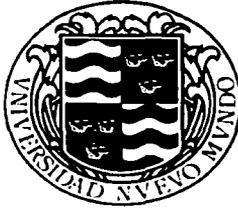


878509

UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO 4

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



ENFERMEDADES MENTALES E INTERVALOS DE LUCIDEZ
RESPECTO AL SUJETO ACTIVO Y PASIVO EN EL DELITO
DE VIOLACIÓN

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

ALYN CHMELNIK LUBINSKY

DIRECTOR DE TESIS:
LIC. JULIO ANTONIO RAMÍREZ CHELALA

EDO. DE MÉXICO

2002



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.

PAGINACION DESCONTINUA

**A mis queridos padres
Dr. Moisés Chmelnik Fleischer y
Dra. Iliana Lubinsky de Chmelnik**

**Por ser las personas más importantes en mi vida.
Gracias por brindarme tantas oportunidades
y guiarme con su ejemplo por el camino
del amor, la responsabilidad y la entrega.**

Los quiero con todo mi corazón.

Con todo mi cariño a

**MI HERMANO ENRIQUE
Porque su amistad y consejos me han
servido de estímulo para seguir adelante**

Con Amor a mi esposo
ELIEZER

Por la comprensión, apoyo y felicidad
que hemos logrado juntos.
Te amo. Gracias por ser como eres.

Con respeto y admiración a mis suegros
SR. MOISES y MIRIAM RAZON

Por su apoyo y comprensión de siempre...

A la memoria de mis queridos abuelos

ENRIQUE Y MARGARITA CHMELNIK

DAVID Y LUISA LUBINSKY

LOLA HOLLOSHUETZ

CLARA STRUGACH

Vivirán por siempre en mi corazón

**Con toda mi gratitud a mis tíos
SR. ISAAC Y SERLA RAPOPORT.
Por todo lo que han compartido conmigo.**

**Con gran afecto a mi
TIA GUITTY**

**Por su apoyo y confianza depositados
en mi persona**

**Con cariño a mis tíos
REBECA, MOISES, AARON Y JOSEFINA**

**Con toda mi gratitud
LIC. JULIO ANTONIO RAMIREZ CHELALA**

**Por su dedicación en dirigir el presente trabajo y
conducirme por el camino del conocimiento**

**Con agradecimiento al
LIC. ADALBERTO LOPEZ RUISECO
Director de la carrera de Derecho y
todos mis MAESTROS por sus enseñanzas,
apoyo y comprensión durante los años de mi
preparación profesional.**

**A TODOS MIS AMIGOS
ESPECIALMENTE A LIZZY**

**Con quienes he compartido los mejores momentos de mi vida
y a quienes espero seguir disfrutando hoy y siempre para
descubrir juntos la esencia de la vida.**

**Obra de tal modo, que la regla de tu acción
pueda ser elegida como principio de una ley
universal**

Kant -

**Seamos esclavos de la ley para que
podamos ser libres**

Cicerón -

ENFERMEDADES MENTALES E INTERVALOS DE LUCIDEZ RESPECTO AL SUJETO ACTIVO Y PASIVO EN EL DELITO DE VIOLACION

INDICE

	Página
INTRODUCCION	I
CAPITULO I	1
GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL	
1. 1 ANTECEDENTES DEL DERECHO PENAL	1
1. 2 EL DELITO EN LA LEY PENAL	5
1. 3 ELEMENTOS DEL DELITO	10
CAPITULO II	17
EL DELITO DE VIOLACION	
2.1 NOCION LEGAL	17
2.2 HISTORIA DEL DELITO DE VIOLACION	21
A) HISTORIA NACIONAL	23
B) CODIGO PENAL MEXICANO DE 1871	24
C) CODIGO PENAL MEXICANO DE 1929	25
D) CODIGO PENAL MEXICANO DE 1931	27
E) REFORMAS AL CODIGO PENAL MEXICANO	28
F) CODIGO PENAL ACTUAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	30
2.3 CLASIFICACION DEL DELITO DE VIOLACION	32
2.4 CLASES DE VIOLACION	36
2.5 ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS EN EL DELITO DE VIOLACION	37

CAPITULO III	48
PERITACION MEDICOLEGAL EN LAS PRESUNTAS VICTIMAS DEL DELITO DE VIOLACION	
3.1 INTERROGATORIO A LA PRESUNTA VICTIMA	48
3.2 EXPLORACIÓN FÍSICA	54
3.3 EXAMEN CRIMINALISTICO	68
CAPITULO IV	76
DE LAS ENFERMEDADES MENTALES Y DE LOS INTERVALOS DE LUCIDEZ	
4.1 IMPOSIBILIDAD DE RESISTIR	76
4.2 ENFERMEDADES MENTALES	86
4.3 TRASTORNOS MENTALES	97
4.4 INTERVALOS LUCIDOS	103
4.5 INTERNAMIENTO DEL ENFERMO MENTAL	107
CAPITULO V	111
IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD	
5.1 SUJETO ACTIVO Y PASIVO	111
5.2 RESPONSABILIDAD PENAL	118
5.3 IMPUTABILIDAD	125
5.4 INIMPUTABILIDAD	130
CAPITULO VI	134
JUICIO DE INTERDICCION	
CONCLUSIONES	142
BIBLIOGRAFÍA	157

INTRODUCCION

Desde la antigüedad el delito de violación ha sido considerado aberrante, siendo objeto de repudio de una sociedad herida por el atavismo de seres cuya irracionalidad desplaza cualquier atisbo de normalidad.

A lo largo de la historia, la violación aparecía como hecho circunstancial, siendo sus autores sometidos a graves penas, incluso a la pena máxima, siendo ésta la pena de muerte. La violencia y la agresión, son conductas individuales que en la historia de la humanidad han sido prácticas sociales que producen lesiones físicas y trastornos mentales psicológicos y en algunos casos hasta la muerte individual o colectiva.

Toda violencia es una agresión, ya que implica la fuerza que se ejerce sobre una persona para obligarla a hacer algo contra su voluntad y dañando profundamente a su persona. La violación supone un asalto, por parte del sujeto activo del delito, siendo éste mejor conocido como el violador, en perjuicio de la víctima, con el uso de la fuerza física para lograr su objetivo.

La violación es un asunto considerado de carácter privado, íntimo o vergonzoso, por lo que se consideró que sólo a base de acciones y denuncias, se podrá lograr el sacar a la luz los delitos como este, que implica la violencia

y la agresión contra cualquier persona, incluyendo a las personas incapacitadas que no tienen la capacidad de comprender los hechos. Además de tomar en cuenta medidas y tratamientos para dar atención a las víctimas que puedan llegar a sufrir las consecuencias que acarrea este tipo de delito.

En mi opinión, es importante que la sociedad sea sensibilizada en torno al problema tan grave que es el alto porcentaje de delitos de violación que existen en nuestro país, ya que la violación es un tipo de problema que afecta a la salud pública. La violencia afecta el bienestar físico, mental y social de personas, grupos y en muchos casos termina con la vida de estas personas.

La falta de medidas preventivas para los daños que la violencia provoca y la baja jerarquía que ocupa como prioridad sanitaria, responden entre otras cosas, al esquema mental históricamente constituido para identificar y priorizar los problemas de salud.

La violencia ejercida por el sujeto activo del delito, se trata de una conducta individual y de una práctica social cuya génesis tiene que ver con la dominación y el ejercicio del poder.

Las legislaciones y en su defecto la costumbre aceptaron como regla la implantación de la pena de muerte, que debía adoptarse cuando las pruebas

resultaran irrefutables e incontestables para la autoridad encargada de su ejecución.

Devenidas las etapas civilizadoras se fue amenguando la pena, y pasando por diversos tamices, se concluye por instituir una reclusión del transgresor. Actualmente, son pocas las legislaciones que mantienen vigente la pena de muerte para este delito.

La proyección del hecho en el tiempo ha obligado a adoptar recaudos que preserven al bien jurídico tutelado, siendo esto la libertad y la decisión sexual, sin serle impuesta amenaza alguna o violencia.

El establecimiento de las penas correspondientes a este delito, deben de guardar consonancia con el hecho, y de allí la severidad, en cuanto a la adjudicación de pena máxima cuando a la violación sucede la innecesaria muerte de la víctima.

Para que la violación se evidencie, la conducta del autor debe reunir las exigencias de la ley, promoviendo la transgresión de un bien que la ley protege específicamente, siendo éste la libertad sexual.

La intimidación sobre la víctima debe contemplar el efecto psicológico sobre ella, pudiendo presentarse la amenaza mediante palabras, señales o actos en forma oral o por mímica, de manera que afecten la capacidad de elección

del sujeto, coartando su libertad. Esa libertad es el bien jurídico tutelado y cualquier ataque o menoscabo a esa libertad no puede quedar liberado de sanción.

Algunos autores señalan que en el caso de los menores o enfermos mentales, se carece de raciocinio para hablar de libertad sexual, ya que no pueden definir ni administrar tal concepto, por lo que tales autores, prefieren usar la expresión "voluntad sexual", en el sentido de carencia de voluntad. Tal carencia no es óbice para su ataque, la falta de conciencia no es atributiva a voluntad, y por ende esa carencia es relevante para considerarla como un elemento importante para que el juzgador realice una valoración conforme a un criterio de justicia.

La violencia, es el avasallamiento al derecho de la reserva sexual, que quita a la víctima la facultad de una disposición en libertad para la práctica sexual, Es un acto contrario al derecho y es un atropello agresivo que puede generar consecuencias irreparables, como la muerte de la víctima o un embarazo no querido.

Ante el supuesto de violación, sea ésta consumada o se trate de tentativa, no debe haber admisión de excepciones que posibiliten la impunidad para su autor, por los valores en juego.

Estas conductas atípicas, atentan contra el bien jurídico protegido, porque conllevan la nota de violencia o amenaza caracterizadora de la violación.

La libertad sexual no puede ser coartada y menos aún mediando violencia física o moral. El derecho debe encargarse de proteger la vida sexual, fustigando cualquier alteración a esa armonía.

Si la unión buscada o el ayuntamiento deseado se produce, signado por las deficiencias señaladas, resulta criterioso y ajustado a derecho pronunciarse en factor de la consumación de un acto con el alcance de la violación, y bajo este aspecto deberá ser juzgado su autor.

Toda resolución que recaiga deberá ser consecuencia de un estudio meduloso y analítico de las circunstancias del caso y corresponde al médico forense poner en el examen de estos casos el mayor cuidado, porque la cuestión suele decidirse en vista de su dictamen.

En todas las víctimas del delito de violación, debe realizarse un peritaje médico especializado, en el que se podrá observar que hay ciertas características y determinadas situaciones, que permiten exponer con mayor certeza, evitando equívocos y sorteando dificultades, ya que la medicina legal,

como verdadero puente entre la medicina y el derecho, tiene la finalidad de asesorar para procurar e impartir mejor la justicia.

En esta especialidad de la medicina legal, destaca la sexología medicolegal y la vieja afrodisiología, teniendo como competencia principal los casos de violación.

Cabe destacar, que en los casos de denuncia de violación, el peritaje es una de las actividades más difíciles.

En ocasiones pueden suscitarse circunstancias especiales en el delito de violación, que pueden poner en duda el rigor de la sanción, como lo es el caso de las personas que padecen intervalos de lucidez o como lo es el caso en que la víctima es aquella que asume la iniciativa para que se produzca el acceso carnal.

Tales circunstancias, dependen de condiciones físicas, psíquicas y morales de la víctima, y cuando se ha captado espontáneamente la voluntad del sujeto pasivo, no cabe hablar ya de violencia en ninguna de sus manifestaciones, ya que la libertad no fue coartada ni constreñida.

Por medio de una investigación realizada por peritajes, se debe obtener un cuadro aproximado de la realidad, imponiéndose, por análisis de objetividad, la dispensa de pena en beneficio del autor.

Aunque claro debe quedar que si la víctima fuere un menor, una persona con enfermedad mental, o una persona que padece intervalos de lucidez, el tipo de procedimiento y valoración debe ser distinto, por los casos tan especiales que implican estos supuestos, poniendo en duda la aplicabilidad de la pena.

La atención de los juristas de todas las épocas, respecto a la violencia carnal, mereció la repulsa generalizada y pena grave, aunque la consideración de los atenuantes no debe de ser descartada en atención a una correcta justicia.

Las posibilidades relacionadas con el bien jurídico, pueden ser varias, se trate de personas normales o se trate de personas que padecen de intervalos de lucidez, por lo que es de toda justicia analizar los pormenores de cada caso en particular, aplicando la pena con mayor severidad en los casos donde la aplicación de la pena no admite dudas.

Con esta tesis pretendo proteger la libertad sexual, como bien jurídico tutelado, de las personas que padecen tanto enfermedades mentales como intervalos de lucidez, ya sea que estas se encuentren en estado de presunta normalidad o que se encuentren en estado de locura, cuando en su persona se haya consumado el delito de violación, atacando en sus bases el bien jurídico que la ley se ha empeñado en preservar.

Considero que las víctimas del delito de violación que se encuentran en estos casos, están imposibilitadas para oponer resistencia por el tipo de debilidad mental que presentan.

Además de que su voluntad se encuentra viciada, imposibilitando a éstos para ejercer cualquier tipo de decisión respecto a la ejecución de la cópula por no estar capacitados para comprender claramente el acto y las consecuencias de éste, agregándose a ello un real ataque a la pregonada libertad sexual, por lo que es necesaria la aplicación de penas severas a los sujetos activos de este delito, logrando así una verdadera protección de la libertad sexual, como bien jurídico tutelado.

En todos los casos de violación es necesario observar las condiciones particulares que dieron como consecuencias tales hechos, para así, poder cubrir las lagunas de la ley que existen en nuestro sistema jurídico actual. Logrando así tener un sistema de derecho justo y confiable que nos de seguridad a todos los mexicanos pudiendo disminuir el gran porcentaje de casos de violación aún existentes en nuestro país.

CAPITULO I

GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL

1. I ANTECEDENTES DEL DERECHO PENAL

El surgimiento del derecho penal obedece a la necesidad de regular el comportamiento del hombre en la sociedad.

El crimen nace con el hombre; cuando todavía no existía un orden jurídico ni una sociedad organizada. El hombre en la antigüedad ya desarrollaba conductas que afectaban a otros hombres, y de ahí la necesidad de regular tales conductas y señalar castigos para lograr el orden y la convivencia pacífica.

La venganza significa que el hombre, ante una agresión recibida, obtiene la satisfacción mediante un acto violento. Hay varios tipos de venganza, como la venganza privada, consistente en que el ofendido se hace justicia por su propia mano, siendo esto que el ofendido ocasiona a su ofensor un daño igual al recibido, o mejor conocida como la Ley del Tali6n,

cuya fórmula es ojo por ojo y diente por diente. La venganza familiar ocurre cuando un familiar del afectado realiza el acto de justicia y causa daño a el ofensor. La venganza divina es el castigo impuesto a quien causa un daño, en virtud de creencias divinas. La venganza pública es aquella que es ejercida por un representante del poder público.

Etapa Humanitaria:

Pretende dar un giro absoluto a la dureza del castigo, y procura devolver al hombre el respeto a su dignidad.

Etapa Científica:

Se profundiza científicamente respecto al delincuente, se considera que el castigo no basta, por lo que se requiere llevar a cabo un estudio de la personalidad del sujeto y analizar a la víctima, es necesario conocer el porqué del crimen, saber cuál es el tratamiento adecuado para readaptar al sujeto y prevenir la posible comisión de delitos.

ESCUELAS JURIDICOPENALES:

Escuela Clásica:

a) Libre albedrío: Todos los hombres nacen con igualdad para actuar conforme a derecho, de manera que quien lo contraría lo hace a su libre elección.

b) Igualdad de derechos: La ley debe aplicarse de la misma manera a todos los hombres.

c) Responsabilidad moral: El hombre puede escoger libremente entre el bien y el mal.

d) El delito como eje y como entidad jurídica: La manifestación externa del delito es lo que interesa y con base en el delito debe castigarse al delincuente.

e) Método empleado: Es el método deductivo (ir de lo general a lo particular)

f) Pena proporcional al delito: La pena debe ser un castigo directamente proporcional al delito cometido.

Escuela Positiva:

- a) **Niega el libre albedrío: Afirma que el hombre no escoge libremente el mal sobre el bien.**
- b) **Delincuencia como punto central: El delito no es el centro de atención, sino la persona que lo comete.**
- c) **Método empleado: Método inductivo (ir de lo particular a lo general)**
- d) **Pena proporcional al estado peligroso**
- e) **La medida de seguridad es más importante que la pena.**

Escuelas Eclécticas:**Tercera Escuela (Italia)**

- a) **Negación al libre albedrío**
- b) **Se interesa por el delincuente más que por el delito**
- c) **Método inductivo**
- d) **Investigación científica del delincuente**
- e) **Distingue entre imputables e inimputables**

Escuela Sociológica (Alemania)

- a) La pena tiene como fin conservar el orden jurídico
- b) Emplea los métodos jurídico experimental
- c) Afirma que la pena es una necesidad
- d) Estima la imputabilidad y la peligrosidad del delincuente
- e) Deben existir penas y medidas de seguridad

Escuela Técnico Juridica:

- a) Al derecho penal le debe interesar el conocimiento científico de los delitos y las penas.
- b) La pena funciona para prevenir y readaptar.

1. 2 EL DELITO EN LA LEY PENAL:

El derecho penal es el conjunto normativo que tiene por objeto al delito, al delincuente y a la pena o medida de seguridad, para mantener el orden social mediante el respeto de los bienes jurídicos tutelados por la ley. El derecho penal pretende preservar un equilibrio que de seguridad a los miembros de la sociedad.

El derecho penal objetivo: Es el conjunto de normas jurídicas que establecen los delitos y señalan las penas y medidas de seguridad, así como su forma de aplicación.

El derecho penal sustantivo: Se refiere a las normas relativas al delito, al delincuente y a la pena o medidas de seguridad.

El derecho penal adjetivo: Es el conjunto de normas que se ocupan de señalar la forma de aplicar las normas juridicoponales en los casos concretos.

Los elementos fundamentales del derecho penal son la ley, el delito, el delincuente y la pena.

La ley penal es la norma jurídica que se refiere a los delitos y a las penas o medidas de seguridad. Existe un código penal por cada entidad federativa y un código penal para el Distrito Federal, que es aplicable a esta última entidad en materia común y a toda la República en materia Federal. Los delitos federales son los que afectan a la federación.

Aplicar la ley consiste en materializar una norma jurídica al caso concreto y tanto la doctrina como la jurisprudencia sirven al abogado y al juzgador para interpretar correctamente la ley, cuando ésta no es clara.

La ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento, por lo que será merecedor de una pena quien incurra en un delito, aún cuando ignorase que existía.

Los sujetos protagonistas del delito son el sujeto activo y el sujeto pasivo. El sujeto activo, será una persona física, que independientemente de su sexo, edad, nacionalidad y otras características comete el ilícito. Nunca una persona moral o jurídica podrá ser sujeto activo de algún delito, ya que siempre habrá sido una persona física la que ideó, actuó y ejecutó el delito.

El sujeto pasivo, será la persona física o moral sobre quien recaea el daño o peligro causado por la conducta del delincuente y se le denomina también víctima u ofendido.

Cualquier persona puede ser sujeto pasivo, aunque en algunos casos el propio tipo señala quién puede serlo y en que circunstancias.

La victimología se ocupa de estudiar a la víctima y llega a conclusiones muy importantes, como lo es el grado de participación o provocación, además del tratamiento y la ayuda institucional que se le debe otorgar a la víctima.

El objeto material del delito, consiste en la persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño causado por el delito cometido. Cuando se trata de una persona, ésta se identifica con el sujeto pasivo, por lo que en una misma figura coinciden el sujeto pasivo y el objeto material.

Cuando el daño recae en una cosa, el objeto material será la cosa afectada, pudiendo ser un bien mueble o inmueble.

El objeto jurídico es interés jurídicamente tutelado por la ley. El derecho penal, en cada figura típica, tutela determinados bienes que considera dignos de ser protegidos.

Al derecho le interesa tutelar o salvaguardar la libertad de las personas, por lo que todo delito tiene un bien jurídicamente protegido.

Existen varios casos en los que surgen varios resultados típicos, de manera que se presenta el problema de determinar si se produjeron varios delitos o si uno absorbe a otros. Es necesario resolver cuando un delito subsiste solo, aisladamente y cuando hay acumulación o absorción.

