

217

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ A R A G O N ”

**“ LA SEDUCCION Y EL ENGAÑO EN EL DELITO DE
ESTUPRO EN LA FASE DE LA AVERIGUACION PREVIA EN
EL DISTRITO FEDERAL ”**

T E S I S

Que para obtener el Titulo de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

ARMANDO NOE SANTIAGO LAZO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

México, D. F.

1988





UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION.....	Pág. 1
-------------------	-----------

CAPITULO I

NOCIONES GENERALES DEL DELITO DE ESTUPRO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

A).- Aspectos Generales de la Teoría del Delito.....	7
B).- Los Delitos Sexuales.....	12
C).- Clasificación de los Delitos Sexuales.	
1.- Atentados al Pudor.....	13
2.- Violación.....	18
3.- Estupro.....	20

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE ESTUPRO

A).- Epoca Precolombina.....	27
B).- Epoca Colonial.....	33
C).- México Independiente.....	37
D).- La Reforma en México.....	39

CAPITULO III

CODIFICACION EN MEXICO

A).- Código Penal de 1871.....	43
B).- Código Penal de 1929.....	50

	Pág.
C).- Código Penal de 1931.....	57
D).- Proyectos de Código Penal de 1949 y 1958 y Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963.....	67
E).- Reformas.....	74

CAPITULO IV

MARCO JURIDICO DEL DELITO DE ESTUPRO EN EL CODIGO PENAL VIGENTE DEL DISTRITO FEDERAL

A).- Análisis Jurídico del artículo 262.....	79
B).- Análisis Jurídico de los artículos 263 y 264.....	102

CAPITULO V

LA SEDUCCION Y EL ENGAÑO EN EL DELITO DE ESTUPRO EN LA FASE DE LA AVERIGUACION PREVIA EN EL DISTRITO FEDERAL

A).- La Fase Averiguatoria dentro del Proceso Penal ante el Organó Persecutorio.....	108
B).- La Querrela.....	113
C).- Situaciones Concretas.....	117

CONCLUSIONES.....	128
-------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	131
-------------------	-----

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

La Sociedad Mexicana actual se ha enfrentado a uno de los retos mas violentos de las últimas épocas: la delincuencia. Se ha comprobado que, efectivamente, el nivel de criminalidad en la Ciudad de México se ha incrementado en una proporción - tal que es difícil precisar cuantos delitos se cometen diariamente.

De la lectura de los principales diarios capitalinos que se expiden y que reseñan los delitos que se cometen en nuestra área, nos encontramos que los delitos por robo, homicidio y sexuales son los que mas frecuentemente se cometen. Es comprensible que siendo la Ciudad más poblada del mundo y en consecuencia con una población flotante que se asienta aquí por cuestiones de - trabajo, que no existe un control de los ciudadanos y se desata la violencia.

Y es preocupación constante de nuestras autoridades -preventivas y persecutorias- así como del legislador el de que disminuya el índice de criminalidad. Así, respecto al delito que específicamente se aborda en el presente trabajo de tesis, tenemos que el Derecho Penal Mexicano regula una figura jurídica que es catalogada o clasificada como un delito sexual y nos referimos al Estupro. Dicho delito está establecido en el Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 262. En algunos casos los sujetos activos del delito escapan de la acción de la justicia y en - otros por temor o una aparente vergüenza, los sujetos pasivos no -

denuncian los delitos cometidos en su contra.

El motivo por el cual elaboro el presente trabajo de tesis, es con el afan de establecer un criterio que normela aplicación de la ley a los sujetos que se les impute dicho delito.

En el Capítulo I se exponen los aspectos generales que definen al delito -conceptos y elementos positivos y negativos- y con ello adentrarnos al panorama general del derecho penal para posteriormente, introducirnos al mundo de los delitos sexuales en particular de los que se exponen los caracteres que los definen como tales y su clasificación. Así de los delitos sexuales -Atentados al pudor, Violación y Estupro- se hará una referencia jurídica o sea cuales elementos constituyen el tipo, su definición jurídica, una explicación de su contenido y críticas objetivas gramaticales, si es que el caso lo amerita, y su persecución en la fase de averiguación previa.

Por lo que se refiere al Capítulo II, se analizan los antecedentes históricos que pudiera tener el delito de estupro. Así, además de comprender cabalmente el porque de los delitos sexuales, se sabrá si en verdad el delito que se analiza ya estaba considerado como tal desde la época precolombina o si en las subsecuentes épocas (de la Colonia, Independencia y Reforma) tuvo su aparición y posterior desarrollo. Se hace una delimitación de época al año de 1871 en que se aplicó el primer Código Penal mismo

que será analizado en el capítulo precedente.

En el Capítulo III se hará una compilación del Código Penal de 1871 al de 1931 e incluso los proyectos de Código Penal de 1949 y 1958 así como del Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963, en donde se analizará la evolución en su contenido de dicho delito y verificar si contienen a la seducción como elemento constitutivo del delito.

Respecto al Capítulo IV, en éste se hará un estudio del marco jurídico del delito de estupro (artículos 262, 263 y 264) en el se destacará la importancia de todos y cada uno de los elementos que lo configuran. Es importante, también, hacer una referencia del término "seducción" el cual no obstante haber sido eliminado del artículo actual, pudo ser determinante para ejercitar o no la acción penal en contra del estuprador.

Finalmente en el Capítulo V se aborda la importancia de la seducción y del engaño en el delito de estupro en la fase averiguatoria en el Distrito Federal, por lo que se abordan aspectos teóricos relacionados con la fase de averiguación previa dentro del proceso penal ante el Agente del Ministerio Público así como analizar el concepto "querrelia", para finalizar con la exposición y crítica de cinco situaciones concretas que permiten determinar la importancia del concepto "seducción" en el delito de estupro y verificar si su exclusión ha sido positiva o, por si el contrario, ha incidido y cooperado para que quienes cometan estupro y

amparados por el "engaño" consigan su libertad en virtud de no haber elementos suficientes para proceder penalmente en su contra, - todo ello en la fase de averiguación previa ante el órgano persecutorio (Ministerio Público).

CAPITULO I

NOCIONES GENERALES DEL DELITO DE ESTUPRO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

- A).- Aspectos Generales de la Teoría del Delito.**
- B).- Los Delitos Sexuales.**
- C).- Clasificación de los Delitos Sexuales**
 - 1.- Atentados al Pudor.**
 - 2.- Violación.**
 - 3.- Estupro.**

CAPITULO I
NOCIONES GENERALES DEL DELITO DE ESTUPRO
EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.

En el ámbito del derecho penal mexicano se regula la figura del "estupro" considerado delito sexual; así es como el artículo 262 del Código Penal de aplicación vigente para el Distrito Federal contiene la definición de dicho delito. Es propósito fundamental en el capítulo I tratar los aspectos generales -- del delito, motivo por el cual se exponen algunas definiciones expresadas por los ideólogos penalistas de renombre tales como Edmundo Mezger, Ernesto Beling y Luis Jiménez de Azúa, entre otros, para que de éstas se determinen los caracteres positivos y negativos que definen al delito en general y con ello adentrarnos, en lo posible, al panorama general del derecho penal para, posteriormente, adentrarnos al mundo de los delitos sexuales en particular.

Posteriormente se expone lo relacionado con --

los delitos sexuales, esto es que características definen al delito como sexual, cuales son los comentarios de los especialistas de la materia, que delitos son considerados como sexuales para pasar, finalmente, a su clasificación. En esta clasificación se hará un comentario de los delitos considerados como "atentados al pudor", --- "violación" y "estupro" por los más significativos en relación con el rapto, incesto y adulterio o sea porque su incidencia en la problemática capitalina es en un grado superlativo pero no por ello se deja de reconocer que también estos delitos tienen importancia en el parámetro criminal que día a día aqueja a la capital, y de todos y cada uno de ellos se hará una referencia jurídica esto es cuales elementos constituyen el tipo, su definición jurídica (o sea, según su contenido en el Código Penal vigente para el Distrito Federal), una explicación de su contenido y críticas objetivas gramaticales si es que el caso lo amerita y su persecución en la fase de averiguación previa.

Respecto al delito de estupro que es el tema central del trabajo hablaremos de el en líneas generales acerca de su terminología latina, su definición, los elementos que lo caracterizan así como su persecución en la fase indagatoria porque en los demás capítulos se abordará en lo particular las especificaciones que lo determinan así como el procedimiento -paso a paso- que se sigue para su inicio y final, si el caso lo amerita, consignación ante el juez penal competente.

A).- Aspectos Generales de la Teoría General del Delito.

En el presente apartado se hará una relación de conceptos vertidos respecto del delito, por los principales tratadistas especialistas en la materia que de una u otra forma han tenido influencia en el derecho penal no solamente en el ámbito de su nacionalidad sino, incluso, rebasando sus fronteras y yéndose a los límites de la universalidad. De ahí su importancia en la esfera jurídica penal. Aquí cabe hacer la aclaración que la obra "La Ley y el Delito" del Dr. Luis Jiménez de Azúa es el vértice y guía que — nos conduce en el comentario que procede.

Refiere Ernesto Beling, acerca del delito y lo define de la siguiente manera:

"Es la acción típica antijurídica, culpable sometida a una adecuada sanción penal y — que llena las condiciones objetivas de penalidad". (1)

Acerca de dicho concepto Jiménez de Azúa dice — que se desprenden los siguientes requisitos: acción descrita objetivamente en la ley, es decir, tipicidad; contraria a derecho, esto es, que existe antijuricidad; dolosa o culposa, es decir, que medie culpabilidad; sancionada con una pena, o sea, que tenga fijada una

(1) EN la obra de Jiménez de Azúa, Luis: "LA LEY Y EL DELITO"; Editorial Heomes, Distribuidor, Buenos Aires, Argentina; 1a. Edición en México, 1986. pág. 206.

penalidad; y que se den las condiciones objetivas de punibilidad.

Respecto del mismo concepto Max Ernesto Mayer dice:

"El delito es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable". (2)

El autor guía nos hace la siguiente observación: Mayer emplea la palabra imputable en el amplio sentido de culpabilidad y por ello no difiere del concepto expuesto por Be ling.

Por su parte Edmundo Mezger expresa:

"El delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". (3)

A juicio del autor citado las características del delito, según la conceptualización anterior, serían: actividad; adecuación típica; antijuricidad; imputabilidad; culpabilidad; penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad.

Jiménez de Azúa en opinión propia define al delito de la siguiente manera:

(2) *Ibíd.*, pág. 206.

(3) *Ibíd.*, pág. 207.

"El delito, desde el plano jurídico, es un acto u omisión antijurídico y culpable". (4)

Pero aclara que esta es una definición provisional y que al entrar al detalle técnico se analizarán todos los requisitos.

De las definiciones expuestas por Ernesto Belling, Max Ernesto Mayer, Edmundo Mezger y Luis Jiménez de Azúa se crea un "Instituto Jurídico Penal" -como expresa el último de los nombrados- que ilustra cada uno de los elementos positivos del delito y junto a ellos, su aspecto negativo. Enseguida se expone el esquema;

Aspecto Positivo

- a) Actividad
- b) Tipicidad
- c) Antijuricidad
- d) Imputabilidad
- e) Culpabilidad
- f) Condicionalidad Objetiva
- g) Punibilidad

Aspecto Negativo

- a)' Falta de Acción
- b)' Ausencia de Tipo
- c)' Causa de Justificación
- d)' Causa de Inimputabilidad
- e)' Causa de Inculpabilidad
- f)' Falta de Condición Objetiva
- g)' Excusas Absolutorias

Cabe hacer notar que no es propósito fundamental en este trabajo entrar al análisis exhaustivo de todos los aspectos -positivos y negativos- del delito por lo que solo se hará-

(4) *Ibíd.*, pág. 201.

una referencia general para que, de esta manera se comprenda más cabalmente el delito y con ello entroncar con los delitos sexuales. - Así pues, como es de comprenderse se parte de un principio general cuando analizamos el concepto de "delito" para llegar a un principio en particular cuando analizamos el "delito sexual". En las siguientes líneas se dará la definición de los caracteres -positivos- y negativos- que contiene el delito. Como siempre nos guiamos en la obra del Dr. Jiménez de Azúa, (5) revisándola página por página para comprender mejor el tema.

a) Actividad.- Manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin merced ese mundo externo cuya modificación se aguarda.

a)'Falta de Acción.- Aquella conducta que no sea voluntaria -en el sentido de espontánea- y motivada supone ausencia de acto humano.

b) Tipicidad.- Es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito.

b)'Ausencia de Tipo.- Presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descrita en la ley, incluso aunque sea antijurídica.

c) Antijuricidad.- Es todo lo contrario a Derecho.

c)'Causas de Justificación.- Cuando falta la antijuricidad no hay delito, el hecho se justifica.

(5) *Ibid.* págs. 210, 220, 235, 263, 265, 280, 326, 339, 352, 389, - 390, 416, 417, 425 y 433.

d) Imputabilidad.- La imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona.

d)'Causas de Inimputabilidad.- Son causal de inimputabilidad la -- falta de desarrollo y salud de la mente así como los transtornos - pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber.

e) Culpabilidad.- Es el conjunto de presupuestos que fundamentan - la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

e)'Causas de inculpabilidad.- Son las que absuelven al sujeto y -- son el error y la no exigibilidad de otra conducta.

f) Condicionalidad objetiva.- Son ciertas circunstancias exigidas - por la ley penal para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito, que no condicionan la antijuricidad y que no - tienen carácter de culpabilidad.

f)'Falta de condición objetiva.- Cuando en la conducta concreta -- falta éste elemento negativo del delito de punibilidad, es obvio - que no puede castigarse.

g) Punibilidad.- Toda acción u omisión sancionada por la ley.

g)'Excusas Absolutorias.- Son las que hacen que a un acto típico, - antijurídico, imputable a un autor y culpable no se asocie pena al - guna, por razones de utilidad pública.

De tal manera, con la exposición de los caracteres positivos y negativos que contiene el delito en general en - líneas siguientes abordaremos las características que definen al - delito sexual en particular.

B).- Los Delitos Sexuales.

En el inciso que antecede se analizaron los aspectos generales de la teoría del delito y al respecto se conceptuó al delito. En el presente punto se hará referencia concreta a los delitos en que se involucre el sexo y a la sexualidad.

En efecto, existen una serie de conductas referentes al sexo y a la sexualidad que en un momento y lugar determinados van en contra de lo legalmente establecido ya que van en contra de las normas legales que imperan en una sociedad determinada. Así tenemos por ejemplo, el homosexualismo, incesto, violación, estupro, atentados al pudor, etc. que son conductas tipificadas, como delitos en el Código Penal del Distrito Federal.

Para comprender en su magnitud los delitos sexuales se hace necesario también hacer la distinción entre sexo y sexualidad (6). El sexo lo constituyen los aspectos fisiológicos y anatómicos que distinguen al varón de la mujer; la sexualidad es la manifestación, la expresión psicológica, social y cultural de lo aprendido respecto al sexo. El sexo genético puede expresarse en dos fórmulas XX y XY, en cambio la sexualidad no puede resumirse, ni generalizarse porque es una vivencia individual y personalísima.

(6) MARTINEZ ROARO, Marcela. "LOS DELITOS SEXUALES". México, Editorial Porrúa, S.A. México 1975, pág. 29 y sigs.

Lo que actualmente es considerado legalmente normal es la relación entre hombre y mujer que, conforme a derecho pueden tener contacto sexual en su sentido mas amplio. A contrario sensu, aquellas actitudes o actividades sexuales que van en -- contra de lo que permite la ley encuadran en lo que se considera -- delitos sexuales.

C).- Clasificación de los Delitos Sexuales.

1.- Atentados al Pudor.

Al proteger los intereses morales e incluso fa- millares de los afectados por un delito sexual la ley ha previsto- y sanciona enérgicamente a quienes en su calidad de sujetos acti- vos cometen el delito de atentados al pudor. Al respecto, el artí- culo 260 del Código Penal de vigencia plena para el Distrito Fede- ral da una definición de dicho delito:

"Artículo 260.-Al que sin consentimiento de--- una persona púber o impúber, o con consenti- miento de esta última, ejecute en élla un ac- to erótico-sexual, sin el propósito directo - o inmediato de llegar a la cópula, se le apli- carán de tres días a seis meses de prisión y- multa de cinco a cincuenta pesos.

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

Siguiendo en su obra a Mariano Jimenez Huerta, (7) éste refiere que el bien jurídico que se tutela es la libertad de amar porque a nadie, sin su consentimiento se le puede realizar sobre su persona, actos sexuales ni aún los de simple contacto corporal. Dicha tutela se hace más extensiva a los actos realizados sobre persona impúber aunque esta dé su consentimiento ya que se invalida este por provenir de persona que carece de capacidad legal.

El elemento objetivo que caracteriza este delito consiste en ejecutar en otro un "acto erótico sexual" o sea todo aquel comportamiento externo y que manifiesta amor carnal, sin que se tenga el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula, por lo que no es necesario que el acto erótico sexual se efectúe directamente en los órganos sexuales de la ofendida.

La frase "ejecute en ella" trae un problema, ya que no necesariamente el acto debe ejecutarse en ella sino también con ella ya que podría darse el caso, por ejemplo, de que también la ofendida participe en el manoseo corporal con el sujeto activo del delito y no como está señalado en el artículo 260 porque así como de este se desprende que solo el sujeto activo realiza el acto erótico sexual en la mujer sin que esta participe. E indebidamente es utilizado el término "atentados al pudor" ya que con un solo acto se integra el tipo.

(7) JIMENEZ HUERTA, Mariano: "DERECHO PENAL MEXICANO". TOMO III.- La Tutela Penal del Honor y de la libertad., Quinta Edición; - Editorial Porrúa S.A. México, 1984., pág 223 y sigs.

El elemento subjetivo que caracteriza al delito de atentados al pudor es la intención "libidinosa" del sujeto activo y la falta de intención lasciva imposibilita el ejercicio de la acción penal por tal delito o por el contrario que de la acción libidinosa se llegue o tenga por finalidad llegar a la cópula se cambia al delito de violación.

Cuando el artículo 260 refiere que el acto erótico sexual se efectue "sin consentimiento de una persona púber o impúber o con consentimiento de esta última", es de considerar que en la primera hipótesis no haya operado el consentimiento de la púber o de la impúber, es lógico comprender que el activo no toma en consideración la voluntad del sujeto pasivo y en la segunda hipótesis a pesar de que la impúber haya otorgado su consentimiento este se invalida.

La característica que diferencia a los púberes de los impúberes es de que en los primeros ya entraron en función los órganos correspondientes y adquirieron aptitud para reproducirse y se presenta entre los doce y dieciséis años; por el contrario los impúberes son los demás nacidos en quienes todavía no entra en función los órganos reproductores.

De la lectura del artículo 260 que se comenta no se especifica el sexo de la persona púber o impúber sobre la -- que el sujeto activo a de ejecutar el acto erótico sexual, por lo que es de concluirse que tanto las personas del sexo masculino co-

mo las del femenino pueden ser sujetos pasivo del delito que se analiza.

El uso de la "violencia física o moral" se agrava el delito y según Jiménez Huerta:

"Hace uso de la violencia física quien se vale de la fuerza material con el fin de anular o debilitar la resistencia opuesta por el sujeto pasivo al acto que en su cuerpo trata aquél de realizar; emplea la violencia moral quien para el mismo fin se vale de intimidaciones o amenazas". (8)

El artículo 261 del Código Penal expresa:

"El delito de atentado contra el pudor só lo se castigará cuando se haya consumado".

De tal manera que aquí no opera la tentativa ya que si los "actos libidinosos" han tenido comienzo la tentativa desaparece porque dichos actos representan, por sí solos, una violación completa del derecho, sin que sea necesario investigar si el culpable logró o no el pleno desahogo de su deseo sexual; por el contrario, si el acto no ha tenido comienzo tan sólo existieron actos preparatorios.

