

881309
33
205



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL LOMAS VERDES

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
NUMERO DE INCORPORACION 8813-09

**NECESIDAD DE DEROGAR EL DELITO DE ESTUPRO
DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LUIS ALBERTO DE LA MORA MEJIA

DIRECTOR DE LA TESIS : LIC JUAN ARTURO GALARZA
REVISOR DE LA TESIS : LIC. ABEL GARCIA SANCHEZ

NAUCALPAN, EDO. DE MEXICO

1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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 está 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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

I N D I C E

	Pags.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
GENERALIDADES	5
CAPITULO II	
ANTECEDENTES HISTORICOS	19
A) PERIODO PREHISPANICO	19
B) EPOCA COLONIAL	22
C) MEXICO INDEPENDIENTE	26
D) DERECHO CANONICO	37
E) DERECHO ROMANO	44
CAPITULO III	
EL ESTUPRO DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIAL	51
A) FACTORES CAUSALES DE LA DELINCUENCIA Y PREVISION DEL DELITO DE ESTUPRO	52
B) LA SEGURIDAD SEXUAL	60
C) LA REPARACION DEL DAÑO	64
D) ESTUDIO CRIMINOLOGICO	68

CAPITULO IV

BREVE ESTUDIO JURIDICO DEL DELITO EQUIPARADO A LA VIOLACION

76

- A) LA COPULA. POSIBLES SUJETOS ACTIVOS
Y PASIVOS 77
- B) COPULA CON PERSONA MENOR DE DOCE AÑOS 80
- C) COPULA CON PERSONA QUE NO COMPRENDA EL
SIGNIFICADO DEL HECHO O NO PUEDA RESISTIRLO . . . 83
- D) EL DOLO ESPECIFICO DEL DELITO 86
- E) LA COPULA CON PERSONA MAYOR DE DOCE AÑOS
Y MENOR DE DIECIOCHO CONSTITUYE DELITO
EQUIPARABLE A LA VIOLACION 89

CAPITULO V

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE ESTUPRO EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

95

- A) CONDUCTA 96
- B) TIPICIDAD 99
- C) ANTIJURIDICIDAD 102
- D) CULPABILIDAD 106
- E) PUNIBILIDAD 111
- F) CONCURSO 113
- G) CLASIFICACION 115
- H) EXLUYENTES DE RESPONSABILIDAD
Y CAUSAS DE JUSTIFICACION 120

CAPITULO VI

RAZONES PARA DEROGAR EL
DELITO DE ESTUPRO 129

 A) LA CONDUCTA DEL ESTUPRO YA ESTA COMPRENDIDA
 EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL . . 136

CONCLUSIONES 139

BIBLIOGRAFIA 146

I N T R O D U C C I O N

INTRODUCCION

es indispensable proteger - sancionar a las personas que atenten contra la seguridad y libertad sexual de las personas jóvenes que debido a su inexperiencia no son capaces de comprender el significado del acto sexual y por lo tanto son fácilmente encañadas por sujetos que en muchas ocasiones las dañan física o psicológicamente.

La ley a través del tipo legal de estupro tutela la inmadurez del juicio en lo sexual ya que se considera que entre los doce y los dieciocho años la persona no tiene la capacidad suficiente para actuar libremente pues el consentimiento que otorga esta viciado.

El Código Penal para el Distrito Federal sanciona en su artículo 262 fracción II la copula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho y entre otras cosas abarca situaciones de inconsciencia, ebriedad o cuando la persona se encuentra privada de razón pero en este caso consideramos que se debe incluir la conducta que actualmente sanciona el artículo 262 y deroga este último ya que las personas entre los doce y los dieciséis años no tienen todavía la capacidad suficiente para comprender el significado y alcances de la relación sexual y por lo tanto prestan su consentimiento viciado y no con el pleno conocimiento de las consecuencias debido a su inexperiencia.

TESIS CON
FALLA LE ORIGEN

Es necesario que el juzgador en este caso valore las circunstancias de cada caso concreto para poder tomar en consideración todas las situaciones que se puedan dar ya que estamos conscientes de que la minoría de edad en cuanto a lo sexual significa inexperiencia pero no todas las personas menores de edad son siempre inexpertas en el campo de la sexualidad y por lo tanto, se debe proteger efectivamente a las víctimas de personas sin escrúpulos que puedan utilizar diversos medios y no únicamente el engaño para obtener el consentimiento de la menor de edad para la cópula.

Me parece mas acertado que se protega a los menores de edad con el tipo legal del delito equiparable a la violación ya que si el sujeto activo utiliza cualquier medio que no sea el engaño para obtener el consentimiento de la víctima no se configuraría el delito de estupro ya que este solo se tipificaría si el delincuente utiliza el engaño como medio y no cualquier otra circunstancia.

El tipo legal del delito de violación impropia es muy amplio y se puede incluir la conducta que actualmente se sanciona como estupro. En este caso se tendría a favor que los medios de comisión del delito serían amplios y no estarían restringidos al engaño, pudiendo de esta manera el Juzgador valorar todos los elementos para sancionar de una manera efectiva el delito.

La pena que se impone a toda infracción penal debe ser ejemplar, ya que la ejemplaridad es necesaria para que de alguna forma sirva como demostración y de alguna manera sirva para prevenir el delito, pero no solamente se va a prevenir el delito a través de la aplicación de una pena privativa de la libertad excesiva ya que compete a otras ramas del derecho auxiliar al derecho penal para así poder prevenir los delitos.

Pensando en el daño que se puede causar a un menor entre los doce y dieciocho años, no solamente en el aspecto físico sino también ante la posibilidad de una temprana maternidad que no esta preparada para enfrentar, con total independencia de los daños psicológicos que se puedan causar a la víctima nos parece demasiado venial la pena aplicable y por lo tanto consideramos adecuada y no excesiva la pena que se aplica en el caso de violación que sería la misma que se aplicaría en el caso de que la conducta que en la actualidad sanciona el estupro se sancione como delito de violación impropia.

Es necesario contar con una legislación punitiva que sancione de manera adecuada las infracciones penales sin caer en los excesos, pero se considera de vital importancia que se utilicen diversos medios como pudiera ser la adecuada educación sexual para evitar la comisión de ilícitos de

naturaleza sexual. ya que sabemos que en los sujetos activos del delito de estupro no se encuentra ninguna anomalia sino que atentan contra la libertad y seguridad sexual dañando el aspecto moral individual y colectivo.

Es de vital importancia que se estudie y ayude de manera profesional a las jóvenes víctimas del delito de estupro ya que por lo general al delincuente se le estudia y se le castiga pero a las victimas se les deja en completo olvido sin ayuda profesional y debemos tomar en cuenta que en muchas ocasiones las personas no tienen un adecuado nivel económico y es entonces cuando el Estado debe auxiliarlas.

Considero que la conducta establecida en el articulo 262 debe ser sancionada como delito equiparable a la violación debido a las multiples ventajas que ofrece para sancionar al delincuente y no restringir la comision del delito a que se utilice el engaño como medio, por lo tanto se debe derogar el articulo 262 del Código Penal para el Distrito Federal que sanciona el estupro.

C A P I T U L O**I****GENERALIDADES**

CAPITULO I GENERALIDADES

La voz latina stuprum, traducida estupro al romance castellano, es de origen etimológico muy dudoso. Según Commellerán (citado por González de la Vega), proviene de una palabra griega (sigma, tau, úpsilon y omega), que significa la erección viril. Es mas probable que tenga un origen en stupor, pasmo, stupor sensuum, pasmo o entorpecimiento de los sentidos. Comparando las diversas definiciones antiguas de stuprum, nos hace observar don Luis Cabrera, se ve que al concepto general de concubito debía sumarse como indispensable el de ilicitud, al grado de que originariamente se confundían con el estupro al adulterio, al incesto y a los ayuntamientos contra natura. (1)

El Código Penal para el Distrito Federal da la definición jurídica de estupro en su artículo 262 de su Título decimoquinto que lleva como epígrafe " Delitos contra la libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual " en su Capítulo I, que de acuerdo con la reforma del 21 de enero de 1991, dice :

Artículo 262.- " Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento

(1) GONZALEA DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. Mexico, 1983. Decimonovena edición. p.p. 356 y 357

por medio de engaño. se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión. " (2)

De la definición citada se desprenden los siguientes elementos :

1.- Cópula.- Cópula es cualquier forma de ayuntamiento o conjunción sexual normal o anormal, con eyaculación o sin ella. Sin embargo de la redacción del precepto se deduce que se refiere al acto normal (introducción del pene en la vagina), sea con o sin eyaculación. En el caso del estupro se excluyen los actos contra natura ya que la aceptación por parte de la mujer revela ausencia de honestidad sexual que es el elemento que exige el legislador para otorgarle protección.

2.- Persona mayor de doce años y menor de dieciocho .- La tutela penal se limita a personas muy jóvenes, porque se considera que son susceptibles de engañar fácilmente. Y porque su prematura práctica sexual ilícita se considera un peligro. A la mayoría de edad cualquier acto sexual que sea consentido por la persona pertenece al pleno dominio de su libertad sexual.

3.- Consentimiento de la mujer obtenido por engaño .- la distinción entre el estupro y la violación es la aceptación

(2) DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. Lunes 21 de enero de 1991. p.22.

voluntaria. el consentimiento debe ser obtenido por engaño.

Se entiende por engaño las mentiras, falacias o falsas promesas creadoras de un estado de error en la víctima, por el que ésta accede a la pretensión erótica. Para que el engaño integre estupro se requiere sean tan completos que constituyan la causa eficiente y determinante del consentimiento femenino. (3)

El bien jurídico tutelado en el delito de estupro es la seguridad sexual, el tipo penal puede configurarse aunque la mujer ya no fuera virgen al momento de copular.

En relación con el engaño en el delito de estupro, la falsa promesa de matrimonio es suficiente para integrar el engaño que la legislación punitiva exige como uno de los elementos constitutivos del delito.

En relación con el consentimiento es conveniente citar que un elemento diferencial entre los delitos de violación y estupro es la ausencia de consentimiento.

El hecho de que la persona ofendida haya prestado su consentimiento, no es una atenuante si se trata del delito de estupro, ya que uno de los elementos materiales del delito a estudio es el consentimiento de la mujer obtenido

(3) GONZALES DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa S.A. México, 1981. p. 332.

por engaño. En caso de existir violencia se comete el delito de violación y no el de estupro.

El bien jurídicamente tutelado por el legislador al estatuir como delito el estupro es la seguridad sexual de las personas mayores de doce años y menores de dieciocho para protegerlas por su inexperiencia sexual.

El delito de estupro no se configura si hay ausencia de consentimiento y engaño.

Existe una contradicción ya que el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 148, dentro de los requisitos para contraer matrimonio, exige en la mujer el haber cumplido catorce años. O sea, que en tanto la ley penal considera que la mujer menor de dieciocho años es incapaz e inmadura para percibirse del engaño y para manifestarse libremente en el aspecto sexual, la ley civil, le confiere a la mujer de catorce años todo el juicio, la formación y madurez necesaria para responder a la responsabilidad del matrimonio y de la familia. (4)

En la actualidad debido a las transformaciones que se han sufrido en la vida del individuo una persona a los doce años carece de un conocimiento práctico de lo sexual ya que no ha realizado el acto sexual, pero esto no significa que no

(4) QUIROZ CUARON, Alfonso. Medicina Forense. Editorial Porrúa, S.A. Mexico. 1984. p. 658.

tena conocimiento teorico de lo que implica el acto sexual ya que le ha sido enseñado en el hogar o en la escuela.

El maestro Quiroz Cuarón da la siguiente opinión en relación al delito de estupro :

" Lo evidente es que la mujer accede a la realización de la cópula con el sujeto activo. Por encima de estos términos y del sentido que se les confiera, existe el consentimiento de una mujer imputable.

No podemos aceptar que se proteja jurídicamente la libertad de la mujer, puesto que ni existe la ausencia de consentimiento, ni los medios violentos característicos de la violación (que efectivamente tutela la libertad sexual). " (5)

En relación con la opinión del maestro Quiroz Cuarón es evidente que la mujer tiene conocimiento del acto sexual que va a realizar y al cual accede otorgando su consentimiento. La inexperiencia sexual práctica no es sinónimo de desconocimiento de la sexualidad. Y por lo tanto la mujer tiene pleno conocimiento teórico de que va a realizar la cópula. El maestro Quiroz Cuarón no acepta que el objeto jurídico tutelado sea la seguridad sexual de la mujer inexperta ya que en este caso se debería ampliar la

(5) Ibidem p. 656.

protección sin fijar un límite de edad ya que la inexperiencia no es exclusiva de los menores de dieciocho años.

El legislador no escogido como edad máxima de las mujeres en el estupro la de menores de dieciocho años por estimar que las mujeres muy jóvenes, aunque ya sean núbiles, son, en términos generales, susceptibles de fácil engaño o seducción y por ser dañosa o peligrosa su prematura práctica sexual ilícita, pasada esa edad, a la ley punitiva mexicana le son indiferentes los actos sexuales cometidos por la mujer por inmorales que sean, estimándose que deben ser ajenos a la represión penal por pertenecer al pleno dominio de su libertad erótica. (6)

Podemos señalar que en el delito a estudio solo se procederá contra el estuprador por queja de la persona ofendida o de sus representantes.

La reparación del daño, en los casos de estupro, comprenderá el pago de alimentos a la mujer y a los hijos, si los hubiere. Dicho pago se hará en la forma y términos que la ley civil fija para los casos de divorcio, y por lo tanto serán aplicables los artículos 308, 309, 311, 315 y demás del Código Civil para el Distrito Federal del Capítulo II " De

(6) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Op Cit. pp. 368 y 369

los alimentos " del Título Sexto que lleva como epígrafe " del parentesco y de los alimentos. "

La reforma a los artículos 262 y 263 del Código Penal, publicada en el Diario Oficial de la Federación. El lunes 21 de enero de 1991 suprimió algunos conceptos que se prestaban a confusión.

El anterior tipo penal del delito a estudio decía que la cópula debía ser con mujer casta y honesta y siempre existieron ciertas dificultades para definir estos términos en general se entendía por castidad la abstención física de toda actividad sexual ilícita y se distinguen tres clases de castidad : virginal (integridad pura de contacto), viudal (abstinencia de placeres sexuales después de terminado el matrimonio) y la conyugal (abstención sexual fuera del matrimonio) a este respecto el maestro González de la Vega dice :

" Las casadas no pueden ser víctimas de estupro, porque la aceptación de la cópula supone su participación ilícita en adulterio. " (7)

La ley mexicana antes de la reforma de 1991 no tutelaba la virginidad.

(7) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Op Cit. p. 322.

En relación con la honestidad dado el tono que tenía el precepto, era de carácter sexual consistente en la buena reputación de la mujer por su correcta conducta erótica.

Los elementos de castidad y honestidad eran normativos que el Juez debía valorar, según los indicios existentes, y atendiendo a las normas generales de la cultura del medio y época en que viven los protagonistas activos y pasivos. Por lo tanto se prestaban a una difícil aplicación debido a que se dependía del criterio del Juez.

Los términos de castidad y honestidad por la difícil significación se prestaban a muchas dudas algunas de las cuales fueron despejadas por Jurisprudencias definidas y Tésis relacionadas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como las siguientes :

- a) La virginidad de la ofendida menor de dieciocho años, es indicio vehemente de su castidad y honestidad.
- b) Si un certificado médico afirma que la desfloración de la ofendida es reciente, este hecho hace presumir su castidad.
- c) La ofendida tiene a su favor la estimación de ser casta y honesta en tanto que no se pruebe lo contrario.
- d) Los atributos de castidad y honestidad son preexistentes

a la conducta descrita en el tipo (cópula) y sin los cuales la actividad no integraría ningún ilícito. el presupuesto debe darse con anterioridad y en el momento mismo de realizar la actividad sexual expresada en el tipo, siendo intrascendente que con posterioridad a la acción desaparezcan los atributos de castidad y honestidad. (8)

En lo personal considero un acierto la exclusión de los elementos de castidad y honestidad ya que se prestaban a muchas malas interpretaciones y como consecuencia la inadecuada impartición de justicia.

Otro elemento que se suprimió en el tipo legal vigente es el consentimiento de la mujer obtenido por seducción; por seducción en términos generales se entiende una maliciosa conducta lasciva que va encaminada a sobre exitar sexualmente a la mujer o halagos a la misma que disminuyen su posibilidad de resistencia psíquica para la realización de la actividad sexual.

La seducción era " juris tantum " y por esa razón admitía prueba en contrario.

El concepto de seducción era difícil de entender desde el

(8) SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. VOL XXXVII P. 116. A.D. 4371/80. VOL VIII P. 29 A.D. 6030/57, VOL. XXIV. P. 50 A.D. 389/58, VOL VIII. P. 29. A.D. 2427/57, VOL XLIX. P. 48. A.D. 28/61. VOL. L. P. 26. A.D. 2902/61.

punto de vista jurídico.

En términos generales se entiende por seducción la acción o el efecto de seducir y seducir es inducir a la comisión de algo que supone una conducta inmoral o ilícita que la gente no realizaría sin este implícito engañoso. (9)

La seducción debía ser importante para estimarse como la causa directa, eficiente y determinante de la entrega sexual de la mujer y por consiguiente como uno de los elementos del delito de estupro.

Una diferencia mas que existe entre el actual tipo de estupro y el anterior es que en la reforma se dice " Al que tenga cópula con persona . . ." y el anterior decía : " Al que tenga cópula con mujer . . ." en este caso observamos que se abre la posibilidad de contemplar a personas del sexo femenino o masculino y no unicamente a la mujer.

En relación con la reforma que sufrió en 1991 el artículo 263 se encuentra la siguiente, en la legislación actual se suprimió la situación de que el delincuente al casarse con la mujer ofendida ya no era perseguido, es decir se le otorgaba el perdón.

A pesar de las reformas que sufrió el tipo legal de estupro

(9) PINA VARA, Rafael de. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa S.A. México, 1993. Decimoprimer edición. p. 444.

en el mes de enero de 1991 consideró necesaria la supresión de este tipo legal ya que la conducta constituye delito que se equipara a la violación, ya que no es violación propiamente dicha, pero se le equipara en la aplicación de sanciones.

Esta aseveración se desprende de la fracción II del artículo 266 del Código Penal para el Distrito Federal vigente que a la letra dice :

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. " (10)

Como lo habíamos mencionado el bien jurídicamente tutelado en el delito de estupro es la seguridad sexual para de esta manera proteger a las personas mayores de doce años y menores de dieciocho por su inexperiencia sexual, es decir para la legislación penal la persona que se encuentra entre las edades mencionadas no tiene capacidad para comprender la relación sexual o sea del significado del hecho, es decir no tiene suficiente uso de razón para comprender o discernir la conveniencia o inconveniencia del yacimiento sexual, debido a su inexperiencia sexual.

Por lo tanto considero que es ilógica la existencia del tipo

(10) DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. Lunes 21 de enero de 1991. p. 22.

legal de estupro si la conducta ya se encuentra tipificada en la fracción II del artículo 206 del Código Penal para el Distrito Federal y por lo tanto el estupro debe ser derogado.