El concurso es el modo en que puede aparecer el delito en relación con la conducta y su resultado.

El concurso ideal o formal, es cuando con una sola conducta se producen varios resultados típicos, por lo que existe unidad de acción y

pluralidad de resultados. Y el concurso real o material, es cuando con varias conductas se producen varios resultados, por lo que existe pluralidad de conductas y pluralidad de resultados.

El delito tiene un desarrollo, y cuando se produce, ha pasado ya por diversas etapas. El camino o vida del delito es mejor conocido como Inter. Criminis.

Fases del Inter. Criminis: Antes de producirse el resultado típico, en el sujeto activo surge la idea o concepción del delito. La ley castiga la intención sólo cuando se exterioriza en el mundo externo.

La fase interna consiste en el proceso interior que ocurre en la mente del sujeto activo (ideación, deliberación y resolución).

La ideación es el origen de la idea criminal, la concepción intelectual de cometer el delito.

La deliberación, consiste en que la idea surgida se rechaza o se acepta.

La resolución, es cuando el sujeto decide cometer el delito.

La fase externa, surge al terminar la resolución y consta de distintas etapas, como la manifestación (cuando la idea aparece en el exterior) se manifiesta la voluntad de delinquir, pero sin tener todavía ninguna

trascendencia jurídica, ya que mientras no se cometa el ilícito, no se puede castigar al sujeto.

La preparación se forma por los actos que realiza el sujeto con el propósito de cometer el delito.

La ejecución, es la realización de los actos que dan origen al delito. Y la tentativa son los actos materiales tendientes a ejecutar el delito, sin que éste se produzca por causas ajenas a la voluntad del agente, es un grado de ejecución que queda incompleta por causas no propias del agente, y debido a que denota intención delictuosa, se castiga.

La ley penal precisa que el juez deberá tener en cuenta la temibilidad y el grado a que hubiere llegado el presunto activo.

1.3 ELEMENTOS DEL DELITO:

1) CONDUCTA:

Es el primero de los elementos que requiere el delito para existir, es un comportamiento humano voluntario que produce un resultado. Puede manifestarse de dos formas, pudiendo ser éstas por acción u omisión.

La acción consiste en actuar o hacer, implica que el agente lleve a cabo uno o varios movimientos corporales. Los elementos de la acción son la voluntad, la actividad, el resultado y la relación de causalidad. La voluntad, es el querer por parte del sujeto activo, de cometer el delito, es la intención.

La actividad, consiste en el hacer o actuar, es el hecho encaminado a producir el ilícito. El resultado es la consecuencia de la conducta y el nexo de causalidad, es el nexo que une la conducta con el resultado.

La omisión, consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto es no hacer o dejar de hacer. Los elementos de la omisión, son la voluntad, la actividad, el resultado y el nexo causal.

El lugar donde se comete un delito coincide tanto en la conducta como en el resultado que produce, así conducta y resultado ocurren en el mismo lugar, aunque a veces la conducta se realiza en un lugar y el resultado en otro.

El delito produce el daño o peligro en el momento de llevarse a cabo la conducta, sin embargo, a veces varía el tiempo de una y otro.

AUSENCIA DE CONDUCTA (Aspecto Negativo)

Consiste en la ausencia de conducta, esto quiere decir que la conducta no existe y por tanto da lugar a la inexistencia del delito.

2) TIPICIDAD:

Tipo: Es la descripción legal de un delito. Los tipos toman vida real cuando en casos concretos un sujeto determinado incurre en ellos. De no existir el tipo, aún cuando en la realidad alguien cometa una conducta que afecte a otra persona, no se podrá decir que aquel cometió un delito.

Tipicidad: Es la adecuación de la conducta al tipo o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley.

Cada tipo penal señala sus propios elementos, los cuales deberán reunirse en su totalidad de acuerdo con lo señalado en la norma, de manera que la conducta realizada sea idéntica a la abstracción legal.

CLASIFICACION DE LOS TIPOS:

1.- **Por la conducta:** Es en relación con el comportamiento del sujeto activo.

- 2.- Por el daño: Se refiere a la afectación que el delito produce al bien tutelado.
- 3.- Por el resultado: Según la consecuencia derivada de la conducta típica.
- 4.- Por la intencionalidad: La intención del activo determina el grado de responsabilidad penal; es algo subjetivo y en ocasiones difícil de probar.
- 5.- Por su estructura: Tipo de afectación producida al bien tutelado.
- 6.- Por el número de sujetos: De acuerdo con la cantidad de activos que intervienen en el delito.
- 7.- Por el número de actos: Dependiendo de la cantidad de actos de la conducta delictiva.
- 8.- Por su duración: Desde la realización de la conducta, hasta el momento en que se consuma.
- 9.- Por su procedibilidad o perseguibilidad: Se refiere a la forma en que debe procederse contra el delincuente.

La violación se persigue de oficio.
- 10.- Por la materia: Se trata de seguir el criterio de la materia a la que pertenece el delito.
- 11.- Por el bien jurídicamente protegido: Los delitos se agrupan por el bien jurídico que tutelan.

- 12.- Por su ordenación metódica: Según determinadas circunstancias.
- 13.- Por su composición: Hace referencia a sus elementos.
- 14.- Por su autonomía o dependencia: Hay delitos que existen por sí solos, mientras que otros necesariamente dependen de otro.
- 15.- Por su formulación: Por la forma en que se hace la descripción del tipo.
- 16.- Por la descripción de sus elementos: Cómo el legislador lleva a cabo la descripción legal.

ATIPICIDAD (Aspecto Negativo)

La atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo penal, por lo que da lugar a la no existencia del delito.

La conducta del agente no se adecua al tipo, por faltar alguno de los requisitos o elementos que el tipo exige. La ausencia de tipo es la carencia del mismo. Significa que en el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinada.

3) ANTIJURICIDAD:

La antijuricidad es lo contrario al derecho, es contrariar lo establecido en la norma jurídica.

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN: (Aspecto Negativo)

Las causas de justificación, son las razones o circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuricidad de la conducta típica realizada, al considerarla lícita, jurídica o justificativa.

Las causas de justificación anulan lo antijurídico, en consecuencia, desaparece el delito.

La ley penal castiga a todo aquello que sea antijurídico y establece casos en que justifica la conducta típica, por existir causa de justificación.

De manera genérica, el código penal las denomina circunstancias de responsabilidad. Las causas de justificación en particular:

- a) Legítima defensa
- b) Estado de necesidad
- c) Ejercicio de un derecho
- d) Cumplimiento de un deber
- e) Obediencia jerárquica

f) Impedimento legítimo.

4) IMPUTABILIDAD:

La imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal. La imputabilidad implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal en el momento de cometer el delito.

El sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable, por lo que no puede haber culpabilidad si previamente no es imputable.

Las acciones liberae in causa, son aquellas libres en su causa y consisten en que el sujeto, antes de cometer el delito, realiza actos de manera voluntaria o culposa que lo colocan en un estado en el cual no es imputable y comete un acto criminal, por lo que la ley lo considera responsable del delito.

INIMPUTABILIDAD: (Aspecto Negativo)

La inimputabilidad consiste en la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del derecho penal.

Las causas de inimputabilidad pueden ser trastorno mental, desarrollo intelectual retardado, micdo grave y minoría de edad.

CAPITULO II

EL DELITO DE VIOLACION

2. 1 NOCION LEGAL

Se considera a la violación como el más grave de los delitos contra la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual, en opinión de algunos autores, se trata de un delito aún más grave que el propio homicidio, pues consideran preferible perder la vida, que ser objeto de tan humillante conducta.

Esta deja, además del daño directo de la violencia sexual, la afectación psicológica, sin contar la conmoción social que ocasiona.

Este delito ocupa actualmente un lugar preponderante en el derecho penal. Excepto patologías específicas, tales situaciones se pueden prever y resolver mediante una educación adecuada. Los sujetos en el delito de violación, son el sujeto activo, pudiendo ser cualquier persona física, sea hombre o mujer. Y el sujeto pasivo, pudiendo serlo cualquier persona, sin importar el sexo, la edad, ni las características de la persona.

Respecto al objeto, éste puede ser:

Material: Es el propio sujeto pasivo

Jurídico: Se trata de la libertad sexual de las personas o el normal desarrollo psicosexual.

Sin duda alguna, en la violación se observa la contrariedad a la voluntad de la víctima, quien no otorga su consentimiento, y sobre ella se ejerce violencia física o de tipo moral.

La libertad sexual implica que toda persona lleve a cabo sus actividades en cuanto al sexo con absoluta libertad, pudiendo copular cuando y con quien quiera, o abstenerse de hacerlo.

El Diccionario Jurídico Mexicano, define al ilícito de violación, como la “cópula efectuada mediante violencia física o moral con una persona de uno u otro sexo”⁽¹⁾

En nuestro código penal se define a la violación:
“Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo”(Artículo 265) agregando más adelante, que por cópula se entiende la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima

1) Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VIII Ed. Porrúa, S.A. México, 1985, p.405

por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo. Para Rafael de Pina “La violación es el acceso carnal obtenido por la violencia con persona de cualquier sexo y sin su voluntad” (2)

Cuello Calón, manifiesta “Se comete violación yaciendo con una mujer en cualquiera de los siguientes casos:

- 1.- Cuando se usare la fuerza o intimidación
- 2.- Cuando la mujer se hallare privada de razón o sentido
- 3.- Cuando fuere menor de 12 años (3)

González de la Vega, comenta respecto a la violación “La imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido, por medio de la coacción física o la intimidación moral” (4)

Díaz de León, indica que es un “delito cometido por quien utilizando la fuerza física o moral obliga a la víctima a copular a yacer o a tener acceso carnal” (5)

2) De Pina Rafael, Código Penal para el D.F. y Territorios Federales, 5ª. Ed. Ed. Porrúa, S. A. México, 1960. p.174

3) Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal, Tomo II, Volumen segundo 14ª. Ed. Ed. Bosh, S. A. Barcelona,1980. p.584

4) González de la Vega Francisco, Los Delitos, Tomo II Ed. Porrúa, S. A. México, 1994. p.440.

5) Díaz de León Marco Antonio, Código Penal Federal con comentarios, Ed. Porrúa, S.A. México, 1994, p.440.

El maestro Maggiore define al delito de violencia carnal como aquel que "consiste en obligar a alguno a la unión carnal, por medio de violencia o amenazas" (6)

Podríamos afirmar que comete el delito de violación, el que por medio de la violencia física o moral impone cópula a persona de cualquier sexo.

La imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido, por medio de la coacción física o la intimidación moral, es lo que constituye la esencia del verdadero delito sexual de violación y el bien jurídico objeto de la tutela penal, concierne primordialmente a la libertad sexual.

Tanto en la violencia física como en la moral, la víctima sufre en su cuerpo el acto sexual que realmente no ha querido, ofendiéndose así al derecho personal.

Los ataques se manifiestan en forma de amenazas, injurias, intimidaciones, golpes, privación violenta de libertad física, asalto, lesiones y aún homicidio.

La violación constituye el más grave de los delitos sexuales porque, además de la brutal ofensa erótica que representa, sus medios violentos de

6) Maggiore Giuseppe, Derecho Penal, parte especial, Volumen IV 3ª. Ed. Ed. Témis, Bogotá, Colombia 1989, p.56

comisión implican intensos peligros o daños a la paz, la seguridad, la tranquilidad psíquica, la libertad personal, la integridad corporal o la vida de los pacientes.

La mayor parte de las legislaciones, incluyen la figura conocida doctrinalmente como violación presunta, consistente en el ayuntamiento sexual con personas incapacitadas para resistir el acto por enfermedades de la mente o del cuerpo, por su corta edad o por semejantes condiciones de indefensión, este tipo de delitos constituyen un delito especial, distinto a la verdadera violación, por lo que su nombre adecuado, más que el de violación presunta, debe ser el de delito que se equipara a la violación o violación impropia.

2.2 HISTORIA DEL DELITO DE VIOLACIÓN:

A través de la historia universal, el ilícito se sancionaba de muy diversas formas:

En el Derecho Romano, respecto a la unión sexual violenta, la Lex Julia de vis pública imponía la pena de muerte.

En Egipto, al agente se le castraba a diferencia del pueblo Hebreo, donde se le imponía al agente la muerte o multa, dependiendo de si la víctima era casada o soltera.

En el Código de Manú, se establecía la pena corporal, si la mujer no era de la misma clase social.

En Grecia, el violador debía pagar una multa y se le obligaba a unirse en matrimonio con la ofendida si así lo deseaba ella, de no ser así, merecía la pena de muerte.

En la época de Teodorico, el agente debía casarse con la mujer atacada, otorgándole la mitad de sus bienes si era rico y noble.

El Derecho Canónico, se consideró al "Stuprum Violentum", para el caso en que se realizara el desfloramiento de una mujer obtenido contra o sin su consentimiento, además se estipulaba que en mujer ya desflorada no se podía cometer el delito.

En el Fuero Viejo de España, la violación se castigó con la muerte.

En el Fuero Real, la violación se castigó con la pena de muerte, cuando era cometida en la mujer soltera y con la cooperación de varias personas.

En el Fuero Juzgo, la violación se castigó con azotes y con el ser quemado en fuego.

En la Setena Partida, se estableció que debe morir el agente y por ende deben ser todos sus bienes de la mujer que ha sido forzada. En esta partida se relaciona el rapto con la violación, dando como castigo la confiscación de sus bienes a favor de la víctima, sin perjuicio de saldar el hecho con su vida.

Más adelante, los Códigos Penales, designaron para estos delitos la pena de muerte. En 1822, los Códigos optaron con sancionar al ilícito con privación de la libertad.

El Código de 1848, fue más preciso en su definición quedando en forma más parecida a los Códigos Españoles recientes.

A) HISTORIA NACIONAL DEL DELITO DE VIOLACIÓN:

En la época prehispánica, encontramos que el pueblo maya castigaba al delito de violación, con lapidación y ésta con la participación del pueblo entero, debido a que entre nuestros pueblos prehispánicos, a la mujer se le respetaba en gran forma, se penalizaba este ilícito de manera muy severa, por lo cual no existía el índice de violaciones como en nuestros días.

En la época colonial, se aplicaron algunas de las leyes que regían en España, como lo eran las Leyes de Indias, El Fuero Real, El Fuero Juzgo y las Siete Partidas.

En los Códigos Penales modernos, se ha abandonado la penalidad de muerte para los casos de violación, extremando sanciones mediante agravaciones especiales o acumulaciones cuando con ella coincidan otros eventos delictuosos, como los de contagio venéreo, incesto, lesiones y homicidio.

B) CODIGO DE 1871:

La definición del hecho delictivo es "aquel que por medio de la violencia física o moral, tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo (Artículo 795).

La cópula con una persona que se encontrara sin sentido, o sin tener expedito el uso de razón, equiparándose esta conducta a la violación.

A la violación le correspondía una sanción de seis años de prisión y multa de segunda clase. Si la violación era acompañada de golpes o lesiones, se observaba las reglas de la acumulación para los delitos que resultaran (Artículo 798).

Se aumentaban las penas ordenadas en los artículos 796, 797 y 798, cuando el reo era ascendiente, descendiente, padrastro o madrastra del ofendido, o la cópula era contra el orden natural, con dos años más. Si el reo ejercía autoridad sobre el ofendido, o era su tutor, maestro, criado o realizaba el hecho delictivo abusando de sus funciones como funcionario público, médico, cirujano, etc, con seis meses más.

Cuando el delito lo cometía un ascendiente o descendiente, se le privaba al culpable de todo derecho a los bienes del ofendido, así como de la patria potestad respecto de sus descendientes.

Si como resultado de la comisión del delito, resultaba alguna enfermedad a la persona ofendida, se le imponía al agente la pena que fuere mayor entre las correspondientes por la comisión del delito y por la lesión, pero si muriera la persona ofendida, se le imponía la pena estipulada en el artículo 557 correspondiente a homicidio simple.

C) CODIGO DE 1929:

El artículo 860, estipulaba "comete el delito de violación, el que por medio de la violencia física o moral tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo.

Se equiparaba a la violación, la cópula con una persona que se encontrara sin sentido o sin expedito uso de razón, a pesar de ser mayor de edad.

Para la violación cometida sobre persona púber, se imponía una sanción de seis años de segregación y multa de quince a treinta días de utilidad, si la persona era impúber.

Si la comisión del hecho delictivo, se acompañaba o precedía de otros delitos, se penalizaba de acuerdo a las reglas de la acumulación.

La sanción aumentaba en el artículo 862, cuando el reo era ascendiente, descendiente, padrastro, madrastra o hermano del ofendido, o cuando la cópula sea contra el orden natural.

Siempre que se perseguía un delito de violación, se averiguaba de oficio si hubo contagio al ofendido de alguna enfermedad, para imponer al agente ilícito, la sanción que fuera mayor entre las que correspondían para la violación y por el otro delito.

De la apreciación de este código, son muy pocos los cambios en relación al código de 1871.

D) CODIGO PENAL MEXICANO DE 1931:

El texto original estipulaba "Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo, se le aplicará la pena de uno a seis años de prisión".

Si la persona ofendida fuere impúber, la pena será de dos a ocho años (artículo 265). La cópula con persona privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiese resistirla, eran equiparadas con la violación (artículo 266).

De estos artículos se desprende que en este último ordenamiento, ya no se fijara una sanción especial o agravante para el ascendiente o descendiente que cometiera el delito, tampoco se menciona la violación cometida por funcionario público o por maestro. Ya no se estipula la inhabilitación en el ejercicio de su profesión de aquellos actores del ilícito y tampoco se indica la pérdida de la patria potestad o para ser tutores o curadores a los ascendientes, descendientes, madrastras o padrastros que ejecuten el hecho delictivo.

E) REFORMAS AL CODIGO PENAL EN 1991:

Se acondiciona el segundo párrafo del artículo 265 "Para los efectos de este artículo se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo"

Se reforma el segundo párrafo del artículo 265, el cual pasa a ser el tercer párrafo "Se sancionará con prisión de tres a ocho años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido".

El artículo 266 se reforma de la siguiente manera "Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena:

- I Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad.
- II Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo.

Se adicionó el artículo 266 bis, el cual textualmente expresa las circunstancias agravantes de la violación.

“Artículo 266 bis: Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo cuando:

- I El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas.
- II El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquel, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro, además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima.
- III El delito fuere cometido por quien desempeñe un 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 o empleo de dicha profesión.
- 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.

F) CODIGO PENAL ACTUAL PARA EL DISTRITO FEDERAL:

El código penal actual para el Distrito Federal en sus siguientes artículos establece:

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

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

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

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.

Artículo 266: Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena:

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

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

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 fuere el sexo de la víctima.

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

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

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

- II El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquel, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima.
- III El delito fuere cometido por quien desempeñe un 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 o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión.
- 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.

2.3 CLASIFICACION DEL DELITO DE VIOLACIÓN:

- A) De acción: Cuando el agente realiza la conducta típica, consistente en un comportamiento positivo.
- B) De daño o lesión: Cuando se afecta el bien tutelado.

- C) **Formal:** Para la integración del delito de violación, se requiere que se produzca un resultado, basta realizar la acción para que el delito nazca y tenga vida jurídica.
- D) **Unisubjetivo:** Para su integración se requiere un solo sujeto activo
- E) **Plurisubjetivo:** El delito se integrará por la concurrencia de varios actos.
- F) **Instantáneo:** En el instante de agotarse la conducta en la violación, se produce el delito.
- G) **Oficio:** La violación es un delito perseguido de oficio.
- H) **Básico:** La violación sirve de eje o base, del cual se derivan otros delitos.
- I) **Normal:** La descripción legal de la violación solo contiene elementos objetivos.
- J) **Autónomo:** La violación, tiene existencia por sí.
- K) **Subordinado:** Su existencia depende de otro tipo.
- L) **Unisubsistente:** Requiere para su integración, de un solo acto.
- M) **Plurisubsistente:** El delito se integra por la concurrencia de varios actos.

N) Casuístico: El tipo del delito de violación, plantea diversas hipótesis para integrarse al delito.

O) Alternativo: Basta una de las alternativas que plantea la norma.

El delito en función de su gravedad, va a estar a cargo de la autoridad judicial y no en una autoridad administrativa.

El ilícito de violación es de acción, porque en su ejecución deben efectuarse movimientos corpóreos o materiales.

