

567
25



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**ESTUDIO CRITICO DEL DELITO
DE ESTUPRO.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
RUBEN MARTINEZ LARIOS



CIUDAD UNIVERSITARIA MEXICO D.F.

1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

I N D I C E

CAPITULO I	CONCEPTO Y ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DELITO A ESTUDIO.	
1)	CONCEPTO.	1
2)	CODIGO PENAL DE 1871.	4
3)	CODIGO PENAL DE 1929.	6
4)	CODIGO PENAL DE 1931 Y SUS REFORMAS.	8
CAPITULO II	COMENTARIOS A LA EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA REFORMA DEL DELITO DE ESTUPRO.	14
CAPITULO III	GENERALIDADES DEL DELITO.	
1)	CONCEPTO DE DELITO.	29
2)	ESCUELAS QUE ESTUDIAN AL DELITO.	32
3)	CLASIFICACION DE LOS DELITOS.	38
4)	ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.	45
CAPITULO IV	ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO Y SU APLICACION EN EL DELITO DE ESTUPRO.	
1)	CONDUCTA.	64
-	ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA.	68
2)	TIPICIDAD.	69
-	ASPECTO NEGATIVO DE LA TIPICIDAD.	69

3) ANTIJURICIDAD.	70
- ASPECTO NEGATIVO DE ANTIJURICIDAD.	70
4) IMPUTABILIDAD.	70
- ASPECTO NEGATIVO DE LA IMPUTABILIDAD.	71
5) CULPABILIDAD.	72
- ASPECTO NEGATIVO DE LA CULPABILIDAD.	72
OPINION DEL DOCTOR RAUL CARRANCA Y RIVAS.	73
CONCLUSIONES.	92
BIBLIQGRAFIA.	96

CAPITULO I

CONCEPTO Y ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DELITO.

A) CONCEPTO.

A manera de introducción, consideramos oportuno - transcribir la opinión de la maestra Irma Griselda Amuchategui Requena, en su importante y moderna obra Derecho Penal, en relación con el estupro: "contemplado desde tiempos remotos en diversos pueblos, el estupro ha sufrido diversas - modificaciones e incluso en la actualidad son distintas las concepciones que se tienen al respecto.

"En la legislación penal mexicana, diversos estados de la República, al concebir este delito, le dan diversos matices en cuanto al sujeto pasivo, sus características y medios de ejecución, así como por lo que se refiere a las penalidades.

"En términos generales, dicha figura típica adolece de endebles bases subjetivas que dificultan la inter--

pretación en los casos concretos, además de su inoperancia práctica en muchos aspectos, dados los cambios y evolución de tipo cultural en el comportamiento humano. Sin duda, el hombre y la mujer de hoy son distintos de los de hace cinco o seis décadas su pensamiento, comportamiento, necesidades, etc. Son totalmente diversos y, por tanto, no corresponden a principios legales de otras épocas.

"Por cuanto hace su terminología, la palabra estupro también representa a la fecha, confusión, sin que exista unanimidad en el criterio de cada tratadista.

Antiguamente, incluso existían serias confusiones entre diversos delitos, como violación, estupro, raptó y --adulterio". (1)

(1) Amuchategui Reguena, Irma Griselda. Derecho Penal. Editorial Harla. México, 1993. 1ª Edición. p. 287.

El maestro Celestino Porte Petit, define al estupro como la cópula normal consentida, en mujer menor de dieciocho años y no menor de doce sin madurez de juicio en lo sexual. (2)

Para González de la Vega el estupro es la conjunción sexual natural, obtenida sin violencia y por medios -- fraudulentos o de maliciosa seducción, con mujeres muy jóvenes no ligadas por matrimonio y de conducta sexual honesta.(3)

Observemos que en el concepto del Maestro Porte Petit, resaltan la cópula normal, la minoría de 18 años en la mujer y la no madurez de juicio en lo sexual.

En el concepto de estupro de González de la Vega destacan la conjunción sexual sin violencia con seducción, con mujeres jóvenes y de conducta sexual honesta.

-
- (2) Cfr. Porte Petit, Celestino. Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Estupro. Editorial Trillas. México 1990. 8ª - Edición. p. 10.
- (3) Cfr. González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1992. 23ª Edición. p. - 358.

El Diccionario para Juristas, define al estupro - como el acceso carnal del hombre con una doncella logrado - con el engaño o abuso de confianza y el coito con soltera - núbil o viuda, logrado sin su consentimiento. (4)

Según el Diccionario Jurídico Mexicano, estupro - es el acto ilícito con doncella o viuda, deshonestidad, trato torpe, lujuria, torpeza, deshonra, adulterio, incesto, - atentado contra el pudor, violencia, acción de corromper, - seducción. (5)

2) CODIGO PENAL DE 1871.

Su nombre correcto fue Código Penal para el Dis-- trito Federal y Territorio de la Baja California, sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación, contenía 1152 artículos y una ley transitoria de 28 artículos y 1 transitorio.

(4) Cfr. Diccionario para Juristas. Mayo. México 1981. p. - 561.

(5) Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial UNAM. México 1985. Tomo IV. p. 343.

El Delito de estupro se ubicaba en el título sexto, capítulo V, en el grupo de delitos denominados Delitos contra el orden de las familias la moral pública o las buenas costumbres, su regulación jurídica la encontramos en el artículo 793, que a la letra señalaba: "Llámesse estupro: la cópula con mujer casta y honesta, empleando la seducción ó el engaño para alcanzar su consentimiento".

El artículo 794 señalaba: "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 aquella 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 myor de edad, haya dado a aquella - por escrito palabra de casamiento, y se niegue a cumplirla sin causa justa posterior a la cópula, ó anterior a ella,

pero ignorada por aquel".

Los elementos del tipo eran:

- Cópula;
- Mujer casta y honesta- (sujeto pasivo);
- Empleo de la seducción o engaño;
- Persecución por querrela;
- Promesa incumplida de matrimonio;
- Sujeto activo- (hombre).

3.- CODIGO PENAL 1929.

Su nombre fue Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, tenía 1228 artículos y 5 transitorios, el estupro se ubicó en el Título Décimo Tercero, Capítulo I en el grupo de los delitos contra la libertad sexual, en el artículo 856 que disponía: "Llámase estupro: la cópula con una mujer que viva honestamente, si se ha empleado la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento".

ARTICULO 587.- Por el sólo hecho de no pasar de dieciseis años la estuprada se presumirá que el estuprador empleó la seducción o el engaño.

ARTICULO 858.- El estupro será punible sólo 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 fuese impúber; y

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

Será circunstancia agravante: ser doncella la estuprada.

ARTICULO 859.- No se procederá contra el estuprador sino por queja de la mujer ofendida o de sus padres, o a falta de estos de sus representantes legítimos; pero cuando el delincuente se case con la mujer ofendida cesará toda acción para perseguirlo.

Los elementos del estupro fueron:

- Cópula;
- Mujer que viva honestamente (sujeto pasivo);
- Seducción o engaño;

- Persecución por querrela;
- Si el estuprador (delincuente) se casa con la -
ofendida cesará la acción para perseguirlo;
- Hombre (sujeto activo).

4) CODIGO PENAL DE 1931 Y SUS REFORMAS.

Este ordenamiento se denominó Código Penal para -
el Distrito Federal y Territorios Federales en materia de -
fuero común y para toda la República en materia de fuero fe
deral, constó en principio de 400 artículos y 3 transitorios.

El esturpo se ubicó en el Título Décimo Quinto, --
Capítulo I en los Delitos Sexuales, en el artículo 262 que
a la letra decía; Al que tenga cópula con mujer menor de -
dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimien
to por medio de seducción o engaño, se le aplicarán de un -
mes a tres años de prisión y multa de cincuenta a quinien--
tos pesos.

ARTICULO 263.- "No se procederá contra el estupra
dor sino por queja de la mujer ofendida o de sus padres, o a

falta de éstos, de sus representantes legítimos; pero cuando el delincuente se case con la mujer ofendida, cesará toda acción para perseguirlo".

ARTICULO 264.- La reparación del daño, en los casos de estupro, comprenderá el pago de alimentos a la mujer y a los hijos si los hubiese. Dicho pago se hará en la forma y términos que la ley fija para los casos de divorcio".

El 14 de enero de 1985, el Diario Oficial de la Federación, publicó un decreto mediante el cual se reformó el artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal para quedar como se explica a continuación: "Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de un mes a tres años de prisión".

Hasta antes de la reforma al artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal, la cual ocurrió mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero de 1991, los elementos del tipo fueron los -

siguientes:

- Cópula;
- Mujer menor de 18 años casta y honesta;
- Seducción;
- Engaño;
- Persecución por querrela;
- Cuando el estuprador se case con la víctima, ce será toda acción para perseguirlo.

La redacción actual del artículo 262 es la siguiente:

"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".

En consecuencia los elementos del actual tipo del estupro son:

- Cópula;
- Persona de cualquier sexo- (sujeto pasivo).
- Mayor de doce años y menor de dieciocho años la

víctima.

- Engaño para obtener el consentimiento;
- Persecución por querrela;
- Ya no se habla de la posibilidad de que el estuprador se case con la estuprada.

Mediante reforma publicada en el Diario Oficial - de la Federación el día 13 de enero de 1984, se derogó el - artículo 264 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual se refería a la reparación del daño en los casos de estupro, creándose el artículo 276 bis, publicándose dicha -- creación el aludido día, en el mismo Diario Oficial, el cual a la letra señala "cuando a ~~con~~secuencia de la comisión de alguno de los delitos previstos en este título resulten hijos, la reparación del daño comprenderá el pago de alimen-- tos para estos y para la madre, en los términos que fija la legislación civil para los casos de divorcio."

La creación de este numeral nos parece muy adecuada, pues es obvio que los hijos se pueden presentar en la - comisión de la violación y del estupro y hasta antes de la creación del artículo únicamente se refería al estupro como si solamente en la comisión de dicho ilícito se pudiera presentar como resultado un hijo.

Recapitulando y a manera de conclusión de este capítulo, mencionaremos las similitudes y diferencias en cuanto al tratamiento otorgado jurídicamente al estupro, en los Códigos Penales de 1871, 1929 y el vigente de 1931 con las reformas ya reseñadas.

Son similares en la cópula, el engaño, sin soslayar que en los Códigos Penales de 1871 y de 1929 se hablaba de seducción como opción es decir que podía ser una vía u otra para cometer el delito obteniendo el consentimiento de la víctima; igualmente son iguales porque siempre se ha perseguido el estupro por querrela de parte ofendida o por sus representantes.

