

810
30



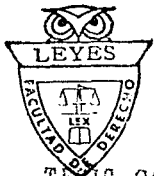
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"ASPECTOS PENALES Y PROCESALES PENALES
EN EL DELITO DE ESTUPRO"

T E S I S

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



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.,

1993



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO I GENERALIDADES

A) CONCEPTO DE DERECHO PENAL	1
B) DIVERSAS DENOMINACIONES	10
C) CARACTERISTICAS	10
D) CONCEPTO DE DERECHO PROCESAL PENAL	13
E) DIVERSAS DENOMINACIONES	14
F) CARACTERISTICAS.	16
G) RELACION ENTRE DERECHO PROCESAL Y DERECHO PENAL.	20

CAPITULO II EL ESTUPRO

A) CONCEPTO.	22
B) ELEMENTOS.	27
C) ANALISIS CRITICO	28
D) REQUISITOS DE PROCIBILIDAD	52
E) REPARACION DEL DAÑO	65

CAPITULO III LA PRUEBA

A) CONCEPTOS71
B) PRINCIPIOS GENERALES	74
C) MEDIOS DE PRUEBA.75
D) EL EXAMEN GINECOLOGICO DE LA VICTIMA DE ESTUPRO.82
E) EXAMEN ANDROLOGICO DEL SUJETO ACTIVO DEL ESTUPRO83

CAPITULO IV DE JURISPRUDENCIA

JURISPRUDENCIAS.	85
CONCLUSIONES.	90
BIBLIOGRAFIA.93

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

He escogido este tema para mi tesis profesional, por estimar que si bien es cierto que el derecho sustantivo y el derecho procesal son disciplinas autónomas, no estan divorciadas, sino necesariamente se complementan para lograr una verdadera procuración y administración de justicia.

Sobre todo en determinados delitos, como sería contra la vida, la salud, y en los delitos sexuales, es indispensable la intervención del perito médico forense y es con este profesionista que se logra el tratamiento procesal en el delito de estupro, para saber la edad clínica probable (A FALTA DE ACTA DE NACIMIENTO); si la querellante se encuentra desflorada, si la desfloración es o no reciente; si presenta síntomas de contagio o embarazo; pues esta última hipótesis repercutirá para los efectos de la reparación del daño.

El examen andrológico sera importante para los efectos de determinación si el imputado es o no potente sexualmente; en caso de ser impotente, no podrá ser sujeto activo del delito de estupro, por estar imposibilitado para realizar la cópula.

MODESTA FRANCISCA REYES SILVA

CAPITULO "I"

G E N E R A L I D A D E S

A) CONCEPTO DEL DERECHO PENAL SUSTANTIVO

Para el hombre, quizá no exista otra rama del derecho de mayor trascendencia que la penal, cuyo estudio iniciamos, Su basamento sociológico, sus circunstancias ambientales, la propia índole de su naturaleza jurídica están en relación constante con el hombre, con su entorno vital y con sus acciones u omisiones. Entre los bienes jurídicos sometidos a la protección del derecho penal se encuentran los más preciados para el hombre, como la libertad, la dignidad, el honor, la integridad física el patrimonio e, incluso, la propia vida. Por todo ello, el estudio y la comprensión de esa disciplina es de importancia fundamental en la formación de un jurista.

Sentado lo anterior como preámbulo necesario, comencemos por establecer la distinción entre el derecho penal subjetivo y el derecho penal objetivo. Se trata de una distinción tradicional, pues el derecho penal subjetivo es el derecho de castigar (jus puniendi), el derecho de Estado a culminar la ejecución de ciertos actos o hechos (delitos) con penas, y, en caso de su comisión, a imponerlas y ejecutarlas. En esta noción se halla contenido el fundamento filosófico del Derecho Penal.

En sentido objetivo, el derecho penal es el conjunto de normas jurídicas por el Estado que determinan los delitos y - las penas, concepto que encierra el fundamento del derecho pe-
nal positivo (1)

Aunque un tanto escéptico sobre la utilidad práctica de los conceptos apriorísticos, el insigne maestro Jiménez de -- Asúa define al derecho penal como: el conjunto de normas y -- disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder - sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora. El - esclarecido penalista añade que el finalismo del derecho pe - nal es uno de sus más esenciales caracteres, pues el derecho que se ocupa de conductas, no puede menos que tener un fin. - (El Estado debe recoger y enfocar teleológicamente todos los - intereses que constituyen la cultura, dirigiéndolos al final de la vida; en el mismo sentido, refiriéndolo a la idea de Estado el propio Erik Wolf reconoce la idea del fin en el derecho). - Toda la teoría del bien jurídico se vincula al concepto fina - lista de la ciencia jurídica, por ende, bien jurídico y norma constituyen los dos polos del eje del derecho penal (aunque no es válido identificar la norma con la ley formal. En este sen - tido. (Ihering) (2)

<1> Eugenio Cuello Calón, Derecho Penal, Tomo I, Parte General
Volumen 1, Bosch, S.A., Barcelona, 1975, pág. 7.

<2> Luis Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal, 3a. ed.,
tomo I, Losada, S.A. Buenos Aires 1964, pág. 33, 36 y 38.

Para Francisco Pavón Vasconcelos, penalista mexicano, Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas, de derecho público interno que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad, aplicables para lograr la permanencia del orden social. (3)

De lo anterior se infiere que la evolución del derecho penal, influida por las circunstancias de lugar y tiempo, ha venido a revelar la importancia de ciertas medidas para combatir la criminalidad (medidas de corrección y de seguridad), cuyo carácter es fundamentalmente preventivo; y precisamente la notoriedad que han adquirido en la doctrina y en las legislaciones obliga a incluirlas en el concepto de derecho penal.

Para algunos autores, la potestad de castigar (ius punendi) que tiene el Estado ante la comisión de actos delictivos es un deber, más que un derecho. Efectivamente, el estado (en cuanto forma superior de organización de la sociedad) tiene ese deber, para que las personas y la vida comunitaria puedan cumplir sus fines propios. (4)

En relación con el concepto de Derecho Penal, Fernando Castellanos Tena, ofrece esta panorámica:

(3) Francisco Pavón Vasconcelos, Manual de Derecho Penal excano. Porrúa, S.A. México, 1974, Parte General, pág. 11.

(4) Juan del Rosal, Derecho Penal (lecciones), 2a. Ed., Valladolid, 1954. pág. 19.

"El Derecho tiene como finalidad encauzar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria; manifestándose como un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado. Se ha expresado que el Derecho no es, sino la sistematización del ejercicio del poder coactivo de Estado, más indudablemente tal sistematización inspirese en ideas del más alto valor ético y cultural para realizar su fin primordial, de carácter mediato: la paz y seguridad social.

"NECESIDAD DEL DERECHO PENAL. Todos los intereses que el Derecho intenta proteger son de importancia incalculable; sin embargo, de entre ellos hay algunos cuya tutela debe ser asegurada a toda costa, por ser fundamentales en determinado tiempo y lugar para garantizar la supervivencia misma del orden social. Para lograr tal fin, el estado está naturalmente, facultado y obligado a la vez, a valerse de los medios adecuados, originándose así la necesidad y justificación del Derecho Penal que, por su naturaleza esencialmente punitiva, es capaz de crear y conservar el orden social.

"PARTES EN QUE SE DIVIDE EL ESTUDIO DEL DERECHO PENAL. El estudio sistemático del Derecho Penal se extiende en diversos temas, según el punto de vista y la extensión que cada especialista pretenda darle. Todos coinciden, sin embargo, en señalar dos partes: La General y la Especial.

La primera (constitutiva del objeto de estos lineamientos la dividiremos en Introducción; Teoría de la Ley Penal; Teoría del Delito; y , Teoría de la Pena y de las Medidas de Seguridad.

"En la Introducción trataremos las generalidades sobre el Derecho Penal y las Ciencias Penales; evolución de las ideas penales; la Historia del Derecho Penal, y las principales Escuelas Penales.

"Dentro de la Teoría de la Ley Penal estudiaremos las fuentes del Derecho Penal; la interpretación de la Ley Penal; y, finalmente, los ámbitos de validez de la Ley Penal (material, espacial, temporal y personal) .

"La teoría del Delito comprenderá, fundamentalmente, generalidades sobre la definición: concepto; elementos; factores negativos, la vida del delito; la participación; y, el concurso. Muchos autores incluyen la Teoría del Delincuente; nos ocupamos de su estudio dentro de la misma Teoría del Delito. También otras disciplinas explicativas tienen por objeto de conocimiento al delincuente, desde puntos de vista ajenos al campo propiamente jurídico normativo por excelencia,

" La Teoría de la Pena de las Medidas de Seguridad nos permitirá conocer someramente la distinción entre ambas insti-

tuciones; su concepto; clasificación e individualización; la -
condena condicional; y , la libertad preparatoria. Después nos
referimos en forma brevísima a otras cuestiones de importancia,
sin omitir el estudio de la pena capital.

"La expresión Derecho Penal, como certeramente afirma --
Maggiore, se aplica para designar tanto al conjunto de normas
penales (ordenamiento jurídico penal) , cuanto a la Ciencia -
del Derecho Penal, estimada como una rama del conocimiento hu
mano compuesto de un acervo de nociones jurídicas de naturale-
za intelectual. Puede definirse según se haga referencia al -
sistema de normas, o bien al de conceptos científicos sobre el
delito, el delincuente y la pena.

Desde el primer punto de vista, el Derecho Penal es la
rama del Derecho Público Interno relativa a los delitos, a las
penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo -
inmediato la creación y la conservación del orden social"(5)

En opinión de Miguel Angel Cortés Ibarra, esto es lo -
que debemos entender por derecho penal sustantivo, lo siguien-
te :

(5) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de De
rechó Penal. Editorial Porrúa. México 1991 Edición-
pags. 17 a 19 .

El conjunto de normas jurídico - penales relativas al delito, penas y medidas de seguridad. Es el objeto de estudio - del Derecho Penal" . (6)

El reconocido Maestro Celestino Porte Petit, nos ofrece esta definición del Derecho Penal, además explica el contenido de esta importante rama del Derecho.

Por Derecho Penal debe comprenderse el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos y ordenan ciertas conductas, bajo la amenaza de una sanción".

Indudablemente el objeto o contenido del Derecho Penal lo constituyen las normas penales, a su vez , compuestas de precepto y sanción. Cavallo sustenta que el objeto de la ciencia del Derecho Penal es el Ordenamiento Jurídico Penal Positivo o Derecho Penal Positivo, sea en el sentido de organización social de los órganos que crean el Derecho, sea en el sentido de conjunto de las normas mediante las cuales el Estado tiende a su fin de tutelar la sociedad contra los atentados que se cometen mediante los delitos" (7)

Para Carlos Franco Sodi, el Derecho Penal se ocupa de -

(6) Cortés Ibarra, Miguel Angel. Derecho Penal. Cárdenas Editores. Tijuana, B.C. 1987. p.6.