Es un delito material, porque en su realización se produce un resultado material, el cual es la cópula obtenida mediante violencia física o moral.

La violación es de lesión, debido a que causa un menoscabo al bien jurídicamente tutelado, el cual es la libertad sexual que poseemos todos los individuos.

Es de realización instantánea, ya que en el mismo momento de su ejecución se consuma el acto delictivo o bien en una sola acción compuesta de diversos actos que entrelazados producen el resultado.

Es un ilícito doloso, porque el agente tiene la plena voluntad de realizarlo, además de ser un delito simple ya que únicamente se tutela un bien jurídicamente tutelado, el cual es la libertad sexual.

Es unisubsistente, ya que se ejecuta en un solo acto, al realizar la cópula por medio de la violencia física o moral.

Es unisubjetivo, ya que basta la participación de un solo sujeto para que se colme el tipo penal.

Es un delito perseguido de oficio, por lo que la autoridad tiene la obligación de perseguirlo aún en contra de la voluntad del ofendido y no opera el perdón del agraviado.

Es un delito de relevancia en materia común, debido a que será sancionado en la jurisdicción del Estado, según en donde se cometa.

Se encuentra estipulado, en el Libro Segundo, Título dccimoquinto “Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual”.

Capítulo I, del Artículo 265 al 266 bis, del Código para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.

2.4 CLASES DE VIOLACIÓN:

La violación es un delito con una serie de elementos típicos, de modo que si falta alguno, dejará de tener existencia como tal. Los tipos de violación son los siguientes:

1. **Violación Propia o Genérica:** Es la que constituye el tipo básico contenido en el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal.
2. **Equiparada, Impropia o Ficta:** Es aquella en que no ocurre la cópula por miembro viril, o la que se obtiene con consentimiento de la víctima.
3. **Equiparación por instrumento distinto al miembro viril:** Consiste en la cópula violenta, en la cual se introduce por vía anal o vaginal, un instrumento distinto al miembro viril y cuya penalidad es menor a la correspondiente violación genérica.
4. **Equiparada por no existir el medio violento:** Es la violación en que se obtiene el consentimiento de la víctima, pero ésta es menor de 12 años, también es la cópula con persona que no puede comprender o resistir la conducta criminal, contemplada en el artículo 266 del Código Penal para el Distrito Federal
5. **Agravada:** Es aquella que por razones específicas, no tiene penalidad mayor:

- a) Tumultuaria: Cuando dos o más sujetos activos cometen el delito
 - b) Entre parientes: Es la que comete alguno de los parientes
 - c) Cometida por un Funcionario o Empleado público o por un Profesional: Esta violación se agrava con una pena accesoria.
 - d) Equiparada con violencia.
6. Fraudulenta: No la contempla el Código Penal para el Distrito Federal, pero sí algunos códigos estatales. Ocurre cuando, por suplantación de persona, el sujeto activo engaña al pasivo o se aprovecha de su error.

2.5 ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS EN EL DELITO DE VIOLACIÓN.

TIPICIDAD:

La conducta será típica cuando se ajuste a la descripción legal y reúna todos sus elementos, habrá Tipicidad cuando exista lo siguiente:

- a) Sujeto activo
- b) Sujeto pasivo
- c) Una conducta típica: La cópula
- d) Violencia: Física o moral

ATIPICIDAD:

Cuando falte alguno de los elementos típicos, habrá atipicidad cuando falte lo siguiente:

- a) Sujeto activo o pasivo
- b) Cuando la conducta realizada sea otra, y no la ejecución de la cópula
- c) Cuando el medio empleado sea otro diferente de la violencia
- d) En la violación impropia o agravada, por faltar alguno de los requisitos típicos exigidos por la norma.

ANTI JURIDICIDAD:

En el delito de violación, la antijuridicidad, consiste en contrariar la voluntad y libertad de una persona para copular con ella, estando prevista dicha conducta en una norma penal, indica el rasgo de atentado contra derecho.

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN:

En el delito de violación no se presenta ninguna, además de que no existen circunstancias atenuantes, pero si agravantes, como lo es el caso de

la pluralidad de sujetos activos. Cualquier tipo de violación es grave por sí misma, más lo es cuando ocurre entre persona unidas por algún vínculo de parentesco. Como lo es aquella cometida por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquel, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro, o aquella violación cometida por un funcionario, por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza por profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen.

La violación cometida en persona menor de doce años o impedida para resistir la conducta criminal, será agravado cuando además ocurra con violencia.

El legislador debe considerar como doblemente antijurídico el comportamiento de quien no sólo copula con persona menor de doce años o impedida para defenderse, sino además emplea el medio violento.

En todos los casos de pena a gravedad ésta será hasta una mitad más en su mínima y máximo.

CULPABILIDAD:

Consiste en el Dolo o Intencionalidad, ya que no es posible pensar en una violación no dolosa.

INCULPABILIDAD:

Consiste en el error de ilicitud, cuando estamos frente a una eximente putativa, como sería el caso de que se llevara a cabo la cópula, con una mujer creyéndola su cónyuge, existe una eximente putativa, al creer el cónyuge que existía a favor suyo una causa de licitud.

PUNIBILIDAD:

La violación es un delito que señala penalidades diferentes, según determinadas circunstancias y distintas magnitudes de gravedad.

- a) Genérica o propia (de 8 a 14 años)
- b) Equiparada (por instrumento distinto al miembro viril) (de 3 a 8 años)
- c) Equiparada Ficta o Impropia (menor de 12 años o persona incapaz de comprender o resistir sin violencia) (de 8 a 14 años)
- d) Equiparada Ficta o Impropia con violencia (de 8 a 14 años 2 hasta una mitad más en su mínimo y máximo)

- e) Tumultuaria (2 ó más sujetos) (hasta una mitad más, en su mínimo y máximo)
- f) Pena accesoria (pérdida de la patria potestad y la tutela) en el caso de parientes, o destitución del cargo o empleo o suspensión por 5 años en el ejercicio de dicha profesión (en el caso de empleado o funcionario público)

EXCUSAS ABSOLUTORIAS:

En la violación no se presenta ninguna

CONSUMACIÓN Y TENTATIVA.

CONSUMACIÓN:

Se produce en el momento de realizar la cópula, no es necesaria la eyaculación, ni el orgasmo, sino solo la cópula.

TENTATIVA:

Es factible que el sujeto activo realice todos los actos encaminados a producir el resultado típico, pero que por causas ajenas a su voluntad éste no se produzca.

CONCURSO DE DELITOS:**IDEAL O FORMAL:**

En la violación con la misma conducta se pueden configurar los delitos de violación y de contagio venéreo, además de las lesiones en los órganos genitales.

MATERIAL O REAL:

Consiste en que con distintas conductas se producen distintos resultados típicos, como sería el caso del delito de violación y lesiones o de violación y homicidio.

PARTICIPACIÓN:

En la violación pueden configurarse los distintos grados de participación de personas.

PROCEDIBILIDAD:

La violación se persigue de oficio, por lo que no cabe el perdón del ofendido. Por su gravedad, no se deja a la voluntad del sujeto pasivo su denuncia.

REPARACIÓN DEL DAÑO:

En la violación, la reparación del daño comprende el pago de alimentos para los hijos y la madre, como lo establece el artículo 276 bis del CPDF.

Es muy relativo hablar de reparación del daño, pues resulta imposible en delitos de tal gravedad como la violación, ya que surge el daño psicológico, que en muchos casos permanece por siempre. La afectación suele ser de tal magnitud que afecta totalmente la vida de la víctima, y la afectación que causa dicho delito suele dañar a la población total y a la sociedad en general.

La acción típica del delito consiste en la cópula normal o anormal. Cópula significa el ligamiento o atadura de una cosa con otra, el verbo copular, proviene del latín copulare (unirse o juntarse carnalmente).

Respecto a la conducta sexual, resulta que por cópula deberá entenderse todo ayuntamiento, unión o conjunción carnal de las personas, sin distinción

alguna y se caracteriza por la introducción sexual que implica una actividad viril normal o anormal.

La doctrina jurídica francesa, ha sostenido que el acto ha de ser necesariamente normal.

El código italiano, agrega que conjunción carnal o acceso carnal, 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 haga posible el coito.

Crivellari, expresa que la conjunción se verifica siempre que haya introducción aunque sea incompleta, del miembro viril en los genitales de la mujer o del hombre.

En la acción de copular, se han lesionado los derechos de la víctima a la libre determinación de su conducta en materia erótica (libertad sexual), objeto preferente de la tutela penal.

El daño que sufre el ofendido en dicha libertad existe, aun cuando su violentador no haya podido efectuar la delictiva carnalis o aun cuando haya interrumpido el acto en el curso de la fornicación ya iniciada.

Para las exigencias jurídicas de integración del elemento "cópula", es suficiente la existencia de la introducción sexual independientemente de sus resultados.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la tesis siguiente:

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

El elemento material "cópula", en que radica la acción humana típica, consiste en cualquier clase de ayuntamiento o conjunción sexual, normal o contra natura con independencia de su pleno agotamiento fisiológico, o de que el acto ya iniciado sea interrumpido por cualquier causa y con independencia de las consecuencias posteriores a la cópula. El instante consumativo de la violación es el momento del acceso carnal, aunque el acto no llegue a agotarse.

En la violación el sujeto pasivo, puede ser cualquier persona sin distinción alguna y son posibles víctimas de la violación todos los seres humanos. El profesor de medicina legal Gustavo A. Rodríguez ⁽⁷⁾ llama "violación al revés", aquella que consiste en que la mujer obligue a un niño o a un hombre a tener acceso carnal. La cual es casi inaceptable, especialmente cuando se trata de violencia física, porque la posibilidad de ayuntamiento implica en el varón determinado estado fisiológico en sus órganos que es indicio de desco y aceptación psíquica del coito.

El sujeto emplea, como medio para vencer la resistencia de su víctima, la violencia, pudiendo ser ésta física o moral.

La violencia física es la fuerza material que para cometer un delito se hace a una persona, referida al delito de violación, consistirá en la fuerza material aplicada directamente en el cuerpo del ofendido que anula, supera o vence su resistencia y lo obliga, contra su voluntad, a sufrir en su cuerpo la conjunción sexual por medios que no puede evadir.

Entre los procedimientos de violencia usados por el actor y la cópula debe existir relación causal, que la fuerza sea la causa determinante del vencimiento del paciente y del logro de la cópula no aceptada. No se

integrará la violación en los casos en que la víctima, acepte el ayuntamiento, o cuando el maltrato tenga lugar después de realizado el acto.

La violencia moral, existe cuando el delincuente amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla, ya que la intimidación aniquila la libertad y el libre ejercicio de la voluntad.

La gravedad del miedo y lo fundado en irresistible temor son valores variables que deben ser justipreciados por el juez en cada caso concreto teniendo en cuenta el carácter más o menos intimidante de la amenaza y la naturaleza más o menos débil del amenazado.

CAPITULO III

PERITACION MEDICO LEGAL EN LAS PRESUNTAS VICTIMAS DEL DELITO DE VIOLACIÓN

3. 1 INTERROGATORIO DE LA PRESUNTA VICTIMA:

El modo de expresarse de la forzada puede ser una antorcha que aclare puntos oscuros. La inteligencia y la malicia están caracterizadas por una expresión muy diferente de la que es propia de la ignorancia y candidez.

El perito, debe preguntar a la víctima y a sus padres por los detalles, aún los más minuciosos relativos al atentado sufrido, a la época en que se realizó y a sus consecuencias.

El interrogatorio de quien denuncia haber sido víctima del delito de violación adquiere una trascendencia, en lo que se refiere al peritaje en sí mismo, así como en lo que se refiere al valor que del mismo puede hacer mérito la autoridad policial o judicial que se encuentre abocada a su investigación.

El interrogatorio tiene mucha importancia y se basa en una excelente relación médicolegal entre la persona por examinar, comenzando por una fluida comunicación, la cual refleja un intercambio de datos de relevante validez médicolegal y jurídica.

La confianza, hará saber al perito todo aquello que le ha sucedido en virtud del delito a la víctima y el interrogatorio servirá, para conocer el nivel intelectual y las particulares características psíquicas del examinado o examinada, para tener una idea aproximada acerca de su estado psiquiátrico.

El médico legista sabrá rápidamente si está en presencia de un débil mental, si lo que le refiere es producto de un delirio o si se trata de una maniaca.

El médico legista, al interrogar a la presunta víctima, conocerá datos, que en el momento del examen y a posteriori cuando se deba llegar a las conclusiones periciales, servirán para ver si concuerdan o no con los datos recabados en el examen anatómico directo de la persona. Dicho profesional podrá saber si los hechos referidos han ocurrido tal como se le manifiestan, o si, por lo contrario, no ha sucedido así.

Podrá llegar a concluir si está frente a un simulador o simuladora.

El interrogatorio consta de siete preguntas claves, a saber:

- a) ¿Qué ocurrió?
- b) ¿Cuándo ocurrió?
- c) ¿Dónde ocurrió?
- d) ¿Quién o quiénes fueron el autor o los autores)
- e) ¿Cómo ocurrió?
- f) ¿Por qué ocurrió?
- g) ¿Qué sintió?

¿QUÉ OCURRIÓ?

La presunta víctima del ilícito narrará qué es lo que realmente le ha ocurrido. En la casi totalidad de los casos refiere que, mediante la fuerza o intimidación, ha tenido sobre ella acceso carnal. Hay casos en que a merced del interrogatorio realizado por el perito, éste ha declarado que no se está frente a un ilícito, ya que la relación sexual había sido libremente aceptada por la mujer.

¿CUÁNDO OCURRIÓ?

Mediante la formulación de esta pregunta, se conocerán exactamente el día y la hora en que ocurrió el hecho denunciado. En ciertas ocasiones, se

debe examinar a las supuestas víctimas, días, semanas y hasta meses después de acaecido el hecho. Ante esos casos, lo primero que se debe preguntar es a qué se debe el atraso en realizar la correspondiente denuncia.

En la mayoría de los casos pudo ocurrir que hubo amenazas del autor o autores del hecho, existencia de temores, miedos, vergüenza o cualquier otro motivo, aunque no debe descartarse, que se pretenda legitimar, mediante denuncia, un estado de embarazo.

¿DÓNDE OCURRIÓ?

Mediante el interrogatorio se busca conocer el lugar físico donde se desarrolló el ilícito; si fue en un lugar abierto o cerrado, si fue en un lugar público o privado, además se preguntará a la presunta víctima si se hallaba en el lugar o si fue llevada al mismo.

¿QUIÉN O QUIÉNES FUERON EL AUTOR O LOS AUTORES?

Por medio del interrogatorio se sabrá si el autor o autores eran conocidos o desconocidos. En caso de no ser conocidos, de quiénes se trataba, si de un familiar, amigo, compañero de trabajo, novio, etc. Además, desde cuanto tiempo existía la relación y las características en caso

de tratarse de desconocido. Deberá indagarse todo tipo de referencias sobre su persona, tanto físicas como psíquicas, asimismo, si la presunta víctima podría llegar a reconocerlo en caso de volver a verlo.

En todos los casos debe preguntarse a la presunta víctima cual ha sido el comportamiento del autor hasta el momento de cometerse el ilícito.

¿CÓMO OCURRIÓ?

Mediante el interrogatorio se sabrá cuales fueron las características del acceso carnal ocurrido, si fue por vía anterior o vaginal, o por vía posterior o anorrectal, o por ambas alternadamente.

Si la presunta víctima debió masturbar al autor o autores del delito, o bien si el mismo o algunos de los coautores se masturbaban mientras era accedida carnalmente, si la presunta víctima debió adoptar posiciones sexuales no comunes, si para llegar al acceso carnal debió ser amenazada por medio de un arma.

También se le debe preguntar a la presunta víctima si se le suministró algún tipo de bebida, inyecciones o algún medicamento y por qué vía.

En caso de referir pérdida de conocimiento, si recuerda el tiempo de duración de la misma, así como su estado inmediatamente ulterior al

recobrar el sentido. Mediante el interrogatorio se sabrá si la presunta víctima fue sujeta, golpeada, atada, etc.

¿POR QUÉ OCURRIÓ?

Muchas veces al ser violadas, las víctimas son obligadas por el delincuente o delincuentes de la causa móvil que los guía a cometer el ilícito. Dentro de este tipo de violación se encuentran las denominadas violaciones sádicas.

¿QUÉ SINTIÓ?

Se preguntará a la examinada si sintió dolor al ser accedida carnalmente, en qué lugar, su intensidad, etc. Si ese dolor continuó, si se mantiene en el momento del examen, si ha aumentado o disminuido en relación con el inicio. Si la presunta víctima sufrió alguna pérdida de sangre. Si realmente tuvo la sensación de ser penetrada. Si existió eyaculación del agresor o agresores y si la misma fue intervaginal, vulvar, interfemoral, en el monte de venus o en las ropas.

El interrogatorio mencionado es de gran valor, de suma utilidad, tanto para el perito como para la autoridad policial y judicial.

Con éste se han podido decretar casos en que se trataba de falsas denuncias, infundadas, por no haber existido el ilícito que se denunciaba.

También se han descartado situaciones generadas por celos, por confabulación, por simulación o por otras causas, que llevaron a la presunta víctima a ser nada más que eso, presunta y no real víctima del delito de violación.

En mi opinión, es necesario extremar todas las medidas necesarias y revisar todos los hechos minuciosamente para lograr que el interrogatorio sea un medio valioso y eficaz, para lograr sus fines últimos, siendo estos la legalidad y equidad en el proceso de investigación del delito de violación.

3.2 EXPLORACION FÍSICA:

Si la violación fuese un acto puramente moral, si no dejase vestigios físicos o alteraciones en los órganos sexuales y otras partes, sería del todo inútil llamar a los facultativos para determinar si una violada lleva en su persona las pruebas de ese delito.

Para realizar la exploración física, en todos los casos, previo al examen, se solicitará a la persona por examinar que firme la autorización para la

práctica del examen, tanto ginecológico como anorrectal, colposcópico, fotocolposcópico, toma de muestras y estudio psiquiátrico y psicológico.

En el caso de menores de 18 años, tal requisito es exigido a los padres, o al tutor o representante legal, o al curador y se requiere la orden del juez interviniente en la causa.

En la exploración física se acostumbra a utilizar la ayuda de una doctora o enfermera, para tener colaboración idónea, así como para contar con mayores seguidores frente a eventuales malas interpretaciones o equívocos, por parte de la examinada y familiares. También se debe considerar si es o no conveniente que presencie el examen algún familiar de la persona a explorar.

Uribe Cualla ⁽⁸⁾ anota, siempre estos exámenes delicados deben hacerse por dos peritos competentes, y en algunos casos es conveniente proponer que lo presencien los padres o parientes interesados.

Keith Simpson ⁽⁹⁾ dice, en presencia de alguna persona sería para ayudar y cubrir al médico, hay que practicar un examen meticuloso del cuerpo.

8) Uribe Cualla, Guillermo. Op. Cit. P.400

9) Simpson, Keith, Op. Cit. p.254

Madia ⁽¹⁰⁾ refiere que es conveniente ser asistido por una persona del sexo femenino, o por la madre de la víctima.

Vargas Alvarado ⁽¹¹⁾ apunta que siempre debe estar presente una enfermera, en el momento que el médico practica el examen.

Pedro Mata ⁽¹²⁾ anotaba, que si se trataba de una joven o de una niña, no se hará examen sino en presencia de alguna mujer de su familia, o de una mujer, sea o no de su familia. Se considera que la presencia de un familiar durante el examen da tranquilidad a la examinada.

En los casos de exámenes de adolescentes o jóvenes solteras, antes de iniciar el examen y de hacer pasar al gabinete a su madre, se debe preguntar a la presunta víctima si con anterioridad al ilícito denunciado ha tenido o no vida sexual, lo que evitará situaciones muy molestas, en caso de tener respuestas afirmativas y presenciar tal manifestación la madre.

El examen minucioso de las ropas, es de suma importancia, ya que los vestigios de la violación que pueden encontrarse en los vestidos, en la camisa, en las sábanas, se reducen a rasgones o manchas.

10) Madia, Ernesto Op. Cit. p. 261

11) Vargas Alvarado, Eduardo, Op. Cit. p.261

12) Mata, Pedro, Op. Cit. p.399

Si la violada ha luchado con el forzador para defender su virginidad, sus vestidos estarán rasgados en más de un punto y vencida y ya gozada, presentará manchas en la camisa y acaso también en las sábanas de su cama si ha sido sorprendida en ella.