Son diferentes en cuanto a que actualmente el sujeto pasivo y/o activo puede ser hombre o mujer y en los Códigos Penales de 1871 y de 1929 el sujeto activo siempre -- era el hombre y el sujeto pasivo la mujer, son diferentes -- porque actualmente ya no se habla de castidad y honestidad en el sujeto pasivo (antes mujer) y en los anteriores Códigos se habló de castidad y honestidad (1871) y de vivir honestamente (1929), son diferentes porque en el Código actual ya no se contempla la posibilidad de que el hombre se case

con la estupro, para cesar la acción persecutoria, fundamentalmente porque ya desaparecieron como sujetos pasivos - y/o activos definidos, es decir ya un hombre puede estupro a otro y en México hasta hoy (1993) todavía no se autoriza legalmente un matrimonio entre dos hombres o entre dos mujeres, el hecho de que en este momento ya no se hable de la - mujer, como sujeto pasivo y del hombre como activo del estupro, generó una interrogante -afirmación del reconocido -- maestro, Doctor Raúl Carrancá y Rivas, quien en su Código - Penal Anotado concluyó el análisis del estupro de esta forma: "¿de dónde se ha sacado el desatino de que un hombre - también puede ser estupro?. (6)

(6) Carrancá y Trujillo, Raúl. Carrancá y Rivas, Raúl Código Penal Anotado. Editorial Porrúa. México, 1993. 17ª - Edición. p. 658.

C A P I T U L O I I

COMENTARIOS A LA EXPOSICION DE MOTIVOS DE REFORMA DEL DELITO DE ESTUPRO.

La iniciativa fue propuesta por la secretaria Hilda Anderson Nevares de Rojas, en relación con las reformas, adiciones y derogaciones a diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

La exposición de motivos y las opiniones emitidas en el debate respectivo fueron esencialmente observadas en los puntos siguientes:

"Para integrar este documento, se recorrió un largo camino de lucha y sensibilización en todos los sectores, a través del trabajo cotidiano de mujeres y grupos de la soiedad civil, que desde hace más de 10 años dan apoyo a víctimas de delitos sexuales, quienes en este proceso se han enfrentado a un discurso jurídico, que acarrea graves consecuencias en la investigación criminal de estos actos delictivos.

"... Por esto, en 1985, la Organización de las Naciones Unidas, a través del Séptimo Congreso de Prevención del Delito y Tratamiento del delincuente, redacta la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de los delitos y del abuso de poder, la cual - esboza medidas concretas para crear la infraestructura humana y técnica, que permita la atención oportuna a las personas que sufren la consecuencia criminal.

"... En los términos de la iniciativa se propone reestructurar el delito de estupro eliminando como elemento constitutivo del mismo el que el sujeto pasivo sea casto y honesto. El tipo delictivo deja de tener un carácter discriminatorio, protegiendo tanto al varón como a la mujer a -- partir de los 12 años y hasta los 16 años de edad e incorpora el abuso de autoridad como medio comisivo.

"Esta comisión considera la propuesta atendible.- En efecto, las cualidades de castidad y honestidad son elementos subjetivos difíciles de precisar pero sostiene que - debe mantenerse el límite máximo de 18 años de edad que establece el texto en vigor, ya que el bien jurídico protegido --

por el legislador al estatuir como delito de estupro, es la seguridad e inexperiencia sexual de las menores de edad.

"Por lo que ve al abuso de autoridad como medio - comisivo del estupro, esta comisión considera que no debe - de atenderse la propuesta, por referirse a una figura que - puede adoptar varias formas, incluida la violencia física o moral, en cuyo caso desaparecería la aceptación voluntaria que distingue al estupro de la violación.

"El delito sólo se persigue por querrela de la -- persona ofendida, entendido de que el ejercicio de la ac--- ción se extingue solo por el perdón del ofendido estable--- ciéndose que el matrimonio no presume legalmente el otorga- miento del perdón.

"... Todas las víctimas deben ser tratadas con -- respecto y dignidad, y tienen derecho a los mecanismos de - justicia y a una pronta reparación del daño.

"... Por lo anterior, es necesario que la legisla- ción penal recepte la jerarquización axiológica, impuesta -

por la consagración internacional, para garantizar, en primer término, un resarcimiento del daño; pero cuando por diversas causas esto no sea posible, el Estado como garante de la seguridad pública deberá responder de manera subsidiaria.

"Con este nuevo enfoque, se da un giro al derecho penal, involucrando al Estado en los procesos de indemnización y asistencia; por ello que se estructura el fondo de reparación del daño, por medio del cual se podrán implantar servicios asistenciales sociales entre otros, tanto para los sujetos pasivos del delito, como para sus familiares o personas a su cargo dirigidos básicamente a las personas -- con menos recursos económicos y que no cuentan con apoyo -- alguno.

"Por ello, en esta reforma, se adecúan las disposiciones que se refieren a la pena pública de reparación -- del daño, para que el juzgador o el órgano ejecutor de sanciones, aseguren su pago o exijan garantía, antes de otorgar los sustitutivos a la pena de prisión o los beneficios -- que otorgan el sistema progresivo técnico, a nivel penitenciario; fijando que los plazos para el pago de la repara---

ción del daño, no excedan en su conjunto de un año.

"Considerando que es un hecho determinante el que el sujeto activo reconozca su culpabilidad, ya que ello se ahorra tiempo y esfuerzo por parte de todos los que intervienen en el proceso penal, además de ser un acontecimiento indispensable para la readaptación de las víctimas y respondiendo al principio de economía procesal, se incluye la disposición que permite, en su caso, la oportunidad de ser so-metido a un juicio sumario; disminuyéndole hasta en una -- cuarta parte, la pena que corresponda al delito de que se -- trate.

"Además de estos cambios relevantes, con espíritu eminentemente social, la iniciativa tiene como fundamental objetivo, en un genuino ejercicio de la democracia, unifi--car las voluntades de mujeres mexicanas para proponer una - estructura integral de protección, al normal desarrollo psi-cosexual, que pueda disminuir la cifra negra de los delitos que inciden en estas áreas, evitándose la impunidad y esta-

bleciendo medidas prácticas que conlleven a la prevención - de los mismos, la adecuada atención de la víctima y el surgimiento de modelos de ejecución penal especializados, para readaptar a los victimarios, cuando esto sea posible,

"... En el Código Penal vigente, se utiliza la de nominación "delitos sexuales", que no corresponden adecuadamente a los bienes jurídicamente protegidos en este capítulo. La persona que los realiza no busca exclusivamente satisfacer una necesidad sexual, y no sólo se afecta con los mismos a la sexualidad de la víctima; por el contrario, la - denigra, humilla y somete, causándole daños, en ocasiones - irreversibles, con consecuencias biopsicosociales severas.

"... El delito de estupro se reestructura, eliminando las características que se exigían al sujeto pasivo - (mujer) de ser casta y honesta, ya que originaban en la -- práctica el cuestionamiento de la vida y costumbres de la - víctima, cuando lo relevante es realizar una cópula, enga-- ñando a la menor, o en el caso del nuevo tipo, según la pre sente reforma, aprovechar es abusar de la autoridad que so- bre la persona se ejerce.

El tipo deja de tener un carácter sexita, protegiendo, tanto al varón como a la mujer, a partir de los 12 y hasta los 16 años de edad.

"Se rompe además, con la tradición que otorgaba al activo la posibilidad de casarse con la ofendida, no recibiendo por ello pena alguna, considerando que propicia -- una presión de los padres sobre la menor, sacrificándola; so pretexto de recobrar el "honor familiar", mancillado, a un matrimonio que meses después originará una mujer maltratada.

Para asegurar en primer lugar que la voluntad de la víctima sea escuchada y respetada, se agregó el párrafo que dice: "Para efecto del perdón se deberá tomar en forma prioritaria, la decisión del ofendido". (1)

(1) Cámara de Diputados. México D.F. 17 de mayo de 1990. --
p. 14, 17 y 20.

La redacción propuesta en principio para el artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal fue la siguiente:

"ARTICULO 262. Al que obtenga cópula con persona de 12 años y menor de 16, contemplando abuso de autoridad o engaño, se impondrá prisión de tres a siete años. Este delito sólo será perseguido a petición de la parte ofendida o de su legítimo representante, debiéndose tomar, para efecto del perdón, en forma prioritaria la decisión del ofendido". (2)

El partido Auténtico de la Revolución Mexicana -- ofreció las siguientes opiniones:

"En cuanto al artículo 262, por considerar que la tipificación del delito de estupro y su penalidad, no encuadra en los lineamientos constitucionales que señalan los artículos 14 y 16 de la Carta Magna, puesto que en los términos de la iniciativa, se reestructura el delito eliminando los elementos constitutivos del cuerpo del delito, la castidad y honestidad, alegándose que con esto, deja de tener un carácter discriminatorio, y aún cuando en la exposición de mo

(2) Cámara de Diputados. México D.F. 17 de mayo de 1990. --

tivos, señalan que las cualidades de castidad y honestidad, son difíciles de precisar, sin embargo, se olvidan que al estatuir como delito el estupro tratando de proteger la seguridad e inexperiencia sexual de los menores de edad, se olvidan que para encuadrar y tipificar dicho delito, se requiere de dos elementos, el primero, que la víctima sea honesta y, segundo, que ésta sea engañada y con estos dos elementos, se protege tanto la seguridad, como la inexperiencia sexual de los menores.

"En el delito de estupro, es condición indispensable que el autor del delito obtenga el consentimiento por medio del engaño, puesto que el interés jurídico tutelado en estos casos, es la seguridad sexual de las personas de corta edad, que no se encuentran mentalmente desarrolladas para defenderse de ataques libidinosos y como en esta clase de delitos, la tutela fundamental es la inexperiencia sexual de los menores se hace necesaria la clasificación de honestidad como estado moral y modo de conducta, siendo necesario para tener configurado este delito, que se trate de persona honesta y tal no puede serlo quien no tiene una conducta adecuada a esa calidad, por lo que debemos establecer que los elementos constitutivos del ilícito son:

- I.- Una acción de cópula normal;
- II.- Que esa cópula se efectúe con una persona mayor de 12 años y menor de 18;
- III.- Que la persona sea además honesta, y
- IV.- Que se haya obtenido su consentimiento por medio de engaño.

"De manera que la realización del tipo delictivo - implica la voluntad de la víctima, que ésta sea honesta y - que el consentimiento de ésta para realizar la cópula se ha ya obtenido mediante engaño y dada la edad y la naturaleza del delito, la honestidad constituiría una presunción juris tantum. Por tanto, es preciso que se trate de persona de - buena conducta y tal no puede serlo, quien no observa un -- comportamiento moral adecuado y este elemento del delito no se encuentra satisfecho, si los antecedentes del ofendido, son reveladores de una ausencia de honestidad como son: la buena reputación por su conducta erótica.

"En los términos en que está redactado el artículo es violatorio de las garantías del 14 y 16, puesto que, en los juicios del orden criminal (los que tratan de los delitos que se establecen en los Códigos Penales), sólo podrá -

imponerse una pena, si el acto o el hecho del que se juzga está claramente previsto por la ley, o sea, si es exactamente igual a la conducta que la ley describe, en cuyo caso la pena con que se castiga al infractor debe ser la que fija la propia ley. A juicio de la fracción parlamentaria -- del Partido Auténtico de la Revolución Mexicana al referido artículo debe agregarse el elemento esencial de honestidad, esto es, para que la persona que ha sido engañada pueda demostrar ante la autoridad, que dado su manera honesta de vivir, pueda ser sujeta a engaño y el bien protegido, esto, - es, la libertad sexual y la inexperiencia al respecto quede plenamente demostrada ante el juzgador y éste, aplique la - pena prevista por el precepto que tipifica y sanciona el hecho delictivo.