C A P I T U L O

II

ANTECEDENTES HISTORICOS

- A) PERIODO PREHISPANICO.
- B) EPOCA COLONIAL.
- C) MEXICO INDEPENDIENTE.
- D) DERECHO CANONICO.
- E) DERECHO ROMANO.

CAPITULO II

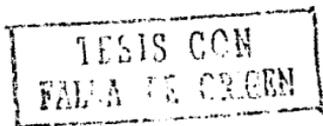
ANTECEDENTES HISTORICOS

A) PERIODO PREHISPANICO.

Los aztecas eran un pueblo que vivía en el territorio que posteriormente se conoció con el nombre de México a la llegada de Hernán Cortés. su denominación se extendió sobre la mayor parte de México, pertenecían a los pueblos de habla nahuatl, según las leyendas procedían de Aztlan, de ahí emigraron a Atoyan, antigua capital de los Toltecas, luego bajaron al valle de México, estableciéndose en la ribera occidental del lago de Texcoco, hacia 1325 sobre una isla de este lago fundaron Tenochtitlan, nombre derivado del caudillo tenoch. El pueblo azteca se organizó entonces en una sociedad militar y religiosa dirigida por un jefe que era a la vez caudillo y sumo sacerdote. (11)

El derecho penal mexicano es testimonio de severidad moral, de concepción dura de la vida y de notable cohesión política. El sistema penal era casi draconiano: las penas principales eran la de muerte y la de esclavitud. La capital era la más variada; desde el descuartizamiento y la cremación en vida, hasta la decapitación y la estragulación, el machacamiento de la cabeza con piedras, el empalamiento, el asañamiento y otros más. No era raro que la pena de

(11) ENCICLOPEDIA SALVAT DICCIONARIO. Salvat Editores. Barcelona España, 1971. T.I p. 379.



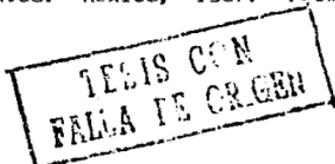
muerte fuese acompañada de la confiscación, como sucedía en los casos de alta traición y secuestro. Los bienes se aplicaban al monarca. También la esclavitud era acompañada de confiscación, recavando los bienes en el ofendido, especialmente en el caso de plajío. (12)

En opinión del insigne maestro Carranca y Trujillo " El Derecho penal de los pueblos precolombianos seguramente contó con un sistema de leyes para la represión de los delitos; la pena fue, sin duda, cruel y desigual. En las organizaciones más completas, es seguro que las clases teocrática y militar aprovecharan la intimidación para consolidar su predominio. (13)

Podemos observar que en la época prehispánica el derecho penal contemplaba muchas conductas ilícitas y era demasiado severo, la pena de muerte en diversas formas era aplicada con frecuencia ya sea como estrangulación, decapitación, cremación en vida, descuartizamiento, etc., la demolición de la casa acompañaba algunas veces a la pena de muerte, por motivos religiosos. Existían también las penas de destierro, suspensión o destitución de empleo, reclusión en cárcel estrecha y arresto en la propia habitación.

(12) KOHLER J. El Derecho de los Aztecas. Compañía Editora Latino americana. México, 1924. p. 66 y 67.

(13) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Universidad Nacional de México. México, 1937. Primera Edición p. 55.



Cuando la pena no estaba establecida por la ley el Juez tenía amplia libertad para fijarla.

Se advierte una preocupación por el adulterio, con datos contradictorios sobre la manera de castigarlo; severa moralidad, de acuerdo con las bases religiosas y políticas de aquellos pueblos; y para su tiempo y el aislamiento en que se hallaban, un penetrante sentido jurídico.

Distinguían entre la intemperancia y la imprudencia y sancionaban la embriaguez completa con pena de muerte, si se trataba de gente noble, y con esclavitud, si de plebeyos, lo que puede interpretarse como una juiciosa exigencia de mayor responsabilidad para los primeros, por constituir una clase superior, dirigente, más preparada y comprometida, o bien como la simple preocupación de no someterles a esclavitud. Existía, fuera de lo dicho, pleno arbitrio para fijar penas que podían ser de muerte, esclavitud, destierro, prisión, confiscación, destitución o suspensión de empleo. (14)

En el derecho de los aztecas no era permitida la venganza privada. El perdón del ofendido era algunas veces motivo de atenuación de la pena, como sucedía en el adulterio y en el asesinato. En algunos estados, el castigo quedaba en manos del ofendido, por cuanto que le estaba concedida la

(14) VILLALOBOS, Ignacio. La Crisis del Derecho Penal en México. Editorial Ius. México, 1948. p. 151.

ejecución de la pena.

Respecto de la concurrencia de delitos, se tenía establecido que si el adúltero había asesinado al esposo, era quemado vivo, siendo rociado con agua de sal. La reincidencia producía agravación. En relación con el indulto cada cuatro años, con ocasión de la fiesta de Tezcatlipoca, se concedía un perdón o indulto general. (15)

En relación con el delito a estudio los aztecas lo sancionaban de la manera siguiente :

El estupro con una sacerdotisa o con una joven de familia prominente, tenía como consecuencia la pena de muerte para ambos culpables, eran empalados, quemados y sus cenizas esparcidas al viento. (16)

No se tienen datos con respecto a que el estupro se castigara entre plebeyos.

B) EPOCA COLONIAL.

La Colonia representó el trasplante de las instituciones españolas a territorio americano. La ley 2. Tit. 1. Lib. II de las leyes de las indias dispuso que " en todo lo que no estuviere decidido ni declarado . . . por las leyes de esta recopilación o por cédulas, provisiones u ordenanzas dadas y

(15) KOHLER J. Op Cit P. 70.

(16) Ibidem p. 81

no revocadas para las Indias, se guarden las leyes de nuestro Reino de Castilla conforme a las de Toro, as. en cuanto a la sustancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, como a la forma y orden de sustanciar " (17)

Se consideró derecho colonial el de la Metrópoli, aunque supletorio del principal; y éste lo constituyeron las Leyes de Indias y las especiales como las Ordenanzas de minería, las de Intendentes y las de Gremios.

En el año 1528 se comenzó a organizar, a semejanza de los demás consejos de la Corona, el Gran Consejo de Indias, centro de consulta y legislación, tribunal, oficina de administración y academia de estudios. La copiosa legislación de Indias no era aplicada sino contrastada por las costumbres y prácticas de los encomendaderos y pobladores del territorio.

De un lado la explotación de la población indígena; y del otro, una lucha de defensa teórica, de intención y a muy larga distancia, iniciada por Isabel la Católica y apenas secundada de cerca por algunas audiencias o por el esfuerzo personal que tan venerada memoria dejó para hombres como D. Sebastián Ramírez de Fuentel, D. Vasco de Quiroga o Fray

(17) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Op. Cit. p. 55.

Juán de Zumárraga. (18)

En materia penal existía un cruel sistema intimidatorio para negros, mulatos y castas. Para los indios las leyes fueron más benignas señalándose como penas los trabajos personales, y pecuniarias debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la colonia siempre que se tratara de delito grave, si era pena leve el reo se quedaba en su oficio y como su mujer y la pena sería la adecuada al caso.

La recopilación de las leyes de los Reinos de las Indias constituyó el cuerpo principal de las leyes de la colonia, completado con los autos acordados hasta Carlos III. desde ese momento comenzó una legislación más sistemática que dió origen a las Ordenanzas de Intendentes y a las de Minería.

La Recopilación se compone de los siguientes Titulos :

- I.- " De los pesquisidores y Jueces de comisi6n. "
- II.- " De los Jueces y Juzgadores. "
- III.- " De los casados y desposados en España e Indias, que están ausentes de sus mujeres y esposas. "
- IV.- " De los vagabundos y gitanos. "
- V.- " De los mulatos, negros, berberiscos e hijos de indios. "

(18) VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. p. 152.

VI.- " De las cárceles y carceleros. "

VII.- " De las visitas de cárcel. "

VIII " De los delitos y penas y su aplicación. "

Como complemento de las Leyes de Indias se debe tener la recopilación de autos acordados por la Real Audiencia y Cancillería de la Nueva España conocida como " Autos Acordados de Montemayor y Beleña. "

Otras leyes que se aplicaron fueron :

- 1.- La Ordenanza para la dirección, régimen y gobierno del cuerpo de minería de la Nueva España y de su tribunal.
- 2.- La Ordenanza para el establecimiento e instrucción de Intendentes de Ejército y Provincia en el Reyno de la Nueva España.
- 3.- Ordenanzas de tierras y aguas.
- 4.- Ordenanzas de Gremios de la Nueva España.

Rigiendo como supletorias tuvieron aplicación :

- 1.- El Fuero Real.
- 2.- Las Partidas.
- 3.- El Ordenamiento de Alcalá.
- 4.- Las Ordenanzas Reales de Castilla.
- 5.- Las Leyes de Toro.
- 6.- La Nueva Recopilación.
- 7.- La Novísima Recopilación.

En cuanto a las Siete Partidas, de esencia predominantemente romana y canónica, es la Setena la dedicada preferentemente, aunque no en total, a la materia penal. Se compone de XXIV Títulos dedicados a las acusaciones por delitos, jueces, traiciones, retos, lides y acciones deshonrosas, infamias, falsedades y deshonoras (19), entre los delitos que sancionaba se encontraba el estupro, en las demás legislaciones no se menciona que hayan incluido el delito de estupro ni en que términos.

C) MEXICO INDEPENDIENTE.

Fueron los constituyentes de 1857, con los legisladores de diciembre 4 de 1860 y diciembre 14 de 1864, los que sentaron las bases de nuestro derecho penal haciendo sentir toda la urgencia de la tarea codificadora, calificada de ardua por el presidente Gómez Farías. Vencida la intervención francesa, al ocupar la capital de la República el Presidente Juárez y organizar su gabinete (1867), llevó a la Secretaría de Instrucción Pública al licenciado don Antonio Martínez de Castro, quien organizó y presidió la Comisión Redactora del primer Código Penal Mexicano.

Siguiendo los derroteros de su época, recogidos poco antes magistralmente por el código español de 1870, inspirado en

(19) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Op. Cit. p. 60.

el de Pacheco. el mexicano se nutrio en las conquistas de la Escuela Clásica : dogma del libre albedrío. el delito como entidad propia, la justicia absoluta y la utilidad social combinadas, ejemplaridad y corrección de penas (20).

El Código Penal de 1871 si establecia el delito de estupro en los siguientes términos :

Artículo 793.- " Llámase estupro : la cópula con mujer casta y honesta, empleando la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento ".

Artículo 794.- " El estupro sólo se castigará en los casos y con las penas siguientes :

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

II.- Con ocho años de prisión y multa de 100 a 1,500 pesos. si aquélla no llegare a diez años de edad ;

III.- Con arresto de cinco a once meses y multa de 100 a 1,500 pesos, cuando la estuprada pase de catorce años, el estuprador sea mayor de edad, haya dado a aquélla por escrito palabra de casamiento y se niegue a cumplirla sin causa justa posterior a la cópula, o anterior a ella pero

(20) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Op. Cit. p. p. 62 y 63.

ignorada por su oel . " (21)

En relación con el tipo legal establecido por el artículo 793 del Código Penal de 1871 se contemplan los elementos que ya hemos mencionado como son la rapula, con mujer casta y honesta habiendo obtenido su consentimiento por medio de la seducción y el engaño.

En relación a la forma de castigo del estupro podemos comentar lo siguiente :

En la fracción I del artículo 794 se castiga el estupro cuando la mujer tenga entre diez y catorce años, situación que parece ilógica ya que una niña de diez años no tiene todavía ni teóricamente y mucho menos prácticamente el conocimientos sobre la actividad sexual y por lo tanto me parece ilógico que se pudiese obtener su consentimiento de esta menor empleando seducción o engaño ya que no tiene la estuprada conocimiento de la actividad sexual que va a realizar.

Lo establecido por la fracción II del citado ordenamiento punitivo nos parece completamente ilógico ya que en este caso la ley considera que una niña menor de diez años tiene pleno conocimiento de la actividad sexual y por lo tanto puede realizar la cópula con consentimiento, sabiendo lo que

(21) MARTINEZ ROARO, Marcela. Delitos Sexuales. Editorial Porrúa S.A. México, 1985, tercera edición. p.p. 129.

nace y otorgando su consentimiento despues de haber sido seducida o engañada.

En relación con lo establecido por la fracción III la legislación penal a estudio descarta la seducción y se centra exclusivamente en el engaño al hablar de la promesa de matrimonio escrita. es conveniente comentar en este caso que si consideraban a la promesa de matrimonio determinante para la comisión del delito de estupro no se debería haber exigido por escrito ya que esta podía darse por otros medios. Esta fracción III establece una serie de elementos como son : que la estuprada base de catorce años. que el estuprador sea mayor de edad, haya dado la promesa de matrimonio por escrito y se niegue a cumplirla.

En 1929 se expidió un nuevo Código, siendo Presidente de la República Don Emilio Portes Gil. En la confección de dicho ordenamiento tomó parte principal el licenciado José Almaraz, quien expresó que fue propósito de la comisión presentar un proyecto fundado en los postulados de la Escuela Positiva. Este cuerpo legal suprimió la pena de muerte y estableció la elasticidad para la aplicación de las sanciones, señalando mínimos y máximos para cada delito. Sólo rigió del 15 de diciembre de 1929 al 10 de septiembre de 1931. (22)

(22) CASTELLANOS TENA, Fernando. Panorama del Derecho Mexicano. Imprenta Universitaria. Instituto de Derecho Comparado. Mexico, 1965. p. 13.

El ordenamiento punitivo del año de 1929 contemplaba el delito de estupro en el Título Decimotercero " De los Delitos Contra la Libertad Sexual " en su capítulo I que llevaba como epígrafe " De los atentados al pudor, del estupro y de la violación " en sus artículos 856, 857 y 858 que a la letra dicen :

Artículo 856.- " Llámase estupro : la cópula con una mujer que viva honestamente, si se ha empleado la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento. "

Artículo 857.- " Por el solo hecho de no pasar de dieciseis años la estuprada, se presumirá que el estuprador empleó la seducción o el engaño. "

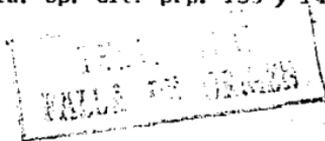
Artículo 858.- " El estupro será punible solo cuando la edad de la estuprada no llegue a dieciocho años; y se sancionará del modo siguiente :

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

II.- Con un año de arresto o multa de diez a quince días de utilidad, si la estuprada fuere púber.

Serán circunstancias agravantes de cuarta clase : ser doncella la estuprada. (23)

(23) MARTINEZ ROARO, Marcola. Op. Cit. p.p. 139 y 140



El Código Penal de 1929 mejoró el sistema empleado en el Código Penal de 1871 pero no en su totalidad, en primer término suprimió el término de castidad mas lo sustituyo con la agravante de ser doncella la estuorada lo cual se puede interpretar como sinónimo de castidad.

Establecia que por el solo hecho de no pasar de 16 años la estuorada se consideraria que fue empleada la seducción y el engaño esto pretendiendo tutelar la inexperiencia sexual de la mujer menor de 15 años.

Establecia de igual manera que el estupro seria punible cuando la edad de la mujer estuorada no llegara a 18 años sancionando con penas distintas cuando la estuorada fuera impúber y púber. A este respecto se puede decir que se conservó el defecto de considerar la copula obtenida con menores como estupro debiendo ser más correcto considerarla como delito equiparable a la violación.

El anteproyecto del Código penal para el Distrito y Territorios Federales en materia del fuero común y para toda la Republica en materia del fuero federal de 1949 contemplaba al delito de estupro en su Título Decimoquinto " Delitos Sexuales ", Capitulo I intitulado " Abusos deshonestos, estupro y violación " en sus articulos 252 y 253 que a la letra dicen :

Artículo 250.- " Al que tenga coecia con mujer honesta menor de diecisiete años, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le aplicará de un mes a tres años de prisión y multa de cincuenta a dos mil pesos. "

Artículo 251.- " No se procederá contra el estuprador sino por queja de la mujer ofendida, de sus padres; a falta de éstos, de sus representantes legítimos; pero cuando el delincuente se case con la mujer ofendida, cesará toda acción para perseguirlo o se extinguirá la sanción impuesta en su caso. " (24)

Este anteproyecto de Código Penal suprime del texto del artículo 252 la castidad limitándose a la circunstancia de la honestidad que se refiere a una correcta actitud moral y material en lo que se relaciona a lo sexual, el consentimiento de la mujer debe ser obtenido a través de la seducción o el engaño.

El delito de estupro en este anteproyecto de código penal es de querrela y establece que esta la puede realizar la ofendida, sus padres o representantes legítimos pero tiene una causa de extinción que es el hecho de que se case con la mujer ofendida y entonces cesará toda acción para perseguirlo o se extinguirá la sanción que ya se haya impuesto.

(24) LEYES PENALES MEXICANAS. Instituto Nacional de Ciencia Penales. Tomo IV. Mexico, 1980. p. 37.

el anteproyecto de Código Penal para el Distrito y territorios federales en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal de 1956 si contemplaba el delito de estupro en " Delitos Contra la Libertad y Inexperiencia Sexuales ", Capítulo II, "Estupro", en sus artículos 261 y 262 que a la letra dicen :

Artículo 261.- " Al que tenga cópula con mujer honesta, menor de dieciocho años, se le aplicaran hasta tres años de prisión y multa de cincuenta a dos mil pesos . "

Artículo 262.- " La reparación del daño comprenderá el pago de alimentos a la mujer y al hijo, si lo hubiere, observándose las reglas que sobre la forma y términos del pago fija la ley civil para los casos de divorcio. " (25)

El artículo 261 que contemplaba el estupro elimina varios elementos que otros ordenamientos establecían, este proyecto de legislación punitiva solamente contenía el elemento de la honestidad eliminando el término castidad y el hecho de que el consentimiento para la realización de la cópula no debía ser obtenido por medio de seducción o engaño, este ordenamiento establecía que la mujer estuprada debía ser menor de dieciocho años. En este caso solamente se sancionaba la cópula con persona honesta, menor de dieciocho años.

El artículo 262 contemplaba lo referente a la reparación del daño que era el pago de alimentos a la mujer y al hijo si lo hubiere en los términos que la ley civil.

Este ordenamiento elimina las causas de extinción de la acción penal como era el hecho de que al momento de que el acusado se casara con la mujer ofendida cesaba toda acción para perseguirlo.

El proyecto de Código penal tipo para la República Mexicana de 1963 en el Capítulo II trata del delito de estupro, definiéndolo como la cópula con mujer honesta menor de 16 años y mayor de doce, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o el engaño. Del anterior precepto se desprenden estos aspectos importantes :

a) Se redujo la edad de la ofendida, fijada en 18 años por el artículo 262 de la ley vigente, a solo 16 años, atendiendo a que la evolución de las costumbres capacita precocemente a los adolescentes a formar su criterio sobre cuestiones sexuales ; y

b) Se utiliza únicamente el término " honesta ", por ser suficiente para precisar el elemento normativo de este delito, a diferencia de otros ordenamientos mexicanos que hacen referencia a la " castidad " y " honestidad ". (26)

(26) MARTINEZ ROARO, Marcela. Op. Cit. p. 154



También observamos que en el tipo penal de este anteproyecto de legislación punitiva el consentimiento de la ofendida debía ser obtenido por medio de seducción o engaño.