Se debe establecer primero si se trata de las mismas ropas que la presunta víctima llevaba en el momento de acacer el hecho, o si han sido lavadas o no dichas prendas, además se tomará nota si se trata de ropas humildes, modestas, o por lo contrario llamativas o provocativas.

Se constatará si están íntegras o rotas, limpias o sucias, si existen algunos macroscópicos de existencia de manchas biológicas, así como de esperma o sangre, si hay pelos, manchas de tierra, de pintura, etc.

Las ropas se deberán enviar al laboratorio criminalístico, con la finalidad de realizar los estudios correspondientes que permitirán tipificar esperma y sangre, así como comparar los pelos hallados con los del presunto autor en el caso de su detención.

La exploración física de la presunta víctima de violación comienza con una inspección, en la cual se podrá observar la actitud de la examinada, su hábito constitucional, su talla, su desarrollo muscular, todo ello con el fin de buscar los elementos indicados de posibilidad de resistencia.

Interesa estudiar los signos macroscópicos de violencias externas, tanto recientes como antiguos y para ello es necesario dividir el cuerpo en tres zonas o áreas:

- a) Zona genital, incluye genitales externos, periné y área anorrectal
- b) Zona paragenital, comprende la zona abdominal infraumbilical, monte de venus, raíz de muslos y zonas glúteas.
- c) Zona extragenital, abarca el resto de las regiones topográficas, en esta zona es importante destacar el examen de cabeza, mamas, muñecas y piernas.

Bonnet ⁽¹³⁾ apunta que las distintas lesiones que se pueden encontrar en el delito de violación son:

EXTRAGENITALES:

- Contusiones del cuero cabelludo
- Hematomas del rostro
- Hematomas del cuello
- Excoriaciones ungueales en rostro, cuello, tórax mamas o pezones
- Contusiones por mordeduras en el rostro, labios, mamas o pezones
- Hematomas en el nivel de la pared abdominal, muslos, rodillas o piernas

- Signos de estrangulamiento manual o con lazo
- Signos de compresión toracoabdominal

PARAGENITALES:

- Contusiones o desgarros perineales
- Contusiones o desgarros vesicales
- Hematomas pubianos
- Hematomas de la cara interna de los muslos
- Lesiones en las zonas glúteas

GENITALES:

- Contusiones o desgarros de la vulva, horquilla y fosa navicular
- Desgarros del himen
- Contusiones o desgarros de la vagina
- Contusiones o desgarros de los fondos de saco uterovaginales
- Contusiones o desgarros anales
- Equimosis himenales

Además existen otro tipo de lesiones, como las siguientes:

- Lesiones incisivas superficiales, provocadas por corte mediante el empleo de cualquier objeto de bordes filosos.

- Quemaduras, provocadas por cigarrillos encendidos, fósforos o encendedores.
- Quemaduras provocadas por pasaje de corriente eléctrica
- Existencia de punturas de inyecciones
- Despegamiento de uña, generalmente de manos y excepcionalmente de pies.

En todos los casos, la descripción de cada lesión encontrada comprenderá:

- Exacta determinación de la región anatómica
- Tipo de lesión encontrada
- Dimensiones de la lesión
- Estado evolutivo de la lesión
- Mecanismo de producción de la lesión
- Existencia o inexistencia de incapacidad laborativa

La importancia de apuntar los datos referidos radica en la probabilidad de que exista concurrencia real de delitos, y el juez de la causa con base en el peritaje rendido.

Las lesiones, pueden ser lesiones necesarias e innecesarias. Las lesiones necesarias, son todas aquellas lesiones, ya sean genitales, paragenitales o extragenitales.

Permiten tener una idea sobre lo que verdaderamente acaeció en los casos de las violaciones que se desarrollan en forma común.

Las lesiones innecesarias, son aquellas lesiones, que por su mecanismo productor, por su jerarquía y por su finalidad no debieron producirse para lograr la comisión del delito. Evidencian la personalidad del delincuente, el sadismo del autor, la intención de agregar al simple delito una serie de componentes psicopáticos y sexopáticos.

Lo que logra el autor es el simple acceso carnal, la inmissio penis, y no existe la inmissio seminis. Permiten tener un perfil aproximado de la personalidad patológica del autor del delito, aun antes de su individualización.

El examen de la zona genital, incluirá el estudio profundo de:

- a) La vulva
- b) Hendidura y conducto vulvar
- c) Labios mayores
- d) Labios menores

- e) Clitoris
- f) Vestíbulo
- g) Meato urinario
- h) Orificio inferior de la vagina
- i) Himen

Vagina:

La vagina es un conducto musculomembranoso, que continúa por debajo de la cavidad uterina y va a abrirse en la vulva. Su principal papel es el de órgano de la copulación en la mujer y recibir el pene en el momento de la cópula.

Himen:

El estudio del himen adquiere extraordinaria importancia y trascendencia tanto en el campo medicolegal como en el campo jurídico. Para los peritajes es considerado como la “barrera anatómica y frontera jurídica del delito de violación”. Debido a que si no se pasa a través del himen o del lugar que debiera ocupar el mismo, no se está frente a una inmissio penis, pero si se atraviesa dicha válvula, se configurará el principal elemento jurídico en el delito de violación, siendo éste el acceso carnal.

Los himenes se clasifican en frecuentes e infrecuentes, y es importante estudiar, el borde libre del himen, ya que de esta forma se podrá saber si se está o no en presencia de un desgarramiento himeneal. El valor del himen varía conforme cambian las circunstancias histórico-culturales.

Los hebreos y musulmanes consideraban que la conservación himeneal es condición para dar validez al acto matrimonial y el testimonio de presentación de las ropas manchadas con sangre ante los familiares y amigos era la prueba de la virginidad de la esposa.

En gran cantidad de casos, la violación provoca un marcado adelanto de la hemorragia menstrual de la víctima, así puede interpretarse que en mujeres que tienen una abundante hemorragia menstrual, puede ser proveniente de lesiones himeneales, vulvares o vaginales.

La naturaleza es muy sabia, pues no ha dotado al himen de rica vascularización a fin de evitar contingencias desagradables al provocarse el desgarramiento himeneal. Por lo que podemos considerar que dicho adelanto de la hemorragia menstrual, es consecuencia de la estimulación del eje psiconeuroendocrino, que de esta forma trata de impedir la fecundación, producto de un ilícito.

Una vez provocado, el desgarró himeneal se muestra con características de una lesión mucosa, el proceso de reparación del desgarró no es como en las lesiones cutáneas, hay una reparación de cada labio por separado, hecho que impide la reconstrucción de la membrana.

Se ha hecho un diagnóstico microscópico de la edad de un desgarró de himen. El himen complaciente, elástico, dilatado o distensible, es una característica funcional del himen, por lo que esta forma la inmisio penis no ocasiona ninguna ruptura, ningún tipo de dolor y en resumen no deja ninguna seña de haber acaído.

Es muy importante considerar lo que tradicionalmente se refiere en relación con lesiones himeneales provocadas por el propio examinador. Ya que al respecto cabe destacar que el himen avisa cuando el dolor provocado por una maniobra puede llegar a la lesión. Por ello será muy difícil que el perito lesione el himen, salvo que su descuido o imprudencia sea extrema.

Para la realización del examen anorectal, la persona por examinar deberá estar en posición de plegaria mahometana.

La actitud que ofrece una persona ante el examen debe tomarse como un dato más, pero de ninguna manera aceptamos que por sí misma permita llegar a conclusión alguna, ya que en medicina legal, toda conclusión

implica el sustento de una base científica, avalada por datos objetivos, comprobados y comprobables, pero de ninguna manera, un dato de trascendencia subjetiva puede inducir y llegar a determinar o influir en un diagnóstico.

Es de fundamental importancia dejar claramente establecido que el coito por vía anorectal no consentido determina, en todos los casos sin excepción, lesiones de mayor o menor jerarquía.

En los casos de violación por vía anorectal, es posible determinar, sin temor a equivocarse, si se trata de una relación que no contó con el consentimiento de la víctima, debido a que es completamente distinto el resultado del coito por esta vía, del que se logra por vía anterior o vaginal en casos de violación.

Tal diferencia se debe a que, en el caso de una mujer virgen, la cópula por vía anterior, con excepción de quien posea himen distensible o himen dilatado, dejará siempre un desgarró o laceración.

Pero la penetración por vía anorectal, contra la voluntad del accedido, provoca la contracción esfinteriana, que en forma intensa se resiste, oponiéndose al acceso, el cual sólo se logra si se provocan lesiones que van desde simples excoriaciones o equimosis, hasta desgarros de pequeña o

gran magnitud. Por ello, cuando se encuentran lesiones en el reconocimiento anorectal, se puede concluir con certeza que el coito ha sido no consentido, sin interesar los antecedentes de la víctima, ya que incluso puede ser un homosexual, quien al resistir la penetración con la contracción esfínteriana, sólo podrá ser accedido si median las referidas lesiones.

Un coito brutal provoca un estallido del orificio con desgarros más o menos profundos. Los signos de una distensión violenta del orificio del ano son principalmente excoriaciones, roturas de la mucosa y aun lesiones más profundas, como síntomas secundarios de irritación. Estos signos se encuentran, con tanta más facilidad cuanto más brutal haya sido el coito, y por consiguiente cuanto mayor haya sido la desproporción entre las dimensiones del pene y el diámetro del orificio anal, sobre todo en los niños de poca edad.

Según Thoinot ⁽¹⁴⁾ "Las lesiones traumáticas locales (ano y recto) dependen de dos factores, la violencia del coito anal y la desproporción

14) Thoinot, l. Op. Cit. p.1035

entre el pene del violador y el orificio anal de la víctima. Estas son muy acentuadas en los niños por su corta edad”

Thoinot finaliza diciendo que “cuando se halla esperma en el ano de la víctima y la región perianal, constituyen un signo de alto valor y que prueba la consumación del atentado”.

En el examen del himen, el empleo del examen colposcópico, es de suma utilidad e importancia, tanto para completar el estudio realizado a ojo directo, cuanto para determinar la existencia de eventuales lesiones que pudieron pasar desapercibidas.

El empleo de la Luz de Wood, es de interés en el diagnóstico diferencial entre escotadura y laceración himeneal, además de demostrar la diferencia que existe entre escotadura y desgarró.

Respecto a la utilización de la fotografía himeneal, el perito tendrá cuidado de descubrir con exactitud las condiciones del himen y tomando un exacto dibujo, además de la fotografía reducida, con gran utilidad en la práctica medicolegal, ya que este documento adjunto a los actos podrá después simplificar la discusión y en alguna circunstancia relativa a cuestiones de Código Penal, será una preciosa prueba de careo o confrontamiento.

La supuesta víctima del delito de violación debe ser examinada en forma inmediata, pero casi en la totalidad de los casos, el médico legista quien previo peritaje informará sobre lo hallado, después de 20 a 30 días y deberá realizar un nuevo peritaje en el servicio médico forense. Para resolver el problema que se plantea cuando con posterioridad al examen realizado en la sede policial ocurren nuevas cópulas, productores a su vez de nuevos desgarros, que ante el examen del médico forense son recientes y se agregan a lo evidenciado por el médico legista de la policía.

De esta manera, se plantea una diferencia notoria entre ambos peritajes, que dará como resultado el permitir explicaciones certificadas que descarten errores, siempre y cuando exista la documentación fotográfica necesaria lograda en el momento de los peritajes y que en un momento dado pueda servir como prueba de lo expuesto.

3.3 EXAMEN CRIMINALISTICO

En el desarrollo de los peritajes relacionados con la violación, pueden lograrse, distintos tipos de muestras, que podrá analizar en forma inmediata

y directa el propio perito o enviarse al laboratorio criminalístico donde serán estudiadas.

Las muestras por tomar pueden ser por:

Material de aspiración vaginal: permitirá determinar la existencia o no de espermatozoides. La tipificación de esperma, al igual que la realizada con sangre, permite la segura exclusión de eventuales acusados del ilícito.

Material obtenido de la zona bucal: se tomará en los casos en que la supuesta víctima refiera haber recibido una eyaculación en la boca.

Material obtenido del conducto anorectal: implica la existencia de esperma en la zona anorectal.

En todos los casos se debe tomar una muestra de sangre de la supuesta víctima, lo cual servirá para tipificar la misma y para determinar la eventual existencia de alcohol, anestésicos o psicodrogas.

Se deberá tomar una muestra de orina, con la finalidad de realizar un diagnóstico de estado anterior de embarazo.

Si se cuenta con un diagnóstico preciso, se podrá saber si una mujer que refiere ser víctima de violación realiza una falsa denuncia, habida cuenta de que se encuentra embarazada y quiere enmascarar tal situación, además de buscar autorización judicial para la práctica de un aborto, o bien tratarse de

una violación y el embarazo existir previamente, con lo cual el delincuente no será el responsable de la paternidad.

También se deberá hacer la recolección de pelos, que pueden ser arrancados, cortados o caídos, tanto de la víctima presunta como ajenos a la misma. Dichos pelos se buscarán en el pubis o se tomarán de las ropas, en caso de existir. Los pelos no permiten identificación como la sangre, pero sirven muy bien en la comparación, en caso de ubicarse el presunto autor del ilícito.

La muestra de flujo vaginal, se debe de tomar para diagnosticar una eventual contaminación venérea.

Existen casos, en que la supuesta víctima presenta mordeduras humanas las cuales se diferencian de las mordeduras provocadas por animales. En estos casos el examen comparativo de la herida con la dentadura que la produjo, puede señalar al autor o descartar a un sospechoso.

En los casos de resistencia activa de la víctima, debajo del borde libre de las uñas, pueden encontrarse restos de piel del agresor o agresores en cuyo caso se tomará una muestra de ello y se enviará al laboratorio para su diagnóstico. Esto constituirá una prueba más de la real existencia de la agresión denunciada.

Por último, deberán enviarse al laboratorio las ropas de la presunta víctima y sobre las mismas se practicará una reacción sobre posibles manchas de sangre y de esperma. Las prendas de vestir, se pueden examinar con luz de Wood, ya que muestra fluorescencia.

Nunca debe dejar de ser cumplido por el perito, el examen psiquiátrico de la presunta víctima, ya que a veces nos encontramos frente a fabulación psicopática o psicótica. El perito deberá, como primera parte del peritaje medicolegal, ocuparse de la disposición de la querellante, para tomar conocimiento de sus facultades mentales.

Falsos atentados, pueden ser descubiertos por la revisión de las declaraciones de la demandante y de su estado mental.

Con el interrogatorio, se podrá conocer el nivel intelectual y las particulares características psíquicas del examinado o examinada, para poder tener una aproximación sobre su estado psiquiátrico.

El examen psíquico, que se realiza, deberá estar a cargo de un médico psiquiatra, quien habrá de contar con la colaboración de un licenciado en psicología.

Lo importante de los exámenes, es determinar la existencia o inexistencia de patología psíquica en todas y cada una de las supuestas

víctimas de violación. Además de poder determinar los casos en que se está en presencia de simulaciones, ideas fantasiosas, chantajes, confabulaciones u otro tipo de situaciones, como los intervalos de lucidez de la supuesta víctima del delito de violación, siendo ésta el sujeto pasivo del delito, aunque también se deberá investigar los intervalos de lucidez en los que pudiera estar el sujeto activo del delito.

También es importante, conocer la real existencia de provocación o no por parte de la víctima y si ésta se encontraba en estado de lucidez para dar consentimiento, al momento de la realización del ilícito, o por el contrario se encontraba en estado de locura en el momento del ilícito y por lo tanto imposibilitada para dar su consentimiento para la realización de la cópula.

Sydney Smith ⁽¹⁵⁾, eminente jurista, dijo acertadamente “Que ninguna acusación es más fácil de hacer que la violación, ni existe proceso en que la inocencia del acusado sea más difícil de probar”

Es necesario hacer algunas consideraciones sobre el examen del presunto autor o acusado del evento criminalístico y el psiquiátrico.

15) Smith, Sydney. Op.Cit. p.290

El examen físico tiene por objeto la búsqueda de lesiones provocadas por la presunta víctima al tratar de defenderse.

Es de especial interés realizar el examen psiquiátrico-psicológico del acusado. Se puede decir que los violadores (sujetos activos) del delito de violación, son casi en su totalidad, psicópatas, alcohólicos, disríticos u oligofrénicos.

El examen empezará por el interrogatorio, que deberá realizarse a la persona por peritar, tratando en lo posible de evitar respuestas por parte de quien acompaña a la presunta víctima.

Luego se invitará a pasar al gabinete de examen, esto con la finalidad de lograr información sobre vida sexual anterior al ilícito en estudio, particularmente en niñas adolescentes y en jóvenes con lo cual se obvian situaciones enojosas frente a familiares. Si la persona por peritar lo solicita o si el acompañante lo pide (en caso de niños), se permitirá pasar y presenciar el examen.

La exploración física empezará por la verificación exhaustiva de las ropas que porta la examinada, su estado, eventuales roturas, desgarros y manchas de sangre y semen. Toda mancha en las ropas deberá ser remitida

para su examen al laboratorio criminalístico, en paquete cerrado y lacrado, con el sello y la firma de la persona interviniente.

La exploración física deberá iniciarse por la cabeza, cara y cuello, se continuará por el hemicuerpo superior, solicitándole a la examinada se quite su saco, camisa o blusa y corpiño, en seguida se examinará la cara anterior del tronco, en especial ambas mamas y se seguirá por la parte posterior. Luego se continuará por ambos miembros superiores, en especial muñecas y manos, a continuación se continuará con ambos miembros inferiores. Finalizado el examen, se solicitará a la examinada se quite sus ropas y suba a la camilla, donde deberá colocarse en posición ginecológica.

Deberá considerarse si la lesión o lesiones habidas son necesarias y si denotan sadismo.

Se tratará de evidenciar la existencia de pelo pubiano distinto al de la examinada o de espermatozoides o sangre, con el examen de la zona genital. Además de ratificar las lesiones evidenciando signos de violencia no advertidos en forma directa.

En conclusión a este capítulo, puedo decir que el informe médicolegal y el examen pericial de la presunta víctima de violación, son de suma importancia, ya que estos contienen datos de relevancia para las

implicaciones jurídicas, ya que por medio de estos exámenes puede ser posible el llegar al esclarecimiento de la verdad, en los casos de violación, pudiendo determinar si realmente estamos frente a un caso de violación o si no lo estamos. Siendo esto fundamental para la valorización del caso.

Y pudiendo por medio de esto concluir y resolver casos difíciles como lo es el caso de los intervalos de lucidez respecto al sujeto activo y sujeto pasivo en el delito de violación, con seguridad y certeza por medio de pruebas que demuestren científicamente todos los aspectos relacionados con el delito de violación.

CAPITULO IV

DE LAS ENFERMEDADES MENTALES Y DE LOS INTERVALOS DE LUCIDEZ

4. 1 IMPOSIBILIDAD DE RESISTIR

La imposibilidad de resistir, comprende los casos donde la persona ofendida se hallare privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiera resistir.

Sebastián Soler ⁽¹⁶⁾ refiere, que es evidente que no se hace referencia a cualquier alteración de la salud, sino solamente a la que priva de razón, es decir, de la total incomprensión de las relaciones y significado de los hechos.

La ley no se refiere a la capacidad de resistir, sino de comprender.

Por su parte Thoinot ⁽¹⁷⁾ dice, que la imbecilidad, idiotismo, alienación mental, son estados que facilitan singularmente la violación, dependiendo

16) Soler Sebastián, Op. Cit. p.287

17) Thoinot I. Tratado de Medicina Legal 2a. Ed. Traducido al español por W. Cooroleu, colección Testut, Tomo II, Barcelona, p.8 1923

de la resistencia que encuentre el violador de los restos de conciencia que conserve la víctima, habiendo por esta razón, violaciones que puedan ejecutarse sin ninguna violencia física.

Bonnet ⁽¹⁸⁾ afirma, que independientemente de situaciones psíquicas que anulen la capacidad judicial o resolutive de la víctima, sea esta varón o mujer, pueden darse condiciones físicas de no resistir. Anulando la aptitud para oponerse a la realización sobre la víctima, del acceso carnal.

La falta de razón es entendida por la jurisprudencia, como alienación mental.

En consecuencia las personalidades psicopáticas o psicógenas son expresión de desequilibrio mental, como lo es por ejemplo la debilidad mental o la epilepsia.