(8) *Ibíd.*, pág. 230.

El delito de atentados al pudor se sanciona -- "de tres días a seis meses de prisión y multa de cinco a cincuenta pesos", excepto cuando el activo haga uso de la violencia física - o moral porque, en este supuesto, la pena será de "seis meses a -- cuatro años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos".

La Averiguación Previa se inicia con la denuncia formal que presente la ofendida o sus representantes legales y en términos generales se procede de la siguiente manera:

- 1.- Síntesis de los hechos.
- 2.- Declaración del ofendido o de sus representante.
- 3.- Inspección al ofendido (edad y huellas que pudieran aparecer);
- 4.- Exámen médico para determinar el estado ginecológico del ofendido.
- 5.- Declaración de testigos en su caso;
- 6.- Establecimiento de la obtención del consentimiento (a través de la testimonial o confesional); y
- 7.- Determinación y consignación de la averiguación previa.

Y la consignación se formulará en los términos señalados y con fundamento en los artículos 260 y 261 relacionados con el 8o. fracción I, del Código Penal y en concordancia con el - 122 y demás relativos del Código de Procedimientos Penales. Estas son pues las características del delito de atentados al pudor considerado como delito sexual.

2.- Violación.

La violación es uno de los delitos sexuales en los que el sujeto pasivo es forzado a realizarlo. Al respecto el artículo 265 del Código Penal de aplicación vigente para el Distrito Federal establece:

"Art. 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 dos a ocho años de prisión y multa de dos mil a cinco mil pesos. Si la persona ofendida fuere impúber, la pena de prisión será de cuatro a diez años y la multa será de cuatro mil a ocho mil pesos."

De la obra de los maestros Raúl Carrancá y Trujillo y de Raúl Carrancá y Rivas (9) tomamos los siguientes comentarios. Que quede como constancia y reconocimiento a los estudios realizados por dichos autores.

La violencia sea física-vis absoluta-sea moral-vis compulsiva-, es el medio operativo señalado por la ley para la obtención del acceso carnal. Ha de ser capaz de vencer la resistencia del sujeto pasivo, de modo que se presente como causa inmediata y directa de dicho acceso. La resistencia del pasivo, --

(9) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y otro. "CODIGO PENAL ANOTADO", sexta edición; Editorial Porrúa S.A., México, 1976. pág 514 y sigs.

real y seria, efectiva y constante aunque no tenga que ser desesp~~er~~ada, debe ser superada por aquellas fuerzas. Si el pasivo resistiere al principio y finalmente consintiere, no habrá violación. - Si se causaren lesiones ellas integrarán el elemento "fuerza física" no estándose en el caso del concurso ideal de delitos. El engaño no es constitutivo de la "fuerza moral".

La cópula ha de tener lugar sin la voluntad -- del pasivo; con lo que debe de interpretarse que aunque por el empleo de la violencia pudiera lograrse esa voluntad por estar viciada no debe tenerse como tal voluntad. Para que el delito se integre debe existir la negativa de la voluntad del pasivo expresa o - tácita, pero efectiva y constante.

El sujeto pasivo puede serlo cualquiera, sin - distinción del sexo. Si es mujer puede estar desflorada o no es - tarlo, ser casada o soltera, de buena fama pública o no, incluso - puede ser una prostituta. No es constitutivo del delito, el coito del marido con su cónyuge sin el consentimiento de ésta y aún em - pleando moderada violencia, pues ello es un ejercicio de un dere - cho y la mujer no puede resistir ese ejercicio amparándose en legítima defensa, pues no hay agresión ilegítima; en cambio, si cabe - esta especie de violación cuando el marido pretende la cópula en - conjunción anormal o contra natura. El objeto jurídico del delito: la libertad sexual de las personas. Delito doloso, de lesión. Es configurable la tentativa. Es circunstancia agravante de la pena - el que el pasivo sea impúber.

El artículo 266 del Código Penal expresa:
 "Se equiparará a la violación y se sancionará con las mismas penas, la cópula con persona menor de doce años o que por cualquier causa no esté en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa".

La cópula es la introducción del órgano viril de una persona en el cuerpo de otra, de modo que haga posible el coito o un equivalente anormal de éste. El coito o cópula stricto sensu se realiza por la introducción del pene en la vagina. Existe la cópula lato sensu cuando la introducción es en el ano o en la boca. No se requiere para el coito que el acceso carnal alcance su perfección fisiológica, ni la desfloración de la víctima, pudiendo tratarse de una introducción incompleta.

3.- Estupro.

Refiere el maestro Francisco Gonzalez de la Vega que la voz latina stuprum, traducido estupro al romance castellano, es de origen etimológico muy dudoso. Según Commelerán proviene de una palabra (sigma, tao, úpsilon y omega) que significa la erección viril. Es mas probable que tenga su origen en stupor-pasmo, stupor sensurum, pasmo o entorpecimiento de los sentidos.

El mismo autor propone una noción doctrinal ge

neral del estupro en los siguientes términos:

"El estupro es la conjunción sexual natural obtenida sin violencia y por medios fraudulentos o de maliciosa seducción, con mujeres muy jóvenes no ligadas por matrimonio y de conducta sexual honesta." (10)

Al respecto el artículo 262 del Código Penal - vigente para el Distrito Federal establece:

"Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo - su consentimiento por medio de engaño se - le aplicarán de un mes a tres años de prisión".

Dichas definiciones se complementan. Al referir González de la Vega que el estupro "es la conjunción sexual natural" y al referir el Código señalado que es la "cópula" nos indican que es, precisamente, la relación sexual entre el hombre y la mujer; al decir el autor que es "obtenida sin violencia y por medios fraudulentos", el Código Penal lo establece al señalar "obteniendo su consentimiento por medio del engaño"; al establecer González de la Vega que el estupro se da "con mujeres muy jóvenes no ligadas por matrimonio" el Código lo señala cuando expresa "con mujer menor de dieciocho años"; cuando refiere el autor "de conducta

(10) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. "DERECHO PENAL MEXICANO". Décima Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1970., pág. 357.

sexual honesta" el Código lo refiere al expresar "casta y honesta" y en lo único en que difieren es cuando el citado maestro dice "o- de maliciosa seducción" ya que a este respecto el Código Penal aun que en principio contenía el elemento "seducción" el mismo fué eli- minado por reforma del artículo 1 del decreto de 29 de diciembre - de 1984, publicado en "Diario Oficial" de 14 de enero de 1985.

Así pues los elementos que caracterizan el ti- po del delito de estupro son los siguientes:

- a).- Cópula;
- b).- Mujer menor de dieciocho años;
- c).- Casta y honesta; y,
- d).- Obtención del consentimiento mediante el engaño.

Cabe hacer notar que dichos elementos solo son nombrados en este capítulo como referencia general ya que en el ca- pítulo IV de este trabajo se hará el análisis específico de todos- y cada uno de los elementos señalados.

El bien jurídico que se tutela es la seguridad sexual de la mujer, de conducta sexual honesta y que por razones - de edad puede carecer de la experiencia necesaria para resistir - conducta engañosas, fraudulentas. Siendo exclusivamente sujeto - pasivo la mujer casta y honesta, menor de 19 dieciocho años y el - sujeto activo es necesariamente un individuo del sexo masculino -- porque solo este puede efectuar la cópula .

Prevalece el dolo considerando el ánimo, la voluntad de copular, acción que se logra siempre por medio del engaño actitudes mentales en todo caso dolosas o intencionales. Y la sola introducción del órgano sexual masculino en el cuerpo de la mujer - consuma el delito porque así se establece la cópula. Igualmente es procedente la tentativa porque es posible que el activo ejecute actos encaminados a consumar el delito y este no se realice por causas ajenas a aquél.

Es necesario para que proceda la averiguación - previa que se presente querrela o sea que la persona facultada para ello comunique al Agente del Ministerio Público la posible comisión del delito y manifieste su voluntad de que sea perseguido aunque, - cabe destacar, que con el matrimonio entre el ofensor y la ofendida cesa toda acción (según dispone el artículo 263 del Código Penal).

Así la Averiguación Previa inicia con la formal querrela que presenta la ofendida y sus representantes legales y en términos generales se procede de la siguiente manera:

- 1.- Síntesis de los hechos;
- 2.- Declaración del representante de la menor;
- 3.- Inspección a la ofendida (edad y huellas que pudieran aparecer)
- 4.- Examen médico para dictaminar el estado ginecológico de la ofendida;
- 5.- Declaración del sujeto pasivo, en su caso;
- 6.- Declaración de testigos en su caso;
- 7.- Establecimiento de la obtención del consentimiento por medio -

del engaño (a través de la testimonial o confesional); y
B.- Determinación y consignación de la averiguación previa.

Y la consignación se formulará en los términos señalados y con fundamento en el artículo 262 relacionado con el -
Bo. fracción I, del Código Penal y en concordancia con el 122 del-
Código Procesal. Así en términos generales, esos son los pasos a-
seguir para denunciar o querrellarse y para consignar.

Ya en el capítulo V de esta tesis se hará un a
nálisis pormenorizado de todos y cada uno de los pasos de la secue
la procedimental.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE ESTUPRO

- A).- Epoca Precolombina.**
- B).- Epoca Colonial.**
- C).- México Independiente.**
- D).- La Reforma en México.**

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE ESTUPRO

Siempre es necesario, al realizar una investigación de cualquier índole otear en la historia que le corresponde para que a través de ésta se comprenda en toda su magnitud el tema a tratar. Y es precisamente la intención al incluir en el presente trabajo de tesis éste capítulo porque así, además de comprender cabalmente el porque de los delitos sexuales, se sabrá si en verdad el delito de estupro ya estaba considerado como tal desde la época precolombina. Determinar, asimismo, si la colonización en México, que a partir de la llegada de los españoles pasó a formar parte de la Corona Española y que se dió en llamar "Nueva España", influyó para que y por las costumbres de los Españoles y sus derivaciones en más razas tales como los aborígenes negros, mulatos, mestizos, criollos, indios, etc., los delitos sexuales fueron cometidos con mayor o menor incidencia que en la época anterior. Aquí hay que recordar que durante la época del gran esplendor del pue -

blo azteca no existía una codificación legal que se aplicara con estricto sentido, y ya en la colonización se aplicó una legislación - sui géneris. En el periodo del México Independiente y durante la época de la Reforma también se pretende demostrar la incidencia del delito de estupro en relación con las épocas anteriores.

La delimitación hasta la época de la Reforma obedece al hecho de que ésta abarca desde el año de 1860 al año de 1870 y que a partir del año de 1871 ante la evidente necesidad de legislar en la materia, se aplicó el primer Código Penal por lo que ya hubo una codificación que intentó regular y aplicar sanciones a quienes al infringir la ley y cometer delitos sexuales se hacían acreedores a las mismas. El análisis de tal codificación penal es materia del siguiente capítulo, por lo que en éste sólo se hace referencia.

El siguiente análisis se contrae única y exclusivamente a México, porque el presente trabajo se limita a nuestro país, además de que por delimitaciones del marco de referencia no fué posible abocarse a otros países, aunque se hace mención a España cuya influencia hasta en los delitos sexuales se dejó sentir y es obvio; ya que a la conquista del antiguo pueblo Azteca la Corona Española a través de sus representantes (Virreyes en el caso de México) aplicó la legislación que ultramar se había elaborado y que se pretendió aplicar aquí a pesar de las diferencias étnico-políticas y sociales. No se mencionan diferencias jurídicas porque hasta antes de la llegada de los españoles y su consecuente apropiación -

del territorio nacional, no existía una Codificación escrita. No obstante lo anterior, los reyes españoles elaboraron una legislación llamada de "Indias" que se pretendía aplicar a los nativos.

A).- Epoca Precolombina.

Eran la clase noble y la sacerdotal quienes dictaban las penas a que se hacían acreedores las personas que, a su criterio, habían cometido un delito, cualesquiera que fuera su naturaleza.

Al revisar bibliografía sobre delitos sexuales no se encontró ningún antecedente histórico acerca del tema, a excepción del trabajo de la doctora Marcela Martínez Roaro (1), -- mismo que es seguido en sus líneas principales por quien escribe. -- Aquí cabe aclarar que a pesar de que México es considerado como un país que tiene grandes penalistas estudiosos de la materia, es triste constatar que solo un autor señala dichos antecedentes históricos.

Refiere Martínez Roaro que no obstante los antecedentes comunes que tenían los étnicos, existía un modo de vida en cada pueblo y que lo diferenciaba de los demás y eran precisamente las costumbres sexuales ya que entre algunos de ellos se daba mayor

(1) MARTINEZ ROARO, Marcela. "DELITOS SEXUALES". México, Editorial Porrúa S.A., 1975. págs. 50 y sigs.

liberalidad sexual que en otros.

Los mayas, por ejemplo, llevaban a cabo una ceremonia llamada "CAPUTZILITIL" para señalar y celebrar la entrada a la vida sexual de los jóvenes. Es el advenimiento de la pubertad -- llamado con razón nueva vida; es el nacimiento a otra existencia de amor y de ilusiones de fuerza y de placeres; la virilidad en el hombre, el encanto, las gracias y la pasión en la mujer. Por eso a -- los niños les daban a fumar las hojas de tabaco como señal de que -- ya eran hombres, y por eso también cae la concha de las niñas y les dan a oler flores, símbolo de la juventud que empiezan a aspirar -- con todas las ambiciones de su alma y con todos los anhelos de su -- corazón.

Había igualmente pueblos que acostumbraban practicar el homosexualismo, como los totonacas, mientras que otros como los aztecas lo consideraban gran delito y la sanción a aque -- llos que lo practicaban si eran hombres, al sujeto activo lo empala -- ban y al pasivo le extraían las entrañas por el orificio anal y si -- eran mujeres la muerte por garrote.

Entre los aztecas, pueblo de gran rigor sexual-- veneraban a la Diosa llamada TLAZOLTEOL, o sea, Diosa de la carnali -- dad. Ante ésta Diosa provocadora e incitadora de la lujuria, cele -- braban una confesión que solo podía practicarse por una vez en la -- vida y el sacerdote, previa penitencia, otorgaba el perdón a los pe -- cados ahí dichos, pecados de naturaleza sexual, no debían volver a --

cometerse ni éstos ni otros de la misma índole, pues al no volver a permitirse dicha confesión, ya no había posibilidad de absolución para los mismos. Debido a lo anterior, los que acudían a la mencionada confesión eran por lo general los hombres viejos que ya habían realizado los excesos propios de la juventud.

Así pues, existía la posibilidad de quien cometía un delito sexual podría obtener el perdón por una sola vez ¿pero que tanto es verídica dicha versión?. Al respecto se transcribe el criterio de CVETA CVETKOVA:

"Los frailes (españoles) no solamente hicieron enormes hogueras con los libros sagrados del mundo prehispánico sino que durante siglos se dedicaron a la represión de cualquier expresión libre, erótica o lírica. El mundo prehispánico se llevó el misterio de su sabiduría, la libertad de su existencia y la mística de su filosofía sin dejar una herencia y recuerdo mas que las crónicas escritas por personas ajenas a su propia cultura. La investigación llevada por algunos misioneros se reduce a la especulación."(2)

No obstante lo anterior Martínez Roaro, dice -

(2) CVETKOVA, CVETA. "FANTASIAS EROTICAS" Editorial Posada, S.A. - 1a Edición, México, 1975. pág. 112.

que en el pueblo azteca las mujeres permanecían generalmente en la casa a cargo de las labores domésticas, trabajo que aprendían desde muy pequeñas y a los 12 años ingresaban a una escuela donde se les preparaba para convertirse en buena esposa cuando contrajese matrimonio. Su educación era tan estricta que se le indicaba hasta la forma de vestir, de hablar, de caminar, de reír, etc.

Había pueblos que concedían gran importancia a la virginidad de la mujer, como el pueblo Nahuátl, al grado que si ésta no llegaba virgen al matrimonio era repudiada por el marido; las rameras se distinguían de las demás porque se pintaban la cara en forma exagerada, se soltaban el pelo o lo peinaban en forma distinta a la usual, en fin se comportaban de manera escandalosa.

La prostitución entre las mujeres aztecas llamadas "pipitlín" o sea la mujer perteneciente a la clase de la nobleza, era sancionada con la muerte, no así la mujer macehual o de la clase de los plebeyos con la que eran mas flexibles y no se les sancionaba el que ejerciera la prostitución, que en realidad era muy extendida en la época de referencia.

Entre los aztecas el aborto era sancionado con la muerte, tanto de la mujer que abortaba como del que le daba el abortivo.

Los nahuátl sancionaban con la muerte al que -

violaba a una mujer.

No solo era vigilada la virginidad y la CASTIDAD de las mujeres sino también la de los hombres, pues esta era muy apreciada tanto por los hombres mismos como por los dioses. Desde niños, igual que a las mujeres, se les daba consejos para no tener relaciones sexuales hasta después de cierta edad y para guardar fidelidad una vez casados. Se les decía que si durante su juventud eran discretos y moderados en las prácticas sexuales hasta muy viejos conservarían su potencia sexual. Incluso dentro del matrimonio, con la propia esposa, se les decía que no había que excederse, pues corrían el peligro de llegar a no poder a satisfacerla ni siquiera a ella y exponerse a que cometiera adulterio.

Los jóvenes aztecas que pertenecían a la nobleza estudiaban en el CALMECAC y tenían prohibido sostener relaciones sexuales durante su estancia en los mismos; los jóvenes plebeyos -- que estudiaban en el tepochcalis estaban exentos de esto.

Cabe hacer notar lo señalado en líneas anteriores con las que se dió inicio al presente capítulo: la relevancia que tenía el hecho de ser noble o plebeyo. Aquí ya se nota una característica inconfundible para ser sometida a consideración: la castidad elemento necesario, hoy en día, para que se tipifique el delito de estupro.

Respecto al matrimonio, ésta fué una institu --

ción de vital importancia entre los pueblos prehispánicos, de ahí que se considerara el incesto. Entre los mayas se acostumbraba el matrimonio monógamo excepto entre los pipitzín a quienes les estaba permitido tener dos esposas. Al cumplir 20 años los jóvenes, - los padres les buscaban esposa (no así a las mujeres a quienes hubiere sido vergonzoso buscarles marido). Cada familia formaba su propio nombre con el del padre y con el de la madre, con lo que se distinguían unas familias de otras. El matrimonio entre personas del mismo nombre no se permitía al igual que entre padrastro o madrastra y entenados, entre tios y sobrinos y entre cuñados. Conocían y practicaban el divorcio.

Los mixtecos y zapotecos eran polígamos, pero solo la primera esposa era considerada como tal. Entre los reyes, los hijos que les sucedían en el trono eran solo los de la primera esposa, no los de las otras, llamadas mancebas (que eran hijos de los pipitzín). También los tarascos practicaban la poligamia. Entre los aztecos se practicaba la poligamia y consideraban al matrimonio como base y conservación de su raza. Las mujeres debían casarse entre los 15 y 18 años y los hombres entre los 20 y 22 años - y si un hombre llegaba a la edad en que ya debía contraer matrimonio y no lo había hecho se le instaba a que lo hiciera y si aún -- así oponía resistencia, se le prohibía acercarse a cualquier mujer.

Los aztecos no permitían el incesto.

El adulterio entre los mayas, aztecas y zapotecas, era castigado aún con la muerte cuyo privilegio era reservado al rey.