(7) Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 1977 3a. Edición, pags. 16 y 17.

los actos ilícitos del hombre que tiene como consecuencia jurídica la Penal. (8)

"El Derecho Penal es un fenómeno social que aparece con la humanidad, como manifestación de sus más elementales instintos. Las agrupaciones humanas primitivas tienen intereses colectivos, cuya violación provoca el sentimiento de la venganza y la colectividad siente que le pertenece la facultad de castigar al transgresor. Primero son los jefes de los clanes, representantes de la voluntad y depositarios de la fuerza colectiva, quienes infringen el castigo; cuando las agrupaciones sociales crecen y su composición se vuelve heterogénea por la admisión de los elementos de procedencia distinta, la división del trabajo y de las funciones trae, como consecuencia, la creación de la magistratura en la cual reside el poder punitivo del Estado. No debe suponerse que el poder punitivo es un derecho del Estado, porque esto significaría que el Derecho es una norma que está sobre los individuos y sobre el Estado, como regla inminente que preside al desenvolvimiento de las sociedades; el Derecho es un hecho social fundado en los sentimientos colectivos y sancionado con la fuerza coercitiva del Estado, de manera que no puede estar sobre él, para imponerle la conducta que debe seguir en sus relaciones con los individuos.

(8) Cfr. Franco Sodi Carlos. Derecho Penal. Editorial Botas.- México 1950. pag. 10

Es un hecho social el que nos representa las formas más rudimentarias del Estado dotadas del poder de mantener la norma jurídica sobre los individuos y sancionar las violaciones con el castigo

En el ejercicio de este poder el estado proclama el Derecho Objetivo y lo sanciona, ya sea en las sentencias de la magistratura que reconocen la vigencia de las costumbres, en casos y conflictos concretos, ya sea por la enunciación de reglas generales de conductas.

El derecho Penal tiene por objeto la protección de los bienes jurídicos fundamentales en una organización social contra los ataques especialmente graves. En esta categoría de bienes se encuentran comprendidos de manera preferente: la vida, la propiedad, el honor, la libertad, el orden de las familias y el orden público, la salud pública la seguridad interior y exterior. (9)

(9) Abarca, Ricardo. El Derecho Penal. Escuela Libre de Derecho. México 1965. pags. 7 y 9.

B) DIVERSAS DENOMINACIONES.

Quien aclara plenamente este aspecto, entre otros autores, es el Maestro Fernando Castellanos Tena, en los siguientes términos.

"El término Derecho Penal no es el único con el cual -- suele designarse a nuestra disciplina. Se le denomina también Derecho Criminal, Derecho de Defensa Social, etcétera. - Nosotros no únicamente, por razones de tradición, sino de fondo, preferimos conservar el nombre Derecho Penal; la expresión Derecho Criminal no sólo se presta a confusiones por -- cuanto en algunas legislaciones se hace la distinción entre - crímenes, delitos y faltas, sino porque en nuestro medio la - ley únicamente alude a delitos en forma genérica, comprendiendo en ellos los que en otros países se denominan crímenes. -- La connotación Derecho de Defensa Social, es equívoca; todo el Derecho y no sólo el penal se dicta para la defensa de la So-- ciedad. Los breves lineamientos apuntados reafirman el criterio correcto en el sentido de usar la expresión Derecho Penal"

(10)

C) CARACTERÍSTICAS.

El Derecho Penal es una rama del Derecho que se carac---

(10) Castellanos Tena. op. cit. p. 20.

teriza por ser público, interno, autónomo, científico, sustantivo y personalísimo, a continuación damos una breve explicación de cada característica.

Es público porque regula las relaciones entre el Estado y los particulares, interviniendo aquél como entidad soberana, pues, como dice Jiménez de Asúa, sólo el Estado está facultado para crear normas que definan delitos e impongan sanciones, y podríamos agregar que únicamente el Estado es capaz de imponer por la fuerza el cumplimiento de la ley; es interno porque su ámbito territorial de aplicación, como veremos después, se limita a un área específica que, en el caso de fuero o materia común, abarca una entidad federativa y en el fuero federal a todo el territorio nacional, pero en ningún caso rebasa el Derecho Penal el espacio que integra al territorio del Estado Mexicano. (11)

La extradición se entiende como los convenios suscritos entre dos o más naciones, a fin de facilitar ciertos trámites que hagan factible la aplicación de la norma penal, pero que esto signifique que el Derecho Penal no sea un Derecho Interno.

Se afirma que el Derecho Penal es autónomo, en virtud de que posee estructura, sistema y principios particulares --

(11) Cfr. Jiménez de Asúa. op. cit. p. 39.

que sin alejarlo del campo del derecho en general ni desvincularlo de la ciencia del derecho y sin desconocer las influencias y relaciones con otras ramas del derecho y con el propio orden jurídico normativo general, lo hacen independiente y autónomo, en lo orgánico y en lo funcional.

Es científico porque reúne los caracteres de disciplina científica, como un conjunto de conocimientos homogéneos con materia específica, fines particulares y método propio.

Es sustantivo en cuanto que está constituido por normas referentes al delito, a la pena y a las medidas de seguridad, lo cual compone la sustancia, la materialidad, de esta rama jurídica.

Francisco Pavón agrega la característica de personalismo, habida cuenta de que la sanción penal únicamente se aplica al sujeto activo, del delito, sin que la pena trascienda a la persona, lo cual se demuestra, de acuerdo con el pensamiento del mencionado autor, con el hecho de que la muerte del delinquente extingue la acción penal y las sanciones que se le hubiesen impuesto la reparación del dano, según el texto del artículo 91 del Código Penal para el Distrito Federal. (12)

(12) Cfr. Pavón, Francisco. op. cit. p. 12

D) CONCEPTO DEL DERECHO PROCESAL PENAL.

El importante Maestro Guillermo Colín Sánchez, ofrece - diversos conceptos de Derecho Procesal Penal y un concepto -- propio, en este tenor:

Según su personal criterio, algunos autores han elaborado diversos conceptos sobre esta materia:

Para Clara Olmedo, el Derecho Procesal Penal es: "la - disciplina jurídica reguladora de la efectiva realización del Derecho Penal. Establece los principios que gobiernan esa -- realización y determina los órganos, la actividad y el procedimiento para actuar la Ley Penal Sustantiva".

Eugenio Florián indica: "El Derecho Procesal Penal es- un conjunto de normas que regulan y disciplinan el proceso en su conjunto y en los actos particulares que le caracterizan".

Según Ernst Beling, el Derecho Procesal Penal: "es la - rama jurídica que regula la actividad titular del Derecho Pe- nal (justicia penal-administración de justicia penal)".

Manzini afirma: "El Derecho Procesal Penal es el con-- junto de normas, directa e indirectamente sancionadas que se- funda en la institución del órgano jurisdiccional y regula la

actividad dirigida a la determinación de las condiciones que hacen aplicable en concreto, el Derecho Penal Sustantivo".

Javier Piña y Palacios expresa: "El Derecho Procesal - Penal es la disciplina jurídica que explica el origen, objeto y fines de las normas mediante las cuales se fija el "quantum" de la sanción aplicable para prevenir y reprimir el acto u -- omisión que sanciona la ley penal".

A nuestro juicio, el Derecho de Procedimientos Penales es el conjunto de normas que regulan y determinan los actos, las formas y formalidades que deben observarse para hacer factible la aplicación del Derecho Penal Sustantivo. (13)

E) DIVERSAS DENOMINACIONES.

Las denominaciones, otorgadas a esta materia, son diversas: práctica forense, procedimientos judiciales, procedimientos criminales, materia criminal forense, práctica criminal, derecho rutinario, derecho formal, derecho adjetivo, procedimientos penales, derecho procesal penal, etc.

"Tomando en cuenta que, en nuestro medio no se estudia el "proceso" en sentido limitado y seudotécnico, en que se --

(13) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. 13a. Edición. México - 1992. p. 3.

suele tomar frente a la averiguación previa, sino toda una -- rama del Derecho en que necesariamente se incluye al Ministerio Público y sus Auxiliares, al Poder Judicial con su jurisdicción y competencia, etc: y quizá por ello en Italia se habla de "Derecho Judicial Penal"; sin embargo, esta última denominación también pudiera no ser adecuada, pues al centrarse en lo judicial, elimina el estudio del Ministerio Público, de la Policía Judicial, etc.

En resúmen, todas las denominaciones son buenas, si se tiene voluntad de comprender que, al estudiar el procedimiento o el proceso seguido para juzgar a un "indiciado" se debe tratar todo lo que puede ser base de una consignación, de una acusación formal, como la jurisdicción, la competencia, la organización de los tribunales, etc., pero siendo necesario llar a esta disciplina de alguna forma y, tomando en cuenta -- que las disposiciones que la regulan están agrupadas en un ordenamiento intitulado "Código de Procedimientos Penales", nos parece conveniente utilizar el nombre de Derecho de Procedimientos Penales.

Cuando el procedimiento abarcaba los aspectos civil y -- penal, se empleó la denominación "práctica forense", más tarde, al independizarse ambas ramas ha recibido los nombres antes apuntados.

En México, pese a que el ordenamiento jurídico de referencia se llama Código de Procedimientos Penales, algunos autores lo califican como Derecho Procesal Penal.

Además , la realidad jurídica demuestra que el legislador mexicano incluye dentro del Código de la materia, disposiciones especiales que rigen a los enfermos mentales y toxicómanos, los juicios de responsabilidad oficial, los procedimientos para menores, etc.

A mayor abundamiento, el 23 de diciembre de 1985, el anterior texto del artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Penales fue substituido por otro en cuyo texto se indica que dicho Código comprende los siguientes procedimientos: averiguación previa; preinstrucción, instrucción, juicio, ejecución, así como también los relativos a "inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos". (14)

F) CARACTERISTICAS

El Maestro, Doctor Sergio García Ramírez, señala con precisión las características del Derecho Procesal Penal, de ésta forma.

(14) CFR. Colín Sánchez. op. cit. p. 1 y 2 .

El Derecho de Procedimientos Penales es: público, parte del Derecho interno, instrumental, formal, adjetivo, accesorio, autónomo y científico.

"Es público, porque regula las relaciones que se entablan entre el Estado y los particulares infractores del ordenamiento jurídico penal, armonizando la acción desarrollada por el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales con la del individuo.

"Es interno, debido a que sus disposiciones se dirigen a tutelar la conducta de una determinada colectividad, para la cual han sido dictadas; es decir, para un ámbito específicamente determinado, ya que, de ninguna manera alcanzará a entidades y sujetos distintos de aquellos para quienes se ha creado.

"Es instrumental, porque sirve para llevar a cabo la actualización de la pena.

"Su carácter formal se justifica por ser complemento indispensable del Derecho Penal, que ha sido considerado como material.

"El carácter adjetivo surge como contraste a la denominación Derecho Penal Sustantivo, otorgada a este último.

" Se le llama accesorio porque se actualiza, hasta que se ha cometido el delito, para hacer posible la pretensión punitiva y provocar la imposición de la pena prevista para el -- caso concreto.

"Es autónomo debido a que vive independiente, a pesar - del carácter accesorio atribuido a sus disposiciones y a la - relación que mantiene con otras ramas del Derecho. Esto, en - ninguna forma , le hace perder su independencia. Si además, con sideremos que, como las restantes disciplinas jurídicas, forma parte de la ciencia del Derecho, lógicamente surgirán relaciones e influencia de una sobre otras, sin que ello pueda consti tuír una base sólida de subordinación al Derecho sustantivo.

"Con relación a su carácter científico, es de advertir que en la segunda mitad del siglo XIX surgió una tendencia en caminada al estudio de las figuras procesales, y con ello al - revisar sus conceptos, se fijó la atención en su objeto y fin alidades iniciándose en consecuencia, un conceptualismo abundante que provocó polémicas sobre los aspectos esenciales anotados y , aún cuando no se logra todavía la nitidez precisa pa ra resolver plenamente el problema, se ha logrado un notable - progreso.

