

254
24



Universidad Nacional Autónoma de México

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

LA REPARACION DEL DAÑO EN EL TIPO DE ESTUPRO



Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

presenta

ROSALINDA TOLEDO SILVA



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi Escuela E.N.E.P.

M-0030917

A mis Maestros

A mi hijo Edgar Yosef
Por ser el manantial
inagotable de mi
Felicidad.

A mi esposo Sergio

Por su apoyo que ha hecho
posible alcanzar esta meta.

A mis Padres OTILIA Y JOSE

Con cariño, respeto e inmensa
gratitud por sus consejos y
desvelos para ser de mi una
mujer de bien.

A mi abuelita ANALIA

Por sus grandes esfuerzos
para crear los cimientos
que hicieron posible la
realización de mi mayor
anhelo.

A mis Hermanos

Por el gran cariño que
me profesan.

A mi maestro y amigo

Lic. Jorge G. Huitrón Márquez

Con profundo agradecimiento
por su enorme apoyo, quien
con sus conocimientos y ex-
periencia me guió en la ela-
boración de este trabajo.

A mis amigos
Por su apoyo y
solidaridad que
me han mostrado.

LA REPARACION DEL DAÑO EN EL TIPO DE ESTUPRO

I N D I C E

LA REPARACION DEL DAÑO EN EL TIPO DE ESTUPROI N D I C E G E N E R A L

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

CAPITULO I EL DERECHO PENAL

1.1	Concepto	2
1.2	Derecho público e interno	4
1.3	Orden jurídico	6
1.4	Bienes jurídicos tutelados	8
1.4.1	Delitos contra la seguridad de la nación	10
1.4.2	Delitos contra el derecho internacional	10
1.4.3	Delitos contra la humanidad	10
1.4.4	Delitos contra la seguridad pública .	11
1.4.5	Delitos en materia de vías de comunica ción y correspondencia	11
1.4.6	Delitos contra la autoridad	11
1.4.7	Delitos contra la salud	11
1.4.8	Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres	11
1.4.9	Revelación de secretos	12
1.4.10	Delitos cometidos por servidores públi cos	12
1.4.11	Delitos cometidos en la administración de justicia	12
1.4.12	Responsabilidad profesional	12
1.4.13	Falsedad	12
1.4.14	Delitos contra la economía pública . .	13
1.4.15	Delitos sexuales	13
1.4.16	Delitos contra el estado civil y biga mía	13
1.4.17	Delito en materia de inhumaciones y ex humaciones	13
1.4.18	Delitos contra la paz y seguridad de las personas	13

1.4.19	Delitos contra la vida y la integridad corporal	14
1.4.20	Delitos contra el honor	14
1.4.21	Privación ilegal de libertad y otras garantías	14
1.4.22	Delitos en contra de las personas en su patrimonio	14
1.4.23	Encubrimiento	14
1.4.24	Artículo 24.- Penas y medidas de seguridad	16

CAPITULO II TEORIA DEL DELITO

2.1	Definición	19
2.1.1	Noción jurídico formal de delito	21
2.2	Elementos constitutivos del delito y ausencia de los mismos	23
2.2.1	La conducta	23
2.2.2	La ausencia de conducta	25
2.2.3	La tipicidad	27
2.2.4	La ausencia de tipicidad	29
2.2.5	La antijuridicidad	30
2.2.6	Las causas de justificación	31
2.2.7	La imputabilidad	37
2.2.8	La inimputabilidad	38
2.2.9	La culpabilidad	40
2.2.9.1	Clases de culpa	43
2.2.10	La inculpabilidad	44
2.2.11	La punibilidad	46
2.2.12	Las excusas absolutorias	48

CAPITULO III LA REPARACION DEL DAÑO

3.1	Concepto y razón de ser	51
3.2	Fundamento legal para su existencia y su regulación en nuestro Derecho	58

CAPITULO IV	LOS DELITOS SEXUALES EN GENERAL	
4.1	Naturaleza	67
4.2	Ubicación en el código penal	70
4.2.1	Rapto	72
4.2.2	Incesto	73
4.2.3	Adulterio	74
4.3	Razón jurídica de su existencia	76
4.3.1	Delitos sexuales	77
CAPITULO V	EL DELITO DE ESTUPRO	
5.1	Etimología	81
5.2	Concepto	81
5.3	Antecedentes históricos	83
5.4	Bien jurídico tutelado	89
5.5	Elementos constitutivos	91
5.6	Tentativa	99
5.7	Tesis y jurisprudencia sobre su punición	99
CAPITULO VI	LA REPARACION DEL DAÑO EN EL TIPO DE ESTUPRO	
6.1	Artículo 264 del Código Penal para el Distrito Federal	107
6.2	La calidad exigida por la Ley al sujeto pasivo	112
6.3	La justificación legal para su aplicación	114
6.4	El bien jurídico tutelado por la figura típica a estudio	116
6.5	Consideraciones personales sobre esta figura	120

C O N C L U S I O N E S

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

INTRODUCCION

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene por objeto el análisis del tipo de estupro regulado por el Código Penal en vigor para el Distrito Federal, haciendo referencia a la forma y términos en que estaba prevista la reparación del daño causado por este ilícito hasta antes de la reforma a dicho cuerpo de Leyes publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de enero del año de 1984.

El análisis del delito de referencia se orienta fundamentalmente a como resuelve el Código Penal mencionado el problema de la reparación del daño causado por un estuprador. Considero como incongruente e inoperable esta figura, por las razones que expondré en lo sucesivo.

El presente trabajo abarca una reseña histórica del Derecho Penal en general, así como de la figura típica a estudio, comprende también el análisis de los elementos del delito en general y desde luego de aquellos que integran al de estupro.

Considero injusto y arbitrario sancionar y obligar a la reparación de un supuesto daño, a quien, en esta época; tiene relaciones sexuales voluntarias, cuando estas traén consigo la procreación de un ser humano. Admito que las obligaciones derivadas de la paternidad deban cumplirse, medie o no la realización de un estupro, pero pongo en tela de duda en que la mujer deba beneficiarse, en la forma en que lo provee la legisla-

ción sustantiva penal en vigor, pues permite el que gentes sin escrúpulos lleven a cabo un comercio carnal disimulado. Considero que la protección que otorga la figura típica a estudio es excesiva y por lo tanto innecesaria, por lo que es necesario se reforme en la forma que sugiero en el capítulo correspondiente de este trabajo de tesis, en cuyo cuerpo expondré las razones que tengo para llegar a tal conclusión.

I. EL DERECHO PENAL

I EL DERECHO PENAL

1.1 Concepto.

Puede definirse esta disciplina como el "conjunto de normas jurídicas de derecho público interno que define los delitos y señala las penas y medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social" (1), concepto éste del maestro Pavón Vasconcelos, que nos permite entender con claridad la noción de Derecho Penal y con la cual manifestamos acuerdo, pues sentimos que comprende los elementos que conforman la idea total de esta rama del derecho, efectivamente se refiere a la definición o conceptualización de los delitos, señalando las penas o sanciones aplicables para la conducta que quebranta el orden social establecido; sin ignorar aquellas medidas que tienden a prevenir las conductas ilícitas, o sea, las medidas de seguridad.

Otros autores se han encargado de definir al Derecho Penal, pero en sus diferentes conceptos no utilizan la totalidad de los elementos a que se refiere el maestro Pavón Vasconcelos, que se ajusta a lo que exige el Derecho Penal Mexicano; para el ilustre profesor Luis Jiménez de Asúa, debemos entender que "es un conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado; estableciendo el concepto del delito, presupuesto de la acción estatal", así como la responsabilidad del sujeto

(1) PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.- "Manual de Derecho Penal Mexicano", p. 17, Editorial Porrúa, S. A., 4a. Edición - México, 1978.

activo y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora". (2)

En nuestro medio el maestro Castellanos Tena lo define como la "rama del derecho público interno relativo a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad que tienen por objeto la creación y conservación del orden social". (3)

Si observamos el concepto anteriormente expresado y el vertido por el maestro Pavón Vasconcelos, encontramos notables puntos de coincidencia entre ellos, por lo que consideramos que en nuestro medio es válido admitir como convenientes ambos conceptos, y concluir junto con los maestros expresados que nuestra disciplina sí reúne las características a que se han referido ambos.

El Derecho Penal admite dos acepciones:

- a) Objetivo b) Subjetivo

La acepción dada en primer término se refiere a la norma en sí; al conjunto de normas jurídicas legisladas; aquellas que han recorrido el proceso legislativo establecido para el efecto.

En tanto que el Derecho Penal subjetivo es la facultad que tiene el estado para investigar, perseguir y castigar a los delitos y delincuentes. Podemos establecer desde ahora que tal facultad es exclusiva del Estado, quien es el ti

- (2) JIMENEZ DE ASUA LUIS.- "Tratado de Derecho Penal", Tomo I p. 31 Editorial Losada, S.A. 2a. Edición, Buenos Aires 1957.
 (3) CASTELLANOS TENA FERNANDO.- "Lineamientos elementales de Derecho Penal". p. 19 Editorial Porrúa, 8a. Edición, México - 1974.

tular del ejercicio de la acción penal.

Sin embargo, tal facultad no es absoluta pues se encuentra limitada por aquellas disposiciones que tienden a regularlas; pensar de otra forma, sería regresar a la venganza pública del Derecho Penal en donde el órgano jurisdiccional -- tenía facultad absoluta para la aplicación de las normas, inclusive para su creación, con lo que desde luego invadía campos de acción limitados o exclusivos del poder legislativo.

1.2 Derecho público e interno.

El Derecho Penal queda clasificado como Público e Interno, con lo que se quiere manifestar que su titular, que su único detentador es el Estado, pero además que su aplicación se limita al espacio territorial del Estado que lo creó. Ambas ideas no son absolutas, admiten excepción; sería imposible pensar que las normas de Derecho Penal sólo tuvieran aplicación en el ámbito expresado, entendiéndose por esto que no pudieran regularse situaciones surgidas fuera de dicho espacio; cuando sabemos que pueden tener aplicación extraterritorial, o sea, que sí regulan situaciones surgidas fuera de las fronteras del territorio que les dió vida, aunque su aplicación ideal se dé en dicho espacio territorial.

Igual dificultad encontramos al tratar de diferenciar el Derecho Público del Privado, pues ambas nociones se -- confunden de tal forma que es difícil precisar en donde empieza uno y termina el otro; atendiendo a la teoría del interés -

en juego, que establece que será Derecho Público o Privado dependiendo del interés existente en la relación jurídica. Así, será Derecho Público cuando estemos frente a un interés colectivo, general, que afecte al grupo en su totalidad y en cambio será Privado cuando hablemos de intereses particulares.

Al respecto Hans Kelsen manifiesta que no podemos considerar la existencia de normas destinadas exclusivamente al beneficio del interés particular, ya que en última instancia el Derecho busca el beneficio de la sociedad en general.

La teoría de la naturaleza de la relación resuelve en mejor forma el problema planteado. El carácter de Derecho Público o Privado se determina de acuerdo con la naturaleza de las relaciones jurídicas; así será de Derecho Público -- aquella relación en donde los sujetos que intervienen no se encuentran en un plano de igualdad, si no que uno de ellos interviene con todo su imperio y autoridad; es decir, hablamos de la relación entre el Estado y los particulares, o entre Estados.

En cambio será de Derecho Privado cuando los sujetos de la relación jurídica están en un plano de igualdad y -- ninguno de ellos actúa con imperio o autoridad.

Aplicando lo anterior a nuestra disciplina podemos afirmar que es de Derecho Público pues la relación que se establece no es de coordinación o igualdad, sino que el Estado interviene en ella subordinando a la otra parte de dicha relación.

También podemos afirmar que es de Derecho Interno,

pues por regla general se aplica exclusivamente dentro de los límites del territorio que le dió vida.

1.3 Orden jurídico.

La sociedad ha evolucionado, a partir de la organización más rudimentaria hasta la más perfecta de nuestros días, teniendo para ello el instrumento sólido del Derecho, o sea, que dicha evolución se ha dado dentro de un orden jurídico, sin el cual ni la sociedad ni los individuos pueden desarrollarse armónicamente.

Además del orden jurídico a que nos hemos referido, o tal vez como sus colaboradores, han coexistido en la vida social diversos sistemas normativos, los cuales recoge el orden jurídico y los tutela, dándoles la fuerza coactiva del Derecho.

Sin un sistema jurídico apropiado, sin un orden preestablecido no es posible la convivencia pacífica, la superación y desde luego la seguridad.

El orden jurídico sustenta pues el orden social que se ve integrado, como lo hemos afirmado por diferentes normas o sistemas normativos, los cuales por sí mismos no permitirán el desarrollo social ni la estabilidad o seguridad; para todo esto es necesario que el Derecho regule la vida en comunidad, pues no se puede negar que la evolución que se ha dado a base de premios y castigos, correspondiendo al Derecho Penal la sanción de las conductas ilícitas que de alguna forma -

al presentarse alteran el orden social, mismo que se ve restaurado o garantizado por el orden jurídico el que encontrando su único campo de aplicación en la sociedad, la tutela permitiendo de esta forma su mejor desarrollo.

Para reforzar lo anterior afirmamos que los fines del Derecho Penal son, en forma inmediata: el castigo al delincuente y en forma inmediata la restauración y conservación del orden social quebrantado.

Es válido afirmar que si faltara tal regulación jurídica los individuos no se habrían organizado y de haberlo hecho no hubieran alcanzado la forma perfecta de convivencia de que ahora disfrutamos.

El Estado garantiza y salvaguarda el desarrollo social basado en la fuerza coactiva del Derecho, pues tiene la posibilidad de imponer sus decisiones o mandatos en contra de la voluntad del obligado, lo cual permite que exista un orden jurídico por encima de los intereses particulares; orden jurídico que tiene como fundamento lógico para su existencia la tutela del interés público, entendiéndose éste como el interés mayoritario, que desde luego debe prevalecer frente a la pretensión del individuo, pues éste como integrante de la comunidad, en algún momento del desarrollo histórico ha delegado el ejercicio de sus libertades o derechos en el Estado para que éste como representante de la sociedad, sin despreciarlos los armonice con las libertades o derechos del resto de los asociados.

1.4 Bienes jurídicos tutelados.

Al Derecho Penal le hemos asignado la función de preservar y restaurar el orden social establecido; para ello - valora los bienes importantes para el desarrollo social y les otorga su protección o tutela.

Tal protección la realiza en una escala jerárquica, aplicando sanciones o penas para aquellos que se han atrevido a atentar contra dichos bienes.

Las normas que constituyen el orden jurídico llevan a cabo la defensa de los bienes tutelados por el Derecho, que son los intereses vitales para el individuo. Socialmente - estos bienes jurídicos han sido definidos magistralmente por el ilustre Jurista Don Eugenio Cuello Calón cuando afirma "son todo aquello de naturaleza material o incorporal que sirve para la satisfacción de necesidades humanas individuales o colectivas". (4)

Se han clasificado los bienes jurídicos tutelados de la siguiente manera:

- a) Individuales.- La vida, la libertad.
- b) Colectivos Estatales.- La seguridad del Estado.
- c) Colectivos o Estatales.- La salud pública.

Esta clasificación es obra del autor citado en el párrafo anterior y fue tomado de su libro igualmente expresado en la cita bibliográfica correspondiente.

(4) CUELLO CALON EUGENIO.- "Derecho Penal", Tomo I, p. 287 Parte General, Editorial Bosch, 16a. Edición, Barcelona 1971.

El Derecho Penal, hemos afirmado tiene la misión de salvaguardar los intereses vitales del individuo organizado socialmente, para su mejor desarrollo y armonía; función que lleva a cabo a través de la pena, siendo esta la consecuencia jurídica que el Estado asocia a las conductas ilícitas, que tiene las siguientes características, para el penalista, Cuello Calón en su obra citada:

1) Es un sufrimiento derivado de la restricción o privación de ciertos bienes jurídicos, ya sea libertad, vida o propiedad.

2) Es impuesta por el Estado, en tanto que es el titular del ejercicio de la acción penal, pues es el único facultado para la persecución, investigación y castigo de los delitos y los delincuentes.

3) Debe ser impuesta por los Tribunales, previa investigación y proceso.

4) Es personalísima, pues no trasciende más allá de la persona que con su conducta a quebrantado el orden social establecido.

5) Debe estar establecida en la Ley, como consecuencia de la realización de un hecho que de acuerdo con la misma Ley tenga el carácter de delito.

Hemos afirmado que los bienes jurídicamente tutelados, son aquellos que representan intereses vitales para el individuo, agrupado u organizado socialmente y tales intereses

los recogió el legislador de 1931 en su clasificación legal de los delitos, que realizó precisamente de acuerdo con los bienes jurídicamente tutelados por nuestra legislación penal, mismos que son los siguientes.

A continuación transcribiremos la clasificación legal a que hemos hecho referencia, la cual nos servirá para ilustrar en este trabajo de recepción el tema desarrollado en el presente inciso.

1.4.1 Delitos contra la seguridad de la nación.

Traición a la Patria

Espionaje

Sedición

Motín

Rebelión

Terrorismo

Sabotaje

Conspiración

1.4.2 Delitos contra el derecho internacional.

Piratería

Violación de inmunidad y neutralidad

1.4.3 Delitos contra la humanidad.

Violación de los deberes de humanidad

Genocidio

1.4.4 Delitos contra la seguridad pública.

Evasión de presos

Quebrantamiento de sanción

Armas prohibidas

Asociaciones delictuosas

1.4.5 Delitos en materia de vías de comunicación y correspondencia.

Ataques a las vías de comunicación y violación de correspondencia

Violación de correspondencia

1.4.6 Delitos contra la autoridad.

Desobediencia y resistencia de particulares

Oposición a que se ejecute una obra o trabajos públicos

Quebrantamiento de sellos

Delitos cometidos contra funcionarios públicos

Ultraje a las insignias nacionales

1.4.7 Delitos contra la salud.

De la producción, tenencia, tráfico y proselitismo en materia de estupefacientes y psicotrópicos

De peligro de contagio

1.4.8 Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres.

