

159
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"ANALISIS CRITICO DEL DELITO DE
ESTUPRO QUE ADOPTA EL ARTICULO 145
DEL CODIGO PENAL VIGENTE EN EL
ESTADO DE GUERRERO".

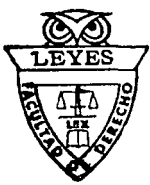
FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA GENERAL DE
EXAMENES PROFESIONALES

T E S I S

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

MARCO ANTONIO CASTILLO HERRERA

Asesor: Doctor Pedro Hernández Silva



MEXICO, D. F.

1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Respetuosamente al maestro de Derecho - Penal, Doctor Pedro Hernández Silva, guía y consejero, que con sus conocimientos e inmensa voluntad, fué una ayuda satisfactoria para el logro de este trabajo.

Al profesor de derecho Constitucional
Licenciado Pedro Emiliano Hernández Geona-
quien para mí siempre ha sido el hombre --
más íntegro y bueno, el mejor amigo y con-
sejero .

Con mi respeto, mi cariño y mi agrade-
cimiento.

Con mucho amor y respeto a mi madre Doña Alicia Herrera García, carácter impulsor de padre, y con el inmenso amor - maternal que animó mi espíritu a la meta deseada.

Con mucho cariño y respeto a mi abuelita Señora Catalina García Castillo, apoyo y guía de mi vida, a quien des-ues de dios, todo le- debo. En reconocimiento y gratitud por su ab- negación amor y ternura innagotable.

A mis hermanos: Martín Castillo Herrera, Alicia Castillo Herrera, Catalina Castillo Herrera, y Armando Castillo Herrera, con quienes compartí alegrías, sufrimientos, y sorpresas durante nuestra vida de estudiante, esperando que el día de mañana también ellos sean buenos profesionistas y alcancen la meta deseada.

De manera muy especial, a mi tía,
Leonila Herrera García, como muestra
tra de mi cariño y admiración.

Con mucho cariño y respeto a mi esposa
señora Margarita Guadarrama Viveros, -
quien en las buenas y en las malas ha-
-permanecido a mi lado, compañera de -
inestimable valía.

A MIS HIJOS

Areli Castillo Guadarrama y Marco Antonio Castillo Mata; Con el deseo ferviente de que su vida sea encuadrada dentro del respeto a los demás y anhelo sin fin por lograr su meta trazada.

I N D I C E .

ANALISIS CRITICO DEL DELITO DE ESTUPRO QUE ADOPTA -
EL ARTICULO 145 DEL CODIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTA
DO DE GUERRERO .

	Pág.
INTRODUCCION.	15

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.- Evolución histórica del Estado Libre y Soberano de Guerra ro.	19
2.- Historia del Derecho Penal Mexicano.	25
3.- Antecedentes históricos del Delito de Estupro en el Dere-- cho Romano, Español y Francés.	35

CAPITULO SEGUNDO.

ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS EN EL DELITO
DE ESTUPRO.

4.- Noción General de los Aspectos Positivos y Negativos en el delito de estupro.43
5.- Aspectos Positivos del delito de estupro.49
6.- Aspectos Negativos del delito de estupro.59

CAPITULO TERCERO.

ANALISIS DEL ARTICULO 145 DEL CODIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO DE GUERRERO.

7.- Precepto Legal, que adopta el artículo 145 del Código Penal Vigente en el Estado de Guerrero.66
8.- Precepto Legal que adopta el artículo 145 bis, del Código Penal Vigente en el Estado de Guerrero.67
9.- Justificación del derecho de castigar en el delito de estupro.67

CAPITULO CUARTO.

FUNDAMENTO LEGAL QUE DEBE ADOPTAR EL ARTICULO 145 DEL CODIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO DE GUERRERO.

10.- Anatomía y fisiología Sexual de la mujer.75
11.- Sucesión del elemento "Castidad", que tantas dificultades ofrece en la práctica.83

12.- La inexperiencia sexual del sujeto pasivo en el delito de Estupro.	91
13.- Mínimo y Máximo de edad que debe adoptar el artículo 145- del Código Penal del Estado de Guerrero.	99
14.- Necesidad de codificar el delito de estupro, que contempla el artículo 145 del Código Penal para el Estado Libre Soberano de Guerrero.	103
15.- Reparación del Daño en el Delito de Estupro-.	106
CONCLUSIONES.	110
BIBLIOGRAFIA.	112

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

El objeto primordial de este trabajo, nos encamina in -
troducimos profundamente en el seno de la Sociedad Guerrerense
se, debido a los adelantos científicos, e ideales modernos y -
costumbres nuevas, que tienden a agravar la situación jurídi -
ca de las mujeres de corta edad, principalmente en cuanto a -
su inexperiencia sexual, que nos obliga a combatir la delin -
cuencia, en los delitos sexuales, como es el caso del delito -
de estupro, conforme a nuestra Constitución Política de los -
Estados Unidos Mexicanos, ya que México, es un País Democrati -
co, Liberal, de Derecho que se caracteriza porque todo Poder -
Público dimana del Pueblo.

La Ciudad y Puerto de Acapulco, Taxco e Iguala, así como
Chilpancingo, pueden señalarse como Ciudades enteramente mo--
dernas y liberales, debido a sus espléndidas comunicaciones -
terrestres, aéreas, telegráficas y telefónicas y aún inalam--
brica con que cuenta y las marítimas; motivo por el cual, me -
propongo no tan sólo razonar la definición legal del delito -
de estupro, que adopta el actual Código Penal Vigente en el -
Estado de Guerrero, sino también abarcar los antecedentes his -
toricos y evoluciones que ha adoptado este ilícito; así mismo
se hace un estudio teórico de los aspectos positivos y negati -
vos en el delito de estupro, planteándose cambios esenciales,
que serán regidos por esos principios informadores, que res--
pondan a las exigencias de nuestra realidad actual.

En virtud de lo anterior, al Derecho Penal le correspon -
de una función específica: La protección de los intereses indi

viduales y colectivos que son fundamentales para la vida, por ello, en una tarea legislativa es indispensable hacer un análisis del artículo 145, del Código Penal Vigente en el Estado de Guerrero, mismo que entró en vigor el primero de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, tomándose en cuenta en el presente trabajo, el estudio de la Psicología del delincuente en relación con la víctima estuprada, y, por otra parte, si se toma en cuenta que la penalidad fuere mayor a los tres años, de manera que el término medio aritmético fuere superior a los cinco años de prisión el sujeto activo del delito quedaría sometido a una obligación que sería en todo caso, reparar el daño o la sanción punitiva, así se cubriría ese hueco de situaciones frecuentes, como es el caso de la carencia o falta de remordimiento y de sentido moral en el sujeto activo del delito de estupro; se hace incapié a la justificación del derecho de castigar en el ilícito a estudio, con la finalidad de lograr una procuración de justicia, acorde a las necesidades de la Sociedad, esto es, una fórmula para agravar la penalidad por razones del aprovechamiento de medios engañosos que utiliza el sujeto y adoptar una definición más sencilla que contenga un alto plan de seguridad y protección a la realidad social en que se vive en el Estado de Guerrero, los problemas de índole económico, político, educacional, de comunicaciones etc., hacen complicada la aplicación del ordenamiento y aplican las dificultades de la Vida Social Guerrerense.

Hacia ese planteamiento de problemas creado por la definición legal que adopta el Código Penal del Estado de Guerrero de acuerdo con los profundos cambios operados en los últi-

mas décadas en la realidad socio-económicas, política, y cultural del Estado, nos somete a pensar sobre el fundamento legal que debe adoptar el artículo 145 del Código Penal, analizando el tipo y punibilidad del delito de estupro y así obtener un estudio comparativo de la definición legal, con el propósito de justificar que el legislador no debió establecer la sanción punitiva de tres meses a tres años de prisión, sino, - que debió agravar mucho más la penalidad por razón del aprovechamiento de los medios y circunstancias del empleo seducción y engaño; como el caso del delito de violación impropia que contiene dos aspectos importantes: la violencia física y la violencia moral; existiendo una interrogante, de como es posible que la penalidad en el delito de violación sea mayor y en el delito de estupro no lo sea, siendo que el sujeto activo - de alguno de estos ilícitos obtiene buenos resultados con mujeres de corta edad; así se considera también hablar de suprimir el elemento "Castidad" y tomar en cuenta que la experiencia sexual se entiende de los doce a los dieciséis años de edad; pues esta última se entiende que después de los dieciséis años de edad, este tipo de mujeres están más preparadas tanto en lo económico, político y culturalmente y su mentalidad sexual es más avanzada y el criterio jurídico determinante de la seguridad sexual debido al discutido alcance de su contenido, la peligrosidad del delincuente ha motivado múltiples críticas, por ello debe adoptarse otra penalidad más acorde a la realidad.

Por tales razones, sugiero hablar de la necesidad de reemplazar el artículo 145 del Código Penal vigente en el Esta-

do de Guerrero, ya que en términos generales, la definición legal del delito de estupro que se pretende, es precisamente, suprimir el elemento "Castidad", disminuir la edad y elevar la penalidad para reconocer y respetar la dignidad humana y adecuarse al principio de la culpabilidad, que exige que no se aplique pena alguna si la conducta no ha sido realizada -- culpablemente, pero también que tales medidas se procuren adecuando a las disposiciones Constitucionales, pero debe existir proporcionalidad entre la sanción y el delito cometido y certeza de su cumplimiento para los que se encarguen de interpretar y aplicar la Ley; la edad de que se habla en la mujer en este trabajo, es para establecer la pena en el delito de estupro será de los doce a los dieciséis años de edad por considerar que en la actualidad hasta esa edad se es inexperta de otra manera, se cometían abusos por cuanto hace a este delito también se pretende dar un enfoque al delito más enérgico para evitar tramites engorrosos, pues al otorgar el perdón los padres de la menor, al sujeto activo, se le obliga casarse -- con el pasivo del delito, siendo que el delito fue consumado y por lo mismo debe castigarse, pues se presta la propia Ley para que la inexperiencia sexual se revita por un largo año, -- haciendose más terrible el modo de vida para la menor, despues ser abandonada o llegar al divorcio y, por lo general, -- el bien Jurídico tutelado quedaría impune.

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.- Evolución histórica del Estado Libre y Soberano de Guerrero. 2.- Historia del Derecho Penal Mexicano. 3.- Antecedentes históricos del Delito de Estupro en el Derecho Romano, Español y Frances.

1.- EVOLUCION HISTORICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE GUERRERO.

El historiador Miguel Dominguez, en su obra "La Ereción del Estado de Guerrero", comenta que desde la época colonial y a mediados del siglo pasado, el Sur presentaba sus propias características, geográficas, políticas, militares, demográficas, etnográficas y sociales y una serie de problemas in ternos de urgente resolución por medio de su autonomía.

Ya desde 1835 Nicolas Bravo había gestionado, ante el Gobierno Santanista la creación del Departamento del Sur con las prefecturas de Acapulco, Chilapa, Tlapa y Taxco, así como las suprefacturas de Huetamo y el Distrito de Cuernavaca, pero durante el conflicto que existía entre Estados Unidos de America y México se interrumpió esta proposición y fue entonces que el día 20 de Octubre de 1849 la Cámara de Diputados -

aprobó el decreto de seis días, después la de Senadores para- que en solemne Sesión de la Cámara de Diputados, el 27 de Oc- tubre de ese mismo año se declaró formalmente Constituido el Estado de Guerrero; declaración que el Presidente de la Repú- blica de ese entonces José Joaquín de Herrera, ratificará el Decreto de la creación del Estado de Guerrero. (1).

Se le dió este nombre, tal y como lo había sugerido el - General Alvarez Hurtado, en honor del consumidor de la Inde- pendencia Nacional, General Vicente Guerrero Saldaña.

La mayor parte del territorio Guerrerense lo dió el Esta- do de México, cediendo los Distritos de Acapulco, Chilapa y - Taxco que eran bastos y dilatados. El Estado de Puebla otorgó el extenso Distrito de Tlaxa y la entidad Michoacana concedio la Municipalidad de Coyuca de Catalán, en la que se incluía - la Región de Zirándaro.

El primer Gobernador y Comandante Militar del nuevo Esta- do, fue el General de división: Don Juan Alvarez Hurtado.

En 1850, La Ley Organica Provisional del 16 de Marzo, di- vidió el Estado en diez Distritos y un partido, dandoles los- nombres de los Heroes: Hidalgo, Mina, Morelos, Alvarez, Gue- rrero, Abasolo, Allende, Tabares, Galeana y Aldama.

El Partido de la Unión, fué elevado más tarde a Distrito con el nombre de Montes de Oca y el Municipio de Ajuchitlán - pasó al Distrito de Mina con Cabecera en Coyuca de Catalán.

(1) CARLOS FRAGOSO Y OTROS. Guerrero, Sur Amate de Mar - y Montaña, Monografía Estatal, Secretaría de Educación Pública México, 1937.

El de Alarcón, con Cabecera en Taxco, se creó en 1872 y el de Zaragoza, con Cabecera en Huamuxtitlan, el 1º de Enero de 1886. (2).

Debido a la incontrolable delincuencia que existía en nuestro Estado el Ciudadano General Alberto F. Berber, siendo Gobernador Constitucional en nuestro Estado (1-IV-1937 al -- 21-11-1941), a través de la Secretaría del H. Congreso se expidió el 28 de Julio de 1937, el primer Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero, mismo que quedo asentado en el libro primero, titulo undecimo, intitulado delitos sexuales capitulo primero Atentados al Pudor, Estupro y violación; por lo que a continuación nos permitimos manifestar que el Código de referencia definia el delito de "estupro en su Artículo 221, como sigue:

"Al que tenga cópula con mujer menor de 18 años casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción ó engaño, se le aplicará de un mes a tres años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos".

El citado Código al definir y tipificar debidamente el ilícito en estudio estableció que este se perseguiría por que rella de la parte ofendida, así es como en su artículo 222 establece:

"No se procederá en contra del estuprador sino por queja de la mujer ofendida o de sus padres o a falta de estos, representantes legitimos o de quienes la tengan bajo su guarda; pero cuando el delincuente se case con la mujer ofendida, cesará toda acción para perseguirlo.

Así mismo el citado Código Penal establece en cuanto a -

La reparación del daño en los casos de estupro, comprenderán 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. (3).

En el año de 1953 siendo Gobernador Constitucional de -- nuestro Estado Libre y Soberano de Guerrero Alejandro Gómez - Maganda (01-IV-1951 al 20-V-1954), el día 22 de julio del año en referencia, nuestro Código Penal del Estado de Guerrero su frió algunas reformas, misma que en la exposición de motivos se dijo que las Leyes represivas de la conducta antisocial, - son sin duda las que más deben responder con exactitud a las ideas, y a los sentimientos y a las necesidades del medio y - del tiempo en que van a operar; pues cada pueblo tiene las Leyes penales que en determinado momento considera moralmente - como necesarios para conservar el orden jurídico existente y - para establecerlo cuando es quebrantado.

Nuestro Código Penal que entró en vigor el primero de octubre de 1937, ha venido desde entonces cumpliendo su misión - primero con cierta regularidad y después con serias dificultades que han hecho palpable su contacto con la experiencia - -

(2).-PEPE GILB.- Guerrero Histórico Cultural y Folklórico. Ediciones Costa- AMIC, Editores S.A. pág. 15. México, D.F.

(3).-Código Penal para el Estado Libre y Soberano de - - Guerrero. Año XIX - Chilpancingo, Guerrero, 28 de Julio de -- 1937; Periódico Oficial del Estado. Número 30.

inmediata en su aplicación, debido en primer término a que su traducción del Código que constituye su entronque próximo, o sea en el Distrito y Territorios Federales de 1931; y en segundo lugar a que la lucha diaria contra el crimen como problema Social palpitante exige la presencia de Constituciones Penales que no fuerón previstas en nuestra citada Ley Punitiva y que hamenester para garantizar la realización íntegra de una política de prevención y represión de la delincuencia. -- (4).

Agrega la exposición de motivos: "siguiendo la pauta --- trazada por otros Códigos avanzados y por el proyecto del Código Penal elaborado para el Distrito y Territorios Federales se constituyó el término Atentados al Pudor que se consigna - en Nuestro Código Vigente por el de Abusos Deshonestos que es más apropiado, y el delito de estupro se suprimio el "Término-Sexual," porque la expresión erótica es bastante para configurar la infracción; y cambio, solo para mayor claridad en el - concepto se conserva el término "Castidad," no obstante que la palabra "Honestidad" es exhaustiva para los fines perseguidos y por la misma razón se conserva en el delito de violación -- la frase "Sin Voluntad de esta," Sin embargo este delito se sán ciona severamente, especialmente cuando se ejecuta en térmi-- nos impúberes o en personas privadas de razón o de conocién to, pues se estima que en estos casos los pacientes no pueden defenderse ni percatarse de las consecuencias de actos de esta especie, que además, entraña grave peligrosidad. Por otra parte, y por estimarse benéfico a la moral y seguridad social subsanó la omisión del Código Vigente, se sancionen los actos

sexuales realizados abusando del error y los ejecutados por coacción.