Como todos estos pueblos no tenían moneda, desconocían las sanciones pecuniarias, no conocieron tampoco de cárceles y los delincuentes solo eran encerrados a veces en jaulas y -- por poco tiempo se les aplicaba la sanción, consistente en la muerte, en golpes o en humillaciones. Así pues, y a pesar de que, en estricto sentido, no se habla de delito de estupro, es permitible señalar que ya desde la época prehispánica se tomaba bastante en consideración el hecho de ser casto (tanto en el hombre como en la mujer) ya que sí se preparaba a la mujer a partir de los 12 años -- para convertirse en buena esposa cuando contrajera matrimonio y -- que fuera casta, virtud muy apreciada tanto por los hombres mismos como los dioses.

B).- Epoca Colonial.

El descubrimiento de América en el año de 1492 constituyó uno de los acontecimientos más importantes en la historia de la humanidad y su situación dentro del cuadro general de la época pone relieve su enorme trascendencia, aunque también trajo aparejado el descubrimiento de ininidad de gentes nuevas y costumbres desconocidas; en consecuencia, vinieron también multitud de opiniones sobre su origen. Los nuevos horizontes y la posibilidad

de riqueza fomentaron los intereses de las naciones, principalmente de España.

Así el 4 de Mayo de 1493, el Papa Alejandro VI expidió la Bula "Noverut Universal" (3), ordenamiento jurídico que fué el instrumento por medio del cual la Corona Española se consideró propietaria del territorio mexicano. Estableció esta Bula -- que las Islas y las Tierras firmes y halladas (tal es el caso del Continente Americano) y que se descubrieren de la línea de azores y que no fueran poseídas por otro rey o príncipe hasta el día del nacimiento de Cristo se daban, se concedían y asignaban a los Reyes de Castilla y de León así como a sus herederos y sucesores con libre y absoluto poder.

Así, con dicho ordenamiento jurídico se sometió al pueblo mexicano a trescientos años de opresión, de tortura y de sometimiento ante el conquistador español.

Como se escribió en líneas anteriores, el descubrimiento de América trajo costumbres desconocidas y en cuanto al tema que nos ocupa se puede decir que la religión católica y el poder de los conquistadores no solamente marcaron con el hierro -- candente de la esclavitud al mundo prehispánico sino que ejercieron la mas fuerte y terrible destrucción de su cultura, sobre todo de la aplicación de la fé católica; al respecto se dió una ley-

(3) FABILA, Manuel. "CINCO SIGLOS DE LEGISLACION AGRARIA (1493-1940) Tomo I. 1a Edición, México, 1941., pág. 1 y sigs.

que estableció:

"Ley I.- Que los indios sean reducidos a poblaciones. El Emperador D. Carlos y el Príncipe G. en Cigales a 21 de Marzo de 1551. D. Felipe Segundo en Toledo a 19 de febrero de 1560, etc.

Con mucho cuidado y particular atención se ha procurado siempre interponer los medios mas convenientes para que LOS INDIOS SEAN INSTRUIDOS EN LA SANTA FE CATOLICA, Y LEY EVANGELICA, Y OLVIDANDO LOS ERRORES DE SUS ANTIGUOS RITOS Y CEREMONIAS VIVAN EN CONCIERTO Y POLICIA..."(4)

Dicha ley fué el pretexto para que se sojuzgara al indígena, para que le destruyeran todas sus hermosas leyendas, para que se olvidara de sus tradicionales ritos, para que se le apartara de su Calpulli, en fin para que se hiciera a semejanza de los españoles.

De ahí que con la conquista de México, la rigidez y el tabú del cuerpo y del sexo llegan y legando sus propios prejuicios a la civilización indígena.

(4) Ibid., pág 18

Conocido fué el interés de los reyes españoles para mejorar la situación a través de las constantes células que -- llegaban a la Nueva España ordenando el buen trato a los indios y prohibiendo los abusos cometidos con ellos, incluso hubo una ley -- que ordenaba que los delitos cometidos en contra de los indios fueran castigados con mayor severidad que los cometidos en contra de los españoles (ley XXI, tit. X, libro II de la Recopilación de Indias) (5). Pero todas éstas disposiciones estaban tan lejos de cumplirse como lo estaba en aquel entonces la Nueva España de España.

Las misiones de españoles estaban demasiado -- abstraídos en su tarea de catolizar a los indios y de evitar la -- causación de males mayores, para dar importancia a los abusos cometidos con las naturales (ultrajadas por los hombres españoles).

La moral cristiana implantada por los españoles, caracterizada por su repulsa a todo lo sexual, no era muy diferente a las ideas sexuales de los pueblos precortesianos, así -- que no es difícil pensar que fué fácil convencer a los indios del cumplimiento en lo esencial de las leyes cristianas al respecto.

La Santa Inquisición debió haber aplicado terribles castigos a los pecadores sexuales, pero como todos sus demás procesos, permanecieron en el mas absoluto secreto.

Es curioso otear que se daba el derecho de per

(5) MARTINEZ ROARO, Marcela. ob. cit. págs 58, 59 y sigs.

nada, heredada de los españoles, según el cual a los grandes hacendados correspondía disfrutar de la novia en las primicias de la noche de bodas, cuando un peón a su servicio se casaba. Lo estricto de las costumbres que iba desde el atuendo hasta el comportamiento de la esposa con el marido en el lecho conyugal, en donde el acto sexual, algo vergonzoso y pecaminoso, se realizaba solo como un requisito indispensable para la reproducción.

La terrible deshonra de toda una familia por el mal paso de alguna hija sirve de ejemplo, además de lo señalado en líneas anteriores, para señalar que en la referida época se daba una conducta moralista respecto a todo lo relacionado con el sexo. De ahí que no sea difícil deducir que el delito de estupro no tuvo consecuencias nefastas en las jóvenes de la época puesto que las "doncellas" eran bien protegidas por sus familiares y educadas en un régimen estricto y de observancia permanente y de absoluto respeto a las costumbres de los españoles y que se arraigaron también entre los indígenas. Aunque también cabe reconocer que entre los españoles se castigaba con más dureza a aquél que tenía relaciones sexuales con una mujer española menor de edad que con una natural.

C).- México Independiente.

Los diferentes sucesos mundiales a principios del siglo XIX, motivaron a los criollos a sublevarse, puesto que -

estaban relegados de los cargos públicos y eclesiásticos de baja jerarquía por la única razón de haber nacido en América.

Miguel Hidalgo y Costilla fué de los primeros líderes que pregonaron la independencia de México y no es sino hasta el año de 1821 en que se consumó. Don Vicente Guerrero se preocupó mas por la cuestión política.

Así, con la independencia política hubo un intento de empezar a codificar y aplicar leyes propias y no obstante la buena voluntad de los gobernantes, las leyes penales emanadas de la colonia se seguían aplicando, por lo que es de observarse que durante dicha época siguió prevaleciendo una actitud moralista en la sociedad y que, en consecuencia, la libertad de sexo estaba limitada y que el delito de estupro no se conocía con las características y relevancia que tiene hoy en día.

Al respecto y para reafirmar tal postura quien esto escribe se guía por las ideas expuestas por el Dr. Raul Carranca y Trujillo (6), porque al revisar el capítulo correspondiente a la época de independencia "el imperativo de orden impuso una inmediata reglamentación" y a continuación señala una legislación penal aplicable y relativa a: la portación de armas, uso de bebidas alcohólicas, represión de la vagancia y de la mendicidad, organización policial; se reformó el procedimiento con relación a salteadores de

(6) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "DERECHO PENAL MEXICANO". Editorial-Porrúa, S.A., México, 1980, págs. 121, 122 y sigs.

caminos en cuadrillas y ladrones en despoblado o en poblado, se re-
lamentaron las cárceles, el indulto.

"Escasa legislación, a la verdad, para atacar los ingentes problemas que en materia penal existían, los que solo podían hallar cauce legal en los textos heredados de la Colonia y cuya vigencia real se imponía, no obstante la independencia política." (7)

De ahí que se puede deducir, que si en la época de la Colonia eran considerados algunos delitos sexuales como el Adulterio, la Bigamia, la Prostitución, el Incesto, pero no el delito de estupro con las características y relevancia que hoy en día le significan. Y de que en la época de independencia se siguieron aplicando las mismas leyes, también en esta, por lógica se omitió regular penalmente el delito de estupro por dos razones: a) o no existía dicho delito, b) o, por las actitudes moralistas de la época colonial, dicho delito era castigado pero en secreto, recordando -- que las penas físicas que imponía la Santa Inquisición eran secretas.

D).- La Reforma en México.

Apenas había alcanzado México su independencia-

(7) Ibid. pág. 122.

y pugnaba por desaparecer la compleja estructura colonial de los - españoles, cuando surge una corriente ideológica liberal, la cual caracterizó a sus exponentes por ser enemigos acérrimos de la iglesia que tenía un poder político inusitado.

Dicha época se caracterizaba porque se da una significativa relevancia a cuestiones penales. Fueron los Constituyentes del año de 1857 los que sentaron las bases del Derecho Penal Mexicano.

Y en el año de 1867, el Presidente de la República Don Benito Juárez llevó a la Secretaría de Institución Pública al Licenciado Don Antonio Martínez de Castro, quien procedió a organizar y presidir la Comisión redactora del primer Código Penal Federal Mexicano de 1871. Desde el 6 de Octubre de 1862, el gobierno federal había designado una comisión del Código Penal encargado de redactar un proyecto. La comisión logró dar fin al proyecto del libro I; pero hubo de suspender sus trabajos a causa de la guerra contra la intervención francesa y el imperio. Vuelto el país a la normalidad la nueva comisión quedó designada en septiembre 28 de 1868, integrándola como su presidente el Ministro Martínez - de Castro y como vocales los licenciados Jose Maria Lafragua, Don-Manuel Ortíz de Montellano y Don Manuel M. de Zamacona.

El Proyecto de Código fué presentado a las cámaras del Congreso de la Unión, aprobado y promulgado el 7 de Diciembre de 1871, para comenzar a regir el 1o. de abril de 1872, en

el Distrito Federal y en el territorio de la Baja California.

Hasta 1871 seguía aplicándose la legislación de la Colonia.

Es muy importante resaltar la intención del --- constituyente de 1857, la visión jurista del insigne hombre de Oaxaca Don Benito Juárez y la vital participación de los integrantes de las comisiones encargadas de la elaboración del Código Penal en los años de 1862 y 1868 quienes finalmente en el año de 1871 legaron al Distrito Federal su primer Código Penal que ya en efecto reguló el delito de estupro. Dicho tema será abordado en el siguiente capítulo, en este sólo se hace referencia.

CAPITULO III

CODIFICACION EN MEXICO

- A).- Código Penal de 1871.**
- B).- Código Penal de 1929.**
- C).- Código Penal de 1931.**
- D).- Proyectos de Código Penal de 1949 y 1958 y
Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963.**
- E).- Reformas.**

CAPITULO III CODIFICACION EN MEXICO.

El delito de estupro, clasificado como delito sexual, y con los elementos que lo caracterizan durante épocas pre t é r i t a s, no fué considerado como tal en virtud de que no existía una codificación jurídica debidamente estructurada y, por ende, se daba una dispersión jurídica penal; no obstante lo anterior, el d e l i t o de estupro a criterio de quién esto escribe, ya se daba aun que con sus muy particulares características en cada época: así, durante la época precolombina entre los indígenas se daba una virtud muy apreciada en las demás y era precisamente su doncellez e incluso, eran preparadas para llegar al matrimonio puras y castas, de ahí que se presume que quién abusara de las doncellas se hacía acreedor a una muy grave sanción; durante la época colonial la d o n c e l l e z y castidad eran atributo muy apreciados y así hasta la época reformista.

Pero no es sino hasta el año de 1871 en que por primera vez en la historia mexicana en que se promulga un Código Penal que, con sus defectos y sus virtudes, codificó y estructuró los delitos sexuales y las penas a que se hacían acreedores quienes quebrantaran dichas hipótesis jurídicas.

En las siguientes líneas se verá como la palabra "estupro" ha ido evolucionando.

A).- Código Penal de 1871.

El título sexto (delitos contra el orden de las familias, la moral pública, y las buenas costumbres) del capítulo - III, del Código Penal de 1871 establecía el delito de estupro y las sanciones a que se hacían acreedores quienes lo cometían. Al respecto se hace la transcripción:

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

Art. 794. El estupro solo se castigará en los casos y con las penas siguientes:

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

II.- Con ocho años de prisión y multa de-

100 a 1,500 pesos si aquélla no llegare-
a diez años de edad;

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

Por elemental sentido gramatical hubiere sido-
preferible que la fracción II fuese la I y viceversa, habría mejor
entendimiento. Por lo demás es plausible la intención del legisla-
dor de regular el delito de estupro en el Código Penal.

Las características fundamentales de dicho de-
lito eran:

- a).- la cópula con mujer en edad, que incluso pase de catorce años
casta y honesta, empleando la seducción o el engaño para alcanzar-
su consentimiento;
- b).- la sanción era de acuerdo a la edad de la estuprada; así si -
aquella pasaba de catorce años el estuprador se hacía acreedor so-
lo de cinco a once meses de arresto (artículo 794, fracción III) -

(1) MARTINEZ ROARO, Marcela. "DELITOS SEXUALES". México, Editorial
Porrúa S.A., 1975, págs 128 y 129.

pero si la estuproda no llegare a diez años, el estuprador se hacfa acreedor a ocho años de prisión (artículo 794, fracción II).

Quien esto escribe señala; no obstante ser la primera vez que se legislaba al respecto no por ello dejan de ser criticables dichos artículos porque: Primero, en relación a la fracción II del artículo 794, señala que tendrá el estuprador prisión de ocho años si aquella (la estuproda) no llegare a diez años de edad, pero en ningún momento señala desde que edad la mujercita puede ser víctima y en consecuencia considerada para que su estuprador sea castigado, ¿caso es desde que nace? habría sido saludable que el legislador de la época hubiese subsanado dicha omisión; segundo-tampoco consideraba hasta que edad podría tomarse cuenta para que la estuproda fuera considerada como tal porque en la fracción III del artículo 794 solo decía "cuando la estuproda pase de catorce años" y aquí surge la interrogante ¿una anciana casta y honesta que tuviese cópula con un hombre de cualquier edad que haya empleado la seducción o el engaño, sería considerado delito de estupro? al interpretar literalmente dicho artículo es seguro que si hubiese sido considerado el delito de estupro; Tercero, al establecer tres diferentes clases de sanciones (arresto de cinco meses, prisión de cuatro años y prisión de ocho años) el legislador de la época pretendió así sancionar al estuprador según la edad de la estuproda -- pero no hubiese sido mas conveniente aplicar una sola clase de sanción, no importando la edad de la estuproda? porque tal y como estaba consignado en el Código Penal de 1871 se daba la oportunidad al estuprador de escoger a su víctima porque aquél sabía que "a mayor'

edad de la estuprada, menor prisión para el estuprador".

Aquí cabe recoger los comentarios del prestigioso estudioso de la materia Demetrio Sodi, al respecto a la fracción II del artículo 794, señalada:

"El estupro se castigaba con ocho años de prisión cuando la ofendida no llega a diez años de edad; luego la ley supone que una niña de diez, de nueve de ocho años, etc., puede tener cópula carnal con su consentimiento, sabiendo lo que hace y prestándose al acto carnal por el engaño o por la seducción; esto es absurdo". (2)

Cuanta razón le asiste al maestro ¿Que hubiese pasado si el estuprador hubiese cometido el delito no con una mujercita de ocho, nueve o diez años de edad, sino con una que ni siquiera tuviese la oportunidad de hablar, tal y como es el caso de las menores de tres años? ¿Acaso con el simple hecho de menear la cabeza ya quería decir que había dado su consentimiento?. Es comprensible la falta de visión del legislador para estructurar debidamente dicho delito porque:

a) Era la primera vez que se legislaba al respecto. Quien esto escribe duda que se hayan inspirado en derecho comparado para defi -

(2) EN: GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco "DERECHO PENAL MEXICANO" 10a Edición, México, Editorial Porrúa, S.A. 1970, págs. 362 y 363.

nir el delito.

b) Como se analizó en el capítulo anterior, era obvio que ya en épocas anteriores ya se daba el delito de estupro pero no con las características que hoy en día se conocen, de ahí la dificultad -- del legislador para estructurar dicho delito porque no había elementos suficientes que lo permitieran.

c) México, en la referida época, vivía la efervescencia política. -- Era definitivamente mas importante resolver las cuestiones políticas, porque, incluso, las agrarias eran olvidadas siendo que en el territorio nacional se asentaba una población 90% campesina, mas -- aún las cuestiones penales.

Pero no hay que alejarse todavía de las ideas -- expuestas por Demetrio Sodi que decía; en relación a la fracción -- III del artículo 794:

"aquí la ley descarta la seducción y solo se fija en el engaño, que hace consistir en la promesa matrimonial, hecha por escrito. Si en el consentimiento amoroso hay...una gran libertad de acción, una exaltación de la simpatía, una actividad sin límites, una gran -- cantidad de estados de conciencia, 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 te

ner presente que el instinto sexual es el -- centro alrededor del cual gravita todo el - problema de la psicología del amor. Ahora - bien, si en algunos casos la promesa de ma - trimonio es la determinante del estupro ¿por que exigir la prueba escrita cuando el engaño y la misma promesa se pueden presentar ba - jo otro aspecto mas grave? (3).

A todo lo anterior, hay que agregar que las - mencionadas fracciones adolecían de serios vicios que, en la época de su aplicación (1871-1929) evitaban se aplicara con rigor a - los estupradores porque, entre otros vicios, se podían dar los si - guientes supuestos:

1.- ¿Cual era la edad que se tomaba en cuenta para ser considera - do como mayor de edad? al parecer durante la vigencia de dicho Cód - igo la mayoría de edad era a partir de los 21 años, pero nueva - mente surge la duda: ¿si la estuprada es mayor de 14 años y el es - tuprador aun no alcanza la mayoría de edad, que sanción tiene? es obvio. No se le podía aplicar la fracción III y mas aún, las dos restantes porque la estuprada era mayor de 14 años.

2.- ¿Si la estuprada tuviese entre 10 y 14 años y el estuprador - fuese menor de edad, que sanción se le aplicaba? ¿Igualmente, si - la estuprada tuviese hasta diez años de edad? La falta de crite - rio ocasiona dichos problemas; de ahí, que hubiese sido preferi -

(3) Ibid. pág. 363.

ble que las edades tanto de estupradores y estupradas hubiesen sido uniformes. Mas claro: que se fijara una edad (máximo y mínimo) para la estuprada y una sanción igual sin fijarse a la edad del estuprador.

3.- ¿Si el estuprador no dió su palabra de casamiento por escrito ya no se da el delito? Es difícil creer que una persona que emplea la seducción y el engaño para lograr sus propósitos, hubiera dado un papel escrito de promesa de casamiento porque bien sabía que -- era un documento que lo podía comprometer ya no tanto para casarse sino para que se aplicara la ley en su persona.

En fin, hoy en día es fácil criticar lo que en su tiempo revolucionó las viejas estructuras porfiristas que se negaban a aceptar la existencia de delito, sobre todo sexuales, porque se consideraba, a la vieja usanza clasista, que todo andaba -- bien y que no habían problemas que pudieran perturbar los grandes -- saraos de la clase elitista.

Es por ello que, es plausible la intención del legislador que realizó el proyecto, a diferencia de los que le antecedieron, por los problemas que ya agobiaban a la gran ciudad capital porque no obstante su mínima población la rapería, rastre -- rías y otras perturbadoras acciones iban creando en el pueblo una -- desconfianza que hizo necesaria la participación del legislador.

Finalmente, el Código Penal de 1871, al tipifi

car el delito de estupro en los artículos 793 y 794 ya consideró como elemento para que se diera éste a la SEDUCCION.

B).- Código Penal de 1929.