"Más tarde, el desenvolvimiento de la ciencia procesal y

de su doctrina, también alcanza mayor plenitud, podemos considerar que en la etapa contemporánea ya la ha logrado. No tan sólo el ángulo del Derecho vigente le dá vida y carácter, sino también la realidad social, cuyas exigencias, cada vez mayores, le imprimen perfiles propios y una personalidad definida en todos los órdenes.

"La vieja práctica judicial se transformó en un conjunto de conceptos, cuyo orden y sistema, día a día, han ido adquiriendo carta de naturalización científica y técnica. De tal manera que, en nuestro medio, el estudio de las doctrinas, española, francesa, italiana y alemana, aunadas a la ideología siempre ascendente de los estudiosos de la materia, han sido factores determinantes en la formación de una auténtica doctrina. Así es como la construcción sistemática de todos aquellos conocimientos y una técnica adecuada a las necesidades sociales y económicas, le imprimen perfiles propios a su naturaleza pública, y aún siendo muchas las rectificaciones que deberán hacerse, el análisis y la meditación tienden, cada vez más, a reafirmar su carácter eminentemente científico. Indiscutiblemente, su objeto, no es sólo el acto procesal rutinario que obedece exclusivamente al procedimiento; ni su carácter y fines son únicamente instrumentales, como se pensó en etapas ya superadas a través de un constante trabajo de revisión y de nueva elaboración de conceptos sustentados en los cambios sociales y políticos, aludidos por De Carlo, al afir-

mar que el Derecho Procesal ha de constituir necesariamente, no tan sólo el puente de unión entre los intereses del individuo y los del Estado, sino más bien, un conjunto ordenado y sistematizado de principios, cuyo objeto, "no sólo se muestra como medio de realización del Derecho", sino como fin, -- persiguiendo el conocimiento de lo que es el proceso penal, -- desde el punto de vista objetivo y subjetivo. La técnica se encarga de hacer; la ciencia del ser. "El Derecho Procesal Penal" abarca uno y otro aspecto. Por ello, sin dejar de ser técnica, es también ciencia.

"Es sistemático, porque comprende un conjunto de conocimientos de carácter jurídico-procedimental, los cuales nos permiten en forma ordenada entender su contenido y extensión"
(15)

G) RELACION ENTRE DERECHO PROCESAL PENAL Y DERECHO PENAL.

"Para Manzini, las relaciones del Derecho Penal Procesal Penal encuentran su justificación en que: "el derecho penal material o sustancial, es la energía potencial; el derecho procesal es el medio con que esta energía puede concretamente ponerse en acción."

(15) García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México 1974. 3a. Edición p. 26 y 27.

Lo anterior es explicable en todo régimen de Derecho, - porque el ordenamiento jurídico penal, considerado como simple catálogo de prohibiciones, si no actualizará la aplicación de sus sanciones, sería inútil; empero, de ninguna manera se - podría llegar al extremo de aplicarlas fríamente, sin observar ciertas formas y actos, con base en los cuales se justificará la actualización de la pena: razón suficiente para demostrar - que el Derecho Penal sustantivo requiere indispensablemente - del Derecho de Procedimientos Penales para hacer posibles sus fines." (16)

(16) Colín Sánchez, Guillermo. op. cit. p. 7.

CAPITULO " II"

E L E S T U P R O

A) CONCEPTO

El diccionario para juristas, nos ofrece esta definición de estupro.

"Acceso carnal del hombre con doncella logrado con el - engaño o abuso de confianza (se aplica también, por equiparación legal, a algunos casos de incesto). Se decía también del - coito con soltera púbil o con viuda, logrado sin su libre consentimiento". (1)

El diccionario Jurídico Mexicano conceptúa de esta manera al estupro: "Es el acto ilícito con doncella o viuda; deshonestidad, trato torpe, lujuria, torpeza, deshonra, adulterio, - incesto, atentado contra el pudor violencia, acción de corromper, seducción. El vocablo latino estupro, equivale a estupar-violar por la fuerza a una doncella, quitarle su honor; contaminar, corromper, echar a perder" . (2)

(1) Diccionario para Juristas. Mayo. México, 1981. 1a. Edición
Pag. 561.

(2) Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial UNAM, México, -
1985, Pag.343

En la actualidad, el artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal prevé lo siguiente "Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión".

El alcance de delimitación del concepto estupro, con independencia de su origen etimológico ha tenido variación - pues a través del tiempo se ha reducido al acceso carnal del hombre con una mujer, logrando con abuso de confianza o engaño o bien, como dice Francisco Carrará, es el conocimiento carnal entre una mujer honesta mediante seducción y sin mediar violencia.

El artículo de mérito fue reformado en su penalidad, - en virtud de que antes ésta, era de un mes a tres años de -- prisión.

El artículo 262 del Código Penal para el Distrito - Federal, dispone:

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

Hasta antes de la reforma objeto de este trabajo, la -- definición que daba el Código Penal de referencia, hablaba de la seducción o engaño.

Si originalmente el estupro tuvo una amplitud tal que - podríamos afirmar que abarcaba cualquier delito de los que hoy se relacionan con la libertad o inmadurez de juicio en lo sexual, hoy en día se alude a otro aspecto que le otorga un sentido más estricto. Se requiera en su regulación que la mujer - (pasivo) sea honesta y que el medio sea la seducción o engaño - la honestidad pertenece a la esencia del hecho y a la calidad de la víctima, pues desde el momento en que la desfloración no es elemento indispensable del estupro, la honestidad viene a - reemplazar dicha característica, porque podría acontecer que - la simple fornicación se confundiera con el estupro"

A virtud de la reducción que se ha hecho del vocablo, - es importante distinguir entre estupro, adulterio, incesto y - violación. El estupro se produce cuando hay cópula con mujer - mediante la seducción o engaño (ausencia total de violencia) - y, además la edad de la propia mujer y sus condiciones físicas e intelectuales no le permiten discernir la trascendencia que tiene el aceptar el acceso carnal al estar de por medio las -- falsas promesas. En el adulterio es indispensable que, por lo menos, uno de los protagonistas de dicho ilícito sea casado, y además, que la cópula se lleve a cabo con libre decisión de - los agentes del mismo sin que, obviamente exista violencia.

El incesto, es la realización de la cópula de manera espontánea entre parientes cercanos como ascendientes y descendientes hermanos, suegros, yernos o nueras. La violencia implica el acceso carnal mediante la violencia física o moral que la víctima, por edad, estado físico o mental, no puede producirse voluntariamente para decidir sobre la realización de la cópula o no esté en posibilidades de resistir el propósito del activo en dicho sentido.

"Al observar diversas legislaciones en torno al estupro advertimos que el Código Penal de Paraguay, señala como requisitos de este libro penal, la simulación de in casamiento vãlido, o el abuso de facilidades ocasionales o familiares o que por medio de maquinaciones dolosas capaces de sorprender la buena fe, consigue el goce sexual fuera del matrimonio de una mujer virgen menor de dieciocho años de edad.

*El Código Penal español, señala como edad de la mujer con respecto a la cual se puede producir este delito, la que va de los 12 a los 23 años. Asimismo, este ordenamiento comprende tres clases de estupro: el doméstico, cuando el agente del delito es funcionario público, sacerdote, maestro, tutor, encargado de cualquier título relacionado con la educación de guarda de la estuprada, criado doméstico, etc. el incestuoso, el que es cometido con hermana o descendiente, el simple, -

que es efectuado por cualquier agente siempre que se satisfagan los requisitos típicos para este efecto.

Francisco González de la Vega, nos da el concepto de lo que él considera debe entenderse por estupro: "Conjunción sexual natural, obteniendo sin violencia y por medios fraudulentos o de maliciosa seducción, con mujeres muy jóvenes no ligadas por matrimonio y de conducta sexual honesta". (3)

Celestino Porte Petit, entiende el estupro como: "La cópula moral, consentida, en mujer menor de dieciocho años y no menor de doce, sin madurez de juicio en lo sexual". (4)

"Al atender a su aspecto evolutivo y a diferentes legislaciones, vemos que en el derecho romano, el estupro era el acceso carnal de un hombre sin usar violencia, con mujer doncella o viuda de buena fama. En el derecho canónico, el estupro es el concubito entre soltero y soltera virgen, o viuda, sea voluntario o forzado. La Ley de Leovigildo, de los visigodos, establecía que si el estuprador era hombre libre, se volvería esclavo de la víctima; si el agente era esclavo se le quemaba en el fuego. En la antigua legislación de

(3) González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano.- Editorial Porrúa. México 1970 10a. Edición Pág. 358

(4) Porte Petit, Celestino. Ensayo Dogmático sobre el Delito de Estupro. Editorial Jurídica Mexicana. México, 1972. 2a. Edición. Pág. 10.

Inglaterra, el estupro se castigaba con la pena de muerte, -- cambiándose después por castración y pérdida de ambos ojos.

En la legislación italiana, no se hace distinción de sexo con respecto al pasivo del estupro; pero la brasileña, - que se refiere específicamente a la mujer como víctima, introduce como requisito que el acceso carnal sea mediante la violencia, lo que significa estar frente al delito de violación - en el derecho penal mexicano". (5)

B) ELEMENTOS.

La cópula que significa atadura, ligamento, nexu unión etc., se refiere al concubito o coito. En sí mismo, el concepto no ofrece problemas; pero la inquietud de los especialistas es si exclusivamente la normal (por vía vaginal) se contiene en este tipo penal, o se es admisible también la anormal o contra natural; la mayoría se inclina por desechar esta última, argumentando que la mujer que acepta esta relación anormal carece de castidad y honestidad, y por ende, jamás se colmará el estupro.

La seducción se manifiesta mediante la conducta desplegada por el agente dirigida a persuadir al pasivo para que --

(5) González de la Vega, Francisco. Derecho penal Mexicano.
Op. Cit. Pág. 360.

acceda a realizar la copula.

El engaño es la maniobra que se produce con el propósito de que se haga aparecer como cierto lo que no es; obrar -- que, en el caso concreto, tiene por fin lograr la pretensión-erótica.

El bien jurídico que justifica el tipo penal a estudio es la integridad sexual o inmadurez de juicio en lo sexual -- que se presume le asiste a quienes tienen menos de dieciocho años, aún cuando no hay uniformidad en los diferentes códigos penales, pues así como en España se habla de veintitres años, hay otros ordenamientos penales en nuestro país, como los de Guanajuato (1978), Quintana Roo (1979) y Veracruz (1980), que señalan una edad máxima para la víctima de este delito de dieciseis años. El mínimo en la mayoría de los Códigos Penales de la República es de 12 años de edad; pero los ordenamientos relativos a los Estados de México, Veracruz y Nuevo León (este de 1981), señalan un mínimo de edad de catorce años.

La persecución del estupro en el Código Penal es por querrela de parte, por ende opera el perdón.

C) ANALISIS CRITICO

" El elemento objetivo consiste en la cópula normal, --

sin que dejemos de recordar que para otros, la cópula puede ser también anormal, Manfredini ha dicho que "la conjunción carnal no es solamente la unión de dos sexos sino también el acoplamiento contra natura". Uría, manifiesta que "se niega por algunos que la vía antinatural puede dar lugar al delito de estupro, fundándose los que así opinan en que la aceptación de esa especie de relación sexual revela ausencia de honestidad en el sujeto pasivo", respondiendo, a este respecto que el principio podrá ser objetivamente acertado, pero le parece que no es conveniente afirmarlo apodícticamente pues nada se opone a que la víctima sea un menor sin experiencia en asuntos sexuales y que, por ello, acepte como naturales cosas que no lo son, y de todos modos, el hecho así cumplido constituirá el delito de corrupción.