El estupro está contemplado en los artículos 312, 313 y 314 del anteproyecto de 1963, estos artículos a la letra dicen :

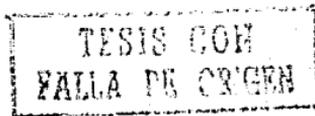
Artículo 312.- " Al que tenga cópula con mujer, honesta, menor de 16 años y mayor de 12, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le impondrá prisión de seis meses a cinco años y multa de trescientos a tres mil pesos. "

Artículo 313.- " Si el delincuente contrae matrimonio con la mujer ofendida, cesará toda acción para perseguirlo o se extinguirá la sanción impuesta. "

Artículo 314.- " La reparación del daño comprenderá el pago de alimentos a la mujer y al hijo, si lo hubiere, observándose las reglas que sobre la forma y términos del pago fija el Código Civil para los casos de divorcio. " (27)

El proyecto de 1963 comprende la causa de extinción de la acción penal al casarse el delincuente con la mujer ofendida y de igual manera establece la reparación del daño para la mujer y el hijo en los términos de la legislación civil.

(27) Ibidem. p. 160.



Es conveniente citar que el Código penal de 1931 sufrió reformas el 21 de enero de 1991 y por lo tanto es conveniente citar como se contemplaba el delito de estupro antes de la reforma citada.

El Código Penal de 1931 describe y pone al estupro en su artículo 262 diciendo :

Artículo 262.- " Al que tenga cópula con mujer de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le aplicarán de un mes a tres años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos. " (28)

Los elementos que se desprenden del análisis del precepto que antecede son :

- I.- Una acción de cópula normal;
- II.- Que esa cópula se efectúe en mujer menor de dieciocho años;
- III- Que la mujer sea, además casta y honesta; y
- IV - Que se haya obtenido su consentimiento por medio de engaño o seducción.

Del anterior análisis se desprende que, en el estupro, el bien jurídico objeto de tutela a través de la conminación de

(28) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa S.A. México, 1985. p. 98.

las penas no es la libertad, sino la seguridad sexual de las inexpertas jóvenes contra los actos de libidine facilitadores de su prematura corrupción de costumbres. (29)

El mismo ordenamiento en el artículo 262 establecía que el delito era de querrela de la mujer ofendida, de sus padres o representantes, pero al casarse el delincuente con la mujer ofendida cesa toda acción para perseguirlo.

D) DERECHO CANONICO.

Para hablar del estupro desde el punto de vista del derecho canónico es necesario hablar de teología moral y creo necesario precisar el origen y significado del concepto teología, ésta palabra proviene del girego Theos que significa Dios y de logos que significa tratado o discurso, en su concepto más general es la ciencia que trata de Dios, de sus atributos y perfecciones . (30)

La teología moral es la ciencia que trata de los actos humanos considerados en cuanto por la fé y la razón natural se relacionan con el último fin sobrenatural del hombre.

Es necesario mencionar el Decálogo para recordar que los mandamientos nos prohíben la fornicación, y partiendo de esto podremos entender y clasificar al estupro desde el

(29) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. p. 384.

(30) GARCIA PELAYO Y GROSS, Ramon. Pequeño Larousse. Ediciones Larousse. España, 1978. p. 872.

punto de vista teológico.

Para ubicarnos y poder hablar del estupro precisaremos lo que mencionan los mandamientos del Decálogo. En el Exodo del Antiguo Testamento en la Sagrada Biblia (20,14,17) se cita lo siguiente :

" Pronunció el Señor todas estas palabras :

14. No fornicaras.

17. No codiciaras la casa de tu prójimo. No desearas su mujer, ni esclavo, ni esclava, ni buey, ni asno, ni cosa alguna de las que le pertenecen. "

De igual manera en el libro Mateo en el Nuevo Testamento, (5,28) a la letra dice :

28. " Yo os digo más : cualquiera que mirare a una mujer con mal deseo hacia ella, ya adulteró en su corazón. " (31)

De las citas anteriores de la Sagrada Biblia se desprende la prohibición de la fornicación y desear la mujer de otro.

Los mandamientos del Decálogo ordenan al hombre con respecto a Dios y a los prójimos. (Exodo, 20,2,17; Deuteronomio 5,6,21).

Podemos resumir diciendo que el Decálogo en su sexto

(31) SAGRADA BIBLIA. Editorial Herder. Barcelona, España, 1989. p.p. 76 y 1164.

mandamiento prohíbe los pecados externos de lujuria; el nono (32), los internos. De los últimos se dice que el pecado interno es el que se ejecuta a solas las potencias internas del alma, el entendimiento y la voluntad, son tres : la complacencia morosa, (deleite deliberado en un objeto malo, considerado como presente, pero sin deseo de ejecutarlo), el gozo de una acción pasada, (aprobación deliberada de una acción mala cometida por sí o por otro); y el deseo de una cosa futura (es un acto de voluntad con el que se pretende una cosa mala). (33)

Dentro de los pecados externos situamos a la lujuria (apetito desordenado de deleites venéreos) y con independencia de esto se habla de los pecados consumados, los cuales se dividen en dos especies supremas :

I.- Los pecados consumados conforme a la naturaleza, en abstracto es la fornicación, y en concreto además de la simple fornicación se dan otras formas de pecado, que a la malicia de ésta añaden otras específicamente distintas, motivadas por la violación de la justicia, piedad o religión, virtudes que en ciertas circunstancias prohíben los actos de lujuria por motivos propios. En conclusión

(32) nono es adjetivo de novena, es un acto de devoción, como oraciones, misas, etc. a que se entrega uno durante nueve días.

(33) ZALBA, Marcelino. Teología Moral. Universidad Gregoriana de Roma. Vigésimo cuarta edición. Roma, Italia, 1962. p.p. 200 y 201.

estos pecados son los siguientes : a) la simple fornicación, b) el ocultaric, c) el incesto, d) el sacrilegio, e) el estupro, y f) el rapto.

II.- En cuanto a los pecados consumados contra naturaleza, se dice que se tienen con aproximación sexual o sin ella, son de tres maneras, cada una de las cuales constituye especie moral propia; estos pecados son : a) la masturbación o polución, b) flujo prostático-uretral, c) sodomia y d) bestialitas. (34)

Una vez ubicado el estupro desde el punto de vista teológico podemos definirlo más claramente de la siguiente manera :

" Estupro es la violación de la mujer contra su voluntad. Al pecado de fornicación se agrega otro de injusticia, empleando la coacción física o moral. Cuando se reserva o se sanciona con alguna pena eclesiástica, se entiende en sentido estricto por defloración violenta, si no consta otra cosa expresamente . " (35)

El derecho canónico contempla de manera muy distinta el tipo de estupro que el derecho penal positivo mexicano ya que en el caso de la redacción del derecho canónico establece que es la violación de una mujer contra su voluntad redacción parecida a la del delito de violación en la legislación

(34) Ibidem p. 224.

(35) ARREGUI, Antonio María. Teología Moral. El Mensajero del Corazon de Jesus. Bilbao España, 1905. p. 219.

común.

El derecho canónico no establece edad para la mujer víctima de estupro ya que solamente se refiere a la mujer virgen o viuda que viva honestamente y que no sea pariente en grado prohibitivo para el matrimonio.

Es necesario establecer las penas que se aplican en el Derecho Canónico al estupro, ya que éstas son variadas y distintas de las marcadas en la legislación penal común.

Comenzaremos por citar el artículo siete del Código Penal vigente para el Distrito Federal el cual define al delito de la siguiente manera :

Artículo 7.- " Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales " (36)

El jurista Jiménez de Asúa define al delito diciendo :

" es un acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena adecuada y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad ." (37)

Delito en derecho eclesiástico, es la violación externa y moralmente imputable de una ley a la cual hay señalada una sanción canónica, por lo menos determinada. Lo que se dice

(36) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa S.A. México, 1985. p. 9.

(37) JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Editorial A. Bello. Caracas, Venezuela, 1945. p. 20.

de los delitos se aplica a la violación de cualquier precepto que lleve añaesa sanción penal eclesiástica, a no ser que de las circunstancias se deduzca otra cosa. (38)

Observamos que el delito en derecho eclesiástico había de violación moralmente imputable, la moral es un aspecto que no comprende el derecho penal común y es donde radica una diferencia primordial del delito desde el punto de vista canónico.

La pena eclesiástica es la privación de algún bien impuesta por la autoridad para la corrección del delincuente y castigo del delito.

La pena para el derecho común es el contenido de la sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional competente, que puede afectar a su libertad, a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos; en el primer caso privándole de ella, en el segundo, infligiéndole una merma en sus bienes, y en el tercero, restringiéndolos o suspendiéndolos. (39)

En el derecho penal común la pena puede afectar la libertad, el patrimonio y el ejercicio de los derechos, en el derecho canónico la pena reviste las siguientes especies :

(38) ARREGUI, Antonio María. Op. Cit. p. 799.

(39) PINA VARA , Rafael de . Op. Cit. p. 384.

- a) Pena medicinal.- Tiende a la enmienda del delincuente.
- b) Pena vindicativa.- Tiende a la expiación del delito. (40)
- c) Remedios penales.- Principalmente son de carácter preventivo, pero alguna vez también represivo.
- d) Penitencias.- Impuestas en el fuero externo para que el delincuente no sea alcanzado por la pena u obtenga el perdón de la contrada.

El sujeto al cual se le aplica la pena es el que está sujeto a una ley o precepto, y sólo puede serlo el hombre bautizado, viador, en uso de razón, súbdito del que impone la censura. Expresamente quedan eximidos : Los Cardenales de la Iglesia Romana (si se les menciona expresamente), Los Obispos (respecto de las penas ya fulminadas de suspensión y entredicho), los impuberes (14 años ambos sexos). Sólo el Papa puede infligir penas o declarar incursos a : Jefes Supremos de los Estados, hijos e hijas y aquellos con derecho de sucesión inmediata, a los Cardenales y a los Legados de la Santa Sede, en materia criminal, también a los Obispos, aunque solo sean titulares.

Estas penas que he mencionado son aplicables al estupro y una vez contrada acompaña al reo en todo lugar de no disponerse otra cosa, y obliga al delincuente que tiene conciencia de su delito desde que lo cometió.

(40) Se entiende por expiación la reparación de un crimen o culpa por medio del castigo o sacrificio.

En la época clásica el delito es una de las fuentes de las obligaciones principales más antigua ya que el daño causado injustamente y toda mala acción que perjudicara a los demás merece una reparación en beneficio de la víctima.

En el derecho romano se establecía correctamente la situación de que el delincuente al cometer el delito merecía una pena por la contravención voluntaria a la ley penal pero también se encontraba obligado a reparar el daño causado a la víctima. En los primeros tiempos los familiares de la víctima y del victimario intervenían para fijar la reparación del daño, es decir una compensación pecuniaria por el daño causado a la víctima, el único inconveniente fue que con frecuencia la venganza privada se excedía y por lo tanto se estableció el talión (42), como una primera limitación al derecho de venganza privada.

Con posterioridad el estado establece la compensación pecuniaria estableciendo diversas compensaciones dependiendo del delito de que se trataba.

Los delitos se dividen en delitos públicos y delitos privados, explicaremos en primer lugar los delitos públicos.

La esfera de los delitos públicos (crimina) fue muy restringida en la antigüedad y comprendía los que afectaban

(42) El talión establece que el mal infringido al autor del delito debía ser igual al que este había causado a la víctima.

la seguridad de la ciudad. Posteriormente el ámbito de los delitos públicos se fue ensanchando, así nace el crimen maiestatis o laesae maiestatis, (crimen a la dignidad o de lesa majestad), cuando no se respetaba la dignidad del tribuno, de los ediles, de los jueces decenviros; el crimen repetundarum (de las concusiones), que cometía el funcionario que aceptaba o pedía dádivas; el crimen peculatus, cometido por el que disponía de los fondos públicos en su beneficio. (43)

Podemos decir en términos generales que los delitos públicos eran los que atentaban contra el orden público, la organización político-administrativa o la seguridad del Estado.

La pena para los delitos públicos, solía ser la pena de muerte (supplicium) y la multa (damnum).

En cuanto a los delitos privados (delicta, maleficia) se consideraban como una ofensa al particular lesionado y su persecución era un derecho del particular ofendido y no del Estado quien con posterioridad reglamenta la compensación pecuniaria.

Cuando el Estado se fortalece e impone su autoridad sobre los grupos menores, las compensaciones en el caso de la

(43) BRAVO VALDES, Beatriz y BRAVO GONZALEZ, Agustín. Segundo Curso de Derecho Romano. Op. Cit. p. 212.

comisión de delitos se hacen forzosas y la cuantía es fijada por el poder público, y es a partir de este momento en que el Estado asume la función de perseguir y castigar los delitos imponiendo la pena correspondiente y la reparación del daño.

Los delitos privados se dividían según la fuente que los sancionaba en delitos civiles y delitos pretorios. Entre los primeros se encontraban el robo, la injuria y el daño injustamente causado, entre los segundos la rapiña, el dolo, la violencia, y el fraude de los acreedores.

El derecho penal romano sancionaba las ofensas al pudor de la mujer y dentro de estos delitos se encontraba el adulterium (adulterio) y el stuprum (estupro).

El delito de estupro era sancionado por el Digesto (Ley XXXIV, Título V, Libro XLVIII), el digesto también recibía el nombre de Pandectas y al respecto podemos decir que una vez compiladas las leyes, Justiniano se vuelve sobre el ius y el 15 de diciembre del año 530, por la Constitución Deo auctore, encarga a Triboniano, que era cuestor de palacio, que reúna la comisión respectiva para la redacción del Digesto. Esta comisión estuvo integrada por doce abogados, dos profesores de la escuela de derecho de Béruto, dos de la Constantinopla y un antiguo profesor también de

Constantinopla : Constantino. (44)

El digesto se termino en menos de tres años, forman su fondo principal los fragmentos de Ulpiano en una tercera parte y los de Paulo en una sexta parte, fué publicado el 16 de diciembre del año 529 y entró en vigor el día 30 del mismo mes y año, consta de cincuenta libros, cada uno de los cuales se divide en Títulos y estos se dividen en fragmentos o leyes, las cuales se numeran en párrafos, los libros XXX, XXXI y XXXII no están divididos en títulos.

El delito de estupro esta comprendido en el Digesto de la siguiente manera :

" Comete el delito de estupro el que fuera de matrimonio tiene acceso con mujer de buenas costumbres, exceptuando el caso de la concubina; el adulterio se comete con mujer casada; el estupro con una viuda, una virgen o una niña. " (45)

Observamos que el digesto establece ciertos elementos para la comisión del delito a estudio como son que el sujeto activo este fuera de matrimonio y que la mujer estuprada sea de buenas costumbres, esta ley no establece edad minima ni máxima ya que el delito se puede cometer con una niña, con

(44) BRAVO VALDES, Beatriz y BRAVO GONZALEZ, Agustín. Primer Curso de Derecho Romano. Editorial Pax-Mexico. Mexico, 1980. p. 88.

(45) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. p. 359.

una mujer virgen o con una viuda, lo que es importante para esta legislación es que la mujer sea de buenas costumbres en su vida, razón por la cual se excluye a la concubina.

El estupro también es contemplado por las Instituciones (Instituta de Justiniano) y al respecto podemos decir que mientras se elaboraba el Digesto, Justiniano encargó a Triboniano, Teófilo y Doroteo confeccionar una obra de derecho destinada a la enseñanza, labor que encomendó en 527 y que se publicó en diciembre del mismo año, dándole fuerza de ley. Está dividida en cuatro libros y es un rápido esquema histórico-dogmático del derecho de su tiempo. Para su confección sus autores se basaron sobre todo en las Instituciones y resquotidianae de Gayo y otras obras similares como las de Ulpiano y Marciano. (46)

Las Instituciones de Justiniano dicen con respecto al estupro :

" La misma ley Julia castiga el delito de estupro, en que sin violencia se abusa de una doncella o de una viuda que viva honestamente; la pena para gente acomodada es la confiscación de la mitad de sus bienes, y para los pobres pena corporal " (Ley IV, Título VIII, párrafo IV). (47)

(46) BRAVO VALDES, Beatriz y BRAVO GONZALEZ, Agustín.
Op. Cit. p. 89

(47) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano.
Op. Cit. p. 359.

Las instituciones contienen los siguientes elementos : que no se utilice la violencia, que la víctima viva honestamente entendiéndose por honestidad la abstinencia corporal de los placeres libidinosos ilícitos y una correcta actitud moral y material en lo que se relaciona a lo sexual. Las Instituciones no fijan edad máxima ni mínima para el sujeto pasivo y establece que la víctima puede ser una doncella (mujer pura de contacto sexual) o una viuda (abstinencia de placeres sexuales después de la muerte del marido).

En cuanto a la pena las Instituciones establecen dos tipos : la pecuniaria (confiscación de bienes para la gente acomodada) y la pena corporal para los que no tienen bienes.

C A P I T U L O**III****EL ESTURPO DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIAL**

- A) FACTORES CAUSALES DE LA DELINCUENCIA Y PREVISION DEL DELITO DE ESTURPO.**
- B) LA SEGURIDAD SEXUAL.**
- C) LA REPARACION DEL DANO.**
- D) ESTUDIO CRIMINOLOGICO.**

C A P I T U L O III

EL ESTURPO DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIAL

A) FACTORES CAUSALES DE LA DELINCUENCIA Y PREVISION DEL DELITO DE ESTURPO.

En terminos generales se entiende por delincuencia la calidad del delincuente, comision de un delito, o el conjunto de delitos, ya en general, ya referidos a un pais, época, etc. el delincuente es el autor de uno o varios delitos (48) delinquieres cometer un delito. (49)

La palabra delincuencia viene del latin delinquentia que se refiere al conjunto de delitos. El delito es un acto de conducta, especifico, que daña a alguien y viola las normas minimas de convivencia humana que están garantizadas por los preceptos contenidos en las leyes penales, al describir los tipos de conducta que la ley reprueba y castiga. El medio natural en que se produce la criminalidad o delincuencia es la vida social. Por ello su estudio pertenece a la Sociología Criminal. (50)

El preguntarnos por qué los hombres delinquen es examinar la etiología del delito, o sea los factores que lo causan.

Una idea delictuosa puede presentarse en la conciencia de

(48) Desde el punto de vista del derecho penal entendemos por delito el acto o misión constitutivo de una infracción de la ley penal.

(49) PINA VARA, Rafael de . Op. Cit. p. 208.

(50) SOLÍS QUIROGA, Hector. Sociología Criminal. Editorial Porrúa S.A. Mexico, 1985. p.p. 89 y 70.

todo hombre. hasta del mas honrado y aún del " santo ", pero la diferencia entre el hombre honrado y el delincuente radica en que el relampago de aquella idea inmediatamente es alejada o rechazada en la mente del hombre honrado, mientras que se sostiene en la del criminal, arraiga, profundiza y se intensifica en ella hasta transformarse en volición activa que se manifiesta e termina en una correspondiente acción muscular . (51)

El delincuente es un sujeto antisocial. no adaptado a la vida social y a las normas de la convivencia pacífica entre los hombres.