El título Décimo Tercero (de los delitos contra la libertad sexual) del Capítulo I (de los atentados al pudor del estupro y de la violación) ha establecido al delito de estupro en los siguientes términos:

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

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

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

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

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

Serán circunstancias agravantes de cuarta clase: ser doncella la estuprada". (4)

(4) MARTINEZ ROARO, Marcela; ob. cit., pág. 139 y 140.

En comparación del Código Penal de 1871 (llamado Martínez de Castro en honor a su creador) y después de 58 años de su vigencia, el Código Penal de 1929 al considerar el delito de estupro lo hizo de una manera mas perfeccionada jurídicamente y con una claridad de la que adoleció en el Código anterior.

Enseguida se hará un análisis comparativo entre uno y otro código para hallar las semejanzas y las diferencias que se pudieran dar.

1.- El Código de 1871 en el título sexto en que se establecía el delito de estupro solo hablaba de delitos "contra el orden de las familias, la moral pública y las buenas costumbres" (en la época porfiriana era difícil hablar públicamente acerca del sexo, de ahí su omisión); en el Código Penal de 1929 ya se habla de "los delitos sexuales" y concretamente "de los atentados al pudor, del estupro y de la violación" o sea, ya con claridad refiere una clasificación específica de los delitos sexuales, en los que se consideraba ya el estupro;

2.- El Código de 1871 establecía como elementos constitutivos del delito de estupro: a) la cópula, b) con mujer casta, c) y honesta d) empleando la seducción, e) o el engaño, f) para alcanzar su consentimiento; el Código de 1929 establecía a) la cópula, b) con una mujer que viva honestamente, c) si se ha empleado la seducción, d) o el engaño, e) para alcanzar su consentimiento. A diferencia del Código de 1871 (que habla de "mujer casta y honesta")- el Código de 1929 habla de la "mujer que viva honestamente", o sea que elimina el término "casta" e igualmente señalaba otra -

circunstancia agravante "la doncellez" de la estuprada y el hecho de que fuera puber o impúber;

3.- El Código de 1871 no establecía la edad de la mujer para que se configurara el delito y de su lectura se permitía establecer -- que en cualquier edad de la mujer se podía cometer el estupro; el Código de 1929 establece tajantemente y sin dar lugar a dudas que "el estupro será punible solo cuando la edad de la estuprada no -- llegue a dieciocho años", o sea que después de esa edad ya no será estupro.

4.- El Código de 1871 establecía tres tipos de penalidades al estuprador según la edad de la mujer, asimismo tres clases diferentes de sanciones pecuniarias (como se vió en el inciso anterior); el Código de 1929 establecía dos tipos de penalidades y dos clases de sanciones pecuniarias.

5.- En el Código Penal de 1871 (artículo 794 fracción III) se señala una edad del estuprador cuando "el estuprador sea mayor de edad" para que sea considerada como agravante al momento de aplicar la sanción; en el Código Penal de 1929 no se señala ninguna edad del estuprador de lo que se infiere que cualquier sujeto en ejercicio pleno de sus funciones sexuales y que tenga cópula con una mujer y que se den los elementos a que se refieren los artículos 856, 857- y 858 del Código en comento, estará cometiendo el delito de estupro;

6.- En el Código Penal de 1871 para aplicar la sanción al estuprador, se tomaba en cuenta la edad de la estuprada; en el Código Penal de 1929 lisa y llanamente se aplica la sanción al estuprador por el hecho de que la mujer no sea mayor de dieciocho años aunque

se califica como agravante si la estuprada sea o no púber, e incluye doncella.

Ahora bien ya entrando en el análisis de los tres artículos que tipificaban el delito de estupro en el Código de 1929, en las líneas siguientes se verá su perfeccionamiento, -- (en éste inciso solo se hará referencia de los elementos constitutivos del delito de una manera breve ya que en el capítulo cuarto dichos elementos serán abordados con amplitud).

El artículo 856 del Código de 1929, decía:
 "Llámesse estupro: la cópula con mujer que viva honestamente, si se ha empleado la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento".

Además la parte final del artículo 858 establecía:

"...Serán circunstancias agravantes de cuarta clase: ser doncella la estuprada."

De ahí que los elementos constitutivos del delito de estupro eran, a saber: la cópula, con mujer de modo de vivir honesto, el empleo de la seducción o el engaño y el consentimiento de la estuprada además la doncellez de la mujer y su calidad de púber o impúber.

Respecto a la edad de la estuprada el artículo

857 señalaba:

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

Y el artículo 858, primera parte, expresa:

"El estupro será punible solo cuando la edad de la estuprada no llegue a dieciocho años;..."

De lo que se infiere que el delito de estupro-respecto a la edad de la mujer, se divide en dos etapas:

a).- Cuando la estuprada no pase de dieciséis años, edad que es muy considerada para el momento de aplicar la sanción del estuprador ya que por el hecho de tener dieciséis años la estuprada lisa y llanamente se entenderá que el sujeto estuprador empleó la seducción o el engaño;

b).- Cuando la estuprada "no llegue a los dieciocho años", de ahí que el Código de 1929 sea algo tajante respecto de la edad de la mujer ya que al establecer un límite en la edad de la estuprada se garantiza, que el estuprador podría no cometer el mencionado delito cuando la edad de la mujer excediera de dieciocho años. Aquí hay que recordar al Código de 1871 en el que no se establecía límite en la edad de la estuprada con lo que se permitía que en la persona de una anciana se cometiera estupro (claro además de la edad, que se dieran los demás elementos).

Es criticable la expresión "cuando la edad de la estuprada no llegue a dieciocho años" porque está redactada tan a la ligera que hay interrogantes, a saber: ¿Cual es el límite para señalar que una mujer estuprada no llegue a los dieciocho años? porque de la interpretación de dicha expresión podría pensarse -- que la edad límite para la cópula con una mujer sea considerada es tupro sea hasta los diecisiete años y meses porque todavía no llega a los dieciocho años. De ahí que hubiese sido necesario establecer que la edad de la estuprada fuera hasta los dieciocho años-cumplidos, porque no hubiere dado lugar a dudas y también porque, en un momento dado el estuprador, sabría a que atenerse.

Respecto a la edad del estuprador el Código Penal de 1929 no establecía límites en la misma para que al momento de aplicar la sanción fuera considerada (hay que recordar que en el Código Penal de 1871, artículo 794, fracción III, se tomaba en cuenta la mayoría de edad). Pero también surge la duda ¿cual es la edad que se toma como punto de partida para considerar que un hombre comete delito de estupro? ¿es a partir de la edad fisiológica o en la que sexualmente pueda intervenir? ¿es en la que su órga no sexual reproductor puede ya realizar la relación con la dama? Podría pensarse que la edad que se tomó como mínimo sea aquella en la que el sujeto pueda sexualmente sostener relaciones con una dama, o sea en la que su órgano sexual reproductor sea activo. En ese supuesto y pensando que un menor de edad pueda cometer el delli to de estupro, ¿se le pudo haber seguido proceso penal? se refutará lo que se ha escrito e incluso se dirá que es claro y notorio -

que si un menor de edad comete un delito se le recluye para su rehabilitación en un centro social de adolescentes ¿pero que hubiese pasado si un menor de edad, por ejemplo de catorce años, tiene relaciones o mas propiamente dicho realiza la cópula con una mujer - de dieciocho años pero mayor de diecisiete años? ¿quién es el culpable? ¿quien sedujo o engañó a quien? ¿quién fué el que otorgó el consentimiento? De ahí la importancia de haber señalado edades en el hombre, para que, en base a éstas, aplicar las sanciones correspondientes.

Respecto a las sanciones a aplicar a quien cometiera el delito de estupro, el artículo 858 las establecía:

"I.- Con tres años de segregación y multa de quince a treinta dias de utilidad, si la estuprada fuese impúber.

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

Serán circunstancias agravantes de cuarta - clase: ser doncella la estuprada".

De la transcripción anterior se desprende que según el supuesto, la sanción corporal mínima era de un año y la máxima de tres años que traía aparejada una sanción pecuniaria mínima de diez dias de utilidad (podría ser lo que hoy en día se conoce como dia salario mínimo), hasta treinta dias de utilidad. -- Era mas drástico el Código Penal de 1871 ya que en éste la sanción

máxima era de ocho años de prisión. Quien esto escribe considera que tratándose de delitos sexuales su penalidad nunca debió de minimizarse.

Es importante resaltar el hecho de que en el Código Penal de 1871 se establecían tres clases de sanciones a aplicar al estuprador y se aplicaban tomando como base la edad de la estuprada (por ejemplo, si la edad de la estuprada no llegare a diez se le aplicaban ocho años al sujeto activo), pero en el Código Penal de 1929 no se tomaba en cuenta la edad de la estuprada -- (a excepción de la edad de "hasta de dieciocho años") al momento de aplicar la sanción aunque se tomaba en cuenta si la estuprada era o no púber. Si era impúber se aplicaban hasta tres años de -- "segregación" y si solo era púber se aplicaba un año de arresto al estuprador.

Esas son las características que, a consideración de quien esto escribe resaltan en el capítulo correspondiente al delito de estupro en el Código Penal de 1929.

C).- Código Penal de 1931.

En uso de las facultades que le concedió el -- Congreso de la Unión por decreto de 2 de enero de 1931, el entonces Presidente de la República Ingeniero Don Pascual Ortíz Rubio -- expidió el Código Penal el 13 de Agosto de 1931. Fué publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de Agosto de 1931. Su a-

plicación es vigente.

En su Título Décimoquinto del rubro "Delitos Sexuales", Capítulo Primero (atentados al pudor, estupro y violación) consigna el delito de estupro en los términos siguientes:

"Art. 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 aplicará de un mes a tres años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos.

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

Art. 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."

Resalta de inmediato el perfeccionamiento en la forma y en el fondo del delito de estupro en el Código Penal de 1931 y que, a diferencia de los dos anteriores (de 1871 y 1929) con

tiene una serie de elementos que permiten precisar con seguridad el cuidado que tuvo el legislador al tipificar dicho delito en el Código Penal que se comenta.

A continuación se hará un análisis comparativo entre éste Código y el anterior, que permitirá encontrar diferencias y semejanzas que, a criterio de quien esto escribe, pudieron ser determinantes para la aplicación de la ley y la consecuente sanción a quien la infringa, tratándose del delito de estupro.

1.- En el Código Penal de 1929, Título Décimo tercero (de los delitos contra la libertad sexual) del Capítulo I (de los atentados al pudor, del estupro y de la violación) a diferencia del Código Penal de 1931 hablaba "de los delitos contra la libertad sexual" y en éste habla de "Delitos sexuales" o sea que en el Código Penal vigente y como bien lo señala Francisco Gonzalez de la Vega.

"...se desprende que en el estupro, el bien jurídico de tutela a través de la conminación de las penas no es la libertad sino la seguridad sexual de las inexpertas jóvenes contra los actos libídine facilitadores de su prematura corrupción de costumbres." (5)

En los demás ambos Códigos consideran como deli

(5) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco "DERECHO PENAL MEXICANO". Décima edición., Editorial Porrúa S.A., México, 1970., pág. 364.

tos sexuales al atentado al pudor, al estupro y a la violación.

2.- En el Código Penal de 1929 se establecían como elementos constitutivos del delito: a) la cópula, b) con mujer que viva honestamente, c) si se ha empleado la seducción, d) o el engaño, e) para alcanzar su consentimiento, además señalaba otra circunstancia agravante "la doncellez" de la estuprada y el hecho de que ésta fuera púber o impúber; el Código Penal de 1931 establece: a) la cópula, b) obteniendo su consentimiento, c) por medio de la seducción-d) o engaño. O sea, que en el Código Penal vigente se eliminan la doncellez y el elemento púber o impúber ya que solo basta que la mujer sea menor de dieciocho años.

3.- En el Código Penal de 1929 se establece que el estupro será punible solo cuando la edad de la estuprada no llegue a dieciocho años, aunque dividiéndola en dos etapas: a) cuando la estuprada no pase de dieciséis años lisa y llanamente se entenderá que el sujeto estuprador empleó la seducción o el engaño y b) cuando la estuprada no llegue a dieciocho años, en el que se estudiará si hubo seducción o engaño; el Código Penal de 1931 habla solo de la "mujer menor de dieciocho años" simplemente, no establece el mínimo de edad, por lo que pudiera pensarse que es en la edad en la que la mujer fisiológicamente puede ser introducida en estricto sentido o en sentido amplio.

4.- El Código Penal de 1929 estableció: según si era púber o no la estuprada, dos tipos de penalidades y dos clases de sanciones pecuniarias, la sanción corporal mínima era de un año y la máxima de tres años que traían aparejadas una sanción pecuniaria mínima de diez días de utilidad (podría ser lo que hoy en día se conoce -

como salario mínimo) hasta treinta días de utilidad; en el Código Penal de 1931 se le aplican al estuprador de un mes a tres años de prisión y multa de cincuenta a cien pesos por el solo hecho de tipificarse y perfeccionarse el estupro. Además cabe mencionar un hecho que es trascendente y vital y que es el referido a que el estuprador tiene la obligación de reparar el daño ocasionado que se traduce en el pago de alimentos en los términos de ley. Habría que meditar si se puede considerar como sanción también la oportunidad que tiene el estuprador de "casarse" con la estuprada.

5.- En el Código Penal de 1929 no se señalaba ninguna edad del estuprador de lo que se infiere que cualquier sujeto en ejercicio pleno de sus funciones sexuales y que tenga cópula con una mujer y que se den los elementos a que se refieren los artículos, 856, 857 y 858 del Código Penal estará cometiendo el delito de estupro; en el Código Penal de 1931 tampoco se señala ninguna edad del estuprador por lo que le es aplicable el comentario anterior. Pero si da una posibilidad para decir que el estuprador debe tener una edad mayor de dieciocho años ya que al señalar la ley (artículos 263 y 264) que el sujeto activo puede "casarse" y "pagar alimentos" es porque es un sujeto jurídicamente susceptible de derechos y obligaciones conforme a la ley civil que señala un mínimo de edad a quienes pueden casarse y a quienes son sujetos de obligaciones para pagar alimentos. Así, a contrario sensu, sería impensable casar a un chamaco de catorce años con una mujer de dieciocho.

6.- En el Código Penal de 1929 lisa y llanamente se aplicaba la sanción al estuprador por el hecho de que la mujer no sea mayor de dieciocho años aunque se califican como agravantes si la estuprada

sea o no púber e, incluso, doncella; en el Código Penal de 1931 se aplica la sanción por el hecho de que la mujer no sea mayor de dieciocho años y se den los extremos señalados en sus artículos 262, 263 y 264.

7.- A diferencia del Código Penal de 1929, en el Código Penal de 1931 se encuentran otros elementos a saber, solo se procederá contra el estuprador por queja (querrela) de la mujer ofendida o de sus padres o a falta de éstos, de sus representantes legítimos; el estuprador se podrá "casar" con la estuprada; el estuprador está obligado a la reparación del daño. Dichas diferencias serán abordadas con amplitud en líneas siguientes.

Ya entrando en el análisis de los tres artículos (262, 263 y 264) del Código Penal de 1931 que tipifican el delito de estupro, en las siguientes líneas solo se hará una referencia ya que en el capítulo siguiente serán explorados con amplitud.

El artículo 262 expresa:

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

O sea, que los elementos constitutivos del delito de estupro son, a saber; la cópula, con mujer menor de diecio

cho años casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o el engaño. La ley es determinante y dice que la mujer debe ser menor de dieciocho años o sea que la mujer debe tener precisamente 17 años más 365 días de edad, podría pensarse que en este sentido quien esto escribe es reiterativo pero no, porque -- ¿que sucede si la mujer tiene 18 años más un día, será estupro? claro que no, ya se estaría tipificando otro delito, de ahí que se diga que la mujer deba tener exactamente 17 años más 365 días.

Respecto a la edad del estuprador, la ley no señala un mínimo de edad y tampoco un máximo de ahí que se diga que aquel debe tener una edad en la que su órgano sexual reproductor sea ya capaz de participar en una cópula ¿en que edad sucede esto? sería muy difícil precisarlo porque hay menores que tienen una precocidad sexual que ya quisieran tener mayores de dieciocho años.

Los elementos de "castidad" y "honestidad" en su apreciación son valorados con un criterio objetivo ya que en el medio en que se desenvuelve la estuprada se determinará que tan casta y honesta es. Por lo que se refiere a la "seducción" y al "engaño" son elementos con una apreciación subjetiva porque es difícil precisar en que momento pueden darse. Dichos elementos serán abordados con amplitud en el siguiente capítulo.

Por lo que se refiere a la sanción que se le aplicará al estuprador "de un mes a tres años de prisión" es de pensarse que la sanción que se aplicará quedará a criterio del juzga -

dor al momento de valorar que tanto resulta ser casta y honesta la estuprada y hasta que grado fué seducida o engañada para que consintiera dicho acto carnal.

El artículo 263 del Código Penal de 1931 expresa:

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

Es rico en comentarios dicho artículo y contiene una innovación plausible y en beneficio de las ofendidas:

a).- Solo se procederá contra el estuprador por querrela de parte o sea que es necesario que la ofendida o quien legalmente la representante podrá solicitar la intervención del representante legal (Agente del Ministerio Público) para que éste ejercite acción penal en su contra. De ahí que queda a potestad de las ofendidas solicitar tal intervención y se trata de que no sea público y notorio el delito cometido en contra de la ofendida, incluso, es procedente el perdón. Anteriormente se seguía de oficio dicho delito o sea que independientemente de que las ofendidas del delito solicitaran o no la intervención del agente del Ministerio Público éste al tener conocimiento del mismo procedía a ejercitar la acción penal en contra del estuprador.

b).- El artículo en comento ya no se refiere a la mujer "estuprada" como se señalaba en los Códigos Penales anteriores sino que se refiere a la "mujer ofendida". Es claro que no se emplea aquel término porque denotaba desprecio al ser utilizado, ahora muy sutilmente y con elegancia se emplea el de "mujer ofendida". En la práctica - es preferible decir "ofendida" que "estuprada".

c).- Por lo que se refiere a que cesará toda acción en contra del estuprador si se casa con la mujer ofendida habría que valorar dicho supuesto jurídico. Es imperioso determinar hasta que grado se beneficia a la ofendida porque por lo que se refiere al sujeto activo para este es más fácil estar casado que estar en la cárcel, pero en la ofendida ¿será preferible que viva sola, cuando no hay frutos de dicha relación, o que viva con un sujeto que, en un momento dado la sedujo y la engañó para obtener su consentimiento? En opinión propia el representante social debe valorar el estado civil del ofensor, su situación económica su modo de vida (honestidad, honradez, etc.), el de su familia y otros elementos (antecedentes penales) para que en un momento dado, si la ofendida desea casarse con él, le otorgue su libertad.

El artículo 264 del Código que se comenta expresa:

"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 fija para los casos de divorcio".

Es plausible la creación de dicho artículo ya que se obliga civilmente al sujeto activo del delito a una reparación del daño que se traduce en el pago de alimentos a la ofendida y al fruto de esa relación, si lo hubiere aunque gramaticalmente - el artículo adolece de errores cuando se refiere a que el pago de alimentos comprenderá a la mujer "y a los hijos" ¿pues cuantas veces será estuprada la mujer para "que tenga hijos"? ¿el hecho de sostener reiteradamente relaciones sexuales con un sujeto y que de estas procreen "hijos", será todavía considerado delito de estupro? ¿o se estará refiriendo a la relación sostenida con la estuprada y que esta haya dado a luz a mellizos e incluso trillizos, - se tratará de este supuesto? Por lo que se refiere a las dos primeras interrogantes es risible creer que tenga que ser reiterada y repetida la relación sexual para que tenga "hijos" y que aún así - sea considerado como estupro. Respecto a la tercera interrogante - está fuera de toda lógica jurídica.

