrá alegarse de adverso la excepción de cosa juzgada de la falta de ciertas condiciones objetivas de penalidad, permite una vez subsanar el procedimiento procesal ausente. Reproducir la acción contra el responsable.”<sup>67</sup>

El delito de violación no requiere el tipo ninguna condición objetiva de punibilidad y por tanto no puede presentarse su aspecto negativo.

<sup>66</sup> Jiménez de Asúa Luis, Lecciones de Derecho Penal, Editorial Harla, Segunda Edición, 1997, Página 284

<sup>67</sup> *Ibidem* Página 285



## EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Los autores alemanes nos dice Jiménez de Asúa las denominan como causas personales que liberan la pena.

Jiménez de Asúa apunta que Augusto Köhler las define como “las circunstancias en que a pesar de sustituir la antijuridicidad y culpabilidad, quede excluida, desde el primer momento la posibilidad de imponer una pena al autor.

DEGOIS citado por Jiménez de Asua nos dice que:” Son hechos determinantes por la ley sin borrar el carácter delictivo de un acto, sin suprimir la culpabilidad de su autor produce, sin embargo una excepción, de la penalidad que ordinariamente se asocia a la perpetración de una infracción.

Jiménez de Asua la define como causas de impunidad o excusas absolutorias las que hace que un acto típico, antijurídico, imputable un autor inculpable no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública es decir que son motivos de impunidad como también las llamadas *vidal utilitates causa*.<sup>68</sup>

El Código Penal señala la pena de ocho a catorce años de prisión al que comete el delito de violación propia, el código adjetivo de la materia no registra con relación a la violación, ninguna excusa absoluta.

### 2.2.3. CLASIFICACION

Sobre el delito de violación podemos realizar la siguiente clasificación:

- a).- Violación Propia
- b).- Violación Impropia

<sup>68</sup> *Ibidem* Páginas 289 y 290.

- c).- Violación Equiparada
- d).- Violación Tumultuaria o por Concurso,
- e).-Violación entre cónyuges o concubinos.

Sobre este particular Porte Petit además realiza la siguiente clasificación:

Clasificación en Orden a la Conducta: a).-Se trata de un delito de acción y b).- Unisubsistente o plurisubsistente.

Clasificación en Orden al Resultado: a).- De mera conducta, de cuya realización se desprende solamente un resultado jurídico, Instantáneo porque tan pronto se consuma desaparece o se agota la consumación , de Lesión y no de peligro porque al realizarse la copula violenta, se lesiona el bien jurídico protegido por la ley, y

Clasificación en orden al Tipo: Es Fundamental o Básico, Autónomo o independiente, Con medios legalmente constituidos, Alternativamente formados en cuanto a los medios y a la persona y por último Normal.

La clasificación ennumerada con anterioridad fue analizada en el segundo subtítulo del presente capítulo.

Acerca de la Violación Propia e Impropia ya se hablo de manera extensa en la primera parte del presente capítulo, por lo que hace a la violación equiparada establece el precepto 266 del Código Penal vigente que:

Articulo 266 se Equipara a la Violación y sancionara con la misma pena:

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

II.- Al que sin violencia realice copula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa que no pueda resistirlo y,

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

Si se ejerciera violencia fisica o moral, el mínimo y máximo de la pena se aumentara hasta en una mitad.

El citado precepto establece tres modalidades, con base a las circunstancias especiales en que se encuentre la víctima. Se incluye en la primera de ellas, a todas las personas que por cualquier motivo sufran alguna anomalía mental sea esta congénita o adquirida, permanente o transitoria, y las que no obstante poseer el pleno goce de sus facultades mentales y físicas se encuentren excepcionalmente en un estado de inconsciencia, debido a un origen fisiológico o patológico como será el sueño, la ebriedad, normal o patológica, sonambulismo, desmayo, etc., en virtud de que, en estos estados la víctima carece de capacidad para poderse dar cuenta del alcance que tiene el acto sexual.

En la segunda modalidad a todas aquellas personas que sufran alguna anomalía orgánica, tales como ciertas parálisis o algunas mutilaciones.

En la tercera modalidad las personas menores de doce años que aun cuando otorguen su consentimiento no tiene la capacidad de comprender tal hecho.

Salvagno Campos citado por González Blanco “ incluye en la violación presunta a la senilidad en este caso considera Salvagno que habrá que distinguir dos hipótesis: que se trate de un sujeto normal con probabilidad de resistir , y entonces operara la violencia efectiva si surten sus elementos constitutivos o de un débil mental o de un imposibilitado para resistir y entonces nos encontramos ante la violencia presunta.”<sup>69</sup>

---

<sup>69</sup> González Blanco Alberto. Delitos Sexuales en las Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, Editorial Aloma, Página 166.

Francisco González de la Vega nos dice que:” El artículo 266 describe que no es violación propiamente dicha, pero que se equipara a la aplicación de sanción y sus elementos son:

1.- Copula.- Por la redacción de este artículo queda excluida la fellatio in ore y que se refiere a el numeral 265.

2.- Con persona menor de doce años, la copula con personas impúberes en que estos presta aparentemente voluntad, caven el delito equiparado a la violación; en efecto, la impubertad es aquella temprana edad en que no se es apto para la vida sexual externa de relación y para los fenómenos reproductores; este estado impide a el menor resistir psíquicamente pretensiones lubricas cuyo significado, alcance y consecuencias ignora racionalmente.

3.- Persona privada de sentido en el que sufre pérdida transitoria de la ideación o de la aptitud de volición consciente, sea por causas psíquicas o por patológicas (ataques, desmayos, hipnosis, drogas, etc.), aquí la copula no se efectúa contra, pero si en ausencia de consentimiento, persona que por enfermedad o cualquier otra causa no pudiera resistir; excluyendo la minoría imberbal, las enajenaciones y la privación de sentido, aquí caven aquellos casos debilitantes extremos o imposibilitadores del movimiento defensivo (parálisis grave, afacias, anemias exhaustivas, catatonias, etc.”<sup>70</sup>

El delito equiparado a la violación supone nos dice González de la Vega como elemento psicológico “que el agente haya obrado con conocimiento de las circunstancias personales de indefensión del sujeto pasivo o al menos, con culpable ignorancia de las mismas.

Rocco en la exposición de motivos del Código Italiano, refiriéndose al caso de enfermedad mental, indicaba la falta de necesidad de que la ley establezca que la misma sea reconocible y que es obvio, ante los principios reguladores del elemento psicológico del delito, que el agente no responda penalmente sino cuando conoce el estado del sujeto pasivo.

Esta razonable opinión esta en concordancia con los principios adoptados por el derecho positivo mexicano, aplicables no únicamente a la enfermedad mental sino el

<sup>70</sup> González de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano ( de los delitos ), 1992, Editorial Porrúa, Quinta Edición, Página 392 y 393.

resto de las modalidades del delito que se equipara a la violación; es excluyente de responsabilidad el ejecutar un hecho ( la copula ) que no es delictuoso sino por circunstancias del ofendido ( las de encontrarse este en cualquiera de las modalidades de indefension ) si el acusado las ignoraba inculpablemente al tiempo de obrar”<sup>71</sup>

## VIOLACIÓN TUMULTUARIA O POR CONCURSO

Sobre este particular el Código Adjetivo de la materia en su precepto 266 Bis establece:

Artículo 266 Bis.- Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentaran hasta en una mitad en su mínimo y máximo cuando:

I. El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o mas personas.

La fracción primera del Tipo Penal, en el caso en que la violación sea cometida pluralmente por dos o mas delincuentes habiendo sido su intervención en forma directa o inmediata, consecuentemente para la imposición de la pena en los términos establecidos, es indispensable que la intervención de los sujetos activos sean acto en forma inmediatos para que se llegue a la copula, actos que sean encaminados al ayuntamiento sexual.

Giussepe Maggiore citado por González de la Vega nos dice que “es obvio que los copartícipe deben responder del mismo titulo del delito atribuido al autor principal aun cuando en este, se regule alguna calidad personal precisa, cuando la violencia es cometida por cinco o mas personas el delito se agrava.”<sup>72</sup>

**VIOLACIÓN TUMULTUARIA.** ( Legislación del distrito y territorios federal ).- De los mismos términos en que se encuentra redactado el artículo 266 Bis del Código Penal, se desprende que para la autoria material de la violación tumultuaria solo se requiere la intervención directa e inmediata de dos o mas personas en la violación, con independencia de que alguno o todos los agentes efectúen la copula respectiva. Amparo Directo 3046/1971 Asencio Peña olivares. Diciembre 8 de 1971. Unanimidad. Ponente Mtro, Ernesto Aguilar Alvarez. Primera Sala , Séptima Época, Volumen 36, Segunda parte, Pagina 29.

<sup>71</sup> Ibidem Página 411

<sup>72</sup> Ibidem.

## VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES

El Profesor Carranca y Trujillo sostiene que: "no es constitutivo de delito el coito del marido con su cónyuge sin el consentimiento de esta y aun empleando moderada violencia, pues ello es un ejercicio de un derecho y la mujer no puede resistir ese ejercicio, amparándose en legítima defensa, pues no hay agresión ilegítima, sigue diciendo que el matrimonio en su juicio es un contrato sui generis. En derecho se define como la unión perpetua y legal de un varón y una mujer para la reproducción de una especie en la educación de los hijos, el mutuo auxilio y la más perfecta realización de los fines de la vida humana. En México en los términos del artículo 139 a 265 del Código Civil establece que el matrimonio es la unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida, lo que significa, por ejemplo que el homosexualismo las degeneraciones sexuales contra natura, etc, son causas de nulidad y disolución de este contrato prueba que dichas aberraciones van contra el fin de la institución matrimonial, por lo tanto el ejercicio sexual normal y natural es consubstancial al matrimonio, de tal suerte que la negativa al mismo constituye de hecho y de derecho un abandono de los derechos inherentes a los cónyuges; salvo, por supuesto caso de enfermedad, además las relaciones íntimas entre cónyuges son de exclusiva competencia del marido y la mujer o sea que el derecho no tiene porque intervenir ahí."<sup>73</sup>

Todo lo anterior adquiere especial relieve desde que el 31 de Julio de 1984 nos enteramos de que el coito del marido con su cónyuge sin el consentimiento de esta constituye un delito en un número cada vez mayor de países de los cuales hay que excluir a los Arabes y a los iberoamericanos.

Carranca y Trujillo señala que de acuerdo con un estudio del Instituto Max Planck, tanto en los países socialistas como en los Escandinavos la ley protege a la mujer a quien su marido fuerza al coito.

En su Código Penal comentado Carranca y Trujillo señalan que en Inglaterra se anunció el 9 de Octubre de 1984 que la Asociación de Mujeres contra la violación

<sup>73</sup> Carranca y Trujillo Raúl, Carranca y Rivas Raúl. Código Penal Comentado, Vigésima Edición, Editorial Porrúa, 1997, Página 275.

publicó un estudio según el cual una de cada siete mujeres casadas de Londres manifestaba que había sido violado por su marido igualmente se sostenía que un ochenta por ciento de dos mil mujeres consultadas eran partidarias de que se juzgaran a los maridos violadores, pero hay que agregar que la Legislación Británica hasta la fecha no considera que el marido pueda ser acusado de violar a su esposa.

Fernando Barrita establece que: “ No obstante y en relación a la copula normal que por medio de la violencia física o moral impone el varón a su cónyuge, algunos juristas afirman la justificante del ejercicio de un derecho, considerando que el caso tan discutido de la llamada violación entre cónyuges se resuelve de la siguiente manera: El matrimonio otorga el derecho a la copula, pero no el derecho de copular por medio de la violencia física o moral, y por otra parte no existe ninguna norma jurídica que autorice al cónyuge a realizar la copula por medio de la vis absoluta o compulsiva, por tanto al no existir el derecho no hay fundamento legal para hablar del ejercicio de un derecho. La copula que un sujeto impone violentamente a su cónyuge es violatoria del deber jurídico penal.”<sup>74</sup>

Para Chauveaviehèlie establece González de la Vega que “es necesario que la copula sea ilícita, por tanto el marido que se sirviere de la fuerza respecto de su mujer no cometería el crimen de violación. Jiménez de Asua y Oneca al tratar la legítima defensa manifiestan que no cabe contra el que ejercita un derecho, por eso, la mujer no puede actuar en defensa legítima negando al marido el derecho al coito puesto que este tiene derechos personales sobre la mujer, concedida por el matrimonio. En sentido favorable a la existencia de la violación Gómez apunta que los que no admiten la posibilidad jurídica de la violación en la hipótesis planteada, invoca el argumento de la licitud de la copula emana del derecho a la misma que el marido pertenece. Pero la licitud de la conjugación carnal entre cónyuges que esta fuera de toda controversia no es argumento bastante para fundar la tesis anunciada, lo que sus defensores han debido demostrar necesariamente es que contra todos los principios el marido tenga la facultad de recurrir a la violencia para ejercitar su derecho o cuando le es negado por la mujer, esta negativa autoriza el divorcio, pero jamás el empleo de la fuerza, por respeto a la dignidad humana debe sostenerse que el marido que por medio de la violencia -física o moral- tiene acceso carnal con su mujer comete el delito de violación. Planiol citado por González de la Vega señala que la relación sexual es objeto primordial del matrimonio lo que equivoca a los que sostienen lo contrario es que el matrimonio se realiza a veces cuando la procreación de niños no es ya posible no viéndose en el otro objeto que la vida como

<sup>74</sup> Barrita López Fernando, *Delitos Sistemáticos y Reformas Penales*, Editorial Porrúa, Primera Edición, 1995, Página 172 y 173.

el derecho canónico, mas cercano que nuestras leyes a los orígenes históricos de la institución siempre ha tenido por máxima que la consumación del matrimonio ( Copula Carnalis) es su esencia un matrimonio de consumación es nulo. La copula en si misma considerada, cuando responde a los objetos del matrimonio es licita, pero la copula impuesta violentamente no, ya que ningún persona podrá hacer justicia por si mismo ni ejercer violencia para reclamar sus derechos (artículo 17 Constitucional). Pero aun suponiendo que por el ejercicio de un derecho, el marido forzador de la negativa de su mujer para el concubinato no fuera responsable del delito de violación, de todas maneras su conducta seria punible por las infracciones penales que la violencia en si misma integra ( amenazas , lesiones, homicidio, etc.), además civilmente quedara expuesto a las acciones y sanciones privada por el divorcio y sus consecuencias legales por las sevicias, amenazas o injurias graves que sus procedimientos de violencia entrañan y por haber cometido en la persona del otro cónyuge un acto ( la copula sin voluntad de este y por medio de la violencia ).”<sup>75</sup>

En cuanto al problema de la violación entre cónyuges opina Porte Petit citado por Martínez Roaro, que:” en virtud del matrimonio los cónyuges limitan su libertad sexual por lo que respecta a la copula normal exenta de circunstancias que la maticen de ilicitud ya que existe una reciproca obligación sexual de parte de aquellos, y , consiguientemente cuando realiza uno de ellos la copula por medio de la vis absoluta o vis compulsiva, no ataca la libertad sexual porque esta no existe, no produciéndose en consecuencia el delito de violación”<sup>76</sup>

Analizando el razonamiento del notable jurista Porte Petit citaremos que el precepto 147 del Código Civil establece que: cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges se tendrá por no puesta, reconocida la licitud de la copula matrimonial y aceptado el derecho legal a su realización puede pensarse que el marido que por la fuerza impone su cumplimiento a la esposa renuente no comete el delito de violación y existe ausencia de antijuridicidad de su conducta porque lo asiste la excluyente de responsabilidad de obrar en el ejercicio de un derecho reconocido en la Ley (Artículo 15 fracción VI del Código Penal). Estimo que la fornicación por los medios violentos no puede quedar amparada por la excluyente.

<sup>75</sup> González de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano ( de los delito s), 1992, Editorial Porrúa, Quinta Edición, Páginas 172, 173, 174, 175, 177 y 178.

<sup>76</sup> Martínez Roaro Marcela, Delitos Sexuales, Sexualidad y Derecho, Editorial Porrúa, 1982, Segunda Edición, Página 241.



Considero que la copula en si misma responde a los fines del matrimonio. Pero la copula impuesta violentamente no, ya que ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma ni ejercer violencia para reclamar sus derechos (artículo 17 Constitucional).