Contamos igualmente con opiniones contrarias, es decir adversas a considerar como elemento objetivo la cópula anormal. Así Fontán Balestra nos dice que "se pregunta Puglia si la conjunción carnal per anum es o no constitutiva del elemento material de este delito, resolviéndose por afirmativa". -- agregando Fontán Balestra: "Nosotros pensamos que tal hipótesis no es admisible, porque la mujer que accede a esa relación sexual "contra natural", no puede ser considerada dentro de las condiciones de honestidad que la ley supone y tutela al castigar el estupro, pues al aceptar la actividad anormal de la lujuria, supone de parte de quien lo hace o una inmoralidad -

dad absoluta, prevista por la violación, o un estado de perversión no acreedor a la protección legal", insistiendo en otro lugar, nuevamente, que "habría que preguntarse si las relaciones sexuales "contra natura" podían ser constitutivas del elemento material de este delito", y responde: "Pensamos que no, porque, como lo dijimos en la parte doctrinaria la acepción de parte del sujeto pasivo de la relación sexual no natural, hace suponer en él una condición moral distinta de la honestidad, que la ley requiere como elemento". Taboaneta que, sobre este particular, tiene muchas dudas, porque sea cual fuere la anomalía sexual de estos actos, todos al fin y al cabo caen dentro del amplio ámbito de la satisfacción sexual, y por ello la mujer que es seducida o engañada para que acceda a esta conjunción carnal puede invocar su defensa judicial al Estado, y que si concurren los demás requisitos exigidos por la ley sustantiva, se subsuma ese hecho en el precepto correspondiente que define el estupro. Por su parte. Román Lugo considera que, dada la fisonomía del delito, precisa aclarar el concepto de cópula que como elemento material aparece, pues sus características no son siempre -- las mismas en todos los delitos en que se realiza y en relación con el delito de estupro la cópula tiene un significado más restringido, pues abarca los casos conjunción sexual normal, y ello lo desprendemos del concepto general del delito que se da en el precepto, pues además de que el sujeto pasivo ha de ser siempre una mujer, ésta, como veremos después

debe haber observado una conducta sexual honesta, la cual no existiría evidentemente en el caso de que aceptará la cópula anormal. Y Antonio de P. Moreno considera que "no existirá - este elemento material del delito cuando la cópula se consume anormalmente en vasos "no idóneos para el coito". (6)

"Clasificación de este delito en orden a la conducta.

El delito de estupro es:

a) De acción, porque la relación de la cópula solamente puede llevarse a cabo activamente y no en forma omisiva, González Blanco estima que este delito se puede clasificar como delito de acción, ya que por su naturaleza no presenta la forma de omisión o comisión. En igual sentido Escalante-Padilla.

b) Unisubsistente o plurisubsistente, porque se pueden realizar uno o varios actos, o sea, un acceso carnal o varios.

En cuanto al resultado, el estupro es un delito:

1) De mera conducta o formal, ya que el tipo se integra con una actividad: realización de la cópula, sin que sea

(6) Porte Petit Candaudap, Celestino. Ensayo Dogmático sobre El delito de Estupro, Editorial Porrúa. Mexico -- 1986. 5a. Edición. Pags 12 a 13.

necesario un mutamiento en el mundo exterior; es decir, no re quiere un resultado material. Opinión contraria sostiene Gon zález Blanco, cuando expresa que es delito material y no for mal, ya que su ejecución puede extenderse en el tiempo y -- fraccionarse y admitirse en consecuencia la tentativa.

b) Instantáneo, porque tan pronto se realiza la consu mación, ésta se agota, desaparece.

c) De lesión y no de peligro, porque lesiona el bien jurídico protegido por la ley, que estudiaremos al referir - nos a los elementos de tipo. " (7)

EL ENGAÑO

Engaño es "la maniobra que se realiza con el fin de que se crea lo que no es" El engaño, como medio para la eje cución del estupro, consiste en los artificios realizados con la finalidad de obtener el ayuntamiento carnal.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha deter^u minado que "el engaño es la tendenciosa actividad seguida por el agente activo del delito, para alterar la verdad y producir en el agente pasivo un estado de error, confusión o equivocac-

(7) Porte Petit. Op. Cit. p. 14 y 15.

ción, para lograr la pretensión erótica". Por otra parte, ha determinado: "Si en el sumario se probó que entre el acusado y la ofendida hubo contacto carnal, que ésta era casta y honesta y como consecuencia de yacer con el acusado resultó embarazada y que al aceptar la cópula la ofendida estuvo determinada por la promesa de matrimonio por parte del acusado, resulta inobjetable la resolución combatida, al tener por establecida la certeza del delito de estupro . (Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Volúmen XII, p. 125, segunda parte). "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 haciéndola 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".

¿El engaño es de naturaleza sexual o de cualquier índole? Con respecto a este punto, hay dos criterios:

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

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

a) Graoizard, al plantearse este problema, emite su -

opinión en el sentido de que las dádivas, por importantes que sean, no son actos encaminados a vencer por medio de engaño -- la voluntad, sino para corromperla.

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

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

Las mismas argumentaciones que expusimos en relación al medio "seducción. son aplicables al engaño, esto es, el hecho de que exista un engaño de naturaleza extrasexual, no implica que la menor de ser inmadura de juicio en lo sexual. (8)

ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA

Dada la naturaleza de este delito, no puede darse el aspecto negativo de la conducta, porque para que existiera, tendría que realizarse por parte del activo una cópula sin voluntad y al mismo tiempo, como exige el tipo, por medio de la - seducción o del engaño en otros términos, tendría que llevar

(8) Porte Petit. op. pag. 23.

a cabo, al mismo tiempo seductora o engañosamente una cópula - sin voluntad. Así, sobre este particular, Escalante Padilla-- sostiene que como en la hipótesis de fuerza física, sueño, sugestión hipnótica y sonambulismo, no pueden presentarse los - medios comisivos descritos en el tipo, es imposible que el solo acto de copular integre el elemento objetivo del delito, - de donde se deduce la ausencia de tales hipótesis, como integradoras del aspecto negativo del citado elemento. (9)

TIPICIDAD

Habrà tipicidad, en este delito, cuando se integre el - tipo vigente descrito en el artículo 262 del Código Penal, o sea cuando se llenen todos los elementos típicos.

ELEMENTOS DEL TIPO.

A) Bien jurídico protegido.

El código de 1871 incluye al estupro entre los "delitos- contra el orden de las familias, la moral pública, o las buenas costumbres" (Título Sexto).

(9) Citado por Porte Petit. Op. Cit. pags. 24.

El Código Penal de 1929 lo estima como delito "contra la libertad sexual" (Título Décimotercero).

El Código Penal de 1931 denomina "sexuales" los delitos entre los que se encuentra el estupro (Título Décimoquinto).

La denominación "delitos sexuales" es totalmente desacertada, ya que la ley se apoya, para la denominación del título, en la naturaleza de los delitos y no en el bien jurídico lesionado, lo que equivale a decir, con relación a los delitos contra la vida y la salud personal: "delitos de sangre".

El Anteproyecto de Código Penal de 1958 (Subtítulo -- Tercero) y el Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana, de 1963 (Título Tercero), aluden a "Delitos contra la libertad e inexperiencia sexuales".

No hay unanimidad respecto a la determinación de cuál es el bien jurídicamente protegido por el estupro.

Gómez estima que es la honestidad, puesto que, por su propia naturaleza, este delito no puede tener otra objetividad jurídica; criterio aceptado por Frías Caballero, al sostener que en el delito de estupro el bien jurídico protegido

es simplemente la honestidad, contenida expresamente entre -- los elementos del tipo, agregando que el libre consentimiento de la ofendida no es relevante para el derecho, que respecto de aquél, tutela un bien jurídico de cuyo valor la víctima no ha adquirido aún plena conciencia. (10)

Pensamos que no es en razón de la honestidad que se -- tipifica el estupro, pues si aquella fuera el bien tutelado, se debían proteger a todas las mujeres que fueran honestas y no únicamente a las honestas menores de determinada edad, y, por otra parte, estarían protegidas todas aquellas mujeres honestas, aun con madurez de juicio en lo sexual.

Fontan Balestra piensa que el estupro ataca la moral -- social y la libertad sexual o voluntad sexual. (11)

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 se puede proteger una libertad sexual que no se tiene.

Soler considera que el estupro defiende la inexperiencia sexual, pues si se examina esta figura con relación al título del capítulo, se verá que en este caso la honestidad es-

(10) Autores citados por Celestino Porte Petit. Op. cit. p.24.

(11) Fontan Balestra, Carlos. Delitos Sexuales. Editorial -- Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1945. p. 94.

tá protegida no ya contra los asaltos de la violencia, sino - contra los halagos y engaños que tienden a explotar su inexpe- riencia. Igualmente, se advierte que González Roura se refie- re a la inexperiencia sexual de la mujer, cuando dice "que lo que aquí se procura proteger es el interés privado de la me- nor, en atención a la facilidad con que puede caer en las re- des de engaño o ceder a impulsos de fácil y deplorable progre- so, por ausencia de fuerzas de inhibición". (12)

González de la Vega estima que el bien tutelado es la seguridad sexual de las inexpertas jóvenes. (13)

Para resolver cuál 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 señala un límite de - edad para abarcar a todas aquellas mujeres que carecen de ma- durez de juicio en lo sexual. Por ello es que al definir el estupro consideramos esencialmente la inmadurez sexual. Sin embargo, se protege no a toda mujer inmadura sexual, sino -- únicamente a las menores de dieciocho años.

Cuando estudiamos la violación sostuvimos que la mujer copulada a virtud de que se ejercía sobre ella la vis absolu-

(12) Autores citados por Porte Petit. op. cit. p. 25

(11) González de la Vega, Francisco. Derecho Penal. Los de- litos. Editorial Porrúa. México 1964. 7a. Edición --- p. 360.

ta o la vis compulsiva, es decir, que se obtenía la cópula de la mujer sin su consentimiento, y, por tanto, el bien jurídico que se protegía, al sancionar la conducta realizada por el sujeto activo, era la libertad sexual.

"Consideramos, en cambio, que en el estupro, el bien jurídico protegido, es la integridad sexual de las menores de 18 años, que no tienen madurez de juicio en lo sexual, a virtud de que la ley estima que no tienen todavía la capacidad de determinarse en ese aspecto.

Como se observa, no utilizamos la expresión "inexper-ta sexual", porque tener experiencia "es tener conocimiento práctico de las cosas, adquirido por uso o ejercicio de ellas, durante mucho tiempo". Se trata de que la mujer tenga madurez, o sea, buen juicio en cuanto a lo sexual, y no que haya tenido un comportamiento práctico en relación al sexo. Por tanto, de aceptarse la expresión "inexperiencia sexual", resultaría que se consideraría indebidamente sujeto pasivo del delito de estupro a la mujer menor de 18 años e inexperta sexual, no obstante tener madurez en ese sentido. En consecuencia, no pueden ser sujetos pasivos las mujeres que aunque honestas y menores de 18 años, tienen madurez de juicio en lo sexual, como la casada, la viuda, divorciada, violada (con excepciones, como en el caso que señala Soler), etc.