De ahí que fué saludable la derogación de dicho artículo según decreto publicado el 30 de diciembre de 1983 en el Diario Oficial de la Federación. Pero este comentario es válido considerando el tiempo en que estuvo en vigencia.

Esas son las características que en opinión propia, resaltan en el capítulo correspondiente al delito de estupro en el Código Penal de 1931.

D).- Proyectos de Código Penal de 1949 y 1958 y Código Penal tipo para la República Mexicana de 1963.

El proyecto de Código Penal de 1949 en su título lo Décimo quinto, de los Delitos Sexuales, (abusos deshonestos, estupro y violación) en su capítulo I establecía, respecto al delito de estupro, lo siguiente:

Art. 252.- Al que tenga cópula con mujer honesta menor de 18 años, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le aplicará de un mes a tres años de prisión y multa de cincuenta a dos mil pesos.

Art. 253.- No se procederá contra el estuprador sino por queja de la mujer ofendida o de sus padres; a falta de estos, de sus representantes legítimos; pero -- cuando el delincuente se case con la mujer ofendida, cesará toda acción para -- perseguirlo o se extinguirá la sanción -- impuesta en su caso". (6)

La característica que distingue el contenido de estos artículos con el contenido de los artículos de los Códigos Penales de 1871, 1929 y 1931 es que en aquellos se trata de negros proyectos que nunca tuvieron vigencia, mientras que en los últimos

(6) MARTINEZ ROARO, Marcela; ob. cit., pág. 145.

timos tuvieron aplicación material durante el tiempo en que estuvieron en vigencia aunque hay que reconocer que el contenido de los artículos 252 y 253 del Proyecto de Código no está muy alejado del contenido que hoy en día prevalece en el Código Penal de aplicación vigente para el Distrito Federal.

En efecto, el artículo 252 del Proyecto de Código establece características y elementos que se deben de dar para tipificar el delito de estupro, a saber:

- a).- Cópula; inherente al delito y que se da en los Códigos Penales anteriores;
- b).- con mujer honesta menor de 18 años; aunque en otros Códigos Penales no establecía los límites de edad, ya que en el Código Penal actual el máximo de edad es precisamente de los dieciocho años;
- c).- obteniendo su consentimiento; en efecto, otra característica inherente al delito de estupro es el consentimiento de la ofendida y en el Código Penal actual también se da, al igual que en los anteriores;
- d).- por medio de seducción o engaño; aquí también hay que reconocer que tales elementos en los anteriores Códigos y aún en el actual no han sido imprescindibles, tan es así que el de plena vigencia y aplicación elimina el término seducción.
- e).- respecto a la pena a aplicar a quienes cometen el delito de aplicación ésta ha sufrido variantes; así hubo una época en que se daban tres tipos de penas, según la edad de la estuprada. En el Código Penal actual la pena es de un mes a tres años de prisión.

El artículo 253 del Proyecto de Código Penal - contiene elementos de perfecta aplicación hoy en día. Así, por ejemplo el delito de estupro es perseguible por querrela de la ofendida o de sus representantes tal y como lo señala el Proyecto aludido.

Quien esto escribe considera que dichos artículos 252 y 253 pudieron haber tenido validez de haberse aprobado el Proyecto de 1949 y, en consecuencia, promulgado.

Y en lo único en que no hubiese estado de acuerdo es en la aplicación del término "delincuente"; en efecto, -- cuando en el artículo 253, en su parte final, expresa que "...cuando el delincuente se case con la mujer ofendida, cesará toda acción para perseguirlo o se extinguirá la sanción impuesta en su caso", es cuando surge la duda: ¿porque al sujeto se le llama "delincuente" si al decir perseguirlo dan a entender que todavía no se le prueba que haya cometido el delito y, en consecuencia, para llamarlo delincuente? hubiese sido preferible emplear el término - indiciado que en la actualidad se emplea para no manchar el prestigio del individuo al que todavía no se le ha probado que haya cometido el delito de estupro y que, sin embargo, ya es considerado -- "delincuente" mucho antes de comprobarlo.

Igualmente y como se expresó en los comentarios señalados en los incisos que anteceden ¿que tan benéfico hubiere resultado para la ofendida y para su familia, para el estu -

prador y su familia y aún mas para la sociedad en general que se casaran estuprada y estuprador? es ilógico pensar que después de presentar su querrela, de ejercitar la acción penal y aún mas después de haber sentenciado al estuprador, estos hubiesen sido felices.

El Proyecto de Código Penal de 1958 en su capítulo correspondiente llamado "Delitos contra la libertad e inesperienza sexuales" (en los que abarca a la violación -Capítulo I-, estupro -Capítulo II-, y a los abusos deshonestos -Capítulo III-), establecía en relación al delito de estupro:

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

Si el delincuente se casa con la mujer ofendida, cesará toda acción para perseguirlo o se extinguirá la sanción impuesta.

Art. 262.- La reparación del daño comprenderá el pago de alimentos a la mujer y al hijo, si lo hubiere, observándose las reglas que sobre la forma y términos del pago fija la ley civil para los casos de divorcio". (7)

(7) Ibid., pág. 150.

En relación al Proyecto de 1949, en el artículo 261 del Proyecto que se analiza se eliminó lo referente a que - "No se procederá contra el estuprador sino por queja de la mujer o fendida o de sus padres, a falta de éstos, de sus representantes - legítimos..." quizá pensando que al ser delito que se persigue por querrela de parte no era necesario señalarlo, aquí cabe ser claros y precisos y hubiese preferido que no se eliminara dicha expresión porque no todos son peritos en derecho y mas vale ser, incluso, -- reiterativos que omisos. Respecto al Código que actualmente rige si se contiene dicha expresión.

Al igual que el Proyecto de 1949 el Proyecto - que nos ocupa consideró los elementos inherentes al delito de estupro; cópula, con mujer honesta, menor de dieciocho años, pero eliminó los elementos que son determinantes para establecer el tipo y que son el "consentimiento por medio de seducción o engaño". Al eliminar tales elementos ¿como se iba a configurar el delito? ¿en que otros elementos se iba a fundar la autoridad para ejercitar la acción penal? existía la posibilidad que al no comprobarse tales elementos el sujeto activo iba a obtener de inmediato la libertad? Es creible pensar que la autoridad iba a encontrarse con una serie de tropiezos jurídicos al momento de que se querellaran por dicho delito. Ya los Códigos Penales anteriores consideraban, en su momento el consentimiento por la seducción o por el engaño; incluso el Código Penal vigente considera el consentimiento por medio del-

engaño.

Al igual que el Proyecto de 1949, el Proyecto de Código Penal de 1958 establecía que si "el delincuente se casa con la mujer ofendida, cesará toda acción para perseguirlo o se extinguirá la sanción impuesta". Aquí son válidos los comentarios - que se expresaron al referirnos al Proyecto de 1949.

Como innovación, respecto al Proyecto de 1949, el Proyecto que se comenta, en su artículo 262 establece la reparación del daño. Cabe señalar que en relación a los Códigos Penales de 1871, 1929 y 1931, ya en éstos se preveía tal reparación aunque con sus variantes, como se vió en su oportunidad.

Al ser considerado como mero proyecto dicho Código nunca entró en vigor, por lo que aquí en éstas páginas solo - se hace el simple comentario.

El Proyecto de Código Penal tipo para la República Mexicana de 1963 establece, en su Capítulo Segundo, el delito de estupro en los siguientes términos:

"Art. 312.- Al que tenga cópula con mujer honesta, menor de 16 años y mayor de doce, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le impondrá prisión de seis meses a cinco años y

multa de trescientos a tres mil pesos".

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

Art. 314.- La reparación del daño comprenderá el pago de alimentos a la mujer y al hijo, si lo hubiere, observándose las reglas que sobre la forma y términos del pago fija el Código Civil para los casos de divorcio". (8)

Respecto a los artículos anteriores se puede decir que, en relación a los artículos de los Proyectos ya mencionados, se redujo la edad de la ofendida fijada en dieciocho años a solo 16 años, atendiendo a que la evolución de las costumbres capacita precozmente a las adolescentes a formar su criterio sobre cuestiones de sexualidad. El Código Penal actual refiere la edad de 18 años.

Respecto a los demás elementos son válidos los criterios expresados anteriormente, en virtud de que éste Proyecto de Código Penal tipo contiene todos y cada uno de los elementos que ya señalaban los Códigos Penales anteriores y los Proyectos de Código Penal de 1949 y 1958 y que ya fueron comentados en las páginas anteriores.

(8) *Ibid.*, pág. 160.

Así, es como se finaliza con el capítulo tercero y en el que se analizó la codificación que se ha aplicado y la que solo ha quedado como mero proyecto en la erradicación del delito de estupro tanto en el Distrito Federal como en el resto del país.

E).- Reformas.

La codificación del estupro no ha estado estático, es decir que desde que se tipificó dicho delito el legislador en su constante búsqueda de evolución ha encontrado, en diversas épocas, alternativas que pretenden evitar que el delito mencionado no suceda ó, en su caso, aplicar sanciones mas drásticas para quienes lo cometan.

Haciendo un repaso histórico, nos encontramos con que a partir del año de 1871 en que se codificó por primera vez el delito de estupro en el Código Penal, lo regulaban los artículos 793 y 794 de dicho ordenamiento jurídico. En términos generales los elementos constitutivos eran la cópula con mujer casta y honesta, empleando la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento y la sanción aplicable era desde arresto de cinco meses a ocho años de prisión, según el caso y que ya fué analizado en el inciso A del presente capítulo.

En el Código Penal de 1929, en sus artículos 856, 857 y 858 (en el capítulo I, de los delitos contra la liber -

dad sexual) tipificó el estupro como la cópula con mujer que viva honestamente, empleando el engaño o la seducción (a diferencia del Código Penal de 1871, elimina el término "casta") y la sanción aplicable era desde un año de arresto hasta tres años de segregación. Además ya se determina la sanción según la edad de la mujer que varía de los dieciséis a los dieciocho años de edad.

El Título décimoquinto del rubro "Delitos Sexuales", Capítulo Primero (atentados al pudor, estupro y violación) del Código Penal de 1931 consigna el delito de estupro y señala como elementos constitutivos del mismo la cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño. Además una pena de un mes a tres años de prisión.

Como innovación importante se procede a perseguir al delincuente por querrela y cesa toda acción para perseguirlo si se casa el estuprador con la ofendida y se exige la reparación del daño ajustándose a lo aplicable de la ley civil.

Como es de observarse los Códigos Penales mencionados (de 1871, 1929 y 1931) en sus artículos correspondientes mencionaban a la seducción o al engaño (como medios para obtener el consentimiento de la estuprada) como elementos constitutivos esenciales y fundamentales para tipificar el estupro. Así, con certeza se afirma que dichos elementos en las diversas épocas en que se reformaron, adicionaron o derogaron los artículos que las con -

signaban en los Códigos Penales citados siempre fueron considerados como fundamentales por el legislador para considerar al estupro.

Cabe mencionar también que los proyectos de Código Penal de 1949, así como del Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963, consignan en los artículos respectivos a la seducción y al engaño como medios para obtener el consentimiento de la estuprada considerados como elementos constitutivos para tipificar al delito de estupro. A excepción del de 1958.

En efecto, de la lectura del inciso correspondiente a dichos proyectos y mencionados en este capítulo se podrá percatar el lector que aún como proyecto no se descartaban tales elementos. Es importante mencionarlo porque desde que por primera vez se elaboró una codificación penal se consideró el delito de estupro con tales elementos constitutivos.

No es sino hasta el año de 1985 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de enero del año mencionado, entrando en vigor 30 días después de esta fecha ya que la Reforma al artículo 262 del Código Penal de 1931 fué modificada por el artículo 1 del decreto de 29 de diciembre de 1984, en el cual se elimina el término "SEDUCCION" del lenguaje jurídico que se venía empleando hasta esa fecha. No es propósito en esta parte de trabajo de tesis conocer los motivos por los cuales se suprimió dicho término ya que será materia del capítulo cuarto el de mencio

nar como ha ido evolucionando mediante reformas, adiciones o derogaciones (de los Códigos correspondientes) el concepto de estupro.

Igualmente, en el capítulo quinto se ventilará que al eliminar dicho término, se le han dado facilidades al sujeto activo del delito de obtener su libertad en la fase de Averiguación Previa, tal y como lo compruebo con las situaciones concretas que se analizarán en el capítulo aludido.

Queda constancia pues de que el término "SEDUCION" desde el año de 1871, en que por vez primera se elaboró una codificación penal, hasta el año de 1984 estuvo siempre considerado como elemento constitutivo fundamental del delito de estupro.

CAPITULO IV

MARCO JURIDICO DEL DELITO DE ESTUPRO EN EL CODIGO PENAL VIGENTE DEL DISTRITO FEDERAL.

A).- Análisis Jurídico del artículo 262.

B).- Análisis Jurídico de los artículos 263 y 264.

CAPITULO IV

MARCO JURIDICO DEL DELITO DE ESTUPRO EN EL CODIGO PENAL VIGENTE DEL DISTRITO FEDERAL.

Es indudable que el derecho esta en constante-dinámica y los cambios se van dando según las necesidades que en su momento se presentan para satisfacerlas. Así, en el capítulo - que antecede se realizó una compilación del Código Penal de 1871 - al de 1931 e incluso los Proyectos de Código Penal de 1949 y 1958, así como del Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963, en donde se pone de manifiesto la evolución en su contenido del delito de estupro; en consecuencia de ello, los elementos constitutivos de este delito, según su época, han ido variando, tal y como - se analizó en su oportunidad.

Ahora, y conforme al Código Penal vigente para el Distrito Federal se hará un estudio del marco jurídico del delito de estupro, en el se destacará la importancia de todos y cada -

uno de los elementos que lo configuran. Es importante, también, - hacer una referencia del término "seducción" el cual no obstante - haber sido eliminado del artículo actual, pudo -y esa es una situación que nos corresponde aclarar- ser determinante para ejercitar o no la acción penal en contra del estuprador. Pero no adelante - nos premisas y ya se verá en las siguientes páginas.

A).- Análisis Jurídico del artículo 262.

En su oportunidad, estudiamos el contenido de los artículos de los diversos Códigos Penales, e incluso los proyectos, que se referían al delito de estupro. Es incuestionable - que se ha dado una gran diferencia entre las primeras conceptualizaciones, allá por el año de 1871, con las que hoy en día presenta este delito. Así de las últimas reformas que ha tenido, la de mayor significado ha sido la de eliminar el término "seducción" y corresponde a quien esto escribe presentar comentarios que le den validez y vigencia a dicho concepto y, en consecuencia, su reincorporación al artículo 262 del Código que se comenta.

Así, en las páginas siguientes se hará el análisis jurídico de todos y cada uno de los elementos constitutivos del delito de estupro, refiriéndonos a diversos autores especialistas en la materia y que le dan un tratamiento uniforme ya que, según he leído, ninguno difiere de los elementos, cuatro en total, - que lo configuran; si acaso, difieren en cuestiones que no invalidan, en su conjunto al delito.

El artículo 262 establece:

"Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de un mes a tres años de prisión."

Por cuestión de orden establecemos de inmediato los cuatro elementos característicos del delito de estupro para que, posteriormente hagamos el análisis de todos y cada uno de ellos:

- 1.- AL QUE TENGA COPULA...
- 2.- CON MUJER MENOR DE DIECIOCHO AÑOS...
- 3.- CASTA Y HONESTA...
- 4.- OBTENIENDO SU CONSENTIMIENTO POR MEDIO DEL ENGAÑO...

- 1.- AL QUE TENGA COPULA...

Por lo que al primer elemento característico del delito de estupro y que es la cópula, los estudiosos de la materia han externado sus puntos de vista. Al respecto Francisco -- Gonzalez de la Vega manifiesta:

"478. En su acepción erótica general, aplicable a la violación pero no al estupro, la acción de copular comprende a los ayuntamientos sexuales normales -de varón a mujer, precisamente por la vía vaginal- y a los anormales, sean éstos homosexuales masculinos de varón a varón-, o sean de varón a mujer, pe-

ro en vasos no apropiados para la fornicación natural. Intencionalmente excluimos del amplísimo concepto de cópula el acto-homosexual femenino -inversión ejecutada- de mujer a mujer-, porque en el frotamiento lésbico no existe propiamente fenómeno copulativo o ayuntamiento..." (1)

De la anterior transcripción podemos inferir - que la cópula comprende:

- a).- ayuntamientos sexuales normales: de varón a mujer por la vía vaginal
- b).- ayuntamientos sexuales anormales: de varón a mujer por la vía anal u oral; e incluso de varón a varón.

El mismo autor expresa, acerca de la cópula:

"1. Cópula. En su amplia acepción, cópula es cualquiera forma de ayuntamiento o conjunción sexual, normal o anormal, con eyaculación o - sin ella, Sin embargo, de la redacción completa del precepto definidor del estupro, se infiere que la cópula en este delito es el coito normal -introducción del pene en la vagina -, sea agotado (seminado intra vas), o sea interrumpido (sin eyaculación). Se excluyen las fornicaciones contra natura -en vasos no idóneos para el coito-, porque su aceptación re-

(1) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco; "DERECHO PENAL MEXICANO", 10a.- Edición., México, Editorial Porrúa, S.A., 1976., pág. 364.

vela en la mujer ausencia de honestidad sexual, elemento valorativo exigido por el legislador para acordarle protección." (2)

De lo que podemos tomar otro elemento que hace más completa la definición.

Puede o no haber eyaculación. Así, según este autor la cópula viene siendo el ayuntamiento sexual (coito) normal con eyaculación o sin ella.

El Código Penal anotado contiene una definición de la cópula:

"(859) La cópula es "la introducción del órgano viril de una persona en el cuerpo de otra, de modo que haga posible el coito o un equivalente anormal de éste" (Vicenzo Manzini, Trattato di Diritto Penale Italiano, Turín 1933-1939, t. LVII, pág 257). El coito o cópula stricto sensu se realiza por la introducción del pene en la vagina. Existe la cópula lato sensu cuando la introducción es en el ano o en la boca. No se requiere para el coito que el acceso carnal alcance su perfección fisiológica, ni la desfloración de la víctima, pudiendo tratarse-

(2) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. "EL CODIGO PENAL COMENTADO" 5a. Edición, México, Editorial Porrúa S.A., 1981. pág. 373

de una introducción incompleta (v. Eusebio - Gómez, Tratado de Derecho Penal, Buenos Aires, t. III, pág. 105)." (3)

Cita de la cual también se encuentran elementos que caracterizan al concepto:

- a).- cópula estricto sensu: introducción del pene en la vagina;
- b).- cópula lato sensu: introducción del pene en el ano o en la boca,
- c).- no se requiere que el acceso carnal alcance su perfección fisiológica,
- d).- no se requiere que haya desfloración de la víctima.

Jiménez Huerta señala:

"Copular, según el Diccionario de la Lengua, significa "juntar o unir una cosa con otra". Y en su acepción trascendente en el delito - en examen, "unirse o juntarse carnalmente".- Esta unión o ayuntamiento carnal ha de tener, empero, un sentido más profundo que el que implica el simple contacto físico entre el miembro viril del sujeto activo con cualquier parte del cuerpo de su víctima, pues en hallase insito en el concepto la idea de ac-

(3) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. CODIGO PENAL ANOTADO", 5a. Edición, - Editorial Porrúa, S.A., México, 1974, pág. 502.

ceso o penetración que simultáneamente origina un momentáneo acoplamiento anatómico." (4)

Haciendo nuestras las ideas vertidas por los autores antes señalados, y considerando el concepto de COPULA en el delito de estupro, podemos establecer que la cópula es el ayuntamiento sexual normal de varón (sujeto activo) a mujer por la vía vaginal con eyaculación o sin ella y no requiriéndose que haya defloración de la víctima. Porque pensar en la cópula por otra vía que no sea la normal implica que la receptora (o se la mujer) carece de honestidad sexual que es elemento normativo y determinante para la configuración del tipo.