Ultrajes a la moral pública

Corrupción de menores

Trata de personas y lenocinio

Provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio

1.4.9 Revelación de secretos

Revelación de secretos

1.4.10 Delitos cometidos por servidores públicos

Ejercicio indebido de servicio público

Abuso de autoridad

Coalición de servidores públicos

Uso indebido de atribuciones y facultades

Concusión

Intimidación

Ejercicio abusivo de funciones

Tráfico de influencia

Cohecho

Peculado

Enriquecimiento ilícito

1.4.11 Delitos cometidos en la administración de justicia.

Delitos cometidos en la administración de justicia

1.4.12 Responsabilidad profesional.

Responsabilidad médica y técnica

Delitos de abogados, patronos y litigantes

1.4.13 Falsedad

Falsificación y alteración de moneda

Falsificación de billetes de banco, títulos al portador y documentos de crédito público

Falsificación de sellos, llaves, cuños o troqueles, marcas, pesas y medidas.

Falsificación de documentos en general

Falsedad en declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad

Variación de nombre o del domicilio

Usurpación de funciones públicas o de profesión y uso indebido de condecoraciones o uniformes

1.4.14 Delitos contra la economía pública.

Delitos contra el consumo y las riquezas nacionales

Vagos y malvivientes

Juegos prohibidos

1.4.15 Delitos sexuales.

Atentados al pudor, estupro y violación

Rapto

Incesto

Adulterio

1.4.16 Delitos contra el estado civil y bigamia.

Delitos contra el estado civil y bigamia

1.4.17 Delito en materia de inhumaciones y exhumaciones.

Violación de las leyes sobre inhumaciones y exhumaciones

1.4.18 Delitos contra la paz y seguridad de las personas.

Amenazas

Allanamiento de morada

1.4.19 Delitos contra la vida y la integridad corporal .

Lesiones
Homicidios
Reglas comunes para lesiones y homicidio
Parricidio
Infanticidio
Aborto
Abandono de personas

1.4.20 Delitos contra el honor.

Golpes y otras violencias físicas simples
Injurias y difamación
Calumnia

1.4.21 Privación ilegal de libertad y otras garantías.

Privación ilegal de libertad

1.4.22 Delitos en contra de las personas en su patrimonio.

Robo
Abuso de confianza
Fraude
De los delitos cometidos por los comerciantes sujetos a concurso
Despojo de cosas inmuebles o de aguas
Daño en propiedad ajena

1.4.23 Encubrimiento .

Encubrimiento (5)

Efectivamente el legislador de 1931 clasificó los delitos atendiendo a los bienes jurídicamente tutelados a ---- excepción de los delitos cometidos con motivo de la rebelación de secretos; cometidos por funcionarios públicos; los de falsedad; los cuales se agruparon de acuerdo con su forma de comi--sion y/o atendiendo a la calidad del sujeto activo, pero en todo caso debe entenderse que éstos son la excepción frente a la regla genérica que hemos expresado, lo cual se puede comprobar con la simple lectura del índice correspondiente al Código Penal en vigor para el Distrito Federal.

La clasificación legal a que nos hemos referido - debió haberse realizado en orden jerárquico, atendiendo a la - importancia intrínseca de cada uno de los bienes jurídicos a - tutelar, agrupando en primer término aquellos delitos que tutelan la vida, pues esta es presupuesto lógico para el goce y -- disfrute de los demás, garantizados en el ordenamiento legal - invocado.

Para la tutela efectiva de los bienes expresados el Estado cuenta con la pena, tal y como lo hemos afirmado, pero también utiliza las medidas de seguridad, pues no debe olvidarse que se pretende que dicha protección sea perfecta, de -- tal suerte que además de reprimir o castigar, también previene la comisión de conductas ilícitas y para ello utiliza las ----

expresadas medidas de seguridad que consisten en especiales -- tratamientos impuestos por el Estado en determinadas circuns -- tancias y respecto de ciertas conductas y su medio de comisión.

La idea expresada en el párrafo precedente la contiene nuestra legislación penal en el artículo 24 del Código Sustantivo de la Materia.

1.4.24 Artículo 24 .- Penas y medidas de seguridad

Las penas y medidas de seguridad son :

- 1) Prisión
- 2) Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad
- 3) Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
- 4) Confinamiento
- 5) Prohibición de ir a lugar determinado
- 6) Sanción pecuniaria
- 7) Se deroga
- 8) Decomiso y pérdida de instrumentos y objetos relacionados con el delito
- 9) Amonestación
- 10) Apercibimientos
- 11) Caución de no ofender
- 12) Suspensión o privación de derechos
- 13) Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos
- 14) Publicación especial de sentencia
- 15) Vigilancia en la autoridad

- 16) Suspensión o disolución de sociedades
- 17) Medidas tutelares para menores
- 18) Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito. (6)

El ordenamiento legal invocado considera como pena exclusivamente a la privativa de libertad y a la pecuniaria, el resto de los numerales son medidas de seguridad, que como hemos expresado tienden a prevenir la comisión de conductas ilícitas o su reincidencia; lo que es congruente con la afirmación por nosotros expresada en el sentido de que la pretensión estatal, en cuanto a la salvaguarda de los bienes jurídicos es que ésta sea perfecta y total, pues no solo reprime o castiga sino que además previene y evita la comisión de conductas ilícitas.

(6) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- Título II, Capítulo 1º, Artículo 24 Penas y Medidas de Seguridad

II TEORIA DEL DELITO

2.1 Definición.

Formular un concepto del delito requiere el conocimiento de sus elementos constitutivos y aún de los no esenciales, a fin de tener una visión amplia de lo que una conducta ilícita representa.

Antes de formular el concepto de delito conviene recordar que tal término deriva del verbo latino "delinquere", cuya connotación más aceptada es; desviarse, o abandonar, o sea; desviarse del sendero señalado por la Ley.

Se han intentado diversos conceptos de delito, -- desde diversos puntos de observación: estos criterios van desde el delito visto a través de la filosofía hasta la noción jurídica substancial del delito; por lo que es válido referirnos someramente a cada una de esas diversas concepciones, así al final tendremos elementos bastantes para formular el nuestro.

Quienes definen al delito desde el punto de vista de la filosofía afirman que aquel es un quebrantamiento de la justicia, una violación de un deber o lo opuesto a los fines humanos y sociales de la colectividad.

Para citar solo algunos de los autores que han estudiado el delito desde el punto de vista citado, nos referimos a Rossi Pellegrino que lo define como la "infracción de un deber requerible en daño de la sociedad o de los individuos". (7)

(7) JIMENEZ DE ASUA LUIS.- Op. Cit. Tomo I, p. 30

Alberto Federico Berner afirma que el delito es - "aquella especie de acciones inmorales por las que el particular ofende la voluntad de todos atacando a un Derecho Público o Privado y aún a la religión y a las costumbres, en cuanto el Estado necesita de ellas para su conservación". (8)

También Juan Jacobo Rousseau observa la conducta ilícita desde el punto de vista citado afirmando que todo malhechor que ataca al Derecho Social, se hace por sus malas acciones traidor a la Patria y deja de ser un miembro de ella, - violando sus leyes. De estos conceptos derivan la idea de considerar al delito como quebrantamiento de los fines sociales y humanos.

También se ha analizado al delito considerándolo como un ente jurídico, afirmando que no es un fenómeno social sino una auténtica creación del Derecho, que observa la conducta lesiva o causativa de daño y la valora jurídicamente asegurándole una penalidad previa a su erección en delito.

Francisco Carrara, exponente de la Escuela Clásica fue quien consideró al delito en los términos expuestos, -- afirmando que si el derecho no le asigna a una conducta la calidad de ilícita, Aquella jamás podrá ser considerada bajo tal aspecto y mucho menos sancionada. Efectivamente el concepto -- que de delito tiene Carrara así nos lo indica "Delito es la -- violación de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del -

(8) JIMENEZ DE ASUA LUIS.- Op. Cit. Tomo I, p. 32

hombre, positiva o negativa, socialmente imputable, no justifi-
cándose por el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un -
derecho y penado por la Ley". (9)

En contraposición de tal concepto surge la escue-
la positiva, de la que se conoce como precursores o principa-
les expositores a Rafael Garofalo, César Lombroso y Enrique --
Ferri, quienes afirman que el delito es un fenómeno natural --
que surge en la sociedad independientemente de que el Derecho
le de vida, estos autores consideran al delito natural "como a
la lesión de aquella parte del sentimiento moral que consiste
en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probi-
dad), según la medida en que se encuentran las razas humanas -
superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del in-
dividuo a la sociedad". (10)

Enrique Ferri afirma que "el delito (como cual-
quier otra acción humana) es un fenómeno de origen complejo, -
biológico y físico, social, con modalidades y grados diferen-
tes según las circunstancias diversas de personas y cosas, de
tiempo y lugar". (11)

2.1.1 Noción jurídico formal del delito.

Quienes pretenden elaborar un concepto de delito
a la luz del enunciado expuesto, se apartan de los elementos -
causales explicativos, filosóficos o sociológicos, afirmando -

(9) CASTELLANOS TENA FERNANDO.- Op. Cit. p. 126

(10) JIMENEZ DE ASUA LUIS.- Op. Cit. p. 43

(11) FERRI ENRIQUE.- "Sociología Criminal" p. 145 Tomo I ---
Centro Editorial de Góngora, Madrid 1908

que la noción real de delito la proporciona la Ley al destacar la amenaza, de tal modo que se refiere al delito como la acción prohibida por la Ley bajo la amenaza de una pena; sin esa Ley sancionadora no es posible hablar del término o concepto delito. Nuestro Código Penal en vigor sigue esta orientación cuando afirma en su artículo 7 que "delito es el acto u omisión - que sancionan las Leyes penales .

El delito es:

I.- Instantáneo, cuando la consumación se agota - en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;

II.- Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

III.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal.

En cambio la noción jurídico substancial del delito -- busca su concepto, su naturaleza, en el contenido mismo, esto es en los elementos que lo integran. Así se han expresado autores tan importantes como Franz Von Liszt, quien afirma que el delito es el acto culpable contrario al derecho y sancionado con una -- pena; Eberhard Schimdr agrega a los elementos expresados uno mas, la tipicidad y define al delito como el hecho típico al cual el orden jurídico asocia la pena como consecuencia jurídica; del mismo modo Edmundo Mesguer da una definición substancial del delito diciéndonos -- que es la acción típicamente antijurídica y culpable; así Luis Jiménez de Asúa lo define como el acto típicamente antijurídico, culpable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y -- sometido a una sanción penal.

Como concepto de delito que nos parece adecuado es --- aquel que lo considera como la conducta típica, antijurídica, -- imputable y culpable; con esta opinión consideramos como válido el criterio que pretende la concepción del ilícito atendiendo a una noción jurídico substancial del mismo.

Los elementos que quedaron incluidos en el concepto expuesto como válido los consideramos esenciales constitutivos, pues al faltar alguno de ellos se impide la configuración de la conducta ilícita.

En cuanto a la punibilidad consideramos que en -- tanto que amenaza estatal de aplicación de sanciones, es más -- bien una consecuencia normal que se asocia al delito, pues ha -- ta que una conducta es considerada como delictuosa merece la -- aplicación de una pena.

2.2 Elementos constitutivos del delito y ausencia de los mismos.

Hemos afirmado que los elementos constitutivos -- del delito son 5, a saber: Conducta, Tipicidad, Antijuridici -- dad, Imputabilidad y Culpabilidad. Comentaremos cada uno de -- ellos en especial tanto en su aspecto positivo como negativo.

2.2.1 La conducta.

Se ha conceptuado a este elemento como el comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito.

Con esta idea pretendemos abarcar la conducta activa y la omisiva; el resultado jurídico y el resultado material. Esta afirmación no es compartida unánimemente por la -- doctrina, algunos autores prefieren utilizar otro término diferente al de conducta para referirse al primer elemento del delito.

En donde si hay acuerdo de los estudiosos del Derecho Penal es en el aspecto de que solo el ser humano puede ser sujeto activo del delito, aunque sabemos que históricamente otra era la situación, cuando lo que importaba era el resultado lesivo, causativo de daño más no se observaba al causante de dicho efecto, llegándose al extremo de sancionar a las cosas y a los animales.

El profesor Porte Petit prefiere utilizar los términos conducta y hecho para referirse al primer elemento del delito reservando la primera connotación para aquellos delitos que no exigen en su configuración, resultado material, mutación en el mundo exterior y en cambio utiliza para aquellos ilícitos que sí requieren la destrucción o el deterioro del bien jurídico tutelado el término hecho.

Por su parte el maestro Luis Jiménez de Asúa prefiere denominar acto a este elemento del delito que ahora comentamos.

En el ámbito nacional manifestamos nuestro acuerdo con la opinión del ilustre profesor Fernando Castellanos -- Tena, quien da el nombre de conducta con los alcances expresados al elemento del delito que ocupa en este momento nuestra atención, correspondiendo a dicho autor el concepto utilizado al inicio de este tema.

Podemos señalar como elemento de la conducta al movimiento corporal voluntario; el resultado lesivo y un anexo de causalidad existente entre ambos.

A través del elemento conducta captamos fundamentalmente la acción y la omisión voluntarios, productora de un resultado lesivo, sin que ésto signifique que tal acción u omisión merezcan el reproche penal, pues tal situación resultará como consecuencia de que en el caso concreto encontramos la totalidad de los elementos constitutivos del delito.

2.2.2. La ausencia de conducta.

El comportamiento humano voluntario positivo o negativo, causativo de daño es elemento indispensable del delito lo que significa que al faltar la voluntariedad en la acción u omisión mencionadas no se configura ilícito alguno.

La ausencia de conducta es pues el aspecto negativo del elemento que ahora comentamos y sus causas son aceptadas por nuestro Derecho como excluyentes de responsabilidad.

Esencialmente la ausencia de conducta está determinada por aquellas circunstancias que impiden el actuar o el omitir voluntario y que en todo caso, si dicho actuar u omisión causa daño debe considerarse que no es propio del sujeto, que no es su actuación, sino que existe alguna causa que obliga a tal manifestación.

Nuestra legislación reconoce como causas de ausencia de conducta la contenida en la fracción I del artículo 15, o sea, la Vis Maior y la Vis Absoluta; que ambas se traducen en el actuar motivado por una fuerza física exterior e irresistible, en el primero de los casos tal fuerza proviene de la --

naturaleza o es subhumana y en el segundo proviene de otra voluntad que nos utiliza como instrumento cuando se causa daño -- impulsado por las fuerzas a que nos hemos referido no se integra el elemento conducta pues hay ausencia del actuar voluntario, que como hemos afirmado es esencial en la configuración del delito.

Las causas de ausencia de conducta expresadas en el párrafo precedente son reconocidas por nuestra legislación y aceptadas unánimamente por la doctrina, sin embargo deben -- existir otras que anulando la voluntad impidan la configuración del ilícito, es decir, la enunciación que se hace en la fracción I expresada tiene esa función, enunciar, ilustrar, -- más no limitar las causas excluyentes de responsabilidad que corresponden al elemento conducta. Con esto estamos afirmando que deben aceptarse como excluyentes de responsabilidad todas aquellas causas que al presentarse provoquen un actuar u omitir causativo de daño, siempre y cuando anulen la voluntariedad.

Las causas a que nos referimos, diferentes de las expresadas por la fracción I del artículo 15 son supralegales pues no estando expresamente previstas en la Ley deben admitirse como excluyentes de responsabilidad en el momento mismo que se presenten.

Como causas supralegales podemos señalar a los actos reflejos, al sueño, al hipnotismo, al sonambulismo.

Efectivamente, autores como Beling consideran a las expresadas como auténticas causas de ausencia de conducta,

aunque esta opinión no es unánimamente aceptada por la doctrina. Villalobos por ejemplo, en el ámbito nacional; piensa que las expresadas causas corresponden a la imputabilidad, en tanto que se pierde la conciencia de nuestro actuar.

En resumen, podemos afirmar que quien acciona u omite y causa daño, impulsado por alguna de las causas a que nos hemos referido, no debe sufrir el reproche penal pues es totalmente involuntario el acto que motiva el resultado.

Tal vez convenga, en beneficio de la claridad en la exposición del tema; establecer una distinción entre lo que debe entenderse por intención y voluntad; corresponde a esta última el movimiento corporal con impulso propio del sujeto; sin contenido o valoración alguna; en cambio la intención es el querer cometer un delito, el actuar u omitir encaminado conscientemente a la producción del resultado querido por el sujeto.

Podemos decir que la voluntad es el querer actuar y la intención es el querer actuar ilícitamente, limitando este concepto al ámbito de nuestra disciplina.

2.2.3 La tipicidad.

En su aceptación pura, comprensible y simple, se sabe que la tipicidad es la adecuación de la conducta concreta a la descripción que en abstracto formuló el legislador en una norma.

Esto supone el conocimiento de lo que es tipo, --

que es la creación legislativa, la descripción que el legislador realiza de una conducta, con los preceptos legales.

La doctrina centra su atención, respecto de la tipicidad; si es o no indiciaria de la antijuridicidad, o sea, se admite que toda conducta típica puede ser antijurídica, conclusión aceptada en nuestro medio, sin embargo Mezguer sostiene - que la tipicidad es el fundamento real de validez de la antijuridicidad; "El que actúa típicamente, actúa también antijurídicamente, en tanto no existe una causa de exclusión del injusto". (12)

La tipicidad, sin embargo; es meramente descriptiva, carente de valoración, se relaciona con la antijuridicidad por señalarla, por inducirla, por concretarla dentro de la esfera del Derecho Penal.

No debe confundirse el tipo con la tipicidad, el primeramente nombrado es la descripción legislativa respecto de una conducta ilícita, en cambio la tipicidad es la adecuación de la conducta a la descripción aludida en todos sus elementos que como es sabido son de 3 clases: normativos, subjetivos y objetivos y en tanto no exista una Ley exactamente aplicable al caso de que se trata no habrá tipicidad y por lo tanto posibilidad alguna del reproche penal, o sea, no se configura delito alguno.

Es necesario saber cuales son las causas de anti-

(12) CASTELLANOS TENA FERNANDO.- Op. Cit. p. 167

picidad, pues como hemos visto a cada elemento del delito corresponde su aspecto negativo y en este caso es la ausencia de tipo legal o la falta de adecuación entre la conducta realizada y el tipo legal.