Al respecto de la privación de razón, Jorge D. López ⁽¹⁹⁾ dice que las enfermedades mentales, congénitas o adquiridas, permanentes o transitorias, tales como la idiotez, la imbecilidad, la locura epiléptica crónica y la demencia senil son todas aquellas que producen una alteración o afección de las facultades mentales o un estado en el que la falta de conciencia moral

18) Bonnet, E.F.P. Op. Cit. p.1031

19) Jorge de López, J.D. Op. Cit. p.47

le impide comprender el significado del hecho y las consecuencias de sus propios actos, aunque tenga una envidiable condición física que le permita resistirse con éxito a cualquier agresión sexual.

Para Nerio Rojas ⁽²⁰⁾ la alienación mental, está comprendida en la pérdida de razón.

Si se trata de un sueño natural, el hecho debe ser considerado imposible tratándose de una persona virgen durmiendo en las condiciones corrientes, pero puede aceptarse como posible, la afirmación de la víctima, si se trata de una mujer de vías amplias, en sueño anormalmente profundo.

El estado de sueño por intoxicación alcohólica ha provocado alguna vez estos actos, pero no hay que considerar dentro de ello el estado menos profundo de la ebriedad en su primer periodo, como podría invocar alguna mujer.

Sydney Smith ⁽²¹⁾ dice que se ha discutido más de una vez la posibilidad de ayuntamiento carnal con una mujer durante un sueño y sin que ella se entere, y aunque lo creemos realizable, hay improbabilidad cuando se trata de una mujer habituada al coito, lo consideramos imposible en el caso de una virgen.

20) Nerio Rojas, Medicina Legal. 9ª. Ed. Librería el Ateneo Buenos Aires, p.197, 1966

21) Smith Sydney, Op. Cit. p.280

Los casos más difíciles según Sydney Smith, son aquellos en que se alega el empleo del alcohol, porque la sustancia consiste en disminuir la inhibición y el dominio de sí mismo, y en este estado puede otorgarse el consentimiento y llegarse a la realización del acto carnal sin mucho apremio por parte del varón.

Cuando la denuncia se interpone transcurrido algún tiempo, resulta imposible muchas veces probar la intervención del alcohol, o en todo caso demostrar que se ha tomado voluntariamente o no.

Albrecht Lange Luddecke ⁽²²⁾ dice "que el alcohol facilita la seducción y que en ocasiones se emplea con esta finalidad para quebrantar la fuerza espiritual, sin embargo la mujeres adultas conocen los efectos del alcohol y tienen que ordenar su conducta de acuerdo a ello, aunque no sucede lo mismo cuando hablamos del caso de enfermos mentales que no tienen la capacidad de conocer cuales son los efectos del alcohol.

Alfredo Achaval ⁽²³⁾ cita que una mujer recatada puede transformarse en obscena para actuar, desaseada para vestir y promiscua en su comportamiento. El alcohol ha resultado ser entonces un aliado útil para

22) Langeluddecke Albrecht, Psiquiatra Forense, traducción al castellano por Luis Beneytez Merino, Espasa Calpe, S.A. Madrid. P.216, 1972.

23) Achaval Alfredo, Op. Cit. P.68

vencer las restricciones y represiones, logrando así que la frígida logre responder a la seducción química del alcohol.

Thoinot, apunta que una mujer que se deja embriagar acepta, por decirlo así, tácitamente todas las consecuencias de este acto.

En los casos de intoxicación a la que se llega por propia voluntad. La ley no considera privada de sentido a la víctima que conocía cuando estaba en estado lúcido la intención de quien luego llega a tener el acceso carnal con ella.

Con referencia a la imposibilidad de resistirse por enfermedad mental, López Bolado ⁽²⁴⁾ dice, que la misma debe traducirse en un impedimento físico y no tratarse de una enfermedad mental. En consecuencia debe tratarse de aquellas que imposibilitan la resistencia material a la fuerza física, con comprensión total del acto y sus consecuencias.

Finzi se refiere a los pocos comunes casos donde el médico engañó a la paciente al simular un tacto vaginal y tuvo acceso carnal con ella mientras se encontraba en posición ginecológica.

24) López Bolado J. Op. Cit. P.51

La descripción que se haga de la persona privada de razón, debe ser coincidente con su falta de aptitud para comprender las consecuencias del acto que le tiene por sujeto pasivo, no puede hablarse de voluntad, pues su falta de existencia impide su exteriorización.

Aún en el supuesto de una aparente conformidad consumativa, se invalida su consentimiento por carencia misma de la voluntad, circunstancia que invalida cualquier pretendida conformidad que quiera alegarse.

En el terreno estrictamente jurídico, tal restricción somete al autor a las consecuencias establecidas en la norma para el caso específico.

Respecto a la incapacidad para consentir, no puede liberarse su autor como justificativo a la correspondencia de la víctima al hecho del autor, ya que al estar invalidada por carencia de voluntad, no podrán ser articulados eximentes o justificativos de conducta.

La incapacidad y la aparente conformidad, deben ser investigados, para que quede comprobada la incriminación formalizada, pues no puede omitirse que el examen del hecho, de ser coincidente con la prohibición de la regla, lleva irremisiblemente a una condena. De allí la necesidad de una minuciosa búsqueda que permita identificar tal conducta con la prohibición legal.

La restricción que padece la víctima de la violación, de naturaleza psíquica, no solamente debe ser expresada, sino debe de ser comprobada prácticamente para poder valorar penalmente la actitud o la condena del agente.

Bien puede suceder que el sujeto pasivo no deje trascender la disminución que padece, o contrariamente, aparecer como persona enferma mentalmente y esto no ser más que una postura simuladora, en ambos casos un examen y control riguroso son imposibles para hacer corresponder tal estado mental con la pena a la que pudo haberse hecho acreedor el agente.

Tal incapacidad sea lo suficientemente idónea o hábil impide a la víctima la comprensión del acto, aparecería el sujeto pasivo en medio de una nebulosa aceptando la imposición del autor, por no comprender precisamente la esencia del acto a que es sometido.

No pueden tampoco enumerarse taxativamente los desniveles mentales o padecimientos psíquicos de la víctima para graduar la responsabilidad del sujeto activo, pero la sola existencia y comprobación de una disminución de tal especie autorizan su encasillamiento criminoso, ya que no puede omitirse que es aquella carencia de normalidad la que conduce a la imposibilidad de la víctima para manifestarse por medio de la voluntad.

La sola mención de la restricción mental habilita a considerar que el acto no puede constar, por carecer de la manifestación de voluntad para convalidar el consentimiento expreso por parte de la víctima, presupuesto esencial que conduce inexorablemente a la penalización.

La declaración de insania, es una interrogante que se ha planteado con cierta persistencia, la privación de sentido implica una ausencia de voluntad que hace más remarcable la imposición de sanción.

La privación de sentido imposibilita la percepción y por lo tanto, la voluntad no podrá concretarse.

No puede registrarse como presupuesto determinante la comprensión del acto, ya que el estado en que se encuentra, obliga a un desconocimiento total de cualquier clase de circunstancias.

Se debe hacer referencia a las situaciones de inconsciencia que inhabilitan al sujeto pasivo para manifestarse en oposición al acto de sometimiento.

La privación de sentido puede tener varios enfoques conforme a las circunstancias que la provoquen, pudiendo obedecer a una causa natural que no dependa del propósito o intención del autor y que se produce como hecho previsible, o bien puede generarse por la propia actividad del agente

que busca asumir a la víctima en la privación de sus sentidos para el cumplimiento del acto que se propone. La víctima no podrá exteriorizarse por medio de su voluntad y, por lo tanto la consecución del fin debe estar condicionada por la pena a imponerse.

Todas aquellas posibilidades que ejercitadas llevan a la inconsciencia, son exponentes de lo que en derecho se conoce como privación de sentido, esto involucra una total falta de defensa que pueda oponerse al autor del hecho, por lo que es necesario responder con una norma rígida aplicable sin concesiones al agente.

Claro que ello aparece condicionado por las circunstancias que rodean el caso, de acuerdo con la gravedad del ataque inferido y la enfermedad padecida, además del grado de resistencia que el sujeto pasivo pudiere oponer, son factores o presupuestos que han de gravitar en la consideración del hecho como ilícito y la pena se graduará de acuerdo a las modalidades que le rodean.

El alcance de la pena dependerá entonces de la existencia en mayor o menor grado de la enfermedad referenciada y cuanto menor sea la posibilidad de resistencia u oposición física, mayor será la pena aplicable.

El caso de enfermedad legislado en la norma adquiere significación, ya que producida aquella, la víctima no puede presentar oposición válida a las pretensiones del violador.

La reprobación a la violación de una víctima que padece una enfermedad, deberá estimarse en función de las circunstancias que rodean el caso, pero si de ello resulta la muerte de la víctima, la consideración de la ley deberá ser otra y no podrá decidir sino la condena del violador con la severidad que requiere al hecho examinado.

La personalidad neurótica, no puede superar las dificultades normales del vivir y por caminos desviados intenta compensar sus fracasos, estas personas no tienen interferencias graves en la capacidad de evaluar la realidad y su personalidad no está tan alterada como el psicopático, según Freud la neurosis no niega la existencia de la realidad, sino simplemente trata de ignorarla, por lo que en mi opinión estos sujetos pueden ser imputables y deben responder por sus actos violatorios, debido a que estos no pierden la realidad de vista y tienen la capacidad de comprender el alcance de sus actos.

4.2 ENFERMEDADES MENTALES

La psiquiatría trata las perturbaciones de la conducta humana, se ocupa de la personalidad del enfermo que padece trastornos psicopatológicos que son analizados y explorados. Pero cuando esta ciencia trabaja para colaborar con la administración de justicia, recibe el nombre de psiquiatría forense.

La psiquiatría forense relaciona al enfermo con las leyes, para que se resuelvan ciertos problemas jurídicos o administrativos, razón por la cual necesita, además de otros conocimientos, como lo son la legislación técnica pericial, criminología y criminalística.

La psiquiatría forense, en lo penal dictamina sobre la enfermedad mental o salud mental del sujeto, sobre su desarrollo o retardo mental, sobre el difícil diagnóstico de la peligrosidad o los estados de embriaguez y otras intoxicaciones o sobre la simulación, sobresimulación o disimulación. Sobre los delincuentes enfermos mentales o sobre los delincuentes que enferman mentalmente y establece cuales alienados es necesario interdicar.

Grandes progresos ha tenido la psiquiatría al estudiar y clasificar los síntomas de estas enfermedades, pero aún ha ido más lejos al llegar en

ocasiones al estudio íntimo de las alternaciones químicas de la patología mental.

Se ha beneficiado a los propios delincuentes al eliminar la represión y demostrar que la privación de la libertad es lo último a lo que hay que recurrir, pero los juristas deben de tomar en cuenta que es necesario un estudio profundo de la personalidad del infractor y desalojar de las cárceles a quienes no representen peligro para la sociedad.

Las enfermedades mentales son alteraciones de la salud y estas pueden ser:

- a) Debilidad mental
- b) Síndromes cerebrales orgánicos
- c) Psicosis asociada a síndromes cerebrales orgánicos
- d) Síndromes cerebrales orgánicos no psicóticos
- e) Neurosis
- f) Trastornos de la personalidad y trastornos mentales no psicóticos
- g) Trastornos psicofisiológicos
- h) Alteraciones transitorias

Para Shakespeare, un alma enferma siempre está extraviada, no alcanza lo que desea, ni soporta los sufrimientos.

La psicosis, consiste en un enajenado mental cuyo trastorno lo hace distinto de sí mismo, desasimila de sus semejantes y se hace extraño a los demás.

La locura es una afección cerebral, con desordenes de la sensibilidad, la inteligencia y la voluntad.

Los enajenados mentales no tienen conciencia ni ejercicio voluntario de los derechos y obligaciones que la ley señala. Impide la adaptación lógica o activa a las normas del medio en que vive, sin provecho para sí mismo ni para la sociedad.

Freud afirmó que quienes la padecen niegan la realidad y tratan de sustituirla por otra, crean su nuevo ambiente y distorsionan falsificándola en los delirios o alucinaciones.

Las alteraciones de la afectividad son profundas y no reconocen ser enfermos ni desean cambiar.

Para algunos psiquiatras forenses, los psicópatas tienen desviaciones principalmente congénitas, en lo relativo a conducta y en las relaciones entre sentimientos, las personalidades psicopáticas son las de aquellos

anormales que sufren por su anormalidad o hacen sufrir por ella a la sociedad.

La Asociación Psiquiátrica, pronuncia por trastornos sociopáticos de la personalidad, reacciones antisociales, inmadurez emocional, rebeldía, inadaptabilidad y ya adultos delincuentes, desvergonzados, satisfechos de burlar las leyes, psicométricamente son de inteligencia normal y aún superior, normalmente tienen desviaciones sexuales.

En Inglaterra, Pichard destacó la importancia de ciertos enfermos, de la perversión y la depravación ante los principios éticos, con carencia de dominio sobre sí mismos y creó la descripción de la "locura moral", en la que lo dominante en los pacientes resultaban ser los trastornos afectivos.

Es evidente la penetración de la criminología en el derecho penal, ya que cuando los psicópatas cometen delitos, quedan bajo el dominio del derecho penal y a la vez de la psiquiatría forense y de la criminología clínica.

PROBLEMÁTICA JURÍDICA:

La doctrina observa diversas opiniones respecto a las personalidades anormales o psicopáticas en relación a la responsabilidad que les cabe a

estos sujetos en la ejecución de conductas delictuosas. Así algunos se pronuncian por la inimputabilidad de ellos, por considerar que estas conductas son manifestaciones involuntarias de determinadas incursiones patológicas.

En el otro extremo están los que las consideran imputables, como ejecutadas por cualquier sujeto perfectamente normal, ya que en ellos no se encuentran alterados los procesos intelectuales y poseen capacidad de raciocinio, lo que les permite reconocer la naturaleza y punibilidad del hecho que involucra la conducta delictiva, en otros casos se ha estimado que aún considerándolos imputables, la sanción debe ser atenuada en atención a la incidencia que la anomalía pudo tener en la acción. Por el contrario otros a este respecto estiman que la sanción debe ser agravada, a fin de proceder a una intimidación para evitar la reincidencia.

Por último están los que acogiendo una sanción agravada ante la primera conducta, para la reincidencia estiman que deben ser declarados inimputables, ya que se comprobaría en ellos la carencia de frenos volitivos.

La jurisprudencia en nuestro medio puede agruparse en tres tendencias:

1. Aquella que lo considera exento de responsabilidad criminal al estimar lo inimputable por estar comprendido su trastorno en la expresión de "loco o demente".
2. La que considera plenamente responsable, por no constituir propiamente una enfermedad mental.
3. La que considera que corresponde a su respecto una responsabilidad penal atenuada.

Respecto al retraso mental, dificulta cualquier conceptualización de carácter simple, las nuevas tendencias consideran al retraso mental como un fenómeno multidimensional, que supone la interrelación de numerosos aspectos fisiológicos, psicológicos, médicos, educativos y sociales de la conducta humana.

El retraso mental se refiere a un funcionamiento intelectual generalmente inferior al normal y está asociado a una alteración de la conducta adaptativa.

En el caso del retraso mental, existen diversas características que deben ser tomadas en cuenta al momento de realizar el peritaje, ya que es importante demostrar en que grado de retraso mental se encuentra el sujeto activo o pasivo en el delito de violación.

Estos grados pueden ser los siguientes:

- a) Retraso mental límite
- b) Ligero retraso mental: puede desarrollar habilidades sociales, no se distingue mayormente de sujetos normales, hasta edad posterior.
- c) Retraso mental moderado: puede hablar o aprender a comunicarse, baja conciencia social, se beneficia de instrucción bajo supervisión.
- d) Retraso mental profundo: gran retraso, mínima capacidad de actividad sensomotora y necesita cuidado.
- e) Retraso mental grave: poco lenguaje, incapaz de beneficiarse de instrucción o comunicación.

En el estado de oligofrenia congénitos o adquiridos, el cerebro puede lesionarse a consecuencia de perturbaciones, por insuficiencia y afecciones unidas a la imbecilidad. Esto provoca un entorpecimiento del pensamiento y de la comprensión, caracterizado siempre por la debilidad de juicio, extendiéndose ésta a todos los territorios del pensamiento, de tal forma que solo alcanza a percibir algo más que las simples impresiones, no puede llegar a formar ni comprender conceptos éticos superiores.

En cuanto a la intensidad o gravedad, las deficiencias intelectivas se clasifican en oligofrenias, imbecilidad y debilidad mental.

Idiota es aquel cuya edad psíquica oscila entre los 3 y 7 años de un niño normal, débil mental, aquel cuya edad psíquica se encuentra comprendida entre los 7 y 12 años.

PROBLEMÁTICA JURÍDICA:

Se estima que dentro de los grados de la oligofrenia, los idiotas e imbéciles tienen absoluta incapacidad para la vida jurídica, siendo evidentemente inimputables.

Es el débil mental (con retraso mental límite) el que representa un factor de duda. Dado que su inteligencia se limita en algunos casos con la normal, pudiendo tener juicio en la ejecución de la conducta.

La jurisprudencia ha resuelto por la responsabilidad completa y también por aplicación de atenuación de la conducta.

Difícil resulta en algunos casos establecer los límites entre uno y otro grado de oligofrenia o retraso mental, provocando un verdadero desafío a los investigadores.

Los síntomas fundamentales que preceden o con posterioridad se observan en el enfermo, se refieren a trastornos del pensamiento, estos trastornos demuestran el deterioro de la función psíquica, conduciendo a la

destrucción de los conceptos normales, de tal forma que el enfermo no puede ser comprendido por el hombre sano, produciendo desorientación en el enfermo.

La atención, comprensión y la capacidad de asociación se comportan de muy diverso modo que en el hombre normal, por lo que los trastornos afectivos son difícilmente distinguidos y separados de las alteraciones del pensamiento.

Sin lugar a dudas, el esquizofrénico es un enfermo totalmente inimputable, es además incapaz absoluto para la ejecución de cualquier acto.

Las terapias modernas permiten el tratamiento de la enfermedad, no obstante, puede observarse una verdadera huella o cicatriz psíquica que queda como secuela.

Esto complicará situaciones jurídicas sobrevinientes, de tal manera que podrá establecerse inimputabilidad cuando exista una relación psicológica causal entre el delito y tal afecto. De lo contrario procederá solamente una atenuante de responsabilidad penal.

Los estados paranoides, se caracterizan por el desarrollo lento de un delirio, que transcurre con normal claridad de conciencia, ordenación en el

pensamiento, la voluntad y la acción, trastornos psicopáticos caracterizados por delirios de referencia, influencia, grandeza y celos.

Respecto a la paranoia, ésta se elabora lógicamente dentro del sistema delirante, en base a un juicio, aquí el pensamiento y la personalidad del paciente no sufren alteración, creen poseer facultades supranormales, presentándose dos elementos caracterizantes de la enfermedad, la grandiosidad con sentimientos falsos de sobrevaloración de sí mismos e ideas irracionales ilógicas e irreales sobre propia persecución.

PROBLEMÁTICA JURÍDICA:

Se afirma que potencialmente el paranoico es uno de los enfermos mentales más peligrosos, precisamente por su idea delirante (celos, persecución) al invadir su psiquis lo hace adoptar conductas que pueden ser de carácter delictivo, desde la violenta agresión y muerte contra quien cree que lo persigue, hasta el más refinado o sofisticado asesinato por celos o violación.

No debe olvidarse que este individuo actúa con claridad de conciencia, capacidad razonadora e inteligencia.

Algunos autores consideran que el delirio paranoico influye en toda la personalidad del enfermo, aún cuando actúa con lucidez, no patentizándose en su apariencia la enfermedad, en todo caso es un enfermo, y por tanto deberá ser inimputable en su conducta delictiva.

En mi opinión, esta situación debe ser sujeta a análisis, pues considero que se debe determinar con precisión en que grado de paranoia se encuentra el sujeto activo del delito, ya que no se debe dejar de tomar en cuenta, que en estos casos si existe la capacidad de conciencia para conocer el acto delictivo que se va a cometer, y estamos frente a un sujeto que ya está eligiendo de forma consciente el querer llevar a cabo la violación, existiendo una premeditación en forma dolosa y sabiendo que provoca su conducta un daño, no existiendo una íntima relación entre el delirio y el acto delictivo.