Pero aún suponiendo que por el ejercicio de un derecho el marido forzara a su mujer para el concubito y este no fuera responsable del delito de violación de todas maneras su conducta seria punible por las infracciones penales que la violencia en si misma integre (amenazas, Lesiones, Homicidio, etc). Además, civilmente quedara expuesto a que se le inicie demanda de divorcio y sus consecuencias legales por las sevicias, amenazas, injurias.

La controversia suscitada por los doctrinarios citados con anterioridad quedo disipada pero únicamente por lo que se refiere a que si se configuraba o no el delito de violación al momento de que entro en vigencia el:

Artículo 265 bis.- si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior.

Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida.

Pero opino que dicho precepto a creado ciertas lagunas jurídicas como el determinar si en este artículo se considera la copula normal, anormal, y si se excluye o incluye la fellatio in ore, ya que al consultar el artículo 265 el mismo reza: "Para los efectos de este artículo se entiende por copula."

### 2.3. TENTATIVA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN

*Junto a los tipos penales aparecen figuras a las que se denominan accesorias o secundarias por carecer de autonomía son : la Tentativa y la Participación, así nos dice Reynoso Dávila.*

Jiménez de Asua apunta que: "Cuando la voluntad criminal se traduce en un caso extremo que entra en las esferas de consumación de un delito, sin llegar a llenarla, y va dirigido claramente a conseguir la objetividad jurídica del delito, pero sin llegar a lesionarla, el acto se llama ejecutivo y la figura a que da lugar se denomina tentativa. Esta puede definirse sintéticamente como la ejecución incompleta de un delito.

La punibilidad de la tentativa se funda, de un lado, en la voluntad criminal, que se da igual que en el delito consumado y de otra parte, en el peligro en que se a estado en un momento concreto el bien jurídico que se atacaba, así como en la alarma o daño social que ocasiona.

Hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practica todos los actos de ejecución que debiera de producir el delito por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento.

Se distinguen bien dos elementos: el objetivo que se refiere a la antijuridicidad-tipificada y que se expresa como el comienzo de ejecución por hechos exteriores, y el subjetivo, que los código expresan diciendo: directamente, o con el fin o el objeto de cometer un delito."<sup>77</sup>

Porte Petit al respecto nos dice: "Sobre este particular existen dos criterios:

- a).- Aquel que sostiene que puede darse la tentativa en el delito de violación.
- b).- El que no admite en dicho delito.

<sup>77</sup> Jiménez de Asua Luis. Lecciones de Derecho Penal, Editorial Harla, Segunda Edición, 1997, Página 319.

Por lo que hace al primer inciso Carranca y Trujillo, Cuello Calon, Fontan Balestra, Frias Caballero, Garraud, Gómez, González Blanco, Manzini, Pannain, Ranieri y Soler admiten la violación en grado de tentativa.

Pero algunos de ellos admiten la tentativa en el delito de violación, rechazan la tentativa acabada y otros admiten la inacabada como la acabada.

Refiriéndonos al segundo inciso Carrara citado por Porte Petit nos dice que, en cuanto a la violación frustrada que si bien el Código Napolitano prevé la hipótesis de estupro violento frustrado, y a pesar de que en general los criminalistas de esa provincia admiten sin discusión y ejemplificación semejante hipótesis, la corta edad de su inteligencia no a llegado nunca a concebir esa forma delictiva cuya realización le parece imposible. Vannini examinando este problema, sostiene que lo que no consciente el delito de violación (en cuanto que es delito formal) es la figura de la tentativa perfecta, la que en un tiempo se llamo delito frustrado desde el momento en que una vez llevada cabo en este delito la acción ejecutiva, el delito se consuma, agregando, que al ser el delito de violación un delito formal y no permitir la figura de la tentativa perfecta, no consciente la figura de la tentativa atenuada por arrepentimiento activo. Luzon Domingo es contrario a la idea del delito de violación en grado de tentativa acabada al sostener que, inaceptable es, de todo punto la postura que sigue nuestro Tribunal Supremo, en algunos fallos, al estimar la posibilidad de apreciación, en el delito de violación de este grado imperfecto de la frustración, pues si bien la frustración es una especie de consumación subjetiva, consistiendo la conducta delictiva típica en un acto de yacimiento, es absolutamente imposible separar la finalización de la actividad de su resultado, en cuanto a la actividad de yacer solo habrá acabado con el fenómeno de la introducción sexual y esta introducción sexual perfecta o imperfecta total o incompleta, ya no sitúa ante el resultado del yacimiento que perfecciona el delito de violación.

Apunta Zaffaroni citado por Porte Petit que en la violación no cabe la tentativa acabada. Hemos visto que los delitos de pura actividad no carecen de resultado jurídico, sino que este se individualiza de otro modo, es que en un caso puede ser cualquier restado jurídico con tal que afecte el bien jurídico y en otro, es el que consiste en la misma exteriorización jurídica de la acción, en este último supuesto como la violación por ejemplo no resulta concebible la tentativa acabada, puesto que la misma realización del verbo típico implica un resultado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación admite la tentativa, al establecer que de conformidad con el artículo 12 del propio código, hay tentativa Punible cuando se ejecutan hechos encaminados directamente a la realización de un delito, si este no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. Ahora bien, si se comprueba que el acusado ejecuto actos que tendieron a verificar la copula con una niña menor de nueve años, la violencia se desprende del hecho que la ofendida, dada su edad, no podría resistir a los actos ejecutados en ella y si del dictamen medico legal consta que la ofendida presentaba equimosis en los órganos genitales e igualmente se justifica que el acusado no logro llegar al fin de sus deseos, por causas ajenas a su voluntad, como la de haber sido sorprendido en el momento de consumir los hechos, aquel es reo del delito de violación en grado de tentativa, y la sentencia que así lo declara no es violatoria de garantías, si el delito de lesiones se evidencio y fue el medio de que se valió el sujeto activo para consumir el acto tentado de violación en la ofendida, ya que al oponerse la golpelo en diversas partes de su organismo, pero el agente desistió de su propósito por una causa ajena a su voluntad, toda vez que al pasar un tercero lo impidió, de ahí que en estricta técnica existió violación en grado de tentativa. Otra ejecutoria sostiene que habrá violación en grado de tentativa si del examen de los medios de prueba, se concluye con certeza que el inculpado realizo actos encaminados directa o inmediatamente a obtener por medio de la violencia física la copula con la ofendida no lográndose la consumación del acto, por causas ajenas a la voluntad del agente activo.

Es indudable que en el delito de violación, pueden presentarse la tentativa inacabada, la acabada, o frustración así como el delito imposible. En otros términos, considerando el concepto que suscribimos de copula, habrá tentativa cuando, existiendo un comienzo o total ejecución, no se realiza la introducción del órgano masculino en el orificio vulvar por causas ajenas a la voluntad del agente por ello considera Frias caballero que la tentativa existe cuando el proceso ejecutivo, sobrepasando el mero principio de ejecución no a alcanzado en su radiación practica el momento conmutativo, o sea, la simple introducción del órgano genital aunque sea en grado mínimo, en el orificio vulvar o anal, sin ningún ulterior resultado, y es indudable que el comienzo de ejecución o sea la tentativa inacabada se efectuó mediante la vis absoluta o vis compulsiva.<sup>78</sup>

Para que exista violación en grado de tentativa nos dice Ottorino Vannini se requiere:

<sup>78</sup> Porte Petit Candaudap Celestino, Ensayo Dogmático sobre el delito de Violación, Editorial Porrúa S.A., México 1993, Quinta Edición página 71a 81

a).- Un principio de ejecución o de actividad ejecutiva,

b).- Los actos ejecutivos deben ser idóneos, entendiéndose la posibilidad de realizar con ellos la consumación del delito,

c).- Se requiere la intervención de una causa dependiente de la voluntad del culpable o actos que impidan la unión carnal<sup>79</sup>

Podríamos decir en conclusión que el momento del iter criminis: tentativa abarca desde que se realiza la violencia hasta los actos ejecutivos anteriores a la introducción del órgano sexual masculino en el orificio vulvar o anal, debiéndose aplicar para la punidad de la tentativa lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 51 en relación con el artículo 63 que establece que los responsables de tentativa punibles se les aplicara, a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 52 y 59 hasta las dos terceras partes de al sanción que se les debiere imponer de haberse consumado el delito, salvo disposición en contrario.

Ahora bien si se llega a la conclusión de que en el delito de violación se puede presentar un comienzo de ejecución o una ejecución acabada, es indudable que puede darse el desistimiento mas no el arrepentimiento, por tratarse de un delito formal o de mera conducta. En otros términos la posibilidad del arrepentimiento solo puede presentarse en los delitos de resultado material ya que en el caso presente no cabe el arrepentimiento porque el sujeto realizo todos los actos de ejecución sin que se produjera el delito, y no cabia la posibilidad de propia voluntad impedir un resultado que ya no se iba a producir.

Considero que la violación es el mas grave de los delitos sexuales y lo encontramos confirmado en la calidad de delito que ha tenido a través del tiempo, como lo comprobamos en la parte histórica así como en lo que hasta aquí llevamos estudiado, es el ilícito en que hemos encontrado mas unidad en las opiniones doctrinarias.

Antes de su reforma al definirse el delito de violación en el artículo 265 del Código Penal, precisaba que la violencia física o moral, debía realizarse "sin la voluntad del sujeto pasivo", cuestión que es ilógica ya que si la imposición de la copula es a través de la vis absoluta o vis compulsiva debe necesariamente realizarse sin el consentimiento de la víctima.

<sup>79</sup> Seminario de Derecho Penal, El Delito de Violación Carnal, Ottorino Vannini, U. N. A. M., Numero 15, julio Y agosto de 1966

Algunos autores difieren el señalar cual es el bien jurídico tutelado, como es el caso de José Ignacio Garona, que le confiere supremacía a la ofensa que sufre el pudor de la víctima: pero en general los tratadistas que citamos coinciden en considerar la libertad sexual como el bien que la ley protege en el delito de violación.

Indudablemente que con el delito de violación puede lesionarse también el pudor y al honestidad del sujeto pasivo y como dice González de la Vega, su seguridad, su tranquilidad e incluso su integridad corporal o su vida, pero lo que el legislador previo al tipificar el delito de violación, fue la agresión que el sujeto pasivo sufría sobre su libertad cuando era limitada en su manifestación sexual; cuando se le coartaba dicha libertad obligándosele material o moralmente a copular con quien no deseaba hacerlo.

Ahora bien respecto a la violación entre cónyuges la hipótesis de que el marido impone a su cónyuge o concubina el coito por medio de la violencia a dado lugar en la doctrina a distintas opiniones, supuesto que se analizó en este capítulo quedando disipado únicamente la laguna jurídica en cuanto a que si se configura el ilícito de violación entre cónyuges.

Cabe señalar que la mayoría de los autores, coinciden que es la libertad en su aspecto sexual lo que la ley protege en el delito de violación. Igualmente y a coincidencia en la doctrina al aceptar que la copula en la violación puede ser tanto la normal como la anormal. Por lo que se refiere a la segunda, algunos tratadistas expresan claramente que la copula anormal la constituye la introducción anal así como la "fellatio in ore", en tanto otros como González de la Vega, Soler y porte Petit se limitan a aceptar la copula anormal pero sin expresar si excluyendo o incluyendo la fellatio in ore. Dudas que quedaron disipadas al entrar en vigencia el precepto 265 del Código Penal del Distrito federal.

## CAPITULO III

### LIBERTAD PREPARATORIA

#### 3.1. CONCEPTO DE LA LIBERTAD PREPARATORIA

Como ya dijimos en el primer capítulo del presente estudio, la Libertad Preparatoria figura desde el 28 de Noviembre de 1983, en la primera etapa de la reforma (orgánica penal y procesal) en donde se abordó el tema de los sustitutivos, conocido también como suspensión de la emisión de la sentencia, suspensión de la ejecución de la condena, libertad condicional o libertad bajo protesta. La Libertad preparatoria existe en México desde el Código Penal de 1871, en Uruguay en 1889, y en Argentina en 1891.

José Barragán señala que el 8 de diciembre de 1897 por Decreto de Gobierno fue aprobada la Ley Reglamentaria del beneficio de la Libertad así como la retención la cual establece en su Capítulo Primero, Sección Primera, lo siguiente:

Art. 1º.- A los reos que extingan su condena en la Penitenciaría de México, se les concederá Libertad Preparatoria conforme a los artículos 74 del Código Penal reformado por Decreto de 5 de Septiembre de 1896, 75 y 99 del Código Penal de 1871.

Nos dice el mismo autor que por Libertad Preparatoria debe entenderse: "la que con calidad condicional y revocable se concede al reo que la merezca por una buena conducta, justificada con hechos positivos que demuestre que ha contraído hábitos de orden, de trabajo, y de moralidad, y muy particularmente que ha dominado la pasión o inclinación viciosa que lo condujo al delito"<sup>80</sup>

<sup>80</sup> Barragán Barragán José, Biblioteca Mexicana de Prevención y Readaptación Social, Instituto nacional de Ciencias Penales, Legislación Mexicana sobre Presos Cárceles y Sistemas Penitenciarios (1790-1930), Páginas 389 y 754.

Así se conceptúa en el Código Penal reformado por decreto de 5 de septiembre de 1896, en su precepto 232.

Apunta García Ramírez que la libertad se sustentó “en las recomendaciones emanadas de las Naciones Unidas, en la exposición de motivos de la iniciativa de reformas, el Gobernador Juan Fernández Albarran nos dice que dichas reformas atendieron al objetivo de establecer de manera clara y expresa la fase preliberacional, cuyo propósito se resume en preparar gradualmente, con auxilio técnico la reincorporación social de quien ha permanecido durante mucho tiempo privado de la libertad y a menudo desvinculado de su familia y de las fuentes de trabajo a las que por fuerza habrá de recurrir cuando obtenga su liberación, sea condicional sea definitiva.”<sup>81</sup>

Los antecedentes del beneficio de la Libertad Preparatoria señala Rodríguez Manzanera son: “básicamente Franceses, pues se aplicaban a menores desde el año de 1832; Bonneville de Marsagny, procurador del Rey lo propone en su *Traite des Diverses Institutions Complementaires del Regimène Penitenciaire* de 1847 definiéndola como:

El derecho que tendría la administración, con el permiso previo de la autoridad judicial, de poner en libertad condicional, después de un tiempo suficiente de expiación, y mediante ciertas condiciones, al condenado completamente corregido, reintegrándole a la prisión a la menor queja fundada”.<sup>82</sup>

El propio autor apunta que en el 6º. Congreso de las Naciones Unidas para la prevención del delito detallan el tratamiento que debe de proporcionarse a los delincuentes, las cuales denominaron reglas de Tokio, éstas aludían que debían aplicarse sin discriminación alguna, de raza, sexo, idioma, religión, nacionalidad, posición económica o social, y serian aplicadas independientemente de que el sujeto sea sospechoso, acusado o condenado, alentando una amplia gama de medidas no

<sup>81</sup> García Ramírez Sergio, *La prisión* Fondo de Cultura Económica, U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1975, Primera Edición. Página 45

<sup>82</sup> Rodríguez Manzanera Luis, *La Crisis Penitenciaria y los sustitutivos de prisión*, Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República, 1993, Pagina 182.



privativas de libertad, en todas las fases del procedimiento, que sean flexibles y susceptibles de evaluación, rige además el principio de la libre intervención procurando además la participación de la comunidad valorando lo anterior y en base a un estudio social, la autoridad judicial dictara una sanción y de ser posible aplicará una o varias de las modalidades siguientes:

- a).- Sanciones verbales, como la amonestación y la advertencia,
- b).- Liberación Condicional.
- c).- Penas Privativas de Derecho o Inhabilitación,
- d).- Sanciones económicas y penas en dinero, como multas, sobre los ingresos calculados por días,
- e).- Incautación o confiscación,
- f).- mandamiento de restitución a la víctima,
- g).- **Suspensión de la Sentencia o Condena Diferida,**
- h).- Régimen de prueba,
- i).- Imposición de servicios a la comunidad,
- j).- Obligación de acudir a un lugar determinado,
- k).- Arresto domiciliario.

Cuando la sentencia condene a prisión deben buscarse las medidas que puedan sustituirla, las reglas proponen permisos, centros de transición indulto o algún programa no privativo de libertad.

Cuando sea necesaria la vigilancia, esta será individualizada, tendrá como objetivo reducir la probabilidad de reincidencia, deberá ser revisable y ajustable periódicamente y estará apoyada por asistencia psicológica, social y material.