En consecuencia si una conducta determinada no se adecua a alguna de las figuras delictivas descritas por el legislador, está más en presencia de la atipicidad.

La conducta atípica es intrascendente para el Derecho, pues pudiera ser antisocial y dañosa, pero si no es típica no se le puede dar el carácter de delito.

2.2.4 La ausencia de tipicidad.

Las causas de atipicidad que generalmente admite nuestro Derecho son los siguientes:

- 1) Cuando no concurren en un hecho todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal.
- 2) Cuando las leyes penales no han descrito la conducta que se presenta ni le han dado carácter antijurídico.
- 3) Ausencia de la calidad exigida por la Ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.
- 4) Ausencia del objeto material o del objeto jurídico.
- 5) Cuando no se dan las referencias temporales o esenciales requeridas por el tipo.

6) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en el tipo.

7) Al faltar los elementos subjetivos del injusto exigidos por el tipo legal.

2.2.5 La antijuridicidad.

Corresponde ahora el estudio y comentario del elemento del delito, la antijuridicidad; que supone un juicio de valor que el derecho realiza sobre la conducta, determinando de esta forma que procede el reproche penal, previo análisis del resto de los elementos esenciales del delito.

La antijuridicidad es lo contrario al Derecho, para que una conducta sea considerada como delito no basta que se adecue a algún tipo legal sino que es necesario que no esté protegida por alguna causa de justificación que impida o destruya la integración del ilícito.

La idea de lo antijurídico representa la actuación en contra del orden jurídico establecido y el quebrantamiento del bien jurídico protegido por el derecho. Esto significa que la antijuridicidad la podemos observar desde 2 puntos de vista, o sea, hay antijuridicidad formal en tanto que se va en contra de la norma que ha pasado o cumplido por el proceso legislativo, es decir en contra de aquella que es válida formalmente; habrá antijuridicidad material cuando la conducta se manifieste en contra del contenido de la norma legislada, es decir en contra de la norma de cultura que la fundamenta.

Desde este punto de vista hay antijuridicidad --- cuando la conducta se halla en contradicción con un precepto - del ordenamiento jurídico y por regla general la antijuridici- dad formal y la material se dan simultáneamente, esto es, hay coincidencia pues pensar de otra forma sería afirmar que existen normas que siendo formalmente válidas no lo son en cuanto a su contenido, carecen de validez material; dicho en otros -- términos son mandatos y prohibiciones injustas y arbitrarias - que fueron creadas merced al capricho del gobernante en turno.

Hemos afirmado que los elementos esenciales del - delito se estudian tanto en su aspecto positivo como en el ne- gativo, por lo que a partir de ahora nos referimos a las cau- sas de justificación que representan al aspecto negativo de la antijuridicidad, son aquellas circunstancias capaces de excluir la antijuridicidad de una conducta típica.

Se da el caso que una conducta típica que esté en aparente oposición al Derecho tenga a su favor una causa de -- justificación y en consecuencia no se configura delito alguno pues tal justificante lo impide.

2.2.6 Las causas de justificación.

- A) La legítima defensa
- B) Estado de necesidad
- C) Cumplimiento de un deber
- D) Ejercicio de un derecho

Analizaremos someramente cada una de estas justificantes que según hemos afirmado al presentarse destruyen la antijuridicidad de la conducta; mejor dicho impiden que la conducta típica sea antijurídica.

a) La legítima defensa.

Se considera ésta como la repulsa a una agresión injusta, actual, violenta y sin derecho, por el atacado o por terceras personas, contra el agresor sin traspasar la proporcionalidad debida entre el daño que nos iba a causar el agresor y el daño que le causamos con la defensa.

Los fundamentos teóricos que justifican la impunidad de quien actúa en defensa legítima, nos indican que quien se sitúa en lo previsto por la fracción III del artículo 15 -- del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, no debe -- ser sancionado pues la defensa substituye al Estado en aquellos casos en que éste no puede acudir en defensa del agredido, debido esto a las circunstancias de emergencia que se presentan en el caso concreto. Ante la imposibilidad de que el Estado -- concorra oportuna y eficazmente a la defensa del particular -- ofendido, la Ley permite la defensa legítima, pues de no proceder en tal forma el bien jurídico tutelado fatalmente va a ser destruído o deteriorado.

También se justifica la defensa legítima por tratarse de un acto de justicia social ante la posición ilícita -- del agresor, quien evidentemente merece ser castigado, no como una venganza de la colectividad, sino como una consecuencia --

justa a un proceder antijurídico y quien responde a la agresión no es desde luego peligroso para la sociedad, esta no debe sentir alarma ante tal proceder y por tanto no es necesaria la defensa social. También se habla de que en la legítima defensa hay una preponderancia del interés legítimo del agredido frente al interés ilegítimo del agresor y por ello el Estado tutela el primero justamente, permitiendo el castigo para quien con su conducta ofende el interés de la colectividad.

No dudamos que los conceptos expuestos son fundamentos teóricos para justificar la impunidad de quien se defiende legítimamente, la conjunción de todas ellas permitirá comprender cabalmente el por qué no se castiga a quien adecua su conducta a lo previsto por la fracción III del artículo 15 del ordenamiento legal en cita, precepto que establece como requisitos constitutivos o esenciales para que opere la tutela penal son los siguientes:

- a) Una agresión injusta, actual y violenta
- b) Un peligro inminente de daño que recaer en forma real sobre bienes jurídicamente tutelados propios o ajenos del que se defiende
- c) La repulsa a dicha agresión
- d) La proporcionalidad entre el daño que causamos al agresor y el que éste nos iba a causar

El precepto citado establece también las excepciones de legítima defensa, mismas que son las siguientes:

1.- Que el agredido provocó la agresión dando -- causa inmediata y suficiente para ello.

2.- Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales.

3.- Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa.

4.- Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable, después por medios legales, o era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa.

b) Estado de necesidad.

Esta justificante supone la existencia de una situación de peligro real, actual e inmediato para bienes jurídicamente tutelados y ante la imposibilidad de salvarlos, el Estado permite el sacrificio de uno de ellos en beneficio de --- otros que siempre debe resultar de mayor valor.

Nuevamente el Estado permite el sacrificio de un bien en beneficio de otro, solo que ahora se trata de un conflicto de intereses jurídicamente tutelados ambos. Son requisitos del Estado de necesidad:

- a) Una situación de peligro, real, grave e inminente
- b) Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno)

- c) La existencia de un ataque de quien se encuentra en peligro
- d) Ausencia de otro medio practicable menos perjudicial

Es importante recordar que la fracción citada también establece que no se considerará, como actuando en Estado de necesidad o aquel que por su empleo ó cargo tenga el deber de sufrir el peligro.

- c) Cumplimiento de un deber, y
- d) Ejercicio de un derecho.

Como excluyentes de responsabilidad la fracción V del artículo 15 de nuestra legislación substantiva en vigor para el Distrito Federal establece como circunstancias eximentes de responsabilidad; "obrar en cumplimiento de un deber o en -- ejercicio de un derecho consignado en la Ley".

El que ejecuta lo que la Ley manda o permite, no actuar ilícitamente aunque con ello cause daño.

El cumplimiento de un deber por regla general, como circunstancia excluyente de responsabilidad; la encontramos en quienes tienen imperio o autoridad reconocida por el Derecho, sin embargo y a título de excepción a la regla genérica -- expuesta, el artículo 400, fracción I del Ordenamiento Legal -- multicitado establece un deber a cargo de los particulares, de tal suerte que quienes en cumplimiento de lo previsto por el --

artículo citado causen daño no incurren en la comisión de conducta ilícita, pues están amparados por la excluyente que ahora comentamos.

Para que podamos invocar la impunidad derivada del precepto en cita debemos reunir los requisitos que determinen la validez formal y material del mandato de autoridad o de la norma que nos impone la obligación legal de actuar en determinada forma .

Por lo que al ejercicio del Derecho se refiere nos encontramos frente a una norma o a una autoridad que faculta la realización de determinada conducta, por lo cual si causamos daño como consecuencia de dicho actuar no se nos debe reprochar penalmente tal resultado pues está amparada nuestra conducta por la fracción V del artículo 15 del Código Penal.

También podemos considerar que las lesiones inferidas en la práctica de algún deporte quedan amparadas bajo la excluyente de responsabilidad que ahora comentamos, pues el --

Estado permite la práctica deportiva y no solo lo permite sino que hasta se beneficia con ello, pues capta importantes partidas por concepto de impuestos.

2.2.7 La imputabilidad.

Representa este elemento del delito para el autor, la capacidad de querer y entender la conducta realizada, se dice que quien es imputable tienen un desarrollo físico determinado y una salud mental, elementos estos indispensables y en consecuencia quien carezca de alguno de ellos, o sea; el menor de edad o el demente, no tiene tal capacidad por tanto no es responsable de la conducta lesiva que realice.

Se requiere la imputabilidad en el momento mismo de comisión de delito y es por ello que se ha considerado como presupuesto de la culpabilidad.

Efectivamente para que alguien pueda ser considerado culpable es preciso que sea reconocido imputable.

La imputabilidad reviste suma importancia para la culpabilidad, y tiene como fundamento la existencia de ciertas condiciones físicas representada por la edad y otras psíquicas constituidas por la salud mental. Por ello el maestro Fernando Castellanos Tena tiene que la imputabilidad "es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental en el actuar, el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo". (13)

(13) CASTELLANOS TENA FERNANDO.- Op. Cit. p. 167

La capacidad a que nos hemos venido refiriendo debe existir en el momento mismo de comisión del hecho, si se comprueba que al actuar el sujeto carecía de la capacidad necesaria para querer y entender, no será sancionado por el resultado lesivo que obtenga, pero si tal estado se provocó dolosa o culposamente si cabe el reproche penal y el resultado lesivo será sancionado. Efectivamente lo expuesto es la excepción a la regla genérica marcada, excepción que se conoce doctrinalmente como "Acción Liberae in causa", o sea; libre en su causa pero determinada en cuanto a sus efectos, pues el agente voluntariamente se coloca en un estado de inimputabilidad y es en ese momento previo a su falta de capacidad, en donde se encuentra el fundamento para responsabilizarlo por el delito cometido.

En cambio si tal estado de inimputabilidad se presenta en forma involuntaria, el reproche penal no se produce, pues es patente que falta la capacidad de querer y entender en el momento mismo de comisión del ilícito y en tal caso nos atenemos a la regla general planteada en líneas precedentes.

2.2.8 La inimputabilidad.

La inimputabilidad constituye la ausencia de la capacidad de querer y entender en el sujeto, en el momento mismo de comisión del delito; en términos generales podemos decir que cualquier circunstancia capaz de anular tal capacidad debe considerarse como excluyente de responsabilidad que impide la

configuración de hecho ilícito.

A continuación señalaremos algunas de las causas que - unánimemente son consideradas como productoras de la inimputabilidad, sin que esto signifique que sean las únicas que pueden - operar como excluyentes de responsabilidad, en realidad debemos estar a la regla general planteada o expresada en líneas anteriores.

- a) Trastornos mentales transitorios o permanentes
- b) Sordomudez
- c) Miedo grave
- d) Minoría de edad
- e) Enfermedades mentales.

Así lo establece el artículo 15 del Ordenamiento Legal mencionado en sus fracciones II y IV, esta última en su primera parte. Asimismo encontramos que el artículo 68 del Ordenamiento Legal en cita establece al respecto: " Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su - tratamiento y vigilancia, garantizando por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades, el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

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

se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso.

Estas hipótesis o excluyentes de responsabilidad tienen su fundamento en el estado de inimputabilidad en que se encuentra el agente en el momento de cometer la infracción penal.

Igualmente se puede afirmar que esta base se encuentra en el artículo 67 del multicitado Ordenamiento Legal que establece " en el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.

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

Por lo que a la minoría de edad se refiere, la falta de desarrollo físico y mental impide comprender el alcance de sus actos, por lo tanto no poseen la capacidad suficiente para responder penalmente ante la sociedad y por este hecho quedan sujetos a medidas de carácter tutelar y educativos.

2.2.9 La Culpabilidad.

Se ha entendido como el nexo intelectual y emocional -- que liga al sujeto con su acto y sus formas de manifestación con el Dolo y la Culpa; lo que significa que se integra por el conocimiento del significado de su actuar y la voluntad correspondiente para integrar este elemento; pues el actuar en forma consciente y voluntaria es culpable de las consecuencias

o de los resultados lesivos que cause.

Los fundamentos antes expresados sobre la culpabilidad derivan de la teoría psicologista que manifiesta que para ser culpable se requiere una actitud psicológica de desprecio frente a la norma, frente al orden jurídico social establecido, desprecio que se manifiesta por un actuar doloso, o sea intencionado, con pleno conocimiento y conciencia de lo antijurídico de nuestro actuar y sin embargo encaminamos nuestra voluntad a realizarlo; y en forma culposa, esto es, que no obstante que tenemos que actuar de acuerdo con determinadas reglas de cuidado exigidos por el estado para no causar daño; despreciamos tales reglas y actuamos imprudente o negligentemente, obteniendo los resultados dañosos o lesivos que nos van a ser reprochados.

La culpabilidad tiene 2 formas de manifestación, el Dolo y la Culpa.

En el Dolo se tiene la conciencia, se conoce la ilícitud de la conducta y sin embargo procedemos a realizarla.

Consideramos como dolosa a la llamada preterintencionalidad, no es una tercera forma de manifestación de la culpabilidad, sino que es simple y llanamente un actuar doloso -- que obtiene resultados más allá de los queridos por el agente.

El Dolo tiene 2 elementos, uno ético que consiste en la conciencia de que se quebranta un deber, de que incurre en algo ilícito y otro volitivo que consiste en la voluntad de ejecutar el hecho en el querer actuar; se requiere de ambas --

para considerar como dolosa una conducta, al faltar uno de --- ellos no se puede hablar de Dolo. Se ha clasificado al Dolo en directo, indirecto, eventual e indeterminado; atendiendo a los resultados que obtenemos con la realización de la conducta ilícita.

La segunda forma de manifestación de la culpabilidad es la culpa, que se distingue del dolo, en cuanto a su finalidad que es lícita, pero los resultados dañosos que se obtengan le deben ser reprochados penalmente por haber actuado con negligencia, imprudencia y falta de cuidado; aunque debemos aclarar que para que tales resultados le sean reprochados penalmente es preciso sean previsibles y evitables.

Lo anterior nos lleva a considerar como elementos de la culpa a los siguientes:

- a) Una acción u omisión voluntaria pero no intencional.
- b) Que el agente ejecute el acto sin tomar las precauciones necesarias exigidas por el Estado.
- c) Que el hecho sea previsible por el agente.
- d) Que el resultado dañoso constituya un hecho tipificado por la Ley.
- e) Que entre el hecho inicial y el resultado exista una relación de causa efecto.
- f) Que la intención sea lícita.
- g) Que el resultado sea evitable.

2.2.9.1 Clases de Culpa.

Se ha clasificado la culpa en consciente o con representación e inconsciente o sin representación; en la primera el agente prevee el resultado dañoso, no lo desea, sin embargo realiza la conducta con la esperanza de que no ocurra; desde ahora podemos establecer una diferencia entre la culpa en general, y el dolo, figuras que son diversas entre si y que se distinguen porque en el dolo la intención es siempre ilícita cuando en la culpa la finalidad es lícita siempre.

Efectivamente, aún en la culpa que se comete con representación, el querer es lícito y se tiene la esperanza de que los resultados dañosos previstos no se presenten, pues no se quieren ni se admiten.

La culpa inconsciente o sin representación se presenta cuando el agente no prevee el resultado dañoso pero este le es reprochado por ser previsible y evitable y además actúan con negligencia y falta de previsión. Falta de cuidado e imprudencia.

También se ha clasificado la culpa, desde el punto de vista de su posibilidad de previsión del resultado dañoso en:

- a) Lata
- b) Leve
- c) Levísima

Consideramos que la presente clasificación es ---

importante comentarla pues tiene aplicación práctica definitiva en la individualización de la pena.

La clasificación aludida agrupa jerárquicamente a la culpa, así la culpa lata representa una mayor posibilidad de previsión en cuanto al resultado lesivo y la leve y la levísima en consecuencia representan una menor posibilidad de previsión; en efecto si el agente tuvo una posibilidad de previsión al alcance del común de las personas la penalidad aplicable será más severa en cambio si su posibilidad de previsión fue menor si solo estuvo al alcance de personas sumamente cuidadosas, extremadamente previsoras; la sanción aplicable será menor aunque siempre partimos de la base de que aunque la posibilidad de previsión sea diferente, el resultado siempre debe ser previsible y evitable a fin de que pueda ser reprochado penalmente a su autor.

2.2.10 La inculpabilidad.

La inculpabilidad opera cuando se presentan causas que excluyen los elementos esenciales de la culpabilidad, o sea, cuando falta en el actuar el conocimiento del significado de la conducta.

Se consideran como causas de inculpabilidad a la ignorancia y el error esencial de hecho insuperable, equiparando en estos efectos a ambas figuras aunque en esencia sabemos que son diferentes, pues el error es una falsa concepción de la realidad, es un conocimiento equivocado o deformado, pero -

al fin conocimiento; en cambio la ignorancia es la ausencia de conocimiento, no se conoce ni errónea ni certeramente.

Al respecto el maestro Fernando Castellanos Tena nos dice que el error " es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognocente y el objeto conocido. Es un falso conocimiento de la realidad, en cambio la ignoñacia es una laguna de nuestro entendimiento porque nada se conoce ni errónea ni certeramente y en la ignorancia hay ausencia de conocimiento ".(14)

Hemos afirmado que el único error que se admite -- como excluyente de responsabilidad es el esencial de hecho -- insuperable, ésto nos permite comentar que existen otras clases de error, como son: el error de Derecho Penal y extra Penal, -- los que se refieren al contenido y significado de la norma y el error de hecho accidental que afecta la parte fáctica del tipo y que se divide en error en el golpe, error en la persona y error en el delito; pero todos éstos carecen de eficacia para excluir la culpabilidad del agente.

Podemos concluir entonces que solo el error esencial de hecho insuperable produce el efecto de excluir la culpabilidad.