La persona es anormal por distintas condiciones como son congénitas, adquiridas, transitorias o permanentes, por anormalidad morfológica o bio-psíquica o por enfermedad. La persona normal es la que se encuentra adaptada a la vida social y la que reacciona frente a los estímulos externos con una acción delictiva, no es normal sino anormal.

Los factores delincuenciales son individuales y sociales. Estos factores nos encaminan a la prevención del delito y no a su represión.

La represión del delito ha ganado un lugar preponderante en la Política Criminal, ya que se piensa que es mejor prevenir

(51) CARRANCA Y TRUJILLO, Raul. Principios de Sociología Criminal y de Derecho Penal. Escuela Nacional de Ciencia Políticas y Sociales. Mexico, 1955.

los delitos que castigarlos, a este respecto Bentham (citado por Carranca y Trujillo) en su Teoría de las penas y de las recompensas distingue cuatro especies de remedios contra el delito :

- 1.- Los preventivos, directos o indirectos.
- 2.- Los supresivos, que tienden a hacer cesar el delito ya comenzado:
- 3.- Los satisfactorios, para la parte lesionada y
- 4.- Los penales o propiamente las penas. Para Bentham " la prevención general es el fin principal de las penas y también su razón justificativa ." (52)

El Estado y la Sociedad deben dedicar la máxima atención a la prevención, que puede ser considerada en dos aspectos : la directa, que consiste en la represión del delito, o sea cuando éste ya se ha ejecutado; y la indirecta o social que trata de reducir al mínimo posible la actividad en que consiste la conducta delictuosa, por medio de medidas de diversa naturaleza como son las de orden económico, político, administrativo, educativo, doméstico, etc. La prevención directa integra el derecho penal que consiste en la prohibición de que se ejecuten determinadas acciones que se consideran dañonas para los intereses individuales y sociales.

(52) *Ibidem*. p. 77

En relación con el delito de estupro la prevención sería importante reduciendo la actividad en que consiste la conducta a través de diversas medidas como las de tipo educativo la cual es muy importante una adecuada educación en todos los aspectos incluyendo el sexual, ya que considero que es la manera mas efectiva de prevenir el delito de estupro ya que a través de la educación la cual debe comenzar por la familiar se adquirira una moral que en primer lugar orillará a las personas a respetar los derechos ajenos ya sean estos de libertad, patrimonio o seguridad sexual y con esto se evitará que se cometa en gran parte el delito de estupro.

Es necesario que el tabú del sexo desaparezca y se suprima la idea morbosa con respecto a las actividades sexuales las cuales se deben contemplar desde un punto de vista normal ya que la práctica de la sexualidad en un acto natural del hombre. Es necesario que se guarde respeto a la mujer sea cual fuere su edad y tanto la Sociedad como el Estado deben luchar estableciendo las medidas necesarias para evitar que sujetos sin escrúpulos se aprovechen de la inexperiencia sexual de las jóvenes mujeres.

El delito de estupro puede ser prevenido de manera directa o indirecta de manera preferente pero si es necesario se tendrá que llegar al castigo, es decir a la aplicación de

penas propiamente dichas.

Los factores causales de la delincuencia se agrupan en los siguientes :

- a) Factores individuales .- Constituyen particularidades individuales del delincuente.
- b) Relaciones físicas.
- c) Relaciones sociales o externas.

Los aspectos relacionados con la constitución o la naturaleza humana, ya con el ambiente externo, pueden ser reducidos a cuatro grupos principales que son :

- 1.- Aspectos físicos del ambiente;
- 2.- Aspectos socio-culturales;
- 3.- Aspectos fisiológicos de la naturaleza humana; y
- 4.- Aspectos psicológicos.

Los denominadores comunes de la delincuencia, es decir los factores causales de la conducta criminal son :

- 1.- La frustración, que abarca las varias formas por las que el individuo no consigue realizar sus objetivos;
- 2.- La inadecuada previsión en cuanto al castigo que resultará como consecuencia del comportamiento criminal; y
- 3.- El conocimiento de las técnicas y procesos de realización del delito (53)

(53) Ibidem. p. 79.

Las causas de la conducta criminal se pueden clasificar en tres grupos que son los siguientes :

- 1.- Las causas individuales o que se constriñen al sujeto delincuente, como son : la herencia, el temperamento, carácter, edad, sexo, salud, enfermedad u ocupación.
- 2.- Las causas naturales como son : el factor físico, el clima, las estaciones del año, topografía, latitud, y cercanía o lejanía del mar.
- 3.- Las causas sociales o sea el factor social como son : densidad de población, el alojamiento, educación, moralidad, religiosidad, factor económico, estado civil, abandono, ignorancia, aglomeración y dispersión, composición de la población, ocupación, impreparación para el trabajo, industrialización, clase social, alimentación, insuficiencias, alcoholismo, vagancia, mendicidad, miseria, riqueza, lujo, moral sexual, organización familiar y origen legítimo e ilegítimo.

En el delito de estupro existen algunos factores que influyen en la comisión del ilícito, mas no todas las que se citan, en relación con los factores sociales causales de la delincuencia podemos señalar que uno de los cuales tiene mayor influencia sobre la comisión del delito de estupro es la moral sexual y la educación, así como el alcoholismo y la religiosidad ya que como todos lo sabemos la religión en

muchos casos evita la comisión de ilícitos penales.

Frecuentemente se desencadena la conducta delictiva mediante la siguiente secuela :

1.- Una situación conflictiva de carácter emocional, negativo o doloroso, íntimo que se presenta entre personas o grupos diferentes, en la que es necesario vencer, neutralizar o eliminar de la lucha al contrario, por estimarse que tiene pretenciones opuestas o contradictorias a las propias.

2.- Una situación de inferioridad del sujeto, que puede ser real, sólo sentida, por complejo, o por el convencimiento que produce la impotencia de resolver el problema a satisfacción, por cualquier vía normal.

3.- Un sentimiento de angustia, que implica la desconfianza para triunfar en el asunto, derivado de la propia incapacidad, y de la impericia, lentitud, indiferencia o perversión de quienes, como funcionarios, deberían impartir justicia; y

4.- El ataque ilegal delictivo que, en la desesperanza del sujeto, según su intelectualidad catatímica (pensamiento que deja ser lógico y objetivo por la influencia inmediata o cercana de las emociones y de las situaciones exteriores que las causan) servirá " para resolver el problema ", aunque en realidad lo complique terriblemente. (54)

(54) SOLIS QUIROGA, Hector. Op. Cit. p.p. 101 y 102.

Hay rasgos o cualidades criminógenas relativas a la personalidad como son : la agresividad, el impulsivismo, el incumplimiento de la palabra, el habito de la mentira, la inestabilidad, persecución de los placeres o huida de los deberes, emociones infantiles, incapacidad permanente de espera, fácil desengaño y carencia de ideales.

La personalidad del sujeto delincuente tambien puede influir en la comision del delito de estupro ya que por ejemplo el sujeto delincuente al hacer la promesa de matrimonio a la joven mujer y no cumplirlo, también la persecución de los placeres en este caso de tipo sexual puede hacer que una persona utilice el engaño para aprovecharse sexualmente de la inexperiencia de una mujer joven y realizar la cópula con ella, el ser impulsivo puede llevar a una persona a cometer el delito de estupro en un momento de irracionalidad.

La delincuencia en la actualidad es muy variada y en general para la prevención del delito de estupro así como de los demás delitos es necesario tomar diversas medidas como pueden ser : revisiones a las leyes penales, labores de prevensión social, estudiar la peligrosidad predelictiva, afinar las técnicas de identificación criminalística, estudiar la manera de vivir de los delincuentes, reforzar la institución del Ministerio Público, etc.

B) LA SEGURIDAD SEXUAL.

Es necesario indicar que la seguridad sexual es el bien jurídico tutelado en el delito de estupro.

El bien jurídico tutelado, es sinónimo de bien jurídico protegido. En materia de derecho penal se llama " objeto jurídico protegido " al valor que el legislador ha considerado, que en una determinada colectividad estima importante en un determinado tiempo y espacio. Creemos que el objeto jurídico protegido siempre es un elemento ético-social; mutable por la misma dinámica social. Expuesto lo anterior, cabe decir que el " objeto jurídico protegido " en el delito que tratamos es la seguridad sexual. (55)

El bien jurídico tutelado u objeto jurídico protegido, es el valor que el legislador estimó necesario proteger o tutelar, para así poder otorgar la protección conveniente a las personas agraviadas por el delito.

Como se mencionó con anterioridad el bien jurídico objeto de la protección penal es concerniente a la seguridad sexual de las mujeres entre doce y dieciocho años contra el ayuntamiento sexual obtenido abusando de su inexperiencia (principio de la relativa intangibilidad sexual para las

(55) QUIROZ CUARON, Alfonso. Medicina Forense. Editorial Porrúa, S.A. México, 1984. p. 648.

mujeres jóvenes).

La tutela penal en el estupro se establece por diversos tipos de intereses como son los siguientes :

- 1.- Interés individual, que se traduce en la protección que otorga la ley penal a las mujeres jóvenes para que no se abuse de su inexperiencia sexual en un ayuntamiento sexual obtenido utilizando el engaño en cualquier manera para obtener su consentimiento para la realización de la cópula.
- 2.- Interés familiar, el núcleo familiar es dañado también al momento en que se comete el delito de estupro en una mujer joven independientemente de que guarde la calidad de hija, nieta, etc, ya que la familia trata de educar a cualquier miembro de la misma e inculcar una moral en términos generales incluyendo la moral sexual.
- 3.- Interés colectivo, que se traduce en que la colectividad esta interesada en conservar y preservar las buenas costumbres.

En relación a este punto podemos decir que el hombre es un ser eminentemente gregario, es decir posee una tendencia natural hacia el agrupamiento con otros seres de su misma especie. lo cual da lugar a la integración de la sociedad, desde sus formas más primitivas y simples hasta sus manifestaciones más desarrolladas y complejas.

Entendemos por sociedad al grupo de seres humanos que

cooperan en la realización de varios intereses principales, en los que figuran de modo variable, el propio bienestar y preservación. (56)

La interrelación de los seres humanos, los intereses que a cada miembro de la sociedad importan, el choque de los intereses, la propia naturaleza humana, las condiciones de vida social, provocan que ésta no siempre se desarrolle armónica y ordenadamente, por el contrario en múltiples ocasiones se generan conflictos, antagonismos o pugnas, que en alguna forma se deben resolver y mejor aún, evitar. Para satisfacer la necesidad de resolver o evitar conflictos y posibilitar un desarrollo adecuado de la sociedad surgen las normas de conducta que son reglas, directrices, que indican al ser humano cual es la forma adecuada de comportamiento que permita la convivencia social y protejan los intereses colectivos.

La vida requiere, para subsistir y desarrollarse, de reglas de convivencia, necesidad que es satisfecha mediante las normas de conducta, que son instrumentos destinados a dirigir, de forma adecuada, el comportamiento humano.

El sistema normativo jurídico busca la adecuada convivencia social y la tutela de los bienes que representan intereses

(56) PRATT FAYRCHILD, Henry. Diccionario de Sociología. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1979. p. 280.

primordiales para los sujetos: entre esos bienes existen algunos que son indispensables para la vida individual y para la colectiva como en el caso del delito a estudio son la libertad y la seguridad sexual. La protección de estos bienes debe asegurarse en forma enérgica y el estado que es el titular del poder público, utiliza como instrumento para lograr esa protección enérgica el derecho penal, al cual entendemos como un orden normativo protector de los bienes jurídicos fundamentales del hombre desde el punto de vista individual y de la sociedad en general.

El delito de estupro descrito en el artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal, aparece incluido en el Título Decimoquinto que lleva por nombre " Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual ". Este epígrafe encierra el manifiesto de que se tutela el estupro debido a que el abuso de la inexperiencia en cuanto a lo sexual de una mujer demasiado joven va en contra de su normal desarrollo psicosexual ya que se le convence de realizar la cópula cuando aún no se encuentra psíquica y sexualmente apta para ese acto.

El derecho penal establece el delito de estupro debido a que mediante la comisión del delito a estudio se pueda afectar la correcta formación sexual de la mujer debido a su corta edad, independientemente de que la mujer sufra la pena moral

que implica el haber sido engañada para obtener su consentimiento para realizar el acto sexual.

C) LA REPARACION DEL DAÑO.

Para poder hablar sobre reparación de daño en primer término es necesario precisar lo que entendemos por daño. la legislación civil define al daño diciendo que es la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación, esta definición legal la debemos entender desde el punto de vista del daño material y entonces para hablar de una reparación del daño en el delito de estupro nos referimos al daño moral el cual es un mal, perjuicio, deterioro causado a una persona por otra u otras, o por el hecho de las cosas, es aquel daño que afecta la vida de una persona, su bienestar, su seguridad, su honor, etc.

En el caso del delito de estupro hablamos exclusivamente de daño moral que es el que se ocasiona a la mujer estuprada, en este caso debemos hablar de la obligación que tiene el delincuente de proporcionar alimentos sobre todo en el caso de que hubiere hijos.

Sobre lo mencionado en el párrafo que precede antes de ser derogado el artículo 264 del Código Penal establecía que la reparación del daño consistiría en el pago de alimentos a la

mujer y a los hijos si los hubiere.

La reparación del daño se debe realizar conforme a lo establecido por el Código Civil para el Distrito Federal.

En lenguaje común entendemos por alimentos lo que el hombre necesita para su nutrición pero en el lenguaje jurídico implica aquello que una persona requiere para vivir como tal.

Los alimentos en derecho comprenden la comida, el vestido, la habitación, la asistencia en casos de enfermedad y tratándose de menores, la educación del acreedor alimenticio y la obligación de proporcionarle un arte, oficio o profesion adecuados a la condición del menor. (57)

La obligación de dar alimentos toma su fuente de la ley; nace directamente de las disposiciones contenidas en la ley; sin que para su existencia se requiera de la voluntad del acreedor ni del obligado.

La prestación de alimentos del padre a favor de los hijos, no requiere que el hijo menor de edad deba probar que carece de medios económicos para exigir que aquella obligación se haga efectiva.

La obligación alimenticia presenta los siguientes

(57) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho civil. Editorial Porrúa S.A. Mexico, 1980. p. 457.

caracteres :

- 1.- Es recíproca;
- 2.- Es personalísima;
- 3.- Es intransigible;
- 4.- No compensable;
- 5.- Asegurable;
- 6.- Imprescriptible;
- 7.- Divisible;
- 8.- Preferente al derecho de los cónyuges y los hijos para exigirse alimentos.

En el caso del delito de estupro el delincuente tendrá la obligación de proporcionar alimentos a los hijos si los hubiere en los términos de la legislación civil y hasta que estos cumplan la mayoría de edad.

De acuerdo con la legislación civil el artículo 315 establece con respecto a las personas que tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos :

Artículo 315. " Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos :

- I.- El acreedor alimentario;
- II.- El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad;
- III- El tutor;
- IV.- Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado;

V.- El Ministerio Público. " (58)

En relación con la tracción V del artículo 315 podemos decir que siendo los alimentos de interés público, la ley no sólo ha concedido acción para pedir el aseguramiento de los mismos al acreedor alimentario, sino también a otras personas que puedan estar jurídicamente interesadas en el cumplimiento de la obligación, como es el Ministerio público en el caso de la comisión del delito de estupro.

Por lo tanto en el caso de la obligación de otorgar alimentos a los hijos en el caso de la comisión del delito de estupro son aplicables los artículos 308, 309, 311, 315 y siguientes del Código Civil para el Distrito Federal.

En relación con la mujer víctima de estupro la legislación civil también le otorga protección al poder pedir una indemnización por concepto de daño moral ya que sufre un mal, un perjuicio en su persona causado por el delincuente al iniciarla en la vida sexual cuando no estaba preparada para ello utilizando el engaño para poder obtener su consentimiento para la cópula.

Al hablar de daño en mi opinión también se deben tomar en cuenta los posibles daños psicológicos que pudiese sufrir la mujer estroada ya que al hablar de una menor de doce años

(58) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa S.A. Mexico, 1991. p. 103.

esta puede sufrir traumas y desórdenes emocionales para los cuales sería necesario proporcionar tratamiento psiquiátrico adecuado, y los gastos los debe pagar el delincuente o sujeto activo del delito de estupro.

También debemos mencionar que el hecho de proporcionar alimentos a la mujer víctima de estupro antes se encontraba contemplado en el artículo 264 del Código Penal que ahora se encuentra derogado y por lo tanto esta obligación quedará sujeta al arbitrio del Juez dependiendo del caso concreto ya que en la legislación punitiva no existe disposición alguna que la contemple de manera específica. La mujer si tiene derecho a pedir que se le indemnice por el daño moral que sufrió, es decir que el daño que afectó su vida aun cuando no medie violencia para la realización de la cópula ya que esta no es un elemento exigible por el tipo penal.

D) ESTUDIO CRIMINOLOGICO.

Las llamadas perversiones o sea cualquier otra forma de alcanzar el orgasmo que no sea la relación sexual entre hombre y mujer, son adquiridas, ya sea debido a una errónea y deficiente educación, a experiencias traumáticas de la infancia, o a influencias del medio. Es por ellos que los infractores de faltas de naturaleza sexual se les debe contemplar con criterio amplio y científico.

En los sujetos activos del delito de estupro no se observa deformación alguna del instinto sexual: en todo caso, constituyen un atentado a los principios ético-sociales vigentes tutelados por nuestro ordenamiento legal. En las personas que cometen el delito de estupro no observamos perversiones sino que solamente violan el interés jurídicamente tutelado por la norma es decir la seguridad sexual de las jóvenes mujeres.

Como lo hemos venido señalando el sujeto pasivo del delito de estupro son mujeres jóvenes entre los doce y los dieciocho años y a este respecto cabe citar lo siguiente sobre la pubertad :

" La pubertad es un breve lapso de cuatro a cinco años, durante el cual el cuerpo del o de la joven experimenta los cambios fisiológicos orgánicos que lo convertirán en un ser reproductor. La pubertad (así como las demás etapas evolutivas), se presentan en cada sujeto a edad distinta, según el medio en que el sujeto se desarrolle, el tipo de alimentación que consume e, incluso, de acuerdo con los factores hereditarios que posea; todo ello influirá también en el tiempo que dure la pubertad.

El impúber será aquel que aún no sale de la infancia y por lo tanto no ha entrado a la pubertad. " (59)

(59) QUIROZ CUARON, Alfonso. Op. Cit. p. 648.

En relación con los sujetos activos de los delitos sexuales citare las edades :

25% de los sujetos pasivos de los delitos sexuales son menores de 14 años 4 meses.

50% de los sujetos pasivos de los delitos sexuales están comprendidos entre los 14 años 4 meses y los 16 años y medio.

25% de los sujetos pasivos de los delitos sexuales son mayores de 16 años y medio.

La edad media de los sujetos pasivos de los delitos sexuales en el Distrito Federal es de 15 años y medio; son adolescentes púberes. (60)

En relación con el estudio criminológico para precisar el objeto de estudio de criminología es necesario precisar cuatro tipos de conducta :

1.- La conducta social. Es la que cumple con las adecuadas normas de convivencia, la que no agrede en forma alguna a la colectividad, es la que cumple con el bien común.

2.- Conducta asocial. Es aquella que carece de contenido social, no tiene relación con las normas de convivencia ni con el bien común.