Pueden imponerse condiciones y obligaciones del sujeto, siempre tomando en cuenta, a la sociedad y a la víctima, las obligaciones **deben ser pocas, claras, precisas y útiles**, el sujeto debe estar enterada de ellas y pueden ser modificadas de acuerdo a la evolución del caso, la necesidad del tratamiento es una decisión importante, pues implica tener el personal, instalaciones y recursos adecuados y suficientes. El tratamiento es complementario a la medida y se aplica de acuerdo a la personalidad y antecedentes del sujeto y puede consistir en ayuda psicología, terapia de grupo, programas residenciales, etc, pero si la persona no cumple con las condiciones y obligaciones, evidentemente que la medida no privativa de libertad va a modificarse o revocarse pero esto se hará por autoridad competente.

Continúa diciendo Rodríguez Manzanera que la clave para estos programas, sobre todo si se trata de libertades condicionadas, su cumplimiento debe ser vigilado por personal seleccionado adecuadamente, proporcionándole para ello sueldos decorosos, prestaciones adecuadas, así como capacitarlo y actualizarlo constantemente.

En este orden de ideas señala Rodríguez Manzanera que: “La Condena Condicional o Suspensión Condicional de la sentencia es uno de los sustitutivos básicos de la pena de prisión, y debe aplicarse y mejorarse derivado hacia sistemas mas funcionales de libertad vigilada, cuando esta última sea factible.”<sup>83</sup>

Sobre este particular nos dice Carranca y Trujillo así como Sergio García Ramírez en el Diccionario Jurídico Mexicano, que la libertad preparatoria: “Es la que se otorga a los sentenciados que hubiesen compurgado la mayor parte de las penas privativas de libertad que se les hubiesen impuesto, si demuestran que por su conducta en las instituciones penitenciarias y por su avance en los tratamientos de readaptación social se encuentran en condiciones de no volver a delinquir.”<sup>84</sup>

---

<sup>83</sup> Ibidem Paginas 197, 201, 202, 203 204 y 213.

<sup>84</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, Tomo 1-0, Segunda Edición, 1978, Página 2021.

### 3.2. REQUISITOS PARA CONCEDERLA

De acuerdo con lo dispuesto por el texto vigente del artículo 84 del Código Penal para el Distrito Federal reformado en 1971, es preciso cumplir con los siguientes requisitos para obtener la libertad preparatoria:

Artículo 84.- Se concederá Libertad Preparatoria al condenado previo el informe a que se refiere el Código de Procedimientos penales, que hubiere cumplido con las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o a la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

En cuanto al tiempo que el sujeto debe haber pasado en prisión, la situación varía desde un tercio de la pena (Brasil), hasta tres quintas partes (Ecuador y Venezuela). La conceden cuando se ha cumplido la mitad de la pena, Costa Rica y Cuba; las dos terceras partes, Argentina y Colombia, el Salvador Panamá y Perú, las tres quintas partes en México.

Existen casos especiales, como Argentina en que se deben haber cumplido 20 años, si se trata de una pena perpetua; Cuba, donde si el reo no ha cumplido 20 años al inicio de su condena se baja a un tercio, en México se cuenta la mitad de la condena en delitos culposos, mientras en Perú se tiene derecho a la condicional si ya cumplió veinticinco años de prisión.

El Artículo 84, detalla las siguientes fracciones:

I.- Que haya observado buena conducta durante la ejecución de la sentencia

II.- Que del examen de su personalidad se presuma que esta socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir; y

III.- Que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado, sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijen para dicho objeto, sino puede cubrirlo desde luego.

La obligación de reparar el daño, o al menos de garantizarlo lo encontramos como condición en Argentina, Brasil, Dominicana, Ecuador, México, Perú y Panamá.

Cubiertos los anteriores requisitos, la autoridad competente podrá conceder la Libertad, sujeta a las siguientes condiciones:

a).- Residir o, en su caso no residir en lugar determinado e informe a la autoridad de los cambios de su domicilio. La designación del lugar de residencia se hará conciliando la circunstancia de que el reo pueda proporcionarse trabajo en el lugar que se fije, con el hecho de que su permanencia en el no sea obstáculo para su enmienda:

La obligación de residir en lugar determinado se encuentra en Perú y Venezuela (donde se maneja como sustitutivo de pena); la de tener medio lícito de subsistencia en Dominicana, Colombia y Uruguay.

b).- Desempeñar en el plazo que la resolución determine, oficio arte, industria, o profesión lícitos, sino tuviere medios propios de subsistencia.

El requisito de tener trabajo a sido duramente criticado, no solo por el desempleo grave que padecemos, sino también por las terribles dificultades que tiene el ex-presidiario para encontrar quien lo emplee convirtiéndose en una condición cuyo cumplimiento escapa a la voluntad del liberado.

c).- Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicótropicos, o sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción medica; y

Sobre este particular la prohibición general de ingerir bebidas alcohólicas, que encontramos en México, Colombia y Argentina, no parece tener razón de ser en los casos en que el alcohol nada tuvo que ver en el delito. Más grave aun es el precepto Ecuatoriano (artículo 88), en el que el liberado no puede frecuentar tabernas o acompañarse de gente de mala fe, precepto similar lo encontramos en el Código Paraguayo (Artículo 68).

d).- Sujetarse a las medidas de orientación y supervisión que se le dicten y a la vigilancia de una persona honrada y de arraigo, que se obligue a informar sobre su conducta, presentándola siempre que para ello fuere requerida.

“En cuanto a peculiaridades dignas de mencionarse señala Rodríguez Manzanera en Brasil (Artículo 85 C.P.) y en Perú (Artículo 59 C.P.), el Juez dicta las condiciones a que a de sujetarse el liberado.”<sup>85</sup>

En Costa Rica tiene una gran participación el Instituto de Criminología, que reporta al Juez; en México el Consejo Técnico de la Penitenciaría envía su informe a la Secretaría de Gobernación, entidad que dicta en definitiva el beneficio. Ambos países cuentan con sistema progresivo, con prelibertades o semilibertades.

En Chile los miembros de la Visitaduría Semanal, reciben un informe del Director del establecimiento, con el que solicitan el pronunciamiento del Tribunal de Conducta (representación del poder judicial, Colegio de Abogados, Médicos, Asistentes Sociales, Autoridades Penitenciarias), para que se turne el caso al Ministerio de Justicia, el cual, si lo concede, expide un Decreto Supremo.

En Bolivia al cumplir la mitad de la sentencia, se puede pedir al Juez pasar al sistema de confinamiento nocturno, de fin de semana o institución agrícola, así como al cumplir las dos terceras partes en total libertad.

---

<sup>85</sup> Rodríguez Manzanera Luis, La Crisis Penitenciaria y los substitutivos de prisión, Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República, 1993, Pagina 184 y 185.

Sigue diciendo Rodríguez Manzanera que en México la clave es el reporte del Consejo Criminológico llamado Consejo Técnico Interdisciplinario, el que, después de transcurrido una parte de la condena (tres quintas partes en el delito intencional o la mitad en imprudencial), puede aconsejarse la liberación del reo, así: el examen de personalidad, finalmente, constituye el soporte técnico del moderno sistema penitenciario.<sup>86</sup>

Así mismo el capítulo Décimo el Código de Procedimientos Penales señala en su precepto 674 que :

Art. 674.- Compete a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, (actualmente Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social):

Fracción IX.- Conceder y revocar la libertad Preparatoria; así como aplicar la disminución de la pena privativa de libertad, en uno y en otro caso, en los términos previstos por el Código Penal así como conceder la libertad en los casos previstos por el último párrafo del artículo 93 del Código Penal.

Aunado a lo anterior el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su precepto 581 establece:

Artículo 581.- Recibida por la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, (actualmente Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social), la copia de la sentencia y puesto a su disposición el reo, destinara este el lugar en que deba extinguir la sanción privativa de libertad.

Sergio García Ramírez sobre este punto establece que:” la orden de destino conocida también como salvoconducto es el documento a través del cual el reo se encuentra a disposición de la autoridad ejecutiva, quedando supeditado el

---

<sup>86</sup> Ibidem.

liberado al cumplimiento de ciertas condiciones (entre otras no ingerir bebidas embriagantes, residir o no residir en lugar determinado, no volver a delinquir, informar sobre cambios de domicilio, etc.). El lugar en que se ha de extinguir la sanción privativa de libertad es aquél que corresponde según la naturaleza de la pena y conforme a las prevenciones constitucionales sobre clasificación, así no puede quedar recluido un condenado en establecimiento o pabellón para procesados, un adulto en sitio destinado a menores o un varón en sector asignado a mujeres o viceversa, ni es posible disponer que se recluya al reo en institución distinta de la que hubiese destinada la autoridad para recibir a personas en su estatus legal. No cabe, pues detención domiciliaria ni la liberación condicionada del infractor en términos distintos de lo contemplado por la ley de Normas Mínimas para los efectos del régimen Preliberacional. En cambio puede la autoridad ejecutiva ordenar el traslado de sujetos sometidos a su acción de una entidad federativa a otra o de un lugar a otro del territorio de la misma entidad o del territorio Nacional. Puede la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social (antes Dirección General de Prevención y Readaptación Social), trasladar a reos comunes del Distrito Federal o de condenas federales en cualquier parte del país a la Colonia de Islas Marías, así como el traslado de reos federales de una prisión a otra sin tomar en cuenta la entidad federativa en la que este se encuentre.<sup>87</sup>

Art. 582.- Para la ejecución de las sanciones, la Dirección General de prevención y Readaptación Social (actualmente Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social), se sujetara lo prevenido en el Código Penal, en este y en las leyes y en los reglamentos respectivos.

Considero que la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social (antes Dirección General de Prevención y Readaptación Social), debe ajustar sus determinaciones y procedimientos a las normas establecidas en la Constitución, Código Penal, Código de Procedimientos Penales, ambas vigentes en el Distrito federal, Código Federal de Procedimientos Penales vigente, así como la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, esta última reglamentada en la Constitución en materia de ejecución de penas privativas de libertad.

<sup>87</sup> García Ramírez Sergio, La prisión Fondo de Cultura Económica, U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1975, Primera Edición, Página 178.

Art. 583.- Cuando algún reo que este compurgando una sanción privativa de libertad, crea tener derecho a la Libertad Preparatoria por haber cumplido con los requisitos que exigen los artículos 84 y siguientes del Código Penal, ocurrirá a la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social (antes Dirección General de Prevención y Readaptación Social), solicitándola y acompañando los certificados y demás pruebas conducentes.

El derecho a la Libertad preparatoria es un beneficio sujeto a la reunión de condiciones objetivas y específicas, se ajusta a lo previsto en los artículos 84 y 85 del Código Penal, que fijan las bases del Derecho sustantivo (penitenciario por su naturaleza) de la Libertad Preparatoria. Sobre esta se pronuncia el órgano ejecutor, que es la especie de la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social (antes Dirección General de Prevención y Readaptación Social), con apoyo en los artículos 583 y siguientes del Código de Procedimientos Penales y en la Fracción IX del artículo 674 del mismo ordenamiento que contiene el catalogo de atribuciones de dicha dependencia del Ejecutivo federal. Dados los altos fines político-criminales de la Libertad Preparatoria que no solo importan al ejecutado como particular, sino interesan a la sociedad y por ello al Estado, sino media solicitud de libertad preparatoria y comprobación de sus requisitos por parte del reo o de alguna persona a su nombre, debe el órgano ejecutor actuar de oficio, procediendo sin demora acreditar, por si mismo el vencimiento del plazo respectivo y la satisfacción de los requisitos que condicionan el otorgamiento del beneficio.

Art. 584.- Recibida la solicitud se recabaran los datos e informes y se practicarán los estudios necesarios para acreditar los requisitos a que se refiere el Código Penal. Igualmente se pedirá informe pormenorizado del Director del Reclusorio acerca de la vida del reo en el lugar de reclusión.

La Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social no es meramente pasiva puede asumir la iniciativa para el otorgamiento de la Libertad Preparatoria. No solo a de verificarse el vencimiento de los plazos correspondientes y otras circunstancias de carácter externo, como lo exige la fracción segunda del artículo 84 , para ello se procederá al estudio de la personalidad, tomando en cuenta que al respecto se debe escuchar el parecer del Consejo Técnico Interdisciplinario del Reclusorio conforme lo ordena el artículo 9º de la Ley que



establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación de Sentenciados. El informe del Director del Reclusorio debe ser amplio y comprensivo no solo por la conducta observada en el reclusorio o de las asignaciones a actividades educativas o laborales, sino también de los datos de personalidad que hagan procedente o inconveniente el otorgamiento del beneficio.

Art. 585.- La Dirección General de Prevención y Readaptación Social (actualmente Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social), resolverá sobre la solicitud a que se refiere le artículo anterior.

La libertad preparatoria en una institución del Derecho Ejecutivo Penal y, específicamente del Derecho Penitenciario. Concederla incumbe a la autoridad ejecutora conforme lo disponen este precepto y el artículo 674 en su fracción IX del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Art. 586.- Cuando se conceda la Libertad preparatoria el Delegado de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social (actualmente Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social), investigara la solvencia e idoneidad del fiador propuesto, en vista de la información la Dirección resolverá si es o no de admitirse el fiador.

El Delegado a que se refiere el artículo puede serlo quien representa al Director General en el Reclusorio para sentenciados del que se trate, o bien un Delegado especial que para el efecto designe la autoridad ejecutora.

Art. 587.- Admitido el fiador, se otorgara la fianza respectiva en los términos del artículo 562 y se extenderá al reo un salvoconducto para que pueda comenzar a disfrutar de libertad. Esta concesión se comunicara al Director del establecimiento respectivo, a la autoridad administrativa y al juez de la causa.

El salvoconducto es un instrumento que permite al reo egresar de la prisión y acredita ante otras autoridades su condición de liberado en forma

preparatoria o condicional, sino ha sido necesario garantizar el pago del daño bajo forma de fianza, se extenderá el salvoconducto una vez asegurado el resarcimiento de los daños.

Art. 590.- El salvoconducto a que se refiere el artículo 587 será firmado por el Director General de Prevención y Readaptación Social. (actualmente Director General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social).

El legislador a querido que esta facultad sea no delegable.

Art. 592.- El portador del salvoconducto lo presentara siempre que sea requerido para ello por un Magistrado, Juez o Agente de la Policía Judicial.

El salvoconducto es un documento de carácter público el cual acredita que el liberado cumplió satisfactoriamente con los requisitos establecidos en el artículo 84 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, debiendo ser presentado ante la autoridad competente que así lo requiera (Juez, Ministerio Publico, Policía Judicial, etc.), con el objeto de comprobar su carácter de liberado.

Cabe señalar que de lo anterior se desprende el contenido de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados y de la misma haremos un estudio a continuación:

### **Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.**

Artículo. 1º- Las presentes normas tienen como finalidad organizar el sistema penitenciario en la República, conforme a lo establecido en los artículos siguientes:

Artículo 2º.- El sistema penal se organizara sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente.

Artículo 7º.- El régimen penitenciario tendrá carácter progresivo y técnico y constara, por lo menos de periodos de estudio y diagnóstico y de tratamiento, dividido este último en fases de tratamiento en clasificación y de tratamiento preliberacional; el tratamiento se fundara en los resultados de los estudios de personalidad que se practiquen al reo, los que deberán ser actualizados periódicamente.

Se procurara iniciar el estudio de personalidad del interno desde que este quede sujeto a proceso, en cuyo caso se turnara copia de dicho estudio a la autoridad jurisdiccional de la que aquel dependa.

Este artículo establece un esquema natural de la progresividad: el cual constara de dos fases la primera de estudio y diagnóstico, y la segunda de tratamiento, dividida esta en dos periodos: a).- de tratamiento en clasificación y b).- de preliberación. Durante la primera fase citada se aísla en cierto modo al recluso y se analiza a fondo su personalidad; ello permitirá fijar un diagnóstico, un pronóstico y establecer el tratamiento que se haya de impartir (médico, psiquiátrico, psicólogo, laboral, pedagógico, social etc.). Hecho este examen se inicia el periodo dinámico de la reclusión; a todo lo largo de esta subsistirá, la observación; será ella quien determine las nuevas formas del tratamiento. Aquí se habla de clasificación, porque bajo este sistema correrá la mayor parte de la vida cautiva del reo y de preliberación, porque esta introduce elementos cualitativamente nuevos en la ejecución penal. En efecto, su propósito es diluir los rasgos salientes del encarcelamiento y crear una solución de continuidad cada vez mas fácil y expedita hacia la vida libre. En el periodo de preliberacion pierde presencia la cárcel, que por definición implica encierro, y comienza el tratamiento para la vida en libertad.