Este último error dá lugar a lo que se conoce como eximientes putativas, respecto de las cuales podemos afirmar

(14) CASTELLANOS, TENA FERNANDO. -- "Lineamientos elementales de Derecho Penal" 9a. Edición, p. 255

que son las causas de justificación en las que sin reunirse -- los elementos esenciales para que opere como excluyentes de -- responsabilidad, por creer fundadamente el agente encontrarse amparado por ellas, no da lugar al reproche penal; éstas exi-- mientes corresponden al respecto negativo de la culpabilidad y los que si contienen los elementos esenciales a que se refiere nuestra legislación penal, corresponden al elemento negativo -- de la antijuridicidad.

Otra causa de inculpabilidad es el caso fortuito que se encuentra regulado en la fracción X del tantas veces ci tado artículo 15 que a la letra dice, que es circunstancia ex-- cluyente de responsabilidad penal (causar un daño por mero ac-- cidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un he-- cho lícito con todas las precauciones debidas).

2.2.11 La punibilidad.

Aunque no consideramos que sea elemento esencial del delito, merece que le dediquemos tiempo y espacio en el -- presente trabajo de recepción, pues es desde luego de capital importancia, no se entendería la función del Derecho Penal, ni sus fines sino se asociara una pena a la realización de un de-- lito.

Consideramos que la punibilidad es la amenaza es-- tatal de asociar una pena a quien incurra en la comisión de un acto ilícito; esto significa que no es un elemento esencial -- del delito sino su consecuencia legal; en efecto toda conducta

típica antijurídica imputable y culpable merece una pena pues quebranta el orden social establecido y como hemos afirmado de no existir tal posibilidad de sancionar impediría que el estado restaurara el orden quebrantado, tampoco podría lograr su permanencia pues la punibilidad se presenta como una reacción de la sociedad y como instrumento para reprimir el delito.

Así lo sostiene el maestro Ignacio Villalobos --- cuando afirma "que toda conducta típica y antijurídica realizada culpablemente es delito, independientemente de que sea sancionada o no, un acto es punible cuando es delito, pero no es delito por el hecho de ser punible". (15)

Lo expresado en líneas anteriores se puede comprobar con las llamadas excusas absolutorias que son auténticamente el perdón que se otorga, por razones de política criminal - que el estado considera importantes; a quien ha incurrido en - la comisión de un ilícito, pero que no lo vamos a sancionar, - no obstante que se ha configurado plenamente un delito; como - ejemplo de ello, el robo entre ascendientes y descendientes es no punible pues el Estado considera, en dicha figura que es -- más importante la integración del núcleo familiar, conservarlo armónico; que sancionar a quien ha llevado a cabo el apodera-- miento ilícito; sin embargo si hay sanción para quienes concu-- rran como partícipes a la comisión de dicho ilícito y no ten-- gan la relación de parentesco a que hemos hecho mención; esto prueba que el delito se configure; se consume; y sin embargo -

(15) VILLALOBOS IGNACIO.- "Derecho Penal Mexicano" p. 213 Editorial Porrúa, 3a. Edición, México 1975.

no hay sanción, o sea; que no obstante la ausencia de punibilidad se ha integrado un delito,

De lo anterior podemos concluir que el elemento que -- ahora ocupa nuestra atención no es constitutivo de delito como pudieran ser los cinco que hemos analizado precedentemente.

2.2.12 Las excusas absolutorias.

Las excusas absolutorias son el aspecto negativo del elemento punibilidad, significa que en presencia de ellos no habrá sanción alguna no obstante que se consume o configure -- plenamente un delito, esto es excluye la punibilidad.

Al respecto el maestro Castellanos Tena los define como " aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la implicación de la pena" (16).

Hemos afirmado que las excusas absolutorias son auténticamente el perdón estatal que se presenta por razones de justicia, equidad o en general de política criminal.

Un caso específico de excusa absolutoria es el previsto por el artículo 375 del Código Penal multicitado que a la letra dice " Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituído por el infractor, espontáneamente y pague éste todo los daños y perjuicios, antes de que la Autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia ".

(16) CASTELLANOS TEJA FERNANDO. - Op. Cit. p. 271

En este caso la ausencia de peligrosidad que se detecta en el espontáneo arrepentimiento del agente y la total reparación del daño causado así como la mínima cuantía de lo robado, determinan el perdón Estatal; pues se considera que la sanción que se aplicará en estas circunstancias sería más perjudicial, traería consigo el resentimiento del agente; en cambio el perdón que se otorga representa la posibilidad de que el sujeto activo recapacite sobre su futura conducta, que desde luego será ajustada a Derecho pues ha recibido la oportunidad de regresar a la sociedad a servirla, normando su conducta dentro de los cánones jurídicos establecidos.

III LA REPARACION DEL DAÑO

III LA REPARACION DEL DAÑO

3.1 Concepto y Razón de ser.

Le corresponde ahora el comentario nuestro a una institución jurídica sumamente controvertida en cuanto a la -- instrumentación para obtenerla, controversia que se ve auspi-- ciada por nuestro propio régimen de derecho que por momentos la considera pena según lo establece el artículo 29 del Código Pe-- nal para el Distrito Federal, siempre y cuando fuere exigible al delincuente, pero cuando fuere exigible a tercero tendrá el carácter de responsabilidad civil lo que se desprende de la -- simple lectura del precepto en cita.

Desde luego nos referimos a la figura de la Repa-- ración del Daño, que surge como consecuencia automática e ine-- vitable respecto de la realización de la conducta ilícita, la que supone al presentarse, la actuación del Estado para restau-- rar el orden social quebrantado; pero el castigo al delincuen-- te no es la única consecuencia derivada de la conducta ilícita, sino que también el Estado tiene la obligación de buscar la -- restitución de la cosa dañada o deteriorada por el delito, el pago del pre-- cio de la misma y la indemnización del daño material y moral -- causado a la víctima o a su familia.

La Reparación del Daño entonces surge como una -- consecuencia adicional derivada de la comisión de un delito y con ella se pretende que la víctima vea compensado el desequi-- librio material y el daño moral que se le causó a ella y a su

familia, convirtiéndose de esta manera el Estado en garante de los derechos violados al ofendido y a la víctima, todo esto tomando en consideración que el ofendido es quien va a resentir directamente la conducta ilícita y la víctima será la familia del ofendido.

Es innegable que la figura de la Reparación del Daño es una medida justa de nuestra legislación, que adopta el Estado a fin de que el ofendido, de alguna forma, vea reparado el daño que se causó no solo en lo material, con lo que se causa una disminución en su patrimonio en forma directa o indirecta, sino también el daño moral que representa el sufrimiento psíquico derivado de la agresión sufrida a sus bienes o a su persona o a los bienes y persona de sus familiares y aunque el daño moral sea de difícil reparación material, por lo que a su apreciación pecuniaria se refiere, si es cierto que de alguna forma se compensa el sufrimiento a que nos hemos referido, con la obtención de los recursos derivados de la figura que ahora comentamos.

Por lo que a su naturaleza se refiere no dudamos en considerar a la Reparación del Daño como pena, atento a lo dispuesto por el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal que a la letra dice: "La sanción pecuniaria comprende la multa y la Reparación del Daño".

La multa consiste en el pago de una suma de dinero al Estado que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos, el día multa equivale a la percepción -

netas diarias del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Para los efectos de este Código, el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito. Por lo que toca al delito continuado, se atenderá al salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta. Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación.

Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación del trabajo en favor de la comunidad.

Cada jornada de trabajo saldará un día multa. Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa, por la prestación de servicios, la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos.

Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de la multa sustitutiva de la pena privativa de libertad, caso en el

cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión.

El precepto en cita en forma clara nos indica que la Reparación del Daño es un aspecto de la sanción pecuniaria, que junto con la pena privativa de libertad son los únicos que tienen el carácter de sanción en el ordenamiento legal antes citado.

Solamente nos llama la atención lo dispuesto por el artículo 32 del multicitado Código que a la letra dice:

ARTICULO 32.- Están obligados a reparar el daño - en los términos del artículo 29:

I.- Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad;

II.- Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;

III.- Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de dieciseis años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos;

IV.- Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, -- por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su ser vicio;

V.- Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos

en que, conforme a las Leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la Reparación del Daño que cause, y

VI.- El Estado, subsidiariamente, por sus funcionarios y empleados.

Pues en tal disposición tal parece que nos encontramos la Reparación del Daño con naturaleza distinta a la que hemos aceptado en principio, pues no debemos olvidar que la pena fundamentalmente es personalísima en cuanto que no trasciende más allá de la persona del delincuente y sin embargo notamos que a la Reparación del Daño están obligados a efectuarla, además del responsable del delito, aquellas que de alguna forma tienen la responsabilidad solidaria respecto a aquél, como pudiera ser los ascendientes respecto de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad; aparentemente esta posibilidad permite considerar a la Reparación del Daño como de naturaleza civil, pero no debemos olvidar que esto se presenta para facilitar el que se cumpla con la finalidad asignada a la Reparación del Daño, pues de otra forma el interés del ofendido se vería burlado ante la insolvencia real o supuesta de --- quien agredió y dañó bienes jurídicamente tutelados, insistimos pues en reconocer a la Reparación del Daño naturaleza de pena o sanción, lo que se ve reforzado por el hecho de que su obtención no es potestativa de parte del ofendido, pues en el supuesto caso de que renunciare a ella el importe se aplicará

al estado, según lo dispone el artículo 35 del Código Penal -- que a la letra dice:

ARTICULO 35.- El importe de la sanción pecuniaria se distribuirá:

Entre el Estado y la parte ofendida; al primero -- se le aplicará el importe de la multa, y a la segunda el importe de la reparación.

Si no se logra hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá de preferencia la reparación del daño, y en su caso, a prorrata entre los ofendidos.

Si la parte ofendida renunciare a la reparación, el importe de ésta se aplicará al Estado.

Los depósitos que garanticen la libertad causio--nal se aplicarán al pago de la sanción pecuniaria cuando el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

La instrumentación que la Reparación del Daño --- tiene asignada en nuestra legislación es adecuada para alcan--zar el objetivo que dicha figura persigue, que además es equi--tativo y necesario, pues de otra forma al aplicarse el castigo al delincuente se estaría dando satisfacción a la sociedad en general, que quedaría satisfecha en cuanto a la conservación -- o restauración del orden quebrantado; sin embargo el ofendido en forma particular no vería tutelado su propio interés y con--sideraría parcial la tutela del Estado y desde luego inadecua--da, pues al fin y al cabo fue su persona o sus bienes la que -- recibió directamente la conducta agresora y es por ello que --

debe atenderse a satisfacer el interés particular agredido y -
dañado a fin de considerar como integral la tutela estatal res-
pecto del daño causado por el delincuente.

Aspiración legítima y digna de ser atendida por -
quien detenta el monopolio del ejercicio de la acción penal, -
solo de esta forma los ofendidos pueden ratificar diariamente
la delegación que en algún momento realizaron a favor del Esta-
do de ciertos derechos; a fin de lograr la paz social y el de-
sarrollo armónico del ser humano en lo individual y como inte-
grante de un determinado grupo social.

La Reparación del Daño es pues una consecuencia -
necesaria, inevitable, justa y adecuada que tiene como finali-
dad y razón de ser el compensar en parte el daño material y mo-
ral causado al ofendido por la conducta ilícita, resarcimiento
garantizado por el estado a fin de que el interés del ofendido
no se vea burlado por insolvencia real o supuesta del delin-
cuente.

En la concepción y análisis de la figura a estu-
dio debemos anotar la opinión de los estudiosos de la escuela
Clásica y Positiva quienes en su momento se ocuparon de deter-
minar su naturaleza y cuyo aporte a nuestra legislación sobre
el tema es decidido; así la escuela Clásica consideró que de -
la comisión de un delito nacen dos acciones, una consistente -
en procurar el castigo del responsable y otra para reparar el
perjuicio ocasionado aunque esta última la consideró la escue-
la Clásica como una acción civil, que la parte ofendida deberá

promover a fin de obtener la Reparación del Daño y la primera de las acciones mencionadas la ejercitaba la sociedad a través del Ministerio Público.

En cambio la Escuela Positiva eleva la Reparación del Daño a la categoría de sanción pública, criterio que recoge el Código Penal vigente para el Distrito Federal en su artículo 29; Enrique Ferri consideró que la Reparación del Daño se podía observar como obligación del criminal, como sanción substitutiva, así como función social; concepto que resulta interesante a la luz de nuestra legislación que en lo correspondiente a la figura de la Reparación del Daño adopta en gran medida parte de lo postulado por este pensador quien como todos sabemos hace verdaderos aportes al Derecho Penal aunque encaminado en forma específica a la criminología.

3.2 Fundamento legal para su existencia y regulación en nuestro Derecho.

La reparación del daño proveniente del delito, encuentra su fundamento legal y su regulación en los preceptos que a continuación expresaremos, debiéndose tener en cuenta -- que pretendemos dejar claramente expuesto cual es el aspecto normativo que regula y fundamenta la reparación del daño; para tal efecto señalamos como preceptos aplicables a esta figura -- los siguientes:

a) Artículos 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 76, 82, 83, 84, 85 y 90 del Código Penal para el Distrito Federal.

b) Los artículos 2,9,35,417,532,533,534,535,536,537,539 y 540 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Preceptos todos ellos que merecen comentario aparte y que se formulará a continuación.

El legislador de 1931 creador del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, acertadamente regula en los preceptos listados la parte sustantiva que a la figura de estudio corresponde y así nos indica en su artículo 29 que la Reparación del Daño comparte la naturaleza de sanción pecuniaria con la multa, asignándole el carácter de pena pública, no así cuando dicha reparación deberá exigirse a tercero, pues en tal caso se debe considerar como responsabilidad civil aunque exigible también en la forma y términos que determina el Código adjetivo en la materia.

El Código Penal que se comenta, manifiesta que la Reparación del Daño consiste en principio en la restitución de la cosa obtenida por el delito y sólo cuando no fuere posible esto,-- en el pago del precio de la misma y se adicionan estos conceptos con la indemnización por el daño material y moral causado al -- ofendido o a su familia.

Es importante mencionar la preferencia en el pago, - -

frente a otras obligaciones penales contraídas con posterioridad al delito, que tiene la reparación del daño, consideramos un acierto tal postulado pues de otra forma se burlaría el legítimo derecho del ofendido y su familia que tiene al pago de dicha reparación, la severidad que contiene el precepto marcado con el numeral 33 destaca como muy importante la figura a estudio, severidad que le asigna nuestra legislación y que no corresponde al interés que la representación social pone en juego para obtener dicho pago, pues normalmente en los procesos no se aporta prueba alguna a fin de justificar la sentencia -- que condene al resarcimiento del daño causado por el delito; -- no obstante que existe disposición expresa.

El artículo 34 del Código Penal impone al Ministerio Público la obligación de exigir de oficio el pago correspondiente.

También consideramos importante para su comentario lo previsto por el artículo 35 del ordenamiento legal en cita, que reitera la preferencia de esta figura frente a la multa; lo que ratifica nuestra opinión en el sentido de que en tratándose de la comisión de conductas ilícitas es altamente positivo el pago que debe hacerse por el concepto expresado, -- aún que no por esto dejamos de observar que en el delito de estupro que merece nuestra atención primaria; existe una inadecuada regulación de esta figura, comentario que ampliaremos en el capítulo correspondiente pero que desde ahora anotamos a fin de destacar la importancia de una regulación efectiva y --

adecuada de la Reparación del Daño, pues de otra forma se contribuiría a que el delincuente inclumpliera tal obligación, ya que lo absurdo de su regulación o lo imposible de su cumplimiento es causa de injusticias.

En términos generales podremos afirmar que la instrumentación de ésta figura es adecuada salvo excepciones que se expresarán en el capítulo correspondiente, afirmaciones que hacemos cuando apreciamos la intención del legislador de proteger ampliamente a quien ha resentido en su persona, en sus bienes o derechos la conducta ilícita; lo que se observa claramente cuando las figuras de sustitución y conmutación de sanciones, así como en la reglamentación del beneficio que obtienen los presos por el trabajo que desempeñan por el cumplimiento de su condena; y así como en las figuras de libertad preparatoria y condena condicional se atiende con especial cuidado al pago de la reparación del daño, a saber; lo que determina el artículo 82 del ordenamiento en cita que a la letra dice.

Artículo 82 " Los reos pagarán su vestido y alimentación en el reclusorio con cargo a la percepción que tengan por el trabajo que desempeñen. El resto del producto del trabajo se distribuirá , por regla general del modo siguiente:

- 1.- Un 30% para el pago de la reparación del daño;
- 2.- Un 30% para el sostenimiento de los dependientes económicos del reo;
- 3.- Un 30% para la constitución de ahorros del mismo, y

4.- Un 10% para los gastos menores del reo; y en los demás casos citados, no se consideran los beneficios aludidos si no se hubiese reparado o garantizado plenamente el pago de la Reparación del Daño según lo disponen los artículos 76, 84 y 90 del Código Penal para el Distrito Federal que a la letra dice en su parte conducente.

ARTICULO 76.- Para la procedencia de la sustitución y la conmutación se exigirá al condenado la Reparación -- del Daño o la garantía que señale el Juez para asegurar su pago, en el plazo que se le fije.

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

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

ARTICULO 90.- El otorgamiento y disfrute de los -- beneficios de condena condicional, se sujetarán a las siguientes normas:

I.- El Juez o Tribunal, en su caso, al dictar -- sentencia de condena o en la hipótesis que establece la frac-- ción X de este artículo, suspenderán motivadamente la ejecu---

ción de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren estas condiciones:

e) En el caso de los delitos previstos en el Título Décimo de este Código, para que proceda el beneficio de la condena condicional se requiere que el sentenciado satisfaga el daño causado en los términos de la fracción III del artículo 30 y otorgue caución para satisfacerla.

II.- Para gozar de este beneficio el sentenciado deberá:

e) Reparar el daño causado.

Cuando por sus circunstancias personales no pueda reparar desde luego el daño causado, dará caución o se sujetará a las medidas que a juicio del Juez o Tribunal sean bastantes para asegurar que cumplirá, en el plazo que se le fije, esta obligación.