Con relación al bien jurídico tutelado, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido indistintamente - que lo es la inexperiencia sexual, la seguridad y la libertad sexual. "Como el delito de estupro tutela fundamentalmente - lo sexual que presupone en la mujer las cualidades de casti - dad y honestidad, como estado moral y modo de conducta que - corresponde a ese estado, es necesario, para tener configura - do este delito, que se trate de una mujer casta y honesta, y - tal no puede serlo quien 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, fue - proteger su inexperiencia de la mujer, menores sean las exi-- jencias 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. Es decir, atenta la presunción de seducción de la menor, la simple fornicación constituye delito tanto - por la inexperiencia de la víctima, cuanto porque, supuesta su honestidad, no debe entenderse que se ha entregado".

"No basta que la víctima haya consentido el acto para - que deje de existir el delito, pues en el estupro el bien ju - rídico objeto de tutela a través de la conminación de las pe - nas, no es la libertad sino la seguridad sexual en la mujer - joven e inexperta..." Sin embargo, en otra ejecutoria se di - ce que la "circunstancia de que la ofendida estuviese desflo -

rada, o no, carece de significación, porque el bien jurídico que la ley protege no es la virginidad de la víctima, sino la libertad sexual de las mujeres jóvenes que, además, posean los atributos morales de castidad y honestidad, comprendidos en la constancia de actividades sexuales". En forma negativa se dice que "la ley, con la figura del estupro, no tutela precisamente la virginidad de la mujer" (Seminario Judicial de la Federación, XXIV, p. 59. Segunda parte Sexta época). En fin, se ha dicho que "la tutela penal del artículo 236 del Código Penal aplicable, está referida a mujeres jóvenes menores de dieciocho años, que por su falta de discernimiento no pueden resistir a la seducción o al engaño de que son víctimas.. ." (Seminario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Tomo - XXIV, p. 60 Segunda Parte). (14)

El sujeto activo lo es el hombre, pues la conducta --- prevista por el tipo puede ser llevada a cabo únicamente por aquel.

En cuanto a la calidad del sujeto activo, el estupro - es un delito común o indiferente, es a virtud de que lo puede cometer cualquier hombre.

Por lo que respecta al número de sujetos activos, cons

(14) Porte Petit, op. cit. p. 27 y 28.

tituye un delito monosubjetivo, ya que el tipo de estupro no requiere en su ejecución la intervención de dos o más personas.

El sujeto pasivo en el estupro no puede ser sino la mujer, y así lo hace notar Soler, cuando dice que la víctima de este delito a diferencia del delito de violación, debe ser la mujer. (19)

Mínimo y máximo de edad del sujeto pasivo.

No menor de 12. Haremos referencia primeramente al límite mínimo de edad y finalmente al máximo de edad.

La ley no fija un mínimo determinado de edad, como lo hacen otras legislaciones, pero aun cuando el artículo 262 del Código Penal no fija el límite mínimo de edad, de acuerdo con la interpretación que hace la H. suprema Corte de Justicia de la Nación, del artículo 266, o sea, cuando se refiere a la violación impropia debemos concluir que el mínimo de edad de la estuprada, es de 12 años, puesto que si la mujer tiene una edad menor, se comete el delito de violación impropia: punto de vista que considera Román Lugo cuando dice que "el primero de los requisitos en cuanto se refiere al límite mínimo, no se consigna expresamente en el precepto que comen-

(19) Citado por Celestino Porte Petit. op. cit. pags. 28

tamos, pero es consecuencia de lo que dispone el último párrafo del artículo 266, el cual considera como delito de violación toda cópula con menor de 12 años, es decir, aun cuando - sea hecha con el consentimiento de dicha menor", concluyendo que de "esta manera se cubre la omisión que el Código del Distrito presenta". (16)

Algunos Códigos de los Estados de la República Mexicana señalan el mínimo de edad:

a) Chiapas (Artículo 263,) Hidalgo (Artículo 248), - Oaxaca (Artículo 243), Puebla (Artículo 251) y Yucatán (Artículo 248). determinan: "mujer mayor de doce años".

b) Nayarit (Artículo 219): "mujer de trece años".

c) Estado de México (Artículo 205) y Zacatecas (Artículo 237): "mujer mayor de catorce años

d) Nuevo León fija estas edades: 1o. Si la menor edad de la estuproda pasare de diez años, pero no de catorce; 2o. Si aquella no llegue a diez años; 3o. Cuando la estuproda pase de catorce años (Artículo 247-I, II, III).

El Proyecto de Código Penal Tipo para la República Me-

(16) Porte Petit. op. cit. p. 43.

xicana, de 1963, determina que "al que tenga cópula con mujer honesta menor de 16 años y mayor de doce obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño..." (17)

Menor de 18. Y por lo que respecta al límite máximo, el 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 desarrollo 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 ese límite". (18)

Los Códigos de los Estados siguen estos criterios:

a) Campeche (Artículo 231), Chiapas (Artículo 263, -- Chihuahua (Artículo 236), Colima (Artículo 227), Durango (Artículo 222), Guanajuato (Artículo 202), Jalisco (Artículo 236), Estado de México (Artículo 205), Michoacán (Artículo 241), Nayarit (Artículo 218), Oaxaca (Artículo 243), Puebla (Artículo 251), Querétaro (Artículo 232), San Luis Potosí (Artículo --- 283) Sinaloa (Artículo 227), Sonora (Artículo 210), Tabasco (Artículo 254), Tamaulipas (Artículo 240), Tlaxcala (Artículo 234), Veracruz (Artículo 194), Yucatán (Artículo 248) y Zaca-

(17) Porte Petit op. cit. p. 43.

(18) Porte Petit op. cit. p. 44.

tecas (Artículo 237), señalan, al igual que el artículo 262 - del Código Penal de 1931, que la mujer tenga menos de 19 años.

b) El Código de Aguascalientes: que la "mujer púber - sea menor de dieciséis años" (Artículo 234).

c) El Código Penal de Morelos alude a una mujer menor de edad (Artículo 235).

d) El Código de Nuevo León fija estos máximos: 10. -- Que no pase de catorce (Artículo 247-1), 20. Que no llegue a diez años (Artículo 247-III).

e) El Código de Campeche establece, además, que si la estuprada fuere menor de catorce años de edad, la pena será - hasta de cinco años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos, aunque no hay seducción ni engaño (Artículo 231, - párrafo final), desprendiéndose que en realidad se está fijando para el estupro, el mínimo de 14 años.

CLASIFICACION DEL ESTUPRO EN ORDEN AL TIPO

En cuanto al tipo, el estupro es:

Básico o fundamental.

Autónomo o independiente, porque es evidente que el es

tupro tiene vida por sí mismo. González Blanco nos dice que, en orden a su vinculación y relaciones con otros tipos o figuras delictivas, se le considera como un tipo independiente o autónomo, y no subordinado o complementado, porque no deriva ni se integra de un tipo básico. (19)

Para quienes admiten la clasificación de tipos normales y anormales, el estupro constituye un tipo anormal" toda vez que, en descripción legal, se conjugan elementos objetivos y normativos, siendo estos últimos la calidad de honestidad y castidad de la mujer". (20)

Un tipo de formulación casuística, o sea, de medios -- legalmente limitados. La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho que "cuando la conducta del agente se subsume en un tipo legal expresamente definido, se dice que el juicio de valoración jurídico está referido a un tipo especial, esto es, un delito cometido por medios legalmente limitados, entendiéndose en tal concepto aquellos tipos de delito en los, que la tipicidad de la acción se produce, no mediante cualquier - realización del resultado último, sino sólo cuando éste se ha conseguido en la forma que la ley expresamente determina" (Seminaro Judicial de la Federación, CXXI, p. 2351).

(19) González Blanco, Alberto. Delitos Sexuales. Editorial Porrúa. México 1975. p. 90.

(20) González Blanco, Alberto. op. cit. p. 92.

Un tipo de formulación alternativa en cuanto a los medios, al referirse al engaño.

La atipicidad en este delito se dará cuando falte alguno de los elementos del tipo. En consecuencia, habrá atipicidad:

Cuando falte el elemento normativo castidad u honestidad. A este respecto, la H. 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 alguna 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 Represivo en consulta, 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" (Seminario Judicial de la Federación, XXIV, p. 61 Segunda Parte, Sexta época).

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

Cuando existe el consentimiento sin haber empleado el nombre la seducción o el engaño, originándose (no debiendo --

serlo, puesto que la menor sigue siendo inmadura de juicio en lo sexual) una atipicidad por ausencia de los medios exigidos por el tipo.

Cuando la mujer sea mayor de 18 años.

Cuando la mujer sea menor de 12 años, pues entonces, - de acuerdo con el criterio de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, estamos frente a la violación impropia.

Se estima por González Blanco que en el estupro no --- existen causas de licitud, y así es, efectivamente, pues no - se presenta el aspecto negativo de la antijuridicidad, ya sea fundándonos en la ausencia de interés o en el interés preponderante.

En este delito, la culpabilidad consiste en querer la propia conducta, en querer la cópula mediante seducción o engaño; medios que por su propia naturaleza evidencian que la - única forma de culpabilidad es el dolo, y precisamente el dolo directo, pues el sujeto quiere, desde el inicio, la conducta típica.

Es indudable que en este delito puede darse el aspecto negativo de la culpabilidad, por error de hecho esencial e invencible. Habrá inculpabilidad, en este delito, nos dice que "podemos afirmar que la conducta ilícita y culpable consisten

te en el copular con mujer menor de 13 años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o del 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". (21)

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado: "Aun cuando es cierto que la ofendida manifestó, ante el Ministerio Público, que por su parte otorgaba el más amplio perdón al inculcado, 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 querellarse, a pesar de su incapacidad legal, mas no para desistirse". (22)

Para nosotros, la querrela no es condición objetiva de punibilidad, sino un mero requisito de procedibilidad.

El ya mencionado Maestro Celestino Porte Petit, señala

(21) González Blanco. op. cit. p. 94.

(22) Escalante Padilla, Carlos. El Delito de Estupro. Editorial Porrúa. México 1960. p. 93.

en su obra también ya referida, la penalidad que corresponde al estupro en los diversos códigos penales de diferentes entidades federativas:

"a) Los Códigos de Campeche (Artículo 231), Chiapas - (Artículo 263), Chihuahua (Artículo 256), Coahuila (Artículo 239), Colima (Artículo 227), Durango (Artículo 222), Guanajuato (Artículo 202), Guerrero (Artículo 227), Jalisco (Artículo 236), Querétaro (Artículo 232), Sinaloa (Artículo 227) y Zacatecas (Artículo 237), señalan de un mes a tres años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos (pena igual a la del Artículo 262 del Código Penal de 1931).

b) El Código de Hidalgo (Artículo 248, señala de tres a seis años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos.

c) El Código del Estado de México (Artículo 205), señala de seis meses a cuatro años de prisión y multa de cinco mil pesos.

d) El de Michoacán (Artículo 241), de dos a cuatro años de prisión y multa de quinientos a tres mil pesos.

e) El de Morelos (Artículo 235), de cinco a treinta años y multa de veinte mil a cien mil pesos, que cuando con este o concurra la muerte de la mujer ofendida, se aplica-

rá la pena capital.

f) El Código de Nuevo León fija varias penas, según el caso: de seis a diez años de prisión y multa de cien a -- mil pesos (Artículo 247-I); de ocho a diez años de prisión y multa de cien a mil pesos (Artículo 241-II); de cinco meses a dos años de prisión y multa de diez a doscientos pesos (Artículo 247-III).

g) Los Códigos de Oaxaca (Artículo 243) y Puebla (Artículo 251), de cuatro meses a tres años y multa de cincuenta a mil pesos.

h) El Código de San Luis Potosí (Art. 283), de doce meses de arresto a cinco años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos.

i) El Código de Sonora (Artículo 210), de tres meses a tres años y multa de cincuenta a mil pesos.

j) El Código de Tabasco (Artículo 254), de seis meses a cuatro años de prisión y multa de cien a mil pesos.

k) El Código de Tamaulipas (Artículo 240), de dos a seis años de prisión y multa de cien a dos mil pesos.

l) El Código de Tlaxcala (Artículo 234), de seis meses a cuatro años de prisión y multa de cien a mil pesos.

m) El Código de Veracruz (Artículo 194), de tres meses a tres años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos.

n) El Código de Yucatán (Artículo 248), de cuatro meses a tres años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos.