Por diversas razones es aconsejable que el estudio de personalidad se practique desde que el sujeto posee la condición de procesado, como dice la parte final del articulo de referencia.

Artículo 8º.- El tratamiento preliberacional podrá comprender:

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

II.- Métodos colectivos;

III.- Concesión de mayor libertad dentro del establecimiento;

IV.- Traslado a institución abierta; y

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

No se concederán las medidas de tratamiento preliberacional establecidas en las fracciones IV y V de este artículo, a los sentenciados por los delitos contra la salud en materia de estupefacientes o psicótropicos previstos en las fracciones I a IV del artículo 197, salvo que se trate de individuos en los que concurran evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica, por el delito de violación previsto en el Primero y Segundo Párrafos del artículo 265, en relación al artículo 266 Bis Fracción I, por el delito de Plagio o Secuestro previsto en el artículo 366 con la excepción a lo previsto en la Fracción VI de dicho artículo en relación con su antepenúltimo párrafo y lo dispuesto en el penúltimo párrafo, por el delito de robo con violencia en las personas en un inmueble habitado o destinado para habitación conforme a lo previsto en el artículo 367, en relación con los artículos 372 y 381 Bis, del Código Penal para el Distrito federal en materia del fuero común y para toda la república en materia del fuero federal.

Artículo 9º.- Se creara en cada reclusorio un Consejo Técnico Interdisciplinario, con funciones consultivas necesarias para la aplicación individual del sistema progresivo, la ejecución de medidas preliberacionales, la concesión de la remisión parcial de la pena, y de la libertad preparatoria y la aplicación de la retención. El Consejo podrá sugerir también a la autoridad ejecutiva del reclusorio medidas de alcance general para la buena marcha del mismo.

El consejo presidido por el Director del establecimiento, o por el funcionario que le sustituya en sus faltas se integrara con los miembros de superior jerarquía del personal directivo, administrativo, técnico y de custodia, y en todo caso formaran parte de él un médico y un maestro normalista. Cuando no haya médico ni maestro adscrito al reclusorio, el Consejo se compondrá por el Director del centro de salud y el Director de la escuela federal o estatal de la localidad y a falta de estos funcionarios, con quienes designe el Ejecutivo del Estado.

**Artículo 15.- Se promoverá en cada entidad federativa la creación de un patronato para liberados, que tendrá a su cargo prestar asistencia moral y material a los excarcelados, tanto por cumplimiento de condena como por libertad procesal, absolucón, condena condicional, o libertad preparatoria.**

**Será obligatoria la asistencia del patronato en favor de liberados preparatoriamente y personas sujetas a condena condicional.**

El Consejo de Patronatos del organismo de asistencia a liberados se compondrá con representantes gubernamentales y de los sectores de empleados y de trabajadores de la localidad, tanto industriales y comerciantes como campesinos, según el caso. Además, se contara con la representación del Colegio de Abogados y de la Prensa local.

Para el cumplimiento de sus fines, el Patronato tendrá agencias en los Distritos Judiciales y en los Municipios de la entidad.

Los Patronatos brindarán asistencia a los liberados de otras entidades federativas que se establezcan en aquella donde tiene su sede el patronato. Se establecerán vínculos de coordinación entre los patronatos, que para el mejor cumplimiento de sus objetivos se agrupará en la Sociedad de patronatos para liberados, creada por la Dirección General de Servicios Coordinados y sujeta al control administrativo y técnico de ésta.

### 3.3. CAUSAS DE REVOCACIÓN

García Ramírez dice que la Libertad Condicional se otorga a los sentenciados que hubiesen compurgado una parte de la pena privativa de libertad, si han observado buena conducta en la institución penitenciaria. Se impone al beneficiario una serie de condiciones -la principal de ellas es no volver a delinquir-, que de no cumplirse provocan la **revocación**.

Por último en este capítulo y por lo que se refiere a este punto analizaremos cuando procede la revocación de la Libertad Preparatoria, de acuerdo con lo dispuesto en los numerales del Código Penal en relación con los preceptos del Código de Procedimientos Penales ambos ordenamientos vigentes en el Distrito Federal.

Artículo 86.- La autoridad competente revocará la libertad preparatoria:

I.- Si el liberado no cumple con las condiciones fijadas, salvo que se le de una nueva oportunidad en los mismos términos que se establecen en la fracción IX del artículo 90 de este Código; y.

II.- Si el liberado es condenado por nuevo delito doloso mediante sentencia ejecutoriada, en cuyo caso será de oficio la revocación; pero si el nuevo delito fuere culposo, la autoridad competente podrá, según la gravedad del hecho, revocar o mantener la libertad preparatoria, fundando su resolución.

El condenado cuya libertad preparatoria haya sido revocada, deberá cumplir el resto de la pena. Los hechos que originen los nuevos procesos a que se refiere este artículo interrumpen los plazos para extinguir la sanción.

La revocación de la Libertad Preparatoria se supedita, por una parte al incumplimiento de las condiciones fijadas, y por la otra al fracaso del tratamiento penitenciario y del tratamiento en libertad preparatoria. Para el caso de incumplimiento de las condiciones se previene la amonestación al liberado la

concesión de nueva oportunidad de cumplimiento, supuesto en el que debe actuar prudentemente el arbitrio de la autoridad ejecutora, ponderando las ventajas y desventajas de cada solución. Por otra parte, solo el delito intencional o doloso, sobre el que haya sentencia ejecutoria determina la revocación de oficio. La revocación o la conservación de la libertad preparatoria, que atiende al hecho, debe ser expresamente fundada, en el acuerdo que al respecto adopte la autoridad competente, esta autoridad no es la que por sus atribuciones jurisdiccionales conoce del nuevo delito, es decir, la autoridad judicial, sino la que por sus facultades ejecutivas discierne acerca de la libertad preparatoria es decir la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social.

Artículo 87.- Los sentenciados que disfruten de libertad preparatoria, quedaran bajo el cuidado y vigilancia, la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social. (actualmente Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social).

La autoridad ejecutiva en materia penal en el doble ámbito de los delitos federales, y de los comunes en el Distrito Federal es la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social, a la que aluden tanto el artículo 87 del Código Penal como el artículo 3° de la ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados y, fundamentalmente, los artículos 673 y 674 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. El otorgamiento, la vigilancia y la revocación de la libertad preparatoria son medidas de ejecución y se ciñen a las necesidades del tratamiento, esto es a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, así lo determina expresamente el artículo 87 del Código Penal y las Fracciones IX y X del artículo 674 del Código de Procedimientos Penales.

Asimismo citaremos preceptos del Código de Procedimientos Penales que se encuentran relacionados con el presente tema:

Artículo 674.- Compete a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social:

Fracción IX.- Conceder y revocar la libertad preparatoria; así como aplicar la disminución de la pena privativa de libertad, en uno y en otro caso, en los términos previstos por el Código Penal, así como conceder la libertad en los casos previsto por el ultimo párrafo del artículo 93 del Código Penal,

Fracción X.- Ejercer orientación y vigilancia sobre los enfermos mentales sometidos a medidas de seguridad por la Jurisdicción Penal y los sujetos a libertad preparatoria o condena condicional.

Artículo 588.- Cuando el reo incurra en alguno de los casos previstos por el artículo 86 del Código Penal, la autoridad que tenga conocimiento, dará parte Dirección General de Prevención y Readaptación Social, (actualmente Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social), para que resuelva si revoca o no la libertad preparatoria.

El artículo 86 habla de un doble supuesto: incumplimiento de condiciones fijadas para el disfrute de la libertad preparatoria (requisitos de residencia, trabajo, y supervisión), y comisión de un nuevo delito, en este último caso la autoridad que tiene conocimiento será la autoridad judicial, en la medida en que se instaure un nuevo proceso y este concluya en condena. Obviamente no basta con la detención y el procesamiento del liberado. En el primer supuesto, el aviso puede proceder de cualquier autoridad, que frecuentemente será la de carácter administrativo que tenga noticia sobre el incumplimiento de los requisitos para el disfrute de la libertad preparatoria.

Artículo 589.- Cuando el reo cometiere un nuevo delito, se estará a lo dispuesto en el artículo 86 del Código Penal, y el Juez de la causa lo comunicara a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, (actualmente Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social), para los efectos legales correspondientes.

Funciona aquí el deslinde entre delitos dolosos y culposos, si el delito es doloso intencional, el juez comunicara la sentencia y la autoridad ejecutiva revocara de



oficio la libertad preparatoria, si el delito es culposo o imprudencial hará el juez dicha comunicación, pero la autoridad ejecutiva no estará en caso de revocar, por fuerza, la preparatoria concedida.

Artículo 591.- Cuando se revoque la libertad preparatoria, se recogerá inutilizara el salvoconducto.

La revocación del beneficio trae consigo el requerir y cancelar el salvoconducto.

Art. 593.- Cuando hubiere expirado el termino de la condena que debiera haberse purgado de no concederse la libertad preparatoria, el reo ocurrirá al Tribunal Superior de Justicia para que este en vista de la sentencia y de los informes de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social (actualmente Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social), haga la declaración de quedar el reo en absoluta libertad.

Satisfecho el plazo de prueba bajo el régimen extrainstitucional que se concede al infractor, queda este en absoluta libertad, no solo física, sino de derecho. Termina la relación ejecutiva penal, que a operado durante el tiempo en que disfrutó precariamente de libertad el condenado. El Tribunal toma nota de la condena impuesta en la sentencia, del otorgamiento de la libertad preparatoria por la autoridad competente del paso del tiempo y de la satisfacción de los requisitos de la vida en libertad del infractor, estrictamente en los términos que exponga la Dirección General de Prevención y Readaptación Social.

La libertad preparatoria o Condicional es un instrumento penitenciario en relación al condenado por sentencia ejecutoriada, el cual se encuentra internado en un centro de reclusión, y consiste en que viva libremente una parte final de su condena cuando se encuentra rehabilitado, sujetándose a obligaciones determinadas. La libertad Preparatoria es la forma de hacer funcionar los efectos de la rehabilitación del delincuente, conseguida por el tratamiento penitenciario reduciendo la reclusión carcelaria impuesta por la pena privativa de libertad corporal y preparando al reo para su total reincorporación a la vida colectiva.

La libertad Preparatoria no modifica ni extingue o reduce la duración de la pena en si misma sino que implica cumplirla parcialmente en libertad, está será condicionada, revocable y vigilada, ya que técnicamente con stituye un tratamiento para quien no necesita ya estar recluido, el reo ademas esta sometido a “vigilancia”, con el objeto de que si se observan datos que revelen que el sujeto no ha sido realmente rehabilitado, este beneficio es revocado, tal y como lo establece el precepto 86 del Código Penal vigente.

Es importante observar la trascendencia del requisito contenido en la fracción II del precepto 85 del Código Penal vigente, en cierto modo basta con la buena conducta del reo como uno de los requisitos mas importantes nos dice sergio Garcia Ramirez para otorgar la Libertad Preparatoria, pero hasta donde es posible o asegura que el liberado no volverá a delinquir obviamente que lo anterior es subjetivo todo ello mediante la existencia de estudios interdisciplinarios de personalidad y de Consejos Técnicos en los Reclusorios.

Asimismo el articulo 86 establece que si el liberado comete un nuevo delito de los denominados culposos o dolosos será revocada la libertad preparatoria, dejando a potestad del juez la revocación tratándose de delitos culposos, es de suma importancia considerar que la libertad preparatoria opera sin perjuicio de la remisión parcial de la pena, por lo que con ello las penas pueden verse considerablemente abreviadas.

Sergio Garcia Ramirez en su obra Legislación Penitenciaria y Correccional nos dice:” que la obligación de reparar el daño a que se refiere el precepto 84 en su fracción III, no es inconveniente para que el reo siga detenido porque el sujeto que solicita la libertad preparatoria puede garantizar con prenda, hipoteca o fiador.”<sup>88</sup>

<sup>88</sup> Ibidem Páginas 150 y 151.

Sobre este punto cabe señalar que el artículo 20 Constitucional establece que nadie puede ser privado de su libertad por asuntos de carácter meramente económicos, esto, no es aplicable a la Libertad Preparatoria ya que el reo que la solicita aun no ha cumplido la condena impuesta en su totalidad (en virtud de que este beneficio fue otorgado cuando el reo cumplió con la mitad o las tres quintas partes de su condena) y por tanto no se le estará privando ilegalmente, de su libertad, apreciando aquí que el Código Penal es flexible al detallar que en caso de que no sea posible exhibir en efectivo la reparación del daño, entonces la reparación podrá realizarse a través de fianza, hipoteca o fiador.

Considero que es de vital importancia resaltar lo detallado en el precepto 15 de la Ley que establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados, al detallar que para el debido cumplimiento de las obligaciones a que se refiere el artículo 84, es necesario que la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social se auxilie en dicha tarea del "Patronato de Liberados", pero si este no existe y es solo un "adorno" de la ley, entonces se entiende que la autoridad ejecutiva se quedara con dicha carga de trabajo y en caso de que la misma no vigile adecuadamente, quien nos garantiza que el reo esta socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir, si no se encuentra vigilado, ya que los teóricos que citamos en el primer capítulo y el presente entre otros Rodríguez Manzanera y García Ramírez coinciden en decir que la libertad preparatoria es el régimen de vigilancia y orientación al que se sujeta en forma imperativa el excarcelado. Por ello es necesario realizar una reforma en cuanto al otorgamiento de este sustitutivo por las deficiencias existentes en el mismo, las cuales resaltare en el último capítulo del presente estudio.

## ***CAPITULO IV***

### ***LIBERTAD PREPARATORIA Y LA VIOLACIÓN***

#### **4.1.- PROCEDENCIA DE LA LIBERTAD PREPARATORIA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN. (ART. 85 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL)**

Después de analizar los capítulos anteriores. Entraremos al estudio del ultimo capítulo señalando que :

En la Ejecución de las sanciones la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social, se sujetara a lo previsto en el Código Penal, en las Leyes y en los Reglamentos respectivos, tal como lo señala el precepto 582 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, agregando que el articulo 583 establece:

Art. 583.- Cuando algún reo que esté compurgando una sanción privativa de libertad, crea tener derecho a la Libertad Preparatoria por haber cumplido con los requisitos que exigen los artículos 84 y siguientes del Código Penal, ocurrirá a la Dirección general de Prevención y Readaptación Social ( Actualmente Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social), solicitándola y acompañando los certificados y demás pruebas conducentes.

Y al remitirnos al Numeral 84 del Código Penal el mismo señala que;

Art. 84.- Se concederá Libertad preparatoria al condenado, previo el informe a que se refiere al Código de Procedimientos Penales que hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

I.- Que haya observado buena conducta durante la ejecución de su sentencia.

II.- Que el examen de su personalidad se presuma que esta socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir.

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

Llenados los anteriores requisitos, la autoridad competente podrá conceder la libertad, sujeta a las siguientes condiciones:

a) Residir o, en su caso, no residir en lugar determinado, e informe a la autoridad de los cambios de su domicilio. La designación del lugar de residencia se hará conciliando la circunstancia de que el reo pueda proporcionarse trabajo en el lugar que se fije, con el hecho de que su permanencia en él no sea un obstáculo para su encomienda.

b) Desempeñar en el plazo que la resolución determine, oficio, arte, industria o profesión lícitos, si no tuviere medios propios de subsistencia.

c) Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotròpicos o sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción medica.

d) Sujetarse a las medidas de orientación y supervisión que se le dicten y a la vigilancia de alguna persona honrada y de arraigo que se obligue a informar sobre su conducta, presentándolo siempre que para ello fuere requerida.

Relacionando este Precepto con los artículos 584 y 585 del Código Adjetivo de la Materia los cuales a la letra dicen:

Art. 584.- Recibida la solicitud se recabaran los datos e informes y se practicarán los estudios necesarios para acreditar los requisitos a que se refiere el Código Penal. Igualmente se pedirá informe pormenorizado al Director del Reclusorio, acerca de la vida del reo en el lugar de Reclusión.

Art. 585.- La Dirección General de Prevención Y Readaptación Social (Actualmente Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social), resolverá sobre la solicitud a que se refiere el artículo anterior.