Difícil es el diagnóstico en estos enfermos, cuando en los físicos no revelan factores causales en relación a su estado, y en el aspecto psiquiátrico no hay nada de gran importancia respecto a su aspecto o comportamiento social. De ahí la importancia del interrogatorio médico que hará vislumbrar la enfermedad.

4.3 TRASTORNOS MENTALES:

El maestro Don José Torres Torrija, muchas veces afirmó desde su cátedra, que la justicia penal en el período metafísico de las ciencias fue feroz, místico y misterioso.

Históricamente hay una línea ininterrumpida en la siguiente sucesión: idólatra, bruja, poseído del demonio, hechicero, criminal, enfermo mental.

Luis Jiménez, ha hecho la observación de que al enfermo mental y al delincuente les ha correspondido caminar asociados en el dolor; del sadismo de los hombres en contra de estos desvalidos.

Respecto a los trastornos mentales transitorios, el viejo código penal Español de 1870, establecía que los locos, imbeciles e idiotas, no delinquen y por consiguiente están exentos de responsabilidad criminal, a no ser que este haya obrado en un intervalo de lucidez.

Reformado ya el código, dice ahora que están exentos de responsabilidad criminal el enajenado y el que se halle en situación de trastorno mental transitorio, a no ser que éste haya sido procurado a propósito.

Eliminando los términos loco, imbécil e idiota, carentes de valor científico, la sociedad de estudios legislativos de Francia, estableció que la alienación mental, es el estado del individuo por detención del desarrollo de las funciones intelectuales que provocan que el individuo pueda dirigirse normalmente.

La incomprensión y la arrogancia, hacen que médicos y juristas se contemplen con arrogancia.

A fin de evitar la confusión que lleva en ocasiones a pensar que frente al enfermo mental existe un criterio clínico y otro muy diferente judicial.

Son los conocimientos médico-forenses básicos, los que van a dar forma al concepto, estando de común acuerdo juristas y médicos, en colaboración para llevar a cabo la comisión redactora del código penal.

La inimputabilidad, ha merecido más estudio, ya que hay temas fundamentales alrededor de los cuales giro la discusión. Como lo son las expresiones “inconsciencia de sus actos” “capacidad de entender y querer” y “trastorno mental transitorio”.

Laignel Lavastine en su compendio de Criminología, recordaba que en el tribunal y jurados de Versalles, se planteaba la cuestión de saber si los acusados eran normales. El perito médico explicaba ante el tribunal y el

jurado, apoyándose en su dictamen. Hablaba de responsabilidad incompleta y de responsabilidad atenuada. Pero la pregunta hoy en día sería ¿Cuál es la señal de la responsabilidad total o parcial en un criminal?

Desde más de medio siglo, quedó bien claro que los problemas de la responsabilidad son de orden metafísico y jurídico. El médico es quien debe mostrar lo que hay de anormal en el inculpado, además de establecer como estas anomalías han influido en la determinación del inculpado, para hacer de él un criminal vulgar.

El perito no debe resolver problemas que excedan de su competencia, como se haría al invadir el médico, las elevadas funciones del juez.

El psiquiatra no puede, en el sentido que ahora lo hacemos, medir la responsabilidad. No sabe cuando un sujeto comienza a dejar de ser responsable, como no sabe cuando comienza a dejar de ser sano de la mente, pero sí sabrá decir cuando el sujeto es irresponsable, y cuando es ya enfermo.

A la anulación y a la perturbación mental, se llega desde la normalidad por una gradación insensible de contornos tan borrosos, que a veces escapan a la percepción más aguda, aunque claro está que o se está sano o se está enfermo, de un estado a otro no se salta bruscamente, no se puede ser sano

ni enfermo a la par. Entre la enfermedad y la salud hay estados intermedios, como los hay entre la cordura y la enajenación mental.

La conciencia debe medirse en grados, implicando un estado en el que hay conocimiento. Hay que tomar en cuenta, que en el momento de la conducta, no está presente el perito, por lo que es necesario un estudio integral de la personalidad del infractor a posteriori, para llegar a un diagnóstico.

La comisión redactora estableció que no son imputables, los que padezcan trastorno mental transitorio, originado por cualquier causa que no sea producida dolosa o culposamente por el agente, y que por virtud del trastorno mental, no hayan podido apreciar el carácter ilícito de su conducta o inhibir sus impulsos delictivos. Si el sujeto requiere tratamiento se le internará durante el tiempo indicado.

Con esta redacción no solo quedarán eximidos de pena, por ser inimputables, los enfermos de la mente, sino también aquellos otros que, presos de una pasión violentísima causada por justo dolor, no pudieran, por haber caído en inconsciencia, discriminar la naturaleza de sus acciones, o aún cuando sean conscientes, por el grado compulsivo de las emociones padecidas, no sean capaces de inhibir sus impulsos delictivos.

La fórmula clara del trastorno mental transitorio es la única que puede poner claridad en esas oscuridades.

Sobre la personalidad psicopática, deberá demostrarse que en ese momento existió un cuadro psicopático de alienación mental.

El trastorno mental transitorio completo, equivale a un estado de alienación mental de muy breve duración, debiendo discutir el grado de conciencia, inconsciencia y de memoria.

Con tales explicaciones es posible mejorar la redacción del Código Penal, actualmente en vigor, y hay que aclarar que las leyes son importantes, pero aun más la preparación de los hombres que las aplican, por lo que resulta de máxima importancia la especialización del juez penal y la adecuada preparación del personal encargado de administrar la justicia penal.

El Ministerio Público, los criminólogos y los especialistas en criminalística, deben estar dotados de los elementos materiales adecuados, para que la procuración de justicia sea perfecta en la aplicación de la ley penal.

El conocimiento de la personalidad del imputado es indispensable para el juzgamiento penal y por ello el tribunal o el Ministerio Público, debe

contar con la adecuada información técnica y científica que cubra los aspectos importantes que integren el conocimiento adecuado.

Una investigación criminológica eficiente reclama que desde el primer instante el Ministerio Público o el órgano encargado de la instrucción, estén asesorados por médicos forenses que informen sobre la personalidad del imputado.

Debe enriquecerse la enseñanza de la investigación criminal y al juzgamiento del delincuente, mediante la creación de cátedras especiales de psicología criminal, ya que poco se consigue, si la ley está impecablemente hecha, pero quienes tienen que aplicarla carecen de los conocimientos especializados.

Estoy totalmente convencida de que son mayores las dificultades y confusiones que surgen cuando los médicos y las autoridades encargadas de la administración de justicia, se ven obligados a trabajar en casos donde se encuentran involucrados los estados de inconsciencia o los trastornos o enfermedades mentales, de los supuestos sujetos activo o pasivo de los delitos penales.

4.4 INTERVALOS DE LUCIDEZ

Se debe entender por intervalo lúcido, la suspensión temporal y completa de la sintomatología de un trastorno mental, ya el Derecho Romano ocupaba la expresión, intervalo lúcido, referida a enfermos mentales.

La psiquiatría moderna pone en duda que se den estos lapsos de sanidad, estimando que en forma temporal sólo desaparecen algunas manifestaciones externas de la enfermedad persistiendo en la intimidad del sujeto una complicada estructura. Y lo que parece estado de sanidad del sujeto, no es más que una apariencia externa que encubre el trastorno permanente que se encuentra latente en el enfermo.

Hay distintas formas en que la lucidez del alienado puede presentarse, como cuando existe una calma transitoria de su delirio, cuando la enfermedad se atenúa y mejora pero sin desaparecer y cuando la psicosis evoluciona francamente hacia la normalidad.

Existen lapsos de crisis, en las que el enfermo puede aparecer como normal en su raciocino y conducta, aún cuando estos periodos no son muy repetidos y en realidad se está ante un estado de auténtica salud del sujeto,

que es a lo que podríamos llamar como intervalo de lucidez, consistente en periodos de salud en el desarrollo de la evolución crónica de un trastorno psíquico.

De ahí entonces que se podrá afirmar que será posible hablar de intervalo lúcido solamente cuando exista un estado de curación total de la salud mental, en las demás situaciones no existirá tal estado.

En mi opinión, es de suma importancia que nuestra legislación contemple el posible estado de intervalo de lucidez, ya que de estar presente o ausente éste, depende de que se torne imputable o inimputable a un loco o demente.

La legislación penal, debe de declarar exento de responsabilidad penal al loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo de lucidez.

Es necesario crear la doctrina legal pertinente sobre esta materia, a fin de definir la procedencia o improcedencia del intervalo lúcido en el enfermo mental. Ya que si el sujeto en sus procesos psíquicos intelectivos y volitivos puede ejercitar actividades en condiciones equivalentes a un hombre normal, cosa que se establecerá con el correspondiente peritaje psiquiátrico, debe tenerse por capaz de responsabilidad penal, aún cuando

pueda sospecharse la subsistencia de un proceso morboso que vuelva a aflorar más adelante.

La determinación pericial en cada caso es fundamental, ya que el perito debe concluir sobre la procedencia o improcedencia de un intervalo lúcido ante determinada anomalía psíquica.

También se debe de considerar que cuando no existe decreto de interdicción, los actos del enfermo serán válidos aún cuando estos se celebren en un intervalo lúcido, tomando en cuenta que la exigencia de la enfermedad exista en el momento de la ejecución de la conducta delictiva.

Siempre ha surgido la pregunta de ¿cuál sería la solución, si al producirse el hecho de la violación, la víctima cuya anormalidad psíquica conocida o no, atraviere por los llamados intervalos lúcidos?

A pesar de la diversidad de opiniones, nos podemos inclinar a que no debe de computarse la momentánea lucidez a los fines de la pena, pues ello no implica ninguna recuperación y debe sostenerse que tal aparente normalidad se va a encontrar desplazada en forma inmediata, por la deficiencia acusada y en tal supuesto debe estarse a una penalización adjudicada a la víctima privada de razón por el hecho ofensivo.

Los intervalos de lucidez han sido un gran motivo de discusiones académicas en distintos países y porque pueden ser estos dispensados de punición.

Aunque la interpretación correcta sería reconocer en la víctima la responsabilidad de comprender el significado del acto, lo que elimina la consideración de incapacidad, y de ser ello así, el intervalo de lucidez se constituirá en circunstancia anormal dentro del estado permanente de incapacidad de la víctima, siendo esto precisamente lo que da tipicidad al hecho, la anormalidad o deficiencia.

Debe rescatarse en beneficio de la víctima el verdadero sentido de la norma, la violación sobre persona incapaz debe ser comprendida con los alcances de la norma jurídica, aún cuando pudiera determinarse el intervalo lúcido en el momento consumativo o tentado en su caso.

4. 5 INTERNAMIENTO DEL ENFERMO MENTAL

En atención a las disposiciones contenidas en diversos textos legales, entendemos por internación, la hospitalización del enfermo en establecimientos públicos o privados destinados a este tipo de enfermedades, como medida de seguridad y protección para él mismo y aplicación del tratamiento y terapias adecuadas al caso.

La internación de las personas puede ser voluntaria, administrativa, judicial o de urgencia.

Aún no hay un reglamento que establezca las condiciones de estos tipos de internación, pero el objetivo es la organización y atención de los servicios de salubridad mental, hospitalización y reclusión de insanos, refiriéndonos a los dementes, psicópatas y enfermos alienados.

La salida del establecimiento se efectuará por indicación médica, concediéndose cuando la autoridad sanitaria estime que éste puede vivir fuera del establecimiento sin constituir un peligro para él o para los demás.

La hospitalización de oficio debe ser decretada por la autoridad competente y la internación judicial es aquella que es decretada por un tribunal ordinario.

El tribunal, dispondrá en la sentencia que se le aplique como medida de seguridad y protección, la de internación en un establecimiento destinado a enfermos mentales. La salida de las personas internadas por resolución administrativa será decretada por el Director General de Salud.

En la internación judicial es el juez quien la decreta conforme a lo dispuesto en los códigos civil, penal y según las disposiciones pertinentes en estos cuerpos legales.

En los casos en que pueda proceder la internación judicial y mientras se resuelve la reclusión del enfermo por la justicia, podrá decretar el Director General de Salud una hospitalización provisoria en la forma que estime más conveniente, así también podrá resolver sobre la internación de los enfermos mentales.

El juez enviará al enfermo una copia íntegra del informe médico-psiquiátrico y copia de las piezas principales relacionadas con la enfermedad del mismo. La salida del enfermo sólo será procedente mediante la dictación del decreto por el juez.

Los directores de establecimientos especializados de atención psiquiátrica serán los curadores provisorios de los bienes de los enfermos hospitalizados y aquellos que carecieren de curador o no estén sometidos a

patria potestad, mientras permanezcan internados o no se les designe curador, de acuerdo a las normas de derecho común. Se deben habilitar pabellones especiales y adecuados para el funcionamiento de los asilos y para los enfermos que se hallaren sometidos a la acción de la justicia.

En todo internamiento, el médico debe contar con la solicitud firmada por el representante legal del enfermo o los familiares más próximos, solicitud en la que se proporcionarán los datos relativos al enfermo, que vengan a justificar tan extrema medida.

Deberán intervenir dos médicos, de los cuales uno cuando menos deberá ser psiquiatra y tomará los antecedentes familiares y personales relativos al caso y explorará al enfermo antes de extender el certificado médico correspondiente, estableciendo la identidad del sujeto, el diagnóstico probable del padecimiento, describiendo los síntomas que hubieren percibido, así como la interpretación de la conducta que justifique el internamiento del sujeto para su tratamiento o por la peligrosidad que pueda representar en el hogar, respecto a él mismo, a sus familiares o a la sociedad.

Se busca encontrar la justa medida de lo conveniente, de acuerdo con la medicina y con los intereses familiares y sociales.

Cuando la orden de internamiento proviene de la autoridad, Juez, Ministerio Público y Dirección General de Servicio Coordinado de Prisiones y Prevención Social, a los médicos les compete la observación, estudio diagnóstico y tratamiento del paciente, haciendo rápidamente del conocimiento de estas autoridades, los cambios favorables o desfavorables en la situación del enfermo, especialmente cuando ya esté adaptado familiar y socialmente para la vida libre y sin peligro para nadie, finalmente serán los peritos psiquiatras designados por las autoridades y a cuya disposición esté el enfermo, los que rindan dictamen para que se resuelva el caso.

Hay casos en los que se trata de convencer a los familiares del enfermo, para que promuevan el juicio de interdicción con el fin de que la salida del hospital no quede al arbitrio del paciente, sino que sea regulada por el consejo médico competente y controlada por la autoridad legal, buscando el equilibrio entre los derechos del individuo y los de la sociedad.

CAPITULO V

IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

5. 1 SUJETO ACTIVO Y PASIVO:

El autor o victimario del delito, es conocido como el sujeto activo del delito, el sujeto activo del delito de violación es quien realiza el acceso carnal, es decir la penetración en la cavidad de alguien y partiendo de la suposición de que un acto carnal lo hace efectivamente quien tiene el pene penetrando en la cavidad vaginal.

La expresión acceso carnal debe entenderse en el sentido de la penetración del órgano sexual masculino en orificio natural de la víctima, de modo de posibilitar la cópula o un equivalente de la misma, sea por vía normal o anormal.

SUJETO PASIVO DE LA VIOLACIÓN:

En su gran mayoría las personas violadas son mujeres, adultas, niñas y ancianas.

La violación es de carácter heterosexual, es altamente inusual que sea homosexual. Los hombres que son objeto de violación, son niños en primer lugar, jóvenes en segundo lugar y excepcionalmente adultos.

Las lesiones producidas por la violación son de dos tipos:

1.- Lesiones físicas o de tipo orgánico, aunque dichas lesiones pudieran no existir, como en el caso del uso de la violencia moral o de una cópula que no produjera ninguna alteración en el cuerpo del sujeto pasivo, o por el contrario, ser lesiones graves que incluso lleguen a producir la muerte de la persona violada.

En caso de haber lesiones, las áreas de examen de la víctima son tres:

Área genital

Área paragenital

Área extragenital

2.- Lesiones psíquicas: Son los daños emocionales que sufre el sujeto pasivo producidos tanto por el hecho mismo de la cópula impuesta, como por las implicaciones familiares y sociales que rodean a la víctima de una violación.

En muchos casos de violación de niños, éstos no recuerdan el acto de la violación ni al violador, pero sí recuerdan el drama familiar que rodeó al

hecho, al que mantiene en la cabeza como algo doloroso y vergonzoso, de lo que se desprende la importancia de un adecuado manejo en los casos de violación, sobre todo tratándose de menores para no ocasionar mayores males de los que la violación produjera.

La víctima de la violación siempre se encuentra en un dilema respecto al si hacer o no la denuncia por violación, ya que sabe que se le pedirá que haga pública su sexualidad y que participe en un drama moral sin censura.

La mujer y el hombre violados no solo están siendo afectados en su libertad sexual, objeto jurídicamente tutelado, sino también en su imagen social sexual, por ello la vergüenza de la víctima y la negación de hacer la denuncia ante la autoridad competente. Las víctimas del delito de violación requieren de una meticulosa atención médica, ya que los daños físicos no siempre son visibles.

Además del tratamiento de las lesiones físicas hay que facilitar a la víctima las necesarias indicaciones para la práctica de análisis, por si hubiera contraído alguna enfermedad venérea.

En el caso de una mujer que hubiere podido quedar embarazada, es necesario que sea sometida a una prueba de embarazo e informada de las opciones de que dispone sobre la prevención de la gestación.

Las secuelas emocionales que suele dejar una violación, sobre todo en la mujer, son sentimientos de rabia, impotencia, miedo, etc.

Pueden quedar disfunciones sexuales como deseo sexual inhibido, por lo que corresponde a la medicina el tratamiento de las lesiones físicas y a la terapia sexual el de los traumas psíquicos.

SUJETO ACTIVO DE LA VIOLACIÓN:

Uno de los delincuentes más aborrecidos por la sociedad, es el violador, repudio que llega a sus extremos cuando la víctima es un niño o niña y se ha hecho uso de violencia física.

Después de varias investigaciones se cambió el concepto de los delincuentes sexuales y en especial del violador, como sujetos caracterizados por su bajo coeficiente intelectual "Exaltación del impulso sexual" agresivos, violentos, carentes de moral.

Hay agresores sexuales que poseen alguno o varios de los anteriores rasgos, pero de ninguna manera pueden aceptarse que todas estas sean características de todo sujeto que incurre en ilícitos de índole sexual.

Los estudios de criminología minaron la creencia de que había un tipo aislado llamado delincuente sexual y que no eran maníacos sexuales y sólo unos pocos de ellos eran violentos y peligrosos o tenía tendencia a repetir sus delitos.

Uno de los avances de la última década en el estudio de los violadores ha sido la constatación de que estos no son individuos con un libido más intenso de lo normal y que la agresión no es tanto una muestra de deseo sexual como una manifestación de fuerza y rabia, por lo que en la mayoría de los casos de delitos de violación, los componentes agresivos destacan de tal modo que la sexualidad del acto pasa a segundo plano.

Hay varios tipos de violaciones realizadas por el sujeto activo, como la que se lleva a cabo mediante amenazas de tal naturaleza que obligan a la persona a realizar cosas que de no ser por el amago jamás realizaría, es la menos traumatizante y peligrosa de las violaciones, además de ser la más difícil de probar por la ausencia de huellas de violencia.

En este tipo de violación es de suma importancia la denuncia a la mayor brevedad posible y manteniendo intactos los genitales, pues de ello dependerá poder comprobar la existencia del delito.

Cuando el violador realiza la cópula aprovechando el estado indefenso de la víctima, es muy difícil el poder comprobar la existencia del delito.

Cuando el violador para poder copular tiene que vencer la resistencia de la víctima sometiéndola mediante el uso de la fuerza y los golpes, es más fácil el poder determinar y comprobar la existencia del delito. Está comprobado que en la medida que el sujeto pasivo se oponga será más la violencia empleada.

La violación más violenta, es aquella en la que el agresor tiene que hacer uso de la violencia se requiera o no, en este caso la violación es por sadismo concurriendo la sexualidad y la agresión, siendo el sufrimiento de la víctima la principal fuente de placer del violador.

Pueden ser varias las causas que llevan al sujeto a violar, desde la oportunidad imprevista, hasta la fría y cerebral determinación, desde la venganza hasta el amor, lo cierto es que no siempre es el deseo sexual, lo que motiva al violador.

Se ha demostrado que muchos hombres no eyaculan durante la violación y otros lo hacen prematuramente, antes de poner las manos en la víctima.