También es interesante comentar las disposiciones o preceptos legales contenidos en el Código adjetivo de la materia a fin de hacer efectiva la tutela que reporta el Código sustantivo comentado. En principio ratifica o confirma la obligación que el Ministerio Público tiene de pedir la Reparación del Daño ante el órgano jurisdiccional y desde luego de emplear su mejor esfuerzo para la obtención de dicha pretensión lo cual se puede desprender del artículo 2° del Código de Procedimientos Penales que a la letra dice:

ARTICULO 2°.- Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por

objeto:

I.- Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales, y

III.- Pedir la Reparación del Daño en los términos especificados en el Código Penal.

Desde luego la obligación mencionada no podrá cumplir la representación social si el ofendido no pone a su disposición los elementos que justifiquen la Reparación del Daño, que en su momento decretará el Juez y que no podrá condenar a tal medida si no tiene los elementos suficientes para ello, si tuación que motivada por el propio ofendido o por la falta de diligencia de la Representación Social se presenta a menudo en la práctica de nuestros tribunales, por lo que deberá ponerse especial empeño a fin de que los preceptos que ahora comentamos sean debidamente respetados y aplicados en su momento oportuno.

Consideramos adecuado el Tratamiento que el artículo 35 del ordenamiento en cita dispone, cuando se tenga el temor fundado de que el obligado a la Reparación del Daño pretende evadir el pago correspondiente, en tal caso autoriza dicho precepto el embargo precautorio de bienes de su propiedad con lo que se contribuye a reconocer como fundamental la figura a estudio.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone en su artículo 417 la posibilidad del ofendido o sus legítimos representantes para apelar la resolución

en cuanto a la acción reparadora se refiere y por último los artículos del 532 al 540 del Código que se ha venido invocando, establece el procedimiento a seguir a fin de que el órgano jurisdiccional pueda resolver sobre la Reparación del Daño, exigible a terceros y expresa que deberá promoverse incidente ante quien conoce la acción penal, precisamente por la parte --ofendida y desde luego establece el derecho de ésta para acudir ante el Juez Civil a fin de deducir sus derechos cuando ésto no se hubiere verificado en el procedimiento penal.

La petición pues de la Reparación del Daño queda en manos del Ministerio Público quien debidamente auxiliado por el ofendido aportará al Juez del conocimiento los elementos necesarios para que éste vea justificada tal pretensión y en su momento condene al pago correspondiente. Este procedimiento admite crítica en el sentido de que se concede poco interés a la figura que analizamos ; en la práctica de nuestros tribunales apreciamos que la Representación Social no pone el empeño necesario para lograr que el Organo Jurisdiccional condene al pago correspondiente.

IV. LOS DELITOS SEXUALES EN GENERAL

IV LOS DELITOS SEXUALES EN GENERAL

4.1 Naturaleza.

Se define como las infracciones en que la conducta típica consiste en actos de lubricidad realizados en el --- cuerpo del sujeto pasivo o que a este se le fuerza a ejecutar; poniendo en ambas situaciones en peligro su libertad o seguridad sexual que por regla general constituyen los bienes jurídicos a tutelar por estos delitos. Se ponen en peligro o se dañan, en perjuicio de su título y/o de la sociedad general los bienes jurídicos expuestos.

Para poder hablar de los delitos sexuales es necesario la reunión de los siguientes requisitos.

a) Que la conducta típica a sancionar sea realizada en el cuerpo del ofendido o que a este se le haga ejecutar.

b) Que los bienes jurídicos que se ven afectados por la conducta típica sean relativos a la vida sexual del --- ofendido, quien de esta manera ve que su libertad o su seguridad sexual se encuentran seriamente comprometidos por el agente.

Lo anterior lo concluimos de la aseveración expresada en el primer párrafo precedente; entendiéndose por conducta típica de naturaleza sexual la manifestada en actividades --- lubricas somáticas que pueden consistir en tocamientos libidinosos, erótico sexuales o en la imposición forzada de la cópu-

la; en su realización obtenida por medio de la seducción o el engaño, considerando éstos medios comisivos como, antijurídicos desde luego y lesivos de los bienes jurídicos tutelados -- por este grupo de delitos.

Al derecho le interesa la regulación de la conducta sexual que va acompañada de determinadas circunstancias en virtud de las cuales se atenta en contra de los bienes que tutela; circunstancias que en general son las siguientes:

1.- Que se cometa públicamente, con lo que se ultraja el pudor de los integrantes de la sociedad y desde luego el orden público y las buenas costumbres, valores o principios sobre los cuales descansa, en parte, la convivencia en sociedad.

2.- Que sea cometida por medio de la violencia, - en cualquiera de sus formas, pues esto representa una verdadera agresión dirigida al interés público y privado que importan a la colectividad y sobre todo a la libertad sexual.

3.- Que la conducta se realice en perjuicio de -- quien no puede libremente disponer de su vida de relación, en especial de su vida sexual, pues en todo caso al Derecho le debe interesar, tutelar tratándose de relaciones voluntarias; a quien por alguna causa no puede comportarse voluntariamente, - pues ni su desarrollo físico ni su salud mental se lo permiten por estar ausentes.

4.- Cuando la conducta constituye violación a la fe conyugal tan importante de preservar pues representa la ---

relación armónica y duradera que sustenta al grupo social y -- que en su ausencia provocaría el resquebramiento del orden social establecido.

5.- Cuando la conducta supone motivación al libertinaje; al quebrantamiento de las buenas costumbres que deben normar la vida en comunidad; tutelando de esta forma el Dere--cho. Algo que aunque aparentemente sale de su esfera de con--trol o de su campo de acción es importante y por lo mismo el Derecho lo protege, es sabido que el Estado fue creado para tu--telar todo aquello que permite la vida en comunidad.

No obstante que existen separadamente, indepen---dientemente; las diferentes normas que permiten alcanzar el objetivo propuesto en el párrafo precedente, o sea; las normas --morales, las normas religiosas o las normas jurídicas; estas --últimas reconocen lo valioso, lo importante de las primeras y las tutelan brindándoles la posibilidad de su aplicación en --contra de la voluntad del destinatario, siempre y cuando se --cumplan los requisitos de forma y de contenido que el Estado --exige. Esto supone que las normas morales o religiosas son --importantes para los fines sociales y es por ello que reciben la especial atención del Derecho, en tanto que no fuera así al Estado no le importaría su regulación, como le interesan las --conductas que siendo inmorales o deshonestas no afecten interereses públicos, pues hacen su aparición en el ámbito eminentemente privado de los sujetos.

Al respecto el maestro Eugenio Cuello Calon afir-

ma "no todos los actos que constituyen una violación de la moral sexual están reprimidos por el Derecho Penal, sino que este tiene un campo menos vasto que el de la moral, pues no puede aspirar a imponer la observancia de todos los deberes proclamados por la ética sexual, sino únicamente aquellos cuyo cumplimiento repunte necesario para la ordenada convivencia social, en el campo sexual, el Derecho Penal se reduce a la represión de aquellos hechos que lesionen bienes jurídicos individuales y colectivos poniendo en peligro la vida colectiva". (17)

4.2 Ubicación en el código penal.

Los delitos sexuales están ubicados en el libro II, titulado décimo quinto del Código Penal en vigor para el Distrito Federal y son los siguientes:

Atentados al Pudor, Estupro y Violación.

Artículo 260.- Al que sin consentimiento de una persona púber o impúber, o con consentimiento de esta última, ejecute en ella un acto erótico sexual; sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula; se le aplicarán de tres días a seis meses de prisión y multa de cinco a cincuenta pesos.

Si se hiciere uso de la violencia física o moral, la pena será de seis meses a cuatro años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos.

Artículo 261.- El delito de atentados contra el -

(17) CUELLO CALON EUGENIO.- Op. Cit. Tomo II, p. 479

pudor solo se castigará cuando se haya consumado.

Artículo 262.- Al que tenga cópula con mujer menor de 18 años, casta y honesta , obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le aplicarán de un mes a tres años de prisión y multa de 50 a 500 pesos.

Artículo 263.- No se procederá contra el estuprador, sino por queja de la mujer ofendida o de sus padres, o a la falta de éstos, de sus representantes legítimos ; pero cuando el delincuente se case con la mujer ofendida, cesará toda acción para perseguirlo.

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

Artículo 265.- Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona, sea cual fuere su sexo, se le aplicará prisión de 6 a 8 años. Si la persona ofendida fuere impúber, la pena de prisión será de 6 a 10 años.

Artículo 266.- Se equipará a la violencia y se sancionará con las mismas penas, la cópula con persona menor de 12 años que por cualquier causa no esté en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa.

Artículo 226 Bis.- Cuando la violación fuere cometida con intervención directa o inmediata de dos o más personas, la prisión será de ocho a veinte años y la multa de \$ 5,000.00 a \$ 12,000.00. A los demás partícipes se les aplicarán las reglas contenidas en el artículo 13 de este Código.

Además de las sanciones que señalan los artículos que anteceden, se impondrán de seis meses a dos años de prisión cuando el delito de violación fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, por éste contra aquél, por el tutor en contra de su pupilo, o por el padrasto o amasio de la MADRE del ofendido en contra del hijastro. En los casos en que la ejerciera, el culpable perderá la patria potestad o la tutela así como el derecho de heredar al ofendido.

Cuando el delito de violación sea cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza una profesión utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen, será destituido definitivamente del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión.

4.2.1 Rapto

Artículo 267.- Al que se apodere de una persona, por medio de la violencia física o moral, o del engaño, para satisfacer algún deseo erótico sexual, o para casarse, se le aplicará la pena de uno a 8 años de prisión.

Artículo 268.- Se impondrá también la pena del artículo anterior aunque el raptor no emplee la violencia ni el engaño, y consienta en el rapto la persona si esta fuere menor de 16 años.

Artículo 269.- Por el solo hecho de no haber cumplido 16 años la persona raptada que voluntariamente siga a su raptor se presume que éste empleó el engaño.

Artículo 279.- Cuando el raptor se case con la mujer ofendida no se podrá proceder criminalmente contra él, ni contra sus cómplices por rapto, salvo que se declare nulo el matrimonio.

Artículo 271.- No se procederá contra el raptor, sino por queja de la mujer ofendida o de su marido, si fuere casada; pero si la raptada fuere menor de edad, por queja de quien ejerza la patria potestad o la tutela, o en su defecto, de la misma menor.

4.2.2 Incesto

Artículo 272.- Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión.

Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos .

4.2.3 Adulterio

Artículo 273.- Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.

Artículo 274.- No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del conyuge ofendido; pero cuando éste formule su querrela contra uno solo de los culpables, se procedera contra los dos y los que aparezcan como co-delincuentes.

Esto se entiende en el caso de que los dos adúlteros vivan, estén presentes y se hallen sujetos a la acción de la justicia del país. Pero cuando no sea así, se podrá proceder contra el responsable que se encuentre en esas condiciones.

Artículo 275.- Sólo se castigará al adulterio con sumado.

Artículo 276.- Cuando el ofendido perdone a su conyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado no producirá efecto alguno.

Esta disposición favorecerá a todos los responsables.

De acuerdo a la descripción legal que corresponde a cada uno de los delitos considerados como sexuales podemos concluir que el de atentados al pudor, el estupro y la violación quedan clasificados como sexuales sin discusión, pues la conducta típica se refiere a actos de lubricidad que pone en peligro o lesiona la libertad y la seguridad sexuales del pa-

ciente.

En cambio al rapto que fundamentalmente consiste en la privación ilegal de la libertad de una mujer, no tiene carácter de sexual ni tutela los bienes jurídicos considerados como propios o privativos de los delitos que ocupan nuestra -- atención, por lo que afirmamos que otra debería ser su ubicación en el Código Penal pues no comparte la naturaleza de los expresados en líneas anteriores.

Esta opinión se ve reforzada por la de nuestro -- máximo tribunal al afirmar "la figura del rapto no tutela situación de orden sexual sino de libre desplazamiento de la mujer, lo que sucede es que en el tipo se comprende un elemento finalístico de contenido sexual que debe estar presente para -- que el tipo se integre, pero mientras no haya apoderamiento no hay rapto".

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION TESIS
RELACIONADA DE LA EPOCA VI, 2a. PARTE, TITULO
XLIX, PAG. 81

En cuanto al adulterio también afirmamos que su -- ubicación en el Código Penal no es la adecuada pues el bien jurídico tutelado no es ni la libertad ni la seguridad sexual, -- no se requiere la práctica de una acción de tipo erótico sexual.

Igual podemos afirmar del delito de incesto, pues en ambas se protege la integración familiar pues su práctica -- puede traer consigo la destrucción del medio social y en su --

caso la degeneración de su especie. Razones por la que concluimos que estos dos últimos delitos se encuentran mal ubicados en -- nuestra legislación otro debería ser el agrupamiento de deli-- tos en el que quedarán ubicadas estas figuras.

4.3 Razón jurídica de su existencia.

Los delitos sexuales deben su existencia a los -- atentados o agresiones, a la libertad o a la seguridad sexual, pues pretenden orientar, modular las relaciones sexuales entre los integrantes de la colectividad.

El Derecho Penal como ciencia que valora las conductas sociales requiere para sancionar una conducta, que esta lesione aquellos bienes reconocidos como valiosos para la convivencia social y esté precisamente la fundamentación o la base de la existencia de los delitos sexuales, pues la libertad y la seguridad sexual son vitales para tales fines, se encuentran bien definidos o arraigados en la Sociedad y en la concepción actual de lo que se considera como valioso por el grupo Social, es decir; en la jerarquía de valores reconocidos y tutelados por nuestra disciplina; merecen el rango de muy importantes, superados solamente por la vida y la libertad de tránsito o de locomoción.

Lo expresado se denota con claridad en los deli-- tos de violación, estupro y atentados al pudor, únicos que con sideramos como sexuales; pues de las definiciones que a conti-- nuación se transcriben, detectamos que efectivamente sin su --

tutela o existencia la vida en sociedad se vería seriamente -- amenazada con grandes posibilidades de ser destruída o lesiona da por aquellas que no sienten el menor respeto por los bienes tantas veces mencionados.

4.3.1 Delitos sexuales.

Atentados al pudor, estupro y violación.

Artículo 260.- Al que sin consentimiento de una persona púber o impúber, o con consentimiento de esta última, ejecute en ella un acto erótico sexual, sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula, se le aplicarán de tres días a seis meses de prisión y multa de cinco a cincuenta pesos.

Si se hiciere uso de la violencia física o moral, la pena será de seis meses a cuatro años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos.

Artículo 261.- El delito de atentados contra el pudor se castigará cuando se haya consumado.

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

Artículo 263.- No se procederá contra el estuprador, si no 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 seguirlo.

Artículo 265.- Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona, sea cual fuere su sexo, se le aplicarán las penas de seis a ocho años. Si la persona ofendida fuera impúber, la pena de prisión será de seis a diez años.

Artículo 266.- Se equipara a la violación y se sancionará con las mismas, la cópula con persona menor de 12 años o que por cualquier causa no esté en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa.

Artículo 266. Bis.- Cuando la violación fuere cometida con intervención directa o inmediata de dos o más personas, la prisión será de ocho a 20 años y la multa de \$ 5,000.00 a \$ 12,000.00. A los demás partícipes se les aplicarán las reglas contenidas en el artículo 13 de este Código.

Además de las sanciones que señalan los artículos que anteceden, se impondrán de seis meses a dos años de prisión cuando el delito de violación fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, por éste contra aquél, por el

tutor en contra de su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. En los casos en que la ejerciera, el culpable perderá la patria potestad o la tutela así como el derecho a heredar al ofendido.

Cuando el delito de violación sea cometido por -- quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza una profesión utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen, será destituido definitivamente del cargo o empleo, o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión.

V EL DELITO DE ESTUPRO

5.1 Etimología.

La palabra estupro se puede definir como así lo señalan diversas acepciones en Diccionarios de la Lengua Española, como stuprun; voz latina que nace de stupor, stupeo, que quiere decir pasmo, estupidez, supper que detiene, stupor sensuumplin que significa entorpecimiento de los sentidos, incapacidad para reaccionar favorablemente ante algo que nos puede causar daño.

5.2 Concepto.

El artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal establece el tipo de estupro definiéndolo como la cópula con mujer menor de 18 años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o el engaño.

Esta es la definición legal que de la figura típica a estudio podemos considerar, sin embargo tal concepción no ha sido igual en los diferentes estudios de la evolución de nuestra disciplina.

Efectivamente Carrara en su magistral obra nos explica que el concepto de estupro abarca cualquier acto torpe de naturaleza sexual y que circunscribiendo tal concepto a los términos jurídicos tenía un contenido amplio pues quedaba incluido cualquier tipo de cópula o ayuntamiento carnal y que la evolución de las ideas penales restringió su alcance refiriéndose exclusivamente al ámbito de persona libre, de vida honesta;

llegando Carrara, a definir el estupro como "El conocimiento -- carnal de una mujer libre y honesta precedido de seducción ver dadera o presunta y no acompañada de violencia". (18)

Así mismo podemos anotar la opinión del maestro - González de la Vega quien define al estupro como "la conjun-- ción sexual natural, obtenida sin violencia y por medios frau- dulentos o de maliciosa seducción, con mujeres muy jóvenes, no ligadas por matrimonio y de conducta sexual honesta". (19)

Se trata pues de la realización de la cópula con mujer menor de dieciocho años y mayor de doce, voluntariamen- te, logrando esta voluntariedad o consentimiento mediante la - seducción o el engaño consentimiento que atendiendo a la fuen- te del cual proviene se considera inválido, proveniente de per sóna no capaz y por tanto no puede producir los efectos de jus ticia la conducta del sujeto activo en este ilícito.

Hemos afirmado que la evolución de este ilícito -- se ha dado fundamentalmente para restringir el alcance ilimita do que tenía en los albores de la evolución del Derecho; pues además de que ha variado en su concepción a lo largo del tiem- po y del lugar, también se ha confundido con todas las formas de conjunción carnal y otras variedades de delitos sexuales, - excluyendo desde luego las que se efectuaban por medio de la - violencia.