"Por otra parte, el Partido de la Revolución Mexi cana, siempre ha pugnado por la elevación de las penas en - tratándose de delitos en los que el ofendido precisamente - por su edad e inexperiencia, puede ser objeto de engaño, pero en virtud de estar sujetos a la patria potestad, ya sea

de sus familiares o tutores, por razón de existir el perdón o desistimiento, se presta al manipuleo, negociación y venta de la libertad del autor material del delito, puesto que se trata de aquéllos que se persiguen por querrela necesaria y ésta, se define como el acto de poner en conocimiento de la autoridad competente, un hecho posiblemente delictuoso que sólo daña a intereses privados por eso los ofendidos pueden otorgarse el perdón a los responsables en cualquier momento del proceso penal.

"Ahora bien, el Partido Auténtico de la Revolución Mexicana ha recogido el clamor y la angustia de los padres de familia, cuando sus hijos han sido estuprados y que con honor defienden la integridad familiar y la honestidad de las víctimas y como ellos se ven burlados por la propia justicia, cuando por una penalidad mínima, los autores del delito logran su libertad mediante una fianza que por elevada que sea, no redime de ninguna manera a la víctima. Casos hay que los padres llenos de justa indignación y sin fe en la justicia la han realizado por su propia mano llegando a cometer homicidio o lesiones, estableciéndose la vendeta.

"Por esta razón, consideramos indispensable que si bien es cierto que a ese delito se le siga considerando de querrela necesaria, con la aplicación del perdón en cualquier momento procesal, debe elevarse la penalidad de tal manera que el autor material del crimen, no pueda salir en libertad bajo fianza, en consecuencia se eleve de tres a -- ocho años de prisión.

"Por todo lo anteriormente expuesto y con fundamento en el artículo 71, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, proponemos a la -- elevada consideración de los diputados, el siguiente:

Proyecto de decreto que reforma y adiciona los -- artículos 260, 261 y 262 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

ARTICULO 262. Al que tenga cópula con persona honesta, mayor de 12 años y menor de 18, obteniendo su consentimiento por medio del engaño, se le aplicará una pena de -- tres a ocho años de prisión". (3)

(3) Cámara de Diputados. México D.F. 12 de julio de 1990. - p. 39 y 40.

Cómo colofón de este capítulo, precisamos ofrecer la opinión de la Diputada María Teresa Chagoya del Partido Acción Nacional, quien opinó el 12 de julio de 1990, lo siguiente:

"Tutela penal a la libertad y seguridad sexuales, respeto a la integridad física y moral, son los reclamos - que surgieron del Foro de Consultas sobre Delitos Sexuales que convocó la Comisión de Justicia de esta Legislatura el año pasado. Ello nos permitió, a los que integramos esa comisión, analizar, a fondo con el apoyo de juristas renombrados, reformas, adiciones y derogaciones al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, en relación a los delitos sexuales, objeto de discusión en este dictamen.

"En ello participamos con decisión las mujeres, - porque sabemos que los delitos sexuales no son cualquier cosa, no son delitos menores, son delitos graves, porque como madres, como ciudadanas, comprendemos el daño que esto ocasiona a las víctimas, hombres, mujeres, niños, ancianos, a sus familias y a la sociedad.

Siento que más que sancionar hay que prever, que la educación es fundamental para aprender a respetar la integridad humana; que el código Penal es la razón última, en afán de encauzar la conducta humana para hacer posible la vida en sociedad". (4)

Como aspectos dignos de resaltar en la exposición de motivos señalados en la iniciativa de ley, así como en la discusión llevada a cabo en la Cámara de Diputados, son el hecho de que los debates llevaron casi dos meses, de mayo 17 a 12 de julio de 1990; la penalidad propuesta fue -- con el fin de que no se obtuviese el beneficio de la libertad bajo fianza y la directa y apasionada participación de la mujer en los debates pro de la mujer y de la familia en México.

(4) Cámara de Diputados. 12 de julio de 1990. México D.F. -
p. 40.

CAPITULO III
GENERALIDADES DEL DELITO.

1). CONCEPTO DE DELITO.

Según el maestro Rafael Márquez Piñero, la palabra delito proviene del latín delicto o delictum, del verbo delinquir, delinquere que significa desviarse, resbalar, -- abandonar.

continúa el autor manifestando que son numerosos los penalistas que han pretendido dar una noción o concepto de delito. Tarea muy difícil de conseguir en un plano absoluto o de carácter general, pues un concepto de raíz filosófica valedero para todos los tiempos y para todos los países, respecto de si un hecho es o no delictivo no se ha -- conseguido aún, lo cual resulta perfectamente explicable si se tiene en cuenta que el delito hunde sus raíces en la vida social, económica, cultural y jurídica de cada pueblo y en cada siglo por consiguiente lo ayer penado como delito -- actualmente puede no serlo y viceversa. (1)

(1) Márquez Piñero, Rafael. Derecho Penal. Parte General. - México. Editorial Trillas. 1990 2ª Edición. p. 131.

Eugenio Cuello Calón define al delito como "Toda acción u omisión, antijurídica típica y culpable sancionada con una pena". (2)

El delito es un acto humano, un mal o un daño, es un actuar. Un mal o un daño aún muy grave, tanto en el orden individual o en el colectivo, no es un delito si no tiene su origen en un comportamiento humano.

El acto humano ha de ser antijurídico, en contradicción con una norma jurídica, es decir, debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido.

Además de esa contraposición, con esa norma jurídica, es necesario que el hecho esté previsto en la ley como delito, que corresponda a un tipo legal. Toda vez que no toda acción antijurídica constituye delito, sino que ha de tratarse de una antijuricidad tipificada.

El acto humano debe estar sancionado con pena, -- pues de ahí deriva la consecuencia punible. Si no hay conminación de penalidad no existe delito.

(2) Cfr. Cuello Calón, Eugenio. citado por Márquez Piñero. op. cit. p. 132.

Desde el punto de vista sociológico podemos considerar que, el delito tiene como principal característica -- que se enfrenta a la moralidad de las personas y se opone a la mínimas condiciones de vida de la sociedad.

En México el Código Penal de 1871 en su artículo 1º definió al delito como la infracción voluntaria de una - Ley Penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda.

El Código Penal de 1929, en su artículo 2º, lo -- conceptuaba: como la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal, define al delito como un acto u omisión que sancionan las - leyes penales.

Los elementos positivos del delito en general son la conducta, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad y la punibilidad.

Los elementos negativos del delito son: ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimpunitabilidad, inculpabilidad y excusas absolutorias.

2). ESCUELAS QUE ESTUDIAN AL DELITO.

El máximo exponente de la escuela clásica, es --- Francisco Carrara, no obstante consideramos importante hablar de trascendentes pensadores que le antecedieron.

Para Emmanuel Kant, la pena es un imperativo categórico y su imposición aspira a una retribución jurídica, - la pena debe ser igual al mal del delito.

Romagnosi sostiene por su parte, que el Derecho - Penal debe ejercitarse mediante la punición (castigo) de -- los delitos pasados, para conjurar el peligro de los futuros.

Según Federico Hegel, el delito es la negación del Derecho y la Pena es la negación del delito.

Para Von Feuerbach, la imposición de la pena precisa de una ley anterior (nulla poena sine lege).

Rossi, explica que la pena es la remuneración del mal hecha con peso y medida por el juez legítimo.

Carmignani afirma que a la represión del delito - le corresponde una prevención.

Roeder explica que la pena es el medio racional y necesario para reformar la injusta voluntad del delincuente. (3)

(3) Cfr. Castellanos Tena. op. cit. p. 52 a 54.

Francisco Carrara manifiesta que el Derecho es -- connatural al hombre, el delito es un ente jurídico que reconoce dos fuerzas esenciales: una voluntad inteligente y libre y un hecho exterior lesivo del Derecho y peligroso para el mismo. La imputabilidad se funda en el principio de libre albedrío.

Según Carrara para que el delito exista, precisa de un sujeto moralmente imputable, que el acto tenga un valor moral; que derive de él un daño social y se halle prohibido por una ley positiva.

Para Carrara el delito consiste en la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. (4)

Las características de la escuela Clásica son:

1. Igualdad en derechos.
2. Libre albedrío.
3. Entidad delito.
4. Responsabilidad Moral.
5. Pena proporcional al delito.

(4) Cfr. Castellanos Tena. op. cit. p. 55, 57 y 58.

LA ESCUELA POSITIVA.

Esta escuela se presenta como negación de la escuela clásica pretende de cambiar el criterio represivo, su primiendo su fundamentación objetiva dándole preponderancia a la penalidad del delincuente.

Los principales exponentes de esta escuela son -- Cesar Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo.

Para Cesar Lombroso el criminal es un ser atávico con regresión al salvajismo; Ferri señala que el uso de -- los instintos criminales está condicionado por el medio --- ambiente.

Rafael Garófalo distinguió el delito natural del legal y lo entendió como la violación de los sentimientos - altruistas de piedad y de probidad en la medida media que es indispensable para la adaptación del individuo a la co-- lectividad.

Von Liszt sostuvo que el delito no es resultante de la libertad humana, sino de factores individuales, físicos y sociales, así como de causas económicas. (5)

(5) Cfr. Castellanos Tena. op. cit. p. 70 y 71.

Las características de esta Escuela son:

1. El punto de vista de la justicia es el delincuente.
2. No hay libre albedrío.
3. El delito es un fenómeno social.
4. Importa más la prevención que la represión -- del delito.

De la lucha entre las dos corrientes más características surgieron la Terza Scuola en Italia y la Escuela Sociológica o Joven Escuela en Alemania.

Los principios básicos de la Terza Scuola son:

- a) Imputabilidad basada en la dirigibilidad de los actos del hombre.
- b) La naturaleza de la pena radica en la coacción psicológica.
- c) La pena tiene como fin la defensa social.

3). CLASIFICACION DE LOS DELITOS.

A) FUNCION DE SU GRAVEDAD.

Según una división bipartita se distinguen los de litos de las faltas; la clasificación tripartita habla de - crímenes, delitos y faltas o contravenciones. En esta divi sión se consideran crímenes los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre; delitos, las conductas - contrarias a los derechos nacidos del contrato social, como el derecho de propiedad, por faltas o contravenciones, las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

B) SEGUN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE.

Por la conducta del agente, o como dicen algunos autores, según la manifestación de voluntad, los delitos -- pueden ser de acción y de omisión. Los de acción se come-- ten mediante un comportamiento positivo en ellos se viola - una ley prohibitiva.