Por último nuestro Código Penal, sufrió otra reforma misma que fué publicada en el Periódico Oficial del Estado, el 14 de noviembre de 1986, número 91, siendo Gobernador el C. - Profesor y Licenciado Alejandro Cervantes Delgado (01-IV-1981 al 31-III-1987), reforma que entró en vigor el 2 de diciembre del mismo año, misma que acriterio nuestro, su reforma no beneficia en nada por cuanto al delito de Estupro, puesto que la sanción como veremos más adelante, no contiene una forma represiva que tiende a evitar este tipo de abusos por parte de sujetos inmorales que por medios seductivos o engañosos se ben que por este ilícito pueden alcanzar fianza u otros beneficios que les conceden las propias leyes y en cierta forma evitar su responsabilidad penal, aunque la Reforma ahora distingue como delito contra la Libertad e Inexperiencia Sexual por lo que es preciso que los estudiosos del Derecho perfeccionen tanto la definición legal que adopta el artículo 145 del Código Penal Vigente en el Estado de Guerrero, que define al Estupro, agravan la penalidad para evitar estos abusos y así proteger a las mujeres de corta edad que establece la ley como bién Jurídico Protegido, la Inexperiencia Sexual.

(4).- Código Penal y Código de Procedimientos Penales, para el Estado de Guerrero. Código del Menor. Exposición de motivos, Pág. 10 ala 17, Editorial Sajica; Puebla, Puebla.

2.- HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO.

La historia del Derecho Penal Mexicano, se le conoce con el nombre de Derecho Precortesiano, que se deriva del Derecho Civil y Penal anterior a la llegada de los Conquistadores; es indudable que los distintos Reinos y señoríos que habitaban - lo que ahora es nuestra Patria, Poseyerón reglamentaciones sobre la materia Penal. Como no existía unidad Política entre - los diversos núcleos aborígenes de población porque no había una Nación, sino varios pueblos, resulta mejor referirnos al Derecho Penal de tres de los Pueblos principales que encontraron los Europeos después del Descubrimiento de America.

A.- EL DERECHO PENAL EN EL PUEBLO MAYA.- Se caracterizaba por sus Leyes Penales que eran muy severas los "Batabs o - Caciques" tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como pena principal la muerte y la esclavitud; la primera se reservaba para los adúlteros, homicidas, si el autor del robo era un señor principal, se le labraba el rostro, desde la barba hasta la frente.

El historiador Chavero, nos dice que el Pueblo Maya, no usó como Pena ni la prisión ni los azotes, pero que a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraban en jaulas de madera que servían de cárceles; añade éste mismo autor que en este pueblo las sentencias penales eran inapelables.

B.- EL DERECHO PENAL EN EL PUEBLO TARASCO.- De las Leyes Penales de los Tarascos se sabe mucho menos que de los núcleos; solo que tienen noticias de la crueldad de las Penas. Al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, empa

-lándolo después hasta hacerlo morir. El Derecho de juzgar estaba en manos del "Calzontzi", pero en ocasiones la justicia la ejercía el Sumo Sacerdote o Petámuti.

C.- EL DERECHO PENAL ENTRE LOS AZTECAS.- Aún cuando su legislación no ejerció influencia en la posterior, era el Reino o Imperio de mayor importancia al tener lugar la Conquista y, fundamentalmente, por haber sido no sólo el que dominó Militarmente la mayor parte de los pueblos de la Altiplanicie Mexicana, sino por haber impuesto o influenciado las prácticas Jurídicas de todos aquellos que conservaban su independencia a la llegada de los Españoles; a pesar de ello, debe destacarse que con tres (el segundo, y con cuatro el tercero, y se limitaba a tres días de cárcel el castigo de estupro intentado (5).

Dentro de la legislación antigua Mexicana, encontramos las "PANDECTAS -HISPANO- MEXICANAS" del Lic. Juan H. Rodríguez de San Miguel, y al referirse al estupro nos dice en su Ley III, que los criados que tengan acceso carnal con mujer criada o sirvienta de la casa sus amos, no siendo hombre hijo dalgo, o sea persona de clase noble le sean dados cien azotes públicamente y sea desterrado por dos años, y que la misma pena haga la dicha criada o mujer; pero siendo hombre hijodalgo le saquen a la vergüenza, y sea desterrado por dos años del Reino, y cuatro años del lugar de este, acaschiere con parienta del señor o amo, o doncella que cría en su casa, o ama -- que la cría su hijo, que en esto se proceda y haga justicia con más rigor, según la calidad del caso lo requiere; y que la misma pena caigan ó incurran los criados o criadas, que se-

probare o constare haber sido terceros o medianeros para que otros de fuera de casa cometan y hagan el dicho delito. (6).

Según estudios recientes, llevados acabo por el Instituto Indigenista Interamericano, los Nahoas alcanzaron metas in sospechadas en materia Penal.

Las penas eran las siguientes: destierro; penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales, pecunarias y la de muerte en las siguientes formas: incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote y machacamiento de la cabeza.

D.- EL DERECHO PENAL COLONIAL.- La conquista puso en contacto el Pueblo Español con el grupo de razas aborígenes, los integrantes de estas fuerzas, los siervos y los Europeos, los amos, por más que la Legislación escrita como dice Don Miguel S. Macedo, se declararon a los Indios hombres libres y se les dejará abierto el camino de su emancipación y elevación social por medio del trabajo, el estudio y la virtud.

En la Colonia se puso en vigor la Legislación de Castilla conocida como Leyes de Toro, las que tuvieron vigencia por disposición de la Leyes de Indias. Apesar de que en 1596, se realizó la recopilación de esas Leyes de Indias, en materia jurídica reinaba la confusión y se aplicaban el Fuero Real, las Partidas, las Ordenanzas Reales de Castilla, las de

(5).- FRANCISCO CARRARA. Programa de Derecho Criminal. - Parte especial Volumen II Editorial Temis Bogotá 1962 pag.170

Bilboa, los autos acordados, la Nueva y Novísima Recopilación a mas de algunas ordenanzas dictadas para la Colonia, como la de Minería, la de Intendentes y las de Gremios. (7).

Don Rafael Roa Barcena, define al Estupro de acuerdo a - las Leyes que regían en 1869, tales como la Novísima Recopilación en los siguientes términos; "Se llama Estupro a la unión ilegítima que tiene un hombre con doncella, religiosa o viuda honesta (LL. 1, y 4, Tit. 19, pag. 7), y agrega; la unión que se tiene con una doncella se llama desfloración; y para que - haya Estupro se requiere que la viuda o soltera sea de buena fama, pues la unión verificada con una mujer pública, se llama simple fornicación y no tiene pena, mientras no haya fuerza. Tampoco la mujer debe ser parienta del hombre en grado -- prohibido, pues entonces el delito sería Incesto. El Estupro puede ser voluntario o involuntario: el Voluntario, cuando la mujer consiente libremente y a sabiendas sin que medie fuerza ni seducción; y se reputa involuntario, no sólo cuando interviene alguna fuerza física, sino también cuando hay amenaza, - engaño, fraude o promesa u otro genero de seducción, pues la ley citada dá el carácter de fuerza moral a cualquiera de estos medios si intervino fuerza física, habrá violación además del estupro, y el Juez podrá proceder de oficio, por ser la -

(6).- LIC. JUAN H. RODRIGUEZ DE S. MIGUEL. Pandectas Hispano-Mexicanas o Código General. México, 1840.

(7).- FERNANDO CASTELLANOS TENA. Lineamientos Elementales de Derecho Penal pag. 27 y sig. Parte General. Editorial Jurídica Mexicana México 1959.

violación un delito Público. (8).

E.- ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS CODIGOS PENALES DE 1871,-
1921 y 1931, DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN
RELACION CON EL DELITO DE ESTUPRO.

Es sabido que la primera codificación que hubo en la República Mexicana en materia Penal, se expidió en Veracruz el 5 de Mayo de 1869, para la redacción de un Proyecto de Código Penal. En la Capital del País había sido designada una comisión, desde 1862, cuyos trabajos fueron interrumpidos por la intervención Francesa durante el Imperio de Maximiliano. (Don Luis Garrido, indica que en esta época el Emperador mandó poner en vigor en México el Código Penal Frances).

En 1868, se formó una nueva comisión, integrada por los Señores Licenciados Antonio Martínez de Castro, José María La tragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. de Zamacona, - que trabajó teniendo como modelo de inspiración el Código Español de 1870; al año siguiente, es decir el 7 de diciembre - de 1871, fué aprobado el proyecto por el Poder Legislativo y comenzó a regir, para el Distrito Federal y Territorio de --- Baja California en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el día primero de abril de 1872; este ordena miento se conoce como Código del 71, ó Código de Martínez de Castro se afilió, como su modelo, a la tendencia de la Escuela Clásica; estuvo vigente hasta 1929.

(8).- RAFAEL ROA BARGENA.- Manuel Razonado, de Practica-Criminal y Médico Legal Forence Mexicana, Segunda Edición. -- Capitulo IV, México 1869, Eugenio Maillerfert, Editor.

En 1903 el Presidente, General Porfirio Díaz, designó -- una comisión Presidida por el Licenciado Miguel S. Macedo; -- para llevar a cabo una revisión de la Legislación Penal. Los trabajos se terminaron hasta el año de 1912, sin que el proyecto de Reformas haya podido plasmar debido a que el País se encontraba en plena Revolución.

Siendo Presidente de la República el Licenciado Emilio - Portes Gil, se expidió el Código de 1929, conocido como Código de Almarás por haber formado parte de la Comisión Redactora, el Señor Licenciado José Almarás; quién expresa que se -- acordó presentar un Proyecto fundado en la Escuela Positiva.

Se ha sensurado este cuerpo de Leyes porque pretendiendo basarse decididamente en las orientaciones del Positivismo de hecho siguió en muchos aspectos, la sistemática de la Escuela Clásica, pueden señalarse, sin embargo, varios aciertos entre los que destacan la suspensión de la pena capital y la elasticidad para la aplicación de las sanciones, ya que se establecieron mínimos y máximo para cada delito. Defectos técnicos y escollos de tipo práctico hicieron de difícil aplicación este Código de efímera vigencia pues sólo rigió del 15 - de diciembre de 1929, al 16 de Septiembre de 1931, porque al día siguiente de esta fecha entró en vigor el de 1931. (9).

El Código Penal del Distrito y Territorios Federales de 1871, como fórmula general, establecía: "Llamase Estupro la - Cópula con mujer Casta y Honesta, empleando la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento", (art. 793). El siguiente artículo (794), ordenaba; "El Estupro sólo se castigará en los casos y con las penas siguientes:

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

II.- Con ocho años de prisión y multa de cien a mil quinientos pesos, si aquella no llegare a diez años de edad; y

III.- Con arresto de cinco a once meses y multa de cien a mil quinientos pesos, cuando la estuprada pase de catorce años, el estuprador sea mayor de edad, haya dado a aquella 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.(10).

En cuanto al caso previsto en la fracción II, Demetrio Sodi decía: "Estupro se castiga 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 de edad, puede tener cópula carnal con su consentimiento sabiendo lo que hace y prestarse al acto carnal por el engaño o por la seducción; esto sería absurdo".

En lo que concierne a la fracción III del Viejo Código Mexicano, el mismo Sodi comentaba: "Aquí la Ley descarta la Seducción y sólo se fija en el engaño, que hace consistir en la promesa matrimonial, hecha por escrito. Si en el sentimiento amoroso hay, como dice Spencer, 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 el engaño, y que este engaño haya determinado la caída de la esfera ideal, la desestimación de sí mismo, para producir la --

- unión matrimonial, la posesión, sin tener 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 del matrimonio es la determinante del Estupro, ¿porqué exigir la prueba escrita cuando el engaño y la misma promesa se pueden presentar bajo otro aspecto mucho más grave? Como por ejemplo que una joven de dieciocho años se le hizo creer que se la presentaba entre el Juez del Registro -- Civil para contraer matrimonio, y sin que se hubiere escrito el acta, resultó casada con un joven que simuló la ceremonia- ayudado por sus amigos, uno de los cuales fungió como Juez -- del Registro Civil. El hecho no cayó bajo el conocimiento de los Tribunales; pero de haberse instruido la Averiguación; -- ¿Se hubiera podido castigar como estuprador al responsable, - dado los términos en que está redactada, la fracción III del artículo 794?. No, seguramente; de lo apuntado ligeramente - se desprende la deficiencia de nuestra ley; la que dá margen a un sin número de arbitrariedades y de problemas". (17)

Mejorando sensiblemente, el sistema anterior, aunque no en todos los aspectos, el Código Penal de 1929 definió al Estupro como "La Cópula con mujer que vive honestamente, si se ha empleado la seducción o el engaño para alcanzar su consenti--

(9).- FERNANDO C. TENA. Ob. Citada, pág. 35 y 36.

(10).- FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA. Derecho Penal Mexicano, editorial Porrúa S.A. México 1979, Decima Quinta Edición, pág. 350.

miento", (art. 856 del Código Penal de 1929); agregando que, por el solo hecho de no pasar de dieciseis años la estuprada, se presumirá que el estuprador empleó la seducción o el engaño (art.857 del Código Penal de 1929). Además dicho Código -- completaba el sistema establecido: "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 fuese impuber;

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

Será circunstancia agravante de cuarta clase, ser doncella la estuprada (art. 858 del Código Penal de 1929), esta re glamentación conservó el defecto de considerar como estupro -- "La cópula obtenida de impúberes;" mejor solución es equiparar este caso a la violación.

El Código Penal de 1931, describe y pune el estupro en -- un solo precepto; "Al que tenga cópula con mujer menor de die -- ciocho años, Casta y Honesta, obteniendo su consentimiento -- por medio de seducción o engaño, se le aplicarán de un mes a -- tres años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos -- (art. 262)" De esta manera se eliminó en la Legislación vigen -- te, el casuismo de los Códigos Mexicanos anteriores y de las -- principales legislaciones extranjeras, reduciendose el delito a un solo tipo. (12),

Este Código Penal, expresa Francisco Gonzalez de la Vega en una obra bastante buena, por las muchas cualidades que posee, ya que se eliminan concepciones abstractas y valores fig

ticios. Este Código entró en vigor el 17 de septiembre de -- 1931. Fué promulgado por el Presidente Ortíz Rubio el 13 de -- agosto de 1931, y publicado en el Diario Oficial, el 14 del -- mismo mes y año, con el nombre del Código Penal para el Dis-- trito y Territorios Federales en materia del Fuero Común y pa -- ra toda la República en materia del Fuero Federal. Integraron la comisión redactora los señores Licenciados Alfonso Teja Za -- bre, Luis Garrido, Ernesto Garza, José Angel Ceniceros, José-- López Lira y Carlos Angeles.

(11).-- DEMETRIO SODI. Citado por Francisco Gonzalez de la Vega obra citada, página 358 y 359.

(12).-- FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA. Obra citada página 359 y 360.

3.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DELITO DE ESTUPRO EN EL DERECHO ROMANO ESPAÑOL Y FRANCÉS.

La integración del delito de estupro, en su amplio y superado aspecto, aunque no siempre uniforme, pasa por una larga evolución histórica, tanto en la doctrina como en la Ley, para designar cualquier concubito carnal ilícito. (13).

El destacado Penalista Mexicano, Don Francisco González de la Vega, nos dice, que la palabra Estupro, proviene de la voz latina "Stuprum", traducida estupro al romance castellano, de origen etimológico muy dudoso; y manifiesta este autor que según Commelerañ, proviene de una palabra Griega - - (sigma, Tao, Upsilon y Omega), que significa la erección viril. (14).

En Roma, aún cuando el Adulterio Jurídicamente se limitaba sólo a la mujer casada, en el lenguaje usual se le identificaba con el Estupro. En el Fuero Juzgo, vemos en sus Leyes Primera y Séptima, tit. V, libro III, que lo identifica con las relaciones incestuosas, matrimoniales o libres y lo mismo sucede en el Código de las Partidas, en sus Leyes Segunda y Tercera, Título XVIII Parte VII.

Con Fisonomía propia, se regula en los ordenamientos siguientes: en el Digesto, Ley XXXIV, tit. V, Libro XLVIII, al preceptuarse que comete Estupro el que fuera de matrimonio - tiene acceso con mujer viuda, virgen o niña de buenas costum

(13).-MARIANO JIMÉNEZ HUERTA. Derecho Penal Mexicano -- Tomo III, Editorial Porrúa S.A. México.

(14).-FRANCISCO GONZÁLEZ DE LA VEGA. Derecho Penal Mexicano. (obra citada), Pág. 356.

-bres exceptuando el caso de la concubina. En la Instituta de Justiniano, se dice: "La misma Ley Julia castiga el delito de Estupro el que sin violencia se abusa de una doncella o de una viuda que vive honestamente; la pena para gente acomodada es la Confiscación de la mitad de los bienes y para los pobres Pena Corporal". (ley IV, titulo VIII, parrafo IV). En las Partidas, Leyes primera y segunda, titulo XIX Parte, VII, se determina que sancionará a: "los que yacen con mujeres de orden o con viudas que viven honestamente en sus casas o con virgenes por halagos o engaños sin hacerles fuerza".

El destacado penalista Alberto Gonzalez Blanco, en su obra "Delitos Sexuales", cita a Groizard, quien apoya en la Ley Cuarta Título V, libro XLVII, del Digesto, encuentra que el medio característico para la comisión del estupro es la seducción y que esta fué la razón por la cual, no se consideraba como sujeto pasivo del mismo, a la mujer pública. (15).