En la medida que se vayan realizando más y mejores estudios sobre el violador y su entorno social, habrá más posibilidades de dar a estos sujetos el trato que requieren y no solo sancionarlos, lo que solo lleva a una venganza y desahogo social e individual pero no a una rehabilitación o curación.

Muchos violadores fueron violados en su niñez o adolescencia, otros tuvieron un patrón de violencia en su familia y muchos más son producto de una sociedad violenta, por lo que propongo a las autoridades y en especial al Ministerio Público que pongan especial atención a ciertas cuestiones como son los antecedentes de los sujetos del delito de violación, para que realicen las investigaciones correspondientes a solucionar los conflictos del porqué de la violación, ya que a mi pensar, en gran parte, los delitos de violación se dan como consecuencia en la realidad de una sociedad castigadora, debido a problemas sociales que no han sido resueltos y que nuestro sistema jurídico debe de tomar en cuenta para evitar que ciertas personas con recelos sociales desquiten su enojo en actos de violencia como lo es el delito de violación que causa tanto daño no tan solo a las víctimas que lo sufren sino a todas las personas que vivimos en sociedad.

5.2 RESPONSABILIDAD PENAL

En el análisis de la culpabilidad como elemento integrante del delito, ésta representa el aspecto subjetivo de la acción delictiva íntimamente relacionada con los aspectos de la imputabilidad y responsabilidad en el acto delictivo.

El delito, además de ser un hecho antijurídico y típico, debe ser también culpable.

La culpabilidad implica que un hecho sea contrario a lo mandado por la ley, para lo cual se requiere de un ser humano dotado de sana razón y voluntad, actitud derivada de su condición de ser humano racional, que es lo que se entiende jurídicamente por imputabilidad, siendo este requisito previo para que existan a su vez responsabilidad y culpabilidad.

La imputabilidad es la capacidad de conocer lo injusto del actuar y de determinarse conforme a ese conocimiento, es la capacidad del individuo para cometer culpablemente hechos punibles.

Conforme a la moderna concepción normativa de la culpabilidad, no es suficiente la existencia del vínculo psicológico entre agente y acto por dolo

o culpa, sino que se hace necesario investigar también las razones internas que lo impulsaron a la ejecución del acto delictivo.

Esta tesis se opuso a la concepción clásica, donde la imputabilidad representaba un presupuesto de la culpabilidad para sentar que el agente había obrado con dolo o con culpa, lo que suponía la necesidad de averiguar si su estado psíquico era sano, para poder atribuirle el delito.

De esta forma el fundamento de la imputabilidad lo encontramos en la doctrina del libre albedrío, cuyo fundamento a su vez está en la libertad humana como criterio determinante de su capacidad para responder de sus acciones y dicha libertad podrá perderse, o bien no haber existido nunca en el sujeto.

La imputabilidad se refiere a un modo de ser del sujeto, a un determinado estado espiritual del mismo, a un conjunto de condiciones psíquicas existentes en él en el momento de la ejecución de un hecho antijurídico que le capacitan para responder del mismo ante el poder social según Gisbert.

Algunas de las condiciones que deben concurrir para el goce de condiciones psíquicas mínimas de inteligencia, son la plena conciencia en la ejecución de sus actos, que goce de libertad y sana voluntad en su libre

albedrío y por último la existencia del vínculo psicobiológico entre sujeto y acto reprochable.

La normatividad psíquica es la regla general del ser humano, la sociedad espera que sus actuaciones y conductas sean conforme a derecho, toda vez que tienen aptitudes suficientes para comprender la norma y así poder cumplirla sin transgredirla.

Respecto a la inimputabilidad, se refiere al estado mental al momento de la acción criminal, en algunos casos la falta de salud psíquica o la madurez mental, por lo que debe declararse al individuo inimputable, considerando los trastornos o desajustes en el sujeto enajenado.

En cada caso habrá que precisar con claridad la influencia del trastorno o anomalía psíquica sobre la conducta delictiva del sujeto.

En cuanto a la privación de la razón, ésta debe cumplir dos condiciones para que se constituya como eximente, la privación debe ser total y debe provenir por causa independiente de la voluntad del agente. Esta privación de razón debe producir una incapacidad temporal del sujeto que le impida formular un juicio valorativo justo.

Un tribunal no apreciará como eximente un trastorno derivado de una depresión reactiva o de una neurosis producida por el terror o el miedo, que

en la psiquiatría podría ser considerado como trastorno. Por lo que es importante que el trastorno mental transitorio deba entenderse y concretarse dentro de un concepto médico-legal. Tanto la doctrina jurídica como la médico-legal, coinciden en que el trastorno para que sea fundamento de eximente de responsabilidad penal, requiere necesariamente que no haya sido producido en forma voluntaria, esto es que no se busque propósito.

Al derecho penal le interesan también los trastornos psíquicos que produce la embriaguez, ya que no podemos olvidar que el alcohol es amigo del crimen, produciendo una anulación casi total de su capacidad de inhibición, lo que produce un desencadenamiento del carácter y exacerbación de las pasiones, que conduce a una situación en la que se facilitan las circunstancias para realizar o para que se realice cualquier supuesto de delito de violación, por lo que será necesario estudiar detenidamente todas las circunstancias para llegar a conclusiones efectivas de si hay delito de violación o no lo hay, ya que la supuesta víctima del delito de violación, pudo haber otorgado su consentimiento para que se llevara a cabo el acto sexual inducida por los efectos del alcohol, pudiendo así eximir de responsabilidad al supuesto sujeto activo del delito.

Existen individuos que no siendo enajenados o alienados, presentan ciertos trastornos que sin poder incluirse en el concepto de enfermedad mental se escapan de lo que entendemos como conductas normales.

Son alteraciones que no privan al sujeto de sus facultades de comprensión y raciocinio, permitiéndole el libre albedrío en su conducta, aunque notoriamente se aparta de los estándares que nos señalan el equilibrio y la armonía que deben existir en la constitución psíquica de un individuo.

Por tal situación existe la duda de si debe aplicarse a tal individuo una alienación incompleta, una responsabilidad penal total, o por el contrario aplicársele una pena conforme a una responsabilidad penal incompleta.

Entre la salud mental y la enajenación o alienación existen varios niveles o grados que señalan la desviación entre lo normal y lo anormal.

A los individuos que se sitúan en los niveles medios entre salud mental y locura, se les denomina fronterizos.

El criterio de la escuela clásica favoreció la admisión para ello de la responsabilidad disminuida, que como consecuencia trae consigo aparejada la atenuación de la sanción penal, se ha criticado esta teoría en razón de que la aceptación de la responsabilidad disminuida coloca en una real situación

de privilegio a los individuos socialmente más peligrosos debido a que sus censuras e inhibiciones resisten menos a los impulsos que en el caso de sujetos normales. En esta forma están habilitados para delinquir con menos peligro y lo que es peor, no se espera de ellos una readaptación.

Las actuales tendencias coinciden en que para estos sujetos fronterizos deben aplicarse medidas de seguridad y quien delinque en este estado debe ser sancionado con una pena menos grave.

Respecto a los problemas mentales podríamos recordar las palabras de Florez, quien decía "En una forma u otra, el matrimonio forzoso entre la psiquiatría y la ley no se puede deshacer mientras exista el convencimiento desde el punto de vista de las velocidades del alma, que la dicotomía blanco o negro de los dictados de la ley se debe acomodar a los múltiples matices grises de la conducta humana.

La ley de ejecución de sanciones penales para el Distrito Federal, en el Título Quinto, se refiere a los inimputables y enfermos psiquiátricos, estableciendo lo siguiente:

CAPITULO I

De los inimputables

Artículo 58. La autoridad ejecutora hará cumplir las medidas de seguridad impuestas a los inimputables en internación o en externación.

Artículo 59. La modificación o conclusión de la medida de seguridad impuesta, la realizará la autoridad ejecutora cuando técnica y científicamente sea aconsejable para mejorar la atención del sancionado, quedando bajo la supervisión que establezca la misma.

Artículo 60. Las medidas de seguridad solo podrán adecuarse cuando se esté ante los supuestos previstos en el Código Penal Vigente.

CAPITULO II

De los Enfermos Psiquiátricos

Artículo 61. El sentenciado que haya sido diagnosticado como enfermo psiquiátrico, será ubicado inmediatamente en la institución o área de rehabilitación psicosocial del sistema Penal del Distrito Federal.

Artículo 62. Los enfermos psiquiátricos podrán ser externados provisionalmente bajo vigilancia de la Autoridad Ejecutora cuando reúna los siguientes requisitos:

- I. Cuento con valoración psiquiátrica que establezca un adecuado nivel de rehabilitación y la existencia de un buen control psicofarmacológico.
- II. Cuento con valoración técnica que determine una adecuada vigilancia y contención familiar, así como un bajo riesgo social.
- III. Cuento con responsable legal que se sujete a las obligaciones que establezca la autoridad ejecutora.

5.3 IMPUTABILIDAD:

La imputabilidad es un término jurídico que indica la capacidad de imputación, proviene del latín *imputare* e implica el atribuir a otro una cosa censurable.

La capacidad de imputación depende de dos condiciones, siendo éstas el desarrollo mental completo y un estado de salud mental.

Será imputable el normalmente desarrollado en sus funciones mentales y psicológicamente sano, la imputabilidad es una cualidad o atributo pero

esta se concreta cuando coteja con las circunstancias del caso singular, caso que el médico examina y respecto al cual el juez sentencia.

Se entiende que el sujeto imputable tiene un desarrollo mental completo y con el estado de salud mental, en el que hay inteligencia y capacidad de entender y querer. Querer, es la expresión de las funciones afectivo-instintivas y la capacidad de entender, corresponde a la idoneidad psicológica de la inteligencia para valorar la propia acción u omisión y la capacidad de querer corresponde a la libertad de seleccionar y autodeterminarse de acuerdo con las motivaciones individuales (criterio selectivo).

La personalidad implica las tendencias, apetencias, los deseos, las pasiones, los sentimientos, las percepciones y las representaciones en acto y en potencia.

Para Manzini, la imputabilidad penal es el complejo de las condiciones psíquicas por las cuales una persona es capaz ante el derecho penal y es la causa eficiente de la violación de un principio penal.

Para Briol, la imputabilidad coincide con la capacidad penal.

El sujeto responsable debe de ser imputable, en tanto que el imputable puede no ser penalmente responsable, como sucede en los casos de legítima defensa, fuerza mayor, caso fortuito o estado de necesidad.

La doctrina italiana precisa que la capacidad de entender, es la capacidad de conocer el deber o de comprender el carácter ilícito de la conducta, la capacidad de querer implica la capacidad de inhibir los impulsos delictivos o la aptitud de la persona para determinar de manera autónoma resistiendo los impulsos.

En este capítulo es importante mencionar algunos artículos del Código Penal para el Distrito Federal actualmente en vigor, los cuales están íntimamente relacionados con la imputabilidad que se ha mencionado.

Y estos artículos son los siguientes:

Artículo 7. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. En el proemio de la setena partida se definía el delito como los hechos malos que causan daño o deshonra contra los mandamientos de Dios y contra las buenas costumbres.

Artículo 8. Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Artículo 9. Obra dolosamente, el que conociendo los elementos del tipo penal o previniendo como posible el resultado típico, quiera o acepte la realización del hecho descrito por la ley.

Obra culposamente el que produce el resultado típico que no previó siendo previsible o previo confiando en que no se produciría en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

Artículo 13. Son autores o partícipes del delito:

- I Los que acuerden o preparen su realización
- II Los que los realicen por sí
- III Los que lo realicen conjuntamente
- IV Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro
- V Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo
- VI Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión
- VII Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito
- VIII Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Artículo 14. Si varios delincuentes toman parte en la realización de un delito determinado y alguno de ellos comete un delito distinto, sin previo acuerdo con los otros, todos serán responsables de la comisión del nuevo delito.

Artículo 15. El delito se excluye cuando:

- I El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente
- II Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito que se trata
- III Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado
- IV Cuando exista la necesidad de defensa legítima
- V Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico
- VI La acción u omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico
- VII Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga 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 intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

- VIII Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible
- IX Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó
- X El resultado típico se produce por caso fortuito

Artículo 17. Las causas de exclusión del delito se investigarán y resolverán de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento.

5.4 INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad, implica el sentimiento de piedad que inspira el loco y requiere de las siguientes condiciones; conciencia, voluntariedad del acto e identidad de la persona consigo mismo en el momento de actuar.

Hipócrates abrió en la medicina un camino luminoso que se proyectó al derecho romano y al derecho penal, distinguió el furiosus, el defens y el mente captus con lo que se designaba a la locura y a la demencia en general, admitía la posibilidad de intervalos lúcidos.

El mente captus, era el idiota u oligofrénico profundo, por lo que en tal caso no se admitía ninguna duda sobre su incapacidad rechazándose toda posibilidad de intervalo lúcido.

Toda la actividad psíquica y todo el comportamiento complejo está asegurado por una verdadera coordinación entre los centros de la base del cerebro y la corteza.

El estado inconsciente que nosotros denominamos involuntabilidad se produce cuando cualquier circunstancia es suprimida en la acción de los centros grises centrales, es entonces cuando la condición del sujeto se torna instintiva y automática.

No estando suprimida la acción de la corteza, habrá un estado de plena capacidad o una situación de imputabilidad, mientras que estando suprimida la acción de los centros grises habrá una situación de involuntabilidad.

Es con esta explicación donde se puede observar la importancia de la comunicación y la armonía que se establece entre los conocimientos jurídicos y los médico-biológicos.

Para el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, la imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano, implica el desprender toda causa de exclusión de la capacidad de entender el deber y de conducirse

autónomamente conforme a esa inteligencia, constituyendo una excluyente de imputabilidad.

Un estudio sistemático de las eximentes lleva a un doble supuesto de imputabilidad por falta de suficiente desarrollo intelectual, insuficiente para los fines de la capacidad de entender y querer y por graves anomalías psíquicas.

La ley respecto al tratamiento de inimputables establece que el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo procedimiento correspondiente.

Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento.

Artículo 68. Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades, el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

La autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida en forma provisional o definitiva, considerando las

necesidades de tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones periódicas con la frecuencia y características del caso.

Artículo 69. En ningún caso la medida de tratamiento impuesta por el juez penal excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito.

Si concluido este tiempo la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables.

CAPITULO VI

JUICIO DE INTERDICCION

En materia civil la declaración del estado de incapacidad resulta por enfermedad mental, sordomudez, ebriedad habitual o uso inmoderado de drogas y enervantes. Desde el punto de vista procesal, este se ocupa de lo relativo a la tutela y al juicio de interdicción.

Con la tutela se entiende a la guarda de la persona y bienes de quienes no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad material o legal para gobernarse a sí mismos.

La medicina forense considera a la minoría de edad en los privados de inteligencia por enfermedad mental aún cuando tengan intervalos lúcidos además de los que padezcan locura, idiotismo, imbecilidad, sordomudez, ebriedad y uso habitual e inmoderado de drogas enervantes. Lo cual solo es posible declarar con la intervención de peritos médicos forenses.

La tutela dura todo el tiempo que subsista la incapacidad y cuando ésta sea permanente, además de que cuando ésta sea ejercida por los ascendientes o los descendientes del incapaz, éstos no pueden ser relevados de ejercerla, sin embargo cuando la tutela esté en manos de extraños, tienen derecho a que se les revele de ella una vez transcurridos diez años.

La declaración de estado de interdicción se sigue ante los jueces familiares y tiene por finalidad decidir si la persona es o no capaz de gobernarse cuidando de sí misma y de sus bienes. Se puede solicitar la incapacidad en los casos de enfermedad mental, sordomudez, alcoholismo o uso de drogas, pudiendola solicitar el menor de edad si ha cumplido 16 años, el cónyuge, los presuntos herederos y el Ministerio Público.

La solicitud es presentada al juez familiar acompañada de certificado médico de alienistas que justifique la necesidad de la medida. Y el juez de inmediato ordenará el aseguramiento de la persona y sus bienes, poniendo al sujeto en un término de 72 horas a disposición de los médicos alienistas designados por él, señalando día y hora para el examen.

El juez advierte a quien solicita la interdicción que se abstenga de disponer de los bienes del sujeto.

El examen de los peritos médicos forenses, los cuales serán tres de preferencia del Servicio Médico Forense o de instituciones médicas oficiales, deberá hacerse en presencia del juez con la asistencia del Ministerio Público y de quien solicita la interdicción.

Los peritos médicos podrán emitir de inmediato su dictamen y si esto no les es posible, solicitarán un plazo para hacerlo.

Cuando del dictamen médico resulta comprobada la incapacidad, el juez dispone lo siguiente:

Nombra tutor interino así como curador además de las personas que deberán de continuar con la patria potestad, tutela o guarda.

Una vez que se han tomado estas providencias, el juez citará a una segunda audiencia y si estuvieran conformes el tutor y el Ministerio Público con la petición de quien solicita la interdicción, dictará sentencia después de apreciar la prueba pericial.

Cuando no exista conformidad del Ministerio Público y de quien solicita la interdicción con la resolución del juez, se seguirá un segundo juicio también ante juez familiar.

Del escrito de la persona inconforme se dará cuenta a los demás y al presunto enfermo, y la contestación se le hará saber al inconforme, ofreciendo en estos escritos siempre las pruebas pertinentes.

El juez decidirá qué pruebas admite, señalará día para que sean presentadas y después de oídas pronunciará sentencia.

El tutor interino continuará protegiendo a la persona y sus bienes.

Cada uno de quienes intervienen en la audiencia puede nombrar un perito médico para que actúe en la audiencia y rinda dictamen, sin embargo el examen del presunto incapacitado siempre se hará en presencia del juez.

En un buen juicio se deben de realizar las preguntas fundamentales, tales como:

¿Quiénes son los sujetos de incapacitación?

¿Cuándo?

¿Por qué?

¿Hasta cuándo?

Algunas de estas incógnitas ya han sido despejadas por la ley, y ha quedado en claro que la incapacitación del menor y del enfermo mental viene a ser la anulación de la capacidad civil, lo que corresponde a la abolición de la personalidad jurídica, por razones biológicas en el primer caso y por razones psiquiátricas en el segundo. Por lo que ciertos enfermos mentales deben ser sometidos a tutela y han de ser incapacitados.

Lo que hay que resolver, es si la persona tiene capacidad para dirigir su conducta, ya que en la salud mental como en la enfermedad existe una variabilidad extraordinaria y no es lícito establecer la premisa "enfermo

mental igual a interdicción", ya que en algunas enfermedades mentales agudas o de evolución breve, para nada hay que pensar en la interdicción.

La situación es diferente con las enfermedades mentales crónicas como son las demencias, ya que en éstas siempre debe imperar criterio médico-biológico del análisis minucioso de las condiciones personales del sujeto.

La incapacitación no necesariamente es para toda la vida, ya que puede terminar en cualquier momento, siguiendo un procedimiento semejante al que se siguió y que ahora se seguirá para la rehabilitación, es de interés primordial lograr la curación que valora la clínica, ya que se espera que el sujeto sea normal, y capaz de ejercer sus derechos y dirigir su persona sin que exista peligrosidad.

El motivo por el cual he expuesto todo lo referente al juicio de interdicción, es porque considero que esta figura debe ser tomada en cuenta en el Derecho Penal y con aplicación específica para los casos de violación.

Considero que los sujetos que padezcan alguna enfermedad mental o que no tenga la capacidad de gobernarse a sí mismo para cuidar de su persona, deben de estar sujetos a una tutela especial para que éstos puedan ser protegidos, evitando así que sobre éstos se cometa alguna violación realizada

por algún sujeto que se quiera aprovechar de su problema mental, o que por el contrario exista la posibilidad de que éstos por su enfermedad y sin tener conciencia de los actos que realizan, puedan llevar a cabo una violación cuando se encuentren en algún estado de exaltación y sin entender las consecuencias de derecho a las que se podrían enfrentar.

Con el juicio de interdicción se da la restricción de la capacidad impuesta judicialmente por causa de enfermedad mental privando a quien queda sujeta a ella, por lo que en los casos de violación se debería de considerar para proteger a aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad y de indefensión frente a determinadas situaciones que podrían presentarse atentando contra su salud, cuidando a éstas con una tutela que vea por su bienestar además de lograr su aseguramiento.