En los delitos de omisión el objeto prohibido es una abstención del agente, consisten en la no ejecución de algo ordenado por la ley.

Los delitos de omisión suelen dividirse en delitos de simple omisión y de comisión por omisión, también -- llamados delitos de omisión impropia.

C) POR EL RESULTADO.

Según el resultado que producen, los delitos se -- clasifican en formales y materiales. A los primeros tam--- bién se les denomina delitos de simple actividad o de ac--- ción; a los segundos se les llama delitos de resultado.

D) POR EL DAÑO QUE CAUSAN.

Con relación al daño resentido por la víctima, o sea en razón del bien jurídico, los delitos se dividen en -- delitos de lesión y de peligro. Los primeros, consumados -- causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamen-- te protegidos por la norma violada, como el homicidio, el -- fraude, etc., los segundos no causan daño directo a tales -- intereses, pero los ponen en peligro, como el abandono de -- personas o la omisión de auxilio.

E) POR SU DURACION.

Los delitos se dividen en instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes.

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

Instantáneo con efectos permanentes. Es aquel -- cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo.

Continuado. En este delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución.

Permanente. Puede hablarse de delito permanente sólo cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, que se le pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del Derecho en cada uno de sus momentos.

F) POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.

Teniendo como base la culpabilidad, los delitos - se clasifican en dolosos y culposos. Algunos autores y legisladores agregan los llamados preterintencionales.

G) DELITOS SIMPLES Y COMPLEJOS.

En función de su estructura o composición, los -- delitos se clasifican en simples y complejos. Llámense - simples aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, como el homicidio. En ellos la acción determina una lesión jurídica inescindible. Delitos complejos son aquellos en -- los cuales la figura jurídica consta de la unificación de - dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura de lictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente .

H) DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES.

Por el número de actos integrantes de la acción - típica, los delitos se denominan unisubsistentes y plurisubsistentes; los primeros se forman por un solo acto, mien--- tras los segundos constan de varios actos.

I) DELITOS UNISUBJETIVOS Y PLURISUBJETIVOS.

Esta clasificación atiende a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo. El peculado, por ejemplo, es delito unisubjetivo, por ser suficiente, para colmar el tipo, la actuación de un solo sujeto que tenga el carácter de encargo de un servicio público y sólo él concurre con su conducta a conformar la descripción de la ley, mas es posible su realización por dos o más; también son unisubjetivos el homicidio, el robo, la violación, etc. El adulterio, al contrario, es un delito plurisubjetivo, por requerir, necesariamente, en virtud de la descripción típica, la concurrencia de dos conductas para integrar el tipo.

J) POR LA FORMA DE SU PERSECUCION.

Como una reminiscencia del periodo de la venganza privada, existe en las legislaciones un grupo de delitos -- que sólo pueden perseguirse si así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes. Estos delitos son llamados privados o de querella necesaria, cuya persecución únicamente es posible si se llena el requisito previo de la querella de la parte ofendida; mas una vez formulada la querella, la autoridad está obligada a perseguir. Manuel Riveira Silva -entre otros- opina que no deben existir delitos -perseguidos según el criterio de los ofendidos.

Los delitos perseguibles previa denuncia (conocidos como "perseguibles de oficio") que puede ser formulada por cualquier persona, son todos aquellos en los que la autoridad está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos.

Delitos Comunes, Federales, Oficiales, Militares y Políticos. Esta clasificación es en función de la materia.

Los delitos Comunes constituyen la regla general; son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales; en cambio, los federales se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión. Por carecer el Distrito Federal de Poder Legislativo propio, el mismo Congreso Federal legisla en materia común (interno del Distrito), equiparándose -cuando ejerce estas funciones- a la Cámara local de las Entidades Federativas.

Los delitos Oficiales son los que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones, mejor dicho en abuso de ellas.

Los delitos del orden militar afectan la disciplina del Ejército. La constitución General de la República, - en el artículo 13, prohíbe a los tribunales militares extender su jurisdicción sobre personas ajenas al Instituto Armado.

Los delitos políticos no han sido definidos de manera satisfactoria. Generalmente se incluyen todos los hechos que lesionan la organización del Estado en sí misma o en sus órganos o representantes. (6)

El artículo 8 del Código Penal para el Distrito -- Federal, establece que los delitos pueden clasificarse en intencionales, no intencionales o de imprudencia y preterintencionales.

(6) Cfr. Castellanos Tena. op. p. 135 a 145.

4). ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.

CONDUCTA.

La acción en sentido amplio consiste en la conducta o actuación exterior y voluntaria, encaminada a producir un resultado. En este sentido, la acción abarca dos posibilidades: a) un hacer positivo, y b) un no hacer. La primera constituye la acción en sentido estricto, el acto; y la segunda la llamada omisión. En el Código Penal Mexicano, - el artículo 7º señala los dos aspectos (positivo y negati--vo), como los únicos modos de conducta penalizable.

En definitiva, la acción en sentido amplio puede definirse, con Jiménez de Asúa, como: "La manifestación de voluntad que mediante una actuación produce un cambio en el mundo exterior, o que, por no hacer lo que se espera, deja sin mudanza ese mundo exterior, cuya modificación se aguarda". (7)

Los elementos de la acción en sentido amplio son los siguientes:

(7) Citado por Márquez Piñero, Luis. op. cit. p. 155 y 156

- a) Manifestación de voluntad; b) Resultados; ---
c) Relación de causalidad entre aquélla y éste (también --
llamada nexu causal).

TIPICIDAD.

Para Jiménez de Asúa: "La tipicidad es la correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la Ley, para cada especie de infracción". (8)

Carrancá y Trujillo dice que: La tipicidad es la adecuación de la conducta concreta al tipo concreto. (9)

"El tipo se puede entender como la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga - en la ley como delito". (10)

Para el maestro Fernando Castellanos Tena: "No debe confundirse el tipo con la tipicidad, en virtud de que - el tipo es la creación legislativa la descripción que el Es

(8) Op. cit. p. 746.

(9) Ibidem. p. 381.

(10) Ibidem. p. 235.

tado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta, con la descripción legal formulada en abstracto". (11)

Continúa el maestro señalado que: "La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el -- escrito por el legislador. Celestino Forte Petit, considera que la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo que se resume en la fórmula *Nullum crime sine tipo*". (12)

La tipicidad tiene como función principal ser eminentemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuricidad por concretarla en el ámbito penal: "La tipicidad no sólo es pieza técnica, sino es como secuela del principio legalista, garantía de la libertad". (13)

Para concluir lo referente a la tipicidad mencionaremos los diferentes tipos existentes:

-
- (11) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. México. editorial Porrúa. S.A. 1991. 30ª Edición. p. 166.
- (12) Castellanos Tena. op. cit. p. 166.
- (13) Bernaldo Quiróz, Constancio. Alrededor del Delito y de la Pena. Madrid España. Editorial Viuda de Rodríguez. 1904. 1ª Edición. p. 89.

a) Normales y anormales: los primeros se refieren a situaciones objetivas; en los segundos se trata de una valoración cultural o jurídica. El homicidio es normal, el estupro es anormal.

b) Fundamentales o básicos, éstos constituyen la esencia o fundamento de otros tipos, ejemplo el homicidio.

c) Especiales que se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, ejemplo el parricidio.

d) Complementados, que se constituyen con un básico y una circunstancia, ejemplo: el homicidio calificado.

e) Autónomos y subordinados, los primeros tienen vida propia, ejemplo: robo simple; en tanto que los segundos dependen de otro, ejemplo, el homicidio en riña.

ANTI JURICIDAD.

El derecho Penal es garantizador y sancionador, - su función es proteger y tutelar los valores reconocidos en el ordenamiento jurídico en general. Sin negar totalmente al aspecto subjetivo, se puede afirmar que la anti juricidad es fundamentalmente objetiva, porque se enfoca a la conducta externa.

Una acción es antijurídica cuando contradice las normas objetivas del derecho. Este se concibe como una ordenación objetiva de la vida y en consecuencia lo injusto - se debe entender como una lesión a las normas del derecho.

El Licenciado Castellanos Tena, menciona en su -- obra ya referida que cuando hablamos de antijuricidad nos -- estamos refiriendo a la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal; ello corresponde a la -- culpabilidad. La antijuricidad es puramente objetiva, porque atiende sólo al acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, es decir, una -- estimación entre esa conducta en su fase material y la esca -- la de valores del Estado. Según el profesor Celestino Portet Petit. "Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación". (14)

El maestro Sergio Vela Treviño menciona que toda acción punible si es antijurídica. Con ello se establece -- un juicio respecto a la acción, en el que afirma la contradicción de la misma con las normas del Derecho. (15)

(14) Cfr. Castellanos Tena. op. cit. p. 178.

(15) Cfr. Vela Treviño, Sergio. Antijuricidad y Justificación. México. Editorial Trillas. 1986. 2ª Edición.p.19.

En conclusión se puede afirmar que, la antijuricidad radica en la violación del valor o bien protegido, a -- que se contrae el tipo penal respectivo.

CULPABILIDAD.

Es el nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, ello quiere decir que contiene dos elementos, uno volitivo y emocional y el otro intelectual, el primero indica - la suma de dos querer, de la conducta y el resultado, y - el segundo, el intelectual, es el conocimiento de la antijuricidad de la conducta. Según el maestro Fernández Doblado Para la doctrina la culpabilidad es la relación subjetiva - entre el autor y el hecho punible y como tal su estudio debe analizar el psiquismo del autor, con el objeto de investigar cual ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado delictuoso. (16)

La culpabilidad tiene dos formas: dolo y culpa, - según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito o cause --- igual resultado por medio de la negligencia o imprudencia.- Se puede delinquir mediante una determinada intención delig

(16) Cfr. Castellanos Tena. op. cit. p. 234.

tuosa (dolo), o por un olvido de las precauciones indispensables exigidas por el Estado (culpa). Igualmente, se puede hablar de preterintencionalidad, como una tercera forma o especie de la culpabilidad, sí el resultado delictivo sobre pasa a la intención del sujeto.

Por ejemplo en el robo por sus especiales características, consideramos que la forma de culpabilidad que aparece es el dolo, en virtud de que el sujeto activo del delito, obra con toda intención de cometer el ilícito.

IMPUTABILIDAD.

El hombre es el sujeto activo del delito, pero -- que tenga que cargar con determinada consecuencia penal, es necesario que tenga el carácter de imputable. En el ámbito del derecho penal, esto solamente puede ocurrirle a aquella persona que por sus condiciones psíquicas tenga posibilidades de voluntariedad.

Según el maestro Carrancá y Trujillo, será imputable todo aquel que posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente. Todo aquel que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responde a las exigencias de la vida en sociedad humana. (17)

Según Castellanos Tena la imputabilidad es la capacidad de entender y de querer, en el campo del Derecho Penal. (18)

Luis Jiménez de Azúa define la imputabilidad en los siguientes términos: "Imputabilidad es el conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como su causa eficiente y libre". (19)

PUNIBILIDAD.

Consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento

(17) Cfr. Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano Editorial Porrúa, 1986. 15ª Edición. p. 389.

(18) Cfr. Castellanos Tena. op. cit. p. 218.

(19) Op. cit. p. 326.

to es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra punibilidad con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. En otros términos: una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada, se engendra entonces una amenaza Estatal para los infractores de las normas jurídicas; igualmente, se entiende por punibilidad en forma menos apropiada la consecuencia de la conminación, es decir, la acción específica de imponer a los delincuentes a posteriori, las penas conducentes. En este último sentido, la punibilidad se confunde con la punición misma, con la imposición concreta de las sanciones penales, con el cumplimiento efectivo de la amenaza normativa.

ASPECTOS NEGATIVOS.

Los aspectos negativos del delito, son los siguientes:

AUSENCIA DE CONDUCTA.

Evidentemente si faltan algunos elementos esenciales del delito, éste no se integra, en consecuencia si la -

conducta está ausente no habrá delito a pesar de las apariencias. La ausencia de conducta impide la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana positiva o negativa la base indispensable del delito.

"En la actualidad el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 15 fracción I capta todas las especies de ausencia de conducta, mediante una amplia fórmula genérica: incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias".

"Una de las causas impeditivas de la integración del delito por ausencia de conducta, es la llamada Vis absoluta o fuerza física exterior irresistible, que cabe perfectamente en el actual artículo 15 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal".

"La aparente conducta desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible, no es la acción humana en el sentido valorativo del Derecho, por no existir manifestación de voluntad, quien obra así no es en ese instante un hombre, sino un mero instrumento, quien es violentado materialmente no comete delito, es tan inocente como la espada de que un asesino se valiera".

Unánimamente se consideran como factores eliminatorios de la conducta, a la vis maior (fuerza mayor) y a -- los movimientos reflejos. Su presencia demuestra la falta de elemento volitivo indispensable para la aparición de la conducta que como hemos dicho es un comportamiento humano - voluntario, la vis mayor depende de la naturaleza es energía no humana la vis absolutoria deriva del hombre". (20)

ATIPICIDAD.

No hay delito sin tipo legal, es decir que cuando el legislador no describe una conducta dentro de las leyes penales tal conducta no es delito, habrá ausencia de tipicidad cuando la conducta no se adecúe a la descripción legal, puede decirse que hay tipo pero no encuadramiento de la conducta al marco legal constituido por el tipo, un caso de esto pudiera ser el estupro cometido con una mujer mayor de - 18 años de edad.

(20) Cfr. Castellanos Tena. op. cit. p. 163 y 164.

"Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes: a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo; b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico; c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo; d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la Ley; e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y f) Por no darse la antijuricidad especial". (21)

En ocasiones el legislador al descubrir el comportamiento se refiere a la calidad en el sujeto pasivo, el activo o en ambos, en el delito de peculado el sujeto activo ha de ser el encargado de un servicio público.

Sin el interés por proteger, no habrá objeto jurídico, como la falta de propiedad o posesión en los delitos patrimoniales. Se presentará la atipicidad por no existir objeto material sobre el cual recaiga la acción por ejemplo privar de la vida a quien ya no la tiene.

(21) Catellanos Tena. op. cit. p. 175.

A veces el tipo describe el comportamiento bajo - condiciones de lugar o de tiempo si no operan la conducta - será atípica por ejemplo, cuando la ley exige la realiza--- ción del hecho en despoblado.

Si la hipótesis legal precisa de modalidades espe - cíficas éstas han de verificarse para la integración del -- ilícito, por ejemplo por medio de la violencia física o mo - ral en el caso de la violación.

Hay tipos en donde se contienen elementos subjeti vos del injusto, estos constituyen referencias típicas a la voluntad del sujeto activo del delito o al fin que persigue.

Por excepción, algunos tipos captan una especial antijuricidad como sucede en el delito de allanamiento de - morada al señalar en su descripción que el comportamiento - se efectúe sin motivo justificado y fuera de los casos en - que la ley lo permita.

CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Cuando la conducta realizada, sea cual fuere está permitida por el derecho, tal conducta no es antijurídica - pues no viola ninguna norma penal, no choca con el orden - jurídico, no rompe el marco normativo de la sociedad, se -- efectúa al amparo de una causa que justifique la conducta.

Las causas de justificación son las condiciones de realización de la conducta que eliminan el aspecto antijurídico de la acción.

Las principales causas de justificación según el Código Penal para el Distrito Federal son la legítima defensa, el estado de necesidad, ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber e impedimento legítimo.

Para Luis Jiménez de Asúa, la legítima defensa es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin -- traspasar la medida de defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios. (22)

(22) Op. cit. p. 363.

Como elementos de la defensa legítima se señalan los siguientes:

Una agresión injusta y actual; peligro de inminente daño derivado de una agresión de bienes jurídicamente tutelados y repulsa de una agresión. (23)

El Estado de necesidad en el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos pertenecientes a otra persona.

Como casos específicos del Estado de necesidad -- ubicamos al aborto terapéutico y el robo de fámélico.

Dentro de las hipótesis de cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho pueden comprenderse las lesiones y el homicidio cometido en los deportes o como consecuencia de tratamientos médico quirúrgicos y las lesiones inferidas con motivo del ejercicio del derecho de corregir.

El impedimento legítimo opera cuando el sujeto teniendo la obligación de efectuar un acto, se abstiene de obrar, por ejemplo el secreto profesional.

(23) Cfr. Castellanos Tena. op. cit. p. 194.

INCUPLABILIDAD.

La inculpabilidad es la absolución del sujeto en el juicio de reproche, esta opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: el conocimiento y la voluntad.

Para que un sujeto sea culpable, precisa en su -- conducta la intervención del conocimiento y la voluntad, -- por lo tanto la inculpabilidad debe referirse a ese elemento el intelectual y el volitivo.

Las causas de inculpabilidad son el error esen--- cial de hecho y la coacción sobre la voluntad.

INIMPUTABILIDAD.

Las causas de inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

El maestro Castellanos Tena cita las siguientes - causas de inimputabilidad: a) Estado de inconsciencia permanentes es el artículo 68 y transitorios en la fracción - II del 15; b) el miedo grave artículo 15, IV; c) la sordomudez -- (artículo 67). (24)

(24) Cfr. Castellanos Tena. op. cit. p. 223.

El maestro Porte Petit menciona que en caso del raptó, la imputabilidad la podríamos encontrar en el artículo 15 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal, que se refiere al trastorno mental del inculpa-do.(25)

En conclusión la inimputabilidad es la incapacidad para querer y entender en materia penal.

En la actual forma legal sobre la inimputabilidad pueden quedar comprendidos además de los trastornos mentales transitorios o permanentes aquellos sordomudos o ciegos con desarrollo intelectual retardado que les impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, aun cuando no presenten un verdadero trastorno mental.

En el miedo grave se presenta la inimputabilidad, ya que en función del miedo grave el sujeto queda momentáneamente perturbado en sus facultades de juicio y decisión, razón por la cual no podrá optar por otro medio practicable y menos perjudicial.

(25) Cfr. Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. México. Editorial Porrúa, - S.A. 1983. 8ª Edición. p. 64.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

En función de las excusas absolutorias, no existe aplicación de la pena y se puede entender como aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por justicia o equidad de acuerdo a una correcta aplicación de la política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos del delito subsisten y solo se excluye la posibilidad de punición.

El ya referido maestro Castellanos Tena menciona diversas excusas absolutorias, a saber:

a) Excusas en razón de la mírima temibilidad, el robo que no excede de 10 veces el salario mínimo y sea res--tituido por el sujeto activo el bien robado y pague los daños y perjuicios antes de que el hecho sea puesto en conocimiento del Ministerio Público.

b) Excusa en razón de la maternidad consciente, por ejemplo; el aborto cuando el embarazo ha sido resultado de una violación.

c) Otras excusas por inexigibilidad, por ejemplo; cuando se trate de familiares, el ocultamiento del infractor de un delito y la omisión de auxilio para investigar -- los delitos o perseguir a los delincuentes.

d) Excusas por graves consecuencias sufridas. -- Cuando el sujeto activo del delito hubiere sufrido consecuencias graves en su persona que hicieran notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena, el juez podrá prescindir de ella. (26)

(26) Cfr. Castellanos Tena. op. cit. p. 278 a 281.

CAPITULO IV

ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO Y SU APLICACION EN EL DELITO DE ESTUPRO.

1) CONDUCTA.

El delito de estupro es de acción, porque la realización de la cópula solamente puede llevarse a cabo activamente y no en forma omisiva. González Blanco estima que este delito se puede clasificar como delito de acción, ya que por su naturaleza no presenta la forma de omisión o comisión por omisión. (1)

"Además puede ser unisubsistente o plurisubsistente, porque se pueden realizar uno o varios actos, es decir, un acceso carnal o varios". (2)

Para la maestra Irma Griselda Amuchategui Requena en el estupro conducta típica es la realización de la cópula entendiéndose por cópula toda unión o ayuntamiento carnal, que puede ser de dos tipos: normal o idóneo y anormal o inidóneo.

(1) Cfr. Porte Petit Candaudap, Celestino. Ensayo Dogmático sobre el Delito de Estupro. Editorial Porrúa. México -- 1986. 5ª Edición. p. 15.

(2) Ibidem. p. 16.

Normal o idónea, es la conocida como vaginal o -- vulvar, que consiste en la introducción del miembro viril o pene en la abertura vaginal. Unicamente pueden realizarla un hombre o una mujer.

Anormal, inidónea o impropia, es la que se realiza por vía no idónea, esto es, la introducción no se ejecuta por vía vaginal y puede ser de dos tipos: oral y anal.

Oral o bucal, consiste en la introducción del -- miembro viril en la boca. Puede realizarla un hombre con - una mujer o una mujer con otro hombre.

Anal o rectal, es la consistente en introducir el pene en el ano de otra persona, puede ejecutarlo el hombre sobre la mujer o sobre otro hombre. (3)

El estupro es un delito que exige un medio específico para su realización y por lo tanto para que se configure la tipicidad como verá más adelante.

El medio ejecutivo en el estupro, es el engaño. - El sujeto activo debe engañar a la víctima y así obtener su

(3) Amuchategui Requena, Irma Griselda. op. cit. p. 292 y -- 292.

consentimiento para copular con ella, sólo mediante el engaño se puede realizar el estupro, jamás la violencia podrá integrar el estupro, pues en ese caso se estaría en presencia del delito de violación, a continuación definiremos al engaño.

Porte Petit manifiesta que engaño es la maniobra que se realiza con el fin de que se crea lo que no es. El engaño, como medio para la ejecución del estupro, consiste en los artificios realizados con la finalidad de obtener el ayuntamiento carnal. (4)

El aludido Maestro, formula esta interrogante ¿El engaño es de índole sexual? al respecto hay dos criterios:

a) El que sostiene que el engaño debe ser de índole sexual; y

b) Aquel que estima que el engaño puede ser de -- cualquier índole o naturaleza.