3.- Conducta parasocial. Se da en el contexto social, es

(60) Ibidem. p. 649.

diferente a las conductas seguidas por la mayoría del conglomerado social. Es la no aceptación de los valores adoptados por la colectividad, pero sin destruirlos; no realiza el bien común, pero no los agrede.

4.- Conducta antisocial. Va contra el bien común, atenta contra la estructura básica de la sociedad, destruye sus valores fundamentales, lesiona las normas elementales de convivencia. (81)

En relación con el tipo de conducta que cometa el sujeto activo del delito de estupro esta es la conducta antisocial ya que al destruir el bien jurídico tutelado por la ley, va contra el bien común, lesiona las normas elementales de convivencia y la estructura básica de la sociedad.

Ya habíamos señalado que el sujeto activo del delito de estupro no era un pervertido y con relación a este delincuente podemos citar lo que establece el psicoanálisis criminológico del cual Freud hizo numerosas aportaciones.

En el caso del delito a estudio el sujeto pasivo puede ser un delincuente por sentimiento de culpabilidad, es decir muchos delincuentes confiesan haber cometido algún acto ilícito en su vida, y después de analizarlos llegan a la conclusión de que tales actos eran cometidos, ante todo,

(81) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología. Editorial Porrúa S. A. Mexico, 1984. p.p. 22 y 23.

porque se hallaban prohibidos y porque a su ejecución se enlazaba, para su autor, un alivio psíquico. El sujeto sufría, en efecto de un penoso sentimiento de culpabilidad, de origen desconocido, y una vez cometida una falta concreta sentía mitigada la presión del mismo. El sentimiento de culpabilidad quedaba así, por lo menos, adherido a algo tangible. (62)

En estos casos el sentimiento de culpabilidad existía antes de la comisión del delito, y no procedía de él, es decir la comisión del delito proviene del sentimiento de culpabilidad.

En el delito de estupro se atenta contra los principios éticos y sociales que se encuentran tutelados por la ley y por lo tanto no existe en el delincuente deformación del instinto sexual, y por lo tanto encontramos en el delincuente por culpabilidad que describe Freud un tipo de sujeto que puede cometer el estupro por la simple razón de que se encuentra prohibido y por el alivio psíquico que le producía el cometer la conducta antisocial.

Es conveniente citar que los delitos sexuales tienen diversas variaciones y se cometen con mayor frecuencia en ciertas épocas del año como en la primavera y en el otoño

(62) FREUD, Sigmund. Ensayos sobre Sexualidad. Ediciones Altamira S.A. España, 1985. p. 180.

disminuyendo su comisión en verano e invierno.

En el delito de estupro se debe tomar en cuenta que la víctima sufre en ocasiones daños psíquicos y físicos por la prematura iniciación sexual y debe ser tratada adecuadamente, por esta razón existe una rama de la criminología que estudia a las víctimas del delito denominada Victimología.

La Victimología puede definirse como el estudio científico de las víctimas. En este aspecto amplio, la victimología no se agota con el estudio del sujeto pasivo del delito, sino que atiende a otras personas que son afectadas, y a otros campos no delictivos como pueden ser los accidentes. (63)

La Victimología como análisis de las personas que sufren por la comisión de una conducta antisocial realiza estudios sobre los diversos tipos de víctimas, su participación en el hecho, su mayor o menor voluntariedad, su responsabilidad, la necesidad de compensación, de tratamiento, la relación victimario-víctima etc.

Los aspectos estudiados por la victimología son importantes ya que por ejemplo en la comisión del delito de estupro es importante la relación existente entre la víctima y el victimario ya que la obtención del consentimiento del sujeto

(63) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis . Op. Cit. p.p. 71 y 72.

pasivo por medio de engaño se facilita cuando existe una relación estrecha de amistad o de cualquier otro género entre la víctima y el delincuente.

El olvido inexplicable de la víctima del delito ha sido muy notorio y perjudicial en el desarrollo de las ciencias penales y criminológicas, generalmente se ha puesto atención al criminal, al que se estudia, castiga, protege, reglamenta, clasifica, en tanto que a la víctima se le ignora de la forma más absoluta, pues son los grandes criminales los que pasan a la historia; de las víctimas ni quien se acuerde. (84)

Al momento de cometerse una conducta antisocial siempre hay víctima, pero a esta se la ha dejado en el olvido, al delincuente se le estudia debido a que es considerado peligroso en cambio la víctima es inofensiva y en muchas ocasiones no se le presta la debida atención y estudio.

Se ha intentado hacer una clasificación de las víctimas, encontrándose que, de acuerdo a su culpabilidad, podrían clasificarse en :

- 1.- Víctima totalmente inocente. Es aquella que no tiene ninguna responsabilidad ni intervención en el delito.
- 2.- Víctima menos culpable que el criminal (víctima por

(84) Ibidem. p. 73.

ignorancia, víctima imprudencial).

3.- Víctima tan culpable como el criminal. Es la víctima voluntaria.

4.- Víctima más culpables que el criminal. (víctima provocadora).

5.- Víctima totalmente culpable (víctima agresora, simuladora, imaginaria, etc). (65)

El estudio de las víctimas es importante ya que existen personas (como en el caso del estupro) con gran predisposición victimal que necesitan mayor atención y estudio.

En relación con la víctima del delito de estupro, esta en la mayoría de los casos es una víctima totalmente inocente, que no tiene responsabilidad en el delito debido a que carece de la experiencia porque no se ha iniciado en la práctica sexual y no puede comprender el significado del hecho ya que a través del engaño, ya sea una falsa promesa de matrimonio o cualquier otra se ha obtenido su consentimiento.

También se puede dar el caso en el estupro de la víctima menos culpable que el criminal cuando los conocimientos sexuales de una mujer sean únicamente teóricos y no prácticos y por ignorancia es fácil del engaño por parte del delincuente.

(65) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. La Victimología. Revista Jurídica Mexicana. Segunda época. Volumen I, México, 1973. p.p. 16 y 17.

C A P I T U L O**IV****BREVE ESTUDIO JURIDICO
DEL DELITO EQUIPARADO
A LA VIOLACION**

- A) LA COPULA. POSIBLES SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS.**
- B) COPULA CON PERSONA MENOR DE DOCE ANOS.**
- C) COPULA CON PERSONA QUE NO COMPRENDA EL SIGNIFICADO DEL HECHO O NO PUEDA RESISTIRLO.**
- D) EL DOLO ESPECIFICO DEL DELITO.**
- E) LA COPULA CON PERSONA MAYOR DE DOCE ANOS Y MENOR DE DIECIOCHO CONSTITUYE DELITO EQUIPARABLE A LA VIOLACION.**

CAPITULO IV

BREVE ESTUDIO JURIDICO DEL DELITO
EQUIPARADO A LA VIOLACION

A) LA COPULA. POSIBLES SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS.

El delito equiparable a la violación se contempla en el artículo 266 del Código Penal para el Distrito Federal (reformado el Lunes 21 de enero de 1991) que a la letra dice :

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.

Si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán en una mitad " . (66)

A la cópula suele llamarsele también coito, cohabitación, ayuntamiento, acto, relación, o contacto sexual, contacto carnal etc. Y se entiende por este acto la introducción del pene en la vagina, comunmente pero no siempre el coito desemboca con la eyeculación por parte del hombre y el

(66) DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. Lunes 21 de enero de 1991. p. 22.

orgasmo de la mujer.

La cópula puede ser normal o anormal. La normal es la que se citó en el párrafo que precede y la anormal es la introducción del pene en vasos no idóneos para el coito (Federastia o Sodocia, Feliatio in ore).

En cuanto a la cópula en el delito equiparable a la violación el maestro Gonzalez Blanco expresa :
Fisiológicamente tanto existe actividad sexual en los actos contra natura, como en los normales... en su acepción erótica general, la acción de cópula comprende a los ayuntamientos sexuales normales (de varón a mujer), precisamente por la vía vaginal, y a los anormales, sean éstos homosexuales masculinos, o sean de varón a mujer, pero en vasos no apropiados para la fornicación natural. (67)

La cópula es uno de los elementos del delito equiparable a la violación, en un sentido gramatical amoldo cópula significa ligamiento o atadura de una cosa a otra. El verbo copula proviene del latín copulare que indica unirse o juntarse carnalmente. En lenguaje relativo a la conducta sexual por cópula entenderemos todo ayuntamiento, unión o conjunción carnal de las personas, sin distinción alguna. Fisiológicamente se caracteriza por el típico fenómeno de la

(67) GONZALEZ BLANCO, Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. Editorial Porrúa S.A. Mexico, 1989. p. 147 y 148.

introducción sexual, la que implica necesariamente una actividad viril (normal o anormal), pues sin ésta no se puede, con propiedad, decirse que ha habido copulativa conjunción carnal. (68)

La acción de copular comprende los accesos sexuales normales (de hombre a mujer por vía vaginal) y los anormales (en vasos no idóneos para el coito). La cópula puede ser normal o anormal en el delito equiparable a la violación ya que el sujeto pasivo puede ser persona de uno u otro sexo. A este respecto caben tres hipótesis :

- 1.- Cópula de hombre a mujer por vía vaginal;
- 2.- Cópula de hombre a mujer por vía contra natura;
- 3.- Cópula homosexual de hombre a hombre.

Es irrelevante que la cópula se haya agotado plenamente (evacuación) o no, ya que en ambos casos la acción de copular ha existido y se han lesionado los derechos de la víctima de determinar de manera libre su conducta sexual. El daño que sufre la víctima existe aún cuando el sujeto activo interrumpa el acto debido a que la fornicación ya había sido iniciada, es decir es suficiente la existencia de la penetración con total independencia de sus resultados.

De acuerdo con el maestro González de la Vega el elemento

(68) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano.
Op. Cit. p. 383.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

material cópula " 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, también, de las consecuencias posteriores a la cópula. " (69)

En el caso del delito equiparable a la violación o de violación impropia, salvo el caso de pérdida del sentido del paciente, en que por razón fisiológica el varón es el único posible actuante del delito, sujetos activos pueden ser el varón o la mujer. En cuanto a los sujetos pasivos sin excepción pueden serlo personas del sexo masculino o femenino.

B) COPULA CON PERSONA MENOR DE DOCE AÑOS.

Una de las modalidades del delito equiparable a la violación según los distintos estados de indefensión del sujeto pasivo es la cópula con persona menor de doce años de edad.

En el caso de esta modalidad se comprenden tanto la cópula normal (introducción del pene en la vagina) como la anormal (introducción del pene en vasos no idóneos), con o sin eyacuación efectuadas con personas de corta edad (menor de doce años de edad), aún cuando la víctima preste su

(69) Ibidem. p. 385.

consentimiento para la realización del acto sexual.

Los tiernos impuberes debido a su corta edad no son aptos para la vida sexual y para los fenómenos reproductores y por tal razón carecen también de resistencia psíquica y física para el acto sexual ignorando su alcance y posibles consecuencias, dentro de las cuales pueden existir severos daños físicos y psíquicos en la víctima que pueden acarrearle funestas consecuencias para su futura vida sexual u ocasionarle traumas muy difíciles de superar.

A este respecto el insigne maestro González de la Vega dice : " Las cópulas con tiernos impuberes en que éstos prestan aparentemente voluntad caben en el delito equiparado a la violación; en efecto, la impubertad es aquella temprana edad en que no se es apto para la vida sexual entera, de relación, y para los fenómenos reproductores; este estado impide al menor resistir psíquicamente pretenciones lúbricas cuyo significado, alcance y consecuencias ignora racionalmente. " (70)

La modalidad citada contiene los siguientes elementos :

No se debe emplear violencia al momento de cometer el ilícito penal, en relación a esto podemos decir que no es necesario por parte del sujeto activo el empleo de la

(70) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Op. Cit. p. 339.

violencia ya sea física o moral ya que los impúberes no tienen capacidad de resistencia material o corporal para el acto sexual por diversas circunstancias como son : la desproporción física (corporal) y psíquica con el sujeto activo. También intervienen ciertas circunstancias como son la coacción, la intimidación, el miedo, la ignorancia y sobre todo la incomprensión de la conducta debida por parte de la víctima, originada por su corta edad.

Por las razones expuestas en el párrafo anterior considero que el hecho de que no se utilice la violencia física para someter a la víctima o la moral por medio de amenazas no significa que esta no se utilice tácticamente ya que debido a todas las circunstancias que intervinieron en la cópula con persona menor de doce años de edad se puede equiparar la impubertad, es decir la temprana edad en que no se es apto para las relaciones sexuales al uso de la violencia.

Es conveniente citar que en términos generales entendemos por violencia la acción física o moral lo suficientemente eficaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre quien se ejerce. (71)

Por lo descrito se considera que la cópula que se tenga con persona que por su escaso o mínimo desarrollo físico y

(71) PINA VARA, Rafael de. Op. Cit. p. 486.

sexual no es apta para el coito es uno de los delitos mas graves que se pueden cometer, debido a que se atenta contra su libertad y seguridad sexual.

La Licenciada Martinez Roaro opina : " El delito de violación nos parece de tal gravedad que todas las hipótesis que el legislador previó estan plenamente justificadas por su obviedad ." (72)

Nos parece correcto que se sancione con las penas de la violación. todo ayuntamiento carnal con personas impúberes o menores de doce años de edad, ya que esa edad constituye el término medio de aparición de los fenómenos de la adolescencia femenina, con independencia de que el menor preste o no su consentimiento, de esta manera queda consagrado en la legislación punitiva, el principio de protección sexual de los impúberes.

C) COPULA CON PERSONA QUE NO COMPRENDA EL SIGNIFICADO DEL HECHO O NO PUEDA RESISTIRLO.

Dentro de estas amplias fórmulas, se comprenden las cópulas con personas privadas de razón entendiendo en sentido vulgar por tal, que el sujeto pasivo padezca enajenación mental sea en forma patológica de insuficiencia de las facultades volitivas, o de alteración morbosa de las mismas, o de

(72) MARTINEZ ROARO, Marcela. Delitos Sexuales. Op. Cit. p. 245.

estado psiquiátrico de inconsciencia. La demencia en sus variadas formas debe ser : de las que impidan darse cuenta o conocer el acto mismo que se realiza en el cuerpo del sujeto, como en ciertas formas de absoluto cretinismo; o de las que al menos, vedan al paciente proporcionar consentimiento esclarecido y consciente para la prestación sexual; o de las que manifiestan como síntoma imposibilidad de movimientos de oposición. como en ciertos estados mentales de grave catatonía. (73)

En el caso de los enfermos mentales para la integración del delito no importa si el enfermo presta o no su consentimiento para el acto sexual, ya que en caso de que lo de, se le considera no apto. Otra de las finalidades que tiene este delito es de razones eugenésicas es decir trata de impedir la descendencia degenerativa, es decir que el producto de la concepción nazca con alteraciones o mal deformaciones que merman su estado de salud de por vida.

En esta modalidad queda comprendida la cópula con persona privada de sentido, entendiéndose por esta un estado de inconsciencia en que el sujeto pierde su aptitud de volición por diversas causas que pueden ser tóxicas, patológicas, psíquicas, traumáticas, etc. En este caso el sujeto activo

(73) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. p. 405.

aprovecha la inconsciencia de la víctima para realizar la cópula.

En el caso de síncope característicos de ciertas enfermedades el maestro Cuello Calón dice que en esos casos los médicos legistas aconsejan proceder con gran cautela por la frecuencia de falsas acusaciones provenientes de histéricas o de mujeres que pretenden ocultar una falta. La posibilidad de que el delito se realice aprovechando el sueño natural de una mujer generalmente se estima increíble. (74)

Eusebio Gómez con referencia al estado de ebriedad dice : " La posibilidad de la conjunción carnal con persona ebria, sin que ésta advierta, y sin que, por tanto, oponga la debida resistencia es innegable. Naturalmente, la ebriedad de que se encuentre atacado el sujeto pasivo no ha de ser aquella que se traduce en un simple debilitamiento de los poderes inhibitorios. Solo puede decirse de un ebrio que ésta privado de sentido cuando llega a la inconsciencia completa. " (75)

Existen ciertas enfermedades que imoiden que la persona de su consentimiento para la realización del acto sexual de manera voluntaria en este caso podemos hablar de estado

(74) CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Editorial Nacional. Novena Edición, México, 1948. p. 227.

(75) GOMEZ, Eusebio. Derecho Penal. Editorial Hermes, Buenos Aires, Argentina. 1940. p. 102.

patológicos que debiliten a la persona o que imposibiliten los movimientos y reacciones para que el sujeto pasivo se defienda o resista la conducta delictiva en este caso podemos mencionar : estados de extrema debilidad, problemas ortopédicos y de traumatismos, uso prolongado de medicamentos, intervenciones quirúrgicas que debiliten a la persona, anemias, estados agónicos, etc.

En cuanto a los afrodisiacos o sea todas aquellas sustancias que excitan el apetito venéreo, para que en esos casos exista el delito que se equipara a la violación sería necesario que el sujeto activo haga ingerir a la víctima la sustancia sin que esta se de cuenta y desconozca los efectos de la misma y la intención del sujeto activo de realizar el coito; además, es necesario que el efecto del afrodisiaco sea intenso de tal manera que la víctima realice la cópula por un verdadero furor erótico, entregándose al acto carnal bajo esas circunstancias, supuesto que es demasiado difícil.

D) EL DOLO ESPECÍFICO DEL DELITO.

La intencionalidad delictiva se presume de acuerdo a lo establecido por el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 9 que a la letra dice :

Artículo 9.- Obra intencionalmente el que, conociendo las

circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley. (76)

En el caso del delito equiparable a la violación independientemente de la intencionalidad que se desprende de lo establecido por el artículo 9 del Código Penal contiene un elemento psicológico que es que el sujeto activo haya obrado con conocimiento de las circunstancias personales de indefensión del sujeto pasivo o como dice el maestro González de la Vega con " culpable ignorancia ".

El sujeto activo responde penalmente solamente cuando conoce el estado de indefensión del sujeto pasivo, ya que en caso contrario se estará ante una excluyente de responsabilidad de acuerdo a lo establecido por la fracción VI del Código Penal para el Distrito Federal que a la letra dice :

Artículo 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal :

VI.- Ejecutar un hecho que no es delictuoso sino por circunstancias del ofendido si el acusado las ignoraba inculpablemente al tiempo de obrar. (77)

En el caso de la excluyente de responsabilidad citada al hecho de ejecutar es la cópula, que no es delictuoso sino por circunstancias del ofendido son las de encontrarse el

(76) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa S.A. Mexico, 1990. p. 9.

(77) Ibidem. p. 12.

sujeto en cualquier modalidad de indefensión.

La excluyente de responsabilidad se basa en la ignorancia culpable al tiempo de obrar y por lo tanto el simple desconocimiento de la edad, con indiferencia a las manifestaciones evidentes del escaso desarrollo corporal del menor, no puede servir de excusa en la generalidad de los casos.

En lo referente a las personas privadas de razón algunas enajenaciones mentales se manifiestan con síntomas externos inconfundibles, en algunos otros casos existen datos inequívocos como el de encontrarse el sujeto pasivo internado en un manicomio, en estos casos son obvias las circunstancias que hacen reconocible la dolencia del sujeto pasivo, en estos casos no puede aceptarse la ignorancia inculpable.