Hay un gran porcentaje de casos de violación en los hospitales y clínicas psiquiátricas, siendo sujetos activo del delito de violación los propios doctores, camilleros y los encargados de la vigilancia de los enfermos que ahí se encuentran, que aprovechándose de la locura en la que se encuentran los internados ejecutan el delito de violación encuadrándose en el tipo penal.

En uno de los casos, la víctima le comentó lo sucedido a su madre la cual realizó una denuncia ante las autoridades correspondientes para que

estuvieran al tanto y para que procedieran a la investigación de los actos realizados sobre su hija.

Sin embargo, las autoridades resolvieron decretando que la denuncia no tenía credibilidad debido a que la víctima no estaba bien de sus facultades mentales y que por lo tanto no era posible dar credibilidad a lo decretado por ésta, cuando en verdad la víctima sí estaba afectada de sus facultades mentales más no totalmente viciada como para no darse cuenta de que el sujeto activo del delito con todo el dolo y la mala fe ejecutaba sobre de ésta un acto de violencia el cual sin duda alguna la dejaría en un mayor estado de indefensión por su estado de salud mental.

Quiero mencionar que no es posible que nuestras autoridades se dejen llevar por lo que parecen los hechos sin siquiera hacer un esfuerzo para llegar al conocimiento de la verdad, ya que no es posible que éstas no tomen en cuenta datos importantes que podrían llegar a solucionar casos que son importantes para nuestra sociedad y solo porque una interna no se encuentra en un buen estado de salud mental. De esta forma se dejan lagunas que no son resueltas, lo que provoca que nuestro sistema se quede estancado sin lograr los fines primordiales del derecho, siendo estos la búsqueda de la verdad para castigar a aquellas personas que tengan por objetivo burlarse de la justicia.

Para este caso en especial propongo que se tomen medidas de seguridad en los hospitales psiquiátricos y que para los casos necesarios el juez realice juicios de interdicción que tengan por objeto el ofrecer tutela y protección especializada a los internos en los hospitales psiquiátricos, para evitar que las personas que trabajan en estos se aprovechen del estado de indefensión en que se encuentran los internos y se pueda evitar así el delito de violación que es tan común en estas instituciones.

Es de gran importancia el que tanto la psiquiatría como la justicia encuentren la justa medida para proteger a las personas que se encuentran en estado de indefensión, otorgando a éstas una real protección por parte de nuestras instituciones y de nuestras autoridades que son las encargadas de dar credibilidad al sistema que nos rige.

CONCLUSIONES

- 1) El delito de violación implica complejos comportamientos delictivos, en los que hay que puntualizar las circunstancias victimológicas como lo son la personalidad de la víctima, su situación frente a la agresión, los instrumentos empleados por el autor, los modos delictivos, las circunstancias de la violencia así como las consecuencias del delito en la víctima.
- 2) La conducta delictiva implica no solo la grave problemática sexual de la personalidad del autor, sino también una conducta de extrema agresividad, crueldad y sadismo.
- 3) La víctima de delitos sexuales presenta mínima defensa y un enorme riesgo de perder su vida, especialmente cuando son niños o personas discapacitadas.
- 4) En muchas ocasiones, la agresión sexual se inicia con una conducta de engaño en la que la víctima confía y ante la situación de agresión esa confianza inicial se convierte en una situación del estrés que sorprende y paraliza a la víctima para defenderse o intentar escapar.
- 5) Las circunstancias delictivas y la relación de conocimiento entre autor y víctima son aspectos de enorme importancia para la valoración y

comprensión victimológica. Así también la edad de la víctima y el nivel mental, aportan datos significativos no sólo referente a la peligrosidad del autor sino a las consecuencias físicas y psicológicas que padecerá la víctima.

- 6) La humillación que sufre la víctima de un delito sexual, el riesgo de su vida física, moral y social, constituyen aspectos todavía no comprendidos socialmente, especialmente por las instituciones asistenciales y por la administración de justicia.
- 7) Las perturbaciones en el comportamiento sexual han sido ampliamente estudiadas, así como su vinculación con el delito, la personalidad y características del autor.
- 8) La violación, es la relación sexual impuesta y consumada con violencia en la cual la víctima es forzada a realizarla.
- 9) Las investigaciones criminológicas sobre la violación han mostrado en los últimos años que este delito no es un acto espontáneo cometido en forma individual y con el objeto de obtener satisfacción sexual.
- 10) Las investigaciones señalan que existe frecuentemente una predeterminación por parte del agresor, una selección de la víctima, un conocimiento o relación de parentesco entre autor y víctima, así como

que un gran número de violaciones son realizadas por grupos delincuenciales.

- 11) El delincuente sexual es un sujeto que presenta una acentuada inadecuación sexual, con una actitud de desprecio y marginación de la mujer y un temor a enfrentarse a relaciones interpersonales precisamente por las dificultades que exhibe y también por inseguridad para poder establecer una vinculación de pareja.
- 12) La inseguridad básica que exhibe el violador resulta paradójica con el ataque agresivo ya que generalmente es tímido, retraído, inhibido, desconfiado, automarginado. Su pensamiento está elaborado por ideas obsesivas en relación a los aspectos sexuales, tiende a ser ilógico porque tiene una personalidad inmadura y conflictiva, además de tener una comunicación infantil con dificultades para relacionarse, un grave trastorno en los aspectos afectivos y un comportamiento inestable. El deterioro de sus valores morales y sociales es progresivo.
- 13) El violador presenta una alteración de su conciencia y niega sus conflictos y comportamientos asociales y agresivos, por lo que atribuye su ataque sexual al comportamiento de la víctima.

- 14) El violador siempre ha sido el delincuente más protegido por las instituciones de la administración de justicia, se ha interrogado a la víctima, se ha dudado de su denuncia, de su declaración, de su veracidad, de su comportamiento y de sus costumbres.
- 15) La víctima ha sido considerada como una víctima provocativa, imprudente, culpable de haber suscitado e incitado el delito.
- 16) La violación es una conducta ampliamente silenciada porque las víctimas no se atreven a realizar la denuncia y en muchos casos no se atreven a hablar nunca, ni con sus familiares o amigos de que han sido víctimas de un delito sexual.
- 17) El violador si tiene una relación de conocimiento familiar con la víctima, confía en que la mujer guarde silencio sobre la agresión, por lo que no es raro que las violaciones se lleven a cabo en el mismo grupo familiar e integren la cifra negra de la criminalidad, es decir, las agresiones que no llegan al conocimiento de las instituciones.
- 18) La víctima, especialmente en los casos de niñas y adolescentes se sienten aterradas con las amenazas del violador de que si no accede matará a sus padres.

- 19) Las amenazas del violador son de toda índole, desde la exhibición de un arma de fuego, a armas blancas, golpes en la cabeza, puntapiés, destrozar la ropa, drogas, ácidos, sustancias inflamables, etcétera.
- 20) La violación es un comportamiento generalmente premeditado cuyo fin es la violencia, el violador no ataca al azar sino que planifica su agresión, busca a la víctima, se prepara para agredirla y no existe un fin sexual sino un fin de violencia. En la mayoría de los casos, la víctima está convencida de que el delincuente tiene intención de matarla. La percepción que tiene la víctima ante el agresor es frecuentemente el de un individuo descontrolado, violento, sádico, con extrema crueldad, que desea humillar y destruir moralmente. La paralización física y psíquica que invade a la víctima está estrechamente vinculada a esta sensación de que el delincuente la matará.
- 21) Los interrogatorios que padece la víctima sobre ¿Porqué no reaccionó ante la amenaza del delincuente? ¿Porqué permitió que la violaran? ¿Porqué caminaba por determinada calle? ¿Porqué salió? ¿Porqué se quedó en la casa? Son preguntas comunes de escuchar en las salas judiciales, aunque están muy lejos de comprender la verdadera situación de estrés y conmoción que ha sufrido la víctima. Es importante señalar

que cada víctima es distinta y reacciona de un modo particular frente a las circunstancias delictivas, ya que ante un ataque que la sorprenda puede comportarse con una aparente calma, tranquilidad, con una fuerte emotividad, resistirse, solicitar ayuda, o ser incapaz de protegerse.

22) La responsabilidad de las personas encargadas de la impartición de justicia debe ser el escuchar y analizar cada versión, sin emitir juicios instantáneos por lo que aparenta la determinada situación, como sería el aceptar que la víctima aceptó el acceso carnal, solo por la tranquilidad o aparente calma con la que actuó para proteger su vida.

23) Los casos de violación pueden ser complejos debido a las distintas circunstancias que se pueden presentar, pero ante todo las autoridades deben de analizar con precisión cada caso antes de emitir cualquier tipo de juicio por lo que las circunstancias aparentan, ya que hay situaciones que aparentan lo que no es, pudiendo provocar esto una incorrecta aplicación de la pena.

24) La negación de haber sido víctima de un delito de violación, de haber sido amenazada, de haber estado a punto de perder la vida, constituyen los efectos más frecuentes, provocados por la conmoción y el shock emocional.

- 25) La violación es un acto de violencia en el que se priva a la mujer de todo control y la mujer que intenta actuar normalmente suele hacerlo como un medio de recuperar el control, se ve obligada a ceder a las exigencias de otro, a dejar que utilicen su cuerpo sin consentimiento.
- 26) La muerte de la víctima luego del ataque sexual es realizado por la situación de pánico y descontrol del delincuente, ante los gritos de auxilio de la víctima, o el acercamiento de otras personas al lugar o porque la víctima lo ha identificado.
- 27) En los casos de violación realizada por un grupo, la víctima es altamente vulnerable, con mínimas defensas y enorme peligro para su vida, estas conductas son típicas de violaciones de grupos de adolescentes.
- 28) Las violaciones a personas discapacitadas, a personas con un retardo mental o a enfermos mentales, implica no solo un daño físico, sino que provoca profundas alteraciones de carácter irreversible.
- 29) Cuando se ha atentado contra una mujer privada de razón, enajenada o en estado de imbecilidad y el autor tenga conocimiento de la incapacidad del sujeto pasivo, la responsabilidad emergente de la violación será inobjetable. A diferencia de los casos en los que el

supuesto autor actúa con el consentimiento de la víctima sin saber que ésta padece alguna enfermedad mental que no es apreciable a simple vista. Siendo esto a mi juicio una circunstancia que podría ser dispensada de responsabilidad, debido a que el supuesto sujeto activo nunca tuvo la intención de cometer el delito.

- 30) La sanción del ilícito, solo debe llevarse a cabo cuando el agente está en antecedente de la anormalidad padecida por el sujeto pasivo. Llegar a determinar con precisismo médico o jurídico el deslinde entre la incapacidad parcial o total en el acto de violación resulta una tarea ardua de imposible realización, ya que no podrá resolverse el problema de una manera ecuánime o justa.
- 31) En la realidad buscada por el legislador, no existe una escala de valoración de la incapacidad que pueda definirla como total o parcial, circunstancia de suma importancia ya que dependiendo de esto se habilitará la condena o la exención. Aunque no puede ocultarse que muchas veces esa facultad de comprensión respecto a la incapacidad parcial, no permite en el sujeto pasivo determinar el alcance moral del emprendimiento del autor en perjuicio de su honor y de su integridad

física, por lo que jurídicamente esto resulta eficaz para negar autoridad al consentimiento que en el supuesto pudiere otorgar el incapaz.

- 32) Algunas doctrinas establecen que la sola comprobación de incapacidad sin distinción de grados, es suficiente para que con pura afectación parcial de incapacidad se permita la habilitación de la excusa absolutoria. En mi opinión estas doctrinas no se aplican correctamente, ya que toda probanza debe ser incontrastable sin siquiera admitir la oposición de otras, toda incapacidad que se pretenda demostrar, debe basarse en una onus probandi para que el resultado sea viable, ya que resulta fácil excusarse con la ignorancia de los hechos. Toda alegación debe ser sostenida por pruebas irrefutables y no reducirse a meras apreciaciones.
- 33) En la mayoría de los casos, la víctima al encontrarse privada de razón no podrá orientar ni dirigir sus actos con la solvencia que otorga la plena capacidad. La mínima duda al respecto es suficiente argumento para consolidar o afianzar la condena de que es pasible el autor.
- 34) El retraso mental de la víctima invalida la trascendencia que se pudiere otorgar a la excusa absolutoria, más ello no significa que hay que generalizar tal aspecto y concluir que todos los actos que guarden

analogía con lo expuesto tengan que merecer obligatoriamente la sanción que se impone, hay excepciones que obligarán a contemplar el caso en particular y la verdad deberá obtenerse con la clarificación ordenada de las pruebas que aporten.

35) La privación de sentido queda configurada cuando la víctima de violación ha padecido un desvanecimiento y el autor aprovechándose de tal circunstancia aprovecha el estado de la víctima para someterla, aunque la apreciación para la sustanciación del proceso queda liberada al aporte de probanzas que pudieren hacerse. Es indudable que la investigación de todas estas circunstancias debe ser minuciosa, para evitar presupuestos que cubran a los autores con el escudo de la inimputabilidad.

36) La trascendencia de este ilícito como lo es la violación, debe ser captada en toda su dimensión por los cuerpos legales, los que deberán ser intérpretes de la necesidad de una protección social hasta hoy ignorada por medio de sanciones. Aún existen vicios o lagunas que deben ser resueltos por nuestro sistema, para adquirir mayor eficacia jurídica aplicando penas justas que no descalifiquen al autor de su punición.

- 37) La violación y su trágico desenlace de muerte de la víctima requiere una medulosa atención a consagrarse en la norma, si se llega a comprobar que no existe ninguna duda sobre la culpabilidad del autor, se debería aplicar la pena máxima existente siendo ésta la pena de muerte, con la intención de preservar la integridad del bien jurídico protegido, siendo éste la persona humana. El propósito de la norma debe ser la eficacia y trascendencia jurídica, ya que ésta debe imperar como signo de valoración correcta del caso sometido a su examen, discriminando hechos que son ilícitos elaborados previamente y buscando también la posibilidad de inimputabilidad para los casos que así lo merezcan. Cuando la voluntad se orienta al ilícito en el caso de violación, será necesario el acto demostrativo de aquella intención. Al no operarse la consumación del acto por causales que escapan al animus del autor, continúa siendo acriminable tal hecho, debiendo responder el agente por la ejecución de actos que conllevan el propósito de la consumación.
- 38) Cuando comenzando el acto y sin mediar una causal impeditiva, el agente desistiera del acometimiento propuesto, deberá responder el autor tan solo por los hechos realizados y que fueren mercedores de punición, el desistimiento quita los efectos futuros de la acción siendo

hasta entonces su autor responsable penalmente por razón de ejecución de alguno de los actos conformativos del acto delictivo.

- 39) El motivo principal por el cual he elegido este tema a tratar, consiste en la importancia que tiene el desarrollo de un buen análisis de el delito de violación, que aunque está legislado en nuestro código penal, considero que es de gran importancia el profundizar en las cuestiones donde participan personas que no tienen la capacidad de comprender los hechos, ya sean éstas sujeto pasivo o activo del delito.
- 40) En nuestro país hay un gran porcentaje de violaciones que se llevan a cabo diariamente y en distintos sectores de la sociedad, por lo que es urgente que las autoridades participen en la búsqueda de soluciones para evitar la realización de estos actos delictivos, además de que es de gran importancia el que las autoridades tengan un buen conocimiento de cómo actuar y proceder para evitar este delito.
- 41) Cuando en el delito de violación participan enfermos mentales, es de gran importancia recurrir a procedimientos especiales que resuelvan el caso concreto. Con esta tesis, busco el que nuestra legislación proteja a todas las personas que deban ser protegidas por nuestra ley y que se encuentren en alguno de los casos de violación, además de llevar

investigaciones profundas sobre los hechos que permitan saber que conducta es verdaderamente punible y cual no lo es, impartiendo justicia equitativa respecto de los casos y personas involucradas.

42) Me gustaría dar como propuesta, el que se agregue a nuestro Código Penal para el Distrito Federal, en el título decimoquinto de la sección de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual en el Capítulo I. El siguiente artículo, que contenga el siguiente contenido:

"Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo y que ha sabidas de que tiene alguna enfermedad o trastorno mental realice el acto de violación y provoque además la muerte de la víctima con su acción, se le aplicará pena de muerte sin excepción, siempre y cuando el sujeto activo esté totalmente consciente del alcance de sus actos y en una condición que sea notablemente ventajosa. Pudiéndose aplicar esta pena incluso cuando la violación provoque la muerte de la víctima y ésta no tenga ninguna enfermedad mental.

43) Hay que admitir que la distinción entre total y parcial de la capacidad del agente para comprender la criminalidad del acto resulta una problemática que la legislación debe superar sin privilegiar los hechos

que provoquen la muerte sobreviniente con la adjudicación de la pena más severa, siendo ésta la pena de muerte. Estoy consciente que al considerar la pena de muerte como sanción para los casos de violación, es una opción que trae aparejadas consecuencias graves como el hecho de la incertidumbre de imponerla en alguna persona que no sea responsable del delito. Sin embargo, se consideró que esta pena al ser la pena máxima que se pueda imponer, debe ser considerada y aplicada solo en los casos donde se tenga la plena certeza y seguridad con demostraciones científicas que no admitan duda alguna sobre la responsabilidad del sujeto activo. Teniendo como resultado, si no es una mejoría en el comportamiento humano de respetar la libertad sexual de las personas que están a su alrededor, por lo menos si una disminución respecto a los delincuentes de esta naturaleza.

44) Nuestro sistema de derecho debe dar respuestas claras que al ser impuestas, verdaderamente disminuyan la comisión de delitos. Y solo con la imposición de una sanción tan severa como lo es la pena de muerte, es posible obtener verdaderos resultados dejando de ser solo medidas abstractas. Hechos de la naturaleza de la violación deben merecer una atención preferente por los intereses en juego, ya que no

solo implica una lesión de orden particular de la víctima, sino que tiene una honda gravitación en el conglomerado social.

- 45) La pena siempre debe corresponder con el acto realizado y para un acto como la violación, donde la agresión, la crueldad, el sadismo y la humillación van más allá de todo lo que podamos entender como "Respeto", no hay sanción más justa que la "Pena de Muerte". La ley debe constituirse en espejo del acto justo y bueno, y cuando se interfiera en sus bondades transgrediendo sus principios y su severidad como lo son los casos de violación, la medida estará dada por la correspondencia de la pena más severa en relación con el hecho.

BIBLIOGRAFIA

- Amuchategui Requena Irma
Derecho Penal
Colección Textos Jurídicos Universitarios
Editorial Harla
México, 1998

Betancourt López Eduardo
Delitos en Particular
Editorial Porrúa
México, D. F. 24 de Noviembre de 1998

Carrara Francesco
Programa de Derecho Criminal
Temis
Bogotá, 1957

Código Penal para el Distrito Federal
B y A Editores
México, 9 de Febrero del 2000

Cuarón Quiroz Alfonso
Medicina Forense
Editorial Porrúa
México, D. F. 17 de Febrero de 1999

Cuello Calón Eugenio
Derecho Penal
Bosh
Barcelona, 1972

De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael
Diccionario de Derecho
Editorial Porrúa
México, D. F. 1966

González de la Vega Francisco
Derecho Penal Mexicano
Editorial Porrúa
México, 1999

Kvitko Luis Alberto
La Violación
Peritación Medicolegal en las presuntas víctimas del delito de violación
Editorial Trillas

Langer Ana y Tolbert Kathryn
Mujer, Sexualidad y Salud Reproductiva en México
Editoras Edamex
México, 1996

Langeluddecke, Albrecht
Psiquiatría Forense
Traducido al castellano por Luis Bencytez Merino
España, Calpe
Madrid, 1972

Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal
B y A Editores
México, 2000

Nuñez Ricardo
Derecho Penal Argentino
Bibliografía Argentina
Buenos Aires, 1964

Rojas Nerio
Medicina Legal
El Ateneo
Buenos Aires, 1966

Romo Pizarro Osvaldo
Medicina Legal
Elementos de Ciencias Forenses
Editorial Jurídica de Chile
Santiago de Chile, Marzo de 1992

Soler Sebastián
Derecho Penal Argentino
Editora Tipográfica
Argentina, 1970

Smith Sydney
Medicina Forense
Barcelona, 1926

Sproviero Juan H.
Delito de Violación
Editorial Astrea
Buenos Aires, Argentina, Junio 1996

Thoinot, L
Tratado de Medicina Legal
Traducido al español por W. Coroleu
Colección Testut
Barcelona, 1923