Después de saber que el Beneficio de la Libertad Preparatoria le es concedida al sentenciado que haya cumplido con las tres quintas partes de su condena tratándose de delitos intencionales o la mitad en caso de delitos Imprudenciales, conoceremos ahora **los casos en que no se concede la Libertad Preparatoria**, supuestos detallados en el Artículo 85 del Código Penal Vigente en el Distrito Federal;

Art. 85.- La libertad preparatoria **no se concederá** a los sentenciados por alguno de los delitos contra la salud en materia de narcóticos previsto en los artículos 194 y 196 Bis; por delito de violación previsto en el primero y segundo párrafos del artículo 265 en relación con el artículo 266 Bis Fracción I por el delito de plagio y secuestro previsto por el artículo 366, con excepción de lo previsto en la fracción VI de dicho artículo en relación con su antepenúltimo párrafo y lo dispuesto en el penúltimo párrafo: por el delito de robo con violencia en las persona en un inmueble habitado o destinado para habitación, conforme a lo previsto en el artículo 367 en relación con los artículos 372 y 381 Bis, de este Código, así como a los habituales y a quienes hubieran incurrido en segunda residencia.

Tratándose de los delitos comprendidos en el Título Décimo la libertad preparatoria solo se concederá cuando se satisfaga la reparación del daño a que se refiere la Fracción III del Artículo 30 o se otorgue caución que lo garantice.

De lo anterior se desprende que en el ilícito de violación que es el que nos ocupa, el beneficio de la Libertad Preparatoria no se concede únicamente en los supuestos previstos por los artículos 265, en relación con el artículo 266 Bis Fracción I, **comprendiéndose entonces que si se concederá el Beneficio de la Libertad Preparatoria en las Fracciones II, III, IV, del precepto en comento.**

Permitiéndome citar tal numeral a continuación:

Art. 266 Bis. Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentaran hasta en una mitad en su mínimo y máximo cuando:

I.- ....

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

III.- El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo publico o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el condenado será destituido del cargo empleo o sus pendido por el termino de cinco años en el ejercicio de dicha profesión; y

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

Es importante observar la trascendencia del requisito contenido en la Fracción Segunda del artículo 84, ya que en modo alguno basta con la buena conducta que puede ser propositiva y que en todo caso considero es insuficiente para valorar a fondo los progresos del tratamiento, en virtud de que el examen de personalidad no es suficiente para determinar si una persona que delinquiró esta socialmente readaptada, ¿ y quien nos garantiza que no volverá a delinquir?.

Cabe señalar además que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a emitido Jurisprudencia en el sentido de otorgar, a mi consideración excesivo valor a estos aspectos, es decir, “ que de su personalidad se presuma que esta socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir”, y que “Haya observado buena conducta durante la ejecución de su sentencia” al establecer en una Tesis que;

“ LIBERTAD PREPARATORIA.-...Debe atenderse a la conducta que observo al extinguir la pena que le fue impuesta en la sentencia que motivo la solicitud de su Libertad Preparatoria, y no a la conducta anterior que haya observado el reo,

pues por mala que esta haya sido si con posterioridad , a raíz del ultimo fallo, dio muestras de su arrepentimiento y enmienda observando con regularidad los reglamentos carcelarios, seria del todo injusto y arbitrario que no se tuvieran en cuenta tales circunstancias, que vienen a borrar su mala conducta anterior.- ( Huerta Vázquez Guadalupe. Pág. 1336, Tomo XCVIII, 3 de junio de 1948.).- Cuatro Votos”

De lo anterior considero que resulta lógico que el condenado haya observado buena conducta en el tiempo que se encontró detenido, pues de antemano sabia que podía obtener su libertad antes de haber compurgado en su totalidad su condena, pero si cometía alguna infracción podría hacerse acreedor a alguna sanción, y como resultado el no obtener el beneficio de la Libertad Preparatoria.

Ahora bien como ya lo dijimos el precepto 84 del Código Penal del Distrito Federal citado con antelación hace alusión a los requisitos que debe cumplir el sentenciado que desee obtener el beneficio de la Libertad Preparatoria, pero además este precepto se relaciona con la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados que en su artículo 7º señala:

Art. 7º.- El régimen Penitenciario tendrá carácter Progresivo y Técnico y constara por lo menos de periodos de estudio y tratamiento, dividido este ultimo en fases de tratamiento en clasificación y de tratamiento preliberacional; el tratamiento se fundara en los resultados de los estudios de personalidad que se practiquen al reo, los que deberán ser actualizados periódicamente.

Se procurara iniciar el estudio de personalidad del interno desde que este quede sujeto a proceso, en cuyo caso se turnara copia de dicho estudio a la autoridad jurisdiccional de la que aquêl dependa.

Lo anterior alude a que se deben practicar estudios periódicos de personalidad al reo, y si al momento de emitir dictamen pericial no se le concede el debido valor probatorio y existe ejecutoria en tal sentido ¿de qué manera entonces se protege a la víctima del delito de violación ?, ya que al no valorar debidamente el dictamen pericial, al reo le es concedido el beneficio de la Libertad Preparatoria, lo anterior en virtud de que en el Tomo CV, de fecha 17 de agosto de 1950, en su página 1528, detalla que;



“ Libertad Preparatoria.- El estudio de la personalidad del reo, hecho en el dictamen pericial en que se funda la autoridad responsable, no se ocupa de estudiar esa personalidad del reo, si solo hace referencia a los testimonios de personas que declararon en el proceso por el cual fue condenado y que sirvieron para individualizar la pena que le fue impuesta; y si además, declaran la reincidencia del reo, debe decir que este es un concepto jurídico no medico, ni vulgar, que no esta sujeto a la declaración de un medico psiquiatra. Por lo demás, ya esta Suprema Corte a declarado que la Libertad Preparatoria se funda solo en la presunción de enmienda o corrección del reo, y es procedente con la sola demostración objetiva de su buena conducta, que supone el dominio por el mismo, de la pasión que lo indujo a delinquir; y no es bastante para negar ese beneficio, un dictamen psiquiátrico que concluye afirmando que el reo es un delincuente que manifiesta probabilidades de reincidencia, por lo que se le estima poseedor de alto grado de peligrosidad, pues para que una declaración semejante tuviera validez, conforme a la ley, debería ser la resultante de un examen medico realizado por medio de la clínica criminal a cuya observación y reconocimiento hubiere estado sujeto periódicamente el sentenciado durante todo el tiempo de su reclusión y entre nosotros, atentas las deficiencias del régimen penal, no existe un laboratorio penitenciario que cuente con todos los medios científicos adecuados para el estudio de cada delincuente. ( González Alcántara, Julian y Coag, Pag. 1526, Tomo CV, 17 de Agosto de 1950).- Tres Votos.

De lo anterior se desprende que a pesar de que el reo no garantice el requisito señalado en la Fracción II del artículo 84 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, es decir, que no volverá a delinquir puede solicitar que le sea concedido el beneficio de la Libertad Preparatoria ya que la Jurisprudencia anterior hace mención que a pesar de que exista un dictamen psiquiátrico que afirme que existen probabilidades de reincidencia por lo que se estima poseedor de alto grado de peligrosidad, aun así le debe ser concedido este beneficio, justificando lo anterior al decir que: “ atentas las deficiencias del régimen penal, no existe un laboratorio penitenciario que cuente con todos los medios científicos adecuados para el estudio del delincuente, y a pesar de que esta tesis fue emitida en el año de 1950, puede ser aplicada en la actualidad, y aunque el artículo 7º de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados señale que: “ El régimen penitenciario tendrá carácter progresivo y técnico y constara por lo menos de periodos de estudio y diagnóstico y tratamiento dividido este ultimo en fases de tratamiento en clasificación y de tratamiento preliberacional; el tratamiento se fundara en los resultados de los estudios de personalidad que se practiquen al reo, los que deberán ser actualizados periódicamente, tomando en

consideración lo anterior puedo aludir en mi carácter de reo que siguen existiendo deficiencias en el régimen penal y a pesar de que la autoridad haga hincapié que el tratamiento fue llevado a cabo periódicamente, el sentenciado puede señalar que el personal no se encuentra debidamente capacitado y por lo tanto siguen existiendo deficiencias.

Reforzando lo anterior con lo establecido por la siguiente Tesis:

“ Libertad Preparatoria.- Un dictamen medico Legal, en el cual se establece que no obstante la buena conducta observada por el sentenciado en la prisión, del estudio psicológico del mismo aparece que debe negársele el beneficio de la libertad preparatoria, no puede bastar por si solo para negar a los sentenciados ese beneficio cuando aparece que se han reunido los requisitos que exige el articulo 84 del Código Penal, ya que atentas las deficiencias del régimen Penal en nuestro medio de que no existe un laboratorio penitenciario que cuente con los elementos científicos adecuados para el estudio de cada delincuente, esta Suprema Corte juzgando con un criterio humano y ajustado a las condiciones de hecho en que se desarrolla la vida de los reos sentenciados, en las cárceles del país, **estima que la Presunción de enmienda corrección del reo, se acredita con la demostración objetiva de su buena conducta y del cumplimiento de los reglamentos carcelarios.** (Perea Verdia, José, Pág. 689. Tomo III, 23 de enero de 1950).- **Cinco Votos.**

En este orden de ideas me pregunto ¿ Qué debemos entender por conducta objetiva?. Porque para criterio de la Corte es suficiente acreditar que el reo realizo todas las labores que le fueron encomendadas, que se condujo con disciplina, y que manifestó en forma expresa a las autoridades ( Medico, Psicólogo, Trabajador Social, etc.) del centro donde se encuentra interno que esta arrepentido y que no lo volverá a hacer, aun cuando su verdadero sentir como reo es vengarse de la persona que lo denuncio, reflexionando sobre este punto me parece subjetivo el valorar que una persona a la cual le es concedido el beneficio de la Libertad Preparatoria “no volverá a delinquir”, pues creo que un estudio de personalidad no lo garantiza y es obvio que el reo observaría buena conducta pues sabe que puede obtener su libertad preparatoria, pero en caso de que este beneficio le sea negado el sentenciado puede invocar las tesis anteriores u otras que hacen referencia a su “ Buena conducta”, mismas que citare en el ultimo punto del presente capitulo.

Con los fundamentos vertidos con anterioridad queda demostrado que en el supuesto de que el ilícito de violación fuese cometido por el ascendiente este contra aquel, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasijo de la madre del ofendido en contra del hijastro, o por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen, los sujetos activos tienen derecho a obtener su Libertad Preparatoria acreditando los requisitos contenidos en el Código Penal y de Procedimientos Penales del Distrito Federal Vigentes, y que en caso de que este beneficio no sea concedido podrán ser invocadas las Ejecutorias que fueron citadas en el presente

#### 4.2.- RAZONAMIENTO SOBRE LA NECESIDAD DE NO CONCEDER LA LIBERTAD PREPARATORIA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN.

Considero que hablar sobre las raíces de la violencia en contra de la mujer es enfocarse a la historia de la humanidad en sus diferentes culturas, tradiciones y ciertas creencias religiosas que han puesto a la mujer dentro de un marco de inferioridad en relación al hombre, quien cree que tiene el derecho a ejercer su autoridad sobre ella a través del maltrato físico, verbal, **sexual** y/o emocional, y aunque con el paso de los años, esta situación ha ido cambiando, todavía en nuestros tiempos se lleva a la practica independientemente del nivel sociocultural que se tenga.

Existen delitos tan graves que por su misma naturaleza no son denunciables, ya sea por que no se cree en su existencia o bien porque se carece de valor para denunciarlos, tal es el caso del delito de violación.

En la Segunda reunión sobre Agencias Especializadas del Ministerio Publico en la Atención de Delitos Sexuales, a través de encuestas y contacto con las víctimas se comprobó que: “ La mayoría de los abusos sexuales ocurre antes de los ocho años de edad dentro de la casa de la víctima y el abuso lo realiza un familiar, y que en la mayoría de los casos las víctimas de abuso sexual no informan de lo ocurrido, y si lo hacen **no** creen en ellas, o piensan que la víctima provoco de alguna manera el abuso, por lo anterior la autoridad jurídica competente ignora en la mayoría de los casos este tipo de abuso sexual”<sup>89</sup>.

Detalla la Licenciada María Guadalupe González Macias en su carácter de Ponente en la Segunda reunión sobre Agencias Especializadas del Ministerio Publico en la Atención de Delitos Sexuales, que: “ fue aplicado un cuestionario a Mujeres que sufren Abuso Sexual y las características bajo las cuales se presento el abuso, obteniendo los siguientes resultados:

<sup>89</sup> Memoria. 2a. Reunión Nacional sobre Agencias Especializadas del Ministerio Publico en la Atención de Delitos Sexuales. México, 6, 7, y 8 Julio 1995, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal . Grupo Plural Pro-Victimias A.C. 1996. Pagina 124.

1.- La edad de las mujeres que contestaron el cuestionario oscila entre los 18 y los 60 años.

2.- El 67% manifestó haber sufrido el abuso entre los tres y los ocho años de edad y en el 94% de los casos este abuso ocurrió en la casa en donde vivía la víctima.

3.- De las mujeres que sufrieron el abuso sexual en su casa, el 23% informo de lo ocurrido, en un 85% a su madre y el resultado que obtuvieron fue que el 39% no lo creyeron, el 31% las acusaron de provocadoras, al 15% se les dijo que lo ocultaran y al otro 15% les dijeron que se cuidaran.

4.- De los casos de abuso sexual que ocurrieron en el domicilio de la víctima el 29% manifestó haber sufrido penetración por parte del agresor, el 25% de las mujeres la penetración la realizó su esposo (el 90% de ellas sigue viviendo con su agresor), el 19% fue cometido por sus progenitores y en igual proporción sus hermanos y primos.

Las víctimas del abuso sexual culpan a sus padres del abuso debido a:

- a).- La falta de cuidado materno,
- b).- La falta de educación sexual de los padres,
- c).- La falta de orientación sexual a los hijos,
- d).- La falta de comunicaron y confianza de padres y viceversa.

Al interrogara a las víctimas el motivo por el cual no informaron del abuso contestaron lo siguiente:

- I.- Tuvieron miedo de decirlo, sabían que era malo,
- II.- No confiaban en sus padres,
- III.- Ignoraban que estaban viviendo un abuso,

IV.- Pensaban que era normal,

V.- Pensaban que las dejarían de querer,

VI.- Estaban amenazadas por el agresor.”<sup>90</sup>

De lo anterior se desprende que las víctimas que han sido objeto del delito de violación tipificado por el precepto 266 Bis, no acudieron a denunciar ante la autoridad jurídica correspondiente, considerando que la violencia sexual es una de las formas más frecuentes de agresión, y que sin embargo es una de las más ocultas, ya que esta no es reportada por temor a ser juzgada, por temor a represalias o por evitar agresiones físicas mayores.

Cabe señalar que en la relación de pareja sea cónyuge o concubino la mujer también puede ser víctima de la violación así lo establece la reciente adición al Código Penal Vigente en el Distrito Federal.

Sobre este particular en el Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar se detectó en 1994 que:

“El total de población de mujeres maltratadas fue 2396 casos =89.2%

Porcentaje de agresión física entre la pareja = 5.1%

Porcentaje de agresión Psicológica entre la pareja =5.8%

Total de población de mujeres con maltrato sexual = 768 casos = 28.6%

Total de los casos en los que hay violación = 523 casos = 19.47%

Total de violaciones con agresión física y moral 58.3%

Con solo agresión Moral 21.9%

Con solo agresión física 11.9%

<sup>90</sup> Ibidem. Página 125.

En base al seguimiento que se realiza en este centro se ha encontrado que entre las razones que impiden a las víctimas desprenderse de una relación conflictiva son: las amenazas, el arrepentimiento de la pareja, el que se les conceda una nueva oportunidad, la ignorancia de sus derechos, la falta de recursos económicos ( puesto que nunca han trabajado), su miedo a la soledad, “porque los hijos son pequeños”, “el no dejar a los hijos sin padre”, falta de vivienda, falta de apoyo familiar, su religión, la presión familiar y social que no acepta la desintegración familiar”.<sup>91</sup>

Considero que la violencia sexual que surge en el seno familiar no es contemplada con la importancia social y legal que debería, a pesar de los efectos que causa a la víctima afectándole su persona, relación familiar y su contacto con el medio que la rodea en relación con la violencia que ejerce el cónyuge o concubina, esté humilla y tortura a su pareja para mantener su situación de privilegio y dominio, existen casos donde con mucha frecuencia se presenta el maltrato sexual como una forma mas de agresión entre la pareja, y que es quizá el mas oculto y que mas daño emocional causa a la víctima.