En el caso de personas privadas de sentido es obvia la imposibilidad de la ignorancia inculpable del sujeto activo y también en los casos de enfermedades que impidan resistir la conducta delictiva, estas enfermedades se manifiestan con caracteres externos como pueden ser la imposibilidad de movimiento o algunas otras circunstancias cuyo conocimiento es patente.

En relación con los afrodisiacos o substancias que se puedan

dar a la víctima para incitarla a los placeres venéreos y aprovecharse sexualmente deben causar un furor erótico que la lleve a realizar el acto sexual, en relación a sustancias narcóticas estas se pueden utilizar y aprovecharse del estado de semiinconsciencia o inconsciencia que lleguen a causar.

Es conveniente citar que el dolo en el derecho penal es la voluntad firme y constante de cometer el acto delictivo. (78)

E) LA COPULA CON PERSONA MAYOR DE DOCE AÑOS Y MENOR DE DIECIOCHO CONSTITUYE DELITO EQUIPARABLE A LA VIOLACION.

La fracción II del artículo 266 del Código Penal para el Distrito Federal establece el delito equiparable a la violación en los siguientes términos :

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

Fracción 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. (79)

El delito equiparable a la violación consiste, en general,

(78) PINA VARA, Rafael de. Op. Cit. p. 242.

(79) DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. Lunes 21 de enero de 1991. p. 22.

en la acción de ayuntarse son personas incapacitadas para resistir psíquica o corporalmente el acto debido a enfermedades de la mente o del cuerpo, a la corta edad o a análogas condiciones de indefensión.

De la redacción de la fracción segunda se desprende que el delito equiparable a la violación existe cuando la persona realiza cópula con " persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho ... " y por esta razón consideramos que las mujeres entre los doce y dieciocho años no tienen todavía la capacidad para entender el hecho ya que si bien tienen en algunas ocasiones conocimientos teóricos de la relación sexual carecen de la práctica y por lo tanto son susceptibles de ser engañadas debido a que no comprenden el significado del acto sexual.

El bien jurídico tutelado en el delito de estupro es la seguridad sexual de las personas carentes de experiencia sexual y por lo tanto la conducta se puede adecuar a la establecida por el artículo 266 fracción II del Código Penal ya que las personas víctimas de estupro obteniendo su consentimiento mediante el engaño carecen de experiencia sexual y no tienen capacidad para comprender el significado del hecho y al no existir en el delito equiparable a la violación violencia, el delito de estupro debe ser derogado del Código penal para el Distrito Federal vigente debido a

la duplicidad de las conductas de estupro y delito equiparable a la violación.

Es conveniente indicar que la pubertad es la etapa de la vida en la cual se es apto para la reproducción siendo los impúberes los que no son aptos para la función reproductora, el insigne maestro González de la Vega define a la impubertad diciendo :

" Es aquella temprana edad en que la persona por su escaso desarrollo físico y sexual, todavía no es apta para la vida sexual externa de relación y para los fenómenos reproductores, es de concluirse que este estado constituye circunstancias que impide a la menor resistir somática y psíquicamente pretenciones lúbricas cuyo verdadero significado, posible alcance y reales consecuencias ignora racionalmente." (80)

En cuanto a las personas impúberes estas debido a su corta edad no comprenden y no pueden resistir el acto sexual debido a diversas razones como coacción física, temor o ignorancia entre otras. En este caso la cópula tenida con impúberes y debido a su estado de indefensión equivaldría al empleo de la violencia, y es sancionada esa conducta como delito equiparable a la violación por la fracción I del

(80) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. p. 370.

artículo 266 del Código Penal.

En relación con las personas púberes menores de dieciocho años de edad (o sea las comprendidas entre los doce y dieciocho años de edad), hemos dicho que a través del delito de estupro se pretende tutelar su seguridad sexual, pero estas personas debido a su minoría de edad y poca experiencia en la práctica sexual pueden ser fácilmente engañadas y sin utilizar violencia imponerles la cópula, utilizando el engaño y aprovechándose de su poca experiencia, razón por la cual creo ilógica la existencia de dos tipos legales en los cuales pueda ser sancionada la misma conducta y por consecuencia se debería derogar el tipo legal de estupro y subsistir el delito equiparable a la violación.

Es conveniente señalar que el delito equiparable a la violación no es violación propiamente dicha, pero se le equipara en la aplicación de sanciones.

Con respecto al delito equiparable a la violación creo necesario citar la siguiente Jurisprudencia definida de la Suprema Corte de Justicia de la Nación :

JURISPRUDENCIA DEFINIDA. Violación, delito equiparado a la. Independientemente de la edad de la ofendida, el delito que la doctrina y la ley equiparan a la violación lo configura

la sola cópula carnal con persona cuyo defectuoso estado somático funcional, anormalidad mental o cualquiera otra causa de carácter patológico, congénito o de cualquier otro origen, le impiden resistir los atentados contra su libertad y seguridad sexuales, pues esas circunstancias implican : ausencia de fuerza y condiciones físicas para no dejarse fornicar, no tener suficiente uso de razón para comprender o discernir la conveniencia o inconveniencia del yacimiento sexual, o carencia de volición consciente para copular. Sexta Epoca, Segunda Parte : Vol. XII, Pág. 180 A.D. 122/57. Vol. XVII, Pág. 290 A.D. (81)

Se cita esta jurisprudencia derivada ya que en ella podemos observar que se trata de proteger a los menores de doce años y a los enfermos los cuales obviamente deben gozar de la protección penal con respecto a su seguridad sexual pero nunca se ha pensado que los menores de dieciocho años y mayores de doce pueden ser víctimas del abuso sexual y sancionado el delincuente por el delito equiparable a la violación y se tiene la ventaja de que la pena aplicable al delincuente sería mayor que la que se aplica por la comisión del delito de estupro. ya que pensamos que la pena debe ser ejemplar sobre todo en los abusos sexuales contra menores de edad obviamente sin caer en penas exageradas que no serían

(81) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Op. Cit. p. 339.

eficaces para prevenir la delincuencia.

Uno de los elementos del delito de estupro es el engaño y mi aseveración de que la cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho es delito equiparable a la violación la baso en que la violación impropia no se utiliza violencia y sobre todo en la situación de que la persona no comprende el significado del hecho, o sea la relación sexual y por lo tanto el abuso de esa incomprensión puede revestir la forma de engaño, seducción o cualquier otra.

C A P I T U L O**V****ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO
DE ESTUPRO EN EL CODIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL**

- A) CONDUCTA.**
- B) TIPICIDAD.**
- C) ANTIJURIDICIDAD.**
- D) CULPABILIDAD.**
- E) PUNIBILIDAD.**
- F) CONCURSO.**
- G) CLASIFICACION.**
- H) EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.**

CAPITULO V

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE ESTUPRO
EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

A) CONDUCTA.

Entendemos por conducta un comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito. En otras palabras consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario (culpa).. (82)

Podemos decir que el delito es una conducta humana y para expresar esto se han empleado diversas denominaciones como acto, acción o hecho. Algunos autores explican que se emplea la palabra acto en una acepción amplia que comprende al aspecto positivo o sea a la acción y el negativo que es la omisión.

El elemento objetivo puede presentar la forma de acción, omisión y comisión por omisión. La acción se integra mediante una actividad, o sea una ejecución voluntaria constituida por la concepción y la decisión. La omisión y la comisión por omisión se conforman por una inactividad, y se diferencian, en que en la omisión hay violación de un deber jurídico de obrar, y en la comisión por omisión se violan dos deberes jurídicos uno de obrar y otro de

(82) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos, de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A. México, 1985. p. 295.

abstenerse. (83).

Podemos resumir diciendo que dentro del término conducta queda comprendida la acción (hacer) y la omisión (no hacer), el autor Antolisei (citado por el maestro Porte Petit), explica lo siguiente : " La conducta puede asumir dos formas directas una positiva y otra negativa; puede consistir en un hacer y un no hacer, en el primer caso, tenemos la acción (acción en sentido estricto llamada también acción positiva); y en el segundo la omisión (llamada igualmente acción negativa) " (84)

La acción es todo hecho humano voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación, en un sentido estricto es un movimiento corporal voluntario, encaminado a la producción de un resultado que consiste en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca.

La omisión también viene a ser una de las formas de conducta y se entiende por omisión simple el no hacer voluntario e involuntario (culpa) violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, radica en abstenerse de obrar, simplemente en una abstención en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es una inactividad

(83) CASTELLANOS TENA, Fernando. lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A. Mexico, 1987. .p.p. 148 y 149.

(84) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit. p. 295.

voluntaria cuando la ley penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado, es una forma negativa de la acción.

En el delito de comisión por omisión hay una doble violación de deberes : de obrar y abstenerse y por ello se infringen dos normas, una preceptiva y otra prohibitiva. existe este delito cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o culposo, violando una norma preceptiva y una norma prohibitiva.

Por hecho se entiende la conducta el resultado y el nexo causal.

Resumiendo :

- 1.- Elementos de acción : Manifestación de la voluntad, un resultado y una relación de causalidad.
- 2.- Elementos de la omisión : voluntad e iniciativa.
- 3.- Elementos de la comisión por omisión " una voluntad o no voluntad, inactividad, deber de obrar y deber de abstenerse, resultado típico y material.
- 4.- Elementos del hecho : una conducta, un resultado material y la relación causal entre la conducta y la mutación en el mundo exterior. (85)

El delito de estupro es de acción ya que se comete mediante un comportamiento positivo; violando una ley prohibitiva.

(85) CASTELLANOS TENA, Fernando. lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p.p. 152 a 156.

B) TIPICIDAD.

En relación a la tipicidad se han dado diversos conceptos entre los cuales se encuentran los siguientes :

1.- El maestro Jimenez de Asúa dice que la tipicidad es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción. (86)

2.- El maestro Jimenez Huerta define a la tipicidad diciendo que consiste en la descripción que contienen los artículos de la parte especial de los Códigos Penales, a modo de definición de las conductas prohibidas bajo amenaza de sanción. (87)

3.- El jurista Fernando Castellanos Tena dice que la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley: la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. (88)

Para la existencia del delito se requieren una conducta o hecho humanos, más no toda conducta o hecho son delictuosos, se requiere que además sean típicos, antijurídicos y culpables. La tipicidad es uno de los elementos esenciales

(86) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Editorial Reus. Madrid España, 1958.p.653.

(87) JIMENEZ HUERTA, Mariano. La Tipicidad. Universidad Nacional de Mexico. Mexico, 1955. p. 207.

(88) CASTELLANOS TENA, Fernando. lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p.186.

del delito cuya ausencia impide su configuración, en otras palabras es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

La tipicidad desempeña una función descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal. (89)

Podemos indicar que la importancia de la tipicidad consiste en que se establece en una forma clara y patente, que no existe delito sin tipicidad, ya que en este caso nos encontramos ante un aspecto negativo de una relación conceptual del delito que es la ausencia de tipicidad o atipicidad, es decir cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal. se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad, que es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo, si la conducta no es típica jamás podrá ser delictiva, la tipicidad surge cuando existe el tipo pero la conducta dada no se amolda a él, ya que existe una falta de adecuación exacta a la descripción legislativa.

En el caso del delito de estupro para que se integre el delito es necesario que la conducta realizada por el agente

(89) JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Op. Cit. p. 316.

se amolde o adecúe al tipo dado por el legislador, la conducta que se realiza para cometer el delito de estupro es :

Tener cópula con persona mayor de doce años o menor de dieciocho obteniendo su consentimiento por medio de engaño.

Al cometer la conducta descrita en el párrafo que precede existe tipicidad ya que el comportamiento que pudiera realizar el agente se adecua a lo descrito por el Código Penal para el Distrito Federal en su Título Decimoquinto, Capítulo Primero, Artículo 262.

No debe confundirse el tipo con la tipicidad, el tipo es la fórmula que pertenece a la ley, en tanto que la tipicidad pertenece a la conducta. La tipicidad es la característica que contiene una conducta en razón de estar adecuada a un tipo penal, es decir individualizada, como prohibida por un tipo penal, resumiendo, la tipicidad es la adecuación de la conducta a un tipo y tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los textos legales.

El Juez comprende la tipicidad comparando la conducta particular y concreta con la individualización típica para ver si se adecúa o no a la misma. (90)

(90) ZAFFARONO, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Cardenas Editor y distribuidor. Mexico, 1980. p. 393.

El tipo en el delito de estupro es el descrito por el legislador en el artículo 262 del código Penal para el Distrito Federal que a la letra dice :

TITULO DECIMOQUINTO

Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual.

CAPITULO I

Hostigamiento sexual, Abuso Sexual, Estupro y Violación

Artículo 262.- " Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión. " (91)

C) ANTIJURIDICIDAD.

El delito es una conducta humana, pero no toda conducta humana es delictuosa, requiere además de ser típica, ser antijurídica y culpable.

En relación con la antijuridicidad existe cierta dificultad para definirla ya que se trata de un concepto negativo. si- embargo comunmente se acepta y se entiende a la antijuridicidad como lo contrario a derecho. Según Eugenio Cuello Calón, la antijuridicidad propone un juicio una estimación de la oposición existente entre el hecho

(91) DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. Lunes 21 de enero de 1991. p. 22.

realizado y una norma jurídica penal. Tal juicio es de carácter objetivo por solo recaer sobre la acción ejecutada. (92)

Para Sebastian Soler, no basta observar si la conducta es típica (tipicidad), se requiere en cada caso verificar si el hecho examinado además de cumplir ese requisito de adecuación externa, constituye una violación del derecho entendiendo en su totalidad, como organismo unitario. (93)

En forma concreta podemos decir que la antijuridicidad consiste en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo.

Según el autor Carlos Binding, (citado por Fernando Castellanos) en relación a la antijuridicidad dice : " Era frequentísimo escuchar que el delito es lo contrario a la ley, así Carrancá lo definía como la infracción de la ley del Estado. Binding descubrió que el delito no es lo contrario a la ley sino más bien el acto que se ajusta a lo previsto en la ley penal. (94)

En el caso del delito de estupro el sujeto al cometer la conducta que ésta de acuerdo con el artículo 262 del código Penal para el Distrito Federal, infringe la norma y

(92) CUELLO CALON, Eugenio, Op. Cit. p. 284.

(93) SOLER, Sebastian. Derecho Penal Argentino. Editorial Rial. Buenos, Aires, Argentina, 1950. p. 344.

(94) CASTELLANOS TENA, Fernando. lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p. 176

quebranta algo esencial para la convivencia y el orden jurídico, ya que el acto realizado por el sujeto se ajusta a lo previsto en el artículo mencionado de la ley penal.

Sobre este mismo tema Ignacio Villalobos establece lo siguiente : " El derecho penal no se limita a imponer penas como guardian del orden publico es el mismo el que señala los actos que deben reprimirse y por eso, es incuestionable que lleva implícito en sus preceptos un mandato o una prohibición que es lo substancial y lo que resulta violado por el delincuente.

Cuando la ley conmina con una sanción a los homicidas y a los ladrones debemos entender que prohíbe el homicidio y el robo y resulta sutil y formalista pretender a quien se apodera de lo ajeno cumple con la ley o se ajusta a ella. " (95)

En el caso del estupro y de acuerdo con la opinión del maestro Villalobos, se puede decir que el derecho penal no se limita a imponer una pena para la comisión del delito sino que el mismo derecho señala los actos que deben reprimirse (artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal) y es lógico que lleva implícito un mandato y una prohibición, que es lo que resulta violado por el delincuente

(95) VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S. A. México, 1980. p. 196.

que comete el delito. En otras palabras la ley conmina con una sanción a las personas que cometen el delito de estupro y por lo tanto debemos entender que lo prohíbe.

Con respecto a la antijuridicidad el autor Von Liszt (citado por Fernando Castellanos), ha elaborado una doctrina dualista de la antijuridicidad.

" El acto será formalmente antijurídico cuando implique una transgresión a una norma establecida por el Estado, (oposición a la ley), y será materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos. " (96)

Para Eugenio Cuello Calón, existe en la antijuridicidad un doble aspecto: la rebeldía contra la norma jurídica (antijuridicidad formal), y el daño, perjuicio social causado por esa rebeldía, (antijuridicidad material). (97)

El delito de estupro tiene una antijuridicidad formal ya que los actos realizados para cometer el delito implican una infracción a las leyes.

Es necesario establecer que puede ocurrir que la conducta típica este en aparente oposición al derecho y sin embargo no sea antijurídica por existir una causa de justificación,

(96) CASTELLANOS TENA, Fernando. lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p. 178

(97) CUELLO CALON, Eugenio. Op. Cit. p. 285.

podemos decir que las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad y por lo tanto al existir alguna de ellas no hay delito.

D) CULPABILIDAD.

Se establece que una conducta sea delictuosa no solo cuando sea típica y antijurídica sino también cuando sea culpable.

Se considera culpable la conducta cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada. En el más amplio sentido Jizánz de Asúa, define a la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. (98)

El maestro Porte Petit, define la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, posición solo válida para la culpabilidad a título doloso. (99), pero no comprende los delitos culposos o no intencionales en los cuales no es posible querer el resultado ya que se caracterizan por la producción de un acto que no es deseado por el agente de forma directa, indirecta, indeterminada o eventualmente pero que ocurre por la omisión de las precauciones emitidas por el Estado.

(98) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Op. Cit. p. 444.

(99) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. Universidad Nacional de México, 1955. p. 49.

Sobre este estoy de acuerdo con la definición que da Fernando Castellanos sobre la culpabilidad a la que considero como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto. (100)

Sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad existen dos principales doctrinas que ocupan el campo de la polémica y que son las siguientes :

1.- Teoría Psicologista o Psicológica de la culpabilidad, para esta concepción, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad, la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual volitivo desarrollado en el autor.

Luis Fernandez Doblado, en relación a esta doctrina expone lo siguiente : " La culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible y como tal su estudio supone el análisis de psiquismo del autor, con el objeto de investigar concretamente cual ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictuoso ." (101)

Resumiendo podemos decir que la culpabilidad con bases

(100) CASTELLANOS TENA, Fernando. lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p. 232.

(101) FERNANDEZ DOBLADO, Luis. Culpabilidad y Error. Universidad Nacional de Mexico. Mexico, 1969. p. 24.

psicológicas consiste en un nexo de carácter psíquico entre el sujeto y el resultado y que contiene dos elementos que son el volitivo que indica la conducta y el resultado y el intelectual que indica el conocimiento de antijuridicidad (lo contrario a derecho), de la conducta realizada, sobre esta doctrina y en relación al delito de estupro la conducta es cuando al sujeto activo realiza la cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho obteniendo su consentimiento por medio de engaño, el resultado sería el daño al objeto jurídico protegido y el elemento intelectual sería el conocimiento de lo contrario a derecho.

2.- Teoría Normativa o Normativista de la culpabilidad, para esta doctrina el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche es decir una conducta es culpable si un sujeto capaz que ha obrado con dolo o culpa (dolosamente), le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada, la esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatibilidad que se dirige a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber.

Para esta concepción la culpabilidad no existe solamente en una simple liga de tipo psicológico, que existe entre el autor y el hecho, es algo más ya que es la valoración en juicio de reproche de ese contenido psicológico o sea que la

culpabilidad considerada como reprochabilidad de la conducta del sujeto al cometer el acto delictivo se fundamenta en la exigibilidad de una conducta a la luz del deber.