En el antiguo derecho Romano, el Código de las Doce tablas calla del todo a propósito, de delitos contra la honestidad, reduciendo los delitos comunes, o sea, los delitos según la terminología romana a las lesiones y el hurto, que es tanto como decir en el lenguaje moderno impuesto por Garófalo a las ofensas, a la piedad y a la probidad. Como si la vida sexual estuviera fuera del derecho moviéndose tan solo en la esfera de la moral, el derecho Romano por primitivo parece --

(15).- ALBERTO GONZALEZ BLANCO. Delitos Sexuales, en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. Pag. 83, 84, y - 85. Impreso en la Editorial Aloma México.

desconocerlos por completo. El estupro que es el delito tipo, de los que van contra la honestidad privada, aparece como ya se dijo, con la "Lex Julia Adulterii", pareja de la otra " - "Lex Julia de vi".

El penalista Constancio Bernaldo de Quiróz, en su obra - Derecho Penal (Parte Especial), manifiesta que: "Papiniano, - príncipe de los jurisconsultos romanos, definió al estupro -- como corrupción o perversión sexual (perversión, claro esta, no en el sentido de la psicopatía sexual, sino en el moral -- puramente); de suerte que, en este sentido del todo exacto, - estupro sería la iniciación y el amaestramiento de las volup tuosidades de la carne antes de la edad suficiente para adqui rir la libertad sexual, incluso a despecho de pudor, si es -- preciso. El estupro de cópula es un delito para cuya tipici - dad cabal se requieren diversos requisitos". (16)

Agrega el citado penalista, que el estupro en su defini - ción genérica se encuentra derivado en estupro "Stricto Senu y este delito llega de ordinario al nombre de Corrupción de - menores". Vemos pues, el estupro de cópula o estupro en senti do Stricto Senu, como requisitos tenemos en primer lugar, -- las dos partes del drama: Un hombre y una mujer .

Pero no basta, pues la mujer como víctima de estupro, no es toda y cualquiera mujer, sino la que está comprendida en - tre dos edades límites: Como mínimo, la pubertad, del todo -

(16).- CONSTANCIO BERNALDO DE QUIROZ. Derecho Penal, Par te Especial, pag. 111 y 112. Delitos contra la Honestidad, -- Editorial José M. Cajica Jr. S.A. Méx. Buenos Aires .

adquirida; como máximo, una edad más o menos próxima a la mayoría de edad civil antes de la pubertad, toda conjugación sexual se reputa violación aún prestándose a ella la mujer misma, pues la ley entiende como razón, que en esta edad, la mujer no puede consentir en un acto para el que es inhábil -- por naturaleza. Después de la mayoría de edad, la protección legal del pudor femenino cesa y la mujer si le interesa, deberá defenderse por sí misma.

dentro de éstas dos edades (14 o 15 años de edad), (hasta 18 o 20 años de edad), se entiende que la mujer objeto de estupro a de ser, doncella o viuda honesta. De otro modo, la protección de un pudor que no existe sería ridícula y absurda

En segundo lugar llega la seducción, la captación de la voluntad de la mujer para conceder el objeto de la codicia -- del varón, el engaño, bajo falsa promesa de matrimonio. En el combate que libran eternamente los sexos, "aquella lucha de sexos", que estudiara con tanto afán Pio Viazzi, la ley supone que en todo caso, el hombre es el seductor no obstante el episodio casi inicial de la historia humana, "Adán y Eva, al pie del árbol de la ciencia, del bien y el mal en que es Eva, quien toma la iniciativa inspirada por la serpiente". (17).

Por último, el tercer requisito, es la cópula consumada; pero como el resultado natural de ésta es necesariamente en todo caso, la desfloración, tratándose de mujer doncella y -- además, ya se trate de doncella o de viuda honesta, puede ser

(17).- CONSTANCIO BERNALDO DE QUIROZ. obra citada, pág. 112 y 113.

tambien posible el embarazo, con el parto a su hora, el estupro de cópula, bajo falsa palabra de matrimonio, que es la variedad más frecuente del estupro, ofrece estas dos modalidades, distinta en las legislaciones.

El estupro, desfloración, es el más antiguo en el derecho, porque la pérdida de la virginidad, fuera del matrimonio equivale en la antigua moralidad a una tal desvaloración femenina que en cierto modo, equivale a una capitisdiminución, — maxima de su estado sexual, mientras los hombres vivieron bajo el signo de este gran atractivo erótico. Así lo enseña el auge de la falsificación de la virginidad que constituyendo todo un arte, en el arte de la Partenoplastia, o sea, el de la restauración de la pérdida de la virginidad, vemos el valor de la doncellez como atributo femenino, ha descendido sin duda en la cotización actual de los placeres carnales.

El Código Penal Español de 1822, contenía una presunción de estupro, cuando mediaren circunstancias semejantes a las contempladas como agravantes en el artículo 122, del Código penal Argentino. Así disponía en su artículo 172, "Si abusare del niño o niña que no haya llegado a la pubertad, un funcionario Público o un Ministro de la religión, aprovechandose de sus funciones, o el tutor, ayo, maestro, director, criado o cualquier otro a quien esté encargado de la guarda asistencia o educación de la persona forzada, será deportado el reo, después de sufrir diez años de obras públicas. Si del delito resultare al niño o niña una enfermedad o lesión de por vida, será condenado a trabajos perpetuos". (18)

En Francia, bajo el Código de 1810, que castigaba (art.-

331), el atentado violento contra el pudor, con pena reclusión, extendiéndola a trabajos forzados temporales (art. 332) sí la víctima tenía menos de quince años; la doctrina y la Jurisprudencia eran unánimes en el sentido de que el atentado contra el pudor, cometido en su impúber, sin concurso de violencia verdadera, no incurria en la sanción de aquel artículo (casación, 18 de abril de 1822); de modo que en este periodo-legislativo, la doctrina relativa a la violencia inductiva no tenía crédito en Francia.

En la Reforma del 28 de Abril de 1832, se modificó por muchos aspectos, el conciso principio del artículo antiguo y se hizo distinción entre Estupro Violento y Simple atentado contra el pudor; el primero se castigaba con trabajos forzados de cinco a veinte años; el atentado violento contra el pudor, con reclusión de cinco a diez años. Al contemplarse después el caso de que el delito recayera sobre una persona de menos de quince años, se apreció esta circunstancia como agravante (pero siempre que concurriera verdadera violencia), elevando en este caso la pena del Estupro Violento a veinte años de trabajos forzados y la del atentado violento contra el pudor a trabajos forzados de cinco a veinte años. Más el nuevo artículo 331, de 1832, estableció que se castigará con reclusión cualquier atentado contra el pudor, cometido sin violencia sobre personas de menos de once años; y de esta ma-

(18).- CARLOS FONTAN BALESTRA. Delitos Sexuales. pag 87- y sig. Segunda Edición, Capítulo IV, Inc. III, Ediciones Arayu, Editorial DEPALMA, S.A. C.I. Buenos Aires 1953.

-nera la teoría de la violencia inductiva pudo considerarse muerta para siempre en Francia, pues ya no se la rechazaba únicamente en virtud del silencio de la Ley o del argumento en contrario, sino de modo explícito, por la letra de la Ley, -- que en términos claros prevé que puede haber atentados no vig lentos sobre niños de menos de once años.

La historia pone fuera de duda que por Derecho Natural -- el Estupro de la Mujer que ha consentido no puede considerarse como criminoso, pues vemos que en muchos Púeblos las jóvenes adquirían méritos por la cantidad de sus jocalías o rega los obtenidos en las palestras amorosas.

La práctica Napolitana, espantada por el número de escandalos de las querellas de Estupro y por la creciente perversión de costumbres que esas querellas estimulaban, había introducido anteriormente el uso de que la querellante fuera en carcelada durante el proceso; más la sanción pragmática que -- promulgó Fernando I, el doce de febrero de 1779, atacó el mal por sus raíces.

Los considerandos dicen que el principe ha vuelto los -- ojos al honor y decencia de las familias, a su salud, paz y -- tranquilidad, y a los inmensos inconvenientes que en daño suyo se derivan de las querellas de estupro; y en consecuencia dispone : "que ninguna mujer u otra persona a quien esto le -- interese, de cualquier grado o condición que sea, puede tener en lo sucesivo, acción Penal de Estupro, aun cuando a la desfloración verdadera o simulada, haya precedido esponsales o -- palabras de matrimonio ante el párroco, o capitulación matrimonial por medio del Notario Público o cualquier otro rito o-

solemnidad, mediante la legítima o futuras nupcias aun cuando simultaneamente hubieren precedido actos confidenciales o relaciones domesticas o cualquier otro acto semejante, que hubiera inducido al estupro..." (19).

Exceptuando el unico y sólo caso del Estupro cometido -- con violencia verdadera, real y efectiva, excluyendo toda interpretación que puede sacarse de las caricias, alagos, promesas verbales y actos semejantes..., porque las mujeres no deben aprovecharse de su complicidad en el delito, sino cuidarse de conservar el honor de las familias en que han nacido para que al pasar otras por medio de nupcias laudables, puedan a su vez hacerlo custodiar de sus hijos.

(19).-- CARLOS FONTAN BALESTRA. Ob. Cit. pag. 89 y sig. -- (Capitulo IV, Inciso III). Delitos Sexuales.

CAPITULO SEGUNDO.

ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS EN EL DELITO
DE ESTUPRO.

4.- Noción General de los aspectos positivos y negativos en el delito de estupro. 5.- Aspectos positivos del delito de estupro. A).- Conducta. B).- Tipicidad. C).- Antijuridicidad. D).- Imputabilidad. E).- Culpabilidad. F).- Punibilidad. G).- Condiciones Objetivas. 6.- Aspectos negativos del delito de estupro. - A).- Ausencia de conducta. B).- Atipicidad. C).- Causas de justificación. D).- Inimputabilidad. E).- Inculpabilidad. F).- Excusas absolutorias. G).- Ausencia de condicionalidad objetiva.

4.- NOCIÓN GENERAL DE LOS ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS
EN EL DELITO DE ESTUPRO.

Estar sancionado un acto con una pena, no conviene a todo lo definido; hay delitos que gozan una excusa absolutoria y por ello pierden su carácter delictuoso. Existen infracciones administrativas, disciplinarias que revisten meras faltas las cuales se hayan sancionadas por la ley con una pena, sin ser delitos. Por lo demás, decir que "el delito es el acto u -

omisión que sancionan las Leyes Penales", (art. 7 del Código Penal de 1931, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal). El artículo 11 del Código Penal Vigente en el Estado de Guerrero define al Delito como: "La Conducta Típica, antijurídica e imputable".

Las dos definiciones antes anotadas se sugieren de inmediato saber porque se sancionan o cual es la naturaleza de ese acto para merecer los castigos o las sanciones Penales (1).

Ahora bien, tomamos como estudio al delito de Estupro y analizando el artículo 145 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero, que en el capítulo III, título VIII, se denomina Delitos contra la Libertad e Inexperiencia Sexual, que en su definición se apunta: "Al que tenga Cópula con mujer casta y honesta de doce a menos de dieciocho años de edad, obteniendo su consentimiento por medio de Seducción o Engaño, se le impondrá prisión de tres meses a tres años. - (2).

Nuestro objetivo es tocar los elementos adoptados por el artículo 145 del Código Penal, adecuandolo a los aspectos Positivos y Negativos y para ello tenemos al distinguido inmi

(1).- FERNANDO CASTELLANOS TENA. Obra Citada. pags. 133- y 134.

(2).- PERIODICO OFICIAL, Chilpancingo Guerrero, viernes- 14 de Noviembre de 1986, número 91, Poder Ejecutivo: Lic. Alejandro Cervantes Delgado, Gobernador Constitucional del Estado, Poder Legislativo.

-te Penalista Fernando Castellanos Tena, quién clasifica los elementos del delito y sus factores negativos de acuerdo con el sistema de Jimenez de Asúa, que aparece en la "Ley y el Delito", a su vez inspiración de Guillermo Sauer, en la siguiente forma:

ASPECTOS POSITIVOS.	ASPECTOS NEGATIVOS.
A) Actividad.	A) Falta de Acción.
B) Tipicidad.	B) Ausencia de Tipo.
C) Antijuricidad.	C) Causas de Justificación.
D) Imputabilidad.	D) Causas de Inimputabilidad.
E) Culparidad.	E) Causas de Inculparidad.
F) Condicionalidad <u>Obj</u> tiva.	F) Falta de Condicionalidad <u>Objeti</u> va.
G) Punibilidad.	G) Excusas Absolutorias.

Nuestra distinguida Profesora Marcela Martínez Roaro, - quien en su libro "Delitos Sexuales", clasifica en un cuadro sinóptico el estudio dogmático del delito de Estupro haciéndolo en la siguiente forma:

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE ESTUPRO.
ASPECTOS POSITIVOS.

1o.-CONDUCTA.

Clasificación en orden a.	a)La Conducta.	Acción. Unisubsistente.
	b)El resultado.	Formal. Instantáneo. De Lesión.

2º.- TÍPICIDAD.

- | | | |
|---------------------------|---|--|
| | a) Objeto jurídico protegido:
en lo sexual. | Inmadurez --
sexual. |
| | b) Objeto Material: Sujeto Pasivo. | |
| | | Activo. |
| | | Común
Unisubjetivo. |
| ELEMENTOS
DEL
TIPO. | c) Sujetos. | |
| | | Pasivo. |
| | | Personalidad-
con calidad -
especial.
Unisubjetivo. |
| | d) Consentimiento del Sujeto Pasivo. | |
| | e) Elementos normativos cultural: Castidad y Honesta-
dad. | |
| | f) Medios: Seducción y Engaño. | |
| | g) Referencia temporal: Mujer menor de 18 años. -- | |

CLASIFICA
CIÓN EN -
ORDEN AL-
TIPO.

Fundamental.

Autónomo.

Anormal.

De formulación Casuística.

Alternativamente formado en cuanto a los me-
dios.Acumulativamente formado en cuanto al elemen-
to normativo cultural.

3º.- ANTIJURICIDAD.

Lo contrario a Derecho.

4º.- IMPUTABILIDAD.

Capacidad de entender y de querer en el campo del Dere--

-cho Penal.

5^o.--CULPABILIDAD.

Sólo puede cometerse dolosamente.

6^o.--PUNIBILIDAD.

De un mes a tres años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos.

ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO.

1^o.--AUSENCIA DE CONDUCTA.

No hay.

2^o.--ATIPICIDAD.

Ausencia de objeto jurídico protegido.

Ausencia de calidad en el sujeto pasivo.

Ausencia de consentimiento en el sujeto pasivo.

Ausencia del elemento normativo.

Ausencia de los medios.

Ausencia de la referencia temporal.

3^o.--CAUSAS DE JUSTIFICACION.

No hay.

4^o.--INIMPUTABILIDAD.-

Artículo 145 y 145 bis, del Código Penal para el Estado-Libre y Soberano de Guerrero.

5^o.--INGULPABILIDAD.

Error de hecho esencial e invencible.

No exigibilidad en otra conducta.

a) Vis compulsiva.

6°.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

No hay. (3).

Algunos autores niegan el carácter de elementos esenciales a la imputabilidad, a la punibilidad, y a las condiciones objetivas de penalidad. Desde el punto de vista formal y de acuerdo con nuestro sistema positivo, generalmente una conducta es delictuosa cuando está sancionada por las leyes Penales ; pero ya hemos dicho con la definición del delito proporcionalada por el Código Penal para el Estado de Guerrero no escapa a la crítica y por otra parte el propio ordenamiento establece delitos no punibles tratandose de las llamadas excusas absolutorias, en las cuales la calificación delictuosa -- permanece y la pena no se aplica por ende, la punibilidad es una consecuencia más o menos ordinaria del delito, pero no un elemento esencial del mismo..

(3).- MARCELA MARTINEZ ROARO. Delitos Sexuales. segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1892 Pags. 219 y 220.

5.- ASPECTOS POSITIVOS DEL DELITO DE ESTUPRO.

A).- CONDUCTA .

El elemento material consiste en la Cópula Normal o Anormal mandredini, ha dicho que la "conjunción carnal no es solamente la unión de los sexos, sino también el acoplamiento contra natura"; y, Uré, manifiesta que se "niega por algunos que la vía antinatural, puede dar lugar al delito de Estupro, fundándose los que así estimen en que la aceptación de esa especie de relación sexual revela ausencia de honestidad en el su jeto pasivo". Respondiendo a esté respecto, que el principio podrá ser objetivamente aceptado pero parece que no es conveniente afirmarlo apodicticamente, pues nada se opone a que — la víctima sea una menor sin experiencia en asuntos sexuales — y por ello, acepte como naturales cosas que no lo son, y de todos modos, el hecho así cumplido constituirá el delito de — corrupción. (5).

Ahora bien, debemos insistir en que la conducta que realiza el sujeto consiste en el ayuntamiento carnal, o sea, la penetración completa o incompleta del órgano sexual del hombre en la zona vulvar (sin necesidad de la seminatio intra vas) o anal.

En orden a la conducta del delito de Estupro:

a) De Acción, porque la realización de la Cópula solamente puede llevarse a cabo activamente y no en forma omisiva. González Blanco, estima que éste delito, se puede clasificar como delito de acción, ya que por naturaleza no presenta la forma de omisión o comisión por omisión.

b) Unisubsistente y Plurisubsistente, por que se pueden—

realizar uno o varios actos, es decir, un acceso carnal o varios.