Con relación al delito de estupro, la ley no reglamenta ninguna excusa absolutoria." (23)

D) REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

QUERRELLA DE PARTE.

El Código Penal de 1871 no contenía disposición alguna respecto a la querrela.

El Proyecto de reformas al Código antes mencionado, en el artículo 794 bis J, establece que "no se procederá contra el estuprador sino por queja de la mujer ofendida o de sus padres, y a falta de estos, de sus abuelos, hermanos o tutor" diciéndose en la Exposición de Motivos: "En el Código Penal no se encuentra disposición para que el delito de estupro no se castigue de oficio sino sólo por querrela de parte, no obstante que los motivos que hay en los demás delitos de querrela necesaria, y muy especialmente en el de rapto

(23) Porte Petit, op. cit. p. 57

concurrer en el estupro. Esa omisión no puede atribuirse a olvido del Sr. Martínez de Castro, porque es notorio que sus conocimientos eran demasiado profundos para incurrir en omisiones de esa naturaleza, debiéndose pensar que más bien desapareció, al ponerse en limpio el Código o al imprimirlo, el artículo en que se contuviera el precepto relativo. Ese vacío fue llenado desde 1880 por el Código de Procedimientos Penales, que en su artículo 36 dispuso, que además de los otros delitos para la que establece expresamente el Código Penal, debería exigirse a la querrela en el caso de estupro teniéndose como parte legítima para presentarla a cualquiera de las personas autorizadas para hacerlo tratándose de raptó, conforme al Artículo 814 del Código Penal. El Código de procedimientos Penales de 1908 enumera al estupro entre los delitos de querrela necesaria (Artículo 88, Fracción I) De acuerdo con las ideas expuestas en los números 605, 630 a 632 y 721 a 726, la Comisión propone que el requisito de querrela continúa siendo materia del Código Penal y que se deroguen y retiren de los Códigos de Procedimientos todas las disposiciones relativas a ella, para evitar las contradicciones e inconsecuencias que en la actualidad resultan por estar tratada la materia en diversas leyes, lo que necesariamente daña la unidad. Por lo mismo, en el Proyecto -

se hace figurar el Artículo 794 bis.2, en que se exige para proceder contra el estuprador que haya querellas y se determinan las personas autorizadas para prestarla, punto este último respecto del cual se adoptan las disposiciones del artículo 814, suprimiendo la mención del marido en razón de no ser legalmente posible el estupro de mujer casada".

El Código Penal de 1929 para el Distrito Federal y territorios Federales, dispone, en el artículo 859, que "no se procederá contra el estuprador sino por queja de la menor ofendida o de sus padres, o a falta de éstos, de sus representantes legítimos: pero cuando el delincuente se case con la mujer ofendida, cesara toda acción para perseguirlo".

En fin , el Código Penal de 1931, en el artículo 263, señalaba, que "no se procederá contra estuprador sino por queja de la mujer ofendida o de sus padres, o a falta de éstos, de sus representantes legítimos: pero cuando el delincuente se case con la mujer ofendida, cesará toda acción para perseguirlo ".

Los Códigos Penales de la República también regular esta cuestión:

a) los de Aguascalientes (Artículo 2350, Campeche (Artículo 232), Coahuila Artículo 239) , Colima (Artículo 229)-

Chiapas (Art. 264), Chihuahua (Artículo 237), Guerrero (Artículo 228), Hidalgo (Art. 249), Jalisco (art. 237), México - (Artículo 206), Morelos (Artículo 236), Nayarit (Artículo -- 219), Nuevo León (Artículo 248), Oaxaca (Artículo 244), Puebla (Artículo 252), Querétaro (Artículo 233), San Luis Potosí (Artículo 284), Sinaloa (Artículo 228), Sonora (Artículo - 211), Tabasco (Artículo 235), Veracruz (Artículo 195), Yucatán (Artículo 249), y Zacatecas (Artículo 238), sigue la misma orientación del artículo 263, primera parte, del Código Penal de 1931.

b) El Código de Durango (Artículo 223), establece que "no se procederá contra el estuprador sino por queja de la ofendida, aun cuando sea menor de edad, de sus padres o de sus representantes legítimos."

c) El Código de Guanajuato (Artículo 203), agrega, además de lo que dispone el artículo 263 de Código Penal de 1931: "o de quienes la tengan bajo su guarda".

d) El Código de Michoacán (Artículo 241, párrafo final) perceptúa: "...y sólo se procederá contra el estuprador por querrela de la mujer ofendida o de sus padres; y a falta de éstos, por sus representantes legítimos, y si no los estuviese, la acción se iniciará por Ministerio Público

a reserva de que el juez de la causa designe un tutor especial"

De acuerdo con el artículo 263, fracción I, del Código de Procedimientos Penales, sólo podrá perseguirse el delito de estupro a petición de la parte ofendida, y una vez recibida la querrela y antes de practicar las primeras diligencias el agente que las reciba, según lo mandado por el artículo 275 de ordenamiento mencionado, tendrá la obligación de hacer saber al querellante las sanciones en que incurre si se procede con falsedad, de asentar los datos generales para la identificación de la persona querellante, entre los cuales se contará en todo caso la impresión de las huellas digitales al pie del escrito que se presentare, y comprobar la personalidad de querellante en los términos establecidos por el artículo 264).

A su vez, el artículo 276 del mismo cuerpo de leyes, dispone que cuando el querellante no sepa escribir, o por cualquier motivo no formule su querrela por escrito, el funcionamiento ante quien se queje tendrá la obligación de levantar el acta correspondiente, que comprenderá además de los hechos motivo de la queja, los requisitos y datos a que se refiere el artículo anterior.

Ahora bien, sucede a menudo que las personas que tienen el derecho de querrellarse, no lo hagan, quedando el de--

lincuente libre de toda acción penal en su contra, resultando, como advierte Ure, que "la consecuencia inmediata de no ejercer la instancia privada, ocultando el atentado sexual, es la impunidad del delincuente, consecuencia realmente grave - frente a los intereses de la defensa social, pero halla fundamento en otro interés que, en el balance de ambos, se ha estimado más valioso: evitar la publicidad, que apareja toda investigación judicial, de la deshonra de la víctima que suele alcanzar también al núcleo familiar restringido- y que sin quererlo, añadiría una nueva lesión para la agraviada, agravándose con la difusión el grave daño que los atentados de esta naturaleza ocasionan a la honra de quien sufre, y por eso el Estado libra el punto al arbitrio del interesado, que tiene el derecho de guardar oculta la ofensa inferida a su honor sexual o de hacerla pública". (24)

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

"Este tipo de ninguna manera supera al anterior, ya de por sí deficiente, además de que pasa por alto problemas de fondo. Yo entiendo que la intromisión de un nuevo concepto - como el de "persona que no tenga la capacidad de comprender el significado de hecho". ya se encontraba insisto en el de-

(24) Citado por Celestino Poete Petit, op.cit. pags 61

persona que "por cualquier causa" no pueda resistir la agresión sexual de la especie. No obstante, hay algo más serio. - Persiste la contradicción, a mi juicio de forma y fondo, entre la parte primera y la parte segunda del precepto estudiado. En efecto, igual que en el caso del artículo 260, es evidente el uso de la violencia, ya sea física o moral, si el agente agrede sexualmente a otro que por cualquier causa no puede resistir la agresión, o bien lo obliga a ejecutar un acto sexual; por lo que resulta que hay contrasentido en la parte final del artículo que se critica cuando prescribe pena mayor " si se hiciera uso de la violencia física o moral". Esto aparte de que en términos similares a los del artículo 260 se puede tratar, también aquí, de una violación en grado de tentativa.

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

Pero en virtud de que el engaño se interpreta con un -- dato objetivo, a saber, la falsa promesa de matrimonio, la seducción queda o quedaba allí como un elemento de importante -- fuerza intrínseca, subjetiva,. Quiero decir, para probar la -- complejidad de la seducción que se le puede confundir con la -- inducción o si prefiere, con el hecho de inducir. Inducir es, como se sabe, instigar, persuadir, mover a uno. En otras pa -- labras es ocasionar, causar bien, pero si recuerda que sedu -- cir es engañar con suerte y maña, persuadir suavemente al mal -- cautivar el ánimo, se verá la diferencia, aunque pueda ser su -- tíl, entre la seducción, y la inducción. ¿Qué es lo que hizo Don Miguel de Mañara, cuya vida licenciosa y posterior conver -- sión al catolicismo lo han identificado con el Don Juan de -- Tirso de Molina? ¿Seducía o inducía a sus víctimas? Yo pien -- so que, por lo menos en muchos casos, las inducía, las movía -- hacia él pero sin emplear el arte y maña de la seducción.

Lo que pasa es que posiblemente el legislador, no ha -- sabido ver la diferencia, de una sutileza muy especial entre -- ambos elementos normativos, cayendo entónces en la trampa que a mi ver demuestra insensibilidad en el análisis logístico -- de confundir la seducción en el engaño sobre todo con el -- engaño que equivale a la falsa promesa de matrimonio; y optan -- do en consecuencia, por dejar en la nueva reforma nada más el -- elemento normativo del engaño, pero sin distinguir que en la -- seducción la normatividad es mucho más de fondo que en sim--

ple engaño identificable con la falsa promesa de matrimonio. Que lástima que el legislador o el autor de la reforma, no haya tenido la suficiente sensibilidad en la inteligencia, que allí también se la tiene, para apreciar dicho elemento cultural - el de la seducción- de honda trayectoria en el ánimo de los sucesores de Don Miguel de Mañara.

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

Pero algo más. La ley derogada decía "seducción o engaño", poniendo entre ambos elementos normativos del tipo, como se ve, la conjunción disyuntiva "o"; lo que significa que al no darse el uso se podría dar el otro. Había allí, en realidad, dos posibilidades. Hoy el texto vigente sólo se reduce a una; es decir que si no hay engaño, y aunque el sujeto activo haya empleado la seducción, no se le podrá considerar cul

pable . En otros términos, su conducta no será típica incluso en el caso en que el sujeto hubiése violado a la menor; salvo que la pretenda incrustar el concepto de la seducción en el elemento normativo del engaño, lo que a todas luces es un absurdo mayúsculo.

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

incultura por más técnica que pregone". (25)

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

Pero la imaginación del legislador no tiene límites, sobre todo cuando desconoce los fundamentos del Derecho Penal. En el texto original del Código del 31 el sujeto pasivo lo era la mujer. Hoy la nueva ley se refiere exclusivamente a una persona. De golpe se ha querido desprender el nuevo tipo de su tradición milenaria. El estupro, en Derecho, siempre ha sido el acceso carnal del hombre con una doncella, logrado con abusos de confianza o engaño -abuso que se ha identificado, y para mejorar el concepto, con la seducción-. También se han entendido como estupro, sobre todo en la legislación española y por equiparación legal, algunos casos de incesto.