2.- CON MUJER MENOR DE DIECIOCHO AÑOS...

Acerca del segundo elemento constitutivo del delito de estupro y que es referido a que sea una mujer menor de dieciocho años, Francisco Gonzalez de la Vega dice:

"484. SEGUNDO ELEMENTO.- En el delito de estupro el único posible sujeto pasivo de la infracción es la mujer: pero no cualquier mujer, sino exclusivamente la menor de dieciocho años; y ni siquiera toda menor de esa edad, sino la que sea, además, casta y honesta, condición normativa esta última que estudiaremos en el tercer elemento. De esta manera se restringe notablemen

(4) JIMENEZ HUERTA, Mariano. "DERECHO PENAL MEXICANO". TOMO III.,- La Tutela Penal del Honor y de la Libertad, 5a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984, pág., 236.

te el campo de la tutela penal, limitándola a la protección de la seguridad sexual de las mujeres muy jóvenes y de vida sexual co rrecta, respecto de aquellos actos sexuales no violentos, pero obtenidos por procedi -- mientos dolosos..." (5)

Refiere el citado autor que el límite establecido es en razón a que las "mujeres muy jóvenes y recatadas, por su escaso desarrollo psíquico y corporal y por su in experiencia an te los problemas de la vida, no están en fácil aptitud de resistir moralmente las actividades maliciosas encaminadas a obtener su con sentimiento para la prestación sexual".

Quien esto escribe difiere de lo expresado por Francisco Gonzalez de la Vega porque en la actualidad no podemos hablar de que todas las mujeres jóvenes sean recatadas o que tengan un escaso desarrollo en lo psíquico y en lo corporal (solamente hay que recordar la malicia manifiesta de las mujercitas de las costas mexicanas); además, las menores de edad, en su mayoría son gente preparada y si bien es cierto que aceptamos que no han tenido experiencias prácticas sexuales, tenemos que aceptar que, definitivamente, tienen una experiencia teórica que las hacen mas astu tas y que deben de evitarles situaciones en las que aceptan tener-

(5) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. "DERECHO PENAL MEXICANO" ob. - cit., págs. 367 y 368

relaciones sexuales, es decir que hoy en día a una mujercita no se le puede "engañar" tan fácilmente para caer en las manos de un sujeto porque con sus conocimientos teóricos acerca de las relaciones sexuales deberían estar preparadas para afrontar ese tipo de situaciones.

Raúl Carranca expresa:

"860 Sólo puede ser sujeto pasivo el calificado: una persona del sexo femenino. Su edad—elemento subjetivo condicionante de la punibilidad— ha de ser de menos de dieciocho --- años, a lo sumo de dieciocho años menos un día. Se acredita este elemento con el acta de nacimiento (arts. 35, 50, 54 a 76 c.c.) y a falta de ella por los medios supletorios —específicos prescritos en el art. 40 c.c. Jurisp.—En el delito de estupro el bien jurídico tutelado por la ley cuando ésta no exige la doncellez, no es la integridad himenal de la mujer sino su seguridad sexual en atención a su edad y en tal concepto el tipo puede configurarse aunque la ofendida ya no fuere virgen al momento de copular (S.C., Jurisp. def., 6a época, 2a parte, núm. 133)."⁶

(6) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y otro, ob. cit. págs. 502 y 503.

Como se expresa en la jurisprudencia de referencia el bien jurídico tutelado es la seguridad sexual de la mujer. Debemos dejar anotado que es indisoluble a la edad de la mujer el hecho de que otorgue su consentimiento por medio del engaño. De lo contrario, no se estaría hablando de estupro.

3.- CASTA Y HONESTA...

La castidad y la honestidad son el tercer elemento constitutivo del delito de estupro. Jimenez Huerta a este respecto, dice:

"Es mujer casta y honesta, conforme a las concepciones valorativas imperantes en la comunidad, aquella que conduce su libido con la continencia y decencia que emanan de los principios éticos que rigen el grupo social. Estos principios mecen su cuna en la constitución de la propia familia y se proyectan sobre la vida individual de la mujer a modo de un genuino modo de ser o de estar en la vida social que por sus propios actos perdura o se esfuma en la peripecia del diario vivir. Son por tanto, los de castidad y honestidad conceptos espiritados que encierran valoraciones sobre el comportamiento sexual de la mujer en relación con sus semejantes. Los actos que la mujer pudiere efectuar sobre su propia persona, son intrascendentes en orden a los concep

tos de castidad y honestidad en el ámbito pe
nalfstico, en el que únicamente interesa el
comportamiento sexual de la mujer en su vida
de relación y nunca en proyección a concep -
ciones ascéticas de inmaculada pureza inter -
na..." (7)

Caracterizan, pues, a la mujer aquellos elemen -
tos (castidad-honestidad) y que la consideran como:

- a).- Aquella que conduce su líbido con la continencia y decencia e -
manadas de los principios éticos que rigen en el grupo social;
- b).- Sus principios emanan de la propia familia y se proyectan en -
la vida individual de la mujer;
- c).- Dándose un genuino modo de ser o de citar en la vida social --
que le perdura o se esfuma en su cotidiano hacer.

El maestro Gonzalez de la Vega opina acerca de -
la castidad y honestidad:

"3. Que la mujer sea casta y honesta. Advier -
tase que la ley mexicana no tutela la virgi -
nidad, como el Código español, sino las cua -
lidades de castidad y honestidad. Así, la --
virgen no casta, por ejemplo, practicante an -
terior de maniobras contra natura, no puede -
sufrir estupro; en cambio, la desflorada con

(7) JIMENEZ HUERTA, Mariano, ob. cit. págs. 244 y 245
La autora Martínez Roaro, Marcela también lo cita en su obra ya
comentada. pág. 222.

vida posterior casta, puede ser sujeto pasivo del delito.

La castidad es la abstención física de toda actividad sexual ilícita. Se distinguen tres clases de castidad: virginal-viudal y conyugal; la primera es la integridad, pura de todo contacto; la segunda (y la de las divorciadas), consiste en la abstinencia de placeres sexuales después de terminado el matrimonio; a estas clases pertenecen las solteras que, habiendo tenido un desliz, pasan el resto de su vida -- castamente; la tercera consiste en la abstención sexual fuera del matrimonio, salvo que las casadas no pueden ser víctimas de estupro, porque la aceptación de la cópula supone su participación ilícita en adulterio.

La honestidad, dado el tono del precepto, es la de carácter sexual; consiste en la buena reputación de la mujer por su correcta conducta erótica.

La castidad y honestidad son elementos normativos que el juez discrecionalmente debe valorar, según los indicios existentes, y atendiendo a las normas generales de cultura del medio y época en que viven--

los protagonistas activos y pasivos (Emilio Pardo Aspe)...” (8)

De la anterior transcripción se entresacan los siguientes elementos:

- 1.- La castidad es abstenerse físicamente de toda actividad sexual ilícita;
- 2.- La honestidad es la buena reputación de la mujer por su correcta conducta erótica.
- 3.- Ambos son elementos normativos que el C. Juez valora a discreción.

Alberto Gonzalez Blanco, en su oportunidad expresó:

“...Entiende Gonzalez Blanco, la castidad como la abstención total de relaciones sexuales ilícitas y encuentra entre ésta y la honestidad una relación de género a especie, siendo la segunda el género y la castidad la especie” (9)

Y la Jurisprudencia ha establecido, acerca de la castidad y honestidad, lo siguiente:

-
- (8) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. "EL CODIGO PENAL COMENTADO" ob. cit. págs. 373 y 374 "DERECHO PENAL MEXICANO", ob. cit., pág. - 371, 372, 373 y 374.
- (9) EN MARTINEZ ROARO, Marcela ob. cit. pág. 223.

"Jurisprudencia DEFINIDA. Estupro, castidad y honestidad en el. Carga de la prueba. 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 mujer de corta edad, las menores a que se refieren las legislaciones en el delito de estupro tienen 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 prueba de tales virtudes en la mujer estuprada, sino es el acusado quien debe comprobar en su defensa -- que, con anterioridad a la cópula, la ofen- dida realizaba hechos de la naturaleza es-pecificada. Sexta Epoca, Segunda Parte: -- Vol. XLIX, pág. 46 A.D. 28/61. Vol. L, pág 26. A. D. 2902/61. Vol LI, pág. 52. A. D.- 3401/61. Vol. LXXIII, pág. 18. A.D. 6879/- 62. Vol. LXXVII, pág. 19. A.D. 8931/62.

Tesis RELACIONADAS. Estupro, casti--

dad y honestidad. Dentro de la más estricta dogmática, la castidad y honestidad son atributos o cualidades exigidas por la ley en el sujeto pasivo del delito, de naturaleza normativa, porque requieren una apreciación de carácter cultural para determinar tanto su alcance como su atribución concreta a la mujer. Tales atributos son preexistentes a la conducta descrita en el tipo -- (cópula) y sin los cuales la actividad no -- integraría ningún ilícito, por lo que constituye un verdadero presupuesto de la conducta (acción), como lo es el estado de embarazo de la mujer en el delito de aborto, -- de tal manera que cuando el presupuesto no se da en la realidad, la actividad descrita en el tipo es intrascendente para el derecho. Tal presupuesto, en orden lógico, debe darse con anterioridad y en el momento mismo de realizar la actividad expresada en el tipo (en el caso de estupro: el copular), -- siendo intrascendente que con posterioridad a la acción desaparezcan tales atributos de castidad y honestidad. Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XXIX, pág. 29. A.D. 4120/59. Estupro, honestidad. Es verdad que la honestidad es un elemento constitutivo del delito-

de estupro pero si ni la ofendida ni el agente del Ministerio Público rindieron prueba alguna para justificar dicho elemento, debe advertirse que jurídicamente no estuvieron obligados a rendir prueba al respecto, puesto que las menores de dieciocho años de edad, tienen en su favor la presunción de ser honestas en tanto no se pruebe lo contrario. El término honestidad hace necesaria referencia a una virtud positiva, a la conciencia del propio pudor, y tal estado moral y modo de conducta apegado a ese estado, no deben sino atribuirse a la mujer de dieciocho años por la conciencia inherente que tiene de su pudor y su dignidad personal. Por ello incumbe al acusado comprobar hechos contrarios a la honestidad para librarse de la responsabilidad penal, pues no es mujer honesta aquella que no tiene una conducta adecuada a esa virtud; salidas nocturnas, tratos poco decorosos con varios hombres, abandono de la casa paterna, frecuentar o permanecer en la casa del amigo o en lugares de dudosa moralidad, son ejemplos de la falta de honestidad. Tampoco es indiferente la actitud de vigilancia de los padres, que se quejan a veces de consecuencias de las cuales solo ellos tien-

nen la culpa y piden a la justicia lo que - ellos debieron prever y evitar. Si ninguna de tales circunstancias aparecen demost^{ra} - das en el sumario, debe presumirse la hon^e - stidad de la víctima y por ende comprobado - este elemento constitutivo de la infracción Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XXXVII, -- pág. 116. A.D. 4371/60. Estupro, castidad y honestidad. Una menor de dieciocho años tieⁿ - ne siempre en su favor la presunción de ser casta y honesta, en tanto no se pruebe lo - contrario. Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XLI. pág. 31. A.D. 6098/60..." (10)

Extensa y clara resulta la jurisprudencia aludi^{da} y en el que se encuentran además los otros elementos aludidos -- que nos hacen comprender mas estos conceptos: las menores siempre - tienen a su favor la presunción de ser castas y honestas, hasta que no se pruebe lo contrario.

Establecido, pues, que la castidad y honestidad son conceptos valorativos -siguiendo en sus ideas al Doctor Mariano Jiménez Huerta- proyectados sobre el comportamiento sexual de la mu^{je} - rer en su vida de relación, ahora se hará la diferencia entre esta. Desde el punto de vista penal podemos decir que hay mujeres hones - tas no castas -las viciadas, casadas o divorciadas- también las hay

(10) Idem págs. 374 y 375

deshonestas -entre las que se encuentran las vírgenes busconas-.

4.- OBTENIENDO SU CONSENTIMIENTO POR MEDIO DEL ENGAÑO...

El último elemento a analizar es el "engaño".

Francisco González expresa:

"499. El engaño en el estupro consiste en una tendenciosa actividad de mutación o alteración de la verdad -presentación como verdaderos de hechos falsos o promesas mentirosas-- que producen en la mujer un estado de error, confusión o equivocación, por el que accede a la pretensión erótica de su burlador. Entre la actividad falaz del varón y la aceptación del concubito venéreo por la joven debe existir seria, estricta y directa relación de causalidad, o, en otras palabras, el engaño ha de ser la causa eficiente y determinante de la aceptación de la cópula. Conforme a la doctrina de Masgar, "es causa en Derecho Penal, por tanto, causal en orden al resultado, toda condición que no puede ser suprimida in mente sin que al mismo tiempo desaparezca el resultado concreto. Pero sólo una conexión causal adecuada fundamenta la responsabilidad penal. Pues aun en los casos en los que la acción es causal respecto al -

resultado, sólo podrá castigarse al agente por dicho resultado cuando la conexión causal es - relevante, es decir importante jurídicamente - (teoría de la relevancia)."

El ejemplo más frecuente de engaño en el - estupro es la falsa promesa de matrimonio con apariencias de formalidad y verosimilitud. Sin embargo, debe notarse que no toda promesa incumplida de matrimonio necesariamente integra engaño, pues la no realización de una promesa real puede deberse a hechos ajenos a la voluntad del varón, como la posterior negativa del consentimiento para el matrimonio hecho por -- los que ejercen la patria potestad en la me - nor." (11)

Es determinante que en el engaño se presenten - situaciones que enseguida se citan:

- a).- Tendenciosa actividad de mutilación o alteración de la verdad;
- b).- Que tengan como consecuencia producir en la mujer error, confusión o equivocación;
- c) Accediendo así la mujer al acceso carnal;
- d) que el engaño sea determinante de la aceptación de la cópula.

Como bien lo expresa González de la Vega el ---

(11) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. "DERECHO PENAL MEXICANO", ob.- cit. págs 375 y 376. TAMBIEN EN MARTINEZ ROARO, Marcela. ob. - cit. pág. 224.

ejemplo mas frecuente del engaño en el estupro es la falsa promesa de matrimonio y tan frecuente es esta situación, que ya se ha dictado jurisprudencia al respecto:

"JURISPRUDENCIA DEFINIDA. Estupro. Concepto de engaño. En la configuración del estupro la falsa promesa de matrimonio es suficiente para integrar el engaño que la ley punitiva estatuye como uno de los elementos -- constitutivos del delito. Sexta Epoca, Segunda parte: Vol. XXIV, pág. 58. A.D. 1589/59. Vol. XXVI, pág. 51. A.D. 1587/59. Vol. XXXIII, pág. 40. A.D. 7014/59. Vol. XXIV, - pág. 40. A.D. 254/60. Vol. XLIII, pág. 40. A.D. 6974/60..." (12)

Aun más, existe otra jurisprudencia que establece:

ce:

"...el engaño es la ausencia de veracidad - que permite incumplir lo prometido u ocultar circunstancias que pudieran ser decisivas en el ánimo del pasivo, elemento éste- que también es normativo...(T.S. 6a. Sala jul. 29, 1941)..." (13)

-
- (12) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. "EL CODIGO PENAL COMENTADO". - ob. cit. pág. 376
- (13) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "CODIGO PENAL ANOTADO". ob. cit. -- págs. 505 y 506.

Así, el engaño puesto en juego sobre la voluntad de la mujer -refiere el maestro Mariano Jiménez Huerta- para obtener su consentimiento para la cópula, despoja de su signo y valor a dicha manifestación de voluntad, por el mismo linaje de razones que inficiona cualquier otro acto humano. Pues la mujer, ante situaciones que como reales, serias y verdaderas se ofrecen, presentan o describen ante sus ojos y ante su ingenuidad, candidez y escasa experiencia, se entrega confiada a los deseos del varón.

Ejemplo de engaño, lo tenemos en la falsa promesa de matrimonio, falsa promesa de empleo, para la seducida o sus familiares o la entrega de dinero.

No obstante de que según reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de enero de 1985 en el -- que se elimina el término "seducción" para la configuración del delito de estupro que establece el artículo 262 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, en las siguientes páginas se hará una referencia de dicho término para que sea entendido y a su vez, para que en el capítulo que procede se comprenda el porque mi insistencia de que la "seducción" sea considerada como elemento normativo para que se configure el delito de estupro y en consecuencia en que, por nueva reforma, sea reconsiderado en el artículo 262 del Código que se comenta.

En su comunicación denominada "DERECHO PENAL MEXICANO", Jiménez Huerta expresa:

"...Seducir es conducir, reducir, someter, mover y determinar, a base de influjo psicológico la voluntad de otro. Y en su acepción aplicable al delito en examen tanto significa gramaticalmente como persuadir suavemente a la mujer y cautivar su voluntad para que acceda al anplexo amoroso, por medio de miradas, sonrisas, besos caricias, promesas, palabras y demás escarceos pletóricos de ilusión e incluso de bellos renunciamientos y sacrificios altruistas, hasta forjar ese anhelado éxtasis tan trascendente como instantáneo - que impalpable y apaciblemente doblega la voluntad que hace que la mujer sucumba -- por el hálito del amor..." (14)

Así, como elementos de la seducción se dan los siguientes:

- a).- Someter a base de influjo psicológico la voluntad de otro;
- b).- Persuadir suavemente a la mujer y cautivar su voluntad;
- c).- Para que la mujer acceda al escarceo amoroso;
- d).- Para forjar ese anhelado éxtasis trascendental, instantáneo e impalpable que doblega la voluntad de la mujer.

(14) JIMENEZ HUERTA, Mariano. ob. cit. pág. 250.

La jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de la Nación establece:

"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... (T.S. 6a. Sala, - jul. 29, 1941)..." (15)

Gonzalez de la Vega Francisco expresa:

"En su estricto significado jurídico entendemos por seducción: sea la maliciosa conducta lasciva encaminada a sobreexcitar 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. Pero para estimarla como integrante del estupro, nos parece menester que dicha reducción sea a tal punto importante que pueda estimarse como la causa directa, eficiente y determinante de la entrega sex -

(15) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y otro "CÓDIGO PENAL ANOTADO". ob. - cit. págs. 505 y 506.

ual de la mujer, siendo aquí también de estricta aplicación la teoría de la relevancia, conforme a la cita de Mezger que trasladamos al examinar el engaño..." (16)

De lo que sacamos los siguientes supuestos, a --
saber:

- a).- La existencia de una conducta maliciosa y lasciva;
- b).- Encaminada a sobreexcitar sexualmente a la mujer;
- c).- O bien, los halagos a la mujer;
- d).- Que se destinen a vencer su resistencia psíquica o moral;
- e).- Finalmente, en todos los supuestos anteriores, la mujer accede a la prestación sexual.
- f).- Siendo, la "seducción" la causa directa, eficiente y determinante del acceso sexual.

Ejemplo en los que opera la seducción --en la que se deben de considerar las circunstancias personales como edad, mentalidad, temperamento y cultura-- es en la promesa de matrimonio (en la que si se tiene el ánimo de cumplirla) ya que en esta, dado su intenso poder persuasorio, despierta una ilusión en la mujercita. -- Aunque la promesa de matrimonio debe ser hecha espontáneamente y antes a la primera cópula. No tiene valor la arrancada astutamente -- por la mujer en el excitamiento erótico o la impuesta por sus parientes después de la cópula.

(16) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. "DERECHO PENAL MEXICANO". ob. -- cit. págs. 377 y 378. TAMBIEN EN MARTINEZ ROARO, Marcela. ob. -- cit. pág. 224.