En cuanto al resultado, el delito de Estupro es:

a) Un delito de mera conducta o formal ya que el tipo se integra con una actividad. Realización de Cópula, sin que sea necesario un mutamiento en el mundo exterior; es decir, no requiere un resultado material, opinión contraria sostiene Gonzalez Blanco, cuando expresa, que es delito material y no formal, por que su ejecución puede extenderse en el tiempo y fraccionarse y admitirse en consecuencia la tentativa. (6).

b) Es un delito instantaneo, por que tan pronto se realiza la consumación, éste se agota, desaparece; Ripollés, asevera que el estupro es un delito instantaneo, aunque con efectos permanentes.

c) Es un delito de lesión y no de peligro, por que lesiona el bien jurídico protegido por la Ley.

B).- T I P I C I D A D .

Habrà Tipicidad en éste delito, cuando se integra el tipo regente descrito en el artículo 145 y 145 bis, del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero, esto es cuando se llenan todos los elementos típicos.

E L E M E N T O S D E L T I P O .

1º.- BIEN JURIDICO PROTEGIDO.-

Considero y opino, al igual que los tratadistas Celestino Forte Petit y Gonzalez Blanco, en el sentido de que el bien jurídico protegido en el delito de estupro, es la seguridad sexual de las menores inexpertas, a este aspecto, el legislador acertadamente intituló en el Código Penal Vigente en

el Estado de Guerrero como delitos contra la libertad e inexperiencia sexual, ya que distingue la ley como libertad sexual, para el delito de violación; e inexperiencia sexual, para el delito de estupro (menores inexpertas).

El ante proyecto del Código Penal de 1958, (subtítulo tercero), y el proyecto del Código Penal, tipo para la República Mexicana, de 1963, (título tercero), incluyen al estupro entre los delitos contra la libertad e inexperiencia sexual.

Opino que no es en razón de la honestidad que se tipifica el estupro, pues si fuera el bien tutelado, deberían protegerse a todas las mujeres que fueran honestas y no únicamente a las menores de edad determinada, quedando incluidas todas las mujeres honestas, y aún con experiencia en lo sexual. No puede ser el bien jurídico tutelado la libertad sexual, precisamente porque la ley considera que, a virtud de la edad, la mujer no tiene capacidad para disponer libremente de su cuerpo, y por tanto, no puede proteger una libertad sexual inexistente.

Para resolver cual es el bien jurídico que se protege debemos observar que la tutela penal está dirigida a menores de 18 años. Esto nos indica que la ley penal del Estado de Guerrero en su artículo 145 transcrito señala un límite de edad que abarca a todas aquellas mujeres que carecen de experiencia sexual.

Como el delito de estupro, tutela fundamentalmente la inexperiencia sexual que presupone a la mujer las cualidades de castidad y honestidad, como estado moral y modo de conduc-

ta que corresponde a este Estado, es necesario para tener con figurado este delito, que se trate de una mujer Casta y Honesta y tal no puede serlo quién no tiene una conducta adecuada a esa virtud; la mente del Legislador, al establecer como uno de los elementos del delito, la menor edad de la víctima, fúe proteger su inexperiencia, en tal forma, que cuanto mayor sea la inexperiencia de la mujer, menores sean las exigencias para considerarla seducida; de allí que la mayor parte de las - Legislaciones señalen un límite de edad en el cual la seducción se presume y fuera del cual la mujer ya no puede decirse engañada.

La Ley Penal Mexicana sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "No tutela la virginidad sino las cualidades de Castidad y Honestidad, conceptuando la primera de éstas, como la abstención física de toda actividad sexual y la segunda como la buena reputación de la mujer por su correcta conducta erótica. (7).

2º.- EL OBJETO MATERIAL.

SUJETO PASIVO; Mujer Casta y Honesta de doce a menos de dieciocho años de edad. (Artículo 145 del Código Penal para el Estado de Guerrero).

(5) CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP. Ensayo Dógmatico sobre el delito de Estupro. Quinta Edición, Editorial Porrúa S. A. México 1986, págs. 12 y 13.

(6) GONZALEZ BLANCO. "Los Delitos Sexuales", en la Doctrina y el Derecho Positivo Mexicano, Editorial Porrúa, S.A.- México 1960, págs. 47 y 90.

3^o.- SUJETOS.

Existen dos tipos de sujetos:

a) PASIVO.- El sujeto pasivo lo es la mujer, y así lo hace notar Soler, cuando dice que la víctima de éste delito a diferencia del delito de violación, debe ser la mujer. En cuanto a la calidad del sujeto pasivo, se trata de un delito -- personal, pues la mujer debe ser Casta y Honesta, menor de -- dieciocho años de edad y no menor de doce años de edad.

b) ACTIVO.- El sujeto activo, lo es el hombre, pues la -- conducta prevista por el tipo, puede ser llevada acabo unica- mente por aquel. Por lo que respecta al número de los sujetos activos constituyen un delito monosubjetivo, ya que el delito de Estupro no requiere en su ejecución la intervención de dos o más personas. (8).

4^o.- ELEMENTO NORMATIVO.-

Los elementos normativos del delito de estupro es la --- Castidad y la Honestidad.

Los Tribunales han establecido que la Castidad y la Ho- nestidad de la sujeto pasivo de la infracción, es un elemento normativo que crea una exigencia a otras Legislaciones en el País, como ocurre tratándose del artículo 262, del Código Pe- nal para el Distrito y Territorios Federales, que exige como- elemento normativo la "Castidad y la Honestidad".

C) A N T I J U R I D I C I D A D .

La conducta en el estupro será antijurídica, cuando sien- do típica, no esté protegida por alguna causa delictuosa.

Para Gonzalez Blanco y Escalate Padilla, en el delito de estupro no existen causas de licitud, y así es, efectivamen--

te, pues no se presenta el aspecto negativo de la antijuricidad, ya sea fundandose en la ausencia de interés o en el interés preponderante.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha precisado - que el consentimiento de la menor logrado por los medios señalados en la ley, es un consentimiento viciado: "El estupro se caracteriza como un verdadero fraude sexual, sea por actividad engañosa del agente, de falsa promesa de matrimonio u - otras falacias, o bien empleando su experiencia para vencer - la resistencia que pudiera oponerle la ofendida mediante la - maliciosa conducta lasciva de sobre excitarla para que acceda a la prestación, pero de toda suerte el consentimiento a la - cópula es logrado por el sujeto activo en forma viciada, pero al fin y al cabo es dado por el sujeto pasivo". (SEMANARIO JU DICIAL DE LA FEDERACION. SEXTA EPOCA. T. XXIV, pág. 228, SE - GUNDA PARTE).

D) I M P U T A B I L I D A D .

Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad, como se verá mas adelante, intervienen el consentimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiere realizarlo debe entender y tener la capacidad de querer, de determinarse en funciones de aquellos que conocen; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituyen el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso a la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el derecho penal), se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento -

del delito, según pretenden algunos especialistas.

La Imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Es la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir en realizar actos referidos al Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias Penales de la infracción, en pocas palabras, podemos definir la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal. (9).

La Imputabilidades pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.

E) C U L P A B I L I D A D .

En este delito, la culpabilidad consiste en querer la propia conducta, en querer la cópula mediante engaño; medio que por su propia naturaleza evidencia, que la única forma de culpabilidad es el dolo, y precisamente el dolo directo, pues el sujeto quiere, desde el inicio, la conducta típica. La voluntad criminosa, expresa Cuello Galón, esta integrada por la voluntad de yacer, por el conocimiento de la edad y de la vida honesta de la ofendida y por la conciencia el engaño empleado. En el mismo sentido opina Gonzalez Blanco y Escalante Padilla expresan: "El estupro es un delito de dolo, el dolo consiste aquí en querer la conducta, con conocimiento de que se realiza con mujer casta y honesta menor de dieciocho años". (10).

F)- P U N I B I L I D A D .

Castellanos Tena, establece que la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción, también se utiliza la palabra punibilidad, para significar la imposición concreta de la pena a quién ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. En otros terminos es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada; se engendra en _ tonces la conminación estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas (ejercicio de jus puniendi): igualmente se entiende por punibilidad, en forma menos apropiada, la consecuencia de dicha conminación, es decir, la acción específica de imponer a los delincuentes, a posteriori, las penas conducentes.

El Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal, en el artículo 262, señala al estuprador pena de tres a cuatro años de prisión.

Respecto a punibilidad, el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz- llave, impone al estuprador una pena de seis meses a tres años de prisión y multa de cinco mil pesos.

-
- (7) CELESTINO PORTE PETIT. Obra citada, págs. 21 y 22 .
 - (8) CELESTINO PORTE PETIT. Obra citada, págs. 23 y 24 .
 - (9) FERNANDO CASTELLANOS TENA. Obra citada, pág. 217 .
 - (10) CELESTINO PORTE PETIT. Obra citada, pág. 57.

El Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero, en su artículo 145, impone al estuprador prisión de tres meses a tres años.

En resumen, punibilidad es:

- I.- Merecimiento de Penas;
- II.- Conminación Estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y.
- III.- Aplicación Fáctica de las penas señaladas en la Ley.

G).- CONDICIONES OBJETIVAS .

Las condiciones objetivas de penalidad no son elementos-esenciales del delito. Si las contiene la descripción legal se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios fortuitos. Basta la existencia de un solo delito sin condiciones, para demostrar que no son elementos de su esencia. Muy raros son los delitos que tienen penalidad condicionada.

Por otra parte, aun no existe delimitada con claridad en la doctrina la naturaleza jurídica de las condiciones objetivas de punibilidad. Frecuentemente se les confunde con los requisitos de procedibilidad, como la querrela de parte en los llamados delitos privados; o bien, con el desafuero previo en determinados casos. Urge una correcta sistematización de ella para que queden firmes sus alcances y naturaleza jurídica. Generalmente son definidas como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el Legislador para que la pena tenga aplicación. (11).

Al estudiar Escalante Padilla, las Condiciones Objetivas de Punibilidad, en éste delito, nos dice que podemos "afirmar que la conducta ilícita y culpable consistente en el cópular con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o el engaño, — genera responsabilidad penal, pero la aplicación de la pena — queda supeditada a la manifestación de voluntad exteriorizada formalmente en la querrela de la mujer ofendida, sus padres — o sus representantes legítimos por lo que el precepto relativo del Código Penal consagra una auténtica condición objetiva de punibilidad."

La Suprema Corte de Justicia ha determinado: "Aún cuando — es cierto que la ofendida manifestó, ante el Ministerio Público, que por su parte otorga el más amplio perdón al inculpado tal perdón no produjo efectos legales, porque la ofendida por su minoría de edad está incapacitada jurídicamente para desistirse de la querrela que formuló su madre como representante legítima, pues la Ley únicamente faculta a los menores para — querrellarse, apesar de su incapacidad legal, más no para desistirse.

6.- ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO DE ESTUPRO.

A).- AUSENCIA DE CONDUCTA .

Habr  Ausencia de Conducta, si falta algunos de los elementos esenciales del delito, éste no se integr r ; en consecuencia sí la conducta est  ausente evidentemente no habrá de lito apesar de las apariencias. Es pues la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos de la formación de la figura delictiva por ser la actuación humana, positiva o negativa, -- la base indispensable del delito como de todo problema jurídico, una de las causas impositivas de la integración del delito por ausencia de conducta, es la llamada "VIS ABSOLUTA" o -- fuerza física exterior irresistible a que se refería la fracción I, del artículo 15 del Código Penal antes de la Reforma- y por lo mismo no se trata de una causa de ininputabilidad; -- la verdadera naturaleza jurídica de esta excluyente debe buscarse en la falta de conducta. (12)

En cuanto al delito de Estupro, y dada la naturaleza de- éste delito, no puede darse el aspecto negativo de la conducta, porque, para que existiera tendría que realizarse por parte del activo una cópula sin voluntad y al mismo tiempo, como exige el tipo por medio del engaño; en otros términos tendría que llevar acabo al mismo tiempo engañosamente una cópula sin voluntad sobre éste particular, Escalante Padilla sostiene, -- que como en la hipótesis de fuerza física, sueño, sugestión -- hipnótica y sonambulismo, no pueden presentarse los medios --

(12) FERNANDO CASTELLANOS TENA. Obra citada, pag. 162.

comisivos descritos en el tipo, es imposible que el solo acto de cópular intégre el elemento objetivo del delito, de donde se conduce la ausencia de tales hipótesis, como integradoras del aspecto negativo del citado elemento. (13).

B).- A T I P I C I D A D .

La atipicidad también llamada como Ausencia de Tipo, en el delito de estupro, se dará cuando falte alguno o algunos de los elementos del tipo, en consecuencia habrá atipicidad:

I.- Cuando falte el elemento normativo Castidad u Honestidad. A este respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que: "tratándose del delito de estupro, - si no se acredita en las páginas del proceso, la honestidad y castidad de la ofendida con algunas de las pruebas que establece la Ley Procesal Penal aplicable, tal omisión desintegra el cuerpo del delito, ya que, tratándose de dichos elementos normativos que describe el artículo 619, del Código Penal, no puede admitirse la presunción de la honestidad y castidad de la ofendida, toda vez que la carga de la prueba respecto de tales elementos corresponde a la sujeto pasivo de la infracción".

II.- Cuando realizándose el engaño, no sea (para algunos) el engaño a que alude la Ley.

III.- Cuando existe el consentimiento sin haber empleado el activo el engaño, originándose (no debiendo serlo, pues to que la menor sigue siendo inmadura de juicio en lo sexual)

(13) CELESTINO PORTE PETIT. Obra citada, pag. 17.

una atipicidad por ausencia del medio exigido por el tipo.

IV.- Cuando la mujer tiene dieciocho años. Fontán Bales tra expresa, que quién quiere cometer estupro con una mujer -- de dieciocho años, está realizando una acción atípica.

V.- Cuando la mujer sea menor de 12 años, pues entonces -- de acuerdo con el artículo 266 del Código Penal, para el Distrito Federal, estamos frente a una violación impropia.

El uso de la violencia se desprende de la equiparación -- de que habla el artículo 266 del Código Penal, cuando, por razón de la corta edad, la menor ofendida no pueda resistir por no tener la conciencia plena del acto que de ella se solicitaba, ni por su misma debilidad física. "Si el quejoso confesó haber ejecutado el hecho antijurídico que se le imputa, pero explicó que lo hizo a solicitud e insistencia de la víctima, -- esta explicación no es de tomarse en consideración si aparece fehacientemente demostrado en autos que la víctima fué pequeña niña que apenas si entra al uso de la razón, y no podía -- persuadir con insistencia al quejoso a actos tan graves".

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. T.LXXXII. pp 1588--1589.

C).- CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Se estima por Gonzalez Blanco y Escalante Padilla, que -- en el estupro no existen causas de licitud o justificación y -- así es efectivamente, pues no se presenta el aspecto negativo de la antijuricidad, ya sea fundandonos en la ausencia de interés preponderante.

En cuanto al consentimiento en este delito, su estudio --

su estudio lo hemos realizado, como corresponde, en el capítulo de la tipicidad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha precisado que el consentimiento de la menor, logrado por los medios señalados en la Ley es un consentimiento viciado, "El estupro" - se caracteriza como un verdadero fraude sexual, sea por actividad engañosa del agente, de falsa promesa de matrimonio u - otras faláceas ó bien empleando su experiencia para vencer la resistencia que pudiera oponerle la ofendida mediante la mali ciosa conducta lasciva de sobreexitarla para que acceda a la - prestación, pero de todas suertes el consentimiento a la cópu la es logrado por el sujeto activo en forma viciada, pero el - fin y al cabo es dado por la pasivo.

Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Tomo - XXIV, pág. 228, Segunda Parte.

D).- I N I M P U T A B I L I D A D.

Como la imputabilidad es soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquella no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito, luego entonces la impu tabilidad es indispensable para la formación de la figura de - lictiva. Ya hemos dicho que la imputabilidad es calidad del - sujeto referida al desarrollo y la salud mental; la inimputa - bilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad.

Las causas de inimputabilidad son; pues todas aquellas - capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la sa lud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud y - Psicológica para la delictuosidad.

Las causas de inimputabilidad, ante todo debemos advertir que, como en otros casos tratándose de la inimputabilidad son admisibles tanto las excluyentes legales como las llamadas supralegales.

Nuestro ordenamiento penal, antes de la reforma de 1983- (pública el 13 de enero de 1984), distinguía los estados de inconciencia permanentes de los transitorios. Sobre el particular anotábamos: "trastornos mentales permanentes" y actualmente el Código Penal del Distrito Federal en el artículo 68- dispone: Los locos, idiotas, imbeciles, o los que sufran cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalías mentales, y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidos como delitos, serán reclusos, en manicomios o en departamentos especiales por todo el tiempo necesario para su curación y sometidos con autorización, a un régimen de trabajo. En igual forma procederá el Juez con los procesados o condenados que enloquezcan en los términos que determine el Código de Procedimientos Penales". (14).

Indudablemente los casos planteados por el precepto son de ausencia de imputabilidad; sin embargo el Código Penal solo se refiere a los trastornos transitorios para excluir la responsabilidad de quienes en tales condiciones ejecuten hechos típicos del derecho penal; dispone respecto a los enfermos mentales permanentes, lo establecido en el precepto transcrito; por ende debe entenderse que, en relación con los trastornos mentales permanentes, sostiene erróneamente la imputabilidad.