Las formas de culpabilidad son las siguientes : dolo y culpa. en el primer caso se puede delinquir mediante una determinada intensión delictuosa, y en el segundo por un olvido de las precauciones indispensables exigidas por el Estado, para la vida gregaria. tambien suele hablarse de la preterintencionalidad como una tercera forma o especie de culpabilidad, si el resultado delictuoso sobrepasa a la intencion del sujeto. (102)

El delito de estupro solo puede cometerse dolosamente, en el dolo, el agente, conociendo la significacion de su conducta procede a realizarla. Al dolo desde el punto de vista penal, tambien se le define como la voluntad consciente de cometer un acto delictivo. (103)

Se puede destacar que tanto en la forma dolosa como en la culposa el comportamiento del sujeto se traduce en desprecio por el orden juridico.

Segun Eugenio Cuello Calón, el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecucion de un hecho que es

(102) CASTELLANOS TENA, Fernando. lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p. 236.

(103) PINA VARA, Rafael de Op. Cit. p. 242.

delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso. (104)

Resumiendo podemos decir que el dolo consiste en el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

El dolo contiene los siguientes elementos : un elemento ético y otro volitivo o emocional, el primero está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber, y el segundo consiste en la voluntad de realizar el acto.

Respecto a las diversas especies de dolo cada tratadista establece su propia clasificación, pero en el presente trabajo citaré las siguientes :

1.- Dolo Directo : El resultado coincide con el propósito del agente, en el caso del estupro, decide realizar la conducta establecida por el artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal.

2.- Dolo Indirecto : El agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos.

3.- Dolo Indeterminado : Es la intención genérica de delinquir sin proponerse un resultado delictivo especial.

4.- Dolo Eventual : Se desea un resultado delictivo previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos

directamente. (105)

El Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 8 comprende el dolo al dividir los delitos en intencionales o de imprudencia y preterintencionales, en relación al dolo el artículo 9 del Código Penal, en su primera parte dice que obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico quiera o acepte el resultado prohibido por la ley. (106)

De las formas de culpabilidad que existen se examina solo al dolo por ser la única forma en que se puede cometer el estupro.

ED PUNIBILIDAD.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena.

Es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada, se engendra entonces una amenaza estatal por los infractores de ciertas normas jurídicas; también se entiende por punibilidad la consecuencia de dicha conminación, es decir la acción específica de imponer a los delincuentes, a

(105) CASTELLANOS TENA, Fernando. lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p. 241.

(106) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa S.A. México, 1989. p. 9

posteriori. las penas conducentes.

Resumiendo :

La punibilidad es :

- 1.- Merecimiento de penas.
- 2.- Amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales.
- 3.- Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley. (107)

En el delito de estupro la punibilidad es la siguiente :

De tres meses a cuatro años de prisión.

Quando existe ausencia de punibilidad en función de las excusas absolutorias no es posible aplicar la pena; constituyen el factor negativo de la punibilidad. Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. En presencia de una excusa absoluta los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) permanecen sin alteración y sólo se excluye la posibilidad de punición, en el caso del delito de estupro no existen excusas absolutorias, o sea aquellas circunstancias cuya existencia.

(107) CASTELLANOS TENA, Fernando. lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p. 287.

en relación con un determinado delito, eximen de la pena al autor a quien personalmente le beneficia, y que no constituyen un obstáculo para la sanción a los coautores (si los hubiera) que no se encuentran amparados por la misma.

F) CONCURSO.

En ocasiones un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales, a esta situación se le da nombre de concurso.

El concurso en los delitos puede revestir las siguientes formas :

a) Unidad de acción y de resultado. Es cuando una conducta singular produce un solo ataque al orden jurídico aquí el concurso esta ausente y se habla entonces de unidad de acción y de unidad de lesión jurídica. En el estupro puede darse cuando la persona realiza la conducta establecida en el artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal.

b) Unidad de acción y pluralidad de resultado. Aquí aparece el llamado concurso ideal o formal, que consiste en que con una sola actuación se infringen varias disposiciones penales, se admite una doble o múltiple infracción ya que por una sola acción u omisión se llenan dos o más tipos legales y por lo tanto se producen diversas lesiones jurídicas afectando varios intereses tutelados.

En el delito de estupro si se podría llegar a dar el concurso ideal de delitos violando la disposición penal que sanciona el estupro y algún otro ilícito como puede ser estupro y peligro de contagio (artículo 199 bis del Código Penal para el Distrito Federal).

c) Pluralidad de acciones y unidad de resultado. Se habla en este caso de delito continuado ya que una conducta reiteradamente delictuosa, puede lesionar el mismo bien tutelado por el derecho, en este caso, las acciones son múltiples pero existe una sola lesión jurídica.

d) Pluralidad de acciones y de resultados. Si un sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes, sin haber recaído una sentencia por alguno de ellos, se está frente al llamado concurso materia o real, el cual se configura lo mismo tratándose de infracciones semejantes que con relación a tipos diversos. Este tipo si se da en el delito de estupro ya que el delincuente puede cometer delitos en actuaciones independientes sin que haya recaído sentencia por alguno de ellos.

e) Acumulación. El concurso real o material produce la acumulación de sanciones, ya que si un mismo sujeto es responsable de varias infracciones penales (estupro y alguno o algunos otros delitos), es obvio que procede la acumulación.

f) Reincidencia. Etimológicamente reincidencia quiere decir recaída, pero en el lenguaje jurídico penal se aplica el vocablo para significar que un sujeto ya sentenciado ha vuelto a delinquir. Se requiere en este caso que exista sentencia condenatoria. Se clasifica en genérica y específica. La primera existe cuando un sujeto ya condenado vuelve a delinquir mediante una infracción de naturaleza diversa a la anterior; y es específica si el nuevo delito es de especie semejante al cometido y por el cual ya se ha dictado una condena (108)

La reincidencia en el delito a estudio puede revestir cualquiera de las dos formas ya sea genérica cuando el delito que se comete es de naturaleza diversa a la anterior verbigracia (estupro y robo), y específica si es de especie semejante verbigracia (estupro y violación).

G) CLASIFICACION.

A continuación estableceré la clasificación del delito de estupro :

1).- Clasificación según la forma de conducta del agente.

De acción .- Se comete mediante en comportamiento positivo; en ellos se viola una ley prohibitiva, cuando las

(108) CASTELLANOS TENA, Fernando. lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p. 299.

condiciones de donde derivan su resultado, reconocen como causa determinante un hecho positivo del agente. (109)

En el caso del delito de estupro el comportamiento positivo del agente, se traduce en violar una ley prohibitiva, es decir se violan las disposiciones contenidas en el artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal.

2).- Clasificación en orden al resultado.

Formal.- Es aquel delito en el que se agota el tipo penal en el movimiento corporal del agente, no siendo necesario para su integración la producción de un resultado externo. Es delito de mera conducta, se sanciona la acción en sí misma.

3.- Clasificación por el daño que causan.

De lesión.- Estos delitos una vez consumados causan un daño directo y efectivo al interés jurídicamente protegidos por la norma violada. (110)

En el delito de estupro se daña el interés jurídicamente tutelado que es la seguridad sexual.

4.- Por su duración.

Instantáneo.- La acción que lo consuma, se perfecciona en un solo momento.

(109) *Ibidem.* p. 138.

(110) *Ibidem.* p. 137

El jurista Sebastián Soler establece : " El carácter instantáneo, no se lo dan a un delito los efectos que lo causan sino la naturaleza de la acción a la que la ley acuerda el carácter de consumatoria. " (111)

El delito instantáneo puede realizarse mediante acción compuesta de varios actos o movimientos.

El delito de estupro es instantáneo debido a que la acción se puede componer de un acto o varios actos mediante una sola acción y esta se perfecciona en un solo momento.

5.- Por el elemento interno de culpabilidad.

Doloso.- Es doloso porque la voluntad consciente se dirige a la realización del hecho típico y antijurídico.

El delito de estupro no se puede cometer culposamente o por imprudencia, es necesaria la voluntad firme y constante de cometer el acto delictivo (dolo penal).

6.- Por el número de actos integrantes de la acción típica.

Unisubsistente.- Es aquel que se forma en un solo acto (la cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho obteniendo su consentimiento por medio del engaño).

7.- Clasificación en cuanto a la unidad o pluralidad de

(111) SOLER, Sebastián Op. Cit. p. 274.

sujetos que intervienen.

Unisubjetivo.- Es suficiente para colmar el tipo la actuación de un solo sujeto, solo él con su conducta concurre a conformar la descripción de la ley.

En el caso del delito de estupro la actuación de una sola persona es suficiente para colmar el tipo legal.

B.- Por la forma de persecución.

Privado o de querrela necesaria.- Su persecución sólo es posible si se llena el requerimiento previo de la querrela de la parte ofendida, surte efecto el perdón de la persona ofendida por el delito

9.- Clasificación legal.

Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual.

En el título Decimoquinto, Capítulo I, Artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal.

10.- Clasificación en función de la materia.

Delito común.- Son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales.

El tipo legal del delito de estupro se encuentra establecido

en una ley local (Código Penal para el Distrito Federal), y en leyes estatales de los estados de la República Mexicana del fuero común.

11.- Clasificación en orden al tipo.

Fundamental o básico, el jurista Jiménez Huerta dice : " La naturaleza idéntica del bien jurídico tutelado, forja una categoría común, capaz de servir de título o rúbrica a cada grupo de delitos, constituyendo cada agrupamiento una familia de delitos. " (112)

Es básico el tipo cuando tiene plena independencia.

El tipo legal de estupro establecido en el artículo 262 del código Penal para el Distrito Federal, es independiente de cualquier otro tipo legal.

Autónomo.- Tiene vida propia, sin depender de otro tipo.

Anormal.- Establece una valoración ya sea cultural o jurídica, describe situaciones valoradas y subjetivas.

De formulación amplia.- Se describe una hipótesis única (el engaño).

12.- Objeto jurídico protegido.

Inmadurez de juicio en cuanto a lo sexual.

(112) JIMENEZ HUERTA, Mariano. Op. Cit. p. 96.

13.- Objeto material.

Sujeto pasivo.

14.- Medios.

Engaño.

15.- Referencia temporal.

Mujer menor de dieciocho años y mayor de doce.

HD EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION

A las justificaciones generalmente se les agrupa al lado de otras causas que anulan el delito, o mejor dicho, impeditivas de su configuración. Se les cataloga bajo diversas denominaciones como causas excluyentes de responsabilidad, causas de incriminación, etc., nuestro código usa la expresión circunstancias excluyentes de responsabilidad comprendiendo varias de naturaleza diversa.

Para fines didácticos el maestro Jiménez de Asua expresa que en las causas de justificación no hay delito, ya que son las que excluyen la antijuridicidad de la conducta, que entra en el hecho objetivo determinado por la ley. en las de inimputabilidad no hay delincuente ya que son aquellas en que, si bien el hecho es intrínsecamente malo, no se encuentra sujeto de delito en condiciones de serle atribuible el acto realizado, por no concurrir en él

desarrollo o la salud mental, la conciencia o la espontaneidad (113), y en las acusas absolutorias no hay pena.

En relación a los aspectos negativos del delito de estudio estableceré lo siguiente :

a) En relación a la inimputabilidad en el estudio esta se establece en el artículo 15, fracción II del Código Penal que a la letra dice :

Artículo 15.- " Son circunstancias excluventes de responsabilidad penal :

II.- Hallarse el acusado al cometer la infracción en un estado de inconsciencia de sus actos, determinados por el empleo accidental e involuntario de substancias tóxicas embriagantes o estupefacientes o por un estado toxinfeciosos agudo, o por un transtorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio. "(114)

Se aprecia que los delincuentes por estado de inconsciencia son individuos peligrosos e inadaptados a la vida social y no se les debe aplicar una pena sino una medida de seguridad.

(113) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa S.A. México, 1982. p. 81

(114) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa S.A. México, 1990. p. 11.

En relación a la ausencia de conducta, ya que he mencionado que si la conducta esta ausente no habra delito a pesar de las apariencias, en el caso del delito de estupro no hay ausencia de conducta, ya que el agente realiza determinadas acciones para cometer este delito llenando los elementos del mismo.

b) La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. el aspecto negativo es lo que se conoce con el nombre de atipicidad y en el delito a estudio la atipicidad es la siguiente :

Ausencia de objeto juridico protegido o sea la seguridad sexual, la inmadurez de juicio en lo sexual.

Ausencia de consentimiento del sujeto pasivo ya que si no se otorga su consentimiento se podria caer en el ilícito penal de violación.

Ausencia de los medios o sea del engaño que se tiene que emplear para lograr obtener el consentimiento del sujeto pasivo.

Ausencia de referencia temporal, que es la persona mayor de doce años y menor de dieciocho.

c) En relación con las causas de justificación estas son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la

antijuridicidad de una conducta típica. En el delito a estudio no existen causas de justificación.

d) En relación con las excusas absolutorias el Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad, en presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito permanecen inalterables y solo se excluyen la posibilidad de punición. (115)

En el delito de estupro no existen excusas absolutorias.

En relación a las excusas absolutorias, dentro de la naturaleza jurídica del estado de necesidad existen dos tesis :

- 1.- Una unitaria.- Dentro de la cual se encuentran lo que consideran al estado de necesidad como una causa de inculpabilidad y,
- 2.- La tesis de diferenciación que estima que se trata de una causa de justificación o de inculpabilidad según sea el caso.

Con respecto a lo establecido en el párrafo que precede el maestro Luis Jiménez de Asúa establece :

" Corresponde al dogmático decir que, unas veces cuando el

(115) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p. 271.

conflicto sea entre bienes desiguales el estado de necesidad es una causa de justificación, mientras que, en otras colisiones de dos bienes iguales, será una causa de inculpabilidad. " (116)

e) Inculpabilidad. La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad, opera al encontrarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad que son el conocimiento y la voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito o la imputabilidad del sujeto, porque el delito integra un todo; y solo existirá cuando se conjugan los caracteres constitutivos de su esencia.

Para que un sujeto sea culpable, se requiere en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad; por lo tanto la inculpabilidad se debe referir a los elementos intelectual y volitivo, toda causa que elimine alguno o ambos elementos se debe considerar como causa de inculpabilidad.

En sentido estricto las causas de inculpabilidad son el error esencial de hecho (que afecta el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (que afecta el elemento volitivo). (117)

(116) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Op. Cit. p. 340.

(117) Ibidem. p. 254.

En el delito de estupro las causas de inculpabilidad son las siguientes:

1.- El error de hecho esencial e invencible. El error es un vicio psicológico y consiste en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal como éste en la realidad.

Es el falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto, se conoce, pero se conoce equivocadamente. Es el conocimiento equivocado de una cosa, de un hecho o de un derecho, que invalida el acto producido como tal vicio. (118)

Tanto el error como la ignorancia pueden constituir causas de inculpabilidad. si producen en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuridicidad de una conducta, el obrar en tales condiciones rebela la falta de malicia, de oposición subjetiva con el derecho y por lo mismo con los fines que él mismo se propone realizar.

El error se divide en error de hecho y de derecho, el de hecho se clasifica en esencial e invencible como causa de inculpabilidad en el delito de estupro.

El error esencial de hecho para que tenga efectos eximientes

(118) PINA VARA, Rafael de Op. cit. p. 256.

debe ser invisible: de lo contrario subsistiría la culpa, según el autor Vainoni (citado por Castellanos Tena), el error esencial es el que recayendo sobre un extremo esencial del delito, impide al agente conocer, advertir la relación del hecho relacionado con el hecho formulado en forma abstracta en el derecho penal. (119)

Para concretar se puede decir que en el error esencial el sujeto actúa antijurídicamente, creyendo actuar jurídicamente, en otras palabras desconoce la antijuridicidad de su conducta y por esto constituye el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo.

Este error esencial es invisible en el delito de estupro se da cuando el sujeto activo realiza el acto desconociendo la antijuridicidad de su conducta, a pesar de realizar la cópula con persona menor de dieciocho años por medio del engaño como lo establece el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 262, cree actuar de manera jurídica por desconocer la antijuridicidad y como ya se había mencionado sería el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo.

En todos los casos de inculpabilidad por error esencial de hecho, este debe ser invisible y fundado en razones

(119) CASTELLANOS TENA, Fernando. lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p. 250.

suficientes, requiere además de la comprobación de que si hubiera existido tiempo y manera de salir del error el agente lo hubiera intentado, para tener el error resultados eximientes, se debe ser esencial, razonable; pues de lo contrario no produce efectos eliminatorios de la culpabilidad, ya que deja subsistente el delito.

2.- La no exigibilidad de otra conducta. Con esta frase se da a entender que la realización de un hecho plenamente tipificado, obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento.

Se afirma en la moderna doctrina que la exigibilidad de otra conducta es causa eliminatoria de la culpabilidad juntamente con el error esencial de hecho. (120)

Con respecto a este tema es importante citar la opinión en contra del maestro Ignacio Villalobos que dice :

" Cuando se habla de la no exigibilidad de otra conducta, se hace referencia solo a condiciones de nobleza o emotividad, pero no de derecho, por las cuales resulta humano, excusable o no punible que la persona obre en un sentido determinado, aun cuando haya violado una prohibición de la ley o cometido un acto que no puede ser aprobado propiamente ni reconocido como de acuerdo con los fines del derecho y con el orden

(120) CASTELLANOS TENA, Fernando. lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p. 263.

societ. " (121)

Se puede citar como algunas formas específicas de la no exigibilidad de otra conducta el temor fundado y el encubrimiento de parientes y allegados.

En conclusión la inculpabilidad en el delito de estupro es la siguiente :

1.- Error de hecho esencial e indispensable.

2.- No exigibilidad de otra conducta.

a) Vis compulsiva. (122)

f) Ausencia de conducta como excluyente de responsabilidad. Si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integra. Si la conducta está ausente evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. La ausencia de conducta es uno de los elementos negativos, o mejor dicho, impositivos de la formación de la figura delictiva. Por ser la actuación humana, positiva o negativa la base indispensable del delito como todo problema jurídico. En el delito de estupro no hay ausencia de conducta.

(121) VILLALOBOS, Ignacio. Op. cit. p.p. 421 y 422.

(122) En la vis compulsiva existe fuerza moral, la fuerza física no es irresistible porque el sujeto puede elegir entre la relación o no de la conducta, es decir es resistible. Puede ser una causa de inculpabilidad por inexigibilidad o bien una causa de inimputabilidad según el caso.

C A P I T U L O

VI

RAZONES PARA DEROGAR EL
DELITO DE ESTUPRO

A) LA CONDUCTA DEL ESTUPRO YA ESTA COMPRENDIDA EN EL CODIGO
PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CAPITULO VI

RAZONES PARA DEROGAR EL DELITO DE ESTUPRO

En mi opinión existen diversas razones para derogar el delito de estupro en el Código Penal para el Distrito Federal las cuales citaré a continuación :

1.- En primer lugar se debe evitar que dos tipos penales puedan sancionar la misma conducta o se puedan prestar a confusión como en el caso del estupro (artículo 262 del Código Penal) y el delito equiparable a la violación o violación impropia (artículo 266 del Código Penal).