Apunta el Doctor José Erick Muñiz Torres en la Segunda reunión de Agencias Especializadas el Ministerio Publico en la Atención de Delitos Sexuales que: “ Es en el núcleo familiar en donde con mayor frecuencia ocurren delitos sexuales y dado que es precisamente dentro de este espacio intrafamiliar donde mas se identifica la comisión de este tipo de conductas, es un familiar a veces bastante cercano quien juega el papel de sujeto activo, la relación estrecha y cotidiana la fe y la confianza depositada en el perpetrador la posibilidad de mantener oculta una situación de este indole o tal vez la de acechar a la víctima, el temor, reverencia, son en suma los factores a través de los cuales se puede explicar porque el ilícito se realiza en el interior del seno familiar”.<sup>92</sup>

---

<sup>91</sup> Ibidem Página 129

<sup>92</sup> Ibidem Página 132

Agrega la Licenciada María de Jesús Santander Correa en su ponencia de violencia intrafamiliar en relación a los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, que: “ Los agresores pertenecientes a la familia van desde los padres biológicos o adoptivos, abuelos, tíos, hermanos, y parientes afines. Generalmente los agresores han representado en gran escala el sexo masculino, sin embargo, hay que recordar que con mucha frecuencia las madres son cómplices pasivos de las agresiones de que son víctima sus hijos, no dando crédito al niño cuando manifiesta ser agredido, prefieren ignorar el hecho, esconderlo y olvidarlo antes que denunciarlo, pero en los últimos meses se ha tenido conocimiento de alguno de los casos donde la madre es agresor directo, no se puede asegurar que dichas agresiones no han existido con determinada frecuencia, pero no habían sido denunciadas. Sigue diciendo que los ilícitos sexuales, van desde el abuso sexual, el incesto el estupro y la violación conductas que generan diferentes consecuencias físicas y psicológicas, además las víctimas del ilícito de violación pueden presentar las siguientes manifestaciones emocionales:

- 1).- Alteraciones de los niveles de actividad, dificultad de la alimentación, irritabilidad y trastornos del sueño.
- 2).- Ansiedad, problemas de conducta, pesadillas, actitud, introvertida.
- 3).- En los adolescentes ira, escenas dramáticas, depresión afectiva, miedo, confusión y culpabilidad.

Todas estas manifestaciones no se concretan al daño inmediato, sino que tendrán efectos o consecuencias a largo plazo, por ello es sumamente importante su resolución durante la niñez o adolescencia según hallan sufrido la agresión, para con ello evitar los trastornos de conducta psicológicos o psicopáticos, en etapas posteriores de su vida.

Asimismo la Licenciada Santander Correa detalla que entre los efectos a largo plazo, se pueden citar los siguientes:

- a).-Mujeres adolescentes: Promiscuidad sexual masoquista, prostitución, trastornos ginecológicos, psicósomáticos, huida del hogar.



- b).- Muchachos adolescentes: Homosexualidad.
- c).- Mujeres adultas: Ansiedad, depresión frigidez, dispareunia o ambos, prostitución.
- d).- Hombres adultos: Homosexualidad, impotencia, incesto o pederastia.

Cabe hacer mención nos dice la Licenciada Santander, que este último punto cobra mayor importancia ya que cuando se habla de este tipo de víctimas que necesitan ayuda, quizá se este hablando de igual numero de sujetos agresores que necesiten ayuda y que posiblemente fueron victimizados, todos ellos tendientes a repetir las mismas conductas, los efectos emocionales de las agresiones sexuales rebasan en muchas ocasiones los efectos físicos, la violencia moral es la que con mayor frecuencia se utiliza, con el objeto de que la agresión sexual puede ser continuada. Apunta además que en general los factores de riesgo y de vulnerabilidad a los delitos sexuales dentro de la familia puedan resumirse en los siguientes:

- I).- Conflictos familiares.
- II).- Promiscuidad, hacinamientos, miseria,
- III).- Medio familiar inestable,
- IV).- Medio familiar inadecuado con problemáticas en el abuso del alcohol y drogas por uno o ambos padres,
- V).- Relaciones pobres con los padres, que obligan al menor a ir en la búsqueda de protección,
- VI).- La negligencia en el cuidado de los menores y en la satisfacción de sus necesidades básicas,
- VII).- La supervisión deficiente,
- VIII).- Cuando el hijo vive con uno o ambos padres no biológicos,

IX).- Falta de comprobación orientación y comunicación de los responsables del cuidado y educación de los niños”.<sup>93</sup>

Aunado a todo lo anterior la víctima también se encuentra con todos los obstáculos que se presentan al momento de denunciar el hecho delictivo, ya que sucede que cuando la pasivo declara, se nota nerviosa, atemorizada, retraída e incluso contradictoria logrando con ello que la autoridad considere que: El delito fue provocado, y que pudo ser evitado asumiendo alguna conducta, o que en su defecto este mintiendo y que por ende considere que no existe delito.

Un estudio realizado por el Dr. Ruiz Harrel, indica que: “Ochenta mil mujeres son violadas cada año en México, solo para el distrito federal se cuentan diez mil mujeres violadas, al año una violación cada hora del día y de la noche, y dado que estas cifras se refieren a violaciones denunciadas, se estima que las cifras reales se duplican, de los delitos de violación que se cometen sólo se denuncia un 10% y cuando el procedimiento penal sigue su curso hasta la sentencia, solo uno por ciento de los violadores acusados, permanece mas de un año en la cárcel, si es que llega a entrar en ella un 12% de las violaciones son cometidas dentro de la casa de la víctima y un alto porcentaje de los violadores son personas relacionadas con la violada (**Padres, abuelos, hermanos, tíos, padrastros, cuñados**), un 54% de las violaciones son realizadas a plena luz del día, para intimidar a su víctima 56% de los violadores usaron algún tipo de arma un 90% hubo golpes y daños físicos aparte del daño psicológico y moral que afecta al **100% de las víctimas en un 60% de los casos, estas violaciones son premeditadas.**”<sup>94</sup>

Asimismo la C. María de los Ángeles Ortiz en su ponencia la cifra negra en el delito de violación expone: “Que de ciento sesenta y cinco violaciones de las que se tubo conocimiento solo 43 (23%) fueron denunciadas, esto es solo un poco menos de la cuarta parte. De estos 43 casos 14 personas manifestaron que fue necesario denunciar el hecho porque también hubo lesiones u homicidio. Tanto los medios masivos de comunicación como el temor a las represalias del violador, son las principales causas por las que este hecho es callado.”<sup>95</sup>

<sup>93</sup> *Ibidem* Páginas 140 y 141

<sup>94</sup> *Violación, un análisis feminista del discurso jurídico*. IFAL (Instituto Francés de América Latina), México. D.F., Sep. 1983 Páginas 23, 24 y 25

<sup>95</sup> Alegatos. La cifra negra en el delito de violación. Órgano de difusión del departamento de derecho. Universidad Autónoma Metropolitana. Septiembre/Diciembre 1986. Pagina 17.

En la revista jurídica argentina denominada la Ley el autor José Manuel Nuñez señala que: “En los casos en que existe vinculo de parentesco entre la víctima y el violador, el padre es el que alcanza mas alto porcentaje (10%), y los familiares o un familiar aparece como agresor en el 12.87%, el tío alcanza un 4% de los casos de agresión”.<sup>96</sup>

Sobre este particular la Doctora María de la Luz Lima de Rodríguez en su Ponencia: Víctima Sexual, y los Programas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito federal señala que: “ En un estudio realizado sobre delitos sexuales, tenemos que el 27.5 % son desconocidos los sujetos activos del delito de violación y 21.5 % son parientes cercanos o conocidos, existe un alto porcentaje de sujetos conocidos de la víctima o parientes que son los que victimizan a este tipo de mujeres. En relación al parentesco es la hijastra o nieta del victimario quien ocupa un 7.3% es decir 22 casos acercándonos a un cuadro en el que podemos hablar mas que de violencia sexual de una violencia intrafamiliar, el lugar donde se realiza este tipo de delitos llama mucho la atención porque de acuerdo a la muestra en 27.3 % de los casos el delito fue en la casa de la víctima ”.<sup>97</sup>

Establece el artículo 265 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, que al sujeto activo que cometa el delito de violación le será impuesta la pena de ocho a catorce años de prisión, dicha pena será agravada hasta en una mitad en su máximo y mínimo cuando en este ilícito ocurra alguno de los supuestos previstos en el numeral 266 Bis, permitiéndome citar a continuación una Ejecutoria en este sentido:

**“VIOLACIÓN DE DESCENDIENTE INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA EN CASO DE.-** Si, el activo cometió el delito de violación en perjuicio de su propia hija revelo una falta absoluta de consideración en las relaciones de familia, ofreciendo un total demostración de inmoralidad y desprecio profundo en el significado de lo que es el grado de parentesco tan próximo que lo vincula con su

<sup>96</sup> La Ley. José Manuel Nuñez tomo 44, Impresa en los talleres de editorial la Ley, primera quincena de septiembre. 1983  
Página 111.

<sup>97</sup> Comisión de Justicia Doctora María de la Luz Lima Rodríguez. Foro de Consulta Popular sobre Delitos Sexuales. Ponencia Víctima Sexual y los Programas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito federal. Febrero de 1989. Impreso en la Cámara de Diputados. Páginas 140 y 141.

víctima, y es por ello que se considera que la sanción máxima que se le imponga es correcta. Aun cuando se trate de un delincuente primario, pues una sola actividad antijurídica como la desplegada por el acusado, puede denotar la extrema peligrosidad del autor haciéndose acreedor a la sanción mas severa, por lo que al imponérsela el juzgador cumple con la doble finalidad de la pena, de ser aflictiva ( para el delincuente) , y ejemplar ( para este y los demás)". Amparo Directo 2523/1973. David García Morales. Noviembre 19 de 1973, Unanimidad de 4 Votos Ponente Magistrado Manuel Rivera Silva. 1a. Sala Séptima Época Volúmen 59, Segunda Parte, Pagina 35.<sup>98</sup>

Al analizar la ejecutoria en cita, es importante destacar que al sujeto activo que comete el delito de violación, le es impuesta una pena elevada por el grado de parentesco que lo relaciona con la víctima, agregando que esta pena es una medida ejemplar para el delincuente, pero ¿ Será ejemplar al momento de concederle un beneficio? , considero que no, porque el reo al momento de acreditar los requisitos establecidos por el artículo 84 del Código Penal Vigente en el Distrito Federal, entre otros acreditar su buena conducta y comprometerse a no volver a delinquir, puede solicitar le sea concedida su Libertad Preparatoria así como la remisión Parcial de la Pena, en virtud de que dichos beneficios son independientes tal como lo establece el capítulo V de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados. Cabe señalar además que el artículo 15 de la citada Ley en su Segundo Párrafo, establece que : " Será obligatoria la asistencia del Patronato en favor de liberados preparatoriamente y personas sujetas a condena condicional", pero si este Patronato de Liberados no existe ¿Entonces quien ayudara a vigilar este tipo de delincuentes?, razonando este punto, resultaría difícil la creación de este Patronato pues carecemos de los recursos económicos necesarios, en este orden de ideas al momento de que el delincuente es excarcelado el patronato debería de ayudarlo a buscar el lugar en donde debe residir: "del que no podrá ausentarse sin el permiso de la autoridad que ejerza sobre el cuidado y vigilancia", pero al no existir esta figura y no contar con trabajo para poder cubrir el pago de un lugar donde vivir deberá entonces regresar con su familia y estar en contacto con quien fue su víctima o sujeto pasivo del delito de violación.

La violación es una agresión que repercute mas allá de la materialidad del hecho, en la capacidad psíquica y la integridad del sujeto pasivo.

<sup>98</sup> Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes. 1971-1973. Actualización Penal III, Ediciones Mayo, Pagina 1268

Si la violación es de por sí un delito grave y más aun cuando lo comete un familiar el hecho delictivo que se comenta se agrava, por las consecuencias que pueden originar en la víctima no solo físicas (lesiones), sino psíquicas difíciles de superar.

Es motivo de preocupación el incremento de los delitos sexuales que se cometen a cada día, y que en la mayoría quedan impunes debido a la falta de denuncia ante las autoridades.

Estimo que si se niega la libertad preparatoria al responsable del ilícito de robo con violencia, tal como lo señala el precepto 85 del código Penal vigente en el Distrito Federal, con igual o mayor título debería rehusársele al culpable de otros delitos que aparejan peligro social y despiertan más acentuada alarma, ya que si en el delito de violación el bien jurídico que se protege es la libertad sexual, me parece injusto que solo en uno de los supuestos de tal delito (266 Bis) no sea concedido el beneficio de la libertad preparatoria y en las hipótesis señaladas por el numeral 266 Bis (II, III, IV) si le sea concedido dicho beneficio.

Considero que la orientación familiar es un factor determinante que contribuiría a la disminución del riesgo de la victimización sexual en niños y adultos.

Por todo lo anterior es necesario que el artículo 85 del Código Penal vigente en el Distrito Federal debe reformarse en el siguiente sentido:

“ Artículo 85: La libertad preparatoria no se concederá a los sentenciados por alguno de los delitos contra la salud en materia de narcóticos previsto en los artículos 194 y 196 Bis; **por delito de violación previsto en el primero y segundo Párrafo del artículo 265, en relación con los artículos 265 Bis, 266, y 266 Bis**, por el delito de plagio y secuestro previsto por el artículo 366, con excepción de lo previsto en la fracción VII, de dicho artículo en relación con su antepenúltimo Párrafo y lo dispuesto en el Penúltimo Párrafo: por el delito de Robo con violencia en las personas en un inmueble habitado o destinado para habitación, conforme a lo previsto en el artículo 367 en relación con los artículos 372 y 381 Bis, de este Código así como a los habituales y a quienes hubieren incurrido en segunda reincidencia.

Tratándose de los delitos comprendidos en el Título Décimo, la Libertad Preparatoria solo se concederá cuando se satisfaga la reparación del daño a que se refiere la Fracción III del artículo 30 o se otorgue caución que lo garantice.”

#### 4.3. - JURISPRUDENCIA SOBRE LA LIBERTAD PREPARATORIA

Ejecutorias relacionadas con las condiciones que debe cubrir el reo para que tenga derecho a que se le otorgue el beneficio de la Libertad Preparatoria.

**“ LIBERTAD PREPARATORIA.-** Para conceder o negar esta beneficio según lo previene el artículo 84 del Código Penal del Distrito Federal, debe el reo cumplir dos terceras partes de su condena observando con regularidad los reglamentos carcelarios. Por consiguiente, para juzgar si el procesado cumplió con este requisito, debe atenderse a la conducta que observo al extinguir la pena que le fue impuesta en la sentencia que motivo la solicitud de su libertad preparatoria y no a la conducta anterior que haya observado el reo, pues por mala que esta haya sido si con posterioridad a raíz del ultimo fallo, dio muestras de su arrepentimiento y enmienda observando con regularidad los reglamentos carcelarios, seria del todo injusto y arbitrario que no se tuvieran en cuenta tales circunstancias, que vienen a borrar su mala conducta anterior”.- ( Huerta Vázquez Guadalupe, Pag. 1336 , Tomo XCVIII, 3 de Junio de 1948) .- Cuatro Votos.

**“ LIBERTAD PREPARATORIA .-**Las sanciones tienen como finalidad primordial y directa conseguir, la regeneración, enmienda y readaptación del delincuente, para que deje de constituir un peligro social. De manera que dentro de la política criminal seguida por el Código Penal teóricamente se admite que el cumplimiento total de la sanción, hace posible el reingreso del reo, al seno de la sociedad, sin que aparezca el peligro que entrañó su conducta antijurídica, pero al mismo tiempo es posible que la enmienda y regeneración del reo se consigna antes de la extinción total de la pena, por lo que puede determinarse por la concurrencia de las situaciones previstas en el artículo 84 del Código Penal del Distrito y entonces es inútil socialmente y carece de aplicación practica, que el reo sufra el ultimo tercio de la sanción corporal siendo la institución de la libertad preparatoria, y para ello tiene que recurrirse a las fuentes de información que establece el artículo 584 del Código de Procedimientos Penales del Distrito, para cerciorarse de si se ha conseguido el arrepentimiento, enmienda o curación del reo, pero paralelamente se le deja en

libertad de hacer uso de otros medios que crea pertinentes para llegar al mismo fin, mas la libertad de elegir los medios de investigación no pueden interpretarse como facultad discrecional sin sujeción a norma alguna, porque la conclusión aunque llegue dicho departamento debe ser fundada. La libertad preparatoria no puede confundirse con una gracia, pues si esta fuere su naturaleza, inútil sería que la ley estableciera los requisitos que debe llenar el reo para conseguir esa libertad y no puede admitirse que el castigo sufrido por el reo por habersele remitido una botella de alcohol a la prisión, sea una infracción a los reglamentos cacelarios puesto que se trata de un acto de tercero que no puede perjudicarlo y la regeneración del acusado debe estudiarse a través de la conducta observada desde que sufrió su condena.” (Castillo Hernandez Florentino, Pag. 6427, Tomo LXXIV, 9 de diciembre de 1942).