E).- I N C U L P A B I L I D A D .

Es indudable que en este delito pueda darse el aspecto negativo de la culpabilidad. Y las hipótesis que pueden presentarse son:

I.-Por error esencial e invencible. Habra inculpabilidad por error de tipo cuando el sujeto cree, por el error en que se encuentra, que la mujer:

- a) Tiene dieciocho años o más de esa edad.
- b) No es casta y honesta.
- c) Ha dado su consentimiento.

Ahora bien, no pueden presentarse la eximentes putativas en el estupro, o sea, el error de licitud o de permisión habida, cuenta de que no dándose el aspecto negativo de la antijuricidad, no puede el sujeto por error esencial e invencible, creer encontrarse frente a una causa de licitud.

II.-Por inexigibilidad.

F).- E X C U S A S A B S O L U T O R I A S .

Con relación al delito de estupro, la ley no reglamenta ninguna excusa absolutoria.

G).- A U S E N C I A D E C O N D I C I O N A L I D A D O B J E T I V A .

Con relación al delito de estupro, la Ley no reglamenta la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, puesto que la conducta ilícita y culpable consiste en el coular con

mujer menor de 18 años, honesta obteniendo su consentimiento por medios de la seducción o el engaño. Genera responsabilidad Penal, esto es, que existiendo condición Objetiva de Punibilidad no puede existir lo contrario.

CAPITULO TERCERO.

ANALISIS DEL ARTICULO 145 Y 145 BIS DEL CODIGO
PENAL VIGENTE EN EL ESTADO DE GUERRERO.

7.- Precepto Legal que adopta el articulo 145 del-
Código Penal vigente en el Estado de Guerrero. 8.-
Precepto Legal que adopta el articulo 145 bis, del
Código Penal vigente en el Estado de Guerrero. 9.-
Justificación del derecho de castigar en el delito
de Estupro.

7.- PRECEPTO LEGAL QUE ADOPTA EL ARTICULO 145, DEL CODI-
GO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO DE GUERRERO .

El Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Gue-
rrero, describe y pune el estupro en lo siguiente: " Al que-
tenga cópula con mujer casta y honesta de doce a menos de --
dieciocho años de edad obteniendo su consentimiento por me-
dio de seducción o engaño, se le impondrá prisión de tres me-
ses a tres años ".

"En el delito de estupro, el matrimonio del agente con-
la ofendida extingue la acción penal y la potestad de ejecu-

-ción en relación con todos los participantes. (1).

8.- PRECEPTO LEGAL QUE ADOPTA EL ARTICULO 145 BIS DEL CODIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO DE GUERRERO.

Con relación a las reformas y adiciones que sufrió el Código Penal del Estado de Guerrero, por decreto del día 10 de Octubre de 1991, publicado en el Periodico oficial del Estado, el 22 de noviembre del mismo año se reformarán entre otros el artículo 145 bis, que describe y pune " A quién valiéndose de su posición Jerárquica o poder derivados de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra que implique-subordinación, provoque un daño o perjuicio graves a la persona que no acepte su asedio reiterado con fines o móviles lascivos se le impondrá una pena de tres meses a dos años de prisión." "En el caso, de que, el responsable sea servidor público, también será destituido de su cargo."

"Este delito, se perseguirá a petición de la parte ofendida o de su legítimo representante". (2).

9.- JUSTIFICACION DEL DERECHO DE CASTIGAR EN EL DELITO DE ESTUPRO.

Un Código Penal, no es tarea que pueda hacerse y rehacerse cada día. Nace de una tradición, de una filosofía social y

(1) y (2) Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero. Periodico Oficial del Estado, viernes 22 de noviembre de 1991.

de construcciones jurídicas cuya elaboración es lenta y difícil. Tampoco es trabajo de dos o tres penalistas. Sencillamente, por que "El Crimen", es un fenómeno social, que se produce en mayor o menor escala, en toda la evolución humana; ni el mejor Código Penal del mundo ni nada significará para combatir el crimen mientras sus sanciones no alcancen a todos los infractores. Para ello, es necesario que cooperen a tal fin una serie de Instituciones ligando sus propósitos en un anhelo común de represión. La policía, el Ministerio Público, los Tribunales y los Centros de Readaptación Social, deben coordinar sus actividades para defender a la Sociedad, y, precisamente esto nos ha faltado, pues la verdadera Reforma debe comenzar por los organos encargados de aplicar la Ley. La deficiencia policiaca es notoria; la mayor parte de los delitos quedan impunes porque no se descubre o no se captura a los autores de los mismos. El Ministerio Público, a pesar de los reiterados y heroicos esfuerzos de los Procuradores de Justicia en los diversos Estados y del Distrito Federal, no pueden dar el servicio que se requiere, por deficiencias del personal, que no permiten mejorarlo por lo mal retribuido y por las muchas corruptelas en que se mueve.

Nuestros Tribunales están agobiados de procesos y querrelas que no se activan por la penuria en que laboran y por las muchas corruptelas en que se mueve. La indiferencia de nuestras autoridades por éste problema es tanta que lo más importante es la ausencia de pasión por la Justicia Penal. A diario sabemos de hechos criminales que están impunes, lo cual es profundamente desmoralizador y contribuye en forma de-

finitiva a crear esa atmósfera de pesimismo sobre el valor de la Ley Penal, cuando en realidad no es fracaso de la norma -- Jurídica, sino de los hombres que la adoptaron y ofrecieron -- cumplirla.

Realmente los artículos 145 y 145 bis. no contienen una definición del delito de Estupro, por su texto, en cuanto al primer artículo permite deducirla y formularla, por ejemplo, con relación a la diferencia entre los delitos de estupro y violación, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido: "La diferencia esencial entre el estupro y la violación estriba en que, en el primero, el acto se realiza con el consentimiento de la víctima, obtenido por medio del engaño o la seducción, y por ello se requiere que ésta sea menor de 18 años, en que se presume legalmente que tal consentimiento puede estimarse viciado por falsas promesas o halagos. La violación, en cambio, requiere la ausencia de consentimiento de parte de la víctima y basta este sólo hecho para configurar el delito. Sea cual fuere el medio de que se valga el agente. Por ello, el artículo 267, del Código Penal de Chiapas correspondiente al 266 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, equiparan a la violencia la cópula con persona privada de razón o de sentido o cuando por enfermedad o por cualquier otra cosa no puede resistir. Y el sueño profundo es una de esas causas que permiten al agente realizar el acto sin que la víctima pueda resistir sino hasta el momento de despertar.

(Semanao Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Volumen XXXII, Segunda Parte. pág. 116 (3).

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

S.G. Jurisprudencia Definida 6a. Epoca, Segunda Parte. - Num. 135. (4).

"El estupro presupone la cópula con persona del sexo femenino; en el de violación puede realizarse con personas del mismo sexo y mientras que la cópula se obtiene en el estupro mediante el consentimiento de la víctima, por medio de la seducción o el engaño, en el de violación la impone el sujeto activo a la ofendida sin su voluntad; éste, además de que en el estupro se requiere la concurrencia de los elementos normativos castidad y honestidad".

Semanario Judicial de la Federación. Tomo XXXII, pág. -- 116, Sexta Epoca. Segunda parte. (5).

Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sus -- constantes resoluciones ha sostenido el criterio de que para la configuración del delito de estupro la virginidad de la -- ofendida menor de dieciocho años es índice vehemente de su --

(3) CELESTINO PORTE PETIT J. Ob. Cit. Pág. 86. Seminario de Derecho Penal de la Fac. de Derecho de la U.N.A.M

(4) CARRANCA Y TRUJILLO. Pág. 624, Código Penal anotado, antigua Librería Robredo México 1966.

(5) CELESTINO PORTE PETIT. Ob. Cit. Pág. 87.

castidad y honestidad.

Ahora bien, tomando en cuenta todos estos conceptos, sabemos la diferencia entre los delitos de estupro y de la violación y, con relación a su penalidad, nuestro Código Penal para el Estado de Guerrero, así como de otros Estados de la República y el del Distrito Federal contienen una penalidad -- mucho muy diferente tal es el caso, el delito de la violación en el Código Penal para el Estado de Guerrero impone prisión de cuatro a once años y de treinta a ciento ochenta días multa; El Código Penal del Estado de Jalisco impone una penalidad de tres a diez años de prisión; el Código Penal para el Estado de Veracruz, de seis a ocho años de prisión y multa -- hasta de doscientas veces el salario mínimo. El Código Penal para el Distrito Federal impone una pena, de prisión de ocho a catorce años. A diferencia del delito de Estupro el Código Penal para el Estado de Guerrero impone prisión de tres meses a tres años. El Código Penal para el Estado de Jalisco, de un mes a tres años de prisión. El Código Penal del Estado de Veracruz de seis meses a tres años de prisión y multa de cinco mil pesos, y por último, El Código Penal para el Distrito Federal, prisión de tres meses a cuatro años.

En virtud de lo anterior, y con el propósito de resolver múltiples problemas que se plantean en la práctica respecto al criterio para la fijación de la disminución o el aumento de la pena se establece una regla clara y precisa y la fórmula resía aumentar la penalidad en el delito de estupro, siendo ésta de tres a ocho años de prisión, como en el caso del delito de violación que establece una regla clara y precisa --

estableciendo un mínimo y máximo de la punibilidad que sirva como referencia a que el sujeto activo del delito no alcance su libertad bajo caución a que se refiere el artículo 20 Constitucional fracción Primera, rebasando el termino medio aritmético de cinco años de prisión, y siempre tendientes a reparar el daño y en algunos casos, en cuanto a su equivalencia, de un determinado número de veces el salario mínimo el cual debe aplicarse al momento de consumarse el delito.

Por emergencias o circunstancias ocasionales, el Código Penal vigente en el Estado de Guerrero, ha sufrido una serie de reformas, que por desgracia no siempre han contribuido a mejorarlo, sino que en muchos aspectos han complicado su aplicación y en otros, las tales Reformas se han apartado de los principios generales y han exhibido un criterio contradictorio como en el caso de la penalidad del delito de estupro, que tutela la inexperiencia sexual en las menores ofendidas, este flicito debe ser en stricto derecho más estudiado y tomarse la importancia que merece, por resultar para los delinquentes más favorable con el arte engañoso de amar y obtener buenos resultados en mujeres menores de corta edad, , lo cual resulta más peligroso para la sociedad.

Por ello, la Ley es obra de unidad que refleja en la armonía de sus disposiciones y en la filosofía común que las anima y no los remiendos o parches que muchas veces no dan resultados y se habla mal del conjunto, cuando en realidad se ha desnaturalizado en buena parte la obra original, tal es el caso de la disposición legal a que se refiere el artículo 145 bis, que más bien se refiere a otro tipo de delito que

destruye completamente la definición original del delito de - espupro, tanto en la historia como en la practica actual, más bien podemos estar en la presencia del delito de hostigamiento sexual, que preve el artículo 259 bis del Código Penal para el Distrito Federal o el caso del delito de Aprovechamiento Sexual que prevé el artículo 146 del Código Penal para el Estado de Guerrero.

Así pues, tenemos que el Código Penal para el Estado de Guerrero establece en el artículo 146 lo siguiente: Al que ob- tenga del interesado o de un tercero vinculado a éste, la có- pula para sí o para otro como condición para el ingreso o la- conservación del trabajo, la promoción en éste o la asigna- ción de aumento de remuneración o prestaciones para el solici- tante, el trabajador o sus familiares, se le impondrá pri- sión de dos a seis años y de treinta a ciento veinte días mul- ta".

"Igual pena se aplicará al que imponga la misma condi- ción a que se refiere el párrafo anterior, para el reconoci- miento u otorgamiento de derechos o beneficios económicos, -- profesionales o académicos".

Por su parte el Código Penal para el Distrito Federal en sus Reformas contempla el delito de Hostigamiento Sexual, en su artículo 259 bis, y define: "Al que con fines lascivos ase- gure reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiendose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, - docentes, domésticas o cualquier otra que implique subordina- ción, se le impondrá sanción hasta de cuarenta días multa. Si el hostigador fuese servidor público y utiliza los medios o -

circunstancias que el encargo le proporcionas se le destituirá de su cargo".

"Solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño".

"Sólo se procederá contra el hostigador, a petición de - parte ofendida".

De todo lo anterior, se desprende que el artículo 145 --bis rompe totalmente con los elementos constitutivos del delito de Estupro, tipificado en el artículo 145, los cuales son los siguientes: a) Cópula, b) Castidad y honestidad, c) Con - mujer de doce a menos de dieciocho años, y; d) Seducción o en - gaño.

El Estupro no es más que la cópula con mujer casta y honesta, mayor de doce y menor de dieciocho años, alcanzando su voluntad por medio de fraude, esto es, por seducción o engaño. La castidad y honestidad, son elementos configurativos de la infracción, pudiendo ser acreditados tanto por prueba directa como presuncional, si la ofendida es menor de edad y su virgi - nidad ha sido comprobada en autos, ello hace presumir que se trata de persona ajena a los efectos sexuales, y si además -- consta que vivía bajo la tutela de sus padres, con esto se acredita presuntivamente que observaba una conducta decente.

En tal virtud, es necesario revisar y analizar el artícu - lo 145 y 145 bis, del Código Penal para el /Estado de Guerre - ro, a fin de ponerlas en armonía, con las ideas, los senti - mientos y los intereses de la época, creando nuevos tipos de - delitos y eliminando otros, por considerar que no responden - a las necesidades actuales de la sociedad.

CAPITULO CUARTO

FUNDAMENTO LEGAL QUE DEBE ADOPTAR EL ARTICULO 145
 DEL CODIGO PENAL VIGENTE
 ESTADO DE GUERRERO.

- 10.- Anatomía y Fisiología sexual de la mujer. 11. -
 Supresión del elemento "Castidad", que tantas difi -
 cultades ofrece en la práctica. La inexperiencia - -
 sexual del sujeto pasivo en el delito de Estupro - -
 13.- Mínimo y Máximo de edad que debe adoptar el ar -
 tículo 145 del Código Penal del Estado de Guerrero.-
 14.- Necesidad de Codificar el delito de estupro, --
 que contempla el artículo 145 del Código Penal para-
 el Estado Libre y Soberano de Guerrero. 15.- Repara-
 ción del Daño en el delito de Estupro.
- 10.- ANATOMIA Y FISIOLOGIA SEXUAL DE LA MUJER.

El punto de partida del estudio de la culpabilidad en el delito de estupro lo sigue constituyendo el elemento subjetivo, es decir, la voluntad. La voluntad a la que nos referimos tiene que ser entendida, estudiada y enjuiciada en relación directa con cierto y determinado acontecimiento; significa lo anterior que la voluntad sobre la cual recaerá el calificativo de culpable o inculpable es una voluntad referida a un hecho concreto que satisface las condiciones previas de ser típico y antijurídico. El estudio de la anatomía y fisiología -

de la mujer es importante, ya que con ello después de su análisis explicaremos el porqué debe suprimirse el elemento "cag-tidad" en el delito de estupro. Pues bien, la distinguida profesora Marcela Martínez Roaro, en su obra "Delitos Sexuales" nos dice que en el aparato sexual de la mujer es preciso distinguir dos clases de órganos genitales: Internos y Externos. Los primeros, son los ovarios, las trompas y el utero o matriz; los segundos son los grandes y pequeños labios, el clitoris, el orificio de entrada a la uretra y el himen que cierra, que obstruye la parte posterior del vestíbulo vulvar. La vagina constituye la transmisión entre los órganos internos y los externos.

Los ovarios son los órganos para la procreación; son en la mujer lo que los testículos en el hombre. Se encuentran situados en dos repliegues del peritoneo, a ambos lados de la matriz y por encima de las trompas, su forma y su tamaño pudieran igualarse a los de una almendra, midiendo en su diámetro longitudinal un máximo de tres a cinco centímetros y en el transversal unos dos centímetros; su espesor suele ser de uno a dos centímetros. El ovario crece hasta la pubertad, época en que alcanza su mayor desarrollo, pues al rededor de los 25 años empieza a decrecer hasta que la menopausia se presenta. Antes de la pubertad son blancos y al llegar a su madurez rosados.

Los folículos ováricos son pequeñísimas cavidades en forma de pequeños quistes y forrados de una membrana especial que se encuentra en el interior del ovario y que alojan a los ovulos. Estos folículos formados desde la etapa fetal, ya que

en la pubertad se encuentran plenamente desarrollados y empezando a funcionar, son limitados en su número, es decir, no va a aumentar ni a disminuir con el transcurso del tiempo. Cada ovulo contiene al rededor de doscientos mil folículos. De estos cuatrocientos mil folículos por los dos ovarios, sólo cuatrocientos aproximadamente, son los que van a madurar a lo largo de la vida de la mujer.

Esta maduración empieza al rededor de los trece años (menarquia) y termina al rededor de los 45 (menopausia). Es imposible generalizar y determinar una edad para la menarquia y la menopausia porque varía en cada mujer; ésta última suele producir mayores problemas que la primera, sin embargo, si bien existen razones fisiológicas que puedan generar algunos trastornos, la mayoría de éstos obedecen a causas psicológicas y culturales que falsamente atribuyen a la mujer menopausica una decadencia o una ausencia total de su sexualidad. Ciertamente es que con la menopausia cesa la función reproductora, pero la sexual puede seguir ejerciéndose, porque no existe fisiológicamente, impedimento alguno.