A) Groizard al plantearse este problema, emite su opinión en el sentido de que las dádivas, por importantes, que sean no son actos encaminados a vencer por medio de engaño la voluntad, sino para corromperla.

(4) Cfr. Porte Petit, Celestino. op. cit. p. 49.

B) Cuello Calón cita una ejecutoria del tribunal español, que sostiene que comete engaño el que promete a la estuprada que le dejará heredera de sus bienes.

Puig Peña expresa que el engaño puede consistir - en consideraciones de matiz extra sexual, como es el caso - de que se consigue el yacimiento con una mujer honesta por la promesa engañosa de un empleo, cambio de posición o cosa similar, no prometiéndole en cambio matrimonio. (5)

La mencionada maestra Irma Griselda Amuchátegui - Requena por su parte, también nos habla de lo que debe entenderse por engaño, en los siguientes términos:

Engañar es inducir a alguien a creer que resulta cierto lo que no es. Consiste en dar apariencia de verdad a una mentira. Puede consistir en una simulación, por ejemplo simular el activo que es soltero, cuando en realidad es tá casado, o simular una celebración de matrimonio, para -- realizar la cópula con la supuesta esposa. De todos los engaños, el más común es la falsa promesa de matrimonio, por la cual una mujer acepta copular con un varón. (6)

(5) Cfr. Porte Petit. op. cit. p. 49 y 50.

(6) Amuchategui. op. cit. p. 292.

ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA.

"Dada la naturaleza de este delito, no puede darse el aspecto negativo de la conducta, porque, para que -- existiera tendría que realizarse por parte del activo una - cópula sin voluntad y al mismo tiempo, como exige el tipo, por medio del engaño; en otros términos, tendría que llevar a cabo al mismo tiempo engañosamente una cópula sin voluntad. Así sobre este particular, Escalante Padilla sostiene que como en la hipótesis de fuerza física, sueño, sugestión hipnótica y sonambulismo, no pueden presentarse los medios comisivos descritos en el tipo, es imposible que el solo acto de copular integre el elemento objetivo del delito, de - donde se deduce la ausencia de tales hipótesis, como integrantes del aspecto negativo del citado elemento". (7)

Igualmente Amuchátegui Requena considera que no - puede presentarse ninguna de las hipótesis de ausencia de - conducta. (8)

(7) Porte Petit. op. cit. p. 17.

(8) Cfr. Amuchategui. op. cit. p. 292.

2) TIPICIDAD.

En cuanto al tipo, el estupro es:

- a) Básico o fundamental;
- b) Autónomo o independiente, porque tiene vida por si mismo
- c) De formulación casuística, de medio legalmente limitado, es decir que la tipicidad de la acción se produce cuando el delito se ha cometido en la forma que la ley expresamente determina, en este caso el estupro debe cometerse por medio de engaño.

ASPECTO NEGATIVO DE LA TIPICIDAD.

La conducta en el estupro será atípica cuando - falte uno de los elementos que se han mencionado y explicado en su oportunidad.

Algunos ejemplos de atipicidad serían:

- a) Que alguien copule con persona mayor de 18 años de edad.
- b) Que la cópula la obtenga con persona de 18 años de edad por medio de la violencia.

c) Cópula con persona menor de 12 años.

3) ANTIJURICIDAD.

La conducta en el estupro será antijurídica cuando, siendo típica, no esté protegida por alguna causa de licitud. La comisión del delito de estupro es antijurídica, - toda vez que implica un actuar contrario al Derecho, por tratarse de un comportamiento previsto y tutelado por la -- ley penal. La transgresión al bien jurídico tutelado expresamente por la ley constituye un obrar contra Derecho.

ASPECTO NEGATIVO DE LA ANTIJURICIDAD (CAUSA DE JUSTIFICACION).

En el estupro no existen causas de licitud.

4) IMPUTABILIDAD.

Es la capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal. La imputabilidad implica. Salud mental es la aptitud psíquica de actuar en el ambito penal, precisamente al cometer el delito. Por otra parte, el sujeto primero --

tiene que ser imputable para luego ser culpable, así, no -- puede haber culpabilidad si previamente no se es imputable.

En el caso del estupro será imputable el indivi-- duo que obtenga cópula con persona mayor de 12 años y menor de 18 años, obteniendo su consentimiento por medio de engaño si tiene el sujeto activo la capacidad psíquica para en tender y querer las consecuencias de su conducta, en nuestro Derecho se es imputable cuando tiene la mayoría de edad y no tiene incapacidad médica, legal o de cualquier tipo.

ASPECTO NEGATIVO DE LA IMPUTABILIDAD (INIMPUTABILIDAD).

Las causas de inimputabilidad son el trastorno - mental, desarrollo intelectual retardado, miedo grave y minoría de edad.

Según nuestro punto de vista las causas de inimputa bilidad en el estupro pudieran ser trastorno mental, desarrollo intelectual retardado y la minoría de edad del sujeto activo de este ilícito.

5) CULPABILIDAD.

Unicamente puede producirse la forma dolosa o intencional en este delito. Jamás podrá configurarse mediante imprudencia o preterintención. El reproche penal se basa en la intención de engañar a la víctima para copular con ella.

ASPECTO NEGATIVO DE LA CULPABILIDAD (INCULPABILIDAD).

Puede presentarse el caso de error esencial de hecho invencible, cuando el activo cree ciertamente que el pasivo es mayor de 18 años.

Igualmente, consideramos importante para integrar este capítulo, traer a colación el análisis que de este delito hace el maestro Raúl Carrancá y Rivas en su Código Penal Anotado.

Lo siguiente es la panorámica ofrecida por el --
Dr. Raúl Carrancá y Rivas sobre el delito de estupro:

Este tipo de ninguna manera supera al anterior, ya de por sí deficiente, además de que pasa por alto problemas de fondo. Yo entiendo que la intromisión de un nuevo concepto como el de "persona que no tenga la capacidad de comprender el significado de Hecho", ya se encontraba ínsito en el de persona que "por cualquier causa" no pueda resistir la -- agresión sexual de la especie. No obstante, hay algo más serio. Persiste la contradicción, a mi juicio de forma y fondo, entre la parte primera y la parte segunda del precepto -- estudiado. En efecto, igual que en el caso del artículo -- 260, es evidente el uso de la violencia, ya sea física o moral, si el agente agrede sexualmente a otro que por cual---- quier causa no puede resistir la agresión, o bien lo obliga a ejecutar un acto sexual; por lo que resulta que hay contra sentido en la parte final del artículo que se critica cuando prescribe pena mayor "si se hiciera uso de la violencia física o moral". Esto aparte de que en términos similares a -- los del artículo 260 se puede tratar, también aquí de una -- violación en grado de tentativa.

Ahora, en lo que corresponde al estupro, me parece mucho más grave el error del legislador al suprimir el concepto de seducción. Para tratar de explicar con mayor amplitud esta idea, que trabajo en las notas anteriormente citadas, someto a la consideración de nuestros lectores el siguiente razonamiento. En primer lugar, ya se sabe que es de explorada jurisprudencia identificar el engaño con la falsa promesa de matrimonio; sin que se olvide, por supuesto, que en la ontología jurídico penal si se me permite el término -ocupar el mismo rango, como elementos normativos del tipo o lo ocupaban la seducción y el engaño, aunque siendo de naturaleza distinta.

Pero en virtud de que el engaño se interpreta con un dato objetivo, a saber, la falsa promesa de matrimonio, - la seducción queda o quedaba allí como un elemento de importante fuerza intrínseca, subjetiva. Quiero decir, para probar la complejidad de la seducción que se le puede confundir con la inducción o si prefiere, con el hecho de inducir. Inducir es, como se sabe, instigar, persuadir, mover a uno. - En otras palabras es ocasionar, causar bien, pero si recuerda que seducir es engañar con arte y con maña, persuadir suavemente al mal cautivar el ánimo, se verá la diferencia, aun

que pueda ser sutil, entre la seducción y la inducción. ¿Qué es lo que hizo Don Miguel de Mañara, cuya vida licenciosa y posterior conversión al catolicismo lo han identificado con el Don Juan de Tirso de Molina? ¿Seducía o inducía a las víctimas? Yo pienso que, por lo menos en muchos casos, las inducía, las movía hacia él pero sin emplear el arte y maña de la seducción.

Lo que pasa es que posiblemente el legislador, no ha sabido ver la diferencia, de una sutileza muy especial -- entre ambos elementos normativos, cayendo entonces en la -- trampa que a mi ver demuestra insensibilidad en el análisis logístico de confundir la seducción con el engaño, sobre todo con el engaño que equivale a la falsa promesa de matrimonio; y optando en consecuencia, por dejar en la nueva reforma nada más el elemento normativo del engaño, pero sin distinguir que en la seducción la normativa es mucho más de fondo que -- en el simple engaño identificable con la falsa promesa de matrimonio. Que lástima que el legislador o el autor de la reforma, no haya tenido la suficiente sensibilidad en la inteligencia, que allí también se la tiene, para apreciar dicho elemento cultural --el de la seducción-- de honda trayectoria en el ánimo de los sucesores de Don Miguel de Mañara.

Y he de agregar esto. Con el nuevo tipo penal imperfecto del artículo 262, que prescinde de uno de los elementos normativos fundamentales, el medio operativo se reduce al engaño, nada más el engaño objetivo, a la falacia, -- abandonando otros aspectos de la conducta que lo diga o no -- la ley harán acto de presencia por impostergable imperativo de la naturaleza humana y en especial, de aquella del Don Juan tan dado a las delicadezas y minucias del alma que con harta frecuencia ignora el legislador o el reformador que -- pretende constreñir una conducta rica, riquísima en matices, al cauce raquíptico de una ley rígida y sin verdadera resonancia.

Pero algo más. La ley derogada decía "seducción o engaño", poniendo entre ambos elementos normativos del tipo, como se ve, la conjunción disyuntiva "o", lo que significa -- que al no darse el uno se podría dar el otro. Habría allí, en realidad, dos posibilidades. Hoy el texto vigente sólo -- reduce a una; es decir, que si no hay engaño, y aunque el su jeto activo haya empleado la seducción, no se le podrá consi derar culpable. En otros términos, su conducta no será típica incluso en el caso en que el sujeto hubiese violado a la menor; salvo que se pretenda incrustar el concepto de la seducción en el elemento normativo del engaño, lo que a todas luces es un absurdo mayúsculo.