(18) CARRARA FRANCISCO.- "Programa del curso de Derecho Cri- minal" Parte Especial, Vol. II p. 184 Ed. Temis, Bogotá 1958

(19) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.- "Derecho Penal Mexica-- no" p. 357 Editorial Porrúa, 15a. Edición, México 1979

Así sucedió en la antigua Roma, restringiéndose - posteriormente su alcance, pero aún se confundía con el delito de incesto, que después alcanza su autonomía separandose de la figura típica de nuestro estudio.

En el antiguo Derecho Español el delito de estupro era sancionado con penas severas.

Así vemos que en 1565 se estableció el estupro doméstico, o sea, el realizado por autoridad pública, sacerdote, criado, doméstico, tutor, maestro o encargado por cualquier título de la educación o guarda de la estuprada, así lo estableció una pragmática de Felipe II en el año indicado.

En cambio en el Derecho Italiano se hablaba de -- corrupción y no de estupro, refiriéndose a la seducción y deshonra de una joven menor de 18 años bajo la promesa matrimonial; también cometía este delito aquel que mediante simulación de matrimonio hubiese seducido a una mujer libre.

5.3 Antecedentes históricos.

En nuestro Derecho el antecedente histórico más remoto del delito a estudio lo encontramos en el título XIX, - leyes I y II de la Séptima Partida que castigaba a los que --- yacían con mujeres pertenecientes a órdenes o convencidos que vivían en forma honesta o con vírgenes; por halago o engaño -- sin mediar violencia.

En el Código Penal de 1871, en su artículo 793 se leía "llamase estupro la cópula con mujer casta y honesta empleando la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento",

y el artículo 794 del mismo ordenamiento legal establecía (20), "el estupro solo se castigará en los casos y con las penas siguientes:

I.- Con 4 años de prisión y multa de 2a. clase, - si la edad de la estuprada pasa de 10 años pero no de 14.

II.- Con 8 años de prisión y multa de cien a mil quinientos pesos si aquella no llegase a los 10 años de edad; y,

III.- Con arresto de 5 a 11 meses y multa de cien a mil quinientos pesos cuando la estuprada pase de 14 años, el estрупador sea mayor de edad, haya dado aquella por escrito pa labra de casamiento y se negara a cumplir sin causa justa posterior a la cópula, o anterior a ello, pero ignorado por aquel".

En relación con los preceptos expuestos el maestro Demetrio Sodi formula comentarios interesantes; crítica la fracción II en el sentido de que acepta la posibilidad de que una niña menor de 10 años pudiera prestar su consentimiento pa ra la cópula, lo que desde luego considera imposible pues piensa que a tal edad, lógicamente no se da cuenta de la naturaleza y la transcendencia de semejante acto.

También crítica la fracción III y al respecto comentaba "aquí la Ley descarta la seducción y solo fija el engaño que hace consistir en la promesa de matrimonio hecha por es crito (21). Si en el sentimiento amoroso hay una gran libertad -

(20) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.- Op. Cit. p. 359 y 361

(21) SODI DEMETRIO.- "Nuestra Ley Penal", Tomo II, p. 443 Librería de la Vda. de Ch. Bourel, 2a. Edición 1917-1918

de acción, es aventurado afirmar que la simple promesa de matrimonio constituya un engaño y que este engaño haya determinado la caída de la esfera ideal, la desestimación de si mismo, para producir la unión material, la posesión sin tener presente que el instinto sexual, es el centro al rededor del cual -- gravita todo el problema de la psicología del amor.

Los artículos 856 y 857 del Código Penal de 1929 se refería al delito que ahora comentamos; el primero de los preceptos mencionados lo definía como "la cópula con mujer que viva honestamente, si se ha empleado la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento".

El artículo 857, citado establecía la presunción legal en el sentido de que por el solo hecho de contar menos -- de 16 años la estuprada, se consideraba que el estuprador empleo la seducción o el engaño.

También regulaba el delito a estudio el artículo 858 que establecía "el estupro será punible solo cuando la -- edad de la estuprada no llegue a 18 años y se sancionará del -- modo siguiente:

I.- Con 3 años de segregación y multa de 15 a 30 días de utilidad, si la estuprada fuere impúber, y

II.- Con 1 año de arresto y multa de 10 a 15 días de utilidad, si la estuprada fuere púber. Será circunstancia agravante de 4a. clase ser doncella la estuprada.

En cambio la legislación vigente describe al estupro como la cópula con mujer menor de 18 años, casta y honesta

obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o el engaño.

Los artículos aplicables a este ilícito son el 262 que establece el tipo correspondiente. El 263 que establece el requisito de procedibilidad consistente en la querrela de la parte ofendida para la investigación persecución y castigo de este ilícito.

La reparación del daño lo refiere el artículo 76 bis en relación con la forma que nuestra legislación civil sustantiva fija para los casos de divorcio.

Comparando las diversas formas de regulación a que nos hemos referido consideramos que la reforma que sufrió el artículo 266 del Código Penal por decreto de 12 de diciembre de 1966 plantea atinadamente el tratamiento penal que debe darse a la conducta ilícita que consiste en la realización de la cópula con mujer de corta edad, efectivamente tal figura constituye en esencia una violación por lo que consideramos que los códigos penales precedentes al de 1931 erróneamente consideraban como estupro la conducta a que nos hemos referido.

Anotamos que la tendencia evolutiva en cuanto a la figura del estupro, se presenta en el sentido de reducir su alcance y en consecuencia su protección al sujeto pasivo del ilícito por lo que no dudamos en afirmar que el estupro como delito desaparecerá para la legislación penal pues el desarrollo social cultural y económico va haciendo cada día más difícil, afortunadamente, su realización. Esto lo desprendemos

porque es sensiblemente notorio que en la legislación de 1871, protegía en forma casi ilimitada a la mujer pero dicha protección ha ido cediendo y disminuyendo ante el desarrollo social económico y cultural de nuestra sociedad; tal vez carezca de sentido el tipo de estupro en alguna etapa de la evolución histórica, aunque por el momento afirmamos con plena certeza que cumple su objetivo que tiene un contenido importante y valioso.

El delito es estupro, admite como ya lo hemos expresado diferentes críticas a su estructura y a su validez material y en consecuencia a su regulación; tal caso sucede con la reparación del daño pues ésta figura permite a la mujer la realización de un auténtico comercio carnal, ya que el sujeto activo está obligado a la reparación del daño y éste consiste en el pago de una pensión alimenticia bastante a satisfacer las necesidades de ésta índole de la estuprada, como consecuencia de la realización de la cópula; ésta reparación del daño permite a quien no sea del todo honesta, la solución de sus problemas económicos en definitiva con solo consentir en la cópula gozando de una reputación social de honestidad y castidad, -- pues éste delito protege más la apariencia que la esencia y si la mujer del caso planteado es deshonesta, pero socialmente aparenta lo contrario, tendrá éxito en su pretensión y en consecuencia verá asegurado su porvenir económico.

No es criticable el pago de la reparación de daño cuando como consecuencia de la realización de la cópula --

hubiere hijos, pues entonces la protección para el menor es -- ampliamente justificada y legítima.

Se refuerza la crítica formulada por el hecho de que nuestra legislación civil reconoce cierta capacidad a la - mujer en cuestiones similares a la que ocupa nuestra atención, dando a su consentimiento pleno valor, como sucede en el delito de atentados al pudor, que se ve legitimado cuando los tocamientos eróticos sexuales han sido consentidos por el sujeto - pasivo púber; igual sucede cuando permite a la mujer el matrimonio desde los 14 años de edad, edad que desde luego es menor que la exigida para legitimar la cópula voluntaria y consentida.

La libertad y la seguridad sexuales, son sin lugar a dudas el bien jurídico a tutelar por el delito de estupro, tal afirmación se deriva de la simple lectura del tipo correspondiente, pues se detecta la protección a la inexperiencia sexual del sujeto pasivo, lo que se desprende de la edad - exigida para la configuración del ilícito; pero además de la - minoría de edad a que nos hemos referido el Código exige la obtención del consentimiento por medio de la seducción o el engaño, pues tal consentimiento dadas las circunstancias en que se ha obtenido es inválido, ya que proviene de persona incapaz, - en relación con lo expuesto, el maestro Francisco González de la Vega considera que "el bien jurídico objeto de la tutela a través de la conminación de las penas no es la libertad, sino la seguridad sexual de los inexpertos jóvenes contra los actos

de la libidine facultadores de su prematura corrupción de costumbres". (22)

5.4 Bien jurídico tutelado.

También el maestro González Blanco, en relación con el tema expuesto considera que "el bien jurídico tutelado por nuestra Ley Penal no puede ser otro que la seguridad sexual, ya que la represión trata de proteger la inexperiencia de la mujer que no ha logrado el desarrollo completo de su capacidad volitiva, de acuerdo con la presunción que se establece al fijar la edad máxima para considerarla como sujeto pasivo". (23)

Hasta aquí la opinión de quienes consideran la seguridad sexual como bien jurídico a tutelar por el delito de estupro, sin embargo no es unánime la opinión de la doctrina al respecto pues tratadistas importantes como el maestro María no Jiménez Huerta afirma lo contrario considerando a la libertad sexual como el objeto jurídico de la tutela penal.

Así lo desprendemos de la opinión del citado maestro cuando afirma: "negamos que la objetividad jurídica tutela da sea la seguridad sexual y la inexperiencia de la mujer, --- pues ello sería necesario que cualquier copulación con mujer casta y honesta menor de 18 años integrase ya de por sí el delito; pero se exige además que esta hubiese otorgado su consentimiento y para que este carezca de valor. Lo hubiese obtenido

(22) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.- Op. Cit. p. 364

(23) GONZALEZ BLANCO ALBERTO.- "Delitos sexuales en la doctrina y el derecho positivo mexicano" p. 96 Editorial Porrúa, S. A., 4a. Edición, México 1979.

mediante seducción o engaño, la ratio de la tutela penal descansa en la ausencia de un consentimiento libre.

El que exija que la mujer sea casta, honesta y menor de 18 años, no desvirtua la anterior conclusión pues su finalidad es limitar el ámbito racional de la seducción o del engaño, habida cuenta de que con base en las concepciones actualmente imperantes para la vida social, la Ley considera que la mujer deshonesto e impúdica o mayor de dieciocho años no puede ser seducida o engañada y, por ende, su consentimiento resulta presuntivamente válido". (24)

También el maestro Raúl Carranca y Trujillo considera que el delito de estupro está tutelando la libertad sexual de la mujer.

Efectivamente el delito a estudio, tal y como está regulado en nuestra legislación penal vigente tiene como bien jurídico tutelado la libertad y la seguridad sexual, tal opinión se desprende del hecho de que protege la libre voluntad de la mujer de relacionarse sexualmente con quien sea de su agrado y mientras no alcance la capacidad suficiente para ello será objeto de tutela por parte del Estado, también es indudable que la seguridad sexual es objeto de la tutela penal, pues se protege a las jóvenes inexpertas en dicha relación, a fin de evitar el abuso del sujeto activo.

(24) JIMENEZ HUERTA MARIANO.- "Derecho Penal Mexicano", Tomo III, P. 230 Editorial Porrúa, 3a. Edición México 1978

5.5 Elementos constitutivos.

Son elementos esenciales para la configuración de este ilícito; según se desprende de la redacción legal:

- 1.- La realización de la cópula.
- 2.- El sujeto pasivo menor de 18 años y mayor de 12.
- 3.- La castidad y la honestidad.
- 4.- El consentimiento obtenido por medio de la seducción y el engaño.

1) La realización de la cópula

En su acepción gramatical significa juntar o unir una cosa con otra; adecuando tal idea a nuestra disciplina, -- concretamente al estupro tenemos que decir que tal unión o --- ayuntamiento es del tipo carnal.

Tal conjunción se ha clasificado como propia o -- normal e impropia o anormal; correspondiendo a la primera la - cópula vaginal y a la segunda la anal u oral.

Es importante precisar a que cópula de las expresadas se refiere el artículo 262 del Código Penal en vigor.

Al respecto el maestro González de la Vega nos di ce "dada la redacción íntegra del artículo 262 que describe su tipo legal y por la presencia de los restantes elementos, se - infiere que la cópula en el estupro se limita al coito normal, obra de varón a mujer por la vía natural. Eliminamos los ac-- tos contranatura efectuados de varón a mujer en vaso no idóneo

fisiológicamente en el concubito, por que en nuestro concepto la aceptación que ésta haga en su cuerpo de tales acciones de anormalidad lúbrica revela en ella al menos psíquicamente ---- ausencia de honestidad sexual; elemento normativo imprescindible exigido por el legislador para acordar a la mujer protección contra el estupro". (25)

Tal opinión no deja de ser demasiado amplia, hasta aventurada, pues no debemos olvidar que el sujeto pasivo es inexperta en cuestiones sexuales y por lo tanto desconoce el alcance de la cópula anormal.

En tal sentido se pronuncia el maestro Alberto -- González Blanco cuando afirma "no se descarta la posibilidad -- de que la víctima en esos casos puede desconocer por inexpe--- riencia el alcance de tales relaciones". (26)

Igualmente manifiesta su opinión en tal sentido -- el ilustre maestro Mariano Jiménez Huerta, cuando afirma "cópu la tiene una significación gramatical amplísima" unirse o juntarse carnalmente "esta unión o ayuntamiento puede ser, como -- de consumo y sin discusión se admite en torno al delito de violación vaginal, anal y oral. Implica por tanto, una incongruencia lógica, restringir y limitar, en el delito de estupro, el elemento fáctico "cópula", a la de vaginal pues no existe razón alguna para concluir que el comportamiento típico consista en ambos delitos en que el sujeto activo "tenga cópula", encierre

(25) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.- Op. Cit. p. 365

(26) GONZALEZ BLANCO ALBERTO.- Op. Cit. p. 97

en el delito de estupro un sentido y un alcance diverso que en el de violación dada la identidad fáctica de los mismos. (27)

Efectivamente podemos concluir que donde la Ley no distingue no debemos distinguir; si el precepto a estudio solo nos indica el término cópula sin hacer discriminación alguna, debemos admitir que tal conjunción puede ser normal o anormal y ambos se deben admitir como constitutivos del delito de estupro.

2) El sujeto pasivo menor de 18 años y mayor de 12.

El sujeto pasivo en la infracción objeto del presente trabajo es siempre y exclusivamente mujer situada dentro del marco cronológico expresado.

Precisamente esta circunstancia nos llevó a la conclusión de que el bien jurídico tutelado es la seguridad sexual, además de la libertad; la calidad exigida al sujeto pasivo nos indica que el consentimiento otorgado en tanto que proviene de una incapaz debe ser protegido por el Derecho pues está viciado de origen; la situación de hecho en que se encuentra la mujer le impide tener conciencia plena del contenido y significado del acto sexual, a partir de la reforma sufrida por el artículo 266 por Decreto de 12 de diciembre de 1966, se redujo al marco típico del delito de estupro y desde entonces la mujer para ser sujeto pasivo debe ser mayor de 12 y menor de 18 años.

(27) JIMENEZ HUERTA MARIANO.- Op. Cit. Tomo III, p. 231 y --

El precepto indicado establece "se equipará a la violación y se sancionará con las mismas penas la cópula con persona menor de 12 años".

3) La castidad y la honestidad.

La castidad y la honestidad son elementos esenciales del ilícito que ocupa nuestra atención y determinar su contenido, alcance y significación es el objeto del presente trabajo.

Al respecto Demetrio Sodi manifiesta que "la castidad consiste en la abstención de los placeres ilícitos sin que se requiera la doncella". (28)

González de la Vega considera que "la castidad es una virtud relativa a la conducta externa del ser humano que consiste en la abstención corporal de toda actividad sexual -- ilícita y la honestidad consiste no solo en la abstención corporal de los placeres libidinosos sino en una correcta actitud moral y material en la que se relaciona con lo erótico". (29)

Carranca y Rivas también se manifiesta en relación con los conceptos a estudio y al respecto expone "la castidad es tanto como pureza, se identifica por ello con la virginidad, aunque no es esta por lo general otra cosa que el sig no externo que la acredita, pudiendo no existir virginidad y sí castidad, o bien lo contrario, y la honestidad es el recato o moderación en la conducta que se lleva con personas del sexo

(28) SODI DEMETRIO.- Op. Cit. Vol. II, p. 439

(29) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.- Op. Cit. p. 317 y 373

opuesto . El signo externo con que se le distingue la 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". (30)

De las opiniones expuestas podemos concluir que - la honestidad consiste en el adecuado comportamiento que se tiene del grupo social en el que se desarrolla el sujeto y se manifiesta mediante las aficiones, costumbres, relaciones sociales y familiares, efectivamente es el parecer, es el como se considera nuestro comportamiento en ese grupo social, el como nos acepta, el como nos ve, lo que reflejamos o aparentamos de nuestra conducta externa. Lo que significa que lo importante no es nuestro comportamiento en si, sino el reflejo que de el obtiene el grupo social al que pertenecemos.

La castidad en cambio si es la abstención de toda actividad sexual ilícita, independientemente de la virginidad; son conceptos de diferente contenido; pudiendo ser casta la viuda o la divorciada, no existe obstáculo alguno para que reunidos los requisitos restantes se les considere como sujetos pasivos en este ilícito en su caso.

- 4) El consentimiento obtenido por medio de la seducción y el engaño.

(30) CARRANCA Y RIVAS RAUL.- Op. Cit. p. 517 y 518, notas - 861 y 862 - Código Penal anotado, Editorial Porrúa, -- 7a. Edición, México 1978.

Todos los elementos descritos precedentemente son esenciales o constitutivos y a ellos debemos aunar el de la seducción o engaño que obtiene el consentimiento del sujeto pasivo.

Nuestra tarea es identificar separadamente ambos elementos pues la legislación penal establece que la presencia de cualquiera de ellos será bastante para configurar el delito de estupro, sin embargo; es difícil establecer la autonomía de uno respecto del otro, pues no es descabellado pensar en el engaño como táctica de seducción, es probable que ante la presencia de uno necesariamente coincida el otro.