**“LIBERTAD PREPARATORIA, COMO DEBEN COMPROBARSE LOS REQUISITOS PARA LA CONCESIÓN DE LA, (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TAMAULIPAS).-**

El artículo 98 de l Código Penal vigente en el Estado de Tamaulipas, determina que son requisitos para alcanzar la libertad preparatoria: que el reo acredite haber tenido tan buena conducta durante el tiempo fijado en los articulo 74 y 75, que de a conocer su arrepentimiento y enmienda, y que no se estima como prueba suficiente de esto, la buena conducta negativa que consiste en no infringir los reglamentos de la prisión, si no que se necesita, además, que el reo justifique con hechos positivos haber contraído hábitos de orden, de trabajo, y de moralidad muy particularmente que ha dominado la pasión o inclinación que lo condujo al delito. Ahora bien, los hechos positivos ejecutados por el reo se comprueban si el director de la cárcel hace constar en un certificado, que el reo ha contraído hábitos de orden, de trabajo, y de moralidad, pues durante su reclusión se dedico a varios trabajos y desempeño diversas comisiones, tales como la de capataz de un departamento ayudante del encargado de otro departamento, presidente de una cooperativa, y cocinero; y si dicho funcionario estima que por todas esas circunstancias claramente se ve que el reo habia dominado la pasión que lo indujo a delinquir, es bastante el certificado de referencia, ya que los cargos que se confieren a los reclusos, en los establecimientos penales, como ayudantes al servicio de vigilancia, solo se otorgan aquellos individuos que han observado buena conducta; y que la única persona capacitada para informar al respecto lo es seguramente el director de la cárcel; y aunque es verdad que la aseveración de este sobre que el reo a dominado la pasión bajo la cual delinque, carece de toda fuerza probatoria, porque esa declaración debió haber sido hecho, cuando menos, por un médico que hubiera estudiado, con preparación científica para ello, el pasado patológico del recluso, que lo hubiera observado y reconocido detenidamente durante todo el tiempo de su reclusión, que hubiera estudiado sus datos antropológicos y morfológicos, su sistema nervioso etc., y la investigación sociológica del hecho y



del autor en relación con su vida y con el ambiente en que esta se ha desarrollado todo en un laboratorio establecido en la prisión; sin embargo, el párrafo segundo de la fracción I del artículo 98 del Código Penal debe considerarse como establecido con relación a un régimen penitenciario implantado científicamente y con todos los medios necesarios y adecuados para el estudio de cada delincuente en particular y si ese sistema no existe en la prisión del Estado de Tamaulipas debe considerarse con un criterio humano y ajustado únicamente a las condiciones de hecho en que se desarrolla la vida de los reos sentenciados; que el certificado del Director de la Penitenciaría, basta para comprobar los requisitos a que se refiere la citada infracción, para que pueda obtenerse la libertad preparatoria.” ( Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo LVII, Página 2486, Flores Méndez Eduardo, 7 de septiembre de 1938.

Tesis Relativas al Valor que proceda otorgar a los dictámenes criminológicos con los que se pretende acreditar la peligrosidad del reo.

**“LIBERTAD PREPARATORIA.-** El estudio de la personalidad del reo, hecho en el dictamen pericial en que se funda la autoridad responsable, no se ocupa de estudiar esa personalidad del reo, si solo hace referencias a los testimonios de personas que declararon en el proceso por el cual fue condenado y que sirvieron para individualizar la pena que le fue impuesta; y si además, declara la reincidencia del reo debe decirse que este es un concepto jurídico, no médico, ni vulgar, que no está a la declaración de un médico psiquiatra. Por lo demás, ya esta Suprema Corte ha declarado que la libertad preparatoria se funda tan sólo en la presunción de enmienda o corrección del reo, y es procedente con la sola demostración objetiva de su buena conducta, que supone el dominio por él mismo, de la pasión que lo indujo a delinquir; y no es bastante para negar ese beneficio, un dictamen psiquiátrico que concluye afirmando que el reo es un delincuente que manifiesta probabilidades de reincidencia, por lo que se le estima poseedor de alto grado de peligrosidad, pues para que una declaración semejante tuviera validez, conforme a la ley, debería ser la resultante de un examen médico realizado por medio de la clínica criminal a cuya observación y reconocimiento hubiere estado sujeto periódicamente el sentenciado durante todo el tiempo de su reclusión, y entre nosotros, atentas las deficiencias del régimen penal, no existe un laboratorio penitenciario que cuente con todos los medios científicos adecuados para el estudio de cada delincuente.”- (González Alcántara, Julián y coag. Pág. 1526, Tomo CV, 17 de agosto de 1950).- Tres votos.

**“LIBERTAD PREPARATORIA.-** La libertad preparatoria se funda tan solo en la presunción de enmienda o corrección del reo y es procedente con la sola demostración objetiva de su buena conducta, que supone el dominio por él mismo de las pasión que lo indujo a delinquir, sin que obste en contrario, la circunstancia de que se hubiera substraído temporalmente, por fuga, a la acción de la justicia, porque esta actitud sólo es sancionable, conforme al artículo 154 del Código Penal, cuando el fugado obra de concierto con otro u otros presos y se fuga alguno de ellos o ejerce violencia en las personas, y tampoco es bastante para negar ese beneficio un dictamen psiquiátrico que concluye afirmando que el reo es un delincuente que manifiesta probabilidades de reincidencia, por lo que se le estima poseedor de alto grado de peligrosidad, pues para que una declaración semejante tuviera validez, conforme a la ley, debe ser la resultante de un examen médico realizado por medio de la clínica criminal a cuya observación y reconocimiento hubiere estado sujeto periódicamente el sentenciado durante todo el tiempo de su reclusión, y entre nosotros, atenta las deficiencias del régimen penal, no existe un laboratorio penitenciario que cuente con todos los medios científicos adecuados para el estudio de cada delincuente.”-(Guitrón Pavageau, Cleto. Pág. 678. Tomo C, 6 de mayo de 1949).- Cuatro votos.

**“LIBERTAD PREPARATORIA.-** Si el interesado al solicitar su libertad Preparatoria acredita que no fue condenado a la reparación del daño; que ha completado los dos tercios de su condena observando regularmente los reglamentos carcelarios, que el ministerio publico estima que procede dicha libertad por no tratarse de un reincidente o delincuente habitual, y que la corte penal que lo sentencio no tiene objeciones que hacer a la solicitud de este; demostrándose así, por todos los datos indicados, que en el caso concurren los requisitos establecidos en el artículo 84 del Código Penal el dictamen de un médico psiquiatra del Departamento de Prevención Social que estimo lo contrario, no puede bastar por si solo para negar a un reo sentenciado el beneficio de la libertad preparatoria siempre que aparezca que sean satisfechos los requisitos del precitado artículo 84 del Código Penal, teniendo en cuenta, que dadas las deficiencias del sistema penal en nuestro medio, no existe un laboratorio penitenciario que cuente con los elementos científicos adecuados para el estudio eficaz y personal de cada delincuente, así pues la Primera Sala de la Suprema Corte dentro de un criterio humano, e inspirado en las condiciones de hecho en que transcurre la vida de los reos sentenciados, en las cárceles del país estima que las pruebas aportadas llegan a establecer la procedencia de la libertad preparatoria; teniendo en cuenta que la presunción de enmienda y regeneración del reo, se acredita con la demostración objetiva de su buena conducta y de la observancia de los reglamentos carcelarios”. (Valdés Ramírez, Antiojo. Pág. 3069, Tomo CIII, 30 de marzo de 1950).-5 votos.

**“LIBERTAD PREPARATORIA.-** Facultades del Departamento de Prevención Social al respecto: Si el Departamento de Prevención Social deo de considerar todas las pruebas suministradas y apoya la negativa de la Libertad Preparatoria del quejoso en su dictamen pericial que no solo llega a la verdad exigido por el artículo 584 del Código de procedimientos Penales, sino que hace caso omiso de la buena conducta observada por el reo, con el fin de hacer prevalecer una apreciación que es contraria a la realidad, tal acto es violatorio de garantías ya que si la autoridad de tipo administrativo, como es el Departamento de Prevención Social, debe tener en cuenta las pruebas que se le presentan, también lo que es en su caso, no opera la facultad reconocida en forma soberana a los jueces de resolver conforme a su arbitrio y conforme con las reglas para valorar las pruebas; o lo que es lo mismo, el Departamento de Prevención Social no tiene el arbitrio que es propio de los jueces, sino que debe resolver apegado estrictamente a las pruebas suministradas.( Ramos Hernandez, José. Pag. 62, Tomo CIII, 5 de enero de 1950) .- Cinco Votos.

**“LIBERTAD PREPARATORIA (PELIGROSIDAD DEL REO).-** La negativa de la libertad preparatoria por el Departamento de Prevención Social de la Secretaría de Gobernación es violatorio de garantías cuando se funda en un informe de la oficina Medico Criminologica que no apoya debidamente la conclusión a que llega, en el sentido de que el reo revela un elevado indicio de peligrosidad, si tal conclusión se basa en hechos que nada indican respecto de si el propio reo se ha readaptado o no al medio social en que vivía el delinquir o en hechos que, estando relacionados con este punto, no se encuentran demostrados en forma alguna, o en circunstancias de ejecución o del infractor que fueron materias del proceso en el que se le condeno, por ser estos anteriores o coetáneas a la perpetración del delito y atendibles por el juzgador para regular su arbitrio al fijar la penalidad, pero no relacionadas con la readaptación el reo, la cual es necesariamente posterior a la comisión del delito.” ( Amparo Penal, en revisión 967/50, Calva Ramón José. 28 de Junio de 1950. Unanimidad de Cinco Votos. Tomo CV, Pagina 915.)

**“LIBERTAD PREPARATORIA.-** Aun cuando el dictamen medico del Departamento de Prevención Social tome en consideración las características personales observadas en el momento del examen medico, así como las características del delito cometido y las que se desprenden del proceso respectivo, tales circunstancias no pueden ser determinantes de la negativa del beneficio de la libertad preparatoria puesto por no existir una clínica criminal para la observación y reconocimiento periódico a que hubiere estado sujeto el sentenciado durante el tiempo de su reclusión y siguiendo un criterio humano y ajustado a las condiciones de hecho en que se desarrolla la vida de los reos sentenciados en las cárceles del país,

con los datos de la buena conducta observada así como el trabajo y los cargos desempeñados por el reo, unidos a la opinión de la Corte Penal que lo sentencio, estimando procedente la concesión de la libertad preparatoria, debe considerarse como suficientes para suponer como refrenda la pasión que lo inclino a delinquir.” ( Amparo Penal en Revisión, 9508/49. Martín Peña Luis, 27 de Febrero de 1950, Unanimidad de Cinco Votos.)

**“LIBERTAD PREPARATORIA, EL NO ARREPENTIMIENTO DEL DELINCUENTE, NO ES CAUSA PARA NEGARLA.-** Para negar al delincuente su libertad preparatoria, es deleznable la afirmación del Departamento de Prevención Social acerca que de una prueba de “ no arrepentimiento” de dicho delincuente es la falta del pago de la reparación del daño; ya que esto puede ocurrir por causa ajena a la voluntad del sentenciado, como seria su insolvencia, por tanto, es de concederse el amparo al quejoso contra la negativa a concederle su libertad preparatoria, por encontrarse reunidos todos los requisitos que el artículo 84 del Código Penal exige para que proceda pues, no aparece que deba estimarse improcedente su otorgamiento porque existan pruebas de que el reo no esta arrepentido del hecho delictuoso por el que este condenado y por otra parte, no existe elemento alguno para establecer que maliciosamente ”Haya dejado pasar el tiempo hábil para la prescripción sin restituir la cosa material del delito y sin reparar el daño ”, ya que estaba dentro de sus posibilidades el lograr que transcurriera dicho termino de la prescripción, y la responsabilidad de tal hecho es atribuible únicamente a las autoridades correspondientes por no haber procedido al cobro oportuno de la reparación del daño.” (Amparo Penal en revisión, 8456/47. Flores Ponce, Antonio. 18 de Marzo de 1948. Unanimidad de cuatro Votos, Tomo XCV, Página 2035).

Jurisprudencias relacionadas con el valor que proceda otorgar al informe del Director del Penal en donde se encuentra recluido el reo como medio de justificar su buena conducta durante su reclusión.

**“LIBERTAD PREPARATORIA.-** Es manifiesto que el Director del Establecimiento en que esta recluido el quejoso, está capacitado para apreciar su regeneración, la que se demuestra con actos positivos externos, que se traducen en su buena conducta comportamiento durante el tiempo de su reclusión tanto para las autoridades del penal, como en la conducta que se observa en los trabajos que se le encomiendan, como en el comportamiento con sus compañeros de reclusión.-” (Hernandez Tejo, Armando. Página 783, Tomo CVII, 1º de febrero de 1951.)- Cuatro votos.

**“LIBERTAD PREPARATORIA** .- En relación con la libertad preparatoria para acreditar la buena conducta, la enmienda y el arrepentimiento de un reo, es suficiente con la demostración de que a juicio del Director de la prisión donde esta recluso ha observado buena conducta, y haber desempeñado diversos trabajos en los talleres de ese establecimiento, ya que estos datos basados en hechos positivos y externos, presuponen que el reo ha observado todas y cada una de las disposiciones del reglamento penitenciario, que no ha dado motivo par quejas o castigos administrativos y que ha trabajado como medio de regenerarse, como expresamente lo admite el artículo 79 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, al disponer que: “El Gobierno organizara las bases, del trabajo como medio de regeneración,” por lo tanto es arbitraria la exigencia de la autoridad recurrente , para que el quejoso demuestre su buena conducta, su enmienda y su arrepentimiento por la comprobación de actos externos y positivos diversos de la constancia de buena conducta expedida por el Director de la penitenciaría y de los distintos trabajos realizados por el reo en los talleres de ese establecimiento.”-( Sánchez, José Cruz. Pag. 566. Tomo CVIII, 12 de abril de 1951).- Cinco votos.

Ejecutorias relacionadas con la negativa de Conceder la Libertad Preparatoria.