(25) Carrancá y Trujillo Raúl. op. cit. pág. 655.

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

En suma, ¿de dónde se ha sacado el destino de que un hombre puede también ser estuprado?" (26)

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

(26) Carrancá y Trujillo Raúl. op. cit. págs. 655 y 656.

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

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

Desde el punto de vista sexual la honestidad es el recato o moderación en la conducta que se lleva con personas -- del sexo distinto. El signo externo con que se le distingue lo constituyen las palabras, ademanes y gestos, aficiones y -- costumbres sociales, afinidades y simpatías, etc., todo lo -- cual es valorado socialmente a través de un concepto público. Mientras la castidad atiende al ser, la honestidad al parecer. Por ello mismo constituye también un elemento normativo de -- violación cultural, que está caracterizado por su extremo ---

relativismo como lo que bien parece en un cierto medio cultural no lo parece en otro. Al juez corresponde la valoración de este elemento ". (27)

Para Marcela Martínez Roaro, la inexperiencia no es desconocimiento de los hechos, tampoco acepta que el objeto jurídico protegido por el estupro, sea la seguridad sexual de la mujer inexperta, pués de ser así; la protección no debería tener límites en la edad del sujeto pasivo, sino incluir a todas mujeres inexpertas, ya que tal calidad no es exclusiva de las menores de dieciocho años . Igualmente la aludida autora propone la derogación de los artículos 262 al 264 del Código Penal para el Distrito Federal". (28)

E) REPARACION DEL DAÑO

El artículo 264 del Código Penal señala, que la reparación del daño, en los casos de estupro, comprendía el pago de alimentos a la mujer y a los hijos, si los hubiere, y dicho pago se hará en la forma y términos que la ley civil fija para los casos de divorcio.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que "la reparación del daño proveniente del delito de es-

(27) Carrancá. op.cit. pág.656

(28) Cfr.Martínez Roaro, Marcela. Delito Sexuales. Editorial Porrúa. México, 1975 la. Edición. Págs. 138 y 169.

tupro, constituye una pena pública, y si quedó acreditada la intención punitiva del proceso -pretensión necesaria- presupone el resarcimiento proveniente del delito, y como la autoridad responsable declaró la obligación del quejoso de suministrar alimentos tanto a la ofendida como al hijo de ésta, - que lo es a su vez del quejoso, por un tiempo determinado, - aún 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 anulación 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).

Semejanzas entre el estupro y la violación.

Dogmáticamente son:

- 1) El estupro y la violación son delitos sexuales.
- 2) La conducta en el estupro y en la violación consiste en la cópula.
- 3) El estupro y la violación son delitos de acción.
- 4) El estupro y la violación son delitos unisubsistentes o plurisubsistentes.

- 5) El estupro y la violación son delitos de mera conducta o formales.
- 6) El estupro y la violación son delitos instantáneos.
- 7) El estupro y la violación son delitos de lesión
- 8) En el estupro y la violación no se da el aspecto, negativo de la conducta.
- 9) El estupro y la violación son delitos básicos o funda--mentales.
- 10) El estupro y la violación son delitos autónomos o inde--pendientes.
- 11) El estupro y la violación son delitos de medios legalmente limitados.
- 12) Ambos delitos son alternativamente formados en cuanto a los medios.
- 13) El estupro y la violación son tipos de formulación casuísticos.
- 14) El estupro y la violación son tipos monosubjetivos.
- 15) No hay estupro entre cónyuges, ni violación entre cónyuges(cuando la cópula es normal y excenta de circunstan--cias que la maticen de ilicitud).
- 16) El estupro y la violación pueden cometerse únicamente con dolo.
- 17) En el estupro y la violación no hay condiciones objetivas de punibilidad.

- 18) La consumación en el estupro y en la violación - se realiza con el ayuntamiento carnal.
- 19) El estupro y la violación admiten la tentativa - inacabada y acabada.
- 20) En el estupro y la violación se puede dar el desistimiento, más no el arrepentimiento.
- 21) No puede haber estupro o violación de mujer a mujer.

Diferencias entre el estupro y la violación.

Dogmáticamente son:

1) La cópula en el estupro es normal, y en la violación es normal o anormal.

2) En el estupro los medios son la seducción o el engaño, y en la violación la vis absoluta (fuerza física irresistible) o la fuerza moral.

3) El estupro contiene elementos objetivos y normativo, y la violación únicamente elemento objetivo.

4) El bien jurídico que se protege en el estupro es - la integridad sexual de la mujer inmadura de juicio en lo sexual, y en la violación se protege la libertad sexual.

5) El sujeto en el estupro es únicamente el hombre, - y en la violación es el hombre o la mujer, según el caso.

6) El sujeto pasivo en el estupro es solamente la mujer, y en la violación es el hombre o la mujer.

7) El estupro es un delito personal, y la violación - es un delito impersonal.

8) En el estupro la edad del sujeto pasivo debe ser - de doce años en adelante y menor de dieciocho, y en la violación la edad es indiferente.

9) En el estupro se exige un elemento normativo: que la mujer sea casta y honesta, y en la violación no se requiere calidad alguna en el sujeto pasivo.

10) El estupro es un tipo anormal, y la violación es - un tipo normal.

11) En el estupro hay cesación de la acción penal por el matrimonio entre el sujeto activo y pasivo, y en la violación no.

12) El estupro se persigue a petición de parte, y la violación, de oficio.

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 es que, en el primero, el acto se realiza con el consentimiento de la víctima, obtenido por medio del engaño o la seducción, y se requiere que ésta sea menor de 18 años de edad, 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 éste sólo hecho para configurar el delito, sea cual fuere el medio de que se valga el agente del delito. Por ello, el artículo 267 del Código de Chiapas, correspondiente al 266 del Código Penal para el Distrito Federal en vigor actual; equipara a la violación la cópula con persona privada de razón o de sentido o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pueda resistir. Y el sueño profundo es una de esas causas que permiten al agente realizar el acto sin que la víctima se oponga. Semanario Judicial de la Federación, --- XXXII, p. 116, 6a. época. Segunda Parte". (29)

(29) Porte Petit op. cit. p. 64 a 66.

CAPITULO "III"

L A P R U E B A

A.- CONCEPTOS.

Para Roberto Atwood, prueba es la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa y también, los medios -- legales de que pueden usar los litigantes para demostrar la -- verdad de los hechos que les interesan. (1)

El Diccionario Jurídico Elemental, de Guillermo Cabanellas, ofrece éste concepto de prueba: "Demostración de la -- verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho ". (2)

Según el Diccionario de Derecho, de Juan D. Ramírez - Gronda, "prueba es la demostración de la existencia de un he-- cho físico o jurídico, según las formas y condiciones exigidas por la ley." (3)

El Diccionario de Derecho, de Rafael de Pina y Rafael de Pina Vera, " menciona que prueba es la actividad procesal -

(1) Cfr. Atwood, Roberto. Diccionario Jurídico. Editor Librería Bazan. México 1982. p. 209

(2) Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1988.p. 264

(3) Cfr. Ramírez Gronda, Juan D. Diccionario Jurídico. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina, 1988.p. 253

encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto de su inexistencia. (4)

El procesalista español, Fernando Arilla Bas, "establece que probar, procesalmente hablando, es provocar en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional, la certeza respecto de la existencia o inexistencia pretóritas de un hecho controvertido. Esta certeza es el resultado de un raciocino. (5)

El maestro Guillermo Colín Sánchez, define a la prueba como todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal. (6)

Para el maestro Eugenio Florian, "el concepto de prueba es la síntesis de diversos aspectos, pues la figura de la prueba es poliédrica. Inclusive un análisis suscito nos muestra su complejo contenido, del cual debemos tener en cuenta los aspectos que más interés revisten para los fines

(4) Cfr. De Pina, Rafael y de Pina Vana, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México 1984. p. 404.

(5) Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México.- Editorial Kratos. México 1984. 12ª Edición. p. 98.

(6) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México 1992. 13ª Edición. p. 340.

prácticos del procedimiento penal." (7)

En su definición más genérica y puramente lógica, prueba quiere decir, a un mismo tiempo todo medio que produce un conocimiento cierto o probable de cualquier cosa y en sentido más amplio y haciendo abstracción de las fuentes, significa el conjunto de motivos que nos suministran ese conocimiento la primera es una concepción subjetiva y la segunda es objetiva.

Como podemos observar, la aspiración fundamentalmente de todos cuantos han definido la prueba, es resaltar la relación existente entre la prueba y la demostración de la verdad.

(7) Cfr. Florian, Eugenio. De las Pruebas Penales. Traducción. Editorial Temis. Tomo 1. 3ª Edición. Bogotá Colombia, 1990. p. 43.

B.- PRINCIPIOS GENERALES.

Los autores de Derecho Procesal Penal, entre ellos el ya citado Lic. Guillermo Colín Sánchez, coinciden en afirmar que la prueba penal se rige conforme a los principios de nominados pertinencia y utilidad. La prueba es pertinente, cuando se constituye en vehículo apropiado para la realización de los fines específicos del Proceso Penal, en otros términos debe ser idónea, ya que lo contrario, no se llegaría al conocimiento de la verdad. (8)

La prueba debe ser útil, su empleo se justifica si -- conduce a lograr lo que se pretende. No se debe confundir la utilidad con la eficacia. No siempre lo útil resulta eficaz a los fines propuestos. (9)

En cuanto se refiere a nuestro trabajo recepcional, la prueba pericial contenida en el dictamen médico legista sería pertinente y útil, para demostrar la existencia del estupro.

(8) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. op. cit. p. 341.

(9) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. op. cit. p. 341.

C. MEDIOS DE PRUEBA

Manuel Rivera Silva, explica que el medio de prueba es la prueba misma; es el medio del cual se llega al conocimiento verdadero de un objeto. La definición que antecede coloca al medio entre dos extremos, a saber: por una parte el objeto y por otra el conocimiento verdadero del mismo. Para la clara inteligencia de lo que es el medio probatorio, se necesita hacer luz en los extremos en los cuales se agita.

En obsequio de esto manifestamos: por objeto debe entenderse todo lo que puede ser motivo de conocimiento; conocimiento desde el punto de vista común y corriente, comprende el darse cuenta de algo y la verdad abarca la exacta correlación entre el objeto y las notas que ofrece el conocimiento.

Así pues, el medio es el puente que une al objeto por conocimiento con el sujeto cognocente. En el Derecho Procesal Penal los sujetos que tratan de conocer la verdad son: directamente el Juez a quien hay que ilustrar para que pueda cumplir con su función decisoria e indirectamente las partes en cuanto se ilustran con las pruebas del proceso para sostener la posesión que les corresponde. El objeto por conocer es el acto imputado con todas sus circunstancias y la responsabilidad que de ese acto tiene el sujeto. (10)

(10) Cfr. Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento penal. Editorial Porrúa. México 1970. 5ª Edición.p. 187 y 188.

Según el maestro Colín Sánchez, el medio de la prueba, es un vehículo para alcanzar un fin. Esto significa que, para su operancia, debe existir un órgano que le imprima dinamismo, y así través de uno o más actos determinados, se actualice el conocimiento. (11)

Florían determina que: "ordinariamente se considera medio de prueba, todo lo que sirve para establecer la verdad de un hecho que tiene importancia para la sentencia, es decir, todo lo que se presenta a la razonable convicción del juez; en suma, el medio de prueba es un medio de conocimiento". (12)

Fernando Arilla Bas, establece por su parte que los medios de prueba se clasifican de la siguiente manera:

"A) Por la relación del medio de prueba con el hecho -- que se trata de probar, son directos, cuando llevan la certeza al ánimo del juez, producto de la observación y son -- indirectos como resultados de referencias.