Las trompas de falopio son dos y tienen la forma de un tubo hueco con la longitud de unos doce centímetros y un diámetro que va de dos a ocho centímetros son dos conductos musculares que ponen en relación al ovario con el útero para permitir el paso del ovulo desde el primero al segundo. El extremo libre y externo de las trompas se encuentran situados inmediatamente debajo del ovario, abriéndose en forma de pabellón. Poco antes de que el ovulo aparezca en la superficie del ovario, la trompa lo rodea, actuando como un embudo, a fin de --

que caiga en su interior del ovulo.

Como la trompa es un órgano hueco, está recubierta por dentro de una mucosa que poseen un sin fin de vellosidades;-- las células que constituyen esta membrana mucosa, están dotadas de pestañas que al moverse facilitan el avance de los espermatozoides hacia arriba. Cosa distinta sucede con el ovulo el cual es empujado hacia abajo por movimientos anulares de contracción de la capa muscular de la trompa. Estos movimientos son de gran importancia, ya que es en la trompa donde tiene lugar el encuentro y la unión del ovulo y el espermatozoide. La mucosa del ovulo produce secreciones que llegando al momento, serán el alimento del ovulo o del embrión .

El útero o matriz, es tambien un órgano hueco y suele -- compararsele en su forma con una pera. Por atrás del útero está en contacto con el recto parte terminal del intestino, y por adelante con la vejiga de la orina. El útero de la mujer que nunca ha tenido hijos ni se encuentra embarazada mide de siete a ocho centímetros de largo y de cuatro a cinco centímetros de ancho. Estas medidas aumentan en una mujer que ya ha tenido hijos y notablemente en una mujer embarazada.

Suele dividirse el útero en tres partes:

a)La parte superior, que es la mayor por constituir casi dos terceras partes del total del órgano y que recibe el nombre de cuerpo.

b)El centro llamado cuello uterino.

c)La parte inferior, llamada hocico de tenco, se introduce como un tronco de cono en el seno de la vagina. Este hocico de tenco está formado por un rodete y un orificio. Los bor-

des de este orificio se entre abren ligeramente durante el periodo menstrual para facilitar la evacuación del flujo. La forma de éste orificio varía en la mujer que ha tenido hijos- y en la que no los ha tenido, en la primera la forma es alargada, en la segunda redonda.

El orificio del hocico de tenca normalmente se encuentra cerrado por un tapón mucoso que se elimina durante los periodos menstruales y durante las contracciones provocadas por el espasmo sexual, a fin de facilitar el acceso de los espermatozoides.

La vagina, lazo de unión entre órganos externos e internos como ya se dijo, es un canal largo limitado en el extremo inferior por el himen y por sus restos, si ya ha existido con tacto sexual, y en el extremo superior por el extremo inferior del útero. El conducto vaginal se va ensanchando hacia arriba, zona que ha recibido el nombre de receptáculo seminal por ser la que recibe el semen masculino.

Paseos ahora a los órganos genitales externos.

Los grandes labios pudieran compararse al escroto masculino anatómicamente, ya que como éste, constan de dos pliegues, que en el hombre se unen en la parte media y en la mujer solo entran en contacto, aunque sin llegar a unirse, dejando una hendidura. Están formados por tejidos grasosos y una abundante circulación sanguínea. En su exterior están cubiertos de vello y en su interior de glándulas sebáceas.

Los pequeños labios, también llamados ninfas, son dos pliegues cutáneos, extendidos a lo largo de ambos lados del orificio vaginal con el que terminan por unirse en su parte

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

superior.

El clítoris es un órgano pequeño y eréctil que no es visible en condiciones normales; sino sólo cuando se apartan los -- pequeños labios, ya que está situado y oculto en el repliegue superior que forma la unión de las ninfas. Hay cierta semejanza entre el clítoris y el glánde del pene aunque la sensibilidad es mayor en el primero, debido a los nervios que a él afluyen. Función consiste exclusivamente en despertar sensaciones voluptuosas en la mujer y en llevarla al orgasmo. Es tan fundamental su importancia en la vida sexual de la mujer, que no en vano los antiguos anatomistas griegos lo consideraban la llave para despertar la voluptuosidad femenina.

Debajo del clítoris y a unos dos centímetros está el orificio de la uretra, ubicado en un pequeño promontorio carnososo su forma, de unos cuantos milímetros de diámetros es oval. En algunas mujeres esta parte responde sexualmente a excitaciones táctiles.

El hímen, es una membrana que rodea la abertura vaginal; -- suele ser muy sensible y en los casos de una indebida penetración del pene en especial en el momento de la desfloración, -- llega a sufrir lesiones que pueden dejar como consecuencia una hipersensibilidad patológica que impida incluso la realización de una posterior copulación.

El hímen, obstruye parcialmente la entrada del pene a la vagina en las mujeres que no han realizado el coito, sin embargo esta afirmación no implica una verdad absoluta, ya que puede darse el caso de las mujeres que habiendo sufrido la introducción del miembro masculino continúen conservando la membra-

na himeneal en el mismo estado de obstrucción. O por el contrario que sin haber realizado la cópula, la membrana no presente tal obstáculo.

Todo lo anterior, se debe a la forma, al grueso y a la elasticidad del himen. Este suele tener un orificio, y, aunque es raro, también puede tener dos o más. Dependerá del grueso o delgado de la membrana así como de su elasticidad el que llegue a romperse con el primer acto sexual, con los posteriores, e incluso que llegue a romperse sólo con motivo del parto.

Tomando en cuenta el orificio himenal, que normalmente está en el centro de la membrana, se hace la siguiente clasificación anatómica:

a) HIMEN CRIBIFORME.- Es aquel que tiene varios y en ocasiones numerosos orificios. Cuando se realiza por primera vez el coito, puede constituir un importante obstáculo para la entrada del pene, produciendo su desgarramiento dolor en la mujer y en ocasiones una considerable hemorragia. Con respecto al himen médico, es fácil diagnosticar la existencia de la virginidad o su ausencia por la sola y clara observación de la integridad del himen o su desgarramiento.

b) HIMEN BILABIADO.- Es el que tiene el orificio en forma de endadura, o sea, la perforación anatómica es lineal y, por lo general, en sentido antero-posterior. Para efectos médicos, a condición de que el himen no sea muy elástico y la endadura muy grande, se puede asegurar su integridad y la virginidad de la mujer, pues de lo contrario, es posible la introducción del pene, sin que la membrana sufra transformación

alguna, y, entonces resulta imposible diagnosticar si ha existido o no relación sexual. Dada la forma y el tamaño de éste tipo de membrana el primer coito se relaciona sin dolor ni hemorragia en la mujer y sin presentar obstáculo alguno para el hombre en el momento de la introducción del miembro.

c) HIMEN FRANJEADO.- Se le llama así cuando el borde libre del orificio es muy irregular y está formado por verdaderas franjas. Cuando se presenta el desgarramiento del himen - por razón del coito, quedan en algunos casos restos llamados-curúnculas mirtiformes. Pues bien, las franjas con que está formado este tipo de himen son muy semejantes a las curúnculas por lo que es sumamente difícil saber, cuando se trata de un himen franjeado, si se encuentra en estado íntegro o no. Por la misma razón de su forma y por ser de diámetro amplio, el pene penetra con bastante facilidad y la mujer no sufre dolor ni hemorragia en su primera experiencia sexual.

d) HIMEN SEMILUNAR.- La forma de este himen es la de un borde que se extiende en una semicircunferencia en la parte posterior de entrada a la vagina. Es imposible para un médico determinar si este tipo de himen ha sufrido o no la introducción del pene. En cuanto al primer coito, ni la mujer experimenta molestias ni hemorragia, ni el hombre encuentra obstáculos en la introducción del miembro.

e) HIMEN DE ORIFICIO CENTRAL PEQUEÑO.- Su forma es redonda, y por ello y por su tamaño, la mujer sufre desgarradura, dolor y hemorragia con el primer coito, así como el hombre encuentra dificultad en la introducción. Por todo lo anterior, le es fácil a un médico observar su integridad o desgarramiento.

to, que presenta típicamente las curdúculas mirtiformes .

Aunque es raro, no es imposible que existan himenes sin perforación alguna, en tal caso, al llegar la menarquia, o -- primera menstruación, debe procederse quirúrgicamente y ha -- cer una incisión. (1).

Pocas partes del organismo humano y en especial del orga nismo femenino han tenido y tienen tanta importancia y tras -- cendencia social y moral como esta membrana.

II.- SUPRESION DEL ELEMENTO "CASTIDAD", QUE TANTAS DIFI- CULTADES OPRECE EN LA PRACTICA:

Para algunas personas, sobre todo pertenecientes al sexo masculino, la integridad anatómica del himen es "El sello de- garantía", de la existencia en la mujer de valores éticos y - sociales, como si se tratase de un artículo eléctrico acabado de comprar. Ya se ha dicho que es bastante variada la forma - del himen, y su clasificación anatómica, y, sobre el concepto de "castidad", que analizaremos, pueden presentarse las hipot- esis con relación a la problemática de la virginidad y al -- respecto tenemos:

a) La mujer puede ser virgen y no casta y honesta, o -- bien, no ser inmadura de juicio en lo sexual.

b) La mujer puede ser no virgen y ser casta y honesta, o inmadura de juicio en lo sexual.

¿ Exige la ley que la mujer sea virgen?.

(1) .- MARCELA MARTINEZ ROARO. Delitos Sexuales, segunda edi- ción. Editorial Porrúa S.A. México. 1992 Pág. 12, 13.-

La ley no exige que la mujer sea virgen, sino unicamente que sea casta y honesta, es decir, protege tanto a las vírgenes como a las no vírgenes. Con la excepción de los códigos penales de Campeche (artículo 231), Puebla (artículo 251) y Yucatán (artículo 302), que exigen que la mujer sea doncella.

Demetrio Sodi, sostiene que la castidad, es la abstención de los placeres ilícitos, sin que requiera la doncellez. Con mayor concreción Gonzalez de la Vega afirma: que la castidad es una virtud relativa a la conducta externa del ser humano que consiste en la abstención corporal de toda actividad sexual ilícita, y la honestidad consiste: no solo en la abstención corporal de los placeres libidinosos sino en una correcta actitud moral y material en lo que se relacione con lo erotico. Gonzalez Blanco, percibe la honestidad y la castidad una relación de género a especie. La primera sería el género y la segunda la especie; y como puede existir género sin especie, cabe admitir mujeres honestas, no castas, viudas, casadas, divorciadas. Finalmente Carrancá y Trujillo, escribe: -- Castidad es tanto como pureza. Se le identifica por ello con la virginidad, aunque no es ésta por lo general otra cosa que el signo externo que la acredita, pudiendo no existir virginidad y sí castidad o bien lo contrario: ejemplos de lo primero cuando el desgarramiento del himen se ha producido por un accidente o por una violación o por una intervención quirúrgica necesaria, etc. y ejemplo de lo segundo, la prostituta que es ta dotada por la naturaleza de Himen Complaciente. La honestidad es el recato o moderación en la conducta que se lleva con personas de sexo distinto.

Es mujer casta y honesta, conforme a las concepciones valorativas imperantes en la comunidad, aquella que conduce su libido con la continencia y desecia que emanan de los principios eróticos que rigen el grupo social. Estos principios nacen 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 espirituados 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 conceptos de castidad y honestidad en el ámbito penalístico, en el que unicamente interesa el comportamiento sexual de la mujer en su vida de relación y nunca en proyección a concepciones ascéticas de imaculada pureza interna. No lo cree así Franco Guzmán, pues subraya que especialmente deben excluirse de los conceptos de castidad y honestidad las mujeres que, apesar de no haber cohabitado jamás, y de conservar íntegro el himen, por ser de los llamados complacientes, habitualmente hacen a su cuerpo presa de actos de onanismo. Del mismo modo debe separarse las mujeres que nunca han tenido contacto carnal, pero por los excesos de la masturbación han producido la ruptura de la membrana. La castidad y la honestidad son conceptos valorativos proyectados sobre el comportamiento sexual de la mujer y al examinar las diferencias entre ambos conceptos pone en relieve la dificultad de establecer una clara y precisa diferencia --

ción, puesto que gramaticalmente ambos conceptos encierran una evidente sinonimia. Desde el punto de vista penalístico - posible es separarlos, pues así como hay mujeres honestas no-castas, las viudas, casadas o divorciadas, existen también las castas deshonestas, entre las que se hallan, esas busconas vírgenes que según la ejemplificación de Gonzalez de la Vega, ingresan voluntariamente al prostíbulo en espera de pagador para su virginidad o se presta a exhibiciones impudicas. La castidad y honestidad han de acreditarse en el proceso dadas sus naturalezas de elemento del tipo penal. Validera en cualquier clase de prueba idónea. Y al respecto adquiere una especial trascendencia la prueba presuncional, construida con base en los antecedentes familiares y personales de la mujer que se dice estuprada, sus costumbres y vida social, sus anteriores relaciones amorosas y la índole duración, seriedad de las mantenidas con el sujeto activo.

Nuestros Tribunales han sostenido que "entre los elementos constitutivos de este delito, está el que la cópula se verifique con mujer que viva honestamente y que, para alcanzar su consentimiento de la ofendida, se haya empleado la seducción o el engaño, pero debe entenderse que para que exista la honestidad o vida honesta, no es necesaria la virginidad de la ofendida, pues tal requisito no es la esencia de la infracción", o sea, que la "Ley no tutela aquí propiamente la virginidad, sino esencialmente la inexperiencia sexual, que presupone las cualidades de castidad y honestidad, como estado moral y modo de conducta que comprende a ese estado", que es irrelevante que la menor no haya sido virgen, para integrar el deli

to de estupro, porque no lo exige el artículo 283 del Código Penal de San Luis Potosí, la circunstancia de que una mujer esté desflorada, no es antagónica de que al mismo tiempo sea casta y honesta.

Para Antonio de P. Moreno, la virginidad no es indispensable, para la existencia de la cópula el rompimiento de himen en la mujer, desvirgar a la mujer, presentándose casos, ahora demasiado frecuentes de himenes distensibles o complacientes, que admiten la intromisión del pene sin romperse y que readquiere su anterior forma, conservándose íntegro.

Para la ley penal con relación al elemento normativo exigido por el tipo, la mujer debe ser casta y honesta por lo que los tribunales han establecido que la castidad de la sujeto pasivo de la infracción es un elemento normativo que crean como exigencia otras legislaciones en el País, como ocurre tratándose del artículo 145 del Código Penal para el Estado de Guerrero.

Sobre el concepto de Castidad, se exponen otras opiniones; Almaráz considera que la castidad es la abstención de los placeres sexuales no permitidos por la moral. Almaráz ha dicho que el artículo 262, castiga la cópula con una menor de dieciocho años, siempre que sea casta y honesta, y, por tanto cuando sólo sea honesta, no hay delito; y se pregunta: ¿Como quiere el legislador que se pruebe la castidad de una mujer?, agregando que la honradez, castidad y honestidad, son conceptos muy distintos, que pueden presuponerse, salvo prueba en contrario, y en esta prueba está la dificultad y la incongruencia, pues un hombre sin decoro y sin dignidad, pero hábil, puede cometer el delito sin tener el castigo.

La Suprema Corte, con relación a este concepto estima -- que es: "Virtud que se opone a los placeres carnales. La víctima no es la que tiene que probar que es casta, sino quien afirma que no lo es; si se dice que la mujer no es casta, y la mujer lo está negando, el que acusa tiene que probar que esa mujer es afecta a los placeres sexuales" . (Semanario -- Judicial de la Federación CXII, pág. 2188). Aún cuando el -- certificado médico legal acredite que la mujer no está desflorada, ello no destruye la confesión del procesado sobre que -- tuvo cópula con aquella, pues para la integración del delito -- de estupro basta con que haya habido cópula, es decir, unión -- sexual independientemente de que haya habido o no desgarramiento del himen (T. S., Sexta Sala, septiembre 3 de 1941). -- Según el dicho del acusado la mujer víctima de estupro era -- virgen, y en autos no hay constancia alguna que venga a poner en duda la buena reputación de la ofendida en su conducta pública por lo que es indiscutible que al pasivo le asiste la -- presunción de honestidad, que ampara a la mujer en sociedad -- (S.J. Tomo LXV, Pág. 2879). Si la cópula es elemento constitutivo tanto del estupro como de la violación, la diferencia -- ción de éstos en cuanto que en el primero tiene que realizarse con el consentimiento de la ofendida y en el segundo efectuarse sin la voluntad de la víctima hace que ambos delitos -- se excluyan entre sí y no puedan coexistir dentro del mismo hecho delictuoso (Suprema Corte. Jurisprudencia Definida, Sexta época, Segunda parte, numero 135). (2) Jurisprudencia. -- En el delito de estupro el bien jurídico tutelado por la ley -- cuando esta no exige la doncellas, 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. (Suprema Corte, Jurisprudencia Definida Sexta Epoca, Segunda Parte, numero 133) Jurisprudencia.- Para la configuración del delito de estupro la virginidad de la ofendida menor de dieciocho años es índice vehemente de su castidad y honestidad (Suprema Corte Jurisprudencia Definida Sexta época Segunda parte, numero 130). Como la castidad y la honestidad se refieren a la abstención de actividades sexuales ilícitas y a la inejecución de actos como salidas nocturnas, trato poco decoroso con varios hombres, abandono de la casa paterna, frecuentar o permanecer en la casa del amigo o en lugares de dudosa moralidad u otros que repugnan al pudor y al recato de la mujer de corta edad, las menores a que se refieren las legislaciones en el delito de estupro 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 pruebas de tales virtudes en la mujer estuprada, sino que es el acusado quien debe comprobar en su defensa que con anterioridad a la cópula la ofendida realizaba hechos de la naturaleza especificada (Suprema Corte, Sexta época Segunda parte numero 131). La castidad es la abstención física de toda actividad erótica y no está demostrado que la víctima hubiera observado una incorrecta conducta sexual ya que siempre vivió en el seno del hogar, y por otra parte, la honestidad dado el to

(2) RAUL BARRANCA Y TRUJILLO, RAUL BARRANCA Y RIVAS.- Código Penal anotado, Editorial Porrúa S.A. Pág. 511 y 512.

no del precepto es la de carácter sexual y consiste en el recato y pudor, es decir, en la compostura, decencia y moderación de la persona, acciones y palabras, o en otros términos en la buena reputación de la mujer por su correcta conducta erótica (Suprema Corte, Tesis relacionada, Sexta época, Segunda parte, Tomo XLVI, página 31).