Ahora bien, hasta en la zona de otros meridianos - del espíritu, como el anglosajón o el europeo nórdico, la seducción es un elemento integral en la conducta tanto del estuprador como del violador, ya que quien estupra viola en rigor a un menor de edad. No acaso Kierkegaard, en su notable Diario de un seductor (¡lo que pasa es que hay que leerlo!) incluye precisamente la seducción en las maniobras del conquistador de mujeres, y en lo que toca a lo nuestro, o sea a la cultura que nos pertenece, no el teatro de Calderón cuando de burlador de mujeres se trata, incluye igualmente la seducción. ¿Y no lo hace Cervantes? ¿Y Lope de Vega, incomparable conocedor del alma humana, no penetra en esos rincones de la conciencia en que la seducción anida? y así puede ofrecer muchos ejemplos más Don Ramón del Valle Inclán en sus Sonatas, hace lo mismo; ¡qué duda cabe el Márques de Bradomín, si se me permite el término es un espléndido seductor! por cierto, Azorín y Gregorio Mañón, que estudian la personalidad del Don Juan, llegan a idéntica conclusión. Pero esto no lo comprenden a quienes se encasillan en una dogmática rígida helada, que traiciona al humanismo jurídico y se vuelve suma de incultura por más técnica que pregone". (9)

(9) Carrancá y Trujillo, Raúl. op. cit. p. 655.

"Han hecho pedazos la tradición normativa y cultural del artículo 262.- En absurda reforma que se remota al año del 85, le quitaron el elemento normativo de la seducción. Ahora suprimen los elementos normativos, de valoración cultural, a cargo del juez, de la castidad y de la honestidad, ¡Que bien se ve que este texto fue reformado por algunos legisladores con enormes prejuicios normales y sexuales o, mejor dicho, anormales y de sexualidad torcida! ya -- que quitarle la seducción fue un verdadero atentado al tipo penal, ahora el atentado se confirma y agrava con una barbaridad aún mayor.

Pero la imaginación del legislador no tiene límites, sobre todo cuando desconoce los fundamentos del Derecho Penal. En el texto original del Código del 31 el sujeto pasivo era la mujer. Hoy la nueva ley se refiere exclusivamente a una persona. De golpe se ha querido desprender el nuevo tipo de su tradición milenaria. El estupro, en Derecho, siempre ha sido el acceso carnal del hombre con una doncella logrando con abusos de confianza o engaño -abuso que se ha identificado, y para mejorar el concepto, con la seducción- también se han entendido como estupro, sobre todo en la lesión asimismo, se ha visto como estupro el coito con soltera núbil o con viuda, pero logrado sin el libre consentimiento

de una y otra. En rigor esta interpretación extensiva, no muy clara, se ha atendido exclusivamente a un sujeto pasivo calificado más allá del requisito de ser mujer, sin embargo, sin mirar más a fondo de las circunstancias del hecho y de la culpabilidad. La tradición jurídica española, recogiendo las ideas precedentes, entiende por estupro stricto sensu, y prescindiendo de la calificación del sujeto pasivo en los términos arriba indicados, al acceso carnal con una doncella, conseguido por la seducción; no obstante, en la mayoría de los casos no se exige el requisito de la doncellez, bastando con que la estuprada tenga buena fama, sea soltera o viuda, pero en sí que sea mujer.

En suma, ¿De dónde se ha sacado el desatino de que un hombre puede también ser estuprado?". (10)

"Desde el punto de vista sexual, castidad es tanto como pureza. Se le identifica por ello con la virginidad, -- aunque no es ésta por lo general otra cosa que el signo externo que la acredita, pudiéndolo no existir de lo primero, cuando el desgarramiento del himen se ha producido por un -

(10) Idem.

accidente o por una violación o por una intervención quirúrgica necesaria, etc., o bien tratándose de la mujer casada - cuyo acceso carnal marital sea conforme las prácticas naturales; y ejemplo de lo segundo, la prostituta que está dotada por la naturaleza de "himen complaciente". En la mujer soltera o viuda la castidad existe cuando hay abstinencia de -- acceso carnal con varón o de prácticas eróticas sexuales con varón o con mujer.

El elemento "castidad" es normativo, de valoración cultural, y por ello corresponde al juez apreciarlo, en uso de su facultad de interpretación, califica al sujeto pasivo y la prueba de que éste es una persona casta opera juristantum en su favor por presunción humana, como se presume que - una persona no es digna de fe si ello no se probare; porque lo que requiere una prueba articulada por los medios legales es que en la especie la persona no es casta.

Desde el punto de vista sexual la honestidad es - el recato o moderación en la conducta que se lleva con personas de sexo distinto. El signo externo con que se le distingue lo constituyen las palabras, ademanes y gestos, aficiones y costumbres sociales, afinidades y simpatías, etc., todo lo cual es valorado socialmente a través de un concepto público. Mientras la castidad atiende al ser, la honestidad

al parecer. Por ello mismo constituye también un elemento - normativo de violación cultural, que está caracterizado por su extremo relativismo como que lo que bien parece en un cierto medio cultural no lo parece en otro. Al juez corresponde la valoración de este elemento". (11)

Para Marcela Martínez Roaro, la inexperiencia no - es desconocimiento de los hechos, tampoco acepta que el obje - to jurídico protegido por el estupro, sea la seguridad se- - xual de la mujer inexperta, pues de ser así; la protección - no debería tener límites en la edad del sujeto pasivo, sino incluir a todas las mujeres inexpertas, ya que tal calidad -- no es exclusiva de menores de dieciocho años de edad. Igual- mente la aludida autora propone la derogación de los artícu- los 262 al 264 del Código Penal para el Distrito Federal.(12)

(11) Carrancá y Trujillo. op. cit. p. 656.

(12) Martínez, Roaro Marcela. Delitos sexuales. p. 188.

El boletín de la Facultad de derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, en su número 37, primera quincena de Mayo de 1993, ofrece una entrevista al Doctor - Raúl Carrancá y Rivas, la cual por ser de interés para nuestro trabajo la reproducimos textualmente.

¿Ha habido cambios relevantes en la legislación penal mexicana?

Ha habido cambios relevantes en las leyes penales porque el país en los últimos años, a nivel legislativo, se ha sujetado a una renovación y una transformación constante así que ha habido cambios en las leyes penales. Precisarlos es materia de especialistas, son cambios muy técnicos, pero sí ha habido muchísimos.

En delitos sexuales ha habido cambios importantes sobre todo aumentándose la penalidad, la creación de algunos nuevos tipos como el que se llama hostigamiento y acoso sexual. En materia de delitos electorales hay nuevos delitos, que se han tipificado, establecido y escrito en el Código Penal.

¿Podría darnos un ejemplo sencillo?

Por ejemplo, hay unas recientes reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación en 1991, recientes en términos histórico-legislativo.

Podríamos tomar como ejemplo de lo que está aconteciendo en el ámbito de la legislación penal en la creación de tipos; es decir, la descripción de hipótesis delictivas.

Hay gente que equivocadamente dice: se están creando nuevos delitos. No El delito es resultado de la acción concreta de un individuo, de una persona de carne y hueso. En el código no hay delitos, hay tipos delictivos, hay descripciones de conductas, que si mi acción específica se ajusta a esa descripción encontramos que estoy cometiendo un delito concreto.

Las reformas recientes, en mi opinión, y eso lo hemos estudiado en el Seminario de derecho Penal, varios profesores coordinados por este servidor y en tesis que se han escrito y elaborado por algunos estudiantes que se van a recibir de abogados, tienen varios problemas: mucha reforma, en primer lugar.

Desde el punto de vista cuantitativo, la cantidad exorbitada de reformas no puede de ninguna manera contribuir a la creación de la llamada seguridad jurídica, porque la seguridad jurídica depende mucho de que haya leyes que no estén cambiando constantemente, porque si se cambian constantemente, pues ¿cuál seguridad?, el piso se mueve.

Luego tenemos este problema: si las leyes las -- cambian permanente y constantemente, la jurisprudencia de -- la Corte no puede aceptarse sobre bases convenientes, debidas, porque hoy la Corte dice blanco basada en una ley, y -- mañana, como se trata de otra ley, pues ya tendrá que decir otra cosa. Todo aquello contribuye a la inseguridad jurídica.

Número dos: la proliferación de conductas delictivas.

Tengo la impresión de que el legislador cree, en mi concepto de manera equivocada, que proliferando la que -- llamamos descripción típica, descripción de conductas delictivas, se van a abatir los índices de criminalidad, y a mi entender, no porque se tipifiquen muchas conductas en el código, o como se dice vulgarmente, porque aparezcan nuevos -- delitos, que ya quedamos que científicamente y jurídicamen-

te no es correcto expresarse así, no por eso se abaten los índices de criminalidad. Los índices de criminalidad se -- pueden abatir a partir de otros mecanismos.

El legislador se ha ido con la apariencia de que aumentando la cantidad en la pena se va a poder combatir la criminalidad, caso específico en los delitos sexuales, y en concreto en el estupro y en la violación. Aumentan la pena y creen que con ésto van a desaparecer los violadores. No, porque el problema es de política criminal, para que haya -- menos delincuentes desaparecerlos sería utópico, el problema es de política criminal de prevención de la criminalidad de prevención de la delincuencia y no es nunca un problema de legislación a este nivel.

Entonces, tenemos cambios constantes en las leyes y reformas, creación de nuevos tipos, aumentos en la pena.-- Noto que ahí hay deficiencias graves desde el punto de vista de la acción legislativa y que nosotros en el Seminario hemos tratado no de corregir, pero sí de señalar, como teóricos del Derecho en el seno de la Universidad, como profesores dentro de nuestra especialidad. Eso podría yo decir en tres palabras en relación con el panorama, si cabe el -- término, legislativo, donde tiene uno, como teórico como -- profesor, como escritor en libros de Derecho, mucha tela de donde cortar.

Otro problema que olvidé es el de la falta de -- técnica. Modifican un tipo penal o crean un nuevo tipo penal, pero con una falta de conocimiento, con una falta de - técnica que son verdaderas aberraciones, verdaderos adefe-- sios.

Podíamos ofrecer el caso del estupro, que lo han hecho pedazos desde el punto de vista de su conformación tí pica.

El estupro tradicionalmente ha implicado una rela ción sexual de varón con doncella menor de edad, casta y honesta, obteniendo su aceptación por medio de la seducción o del engaño.

Esta es la tradición legislativa y jurídica del - estupro, pero el legislador, absurdamente, ha ido quitándo- le elementos, y dándole elementos sin que se nos explique a fondo por qué; sin que sepamos la razón sustancial de que - haya hecho eso, y ha modificado el tipo al grado de que ha quedado un verdadero engendro.

Tradicionalmente sólo se podía estuprar a una doncella; de acuerdo con la conformación vigente del tipo es - estuprable un hombre. Es una cosa risible. ¿Porqué lo ha hecho el legislador? ¡por ignorancia! porque no llaman a los técnicos, a los teóricos para adquirir conocimientos y a final de cuentas cumplir con su función legislativa.

¿No será una forma de darle solución a un problema urgente de una manera precipitada?.

Totalmente de acuerdo Solución al problema urgente de manera precipitada, al vapor, sobre las rodillas, sin conocimientos técnicos. Bueno, no todos los señores legisladores son abogados, pero los hay muy brillantes en la Cámara y se podrían formar comisiones de estudio, al seno de las cuales fuesen gentes destacadas del medio jurídico las que propusieran reformas para poder ilustrar, para poder en señar.