Francisco Carrara al tratar este aspecto afirma - que la seducción se funda en el engaño, "la mujer que en vulgar lenguaje se llama seducida por que su pudor fue vencido -- por el precio, las lagrimas o las asiduas ternuras de un insis-istente amante, o por la avidez o la excitación de sus sentidos, no puede decirse que ha sido seducida en el sentido jurídico".

(31)

No obstante la afirmación del ilustre maestro, es notorio que en nuestro medio la seducción no tiene como base - el engaño, pues el artículo 262 los distingue dándoles autonomía.

Al respecto el maestro González de la Vega afirma "el engaño en el estupro consiste en una tendenciosa actividad

(31) CARRARA FRANCISCO.- Op. Cit. Tomo II, párrafo 1503

de mutación o alteración de la verdad, presentación como verdaderas de hechos falsos o promesas mentirosas que producen en la mujer un error, confusión o equivocación por lo que accede a la prestación erótica de su burlador". (32)

El otro medio, el de seducción, a que alude el artículo 262 si tiene autonomía frente al engaño entendido este en los términos a que se refiere el maestro González de la Vega en el párrafo precedente; el diccionario de legislación y jurisprudencia nos dice respecto de la seducción, que seducir es: "engañar con arte y maña, o persuadir suavemente al mal o cautivar". (33)

Al respecto el maestro González de la Vega manifiesta "se entiende por seducción la maliciosa conducta lasciva encaminada a sobre excitar sexualmente a la mujer, o bien, los halagos a la misma destinados a vencer su resistencia psíquica o moral, a cuya virtud la mujer accede a la prestación sexual". (34)

Efectivamente "seducir es conducir, someter, mover y determinar" la voluntad de otro a base de influjo psicológico.

" En el delito de estupro, significa gramaticalmente persuadir suavemente a la mujer y cautivar su voluntad para que acceda al complejo amoroso, por medio de miradas, sonrisas,

(32) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.- Op. Cit. p. 375

(33) Diccionario de Legislación y Jurisprudencia VOZ SEDUCCION

(34) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.- Op. Cit. p. 377

besos, caricias, palabras y demás escarceos pletóricos de ilusión, incluso de bellos renunciamientos y sacrificios altruistas hasta aflorar ese anhelado éxtasis, tan trascendental como instantáneo, que impalpable y apasiblemente doblega la voluntad y hace que la mujer sucumba no por el hábito del amor"(35) así se expresa el maestro Mariano Jiménez Huerta respecto de la seducción.

En opinión coincidente el maestro Alberto González Blanco sostiene que "la seducción en el estupro es la actividad de cualquier índole realizada por el sujeto activo -- con el propósito de persuadir al pasivo a la realización de la cópula.

La actividad del sujeto activo se proyecta sobre el plano psíquico del pasivo y su existencia requiere el quebrantamiento del mecanismo de inhibición". (36)

Como conclusión podemos afirmar que la seducción y el engaño como medios comisivos en el delito de estupro sí tienen plena autonomía e independencia uno respecto del otro, consistiendo el engaño en la deformación de la realidad para alcanzar el fin que el agente se propuso, en cambio la seducción es la persuasión suave sobre la mujer a fin de cautivar su voluntad para que acceda a la cópula, desde luego uno no implica el otro y basta la presencia de cualquiera de ellos para que se configure este ilícito.

(35) JIMENEZ HUERTA MARIANO.- Op. Cit. p. 243

(36) GONZALEZ BLANCO ALBERTO.- Op. Cit. P. III

5.6 Tentativa.

No existe inconveniente alguno para que se configure la tentativa en el delito de estupro, entendida aquella como la realización de actos materiales encaminados en forma directa e inmediata a la obtención del resultado querido y -- previsto por el agente, pero dicho resultado no se presenta -- por causas ajenas a su voluntad.

En tales términos se establece la tentativa en el artículo 12 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal que a la letra dice "la tentativa es punible cuando se -- ejecuten hechos encaminados directa e inmediatamente a la rea -- lización de un delito si este no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente". (37)

No consideramos necesario para los fines de este trabajo entrar al estudio de la tentativa ni de sus diferen-- tes clases, nos basta con consignar que es perfectamente con-- figurable el delito de estupro en grado de tentativa pudiendo ser acabada o inacabada según se agoten o no los actos neces-- arios para la obtención del resultado previsto y querido por -- el agente.

5.7 Tesis y jurisprudencia sobre su punición.

A continuación señalamos las soluciones del Tribu-- nal Superior de Justicia del Distrito Federal y la Suprema --

(37) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- Artículo 12

Corte de Justicia de la Nación que se refieren a la configuración del delito de estupro a través del análisis y búsqueda de los elementos constitutivos que la integran.

El cuerpo del delito de estupro se integra con los siguientes elementos:

a) La existencia de cópula o unión sexual, por vía idónea, este elemento es de carácter material;

b) Que dicha cópula sea con una mujer menor de dieciocho años, casta y honesta;

c) Que el pasivo hubiese consentido a virtud de la seducción o el engaño de que fuere víctima. Estos elementos son de carácter normativo, correspondiendo al juzgador apreciarlos jurídicamente y valorarlos en atención a la norma cultural, para que el hecho imputado, material pueda ser anti jurídicamente.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO Y
TERRITORIOS FEDERALES, Sexta Sala, Julio 29,
1941.

"Aún cuando el certificado médico-legal acredite que la mujer no está desflorada, ello no destruye la confesión del procesado que tuvo cópula con aquella, pues para la integración del delito de estupro basta con que haya habido cópula, es decir, unión sexual, independientemente de que haya habido o no desgarramiento del himen".

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, Sexta Sala, -
Septiembre 3, 1941

"Si la cópula es elemento constitutivo tanto del estupro como de la violación, la diferenciación de éstos en cuanto a que en el primero tiene que realizarse con el consentimiento de la ofendida y en el segundo efectuarse sin la voluntad de la víctima hace que ambos delitos se excluyan entre si y no puedan coexistir dentro del mismo hecho delictuoso".

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, JURISPRUDENCIA, --
Sexta Epoca, 2a. Parte, número 135

"Para la configuración del delito es estupro la virginidad de la ofendida menor de dieciocho años es índice vehemente de su castidad y honestidad".

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, JURISPRUDENCIA, --
Sexta Epoca, 2a. Parte, número 130

"Como la castidad y la honestidad se refieren a la abstención de actividades sexuales ilícitas y a la inejecución de actos como salidas nocturnas, trato poco decoroso con varios hombres, abandono de la casa paterna, frecuentar o permanecer en la casa del amigo o en lugares de dudosa moralidad u otros que repugnan al pudor y al recato de la mujer de corta edad, las menores a que se refieren las legislaciones en el delito de estupro tiene en su favor la estimación de ser castas y honestas en tanto no se pruebe lo contrario; en consecuencia ni el Ministerio Público ni la ofendida están obligados a aportar

pruebas de tales virtudes en la mujer estuprada, sino que es el acusado quien debe comprobar en su defensa que con anterioridad a la cópula la ofendida realizaba hechos de la naturaleza especificada".

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, JURISPRUDENCIA, --
Sexta Epoca, 2a. Parte, número 131

"Según el dicho del acusado, la mujer víctima de estupro era virgen, y en autos no hay constancia alguna que venga a poner en duda la buena reputación de la ofendida en su conducta pública, por lo que es indiscutible que al pasivo le -- asiste la presunción de honestidad, que ampara a la mujer en sociedad.

SEMANARIO JUDICIAL, Título LXV, Página 2879

"La castidad es la abstención física de toda actividad erótica y no está demostrado que la víctima hubiere observado una incorrecta conducta sexual ya que siempre vivió en el seno del hogar y por otra parte, la honestidad dado el tono de precepto es la de carácter sexual y consiste en el recato y pudor, es decir, en la compostura, decencia y moderación de la persona, acciones y palabras, o en otros términos, en la buena reputación de la mujer por su correcta conducta erótica".

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, TESIS RELACIONADA,
Sexta Epoca, 2a. Parte, Título XLVI, Página 31

"La castidad y honestidad de la mujer estuprada deben

calificarse en relación con la época inmediata anterior a la del delito que se dice cometido en su contra, y no en relación con la fecha en que se dice cometido dicho delito, pues si se admite que la aceptación de la cópula, obtenida por medio de la seducción o del engaño, indicaba la falta de castidad y honestidad de la mujer aceptada de la cópula, en esas condiciones nunca podría cometerse el delito de estupro puesto que su comisión misma implicaría la prueba de que no concurren en favor de la mujer aquellos requisitos. De manera que si existe la confesión del acusado sobre que la ofendida vivía al lado de sus padres, que se dirigió a éstos con el fin de tener relaciones con aquella, que desde un principio el acusado habló de matrimonio a la ofendida y a sus familiares obteniendo así el permiso para visitar su casa, que la ofendida era doncella (lo que está confirmado con el certificado médico respectivo), y que fué el acusado quien desfloró, se concluye que la castidad y honestidad de la mujer estuprada, que en todos los casos deben probarse, lo está por prueba presuncional plena, conforme a los artículos: 254, 256, 260, fracción IV y 261 del Código de Procedimientos Penales".

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, Sexta Sala,
Septiembre 30, 1941

"Los agravios expresados por el defensor del acusado son infundados, pues pretenden establecer que la ofendida no era casta y honesta y conforme al criterio de esta Sala tales elementos se presumen cuando se satisfacen los restantes requi

sitos del artículo 262 del Código Penal, quedando a cargo del inculpado la carga de la prueba tendiente a demostrar la falta de castidad y honestidad de la ofendida con anterioridad a la cópula. En tal sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación".

APENDICE DE 1917 A 1965, JURISPRUDENCIA
número 131

TOCA 173/71. Sexta Sala, TRIBUNAL SUPERIOR
DE JUSTICIA DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES

"La seducción es el arte fascinatorio que somete una voluntad a otra, sin resistencia suficiente, lo que impone al juzgador un juicio valorativo, normativo, de dos voluntades - en juego; y el engaño es la ausencia de veracidad que permite incumplir lo prometido y ocultar circunstancias que pudieran ser decisivas en el ánimo del pasivo, elemento éste que también es normativo como el anterior".

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO
Y TERRITORIOS FEDERALES, Sexta Sala, Julio
29, 1941

"Si el reo obtuvo el logro de sus deseos mediante un ofrecimiento de matrimonio que no cumplió, es patente que ese ofrecimiento incumplido constituye el engaño o seducción que requiere la Ley para configurar el delito".

JURISPRUDENCIA DEFINIDA, SUPREMA CORTE DE
JUSTICIA, TESIS 453

"En la configuración del estupro la falsa promesa de matrimonio es suficiente para integrar el engaño que la Ley punitiva constituye como uno de los elementos constitutivos del delito".

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, JURISPRUDENCIA -
DEFINIDA, Sexta Epoca, 2a. Parte, número 132

VI. LA REPARACION DEL DAÑO EN EL TIPO DE ESTUPRO

VI LA REPARACION DEL DAÑO EN EL TIPO DE ESTUPRO

6.1 El Artículo 264 del Código Penal para el Distrito Federal.

Reformado por Decreto expedido el día 27 de diciembre 1983 y publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 13 de enero de 1984. Establecía la Reparación del Daño, en los casos de estupro, que comprendía el pago de alimentos a la mujer y a los hijos, si los hubiere. Dicho pago se haría en la forma y términos que la Ley civil fija para los casos de divorcio, como actualmente sucede.

El precepto en cita prevenía la Reparación del Daño en los casos de estupro y respecto de esto podemos anotar en principio, a reserva de ampliar su comentario en este mismo capítulo, cuando hagamos las consideraciones personales, que cuando el Código habla de los hijos, necesariamente debemos entender que se refiere a la procreación plural por el estuprador al cometer su delito, pues sería absurdo pensar que el artículo de referencia, y ahora el 276 Bis, hablará de varios emparezos habidos entre los mismos sujetos.

El propio precepto que ahora se comenta nos remitía, como ahora, a la legislación civil familiar para el pago de la obligación alimentaria contraída, por lo que hacemos mención de los preceptos que contiene el Código Civil para el Distrito Federal y que establecen la forma de pago aludida. Desde luego el Juez señalará los alimentos que deban darse por el estuprador en la forma y términos que se establecen para los casos de ---

divorcio; el derecho de la estuprada al pago de los alimentos, subsistía, como actualmente sucede, mientras permaneciera soltera y tuviera un modo honesto de vivir, así lo establece el artículo 288 del Código invocado que a la letra dice en su parte conducente . " En los casos de divorcio, necesariamente el Juez ,tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente " .

Este derecho lo disfrutará en tanto viva honestamente y no contraiga nupcias. Además cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

En el divorcio por mutuo consentimiento, salvo pacto en contrario, los cónyuges no tenían derecho a pensión alimenticia ni a la indemnización que concedía este artículo, lo cual también se modificó a la luz de las recientes reformas del Código Civil para el Distrito Federal del día 27 de diciembre aludido, desde luego esta reforma no afecta el caso a estudio.

Debiendo también tomarse en consideración lo que establecen el artículo 287 del mismo ordenamiento legal, o sea, que tanto el estuprador como la estuprada en tratándose de alimentos para los hijos tendrán obligación de contribuir a la satisfacción de las necesidades de aquellos, precepto invocado que a continuación se transcribe. " Ejecutoriado el divorcio,

se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos".

Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos, hasta que lleguen a la mayoría de edad.

Al fijar la cantidad que el estuprador deba pagar por concepto de Reparación del Daño, el juzgador deberá tomar en consideración lo previsto por el artículo 311 del Código Civil mencionado, que establece que los alimentos deben fijarse tomando en consideración la posibilidad del que deba darlos y la necesidad del que deba recibirlos precepto legal que debe observarse por el juzgador a fin de no incurrir en ninguna injusticia, pues no debemos olvidar que en Derecho rige el principio general que establece que nadie está obligado a lo imposible.

También debemos mencionar que tiene aplicación al caso que ahora tratamos lo previsto por el artículo 308 del -- multicitado Código que establece las prestaciones que quedan comprendidas dentro de la denominación "Alimentos", precepto que transcribimos a continuación así como el 309 que también es de estricta observancia y aplicación de parte del juzgador:

ARTICULO 308 DEL CODIGO CIVIL.- Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, y la asistencia en los casos de enfermedad. Respecto a los menores los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación

primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, - arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

ARTICULO 309.- El obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario, o incorporándolo a la familia. Si el acreedor se -- opone a ser incorporado, compete al Juez, según las circunstancias, fijar la manera de ministrar los alimentos.

Debemos aclarar que lo previsto en el artículo -- 309 transcrito sólo es aplicable en tratándose del hijo pro-- creado con motivo de la cópula constitutiva del estupro, pues no podría pretenderse que la mujer estuprada se incorporará a la familia del estuprador lo cual sería absurdo dadas las circunstancias en que se adquirió el Derecho a los alimentos.

No cabe duda que es aplicable al caso a estudio, lo previsto por el capítulo II del título 6° del Código Civil en vigor mencionado, pues dicho capítulo se refiere en general a los alimentos, aclaración pertinente, pues el Código Penal en el artículo que ahora se analiza establece que el pago de los alimentos se hará en la forma y términos que la Ley fija para los casos de divorcio, lo que pudiera parecer a simple vista -- como una limitación para no recurrir al título invocado en el momento de fijar la Reparación del Daño, pues el capítulo mencionado queda fuera del capítulo X del título V, que corresponden al divorcio en la legislación civil que hemos venido comentando.

Reservamos para más adelante nuestras consideraciones personales sobre esta figura, pues de otra forma si ahora lo hicieramos serían reiterativos en el tratamiento del tema, aunque esta reiteración no fuera ni ociosa ni injustificada.

Por lo que a la Reparación del Daño se refiere, señalaremos posteriormente en este mismo capítulo cual es la legislación relacionada con el tema, ahora sólo hemos tratado lo concerniente a los alimentos, más no a la figura de la Reparación del Daño en forma específica para este delito, para esto nos remitimos a lo que expresaremos en líneas posteriores.

El comentario al artículo 264, ahora derogado y repuesto en parte por el 276 Bis fue importante, pues nos dimos cuenta de como se regulaba la figura a estudio hasta el mes de abril de 1984 y nos permite determinar lo benéfico o perjudicial de las recientes reformas.

El artículo 276 Bis del Código Penal para el Distrito Federal a la letra dice: "Cuando a consecuencia de la comisión de alguno de los delitos previstos en este título resulten hijos, la Reparación del Daño comprenderá el pago de alimentos para éstos y para la madre, en los términos que fija la legislación civil para los casos de divorcio"; a este precepto le son aplicables en lo general los comentarios que hemos vertido en este capítulo, con las aclaraciones que se han hecho.

La reforma que se comenta es importante por lo que a la Reparación del Daño se refiere, pues a partir de ella

la mujer estuprada no tendrá derecho a alimentos, sino hubo -- procreación como consecuencia de la cópula a que se refiere el artículo 262 del Ordenamiento Legal invocado, pero el legislador no resuelve totalmente el problema que significaba la pensión alimenticia para la mujer estuprada, quien incurría en algunos casos, en un comercio carnal disimulado. Ahora se exige la procreación, pero esto no es obstáculo mayor para quien pretendiera disfrutar en forma vitalicia de una pensión alimenticia y se dejara "engañar" por el sujeto activo del delito, razón por la cual proponemos que la obligación alimentaria se limite al hijo habido como consecuencia del delito y en todo caso a la madre hasta que está adquiriera la mayoría de edad, debiendo aclararse que la legislación aplicable es la del divorcio necesario pues no debemos olvidar que a la luz de las recientes reformas también en el divorcio voluntario los cónyuges tienen derecho a recibir alimentos.

6.2 La calidad exigida por la Ley al sujeto pasivo.

El artículo 262 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal exige determinada calidad al sujeto pasivo, a fin de tener por consumado el ilícito a estudio, o sea, que la mujer sea casta y honesta. Castidad y honestidad que ha sido comentada por nosotros a lo largo de este trabajo por lo que para su explicación nos remitimos a lo expuesto en el capítulo V inciso E), por ahora sólo nos queda comentar ---- que si faltare esta calidad en la estuprada no podría tenerse por configurado el delito.