B).- Análisis Jurídico de los artículos 263 y 264.

El complemento al artículo 262 del Código Penal vigente para el Distrito Federal es el contenido del artículo 263 - del Código que se comenta.

Efectivamente el artículo señalado establece:

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

De ahí que al referirse a que se procederá por "queja" nos da a entender que solo por "querrela" de la ofendida o de sus tutores (padres o representantes legítimos) se podrá iniciar la averiguación y es de comprenderse ya que está en juego la reputación de una mujer y solo ella y sus tutores han de decidir. Ahora bien, la querrela es la voluntad manifestada por el sujeto pasivo o de quien legalmente lo represente ante el órgano competente a efecto de expresar su deseo de que se inicie una averiguatoria en delitos que no sean perseguibles de oficio.

En el capítulo quinto se hará una referencia --

mas amplia de dicho término.

Es importante destacar el hecho de que solo se procederá contra el estuprador por voluntad de las personas que mencionamos en líneas mencionadas porque se trata mas que nada, que no sea público y notorio el delito cometido en contra de la estuprada.

Reintero mi posición expresada anteriormente, - capítulo tercero es imperioso determinar hasta que grado se beneficia a la ofendida, porque por lo que se refiere al sujeto activo para éste es mas fácil estar casado que estar en la cárcel, pero en la ofendida ¿será preferible que viva sola, cuando no hay frutos de dicha relación o que viva con un sujeto que, en un momento dado la sedujo y la engañó para obtener su consentimiento? Es aquí cuando el ministerio público debe valorar el estado civil del ofensor, su situación económica, su modo de vida (honestidad, honradez, pulcritud, etc.) el de su familia y otros elementos (antecedentes penales) para que en momento dado, si la ofendida desea casarse con él le otorgue su libertad.

El artículo 264 expresa:

"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".

Se determina la obligación civil del sujeto ac tivo del delito a una reparación del daño que se traduce en el pago de alimentos a la ofendida y al fruto de esa relación, si lo hu biere; aunque gramaticalmente el artículo adolece de errores cuando se refiere a que el pago de alimentos comprenderá a la mujer "y a los hijos" ¿pues cuantas veces será estuprada la mujer para que "tenga hijos"? ¿el hecho de sostener reiteradamente relaciones sexuales con un sujeto y que de estas procreen "hijos", será todavía considerado delito de estupro? ¿o se estará refiriendo a la re lación sostenida con la estuprada y que ésta haya dado a luz mellizos e inclusive trillizos, se tratará de este supuesto? Por lo -- que se refiere a las dos primeras interrogantes es risible creer -- que tenga que ser reiterada y repetida la relación sexual para -- que tenga "hijos" y que aún así sea considerado como estupro. Respecto a la tercera interrogante, está fuera de toda lógica jurídica.

De ahí que fué saludable la derogación de dicho artículo según decreto publicado el 30 de diciembre de 1983 en el -- Diario Oficial de la Federación. Pero este comentario es válido -- considerando el tiempo en que estuvo en vigencia.

CAPITULO V

LA SEDUCCION Y EL ENGAÑO EN EL DELITO DE ESTUPRO EN LA FASE DE LA AVERIGUACION PREVIA EN EL DISTRITO FEDERAL

- A).- La Fase Averiguatoria dentro del Proceso Penal
ante el Organó Persecutorio.**
- B).- La Querella.**
- C).- Situaciones Concretas.**

CAPITULO V

LA SEDUCCION Y EL ENGAÑO EN EL DELITO DE ESTUPRO EN LA FASE DE LA AVERIGUACION PREVIA EN EL DISTRITO FEDERAL.

El Distrito Federal es la entidad federativa la que por su numerosa población -aproximadamente 18 millones de habitantes en el año de 1987- trae consigo una serie de problemas que se agravan por la población flotante y vecina del area metropolitana -Cd. Nezahualcoyotl, Naucalpan, Tlalnepantla, etc.- que al acercarse a las fuentes de trabajo que existen en la ciudad capital también representan alcoholismo, drogadicción y delincuencia.

Es lo que en la actualidad prevalece y no obstante los esfuerzos de nuestras policías judicial y preventiva ha sido difícil erradicar tales plagas. ¿En que consisten tales esfuerzos? ha sido del conocimiento público que la policia judicial ha creado el Instituto de Capacitación para que en el los futuros agentes judiciales obtengan una capacitación y preparación para que

en el ejercicio de su trabajo lo desarrollen con óptimos resultados. Igualmente en la policia preventiva se ha insistido en la -- creación del policia del barrio o sea que se incorpore a ese cuerpo policiaco personas del mismo barrio que conozca a sus vecinos.- Aparte de otras normas como la creación de grupos especializados -- en determinados delitos que conociéndolos a fondo los resuelven -- con mayor facilidad.

Hoy los asaltos bancarios, el secuestro de personas que detentan riqueza, el robo de vehículos automotores, el asalto a casas-habitación, el homicidio, los daños en propiedad ajena son pan nuestro de cada día. Así y sin temor a equivocarse, en el Distrito Federal ocurren mas delitos que (al respecto el diario Ovociones reporta diariamente una estadística de los delitos que ocurrer en el área metropolitana) en cualquier otro estado de la - República.

Y que podemos decir de los delitos sexuales. Se ha incrementado en tal proporción su número y manera de llevarse a cabo que incluso las violaciones ocurren en el propio domicilio de las violadas. Efectivamente, el asaltante con ideas modernas ya no solo se introduce a las casas a robar sino que, aprove - chando la acción, también ataca físicamente a las mujercitas. Quién esto escribe, tuvo oportunidad de conocer el juicio de un -- violador de mujeres de tan solo 14 años de edad y que en el lapso de tres meses violó a 8 damas de entre 14 y 24 años de edad. La - sangre fría con que actuó dicho sujeto y la agresividad que emplea

ba con las damas nos permiten señalar que su eretomanía y maníaco - dependencia sexual no es sino consecuencia de la desgracia de vivir en la capital de la República. Tampoco olvidamos el delito de incesto que ya no es como en épocas pasadas en que dicho delito se -- presentaba en los pueblos en que por falta de comunicación los pa - dres -ignorantes y pobres- enclaustrados en sus casas abusaban de la doncellez de sus hijas; ahora en las unidades habitacionales es común conocer de familias numerosas en que, por el grado de promiscuidad en que viven, el abuelo resulta ser el padre de su nieto.

Y que decir del delito de estupro. Es por exce lencia el que cometen los jóvenes con ímpetus de don Juan. Efectiva mente, en el Distrito Federal existe tal cantidad de madres solte - ras -menores de dieciocho años- que creyendo en la promesa de matri monio de sus "novios" se entregan a estos y ya cuando se comprueba su embarazo -antes no- es como exigen a sus novios y a los familia - res de estos que les cumplan; hay algunos que si tienen palabra de caballeros y les ponen casa a estas jóvenes, pero la mayoría deso - bligados y desempleados se burian e incluso amenazan a sus novias - -futuras mamás- y rehuyen con sus obligaciones. Y es en este momen to en que la novia y sus familiares al no obtener respuesta positi - va del novio recurren ante el agente del ministerio público y al ex ponerle su problema este decide integrar una averiguación previa -- por el delito de estupro en el que el novio resulta ser el presunto responsable. Es precisamente el tema a tratar en el presente capít - ulo: determinar la importancia de la seducción y del engaño en el delito de estupro en la fase averiguatoria en el Distrito Federal,-

por lo que se abordan aspectos teóricos relacionados con la fase de averiguación previa dentro del proceso penal ante el órgano persecutorio o sea agente del Ministerio Público así como analizar el concepto "querrela" para finalizar con la exposición y crítica de cinco situaciones concretas que permitan determinar la importancia del concepto "seducción" en el delito de estupro y verificar si su exclusión ha sido positiva o, por si el contrario, ha incidido y cooperado para que quienes cometan estupro y amparados por el "engaño" únicamente consigan su libertad por no encontrarse como presuntos responsables y no determinarse el cuerpo del delito, todo ello al amparo del artículo 16 de la Constitución General de la República.

A).- La Fase Averiguatoria dentro del Proceso Penal
ante el Órgano Persecutorio.

En el delito de estupro los sujetos que participan en este son dos: el activo o sea el estuprador y el pasivo llamado también estuprada. Siendo el agente del ministerio público, - por querrela de la denunciante y por sus padres o representantes legítimos, quién activa el aparato judicial e inicia la averiguación previa.

Refiere el maestro Osorio y Nieto (1) que conforme al artículo 21 Constitucional el ministerio público tiene la atribución de perseguir los delitos en dos momentos procedimentales

(1) OSORIO NIETO, César Augusto, "LA AVERIGUACION PREVIA". Edito - - rial Porrúa, S.A., México D.F. Segunda Edición, págs. 1 y sigs.

el preprocesal y el procesal., siendo el primero de los mencionados el que abarca la averiguación previa constituida por la actividad investigadora del funcionario público en la que decide el ejercicio o no de la acción penal. Así, la investigación se inicia genéricamente hablando- cuando aquel tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, una acusación o una querrela y debe, el ministerio público iniciar su función investigadora partiendo de un hecho que razonablemente puede presumirse delictuosa.

La averiguación previa se define como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o no de la acción penal, siendo el titular de esta fase el agente del ministerio público.

Enseguida se señalan las actividades que el agente del ministerio público realiza en esta fase:

La averiguación previa debe iniciarse con la mención del lugar y número de la agencia investigadora en la que se da principio a la averiguación, así como de la fecha y hora correspondiente, señalando el funcionario que ordena el levantamiento del acta, responsable del turno y la clave de la averiguación previa; enseguida se narra brevemente los hechos que motivan el levantamiento del acta, después se menciona quién dió noticia al M.P. de la comisión del hecho posiblemente constitutivo de delito, que puede ser proporcio

nada por un particular, un agente o miembro de una corporación policiada y tratándose de un particular se le interrogará y tratándose de un policia además se le solicitará rinda un parte.

Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el probable responsable de la conducta típica. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude en su artículo 16 como requisitos de procedibilidad a: denuncia, es la comunicación que hace cualquier persona al ministerio público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio; acusación, es la imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición del ofendido y querrela que es una manifestación de voluntad de ejercicio potestativo, formulada por el pasivo con el fin de que el ministerio público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio para que inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal.

Posteriormente en el acta se incorporan los interrogatorios que son el conjunto de preguntas que debe realizar en forma técnica y sistemática el funcionario a cualquier sujeto que pueda proporcionar información útil para el conocimiento de la verdad de los hechos que se investigan; también se incorporan las declaraciones o sea la relación que hace una persona acerca de determinados hechos, personas o circunstancias vinculadas con la ave

riguación previa pudiéndosele tomar declaración a la víctima u ofendido, testigos e indiciado.

Se Prosigue con la inspección que es la actividad realizada por el funcionario público que tiene por objeto la observación, exámen y descripción de personas, lugares, objetos, cadáveres y efectos de los hechos, para obtener un conocimiento directo de la realidad de una conducta o hechos con el fin de integrar la averiguación.

Aunque la reconstrucción de hechos no es una prueba que se utilice frecuentemente en esta fase, no existe impedimento legal para que el Ministerio Público la ordene y consista en la diligencia realizada bajo la dirección y responsabilidad del Ministerio Público que tiene por finalidad reproducir la forma, modo y circunstancia en que ocurrió el hecho de la averiguación y apreciar las declaraciones rendidas y los dictámenes formulados.

Enseguida se asienta la razón (registro que se hace de un documento en casos específicos), las correspondientes constancias (acto por el cual se asienta formalmente un hecho relacionado con la averiguación que se integra, ya sea respecto de lo que se investiga o del procedimiento que se esta verificando) y la fé ministerial (autenticación que hace el ministerio público de personas, cosas o efectos relacionados con los hechos que se investigan).

En ocasiones es necesaria la práctica de dili-

gencias fuera del perímetro de la agencia investigadora que inicia la averiguación por lo que se solicita a la agencia correspondiente la ejecución de la o las diligencias que se requieran.

Una vez que se hayan realizado todas las diligencias conducentes para la integración de la averiguación previa, deberá dictarse una resolución que precise el trámite que corresponde a la averiguación o que decida la situación jurídica del indiciado y consiste en el ejercicio o no de la acción penal o, en su caso el envío de la averiguación a la Procuraduría de Justicia del D. F. para su perfeccionamiento (mesa de trámite desconcentrada, mesa de trámite del sector central, agencia central, etc.).

La acción penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplique la ley penal a un caso concreto. En esta hipótesis deberá comprobarse:

- a) el cuerpo del delito: que se tiene por comprobado cuando se acredita la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal.
- b) la presunta responsabilidad: es la probabilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del procedimiento se deriven elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de autoría: concepción, preparación o ejecución o inducir o compeler a otros a ejecutarlos. Se requiere, para la existencia de la presunta responsabilidad, indicios de responsabilidad, no la prueba plena de ella,

pues tal certeza es materia de la sentencia.

La consignación es el acto del ministerio público que se efectúa una vez integrada la averiguación y en virtud de la cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa en su caso.

En el caso del delito de estupro el artículo -- 263 del Código Penal en vigor la acción penal se extingue por el matrimonio del activo con la ofendida.

B).- La Querrela.

En el delito de estupro para que proceda el inicio de la averiguación previa correspondiente -como se vió en las anteriores- es menester presentar la querrela correspondiente. Al efecto el artículo 263 del Código Penal expresa:

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

perseguirlo." (2)

De lo que se desprende que es necesaria la querella por parte de la ofendida o de sus tutores para que se proceda al inicio de la averiguación; se comprende ya que esta en juego la reputación de la ofendida y corresponderá a ella y a los otros mencionados tomar tal decisión. Pero ¿que es la querella? a continuación se hace una exposición doctrinal que nos hará comprender - en toda su magnitud tal concepto jurídico. Al efecto, el maestro Alberto Gonzales Blanco se ha pronunciado:

"La Querella es otro de los medios legales, a que se recurre para poner en conocimiento del órgano competente, que se ha cometido o pretende cometer un delito, pero con la particularidad de que solo puede recurrir a ella, la persona ofendida o su legítimo representante siempre que se trate de delitos que por disposición de la ley, sean de aquellos que se persigan a instancia de parte, y se exprese la voluntad de que se proceda en contra del responsable" (3)

También Cesar Augusto Osorio se ha pronunciado:

"La querella puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potes-

-
- (2) GONZALEZ DE LA Vega, Francisco. "EL CODIGO PENAL COMENTADO", 5a Edición., México., Editorial Porrúa, S.A., México 1981., pág. 377
 CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y otro. "CODIGO PENAL ANOTADO", 5a Edición., Editorial Porrúa, S.A., México, 1974., pág. 506.
- (3) GONZALES BLANCO, Alberto. "EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO", -- Pág 89.

tativo, formulado por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el ministerio público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejerce la acción penal." (4)

De la lectura de los conceptos que acerca de la "querrela" mencionados los autores Gonzalez Blanco y Osorio y Nieto se notan una serie de elementos que le son inherentes. A continuación los reseñamos siguiendo en sus ideas al último de los autores citados.

a) Que el delito no sea perseguible de oficio.- De acuerdo con el Código Penal vigente para el Distrito Federal en materia del fuero Común y para toda la República en materia del fuero Federal, el delito de estupro no es perseguible de oficio.

b) Que determinadas personas formulen la querrela: De conformidad con el artículo 263 del Código Penal que se comenta solo la estuproda, sus padres y, a falta de estos, sus representantes legítimos -- son las únicas personas que pueden querrellarse en contra del sujeto activo del delito.

c) Que se exprese la voluntad de que se proceda en contra del responsable: en el delito de estupro y por tratarse de menores de edad se dan varios supuestos. PRIMERO.- Cuando la menor desea querrellarse, pero los ascendientes no: deberá atenderse a la voluntad de la menor ya que esta es la titular del derecho, y si bien el estado no

(4) OSORIO NIETO, César Augusto. loc. cit. Pág. 7 y sigs.

tiene un interés directo en la persecución del delito o lo margina en función del interesado, basta un principio de interés por parte de la menor para que se inicie la investigación. SEGUNDO.- Cuando la menor y un ascendiente desean querrellarse pero otros no: existe el principio de interés y una mayoría de opiniones que justifican el inicio de la averiguación.

d) Que es una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo: por ser la querrela divisible en virtud de que tiene el carácter de potestativa y como tal, el titular de ese derecho puede ejercitarlo con libertad, espontaneidad y discrecionalidad propias de tal tipo de facultades, en caso contrario no se estaría en presencia de un derecho potestativo.

Así pues, tales son los elementos normativos de la querrela y que entratándose del delito de estupro se dan siempre A continuación, en el inciso inmediato se hará un análisis de casos concretos en que una vez presentada la querrela, iniciada la averiguación previa y tomada su declaración a la ofendida, a sus tutores y al estuprador se determinará en cuales supuestos hubo "engaño", - en cuales "seducción" (a pesar de estar suprimido este último elemento en la legislación penal), y en cuales "engaño" y "seducción" con la finalidad de determinar el grado de importancia de esta última para integrar el tipo o, en caso contrario verificar que, efectivamente, no tiene relevancia su desincorporación del texto del Código Penal. Todo ello en la fase de averiguación previa en el Distrito Federal.

C).- Situaciones Concretas.

En el presente apartado se realizó un análisis de campo que comprende una investigación en las agencias investigadoras del Ministerio Público en ésta Ciudad de México y sobre casos de estupros. A continuación se hará una referencia de la denuncia presentada por la estuprada y por sus representantes y de igual manera de la declaración vertida por el estuprador así como de los elementos característicos que se dan en este tipo de delito. Con ello se pretende demostrar que tan importante resulta la exclusión del elemento "seducción". Las averiguaciones previas que a continuación se señalan son hechos reales pero por razones obvias se cambian los nombres y fechas y la averiguación previa es numerada al arbitrio.