Hace un momento usted hablaba de que los actuales legisladores aplicaban políticas antidelictivas erróneas, - ¿qué propone para hacer frente a este problema?.

Claro que sí, la llamada prevención de la delin--
cuencia que se inscribe dentro de la que conocemos como po--
lítica criminal. El Estado cumple con diversas funciones -
políticas; me explico, hay una política fiscal, en materia
de salud pública y educación, entonces debería de haber una
política criminal, que no la notamos, no la vemos. Entendemos
que hay manifestaciones elocuentes, razonadas, razona--
bles, inteligentes, de hombres de la talla del Dr. Carpizo,
procurador de la República, pero ésta es la institución que
él dirige, son las declaraciones del procurador, pero como
que sentimos que, no a nivel de la responsabilidad del pro--
curador, sino a nivel de todo el gobierno, falta una coordina
ción entre las distintas dependencias para abatir la crimina
lidad.

También el procurador del Distrito, que es un hombr
e brillantísimo, ha presentado una serie de proyectos --
ideológicos, jurídicos, administrativos, para abatir la crimi
nalidad; o sea, que ambos procuradores cumplen sus funcione
s magníficamente bien. Son universitarios, son gente de
estudios, de letras, cumplen con su función, pero a muchos
de nosotros desde el ámbito universitario, como académi--
cos, como investigadores nos gustaría más ver vasos comuni--
cantes entre las diversas fuentes de la adminisitración pú--
blica, para abatir los índices de criminalidad, para hacer
lo que se hace en materia de política fiscal, educativa, de
salud.

¿De qué sirve que se presenten ciertos programas para abatir la delincuencia, si el joven de 15 o 14 años -- ve la televisión, y los programas que ahí se filtran son al tamente nocivos, violentos, etc?. Lo pongo como ejemplo de la impostergable necesidad de que hay o hubiese una coordinación, yo se que es difícil, para que lo que aquí se me enseña no encuentre contradicción en otro espacio, en otro sitio, en otro lugar y la conclusión es que jamás se logra un abatimiento definitivo de esa criminalidad, al margen del problema tremendo, realmente dramático de los reclusos; es decir, no se cumple con el mandato constitucional de readaptarlos socialmente, para reintegrarlos al seno de la sociedad, por una y mil causas.

Ya desde hace tiempo un eminente profesor de esta Facultad había señalado que las cárceles son catedrales del miedo y escuelas del delito, donde salen hasta doctorados.-- ¡Es tremendo! Entonces no se cumple, repito una vez más, -- con el mandato de la Constitución y ahí falla la etapa final desde el punto de vista administrativo, del Derecho penal, que es todo lo concerniente a su pena y a su tratamiento.

Entonces yo diría: Para abatir la criminalidad -- hay que presentar un plan coherente de prevención de la delincuencia. Debe guardar proporción, igual que en medicina pues no es suficiente curar, hay que detectar las causas y prevenir que ese mal sobrevenga; entonces toda proporción - guarda : la misma metodología se debería usar en el ámbito - del Derecho Penal.

La problemática actual del Derecho Penal, ¿cómo - se aborda en este Seminario?

Nuestra idea es analizar aquí en el seminario todos esos problemas, en primer lugar desde el punto de vista de la sociología criminal, detectar las causas sociales de esa problemática.

Posteriormente ubicar todo ello en el plano del - Derecho, en concreto del Derecho Penal, luego en el ámbito del fenómeno legislativo, para hacer propuestas concretas - en el cuerpo de la tesis de los estudiantes, a través de la crítica del señalamiento de los ángulos o aspectos flacos o deficientes en la ley para hacer propuestas concretas, que llegado el extremo sean una colaboración de la Facultad de Derecho e inextenso de la Universidad, pues que le sirva de

algo al legislador. Esa es la principal preocupación de ---
nuestro Seminario. (13)

(13) Boletín. Facultad de Derecho, UNAM. 1ª Quincena Mayo, -
1993. p. 2 a 6.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El delito de estupro es cometido de manera frecuente -- por el hombre sobre una mujer, con la cual tiene relaciones de tipo sentimental y el engaño más frecuente en este delito es la promesa incumplida de matrimonio, por -- ello consideramos que no debió cambiarse la esencia del ilícito en cuanto a los sujetos (activo-pasivo) pues en las relaciones hombre-hombre el engaño que se da no es derivado de una relación meramente afectiva, sino de abe rración personal y cercana a la prostitución.

SEGUNDA.- Los legisladores en su debate respectivo no fundamentan - la razón real para que el hombre pueda ser sujeto pasivo del estupro al cual además no le agregan una definición- de lo que debe entenderse como cópula y en consecuencia- al interpretar el tipo legal del artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal el cual contiene el ele-- mento cópula y recurrir a la Medicina, encontramos que es el ayuntamiento carnal hombre-mujer; razón por la cual, -- partiendo de ese concepto, consideramos que no puede ha-- blarse de cópula hombre-hombre, por lo que el tipo antes- referido se presta a confusiones y dará lugar a interpre- taciones injustas en perjuicio de quien es presunto res- ponsable de la comisión del delito en cuestión, originan- do una aplicación inequitativa de la justicia, al margen- de que esta situación se presenta muy frecuentemente en- México.

TERCERA.- Para el efecto de evitar lo que algunos llaman la legisla-
cionitis, los legisladores deberían recurrir a cono-
cedores de la Ciencia Jurídica para llevar a cabo las re-
formas a cualquier ordenamiento jurídico, ya que la rea-
lidad nos demuestra que en cuanto al estupro se refiere,
por la falta de conocimientos y por una evidente falta-
de técnica se crean aberraciones legales con las conse-
cuencias legales en cuanto a su aplicación tal y como -
lo mencionamos en el cuerpo de este trabajo recepcional
toda vez que el texto del artículo 262 del Código Penal
para el Distrito Federal fue reformado sin orden ni con-
cierto, dando lugar a un tipo con aspectos absurdos como
el considerar la posibilidad de que se presente un es-
tupro de hombre a un hombre como sujetos activo y pasi-
vo del ilícito respectivamente.

CUARTA.- Lo único rescatable de la reforma al tipo del estupro--
fue el hecho de que en la actualidad ya no cesará la ac-
ción penal en contra del estuprador, cuando contrajera
matrimonio con la estuprada, ya que un matrimonio cele-
brado bajo esas circunstancias estará condenado al frac-
so, toda vez que en principio hubo engaño y el matrimo-
nio se efectúa para evitar una acción penal y no para -
formar una familia, por esta razón consideramos un ---
acierto lo antes señalado.

QUINTA.- Para considerar que el delito de estupro tuviese una estructura lógico jurídica que no diere lugar a interpretaciones debería estructurarse de la siguiente manera el artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal "al que tenga cópula con mujer mayor de 12 años obteniendo su consentimiento por medio de engaño se aplicará de tres meses a cuatro años de prisión". - Lo antes propuesto es debido a que consideramos que el único sujeto pasivo del delito de estupro es la mujer y además pensamos que el hecho de tener más de 18 años no es indicativo de que una mujer no pueda ser engañada por una promesa de matrimonio y dar su consentimiento para que se lleve a cabo la cópula.

SEXTA.- A efecto de evitar interpretaciones que pudieran ser subjetivas, consideramos pertinente una reforma al segundo párrafo del artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal que se refiere a la violación en los siguientes términos: "Para los efectos de este capítulo, se entiende por cópula..." esta propuesta se hace en virtud de que en la actualidad el numeral en comentario únicamente señala para los efectos de este artículo se entiende por cópula... dejando que el juzga-

dor interprete lo que su criterio considera qué debe entenderse por cópula en delitos como el estupro y el abuso sexual, los cuales contienen en su tipo el elemento antes mencionado por lo que consideramos que la reforma propuesta al segundo párrafo del numeral precitado evitará cualquier interpretación subjetiva que -- siempre implica pérdida de la objetividad en perjuicio de la impartición de justicia.

SEPTIMA.- De acuerdo a la corriente actual que priva entre los legisladores, al parecer el destino que correrá el delito de estupro será su derogación, ya que ha sido objeto de diversas modificaciones que lo han dejado cada vez más confuso, de tal manera que el bien jurídico tutelado no está debidamente precisado y los sujetos pasivo y activo han sido trastocados de manera tal que en este momento de acuerdo al tipo legal del delito en comento un hombre puede estuprar a otro y coincidiendo con el Doctor Raúl Carrancá y Rivas es un desatino suponer que un hombre puede estuprar a otro.

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

1. AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. DERECHO PENAL. EDITORIAL HARLA. MEXICO, 1993. 1ª EDICION.
2. BERNALDO DE QUIROZ, CONSTANCIO. ALREDEDOR DEL DELITO Y LA PENA. EDITORIAL VDA. DE RODRIGUEZ. MADRID 1904. 1ª -- EDICION.
3. CARRANCA Y TRUJILLO R. CARRANCA Y RIVAS R. CODIGO PENAL ANOTADO. EDITORIAL PORRUA. S.A. MEXICO, 1993. 17ª EDICION.
4. CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. DERECHO PENAL MEXICANO. EDITORIAL PORRUA. S.A. 15ª EDICIÓN.
5. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. EDITORIAL PORRUA. S.A. MEXICO, 1991.
6. GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. DERECHO PENAL MEXICANO. EDITORIAL PORRUA. S.A. MEXICO 1992. 23ª EDICION.
7. MARQUEZ PIÑERO, RAFAEL. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. -- EDITORIAL TRILLAS. 1990. 2ª EDICION.
8. MARTINEZ ROARO, MARCELA. DELITOS SEXUALES. SEXUALIDAD Y DERECHO. EDITORIAL PORRUA. S.A. MEXICO 1991. 4a. EDICION.

9. PORTE PETIT, CELESTINO. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. EDITORIAL PORRUA. S.A. MEXICO, --- 1983. 8ª EDICION.
10. PORTE PETIT, CELESTINO. ENSAYO DOGMATICO SOBRE EL DELITO DE ESTUPRO. EDITORIAL TRILLAS. MEXICO 1990.8a.EDICION.
11. VELA TREVIÑO, SERGIO. ANTI JURICIDAD Y JUSTIFICACION. EDITORIAL TRILLAS. MEXICO 1986. 2ª EDICION.

D I V E R S O S

- I. BOLETIN.FACULTAD DE DERECHO,UNAM.1a. QUINCENA MAYO 1993.
- II. DIARIO DE DEBATES.CAMARA DE DIPUTADOS. MAYO 17 DE 1990.
- III. DIARIO DE DEBATES.CAMARA DE DIPUTADOS.JULIO 12 DE 1990.
- IV. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO.UNAM. MEXICO 1985. TOMO IV.
- V. DICCIONARIO PARA JURISTAS.EDITORIAL MAYO.MEXICO 1981.

L E G I S L A C I O N

- CODIGO PENAL DE 1871.
- CODIGO PENAL DE 1929.
- CODIGO PENAL DE 1931.