Como se habrá visto, es bastante variada la forma del himen, dependiendo del grueso o delgado de la membrana, así como de su elasticidad, y si para los doctores, expertos en la materia, es difícil y en ocasiones hasta imposible saber si una mujer a realizado o no el coito; al hombre común, ajeno a estos conocimientos, le será del todo imposible saber si una mujer es o no virgen basado exclusivamente en la sensación física, así como tampoco será prueba suficiente la hemorragia vaginal o su ausencia para afirmar o negar tal cosa. Y esto no es todo, algunos funcionarios públicos, como Agentes del Ministerio Público, Jueces de Primera Instancia del ramo penal, defensores de oficio, y hasta abogados postulantes, confunden a la virginidad con la castidad, cuando en todo momento el Legislador, debió ocuparse unicamente del elemento normativo del delito, la "honestidad", que en síntesis es el recato y la manera de conducirse en la vida sexual, a la conciencia del propio pudor. La castidad no es un requisito esencial de la infracción penal, pues, como ya se dijo, la ley no tutela la virginidad sino esencialmente la inexperiencia sexual, en atención a su edad y en tal concepto el "Tipo" puede configurarse aunque la mujer ofendida ya no fuere virgen. Por todos estos problemas existentes dentro de la prác-

tica es importante que se suprime dentro de la definición del delito de estupro, que contempla el artículo 145, del Código Penal para el Estado de Guerrero, el elemento normativo "Castidad", pues la Honestidad, es suficiente elemento para tener por acreditado el ilícito en estudio.

12.- LA INEXPERIENCIA SEXUAL DEL SUJETO PASIVO EN EL DELITO DE ESTUPRO.

Como elemento temporal en relación a éste delito, el mínimo y máximo de edad del sujeto pasivo, se establece que la menor, debe ser no menor de doce años, primeramente como límite mínimo de la edad, La ley antes de la reforma del artículo 266, del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, no fijaba un mínimo determinado de edad, como lo hacen otras legislaciones, pero aún cuando el artículo 262 del mismo ordenamiento legal no determinaba el límite mínimo de edad de acuerdo con la interpretación que hacía la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del artículo 266, cuando se refiere a la violación impropia, se debía concluir que el mínimo de edad de la estuprada, era de doce años, puesto que si la mujer tenía una edad menor, se comete el delito de violación impropia, punto de vista que considera Roman Lugo, cuando dice que el primero de los requisitos en cuanto se refiere al límite mínimo, no se consigna expresamente en el precepto que comentamos, pero es consecuencia de lo que dispone el último párrafo del artículo 198, el cual considera como delito de violación toda cópula con mujer menor de doce años, es decir, aún cuando sea hecha con el consentimiento de dicha me--

nor, concluyendo que de esta manera se cubre la omisión que - el Código del Distrito presenta.

El Art. 262 del Código Penal para el Distrito Federal ~~ya~~ dispone "Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de 18 obteniendo su consentimiento por medio de engaño - se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión".

Y por lo que respecta al límite máximo de la edad, del - mismo Román Lugo, estima que por lo que hace a éste límite, -- sin desconocer que su señalamiento puede considerarse con razón, como arbitrario por cuanto a que no puede establecerse, - a priori, la edad en que todas las mujeres han alcanzado el - de-sarrollo completo de su capacidad volitiva, que les permita sostenerse con eficacia ante los actos fraudulentos contra su honestidad, consideramos en cambio, que es conveniente fijar el límite de edad. (1).

El Código de Campeche establece además, que si la estu-- prada fuere menor de catorce años de edad, la pena será hasta de cinco años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pe-- sos, aunque no haya seducción o engaño (artículo 231 párrafo-- final), desprendiéndose que en realidad se está fijando para-- el estupro, el mínimo de catorce años.

González de la Vega afirma: en el delito de estupro, el-- también jurídico objeto de la protección penal es ~~concerniente~~ a la seguridad sexual de las mujeres honestas, contra el ayunta-- miento sexual obteniendo, abusando de su inexperiencia (princi-- pio de la relativa intangibilidad sexual para las mujeres Jo-- venes). La tutela penal en el estupro se establece por el inter-- és individual, familiar y colectivo en la conservación de-

las buenas costumbres. Con el anterior criterio coincide Gonzalez Blanco en cuanto estima que: "el bien jurídico tutelado por nuestra ley penal no puede ser otro que la seguridad sexual, ya que la represión trata de proteger la inexperiencia de la mujer que no ha logrado el desarrollo completo de su capacidad volitiva de acuerdo con la presunción que se establece al fijar la edad máxima para considerarla como sujeto pasivo.

Por las razones anteriormente expuestas negamos que la objetividad jurídica tutelada sea la seguridad sexual y la inexperiencia de la mujer, pues para ello sería necesario que cualquier copulación con mujer casta y honesta menor de dieciocho años integrase ya de por sí el delito, pero como se exige, además, que este hubiese otorgado su consentimiento y que éste carezca de valor por haberse obtenido mediante seducción o engaño, "la ratio" de la tutela penal descansa en la ausencia de un consentimiento libre. El que se exija que la mujer sea casta y honesta y menor de dieciocho años, no desvirtúa la anterior conclusión, pues su finalidad es limitar el ámbito racional de la seducción o del engaño, hábida cuenta de que con base en las concepciones actualmente imperantes en la vida social, la ley considera que la mujer deshonesto e impudica o mayor de dieciocho años no puede ser seducida o engañada y, por ende, su consentimiento resulta presuntivamente válido. (2)

(1) CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP. Ensayo Dogmático sobre el delito de Estupro, Quinta Edición, Editorial Porrúa S.A. - México 1960, págs. 41 y 42.

Mariano Jimenez Huerta, en su libro intitulado Derecho - Penal Mexicano, Tomo III, nos dice: El sujeto pasivo del delito de estupro, "ha de ser una mujer de dieciocho años", son - sintomáticas sobre todo si se tiene en cuenta su posición personal en tomo al bien jurídico es éste delito tutelado, las - palabras que escribe González de la Vega, en tomo al requisito de que la mujer sea menor de dieciocho años: " El consentimiento - mienta" que otorguen está viciado de origen, tanto por la minoría de la mujer que le impide darse cuenta exacta de los posibles resultados dañosos de su aceptación, como por el doloviciador del consentimiento que extrañan los maliciosos procedimientos empleados por el varón responsable.

Extender la protección a las mujeres plenamente adultas - por actos sexuales no violentos y aceptados por ella, sería - invadir peligrosamente problemas que más bien encierran a la pura esfera de la moral individual o de la libertad sexual. - (3).

Una laguna existía en la legislación penal vigente (Código Penal del Distrito Federal), respecto a la edad mínima de la mujer estuprada, que si bien se intentó llenar mediante una interpretación sistemática, ésta no logró el resultado - querido; pues el artículo 262 del Código Penal actualmente - sufrió una Reforma por cuanto a la edad de la menor estuprada que debe ser persona mayor de doce años y menor de dieciocho -

(2) y (3) MARIANO JIMÉNEZ HUERTA.- Derecho Penal Mexicano, Tomo III, Editorial Porrúa, S.A., Delito de Estupro, págs 239 y 242.

obteniendo su consentimiento por medio de engaño. En esta definición el Legislador simplificó la definición legal del delito de Estupro, destruyendo los obstáculos y los trámites -- engorrosos que adoptaban las Legislaciones anteriores; Suprime el Código del Distrito Federal tres elementos, La Castidad y la Honestidad que tantas dificultades se ofrecen en la práctica y por consiguiente también suprime el elemento Seducción, notese que también el Código en mención establece el -- mínimo y el máximo de edad.

El Código de 1931 (Código Penal del Distrito Federal), -- no contenía referencias análogas incluidas en los anteriores -- en orden a los estupros realizados sobre niñas menores de diez años (art. 794 fracc. II, del de 1871) o sobre impúberes -- (art. 858 fracc. I, del Código de 1929). Esta omisión fué interpretada por nuestros comentaristas en el sentido de que -- las cópulas consentidas con niñas menores de diez años o con impúberes, no podía constituir el delito de estupro sino el -- diverso de violación presunta. En este sentido Gonzalez de la Vega dijo: Es de notarse que si bien la ley Mexicana señala -- el límite máximo de la edad de la mujer como posible sujeto -- pasivo del delito de estupro nada indica respecto del mínimo -- de edad. Si se interpreta la descripción del delito al pie -- de la letra y sin tener presente otras disposiciones legales -- resultaría la posibilidad de que fuerán víctimas de Estupro -- niñas de muy corta edad. No obstante el silencio que guarda -- el Código Penal Mexicano, estimamos que toda cópula, -- aún la aceptada con mujer impuber, no puede constituir estupro -- sino especie del delito que se equivoca a la violación --

previsto en el artículo 266, los actos sexuales realizados en niñas impúberes, en que éstas a veces prestan aparentemente - su voluntad, caben siempre aun cuando no se utilice la violencia en la última hipótesis de delito equiparado a la violación-cópula con persona que por cualquier causa no pudiese resistir. Por su parte, Franco Guzman Glosó el mismo pensamiento en la siguiente forma: "Así no podemos aceptar que se realice éste delito (el de estupro) si un hombre ha obtenido el consentimiento de una niña de ocho años, pues esto equivaldría a considerar que ésta pudo válidamente darse cuenta de la naturaleza y consecuencias de su conducta y sería tanto como aceptar que un asentimiento proveniente de persona de tan corta edad tiene todas las características de validez que la ley requiere, lo que sería positivamente absurdo".

La anterior interpretación tendiente a suplir o llenar la laguna de la figura típica de estupro en orden al mínimo de edad de la mujer, no podía admitirse, no obstante sus buenas intenciones por violar flagrantemente el párrafo in fine del artículo 14 Constitucional, ya que implicaba una interpretación analógica que conducía al resultado de sancionar al su jeto activo por el delito de violación a pesar de no concurrir en el hecho perpetrado los elementos integrantes de este delito y sin que tan grave despropósito pudiera purgarse por los paralojismos o sofismas que se esgrimían a modo de pretensa fundamentación. Pues en primer lugar, la tesis que se combatía tenía por fin evitar que pudieran ser víctimas de estupro niñas de corta edad o impúberes que hubieran prestado su consentimiento o voluntad para copular, aduciendo que dicho

consentimiento era invalido, con olvido de que precisamente — la "Ratio" del delito de estupro era antes de la reforma de 1966 del Código Penal, sancionar las cópulas obtenidas mediante un consentimiento que no tenía las características de validez que la ley requería; En segundo término, los precedentes-historicos contenidos en los Códigos de 1871 y 1929, expresamente recogían los casos de estupro de menores de diez años o de impúberes, pues partían de la base de que la "Ratio" del delito de estupro era sancionar las cópulas obtenidas mediante consentimientos inválidos; en tercer lugar, era inexacta — la afirmación de que la niña menor de diez años o impúberes — fuese, como se quería en la violación presunta contenida en — el artículo 266 antes de su reforma de 12 de diciembre de — 1966, una persona privada de razón o de sentido o que "por — cualquier otra causa no pudiese resistir" pues salvo el caso de niñas que por su muy tierna edad estén privadas de entendimiento y de voluntad o de la posibilidad de moverse, correr o gritar, estas privaciones e imposibilidades no concurrían en niñas o impúberes que han prestado su asentimiento natural — para copular, asentimiento natural que, debido precisamente a su invalidez penalística, adquirió relevancia en el delito de estupro; El cuarto término, aunque se afirmó ser "positivamente absurdo" haber en el delito de estupro de un consentimiento proveniente de una niña de ocho años, este sedicente fáctico absurdo estaba y está establecido expresamente en el Código Penal, hábida cuenta de que al describirse en el artículo 260, el delito de atentados al pudor, se hace especial referencia al acto erótico sexual, ejecutado con el "consentimien

to" de una persona impúber; En quinto lugar, la violación de una impúber estaba específicamente contemplada en el párrafo segundo del artículo 265 y construída con base en la violencia física o moral, sin que fuere posible, con pie en analogías arbitrarias, entronizar una violación de impúberes a base de un consentimiento inválido y finalmente, la interpretación que encuadraba en el delito de violación las cópulas con niñas menores de diez años o impúberes estaba proscrita y desahuciada del moderno Derecho Penal, no ya sólo porque hacía abiertamente uso de la analogía sino también porque la pena del delito de violación era mucho más grave que la del delito de estupro y porque el primero era perseguible de oficio, en tanto que el segundo sólo a instancia de parte.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido De Acuerdo con el artículo 321, del Código Penal del Estado de Oaxaca, sólo puede estimarse realizado el delito de estupro cuando la cópula tiene lugar con mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o engaño; por lo que si de autos consta que la ofendida manifestó tener veinticinco años de edad, es indudable que no se satisfacen en el caso los requisitos de la ley para tener por existente el delito de estupro, que funda el orden de aprehensión librado en contra del quejoso, y por tanto, la misma resulta violatoria de garantías, independientemente de que los actos que motiven la consignación del inculpaado sean idóneos para configurar un delito diverso, cuya clasificación, para los efectos de la ley no corresponde a hacerla al juez de Amparo.

Para la comprobación del delito de estupro, es requisito indispensable la justificación previa de que la edad de la ofendida es inferior a dieciocho años, conforme al Código Penal Vigente en el Distrito Federal, y el auto de formal prisión, que se pronuncie sin estar llenado dicho requisito, es violatorio de Garantías: (4)

13.- MINIMO Y MAXIMO DE EDAD QUE DEBE ADOPTAR EL ARTICULO 145, DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE GUERRERO,

Es el momento de dar a conocer cual es la edad adecuada que debe adoptar el artículo 145, del Código Penal para el Estado de Guerrero, en relación con el delito de estupro,

Haremos notar que los autores que se expusieron en este trabajo coinciden en sus definiciones y conceptos, de lo que constituye el sustento del delito de estupro. Todos parten del supuesto de que la mujer entre los doce y los dieciocho años es una persona inmadura e incapaz de seleccionar responsablemente la conducta sexual a seguir.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 148, dentro de los requisitos para contraer matrimonio exige en la mujer el haber cumplido catorce años. El Código Civil para el Estado de Guerrero en el artículo 148, dispone: "Para contraer matrimonio, se requiere haber cumplido dieciocho años. Los presidentes Municipales pueden conceder dispensa de edad por causas graves y justificadas. El anterior artículo fue reformado por Decreto número 112 del primero de febrero de 1979. (5) , Originalmente dicho artículo decía: "148.- Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieci-

seis años y la mujer catorce. Los presidentes municipales pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas".

Atento a lo anterior, es de señalarse, que en tanto la ley penal considera que la mujer menor de dieciocho años es incapaz e inmadura para percaterse del engaño o de la seducción y para manifestarse libremente en el aspecto sexual, la ley civil le confiere a la mujer de catorce años todo el juicio, la formación y madurez necesaria para responder a la responsabilidad del matrimonio y de la familia.

En apoyo de lo antes dicho, tenemos la opinión de Jorge R. Moras al respecto, la cual es la siguiente: "Cual sea la pauta que se tenga en cuenta para establecer la edad precisa es problema a resolver, pero parece que el más justo sería el que parte de la consideración de la edad mínima requerida en la mujer para contraer matrimonio válido, toda vez que a partir de esa edad, se supone que ya está en posesión de su capacidad física, fisiológica, de discernimiento y moral suficientes para el concubito que es el núcleo del débito conyugal, - elemento del instituto matrimonial. (6).

En todo lo que va de éste trabajo hemos repetido incesantemente y enfáticamente la forma tan radical en que ha cambiado la

(4) Semanario Judicial de la Federación, Tomo LI, Quinta época, Segunda parte, pág. 1752.