En la averiguación previa número 1/87 a la menor YOLANDA "N" su novio le pidió que realizaran el acto sexual a lo cual la menor se negó, pero aquél le dijo que no se preocupara ya que si salía embarazada él se casaría con ella o en su defecto le pondría una inyección para que abortara y siendo así la menor accedió al acceso carnal. A continuación se reseñan las interrogantes que permiten vislumbrar la actitud del sujeto activo.

a) ¿Si la menor no sale embarazada el sujeto activo se casaría con ella? Como es lógico, si no resulta la menor embarazada dicho sujeto no se casaría con ella, por lo tanto, lo único que aquél deseaba era satisfacer un deseo sexual ya que si realmente la hubiese querido nunca le hubiera dicho que le pondría una inyección para -

que abortara.

b) L_o menor al declarar ante el agente del ministerio público en principio negó tener relaciones sexuales, pero aceptó porque su no vio le dijo que no se preocupara ya que si resultaba embarazada se casaría con ella. Es evidente que si la menor no hubiese resultado embarazada sus padres no se hubieran dado cuenta y por lo tanto hubieran seguido teniendo relaciones sexuales indefinidamente y hu bo engaño, porque él le dijo que se casaría con ella, acción que -- nunca sucedió.

c) En la comparecencia de la menor, una vez detenido su novio, dice que sostuvo relaciones sexuales con promesa de matrimonio, pero si se le hubiese preguntado ¿tuviste relaciones sexuales antes o - después de que te dijera "si sales embarazada me caso contigo"?, - se determinaría tajantemente si hubo o no engaño para encuadrar el tipo de estupro; pero en caso de que no hubiera engaño, y al det minarse el no ejercicio de la acción penal, el sujeto activo obtie ne su libertad de ahí que se insista en la inclusión nuevamente - de la seducción en el tipo para que con éste solo hecho sea consi gnado el sujeto y no se burle de la menor y proteger la seguridad sexual de las inexpertas que son seducidas facilmente.

d) Es muy fácil dejar al sujeto activo "libre" dentro de la fase - de averiguación previa pretendiendo sorprender a la menor en su de claración en la hipótesis de reconocer ella que el sujeto activo - le prometió matrimonio después de sostener relaciones sexuales.

e) Como se pudo observar, la madre de la menor otorgó PERDON al su jeto activo quizás porque hayan llegado a un arreglo particular; y lo mas lógico de pensarse es que el delincuente aceptó casarse con

la menor, pero saliendo de las agencias investigadoras dichos sujetos pueden o no casarse ya que le otorgaron PERDON (figura jurídica que extingue la acción penal, artículo 93 del Código Penal vigente) y por lo tanto ya se extinguió la acción penal y en este caso queda desprotegida la menor y su futuro hijo, por lo que en éstos comentarios se sugiere que el estupro sea perseguido de oficio como la violación y atentados al pudor; ya que estos tres delitos son clasificados como "sexuales" y de esta manera sean castigados esos sujetos que se burlan de las menores inexpertas.

f) Y dentro de las actuaciones de la averiguación previa observamos que la misma se inició el día 26 de enero de 1987 que fué cuando se practicó el exámen ginecológico en donde quedó plasmado que hasta ese día la menor contaba con 21 semanas de embarazo, ésto -- quiere decir que quedó embarazada hace aproximadamente cinco meses y una semana o sea que desde el mes de septiembre de 1986 quedó en cinta. Por lo tanto la menor declara que aceptó tener relaciones sexuales ya que si salía embarazada de su novio se casaría con -- ella, siendo ésto por el mes de mayo de 1986, esto quiere decir -- que ya había tenido relaciones sexuales con él antes de lo que -- ella manifestó en su declaración lo que quiere decir que desde -- esas primeras fechas de relaciones sexuales no fué engañada, pero si seducida ya que sin éste elemento no hubiese aceptado tener por primera vez relaciones sexuales. De ahí que se insista en la incorporación del término "seducción" para que de esta manera ipso -- facto se integre el delito de estupro.

En la averiguación previa 2/87 iniciada el día

16 de febrero de 1987, siendo la madre la señora GEORGINA "N" y su menor hija ANTONIA "N" en contra de JORGE "N" por el delito de estupro. De la declaración de la menor se desprende que el día primero de septiembre de 1986 se hizo novia de JORGE "N" y a los dos meses su novio fué por ella a su casa para llevarla a dar la vuelta y ya estando en otro lugar su novio le dijo "que hicieran el amor", cosa que ella negó, pero a través de la insistencia de él ella accedió, además diciéndole que se iba a casar con ella.

Se determina que fué fácilmente seducida ella por parte de su novio ya que a los dos meses aceptó tener relaciones sexuales, elemento que no cuenta el artículo 262 del Código Penal vigente.

Analicemos enseguida las siguientes interrogantes ¿primero hicieron el amor y después le propuso matrimonio? ó ¿primero le propuso matrimonio para que aceptara tener relaciones sexuales? si es el primer supuesto no habría delito (estupro) según el Código Penal actual, pero si se tratase del segundo supuesto, si se integraría el tipo. Del comentario anterior se determina que al contener el artículo 262 del Código Penal solamente al "engaño" como elemento fundamental y constitutivo del delito de estupro el activo del mismo tiene mas alternativas de obtener su libertad en la fase de averiguación previa. Ya que "manejándola" conjuntamente con las autoridades que conocen del asunto y debido a la ignorancia en sus declaraciones tanto de la ofendida como de sus tutores en muchas de las ocasiones "olvidan" decir palabras --

que son determinantes para ejercitar o no la acción penal. Por lo que es necesario agregar nuevamente la "seducción" al Código Penal vigente, para que en cualquiera de los dos supuestos ya aludidos - sea consignado el presunto responsable ante el Juez Penal correspondiente. De tal manera que tenga menos alternativas de obtener su libertad quién aprovechándose de su situación de hombre cometa deshonores en contra de sus víctimas.

La averiguación previa 3/87 se inicia con fecha 28 de enero de 1987 teniendo como querellante la señora MARIA "N" por el delito de estupro en agravio de su cuñada AURORA "N" y en contra de IGNACIO "N" y también por lesiones, este delito no es materia de tema, pero se relaciona con los hechos y solo se menciona como mero comentario en contra de ese mismo sujeto.

a) Aunque jurídicamente no es necesario comentar la declaración de la señora MARIA "N", quien es la cuñada de la menor ofendida, ya que su declaración no es necesaria para efectos de la integración de la indagatoria que se investiga, pero es conveniente mencionarlo que declaró y es lo siguiente: Que la menor AURORA "N" dice, - que le platicó que estaba embarazada y que había tenido relaciones sexuales con su novio IGNACIO "N", ya que él le prometió casarse, - y que la declarante fué a hablar con la familia de IGNACIO para no dejar desprotegida a su cuñada aunque resultó hasta ofendida y lesionada por haberle ido a reclamar al novio. Como se observa aquí surgen las mismas interrogantes que se mencionaron en el caso anterior ¿primero aceptó tener relaciones sexuales y después le prometió matrimonio o viceversa? pues esta situación no está clara en -

actuaciones y hasta lo que se ha mencionado se observa que la menor queda desprotegida.

b) La menor manifestó que su novio le insistió a que tuvieran relaciones sexuales lo cual ella aceptó, ya que IGNACIO le dijo que se iba a casar con ella. Pues es muy importante analizar éstos renglones ya que de esto depende la libertad o consignación del indiciado ya que para quien esto escribe no hay un engaño claro ya que ¿primero tuvieron relaciones sexuales y después le dijo que se iba a casar con ella o primero le dijo me caso contigo pero vamos a tener relaciones sexuales? la verdad es que no es lo mismo ya que el primer supuesto no se tipificaría como estupro ya que el engaño debe ser anterior a la cópula, pero en el segundo supuesto estaríamos tipificando el delito en estudio.

c) Observamos que el acta fué levantada a fines de enero de 1987 y la menor cuenta con 8 semanas de embarazo lo que quiere decir que esta quedó encinta a fines de noviembre de 1986. Pero la menor dice que fué supuestamente engañada en el mes de junio de 1986, lo que quiere decir que ya habían tenido relaciones sexuales antes por propia declaración de la menor. Asimismo nos percatamos que si no fué engañada, pero si de una u otra forma "seducida", porque de su propia declaración se desprende que ya había tenido relaciones sexuales con su novio.

d) Y cuando se ha puesto a disposición del Ministerio Público al indiciado y con una ampliación de declaración de la menor, es tan fácil ejercitar acción penal como dejar libre al presunto responsable como se comentó en el inciso b). Ya que el engaño se puede desvirtuar fácilmente y dejar en libertad, pero si incluimos a la "seduc-

ción" y que diga como elementos "seducción o engaño" en el Código Penal de 1931, por este solo hecho ya se consignaría al indiciado.

En la averiguación previa 4/87 iniciada a fines del mes de febrero, no hay suficientes datos que pueda manifestar la madre ya que lo único que dice es que sabe que su hija era novia de JUAN MANUEL "N" y que la notó embarazada. Por lo que analizaremos la declaración de la menor.

a) En primer término la menor dice que empezó a tener relaciones sexuales con su novio hace 5 meses (la averiguación previa se inició a fines de febrero de 1987) es decir, por lógica inició este tipo de relación a fines del mes de octubre de 1986, pero en el examen ginecológico se determina que cuenta ya con 25 semanas de embarazo o sea que quedó embarazada a fines de agosto de 1986 por lo que se deduce que ya había tenido relaciones sexuales antes de la fecha que según ella manifiesta de su propia declaración, por consiguiente y como es notable suponer aceptó tener relaciones sexuales por propio consentimiento pero "seducida" ya que su novio empleó artimañas o medios seductores a fin de convencer a su novia. Por lo que se necesita agregar la seducción al Código Penal vigente para poder consignar a todos los sujetos presuntos responsables de estos delitos.

b) La menor dice que aceptó tener relaciones sexuales, solo con la condición de que si resultaba embarazada, él respondería como padre. Al respecto comentamos lo siguiente:

1.- ¿El hecho de que él responda como padre o no, quiere decir que la engañó? pues es claro que no la engañó, ya que si la menor no re

sulta embarazada, pues en principio no lo hubiera notado la madre el embarazo y por lo tanto no hubieran levantado la presente indagatoria y así ese sujeto activo del delito hubiera seguido haciendo uso de su novia indefinidamente.

2.- La menor declara que su novio habló con su mamá (de la novia) que cuando trabajara regresaría para "llevarla a un médico y darle lo necesario para solventar el problema". La caso se refiere que la llevaría a un médico para su atención hasta el final del parto? ó ¿también para que abortara? pues vemos que no hay interés del novio ya que no regresó y como no hubo engaño para el acto sexual, pues por eso necesitamos la inclusión de la "seducción" en el tipo del artículo 262 del Código Penal vigente y así poder resolver fácilmente la situación de la menor y seguir poniendo a dicho indiciado ante las autoridades que sigan conociendo de los hechos.

3.- Dentro de la propia declaración de la menor dice que nunca la engañó su novio para aceptar tener relación sexual ya que accedió voluntariamente con la condición de que si resultaba embarazada se casarían ambos.

Al respecto podríamos decir que a la mejor la que se quería casar era ella y no él, ya que nunca dijo la menor me prometió matrimonio mi novio y por eso acepté. Observamos que dentro de la práctica es difícil integrar el engaño en este tipo de actas, pero como ya se indicó infinidad de veces si agregáramos al tipo en estudio la "seducción" y que por lo tanto dijero -- "seducción o engaño" pues sabemos que de alguna manera si fué seducida la menor por parte de su novio por muchas formas que existen de convencer a una menor y de ésta manera se protegerían a las me-

nores inexpertas sexuales.

En la averiguación previa 5a/87 se presentó el señor padre GILBERTO "N" en compañía de su hija CAROLINA "N" ante el Agente del Ministerio Público, presentando asimismo al novio de su hija de nombre FEDERICO "N" a quien lo acusa por el delito de estupro en agravio de su menor hija.

a) Al declarar el padre manifiesta que se enteró por conducto de su esposa que su hija CAROLINA se encontraba embarazada, por lo que le preguntó a ésta que quien era el futuro padre o el responsable contestándole que fué su novio FEDERICO y le dijo a su hija que tenía que hablar con él y así lo hizo a los dos días y al llegar la fecha platicó con su "futuro yerno" y éste contestó que "necesitaba unos análisis para saber si efectivamente el producto iba a hacer su hijo"; pero que finalmente aceptó casarse en determinado tiempo y así pasaron los días y no se casó con su hija es por eso que presenta a ambos ante el Ministerio Público, siendo lo antes mencionado todo lo elemental que pudo declarar el padre.

b) Al declarar la menor manifestó que efectivamente ya tenía varios años de ser novia de FEDERICO y que a principios de éste año declaró que su novio le mandó avisar que la esperaba en la casa de éste y que le llevara un trabajo que le había encargado de su escuela y así se presentó al domicilio de éste, donde la recibió y aprovechando que no había nadie en su casa la metió a su recámara aceptando ella en virtud de no desconfiar de él, donde estuvieron platicando alrededor de unos 5 minutos acerca del trabajo que le había encomendado su novio, cuando de momento él la empezó a besar en la boca y diferentes partes del cuerpo (ella respondiendo a sus

caricias) hasta que la logró desnudar, quitándose él rápidamente sus ropas y pues como ella se encontraba bastante excitada, finalmente - tuvieron relaciones sexuales una sola vez, y ella manifestó que como quiere demasiado a su novio pues no le dijo nada y así copularon en una sola vez, al pasar dos meses su madre la notó rara y le tuvo que comentar lo sucedido, agregándose que la menor después del acto sexual le dijo a su novio que se sentía mal moralmente y que él le -- contestó, "que no se preocupara que él se hacía cargo". Y ahora su -- novio se niega a casarse con ella. Aquí surge una interrogante, ¿el caso se refiere que se hacía cargo de ella, del producto o de casarse o de que se hacía cargo?, pues independientemente de lo que se -- pueda interpretar, no tiene caso profundizarnos ya que de lo que le hubiese dicho o prometido, todo esto fué después del acto sexual y -- por tal motivo no se tipifica el delito de estupro por el solo hecho de ser después del acto sexual lo que le dijo a su novia "yo me hago cargo" y por tal motivo si se incluyera la "seducción" al artículo 262 del Código Penal vigente, por el solo hecho de tener relaciones sexuales con la menor se integra el tipo y por lógica se presume que la menor fué seducida y no engañada.

c) Al declarar FEDERICO él manifestó que efectivamente tuvo relaciones sexuales con su novia, pero dice que fué con consentimiento de ella y que nunca la engañó ni le prometió matrimonio ni nada, siendo todo lo que manifestó. Pues como se puede pensar, dicho sujeto es -- bastante hábil e inteligente y como consecuencia se presume que es -- un gran seductor de mujeres y en especial de menores y por eso necesitamos que sea reformado el Código Penal de 1931 en los términos ya

multimencionados y de ésta manera ningún sujeto o individuo de éste tipo se escape de la acción de la justicia, toda vez que el ministerio público decretó la libertad de dicho indiciado y misma que fué decretada conforme a derecho ya que no existieron elementos para ejercitar acción penal en su contra y al retirarse de la agencia investigadora dicho sujeto se fué riendo en forma cínica y burlona no solo de su novia y de los padres de ésta sino hasta del personal de la agencia investigadora del Ministerio Público.

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

I.- El delito es un acto u omisión antijurídico y culpable; existiendo también una serie de conductas referentes al sexo y a la sexualidad que en un momento y lugar determinado van en contra de las normas establecidas que imperan en una sociedad determinada y que constituyen los delitos sexuales.

II.- En la época prehispánica no se habla del delito de estupro en estricto sentido y en el México Independiente y durante la época de la Reforma (1856-1871) se aplicó la legislación heredada de la Colonia, por lo que el delito de estupro no estuvo considerado en los textos de las referidas épocas.

III.- En nuestro primer Código Penal de 1871, el artículo 793, contiene el tipo del delito estupro, la crítica doctrinaria se da en el sentido de que la fracción II fuese la I y viceversa, y al 794 se le refuta las fracciones II y III; aquí es elemento constitutivo la "seducción". El Ordenamiento en cita de 1929, presenta una serie de innovaciones, los elementos constitutivos del delito que nos ocupa se encuentran plasmados en los artículos 856 y parte final del 858, en lo referente a la edad de la mujer ocupanse los artículos 857 y 858 parte primera, mencionando a la seducción como elemento. En el Código Penal de 1931 destaca el perfeccionamiento en cuanto a la forma y el fondo en los artículos 262, 263 y 264 que regulan al delito de estupro, el cual toma en cuenta también a la seducción; la derogación del artículo 264 es plausible. Es en el año de 1984 que la seducción deja de ser considerada como uno -

de sus elementos constitutivos; en cuanto a su codificación en la--
revisión histórica es evidente la dinámica del legislador y la apli-
cación de sanciones drásticas para quienes lo cometen.

IV.- Los proyectos de Código Penal de 1949 y 1958 y Código Penal Ti-
po para la República Mexicana de 1963 no están alejados del conteni-
do que hoy en día prevalece en el Código Penal de aplicación Vigen-
te para el Distrito Federal, aunque también de tales proyectos expo-
nemos criterios que denotan nuestro desacuerdo en algunos concep-
tos que se emplearon, aunque también criterios que denotan nuestra-
aceptación por su contenido. Mencionan a la seducción y al engaño-
como elementos esenciales en el delito.

V.- La cópula, primer elemento constitutivo del delito de estupro y
consignada en el artículo 262 del Código Penal, es el ayuntamiento-
sexual normal de varón (sujeto activo) a mujer (sujeto pasivo) por-
la vía vaginal con eyaculación o sin ella y no requiriéndose que ha-
ya desfloración de la víctima; respecto a la edad de 18 años, segun-
do elemento, en la actualidad no se puede hablar de que a esa edad-
las mujeres sean recatadas o que tengan un escaso desarrollo en lo-
psíquico y en lo corporal; del tercer elemento, "casta y honesta",-
el primer término es la abstención física de toda actividad sexual-
ilícita y el segundo es la buena reputación de la mujer por su co-
rrecta conducta erótica; respecto del "engaño", cuarto elemento, es
determinante que se den situaciones concretas para que éste se con-
figure. Con la "seducción" se daban una gama amplia de supuestos -

que limitaban la esfera jurídica del estuprador y en consecuencia su consignación al juzgado penal.

VI.- En el delito de estupro los sujetos que participan son dos: - el activo (estuprador) y el pasivo (estuprada). Siendo el Agente del Ministerio Público, por querrela de la ofendida o por sus padres o representantes legítimos, quien activa el aparato judicial e inicia la averiguación previa y que, al comprobar el cuerpo del delito y presunta responsabilidad, ejercita acción penal.

VII.- Del análisis de los cinco casos concretos analizados, se comprueba que al contener el artículo 262 del Código Penal solamente al "engaño" como elemento fundamental y constitutivo del delito de estupro el activo del mismo tiene mas alternativas de obtener su libertad en la fase de averiguación previa. Así, se hace necesaria la inclusión de la "seducción" al Código Penal vigente, para que en cualquiera de los dos supuestos aludidos sea consignado el presunto responsable ante el juez penal correspondiente.

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

- ALMARAZ, José; Exposición de motivos del Código Penal de 1929, México, 1931.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y et al; El Código Penal Anotado, 4a Edición, Editorial Porrúa, México--1972.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl; Derecho Penal Mexicano, 13 ed. Editorial Porrúa. México, 1980.
- CARDENAS, F. Raúl; Derecho Penal Mexicano, 3a. ed. Editorial Porrúa México 1982.
- CUELLO CALON, Eugenio; Derecho Penal, 9 ed. Editorial Nacional. México 1919.
- CUELLO CALON, Eugenio; Derecho Penal, 9 ed. Editorial Nacional. México 1951.
- GONZALEZ BLANCO, Alberto; El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa México 1975.
- GONZALEZ BLANCO, Alberto; Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, 2a. ed. Editorial Porrúa. México 1969.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco; El Código Penal Comentado, 5 ed. -- Editorial Porrúa. México 1981.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco; Derecho Penal Mexicano, 10 ed. Editorial Porrúa. México, 1970.
- GONZALEZ DE LA VEGA, René; Comentarios al Código Penal, Editorial - Cárdenas. México, 1975.

- JIMENEZ HUERTA, Mariano; Derecho Penal Mexicano, Tomo II, 2a. ed. - Editorial Porrúa, México. 1971.
- MARTINEZ ROARO, Marcela; Delitos Sexuales, Editorial Porrúa. México 1975.
- MEZGER, Edmund; Derecho Penal, Editorial Cárdenas. México, 1985.
- OSORIO Y NIETO, César; Síntesis de Derecho Penal, Parte General, -- Editorial Trillas, México. 1984.
- PINA, Rafael De; Código Penal. 5a. ed. Editorial Porrúa. México, -- 1960.
- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino; Ensayo Dogmático sobre el delito de estupro, 2a.ed., Editorial Jurídica Mexicana. México, 1972.
- PORTE PETIT, Celestino; Ensayo Dogmático del delito de rapto propio Editorial Trillas, México. 1978.
- PORTE PETIT, Celestino; Ensayo Dogmático sobre el delito de violación, 4a. ed. Editorial Porrúa. México 1985
- SOLER, Sebastian; Derecho Penal Argentino, Tomo III, 3a. ed. Editorial Argentina, Buenos Aires 1970.
- VILLALOBOS, Ignacio; Derecho Penal Mexicano, 2a. ed. Editorial Porrúa. México. 1960.