La opinión anterior la fundamento en lo siguiente :

En el delito de estupro se sanciona al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho por medio del engaño, es decir el medio a través del cual se debe cometer el delito de estupro es el engaño dirigido a la obtención del consentimiento de la persona estuprada.

La fracción II del artículo 266 del Código Penal dice " ... realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho ..." en este caso debemos entender el contenido de esta fracción en lato sensu, es decir abarcando todas las formas bajo las cuales la persona " no pueda comprender el significado del hecho "

y no solamente la embriaguez, el uso de narcóticos o enfermedades que puedan impedir la comprensión del hecho, en este sentido pueden no entender el significado del hecho las menores de edad púberes.

Con respecto a la pubertad e impubertad estableceremos lo siguiente :

La pubertad es la época de la vida en que se manifiesta la aptitud para la reproducción y la impubertad es por lo tanto la no aptitud para la reproducción.

En cuanto a los impúberes estos se encuentran debidamente protegidos por la fracción I del artículo 266 del Código Penal con lo cual estamos totalmente de acuerdo ya que al ser indefensos psíquica y físicamente para el ayuntamiento sexual deben ser protegidos y sancionado el sujeto activo severamente con la misma pena aplicable a la violación.

Los púberes están protegidos por el artículo 262 que establece el estupro pero por las razones expuestas con anterioridad nos parece que deben ser protegidos y sancionado el delincuente por la comisión de violación impropia. Los púberes a que nos referimos abarcan la misma edad marcada por el delito de estupro y en este caso sabemos que se debe otorgar protección efectiva a la seguridad y libertad sexual de los púberes menores de edad, ya que en

este caso no comprenden o discernen en la mayoría de las ocasiones la conveniencia, inconveniencia o consecuencias del ayuntamiento sexual.

Estamos de acuerdo en que la situación que planteamos se puede prestar a polémica ya que existen menores de edad que tienen un conocimiento tanto teórico como práctico de la sexualidad mas no podemos generalizar y es por esa razón que esta situación debe ser un hecho que debe ser valorado por el Juez., ya que existen muchísimas personas menores de edad que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho y por lo tanto en prestar su consentimiento en forma " aparente " sin que en realidad comprendan el significado de la relación sexual para la cual estan dando su consentimiento.

En el caso de los púberes menores de edad los medios a través de los cuales se puede obtener su consentimiento son diversos y puede ser el engaño la cual se refiere el Código Penal al tipificar el delito de estupro así como otros medios como la antigua seducción que contenía el Código Penal antes de la reforma de 1991 y algunos otros medios. Estamos de acuerdo en que en la época en que vivimos existe menos ingenuidad en los jóvenes mas esto no quiere decir que por suponer que unos entienden el significado del hecho (conjunción sexual) no se protega de manera efectiva a todos

los integrantes de la sociedad. En este caso propongo que la cópula con menores púberes sea sancionada como delito equiparable a la violación y que el juzgador valore los medios que se utilizaron para cometer el delito para saber si se llena el tipo y tratamente de acuerdo a cada caso concreto, ya que como habíamos mencionado existen jóvenes que si entienden el significado pero otros no.

Existen diversas opiniones en el sentido de que la cópula anormal realizada con persona menor de dieciocho años no constituye delito de estupro debido a que refleja falta de honestidad sexual. No estoy totalmente de acuerdo con esta opinión ya que puede existir menores púberes a los cuales se les puede engañar para que acepten el ayuntamiento contra natura y debemos tomar en cuenta que muchos jóvenes aún en la época en que vivimos carecen de una adecuada educación sexual. Se debería de sancionar la cópula con menores de dieciocho años de edad como delito equiparable a la violación y valorando el legislador cada caso concreto de manera adecuada y sin tomar en cuenta que la cópula sea normal o anormal y con o sin eyaculación.

En mi opinión el delito equiparable a la violación tutela de mejor manera la conducta a que nos hemos referido, ya que el estupro tiene como medio de comisión del delito el engaño, por lo tanto si el agente comete el ilícito empleando

cualquier otro medio no se tipificaría el delito de estupro. Considero que en el delito de violación impropia se contemplaría más ampliamente la conducta ya que se incluirían todos los medios y no únicamente el engaño.

Para la comisión del delito equiparable a la violación se requiere que el agente obre con conocimiento de las circunstancias de indefensión de la víctima, y en el caso que nos ocupa el sujeto activo debe cometer el ilícito conociendo las circunstancias de indefensión o sea la minoría de edad del sujeto pasivo que no ha madurado psicológicamente para entregarse de manera consciente y voluntaria al acto sexual.

La represión de la conducta que tipifica el estupro y que proponemos sanciones el artículo 266 fracción I del código Penal para el Distrito Federal debe proteger la inexperiencia de la mujer que no ha logrado el desarrollo completo de su capacidad volitiva de acuerdo a su minoría de edad, ya que a los menores de edad, su desarrollo psíquico no le permite conocer de manera adecuada los alcances derivados de la relación sexual.

Creo indispensable que el juzgador realice una adecuada valoración en cada caso concreto ya que podrían en la práctica presentarse diversas situaciones y una de ellas es

la que menciona la licenciada Martínez Roaro que dice :

" Puede igualmente suceder que una mujer que realiza el acto sexual constantemente y con diversos hombres, posea una salud mental y moral muy superior a aquella jovencita que, posee una serie de ideas y de valoraciones sexuales perversas. " (123)

Se debe proteger la seguridad sexual de la mujer inexperta contemplando de manera amplia todos los medios de comisión del delito y no solo el engaño.

2.- Otra razón que me parece adecuada es la relacionada con la pena, la pena para el delito de violación impropia se equipara al de la violación, siendo esta mayor que la pena que se aplica al estupro.

La pena es el contenido de la sentencia que se impone al responsable de una infracción penal, esta debe ser ejemplar y severa, pero también es necesario no caer en el exceso ya que no se va a evitar la comisión de ilícitos con la imposición de penas demasiado elevadas, no sería lógico por ejemplo imponer al delito de violación impropia una pena igual a la del homicidio ya que el delincuente en un momento dado después de cometer el delito sexual podría llegar a cometer homicidio ya que de todas formas se le aplicaría la

(123) MARTINEZ ROARO, Marcela. Op. Cit. p. 228.

misma pena.

Sin llegar al exceso mi opinion es que la pena que se aplica al estupro es demasiado venial para el dafio que se puede ocasionar a la victima. siendo mas adecuada la del delito equiparado a la violación ya que se aplica la misma pena que a la violación.

A) LA CONDUCTA DEL ESTUPRO YA ESTA COMPRENDIDA EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Como lo he mencionado en mi opinion la conducta sancionada por el articulo 262 del Código Penal para el Distrito Federal se encuentra contemplada en el articulo 266 en su fracción II ya que el delito de violación impropia se puede cometer de acuerdo con la redacción del precepto "... Con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho ...", a este respecto la capacidad es el atributo mas importante de la persona y todo sujeto de derecho, por serlo debe tener capacidad juridica, en este caso cabe recordar la capacidad de goce y la de ejercicio, a este respecto el maestro Rojina Villegas las define de la siguiente manera :

" La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo sujeto debe tenerla. Si se suprime, desaparece la personalidad por

cuanto que impide al ente la posibilidad jurídica de actuar. " (124)

En cuanto a la capacidad de goce es la que la persona tiene desde que nace hasta que muere / por la cual es protegido por la ley desde el momento de la concepción y por lo tanto los menores de doce a dieciocho años son protegidos por la legislación punitiva.

La capacidad de ejercicio supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales. Por lo tanto, la incapacidad de ejercicio impide al sujeto hacer valer sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos, contraer y cumplir sus obligaciones o ejercitar sus acciones. (125)

De acuerdo a la definición del Derecho Civil los sujetos pasivos del delito de estupro y del cual propongo se comprenda en el delito de violación impropia carecen de capacidad de ejercicio y en consecuencia no tienen la capacidad de entender el significado del ayuntamiento sexual.

(124) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980. p. 158.
(125) Ibidem. p. 164

El precepto que tipifica el delito de violación impropia en su fracción II es muy amplio y no debe comprender únicamente los casos de personas privadas de razón, ebriedad, etc., sino también la conducta que contempla el artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal.

CONCLUSIONES

PRIMERA : El delito de estupro protege la inmadurez de juicio en cuanto a lo sexual, se considera que las personas entre los doce y los dieciocho años no tiene capacidad para actuar libremente en el aspecto sexual y por lo tanto requieren de protección . El Código Penal en su artículo 262 reformado en el año de 1991 suprimió los términos de castidad y honestidad así como la seducción como medio de comisión del delito de estupro, cometiéndose el delito en la actualidad solamente con engaño como medio de obtener el consentimiento de la víctima.

SEGUNDA : El derecho penal en la época prehispánica era demasiado severo, las penas aplicables eran principalmente de la muerte y la de esclavitud. la pena de muerte se aplicaba de diversas formas como el descuartizamiento, la cremación en vida, la estrangulación, el machacamiento de la cabeza con piedras, el empalamiento, el asaetamiento y otra. El delito de estupro era sancionado con la pena de muerte, ambos culpables eran empalados, quemados y sus cenizas eran esparcidas al viento, solo se sancionaba el estupro en sacerdotiza o con jóven de familia prominente.

TERCERO : En la época Colonial tuvieron vigencia las disposiciones establecidas en las leyes españolas, los

delitos se castigaban de diversas formas. Para los indios se señalaban trabajos personales para evitar las penas pecuniarias y los azotes. los delitos contra los indios eran castigados con más rigor de acuerdo a su gravedad. Las Siete Partidas de esencia romana y canónica sancionaban entre otros delitos al estupro. no se tienen datos sobre si se sancionaba en otras leyes y en que términos.

CUARTA : De las leyes existentes en el Mexico independiente. el Código Penal de 1871 si contemplaba el delito de estupro con los elementos de castidad y honestidad en la mujer y obteniendo su consentimiento por medio de la seducción y el engaño, conteniendo situaciones ilógicas como la que contemplaba la fracción II en que se puede cometer el estupro con una niña que no llegue a los diez años de edad. El Código de 1929 si contemplaba el delito de estupro mejorando el sistema empleado por el de 1871, pero no en su totalidad.

QUINTA : En lo referente a los anteproyectos de Códigos Penales todos incluyen en sus preceptos el delito de estupro. El Anteproyecto de 1949 suprime el término castidad. limitandose únicamente a la honestidad. el Anteproyecto de 1958 elimina las causas de extinción de la acción penal y el Proyecto de Código Penal tipo de 1963 reduce la edad de la ofendida a diecisiete años. se utiliza

solo el termino " honesta " subrogiendo la castidad. Los medios siguen siendo la seducción y el engaño.

SEXTA : El delito de estupro se contempla en el Código Penal de 1971, pero el tipo legal fue reformado el 21 de enero de 1991. El anterior tipo legal contiene los elementos de castidad y honestidad y los medios de seducción " engaño " y contemplaba las causas de extinción de la acción penal.

SEPTIMA : El Derecho Canónico sanciona al estupro y lo considera como pecado consumado conforme a la naturaleza, definiendolo como la violación de una mujer contra su voluntad, agregando al pecado de fornicación otro de injusticia, empleando la coacción física o moral, tomando en cuenta para fijar la pena el aspecto moral y aplica la pena medicinal, la vindicativa, los remedios penales y las penitencias. En el Derecho Penal Romano el estupro era sancionado por el Digesto o Pandectas y se entendia por estupro el hecho de tener acceso carnal con mujer de buenas costumbres fuera de matrimonio. El delito de estupro también se contemplaba por las Instituciones (Institutoria de Justiniano).

OCTAVA : Existen diversos factores causales del delito de estupro como son los factores individuales y los factores sociales. Estos nos encaminan a la prevención del delito y

no a la represión de este.

NOVENA : El bien jurídico tutelado e protegido en el delito de estupro es la seguridad sexual de las personas entre los doce y los dieciocho años contra el avuntamiento sexual obtenido abusando de su inexperiencia. La reparación del daño por la comisión del delito de estupro se debe realizar en los términos del código Civil a la mujer y al hijo si lo hubiere. No se observan perversiones en los sujetos activos del delito de estupro sino que violan el interés jurídicamente tutelado por la norma. Se considera necesario el estudio y tratamiento de las víctimas del delito de estupro.

DECIMA : El delito de violación impropia se equipara a la violación y se sanciona con la misma pena, la cópula es uno de los elementos del delito equiparable a la violación y la acción de coabular comprende los accesos sexuales normales y los anormales en vasos no idóneos para el coito, es irrelevante que la cópula se haya agotado plenamente ya que el daño que sufre la víctima existe aún cuando el sujeto activo interrumpa el acto.

DECIMAPRIMERA : El delito equiparable a la violación se puede cometer teniendo cópula con persona menor de doce años siendo irrelevante que en este caso el menor preste o no su

consentimiento para el acto, ya que a esa edad no se es apto para las relaciones sexuales. También se comete el delito de violación impropia cuando se realiza la cópula con persona que no comprenda el significado del hecho o que no pueda resistirlo comprendiéndose en este caso las cópulas con personas privadas de razón: es decir, que el sujeto pasivo padezca enajenación mental, se encuentre privado del sentido por causas como pueden ser psíquicas, traumáticas, tóxicas, patológicas o el estado de ebriedad.

DECIMASEGUNDA : La intencionalidad se presume al momento de conocer el delito conociendo las circunstancias del hecho y en el caso del delito equiparable a la violación con independencia de la intencionalidad se contiene un elemento psicológico que radica en el hecho de que el sujeto activo haya obrado con conocimiento de las circunstancias personales de indefensión del sujeto pasivo.

DECIMATERCERA : El bien jurídico tutelado en el delito de estupro es la seguridad sexual de las personas carentes de experiencia sexual y por lo tanto la conducta se puede adecuar a la establecida por el artículo 266 fracción II del Código Penal ya que las personas víctimas de estupro obteniendo su consentimiento mediante el engaño carecen de experiencia sexual y no tienen capacidad para comprender el significado del hecho y al no existir en el delito

equiparable a la violación violenta, el delito de estupro debe ser derogado del Código Penal vigente debido a la duplicidad de conductas.

DECIMACUARTA : Los aspectos negativos del delito de estupro son : La atipicidad que es la ausencia de objeto jurídico protegido, la ausencia de consentimiento del sujeto pasivo, ausencia de medios ausencia de referencia temporal y ausencia de calidad en el sujeto pasivo. La inculpabilidad es el error de hecho esencial e invisible y la no exigibilidad de otra conducta. La ininputabilidad es el hallarse el acusado al cometer la infracción en estado de inconsciencia de sus actos por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes o por un estado toxoinfeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio.

DECIMAQUINTA : Dentro de las razones para derogar el delito de estupro se encuentra la duplicidad de tipos ya que el artículo 266 relativo a la violación impropia sanciona a la persona que realice cópula con persona que no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho y en este caso los menores entre los doce y los dieciocho años no comprenden por su inexperiencia el significado del hecho, también debemos tomar en cuenta que no tienen todavía

capacidad de ejercicio de acuerdo con el derecho civil. Otra razón es que la pena aplicable sería mayor.

B I B L I O G R A F I A

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ARREGUI, Antonio María. Teología Moral. El mensajero del Corazon de Jesús. Bilbao, España, 1965.
- 2.- BRAVO VALDEZ, Beatriz y BRAVO GONZALEZ, Agustin. Primer Curso de Derecho Romano. Editorial Pax-México. México, 1980.
- 3.- BRAVO VALDEZ, Beatriz y BRAVO GONZALEZ, Agustin. Segundo Curso de Derecho Romano. Editorial Pax-México, México, 1984.
- 4.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Universidad Nacional de México. México, 1937.
- 5.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Principios de Sociología Criminal y de Derecho Penal. Escuela Nacional de Ciencias Políticas y Sociales. México, 1955.
- 6.- CATELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A. México, 1981.
- 7.- CATELLANOS TENA, Fernando. Panorama del Derecho Mexicano. Imprenta Universitaria, Instituto de Derecho Comparado. México, 1965.
- 8.- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Editorial Nacional. México, 1948.

- 9.- FERNANDEZ DOBLADO, Luis. Culabilidad y Error. Universidad Nacional de México. 1967.
- 10- FREUD, Sigmund. Ensayos Sobre Sexualidad. Ediciones Altarina S.A. España. 1985.
- 11- GALINDO GARFAS, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa S.A. México, 1980.
- 12- GOMEZ, Eusebio. Derecho Penal. Editorial Hentaf. Buenos Aires, Argentina. 1940.
- 13- GONZALEZ BLANCO, Alberto. Delitos sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México, 1969.
- 14- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México, 1983.
- 15- JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y El Delito. Editorial A Bello. Caracas, Venezuela. 1945.
- 16- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Editorial Reus. Madrid, España. México. 1958.
- 17- JIMENEZ HUERTA, Mariano. La Tipicidad. Universidad Nacional de México, México, 1955.
- 18- KOHLER, J., El Derecho de los Aztecas. Compañía Editora Latinoamericana. México, 1924.

- 19- MARTINEZ ROJAS, Marcela. Delitos Sexuales. Editorial Porrúa S.A. México. 1985.
- 20- FORTE PETIT CANDAUDEP. Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A. México. 1985.
- 21- FORTE PETIT CANDAUDEP. Celestino. Importancia de la Doctrina Jurídico Penal. Universidad Nacional de México. México. 1985.
- 22- QUIROZ CUARON, Alfonso. Medicina Forense. Editorial Porrúa S.A. México. 1984.
- 23- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología. Editorial Porrúa S.A. México, 1984.
- 24- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa S.A. México. 1980.
- 25- SAGRADA BIBLIA. Editorial Herder. Barcelona, España, 1969.
- 26- SOLER. Sebastián Derecho Penal Argentino. Editorial Rial. Buenos Aires. Argentina, 1950.
- 27- SOLIS QUIROGA, Hector. Sociología Criminal. Editorial Porrúa S.A. México, 1985.

- 28- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. S.A. México. 1980.
- 29- VILLALOBOS, Ignacio. La Crisis del Derecho Penal en México. Editorial Ius. México, 1984.
- 30- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1986.
- 31- ZALBA, Marcelino. Teología Moral. Universidad Gregoriana de Roma. Roma, Italia, 1962.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

- 1.- ENCICLOPEDIA SALVAT DICCIONARIO. Salvat Editores. Barcelona, España. 1971.
- 2.- GARCIA PELAYO Y GROSS, Ramon. Pequeño Larousse. Ediciones Larousse. España, 1978.
- 3.- PINA VARA, Rafael de. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa S.A. México, 1983.
- 4.- PRATT FAYRCHILD, Henry. Diccionario de Sociología. Fondo de Cultura Económica. México, 1979.

LEGISLACION

- 1.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS. Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa S.A. México, 1982.

- 2.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO DEFERAL. Editorial Porrúa S.A. México. 1991.
- 3.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa S.A. México, 1985.
- 4.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa S.A. México. 1990.
- 5.- GONZALEZ DE LA VEGA. Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa S.A. México, 1981.
- 6.- LEYES PENALES MEXICANAS. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 1980.

HEMEROGRAFIA

- 1.- Diario Oficial de la Federación. Lunes 21 de Enero de 1991.
- 2.- Revista Jurídica Messis. Segunda Epoca. Artículo : La Victimología. Autor : Luis Rodríguez Marzanera. México, 1973.