(5) Periodico Oficial del Estado de Guerrero del siete de marzo del año de 1979.

vida sexual del individuo. Una mujer a los doce años, y a veces antes, puede carecer de un conocimiento práctico de lo sexual, y de experiencia en cuanto a que no ha realizado el acto sexual, pero no por ello desconoce lo que éste significa y posee un conocimiento teórico sobre la cuestión; conocimiento que si no le ha sido proporcionado dentro de su educación-familiar, le ha sido impuesto por la educación escolar, por pláticas de personas ajenas a su familia, por lecturas, o a través de todos los medios de información que hoy día han puesto todo lo relativo al sexo a pleno sol.

Puede así presentarse el caso de una prostituta con toda la experiencia del ejercicio sexual constante, pero con todo el desconocimiento de lo que fisiológica y psicológicamente sucede en el organismo humano al realizarse la actividad sexual. Y por el contrario, puede ser que una joven mayor de doce años sin haber tenido nunca la más ligera práctica sexual-conozca plenamente aquello que la prostituta desconoce, esto es, la información teórica idónea.

Puede igualmente suceder que una mujer que realiza el acto sexual constantemente y con diversos hombres, posea una salud mental y moral muy superior a aquella jovencita que, sin haber realizado ninguna actividad sexual, posee una serie de ideas y de valores sexuales perversas.

Estos ejemplos son para argumentar que los términos: "seducción", "engaño", "castidad" y "honestidad", no pueden ser

guir teniendo la misma acepción y aplicación que les confirió el legislador al redactar el delito de estupro en 1931.

Sea el engaño y la seducción de la índole que se desee y tengan la honestidad y la castidad el significado que se quiera lo evidente es que la mujer accede a la realización de la cópula con el sujeto activo. Por encima de estos términos y del sentido que se les confiara existe el consentimiento de la mujer, menor de dieciocho años.

Si graficamente el estupro, es un fraude sexual, el empleo de falacias o maniobras seductivas por parte del agente para obtener el consentimiento de la menor a la cópula y por no encontrarse dentro de la conducta violenta del agente para ese objeto, tomando en cuenta propiamente la existencia del engaño para la consumación del concubito sexual debe tenerse en cuenta que el artículo 145, del Código Penal para el Estado de Guerrero debe contener su definición como sigue: "AL QUE TENGA COPULA CON MUJER HONESTA DE DOCE AÑOS A MENOS DE DIECISEIS AÑOS DE EDAD OBTENGA SU CONSENTIMIENTO POR MEDIO DE SEDUCCION O ENGAÑO.

No podemos aceptar que se proteja jurídicamente la libertad de la mujer, puesto que ni existe ausencia de consentimiento, ni los medios violentos característicos de la violación que efectivamente tutela la libertad sexual, pero de ninguna manera del estupro. Ni siquiera podemos admitir que el consentimiento se encuentre viciado, puesto que la mujer tiene pleno conocimiento de que va a realizar la cópula y para ello da su aceptación y no para otra cosa.

1.4.- NECESIDAD DE CODIFICAR EL DELITO DE ESTUPRO, QUE CONTEMPLA EL ARTICULO 145 DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE GUERRERO.

El Código Penal Del Distrito Federal, define al estupro-a en los siguientes términos: "Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de engaño"...

El dispositivo legal antes mencionado, señala al estuprador pena de un mes a tres años de prisión. Respecto a este tipo de punibilidad los códigos siguen éstos criterios:

a) El Código Penal para el Estado de Guerrero establece una pena de tres meses a tres años de prisión.

b) El Código Penal para el Estado de Veracruz, con pena de seis meses a tres años de prisión y multa de cinco mil pesos.

c) El Código Penal para el Estado de Jalisco, con pena de un mes a tres años de prisión.

d) El Código de Michoacán, con pena de dos a cuatro años de prisión y multa de dos mil a cinco mil pesos.

e) El Código de Morelos, con pena de de cinco a treinta años de prisión de veinte mil a cien mil pesos, pero cuando con este acto concurra la muerte de la mujer ofendida, se aplicará la pena capital.

f) El Código de Nayarit, con pena de uno a seis años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos.

g) El Código de Queretaro, con pena de uno a cinco años de prisión y multa de mil a diez mil pesos.

La consumación en este delito, se verifica al realizarse la cópula normal o anormal y los restantes elementos de la --

figura delictiva.

Atento a lo anterior, debe tenerse en cuenta que la penalidad que contiene actualmente el artículo 145, no es suficiente, pues la agravación de esta penalidad debe ser mayor - como la que establece el delito de violación impropia, pues - ya se ha reiterado que el sujeto activo del delito obtiene mejores resultados con mujeres de corta edad ya que en el mundo social en que vivimos el sujeto activo, obtuvo el logro de -- sus deseos sexuales con mujeres inexpertas, mediante ofrecimiento que no cumplió, en conclusión se proponen dos tipos de modalidades en el delito de estupro, la cuales son:

- a) Estupro por seducción.
- b) Estupro por engaño.

El engaño según el criterio del Jurista Celestino Portepetit Candaudap, nos dice, que "el engaño", es la maniobra -- que se realiza con el fin de que se crea lo que no es.

El mismo comentarista define la "seducción", como la maliciosa conducta lasciva encaminada a sobre excitar sexualmente a la mujer, o bien, el halago hacia la misma, destinados a -- vencer su resistencia psíquica o moral.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que: Si el reo confesó haber tenido relaciones sexuales con -- la ofendida, manifestando que sabía que no era virgen y que -- por eso, para lograr sus favores, primeramente la animó ha -- ciendola su novia para casarse con ella y de esa manera llegó al fin que se propuso, lo anterior pone de manifiesto que se -- valió de engaños y maquinaciones para lograr lo que deseaba. --
Semenario Judicial de la Federación, T. XXIV, Pág. 58.

Ahora bien, y atento a todo lo anterior, sugiero que el artículo 145 del Código Penal para el Estado de Guerrero adopte una penalidad de tres a ocho años de prisión y de ciento - veinte a trecientos días multa, tomando en cuenta que dicho - dispositivo legal debe ser reformado de acuerdo a las necesidades de la sociedad, quedando como sigue: " Al que tenga có pula con mujer honesta, de doce a menos de dieciseis años de ed edad obteniendo su consentimiento por medio de seducción o en gaño, se le aplicará de tres a ocho años de prisión y de en ciento veinte a trecientos días multa".

No comparto la idea de ilustre profesora Marcela Martínez Roaro, al manifestar en su libro "Delitos Sexuales" que el daño que podría sufrir la mujer estuprada sería exclusivamente sentimental, pues ésta sufre un daño que afecta su formación sexual, y por lo tanto necesita de la protección penal, - porque el objeto jurídico protegido es la seguridad sexual.(1)

El criterio social sobre los actos que deben sancionarse como delitos no es inalterable . En el curso del tiempo la -- costumbre y la moral sufren variaciones y, consecuentemente, - la legislación punitiva. La organización Política y Social -- también influye poderosamente, en la formulación de las nor - mas criminales. Durante los Gobiernos absolutos los derechos - individuales estaban postergados y hoy gozan de tutela penal.

En tal virtud, es necesario, que se revise la legisla - ción penal del Estado de Guerrero, a fin de poner en armonía-

(1) MARCELA MARTINEZ ROARO.- Delitos Sexuales, Sexualidad y - Derecho, Editorial Porrúa, S.A. México 1982. Pág. 229.

al delito de estupro, con las ideas, los sentimientos y los intereses del pueblo, creando nuevos tipos penales y eliminando otros por considerar que no responden a las necesidades actuales de la época.

15.- REPARACION DEL DAÑO EN EL DELITO DE ESTUPRO.

La reparación del daño en el delito de estupro, se rige por normas especiales que derogan a las generales, contenidas en los artículos 34, 35, y 36, y demás relativos del Código Penal para el Estado de Guerrero, pues al respecto, el ordenamiento citado, en el capítulo V, contiene disposiciones comunes; artículo 148, dispone: "En los delitos a que se refieren los artículos I, III, y IV, de éste Título, La reparación del daño comprenderá, en los términos del Código Civil, el pago de alimentos a la mujer y a los hijos que hayan resultado de la relación sexual ilícita".

Y, conforme a los preceptos del ordenamiento civilístico el artículo 301, del Código Civil para el Estado de Guerrero, estatuye: " La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos" . Empero, - el derecho de la estuprada no se encuentra regulado en el Código civil, ya que si esto fuere así, de aplicarse disposiciones del Código civil, la obligación recae también en la agraviada en este ilícito punible, en el sentido de que también ésta está obligada a dar alimentos.

El artículo 308 del Código Civil para el Estado de Guerrero, dispone: " Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad.--

Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales". En relación a la cuantía, los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que deba darlos y a la necesidad del que deba recibirlos. (artículo 311 del Código Civil para el Estado de Guerrero).

Estas disposiciones anteriormente transcritas no pueden entenderse una pena pública para el condenado en el delito de estupro, ya que el artículo 34 del Código Penal del Estado de Guerrero, establece disposiciones muy diferentes, a las que estatuye el Código Civil, pues no es lo mismo demandar juicio de alimentos para una menor agraviada en el delito de estupro que demandar el pago de la reparación del daño que contiene el carácter de pena pública, y que es potestad de los Jueces Penales de Primera Instancia, cuya petición reparatoria del daño está ejercitada por el C. Agente del Ministerio Público Investigador.

Esta disposición legal establece: " artículo 34.- La reparación de daños y perjuicios que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública y general para todos los delitos; se exigirá de oficio por el Ministerio Público, con el que podrá coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes o sus representantes, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales ...". Así mismo el artículo 35 dispone: " La reparación de daños y perjuicios, comprende:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito con

sus frutos y accesiones, y si no fuere posible, el pago del precio correspondiente.

II.- La indemnización del daño material y moral causado.

III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados, y,-

IV.- Tratándose de los delitos comprendidos en el título II, de la Sección Cuarta del Libro Segundo, abarcará, además hasta dos tantos el valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito.

En este orden de ideas, no podemos aceptar, que el Código Civil, para el estado de Guerrero, contenga disposiciones reguladoras de la reparación del daño de la víctima de estupro, siendo que el Código Penal para éstos casos contiene normas especiales que deben ser aplicables por el Juzgador.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene: " La reparación del daño proveniente del delito de estupro, constituye una pena pública, y si quedó acreditada la pretensión punitiva del proceso - pretensión necesaria - presupone el resarcimiento proveniente del delito, y como la autoridad responsable declaró la obligación del quejoso de ministrar alimentos tanto a la ofendida como al hijo de ésta, que lo es a su vez del quejoso, por un tiempo determinado, aun dando como cierta la afirmación del quejoso de que hubiera fallecido el hijo de los sujetos pasivo y activo de la infracción, debe concluirse que siendo el amparo un recurso concentrado de amparo Constitucional, y no una tercera Instancia, ello conduce a declarar como infundado el concepto de violación que al respecto se hace valer". (Semanario Judicial de la Federación T. XII, PP. 171 -172. Sexta Epoca. Segunda Parte). " El ar --

ticulo 264, del Código Penal del Distrito Federal, previene - que tratandose de éste delito, la reparación del daño comprenderá el pago de alimentos a la mujer, y a los hijos si los hubiere, debiendo ser hecho ese pago en la forma y términos que la ley Civil fija para los casos de divorcio. Así pues, si se condena a un acusado por el delito de estupro, al pago de una pensión alimenticia, mensual, a la ofendida, sin que se hubiere rendido ninguna prueba sobre su capacidad económica, en los términos del artículo 31 del Código Penal, y sin que se hubiere promovido, oportunamente, el cobro de dicha pensión - como reparación del daño causado, la parte del fallo que así lo declare, resulta violatoria de Garantías en perjuicio del quejoso, por lo que debe otorgarsele la protección de la Justicia Federal". (Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de 1943. Primera Sala, p. 64). " Para que al responsable de estupro, se le pueda condenar fundadamente al pago de la reparación del daño, si la ofendida alega que hubo - provocación, debe probarse por la misma parte ofendida que el nuevo ser nació viable y la fecha de su nacimiento, así como su supervivencia, pues de otro modo se incurriría en el absurdo de obligar al reo a pagar una pensión para la subsistencia de un ser de existencia desconocida ". (Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de 1945. PP. 49 - 50).

CONCLUSIONES.

- 1.- El delito de estupro es autónomo o independiente y no subordinado o contemplado, por que no se deriva ni se integra en un tipo básico, tiene vida por sí mismo.
- 2.- El estupro es un delito instantáneo.
- 3.- En el delito de estupro, el bien jurídico tutelado por nuestra ley penal, es la "Seguridad Sexual" de las jóvenes inexperatas.
- 4.- En el delito de estupro, se exige un elemento normativo, que la mujer ser honesta.
- 5.- En el delito de estupro, el sujeto activo es inicialmente el hombre y el sujeto pasivo, es solamente la mujer.
- 6.- En el delito de estupro, la cópula debe ser normal, o sea la que se realiza por la vía vaginal.
- 7.- Propongo que se suprima el elemento normativo "castidad" en el delito de estupro que tantas dificultades ofrece en la práctica.
- 8.- Se propone que la edad de la ofendida en el delito de estupro sea de doce a dieciseis años de edad ya que el estupro tutela la inexperiencia sexual hasta ésta edad.
- 9.- La penalidad en el delito de estupro que contempla el artículo 145 del Código Penal en vigor para el Estado de Guerrero, no es suficiente, y se propone que se agrave la penalidad, pues el sujeto activo obtiene mejores resultados con menores inexperatas.
- 10.- Sugiero que el delito de estupro contenga dos modalidades una por seducción y otra por engaño.

- 11.- Se propone que la penalidad en el delito de estupro atendiendo a sus modalidades "Sedución o engaño" sea de tres a ocho años de prisión estableciéndose una regla clara y precisa de su punibilidad.
- 12.- En el delito de estupro puede darse el desistimiento de la acción por perseguirse a petición de parte ofendida.
- 13.- El artículo 145 bis del Código Penal en vigor para el Estado de Guerrero no contiene una relación de los elementos característicos del estupro, y más bien se refiere su contenido a otro tipo de delito.
- 14.- La Reparación del Daño en el delito de estupro no se encuentra regida por normas que establece el Código Civil para el estado de Guerrero, y en cambio el Código Penal vigente en el Estado de Guerrero contiene norma especial para el pago de daños y perjuicios.

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

- 1.- FRAGOSO CARLOS Y OTROS. Guerrero Sur Amate de Mar y Montaña, Monografía Estatal, Secretaría de Educación Pública.- México, 1987.
- 2.- PEPE GILE.- Guerrero Histórico Cultural Y Folclórico. Ediciones AMIT, Editores S.A.
- 3.- CÓDIGO PENAL.- Para el Estado Libre y Soberano de Guerrero; Periódico Oficial del 23 de julio de 1937, número 30.
- 4.- GARRARA FRANCISCO.- Programa de Derecho Criminal, parte Especial, Volumen II, Editorial Temis, Bogotá 1962.
- 5.- CASTELLANOS TENA FERNANDO.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. Editorial Jurídica Mexicana. México 1959.
- 6.- LIC. JUAN H? RODRIGUEZ DE S. MIGUEL.- Pandectas Hispano--Mexicanas ó Código General. México, 1840.
- 7.- ROA BARCENA RAFAEL.- Manual Razonado de Práctica Criminal y Medico Legal Forense Mexicana, Segunda Edición, Capítulo IV, Méx. 1869.
- 8.- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.- Derecho Penal Mexicano, - Editorial Porrúa S.A. México 1979, Decimo Quinta Edición-
- 9.- JIMENEZ HUERTA MARIANO.- Derecho Penal Mexicano, Tomo III Editorial Porrúa S.A. México.
- 10.- GONZALEZ BLANCO ALBERTO.- Delitos Sexuales, en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. Impreso en la Editorial Aloma México.
- 11.- BERNALDO DE QUIROZ CONSTANCIO. Derecho Penal, Parte Especial. Delitos Contra la Honestidad, Editorial José M. -- Cajica Jr. S.A. Méx. Buenos Aires.
- 12.- FORTAN VALESTRA CARLOS.- Delitos Sexuales. Segunda Edición- Capítulo IV. Inc. III, Ediciones Arayu, Editorial DEPALMA S.A.C.I. Buenos Aires 1953.
- 13.- MARTINEZ ROARO MARCELA.- "Delitos Sexuales". Segunda Edición. Editorial Porrúa. S.A. Méx. 1988.

- 14.- CARRANCA Y TRUJILLO.- CARRANCA Y RIVAS.- Código Penal -- Anotado. Editorial Porrúa S.A. México 1981.
- 15.- PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO.- Ensayo Dogmático sobre El delito de Estupro, Quinta Edición, Editorial Porrúa - S.A. México 1960.
- 16.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Tomo LI, Quinta época, Segunda Parte. pág. 1752.
- 17.- Periódico Oficial del Estado de Guerrero del siete de -- marzo del año de 1979.
- 18.- MORAS MOM JORGE R.- Los Delitos de Violación y Corrupción Editorial Ediar. buenos Aires, Argentina 1971.
- 19.- Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero. Periódico Oficial del Estado, viernes 22- de noviembre de 1991.
- 20.- Código Penal y Código de Procedimientos Penales, para el Estado de Guerrero. Código del Menor. Exposición de Motivos. Editorial Cajica. Puebla, Puebla.
- 21.- Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas Disposiciones del Código Penal Para el Distrito Federal en materia del fuero Común, y para toda la Republica, en materia del Fuero Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 21 de enero de 1991.