Consideramos que también para la Reparación del Daño el juzgador debe tomar en consideración la calidad del sujeto pasivo; ya que lo exige el Código Penal así como el Civil, - pues no debemos olvidar que el artículo 264 nos remitía y el - 276 Bis lo hace, a la legislación substantiva Civil y esta exige determinada calidad en el acreedor alimentario para tener - derecho a los alimentos, calidad que se observa al analizar lo previsto por el artículo 320 del Código Civil tantas veces mencionado y que a la letra dice:

ARTICULO 320 DEL CODIGO CIVIL.- Cesa la obligación de dar alimentos.

- I.- Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;
- II.- Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;
- III.- En caso de injuria, falta o daño graves inferidos por el alimentista, contra el que debe prestarlos;
- IV.- Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas, y
- V.- Si el alimentista sin consentimiento del que deba dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables.

El acreedor alimentista debe tener determinada calidad para no perder el Derecho a percibir alimentos pues si incurre en las diversas conductas que describen las fracciones II, III, IV y V, del precepto transcrito cesa la obligación -

del deudor alimentario.

Razonar en forma distinta a la expresada traería como consecuencia un trato injusto para el estuprador, quien - en nuestra opinión ya ha sido objeto de un tratamiento inadecuado, como consecuencia de la forma de regular la Reparación del Daño en el delito que ahora ocupa nuestra atención.

6.3 La justificación legal para su aplicación.

Existe como justificación para la creación y aplicación de la figura a estudio la preocupación de proteger a la mujer y a la familia, así como imponer a hombres y mujeres una moralidad sexual, por eso se habla de castidad y honestidad.

Lo anterior se ve comprobado al punirse el estupro, por eso se agrupa bajo el rubro de delito sexual junto -- con la violación, el adulterio y otros más.

Asimismo consideramos que la protección de la libertad y la seguridad sexual cooperan para justificar la creación del delito de estupro y su punición.

Sin embargo desde ahora debemos anotar que existe disparidad entre la realidad y el precepto penal, por la condición dominante de nuestros días respecto de lo sexual, lo que hace nugatoria tal protección, toda vez que las prácticas de este tipo son voluntarias, conscientes y honestamente realizadas.

Lo anterior ha permitido que consideremos al estupro como un tipo penal vacío, al reflejar poco o nada de la -- realidad social actual, frente a otros que reflejan la realidad

viva y dinámica; la eficacia de la Ley penal es mínima si no nula, pues las finalidades asignadas que justifican la existencia del delito de estupro, difícilmente se cumplen pues la conducta del sujeto pasivo puede ser debida a una supuesta inesperienza que en el fondo no son más que malas condiciones económicas y sociales, en las que se desenvuelve..

Es pues la inexperiencia sexual de la estuprada una causa para sancionar al estuprador, quien abusando de esta circunstancia seduce a la mujer o la engaña para obtener de ella el consentimiento para la realización de la cópula, según lo dispone el artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal.

En relación con el título del presente inciso, comentamos que la honestidad es un valor que justifica la punición de este ilícito y significa la total posición que la mujer ocupa en una sociedad determinada, en dicha posición juegan un papel importante la cultura, la moral, la economía, aspectos profesionales, familiares y hasta la inexperiencia sexual.

El estupro pues, trata de proteger un valor jurídico social que consiste en la elevación de la tutela de la castidad, la honestidad, la libertad sexual, la seguridad sexual, a la categoría de norma jurídica para de esta forma cumplir con los fines generales y últimos del Derecho, a saber; la restauración y conservación del orden social.

Todo lo anteriormente expresado se utilizó por el legislador para crear la figura de la Reparación del Daño en -

el artículo 276 Bis del ordenamiento legal invocado, pues con dicha reparación, de alguna forma se pretende resarcir a la -- mujer y/o a su familia del daño moral y material al que se le causó por la realización de la conducta ilícita, sin embargo -- no podemos dejar de anotar desde ahora que es inoperante e injusta la Reparación del Daño establecida en el precepto en cita, pues se puede prestar al comercio carnal disimulado o auspiciado por nuestra propia legislación, que está prestando los medios para ello, pues no debemos olvidar que el pago de la -- Reparación del Daño se hará en la forma y términos que la Ley fija para los casos de divorcio, esto es que absurdamente la -- pensión alimenticia se convierte en vitalicia cuando como consecuencia de la cópula constitutiva del estupro hubiera -- habido procreación alguna.

6.4 El Bien Jurídico Tutelado por la figura típica a estudio.

Hemos dejado anotada la justificación legal para la creación y aplicación de la Reparación del Daño en el delito de estupro, mismo que es objeto de nuestro estudio; corresponde ahora hablar de un tema que corre íntimamente ligado, o sea, el Bien Jurídico Tutelado por este Delito.

Trabajo difícil de realizar pues los diferentes -- autores que tratan del tema no logran ponerse de acuerdo al -- respecto. Se habla de la libertad sexual como bien jurídico -- tutelado pero también se afirma que a la seguridad sexual -- corresponde este tratamiento.

Quienes afirman que la libertad sexual es el bien jurídico tutelado, se basan en lo previsto por el artículo 262 del Código Penal que a la letra dice:

ARTICULO 262 DEL CODIGO PENAL.- Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le aplicará de un mes a tres años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos.

Efectivamente, elemento esencial para la configuración del tipo es el consentimiento obtenido por medio de seducción o engaño, consentimiento que proviene de mujer menor de dieciocho años, o sea, consentimiento dado por incapaz que no puede conducirse libremente en sus relaciones sexuales, dicho de otra manera, tal consentimiento carece de valor pues no es libre, por tanto esa libertad de decidir nuestras relaciones sexuales constituye el Bien Jurídico Tutelado por el Derecho.

Para hablar de la inexperiencia y la seguridad sexual como bienes jurídicamente tutelados, se le reconoce especial importancia a la edad exigida por el tipo así como a la castidad y a la honestidad que debe poseer el sujeto pasivo de este ilícito.

" La cópula realizada en mujeres apenas núbiles por su corta edad, con su consentimiento, pero por procedimientos engañosos o de seducción, lo que realmente tutela el legislador por interés individual y colectivo, no es la libertad sino la seguridad sexual de las inexpertas jóvenes contra actos carnales facilitadores de su prematura corrupción de costumbres."

Opinión que sostiene entre otros autores el maestro González de la Vega.

No obstante lo anterior nosotros afirmamos que la libertad sexual es el Bien Jurídico Tutelado por el delito de estupro y en este sentido se pronuncia el profesor Mariano Jiménez Huerta quien afirma:

"Obvio es que lo que, en verdad se protege, es la libertad sexual, la cual es lesionada cuando el consentimiento ha sido obtenido mediante arteros, mañosos o persuasivos engaños". (39)

Efectivamente la Reparación del Daño, en la forma y términos en que se encuentra regulado para este ilícito, permite el comercio carnal disimulado, pues pudiera darse el caso que la mujer o sus padres creyendo ventajoso un matrimonio o una Reparación del Daño den su tácita aprobación, cerrando los ojos ante el supuesto engaño.

Las mujeres pueden aprovechar este ilícito para resolver en parte su situación social y económica, permitiendo de esta forma mayor relajación en las costumbres.

El tipo de estupro, podemos afirmar es de los llamados vacíos, pues no refleja la realidad de la sociedad actual, debido a lo difícil que resulta reunir totalmente los elementos esenciales que exige el legislador.

Por esto consideramos indebida la forma en que el Código Penal para el Distrito Federal establece la figura de la Reparación del Daño, aunque no negamos que el estuprador --

(39) JIMENEZ HUERTA MARIANO.- Op. Cit. p. 228

adquiere, en ciertos casos; obligaciones alimentarias indiscutibles, respecto a los cuales debe subsistir la Reparación del Daño, pero solamente para los hijos, para la madre no debe darse la Reparación del Daño, en los términos actuales, y en todo caso que se asigne a la madre pensión alimenticia mientras llega a la mayoría de edad lo cual le permitirá tener un modo honesto de vivir, y esto suponiendo que quienes ejercen patria potestad la desamparen, pues hemos afirmado que se presta al comercio carnal disimulado; por lo demás hemos afirmado también, que el delito de estupro carece de necesidad histórica o sociológica, mal haríamos en aceptar que se reparara un daño que probablemente no se causará.

Lo anterior se observa con mayor claridad si consideramos que por medio de la educación, de los medios masivos de comunicación, las cuestiones sexuales han sido ampliamente difundidas, es difícil sostener que la mujer por el sólo hecho de ser menor de dieciocho años carece de la capacidad o de la experiencia sexual, no desconocemos que este tipo de términos -- por ser de difícil concreción dificultan la perfecta adecuación de la conducta al tipo.

El estupro es un delito que ha evolucionado poco, su concepción se encuentra aún apegada a añejas descripciones, que no corresponden a las exigencias actuales, es preciso su renovación, aunque pensamos que más que renovación este ilícito debe derogarse. Aquellos casos en los que efectivamente -- hubiera verdadero ataque o agresión a bienes jurídicamente ---

tutelados, como pudiera ser en las relaciones sexuales consentidas en menores de catorce años, estas se considerarían como auténticas violaciones, dada la inexperiencia y falta de capacidad de ellas para conducirse consciente y libre en un ámbito tan difícil como lo es el de las relaciones sexuales.

El delito de estupro, está en decadencia pues no responde a una verdadera exigencia jurídico-social; ¿Hasta que punto la mujer de nuestros días requiere de la protección hasta ahora concedida?, ¿En qué medida se está protegiendo a la familia?, la respuesta a tales interrogantes no es clara, no es decidida, ni en favor del estupro ni en su contra.

Pensamos que debido a la evolución social y cultural la protección penal no puede ser la misma que antaño, desde luego la requiere en menor grado, pues ahora no es tan susceptible al engaño y su inexperiencia sexual es sólo relativa. La situación de la mujer seducida se puede proteger por otros medios de carácter civil, esta legislación regula decididamente las responsabilidades alimentarias que pudieran surgir como consecuencia del delito de estupro.

6.5 Consideraciones personales sobre esta figura.

A través del delito de estupro sobreviene la idea de pecado o de inmoralidad, afirmación que hacemos al considerar los elementos de difícil comprensión o concreción que contiene el tipo, no se puede pensar de otra forma cuando se observa que el Código Penal habla de castidad y honestidad, figuras ambas huidizas que de alguna forma introducen los elementos

religiosos y morales que subyacen en el tipo a estudio.

No existe posibilidad franca, abierta de llegar a la adecuación perfecta, pues siempre dependeremos de apreciaciones subjetivas y culturales de difícil manejo.

Lo que la Ley tutela en este ilícito, hemos afirmado; es la seguridad y la libertad sexuales, ambos valores -- discutibles en cuanto a su presencia en el ánimo del legislador, pues tratándose de la seguridad sexual de la mujer inexperta la tutela jurídica no tendría límite en cuanto a la edad del sujeto pasivo, pues no necesariamente es inexperta aquella mujer menor de dieciocho años y desde luego no tendría caso hablar de los medios de seducción y engaño. En cuanto a la libertad sexual como bien jurídico tutelado. También es discutible pues actualmente la mujer a la edad que marca el tipo de estupro es posiblemente capaz de decidir su vida sexual y la decide prácticamente.

No obstante admitimos que el legislador pretendió tutelar a través del delito de estupro la seguridad y la libertad sexuales.

Es cierto pues, el delito de estupro fue creado a fin de dar protección a la mujer en el ámbito de lo sexual, -- porque se le consideró incapaz para decidir por si misma sus relaciones de este orden, evitando de esta forma fuera presa fácil de quien en virtud de falsas promesas, persuasión o seducción abusara de tal incapacidad.

Se consideró en su momento que la mujer que reúne

las características señaladas por el tipo de estupro carecía - del juicio necesario para decidir libremente sus relaciones -- sexuales, pero esta consideración amerita reflexión y replan-- teamiento, pues después de 53 años de vigencia del Código Pe-- nal es difícil pensar que la mujer permanezca en las mismas -- condiciones, por el contrario los medios de comunicación, y la educación han permitido que diversas actividades sociales, cul-- turales y científicas estén a su alcance, esto necesariamente ha influido en su desarrollo y capacidad, situación que reite-- ramos debe mover al legislador a fin de que se revise detenida-- mente la validez del tipo de estupro.

Por lo que a la Reparación del Daño en este ilícito se refiere, nos remitimos a lo expuesto a lo largo de los - capítulos correspondientes y a las conclusiones que formulare-- mos en adelante.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

- 1.- El Derecho Penal es una rama del derecho público interno que se refiere a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad para lograr los fines que se le han asignado, o sea: la conservación y la restauración del orden socialmente establecido por el régimen de derecho del que disfrutamos.
- 2.- El Derecho Penal es la facultad que tiene el estado para investigar, perseguir y castigar a los delitos y a los delincuentes, facultad exclusiva y monopólica, pues resulta el único titular del ejercicio de la acción penal.
- 3.- Sin un sistema jurídico apropiado, sin un orden preestablecido no es posible la convivencia pacífica, la evolución social y desde luego la seguridad y libertad de los ciudadanos.
- 4.- El Estado garantiza y salvaguarda el desarrollo social, basado en la fuerza coactiva del derecho, pues tiene la posibilidad de imponer sus decisiones y mandatos en contra de la voluntad del obligado.
- 5.- Tal protección la realiza valorando los bienes importantes para el desarrollo social, aplicando penas para aquellos que se han atrevido a atentar contra dichos bienes.
- 6.- El Estado además de reprimir y castigar ilícitas conductas también previene la comisión de estos, utilizando para ello las medidas de seguridad que la legislación establece.

- 7.- Delito es toda conducta típica, antijurídica e imputable y culpable.
- 8.- La Reparación del Daño es consecuencia derivada de la comisión de un delito y con ella se pretende que la víctima vea compensado el desequilibrio material y el daño moral que se le causó a ella y a su familia.
- 9.- La Reparación del Daño en nuestra legislación tiene naturaleza de pena atento lo dispuesto por el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal.
- 10.- La Reparación del Daño comprende la restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma, así como la indemnización del daño material y moral causado y desde luego lo previsto por la fracción III del artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal.
- 11.- Los delitos sexuales se definen como las infracciones en que la conducta típica consiste en actos de lubricidad realizados en el cuerpo del sujeto pasivo o que a éste se le forzara a ejecutar. Conducta que afecta bienes jurídicos, relativos a la vida sexual del ofendido.
- 12.- En el campo de lo sexual la tutela del derecho penal se orienta a la represión de aquellas conductas que lesionan bienes jurídicos individuales y colectivos que pongan en peligro el orden social, por lo que tiene un campo de acción menos amplio que el de la moral.
- 13.- Los delitos de atentados al pudor, estupro y violación, están debidamente clasificados como sexuales pues la conducta típica se ajusta a lo afirmado en la conclusión 11 precedente.

- 14.- Los delitos sexuales deben su existencia a los atentados o agresiones a la libertad o a la seguridad sexual, pues pretenden orientar y modular las relaciones sexuales entre los integrantes de la colectividad.
- 15.- El Código Penal en su artículo 262 establece que el estupro es la cópula con mujer menor de 18 años casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o el engaño.
- 16.- La tendencia evolutiva en cuanto a la figura típica a estudio se presenta en el sentido de reducir la protección al sujeto pasivo por lo que no dudamos en afirmar que el estupro como delito desaparecerá por el desarrollo social, cultural y económico, aunque ahora cumple su objetivo.
- 17.- El bien jurídico en el delito de estupro es múltiple -- pues tiene tal carácter tanto la libertad como la seguridad sexual.
- 18.- La Reparación del Daño en la forma y términos en que se encuentra regulado para este ilícito permite el comercio carnal disimulado, ya que creyendo ventajoso un matrimonio o una Reparación del Daño los padres o los familiares de la estuprada se hagan cómplices en el delito con su tácita aprobación cerrando los ojos ante el su puesto engaño o seducción.
- 19.- La reparación del daño en el delito que comentamos es in justa, ya que no debe dársele pensión alimenticia a la mujer y en su caso, hasta que ésta cumpla la mayoría de edad.
- 20.- Cuando la conducta recaiga en mujer menor de 14 años es-

ta se debe considerar como violación.

- 21.- El delito de estupro debe quedar comprendido entre los-
14 años y la mayoría de edad.

BIBLIOGRAFIA

LEYES Y CODIGOS CONSULTADOS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

OBRAS CONSULTADAS.

- CARRANCA Y RIVAS RAUL.- Editorial Porrúa, S. A., 7a. - Edición, México 1978.
- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.- Código Penal Anotado.
- CARRARA FRANCISCO.- Programa del Curso de Derecho General, Parte Especial, Vol. II, Editorial Temis, Bogotá -- 1958.
- CASTELLANOS TENA FERNANDO.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S. A., 8a. Edición, México 1974
- CUELLO CALON EUGENIO.- Derecho Penal, Tomo I, Parte - General, Editorial Bosch, 16a. Edición, Barcelona 1971.
- ERRI ENRIQUE.- Sociología Criminal, Tomo I, - Centro Editorial de Gongoja, - Madrid 1908.
- GONZALEZ BLANCO ALBERTO.- Delitos Sexuales en la Doctrina y el Derecho Positivo Mexicano, Editorial Porrúa, S. A., 4a. -- Edición, México 1979.
- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.- Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S. A., 15a. Edición México 1979.
- JIMENEZ DE ASUA LUIS.- Tratado de Derecho Penal, Tomo I Editorial Losada, S.A., 2a. Edición, Buenos Aires 1957.
- JIMENEZ HUERTA MARIANO.- Derecho Penal Mexicano, Tomo III Editorial Porrúa, S. A., 3a. Edición, México 1978.

MARTINEZ ROARO MARCELA.-

Delitos Sexuales, Editorial --
Porrúa, S. A., 2a. Edición ---
Aumentada, México 1982.

PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.-

Manual de Derecho Penal Mexica
no, Editorial Porrúa, S. A., -
4a. Edición, México 1978.

SODI DEMETRIO.-

Nuestra Ley Penal, Tomo II, ---
Librería de la Vda. de Ch. Bou-
rel, 2a. Edición, 1917-1918.

VILLALOBOS IGNACIO.-

Derecho Penal Mexicano, Edito--
rial Porrúa, S. A., 3a. Edición
México 1975.