**LIBERTAD PREPARATORIA. ES INCONSTITUCIONAL LA RESOLUCIÓN QUE NIEGA ESE BENEFICIO APLICANDO RETROACTIVAMENTE EL ARTICULO 85 DEL CÓDIGO PENAL A SENTENCIADOS POR DELITOS CONTRA LA SALUD EN MATERIA DE ESTUPEFACIENTES.-** La situación jurídica del delincuente que se encuentra purgando una pena esta determinada fundamentalmente por la sentencia que lo condeno, la cual engendra para ese sujeto un conjunto de derechos y deberes. Así pues, las disposiciones legales aplicables durante el cumplimiento de dicho fallo serán, en principio, las que estaban vigentes en la época en que se dicto y vigentes también al cometerse el delito y solo podrán aplicarse disposiciones posteriores cuando mediante ellas se favorezca al reo. De lo contrario, se infringiría el Artículo 14 Constitucional. En divergencia entre lo sustentado por la autoridad recurrente, este Tribunal considera que toda sentencia y consecuentemente la condición jurídica de quien ha sido sentenciado encuentra su fuente real en la conducta delictuosa, y por tanto, deben regularse por las leyes vigentes en la época en que se cometió el delito Como el artículo 85 del Código Penal no reformado estaba en vigor cuando el quejoso cometió los hechos tipificados como delitos contra la salud, adquirió desde

entonces el derecho a solicitar la libertad preparatoria y todos los beneficios de la ley vigente en esa época concedía a los sentenciados ; la negativa a tramitar su solicitud con base en las reformas al precepto mencionado, que excluyeron de ese beneficio a quienes delinquieran en materia de estupefacientes constituye, pues, una aplicación retroactiva del mismo. Lo es, además, en perjuicio del quejoso por las siguientes consideraciones: Una condena que supone la posibilidad de obtener la libertad preparatoria es virtualmente menor a una que la rechaza y, sin lugar a dudas cuando el legislador prevé la posibilidad de obtener dicho beneficio esta animado por el espíritu de reducir la pena estimulando, por otra parte, al sentenciado a adoptar en el futuro una conducta honesta y facilitando en esa forma el camino para su regeneración. En consecuencia la negativa del beneficio de la libertad preparatoria se traduce, de hecho, en una agravación de la pena . Es verdad que la libertad preparatoria, en los casos en que procede es un derecho que tiene carácter condicional, ya que puede dejar de ser efectivo cuando el solicitante no llena los requisitos legales, pero esto es completamente distinto del hecho de que una disposición legal que no estaba en vigor cuando se cometieron los hechos venga a coartar en forma absoluta la posibilidad de obtener dicho beneficio. Es menester hacer notar que el carácter discrecional de la facultad para conceder la libertad preparatoria no justificaría la arbitraria negación del beneficio, porque toda autoridad debe fundar y motivar debidamente sus determinaciones, según el artículo 16 Constitucional. Además, es razonable suponer que el comportamiento del sentenciado a sido motivado y estimulado por el precepto legal que antes de las reformas le daba la oportunidad de obtener la libertad preparatoria y, en tal virtud, aplicar al quejosos una disposición legal que despoja retroactivamente de todo sentido a la conducta y su motivación durante ese lapso, constituye una aberración jurídica que atenta contra el espíritu del derecho penal, y vulnerar el principio de seguridad jurídica custodiando por el Párrafo Primero del artículo 14 Constitucional, y al servicio del cual el derecho trata de satisfacer la imperiosa necesidad que experimenta todo ser humano, de saber a que atenerse en el desenvolvimiento de su vida social. La Apología de un criterio distinto al que se ha venido sosteniendo equivale a propiciar efectos radicalmente negativos en lo que se refiere a la lucha contra la delincuencia, pues si un sentenciado que esta cumpliendo su condena se encuentra ante la perspectiva de que inesperadamente podrá aplicársele un precepto legal que niegue la oportunidad de obtener la libertad preparatoria que un precepto anterior le concedía, naturalmente no encontrara suficiente motivación para adoptar buen comportamiento dentro de la cárcel ello haría, pues, mucho mas ardua la tarea ya en si misma difícil, de readaptación y reforma del delincuente- (Tribunal Colegiado Materia Penal Primer Circuito, Amparo en Revisión, 111/72, Jerry Lozano Alacón,. 29 de septiembre de 1972. Unanimidad de Votos. Ponente Victor Manuel Franco. Séptima Época, Volumen 45, Sexta parte, Pag. 39.)

**“LIBERTAD PREPARATORIA. ES VIOLATORIA DEL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL LA RESOLUCIÓN DEL DEPARTAMENTO DE PREVENCIÓN SOCIAL QUE NIEGA LA TRAMITACIÓN DEL BENEFICIO FUNDAMENTÁNDOSE EN LA APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY.-**

La situación jurídica del delincuente que se encuentra purgando una pena esta determinada fundamentalmente por la sentencia que lo condeno, la cual engendra para ese sujeto un conjunto de derechos y de deberes. Así pues, las disposiciones legales aplicables durante el cumplimiento de dicho fallo, serán, en principio las que estaban vigentes en la época en que se dicto y vigentes también al cometerse el delito y solo podrán aplicarse disposiciones posteriores cuando mediante ellas se favorezca a el reo. De lo contrario se infringirá el articulo 14 constitucional. Si el articulo 85 del Código Penal aún no reformado estaba en vigor cuando la recurrente fue sentenciada, ella adquirió, desde luego, el derecho a solicitar la libertad preparatoria y la negativa para tramitar su solicitud basándose en las reformas al precepto mencionado que excluyeron de ese beneficio a quienes delinquieran en materia de estupefacientes constituye una aplicación retroactiva del mismo. Contrariamente a lo afirmado por el juez de distrito, debe considerarse que la negativa del beneficio de la libertad preparatoria se traduce, efectivamente, en una agravación de la pena. Una condena que supone la posibilidad de obtener la libertad preparatoria es virtualmente menor a una que la rechaza, y sin lugar a dudas, cuando el legislador prevé la posibilidad de obtener dicho beneficio, esta animado por el espíritu de reducir la pena estimulando por otra parte a el sentenciado a adoptar en el futura una conducta honesta facilitando así mismo el camino para su regeneración.” (María Clemencia Esther Garrido Cruz. Unanimidad de votos. Ponente: Victor Manuel Franco, Séptima Época, Pagina 36.)

Las tesis citadas con anterioridad hacen referencia a los puntos que desglose en el ultimo capitulo del presente trabajo, reforzando con ello que le son otorgadas demasiadas “consideraciones” al sujeto activo que comete el delito de violación previsto y sancionado en el articulo 266 Bis del Código Penal vigente en el Distrito Federal, por ello la necesidad de no conceder el Beneficio de la Libertad Preparatoria.

## **CONCLUSIONES**

**PRIMERA.-** Fue común en las legislaciones antiguas, agrupar bajo un concepto genérico, la violación, los abusos deshonestos, y el rapto distinguiéndose solo por las penas aplicables, que se caracterizaron por su dureza y severidad, como la lapidación con la participación del pueblo entero.

**SEGUNDA.-** El Derecho Romano no estableció una categoría diferenciadora para la violación, sancionándola como especie de los delitos de coacción y a veces de injuria. El Derecho Canónico solamente considera la violación en el caso de que hubiere desfloración y se obtuviera esta en contra de la voluntad de la mujer.

**TERCERA.-** En el Pueblo Egipcio la violación la encontramos sancionada con la Castración, entre los Hebreos con la Pena de Muerte o Multa según que la mujer fuera casada o soltera. En Grecia se castigaba al violador con el pago de una Multa y se le obligaba a unirse en matrimonio con la víctima, en el Fuero Juzgo se castigaba al forzador, si era hombre libre con cien azotes, si era siervo se le quemaba, en el Fuero Viejo de Castilla se castigaba con la Pena de Muerte.

**CUARTA.-** Por lo que hace a la Libertad Preparatoria, el origen de la misma se encuentra en el Derecho Penitenciario en la escuela conocida como régimen Progresivo, el cual consistía en un sistema sobre la base de una liberación comprada mediante una suma de marcas o vales que se les daba por su trabajo y cuyo acumulamiento era la única esperanza de volver al seno de la sociedad libre. Posteriormente se realizan adiciones, agregando un periodo intermedio entre el trabajo y la libertad vigilada en el cual los que debían ser liberados obtenían su primer trabajo fuera de los establecimientos penitenciarios a través del patronato que les ayudaba a su reacondicionamiento en la sociedad.

**QUINTA.-** La Libertad Preparatoria en nuestra legislación ha recibido diferentes denominaciones: Libertad Condicional, Liberazione Condicionale, conocido también este beneficio como Libertad Anticipada, Libertad Vigilada, Libertad Bajo Protesta, Libertad Provisional y en México, Libertad Preparatoria.



**SEXTA.-** La Libertad Preparatoria surgió en México como una innovación para su época en el Código Penal de 1871, y fue regulado en cuanto a su tramitación en el Código Procesal del Distrito del 6 de Julio de 1894, y en el Código Federal de Procedimientos Penales de fecha 16 de diciembre de 1908.

**SÉPTIMA.-** El delito de violación consiste en la imposición de la copula por medio de la vis absoluta (Violencia Física ) o compulsiva (Violencia Moral) sin importar el sexo del sujeto pasivo, entendiéndose por copula la introducción del miembro viril en el cuerpo de la victima por vía vaginal anal u oral, de conformidad con lo dispuesto por el precepto 265 del Código Penal vigente en el Distrito Federal. El ilícito de violación es sancionado de ocho a catorce años de prisión en el supuesto del artículo 265 del Código Penal vigente en el Distrito Federal y conforme al artículo 266 Bis se aumenta una mitad en su mínimo y máximo cuando concurren alguna de las hipótesis señaladas en el artículo 266 Bis.

**OCTAVA.-** Las hipótesis a que se refiere el artículo 266 Bis son: Cuando el delito fuere cometido por un ascendente contra su ascendiente, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro, o por quien desempeñe un empleo o cargo publico o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen, o por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en el depositada.

**NOVENA.-** De acuerdo con el precepto 85 del Código Penal vigente en el Distrito federal no se concede la Libertad Preparatoria a quienes cometen el delito de violación previsto y sancionado por los artículos 265 y 266 Bis en su Fracción I, pero si se concede el **Beneficio de la Libertad Preparatoria a los sujetos activos que cometan el delito de violación a que se refieren las Fracciones II, III, y IV, del numeral 266 Bis del Código Penal Sustantivo.**

**DÉCIMA.-** El beneficio de la Libertad Preparatoria será concedido cuando el reo reúna los requisitos contenidos en el precepto 84 del Código Penal vigente en el Distrito federal, y que de suma importancia es que: “acredite su buena conducta, que este socialmente readaptado ” y “en condiciones de no volver a delinquir ”, supuestos subjetivos, en virtud de que ninguna autoridad o tratamiento nos garantiza que no lo volverá a cometer el mismo delito.

**DÉCIMA PRIMERA.-** Cabe señalar además que la Ley que establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados en el artículo 15 en su Segundo Párrafo establece que: “Será obligatoria la asistencia del Patronato en favor de Liberados preparatoriamente ....” pero si esta figura es una falacia de la Ley, entonces quien se encarga de ayudar a vigilar a este tipo de delinquentes.

**DÉCIMA SEGUNDA.-** Como se puede observar de lo detallado con antelación, los supuestos a que se refiere el artículo 266 Bis en sus Fracciones II, III, y IV, causan mayor daño psicológico a la víctima, en virtud de que los sujetos pasivos de este delito no desconfían de su agresor por ser un familiar directo, (Padre, hermano, Tío, Abuelo, etc.), y cuando este ilícito es cometido regularmente no es denunciado, argumentando que alguna de las causas son: porque consideraban que era normal, por temor al agresor, por vergüenza, o por no contar con el apoyo de sus familiares, tal como lo establece el Artículo la “Cifra Negra en el Delito de Violación”.

**DÉCIMA TERCERA.-** Considero que el delito de violación que surge en el seno familiar no es contemplado con la importancia legal que debería a pesar de los efectos que causa a la víctima, afectándole su persona, relación familiar, y su contacto con el medio que lo rodea, en este espacio familiar es donde más se identifica la comisión de este tipo de conductas, es un familiar a veces bastante cercano quien juega el papel de sujeto activo, la relación estrecha y cotidiana, la fe y la confianza, depositada en el perpetrador; la posibilidad de mantener oculta una situación de esta índole tal vez es una explicación de porque el ilícito se realiza en el interior de la familia.

**DÉCIMA CUARTA.-** A manera de propuesta considero que debe existir mayor difusión en materia sexual, con el objeto de que el ilícito de violación que es cometido en el interior de la familia sea denunciado.

**DÉCIMA QUINTA.-** Nuestra propuesta general dadas las características del ilícito en estudio, es que se debe establecer en el Código Penal y demás Códigos de las Entidades Federativas la negativa del beneficio de la Libertad Preparatoria a los sujetos activos que cometen el delito de violación, reformando para tal efecto lo establecido en el artículo 85 del Código Penal vigente en el Distrito Federal.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- 1.-Achaval, Alfredo. Delito de Violación, estudio Sexológico, médico, legal y jurídico, Segunda Edición, Editorial Artes Gráficas, 1992, páginas 309.
- 2.- Barrita López Fernando, Delitos Sistemáticos y Reformas Penales, Primera Edición, Editorial Porrúa, 1995, paginas 344.
- 3.-Carranca y Rivas Raúl, Derecho Penitenciario, Cárceles y Penas en México, Tercera Edición, 1981, paginas 615.
- 4.- Frank S. Caprio, Variantes de la Conducta Sexual, Primera Edición, Editorial Diana, 1980, paginas 384.
- 5.-García Ramírez Sergio, Las Penas Sustitutivas de Prisión, Primera Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995, paginas 161.
- 6.-García Ramírez Sergio, La Prisión, Primera Edición, Fondo de Cultura Económica, U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1975, paginas 204.
- 7.-Garrido Mont Mario, Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito, Primera Edición, Editorial Chile, 1992, paginas 358.
- 8.-Gonzalez Blanco Alberto, Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, Segunda Edición, Editorial Aloma, 1982, paginas 226.
- 9.-González de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, Tomo III, Quinta Edición, Editorial, Porrúa S.A., paginas 471.
- 10.-Jimenez de Asua Luis, Lecciones de Derecho Penal, Segunda Edición, Editorial Harla, 1997, paginas 367.

11.- Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Segunda Edición, Editorial Porrúa S.A., 1985, paginas 859.

12.-Mancilla Ovando Jorge Alberto, Teoría Legalista del Delito, Segunda Edición, Editorial Porrúa, 1994, paginas 222.

13.-Marco del Pont, Luis, Derecho Penitenciario, Primera Edición, Editor y Distribuidor Cárdenas, 1990, paginas 926.

14.-Martínez Pereda José Manuel, El delito de Escándalo Público, Primera Edición, Editorial Tecnos S.A., 1970, paginas 245.

15.-Martínez Roaro Marcela, Delitos Sexuales, Sexualidad y Derecho, Segunda Edición, Editorial Porrúa S.A., 1982, paginas 35.

16.-Orellana Wiarco, Alberto, Teoría del Delito Sistema Causalista y Finalista, Cuarta Edición, Editorial Porrúa S.A., 199, paginas 179.

17.-Ortiz Ortiz Serafin, Los fines de la Pena, Instituto e Capacitación de la Procuraduría General de l República, Primera Edición, Editorial Amanuense, 1993, paginas 226.

18.-Porte Petit Candaudap Celestino, Ensayo Dogmático del Delito de Violación, Quinta Edición, Editorial Porrúa S.A., 1993, paginas 237.

19.-Reynoso Dávila Roberto, Teoría General del Delito, Segunda Edición, Editorial Porrúa, 1997, paginas 362.

20.-Rodríguez Manzanera Luis, La Crisis Penitenciaria y los Sustitutivos de Prisión, Primera Edición, Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la república, 1993, paginas 225.

21.- Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, tercera Edición, Editorial Porrúa, 1975, paginas 936.

22.- Violacion, Análisis feminista del Discurso Jurídico, IFAL, (Instituto Francés de América Latina), Septiembre 1983, paginas 34.

## OTRAS FUENTES

1.-Alegatos, La Cifra Negra en el Delito de Violación, Órgano de Difusión del Departamento de Derecho, Universidad Autónoma Metropolitana, Septiembre y Diciembre de 1986, paginas 112.

2.-Barragan Barragán, José, Legislación Mexicana Sobre Presos Cárceles y Sistemas Penitenciarios, (1790-1930), Biblioteca Mexicana de Prevención y Readaptación Social, Instituto Nacional de Ciencias Penales, paginas 1238.

3.-Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Primera Edición, Editorial Heliasta, S.R.L., 1986, paginas 476.

4.-Carranca y Trujillo Raúl, Carranca y Rivas Raúl, Código Penal Comentado, Vigésima Edición, Editorial Porrúa, 1997, paginas 1177.

5.- Comisión de Justicia Foro de Consulta Popular y Sobre Delitos sexuales. Ponencia Vicitma Sexual, en los programas de la procuraduría General del Distrito Federal, febrero de 1989, paginas 570.

6.-Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXVI, Primera Edición, Editorial Bibliográfica Argentina, paginas 761.

7.- Escriche, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo IV, Editorial Temis, S.A, Nueva Edición, Bogotá Colombia, 1987, paginas 690.

8.-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Segunda Edición, Editorial Porrúa, 1978, paginas 8620.

9.-Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1971-1973, Actualización Penal, Ediciones Mayo, paginas 558.

10.-Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, 1974-1975, Sustentadas por la Primera sala, de la S. C. J. N., Segunda Edición, Ediciones Mayo, 1985, paginas 1284.

11.-La ley, José Manuel Nuñez, Tomo 44, Impreso en los Talleres de la Ley, Primera Quincena de Septiembre, 1983, paginas 1198.

12.-Memoria Segunda Reunión Nacional Sobre Agencias Especializadas del Ministerio, en la Atención de Delitos Sexuales México 6,7,8, de Julio de 1995, Procuraduría general de Justicia del Distrito federal, Grupo Plural Pro- Víctimas, A C, 1996, paginas 195.

## LEGISLACIÓN

- 1.-Código Penal, Vigente en el Distrito Federal.
- 2.-Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito federal.
- 3.-Ley que establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados.
- 4.-Código Federal de Procedimientos Penales, vigente.