B) Por la Facultad de revelar el hecho, son personales y reales, en los primeros ubicamos a las personas físicas,-

(11) Cfr. Colín Sánchez. op. cit. p. 347.

(12) Florida, Eugenio. op. cit. p. 169.

en los segundos a las cosas.

c) Por su forma de presentación al juzgador, son --- observados, hablados, escritos y razonados". (13)

Los medios de prueba en la legislación mexicana son:

- " I. La confesión judicial;
- II. Los documentos públicos y privados;
- III. Los dictámenes de peritos;
- IV. La inspección;
- V. La declaración de testigos, y
- VI. Las presunciones". (14)

Exceptuando el punto III, ya que será tratado en el siguiente apartado brevemente conceptos elementales de los demás medios de prueba.

I. El Diccionario Jurídico Elemental, define a la confesión como la declaración que, sobre lo sabido o hecho por él, hace alguien voluntariamente o preguntado por otro. En Derecho es el reconocimiento que una persona hace contra sí

(13) Arillas Bas. op. cit. p. 101 y 102.

(14) Artículo 135 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

misma de la verdad de un hecho. (15)

En el Diccionario de Derecho, la confesión es el reconocimiento de la realidad de la existencia de un hecho o -- acto de consecuencias jurídicas desfavorables para el que la hace (16)

Para el Diccionario Jurídico, la confesión judicial es "el reconocimiento que se hace ante el juez competente, de un hecho propio o ajeno. En Derecho procesal, la confesión que se presta en condiciones determinadas, puede probar acabadamente la culpabilidad del acusado". (17)

Roberto Atwood señala que la confesión es el reconocimiento de la verdad de un hecho perjudicial, para quienes - la hace. (18)

(15) Diccionario Jurídico Elemental. op. cit. p. 64.

(16) Diccionario de Derecho. op. cit. p. 172.

(17) Diccionario Jurídico. op. cit. p. 87.

(18) Atwood, Roberto. op. cit. p. 60.

En opinión del reconocido procesalista, Jorge Obregón Heredia, la confesión judicial es la que se hace ante el juez de la causa o en los actos prejudiciales. (19)

El maestro Manuel Rivera Silva, explica que la confesión es el reconocimiento que hace el rec de su propia culpabilidad. (20)

Colín Sánchez define a la confesión como un medio de prueba, a través del cual un indiciado, procesado o acusado, manifiesta haber tomado parte, en alguna forma, en los hechos motivo de la investigación. (21)

En opinión de Arillas Bas, la confesión significa el reconocimiento formal por parte del acusado de haber ejecutado los hechos constitutivos del delito que se le imputan. (22)

Según Florián, la confesión del delito es la declaración de un acusado según la cual era verdadero el hecho que

(19) Obregón Heredia, Jorge. Diccionario de Derecho Positivo Mexicano. Editorial Obregón Heredia. México 1982 1ª -- Edición. p. 106.

(20) Rivera Silva, op. cit. p. 205.

(21) Colín Sánchez. op. cit. p. 369.

(22) Arilla Bas. op. cit. p. 107.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

se le atribuía como delito y era cierto que él lo había cometido, o era verdadera y debía imputársele alguna circunstancia, que redundaba en su perjuicio. (23)

Del conjunto de conceptos, podemos destacar dos rasgos característicos:

Una declaración y un reconocimiento, de ahí que la confesión con toda justicia. durante mucho tiempo se le consideró como la reina de las pruebas.

II. Documento donde el punto de vista jurídico, es el objeto material en el cual, por escritura o gráficamente, consta o se significa un hecho. (24)

Son documentos públicos, en términos del artículo 129 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aquellos cuya formación está encomendada por la ley y dentro de su competencia a un funcionario público revestido de fe pública y los expedidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. (25)

(23) Florián, Eugenio. De De las Pruebas Penales. Traducción Editorial Bogotá Colombia 1990 Tomo II. 3ª Edición.p.23

(24) Cfr. Rivera Silva. op. cit. p. 219.

(25) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

"...C) Son documentos privados, todos los que no poseen la calidad de públicos u oficiales". (26)

"En el procedimiento penal, documentos es todo objeto o instrumento en donde consta o se expresa de manera escrita representativa o reproductiva, la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones pláticas, - hechos, o cualquier otro aspecto cuya naturaleza sea factible de manifestar en las formas señaladas". (27)

"Los documentos públicos, tienen ese carácter los testimonios expedidos por funcionarios públicos, es el ejercicio de sus funciones y por consiguiente, hacen prueba plena". (28)

"Documento, es el instrumento, escritura, escrito -- con que se prueba, confirma o justifica alguna cosa, o al menos, que se aduce con el propósito". (29)

(26) Arilla Bas. op. cit. p. 148.

(27) Colín Sánchez. op. cit. p. 443.

(28) Obregón Heredia. op. cit. p. 158.

(29) Diccionario Jurídico Elemental. op. cit. p. 104.

D) EL EXAMEN GINECOLOGICO DE LA VICTIMA DE ESTUPRO.

Es indiscutible que el examen ginecológico del sujeto pasivo, del estupro (generalmente una mujer), lo debe llevar a cabo un perito, que es un experto en alguna ciencia, técnica o arte, en este caso un médico legista, con conocimientos amplios y profundos en ginecología, a efecto de emitir el dictámen correspondiente derivado del examen a la víctima del estupro.

En el caso que nos ocupa, el examen ginecológico, tendrá por objeto determinar si efectivamente hubo cópula por vía normal de manera tal, que el delito se consumó, como está previsto por el artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal.

A continuación hablaremos del Examen Andrológico del sujeto activo del delito de estupro.

E) EXAMEN ANDROLOGICO DEL SUJETO ACTIVO DEL ESTUPRO

El concepto médico básico es la cópula que significa unir se carnalmente el macho y la hembra.

El concepto "Jurídico" de cópula, es la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal anal u oral, independiente de su sexo.

Nosotros pensamos que el concepto de cópula a que se refiere el delito de estupro, es eminentemente médico, porque ¿De qué forma se puede explicar la existencia del engaño en el concepto "Jurídico" de cópula.

La andrología es el estudio de las enfermedades de los órganos genitales del hombre y en el caso que nos ocupa, el examen andrológico consistirá en determinar si el sujeto activo del estupro tuvo erección del miembro viril, en virtud de que en ambos conceptos de cópula médico "Jurídico" donde se habla de unión carnal hombre - mujer y de la introducción del miembro viril, se puede presuponer que se requiere de la erección del miembro viril, pues de lo contrario, ni médica, ni "Jurídicamente" se puede hablar de la cópula como un elemento sine qua non del ilícito en estudio.

Por lo que antes explicamos considerar que el examen andrológico nos determinará si el hombre pudo tener erección para cópular con la mujer ¿ O con otro hombre? y cometer el delito de estupro, lo anterior es salvo que surja por allí -- otra definición "Jurídico-Legislativa" de cópula en los próximos días.

CAPITULO " IV"

DE JURISPRUDENCIA

FUENTE = Penal
SECCION =
NUMTESIS =
APENDICE =
PAGINA =
VOLTOMO =
EPOCA = 8A

TITULO: ESTUPRO ELEMENTO ENGAÑO Y MOMENTO DE CONSUMACION
EN DELITO DE.

TEXTO: En el delito de estupro, previsto en el artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal, el elemento engaño se perfecciona con el simple ofrecimiento de matrimonio, cuando - mediante se determina como nexa lógico y suficiente para la obtención del consentimiento de la pasivo para cópular. Además, es - irrelevante que la ofendida no requiera al activo a cumplir con - su promesa matrimonial, al no ser este un elemento del tipo, amén de que tal injusto por ser de naturaleza consumativa instantánea, se materializa en el momento en que se obtiene la finalidad perseguida cópular y no al incumplimiento con lo ofrecido. Segundo tribunal colegiado en materia penal del primer circuito (TCOL2168 PEN).

PRECEDE/ REFERENC:

Amparo en revisión 442/89. Rufino César Cervantes 15 de enero de 1990. Unanimidad de votos.

PONENTE: Gonzalo Ballesteros Tena.
SECRETARIO: Vicente Arenas Ochoa

FUENTE = Penal
SECCION =
NUMTESIS =
APENDICE =
PAGINA =
VOLTOMO =
EPOCA = 8A

TITULO: ESTUPRO, PRESUNCION DE LA CASTIDAD Y HONESTIDAD
DE LAS VICTIMAS EN EL DELITO DE.

TEXTO: Las menores a que se refieren las legislaciones en el delito de estupro tienen a su favor la presunción de ser - castas y honestas en tanto no se pruebe lo contrario; en conse - cuencia, ni el Ministerio Público ni la ofendida están obligados a aportar prueba de tales virtudes en la mujer estuprada, sino - es el acusado quien debe probar que, con anterioridad a la cópu - la, la ofendida realizaba hechos que contraría a tal presunción. Segundo tribunal colegiado del sexto circuito (TCO62228 PEN)

PRECEDE/ REFERENC:

Amparo Directo 349/88. ABECU Oscar Arriega Reyes. 4 de enero de 1989. Unanimidad de votos.

PONENTE: José Galván Rojas.

SECRETARIO: Jorge Nuñez Rivera.

FUENTE = Penal

SECCION =

NUMTESIS =

APENDICE =

PAGINA =

VOLTOMO =

EPOCA = 8A

TITULO: ESTUPRO EXAMEN MEDICO LEGISTA NO INMEDIATO. --
(LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).

TEXTO: Es cierto que en términos de lo dispuesto por el artículo 264 del Código de Defensa Social del estado de Puebla, para que se configure el delito de estupro se requiere, entre otros elementos, que la ofendida sea doncella, lo cual no se desprenda que la menor presentaba desgarradura -- completa y antigua del himen y no tenía huellas de coito reciente, siempre y cuando conste en autos que no fué examinada inmediatamente de que ocurrieron los hechos sino meses -- después, por lo que evidentemente tenía que dictaminarse -- que su desfloración no era reciente. Segundo Tribunal colegiado del sexto circuito (TC062229 PEN).

PRESEDE/REFERENC:

Amparo directo 349/88. ABACU Oscar Arriaga Reyes. 4 de enero de 1989. Unanimidad de votos.

PONENTE: José Galván Rojas.

SECRETARIO: Jorge Nuñez Rivera.

EPOCA = 8A

TITULO: ESTUPRO DELITO DE SEDUCCION Y ENGAÑO.

TEXTO: En el delito de estupro, por seducción se entiende la maliciosa conducta lasciva desarrollada por el agente activo del ilícito encaminada a sobreexcitar sexualmente a la mujer o bien el halago hacia la misma, destinado a vencer su resistencia psíquica o moral, y por engaño, la tendenciosa actividad seguida por el activo, para alterar la verdad y producir en el agente pasivo un estado de error, confusión o equivocación para lograr la pretensión erótica.- Segundo Tribunal colegiado del sexto circuito (TC 62424 PEN)

PRECEDE/REFERENC:

Amparo en revisión 111/90. Francisco Gómez Hernández. 4 de mayo de 1990. Unanimidad de votos.

PONENTE: José Galván Rojas.

SECRETARIO: Armando Cortéz Galván.

FUENTE = Penal
SECCION =
NUMTESIS =
APENDICE =
PAGINA =
VOLTOMO =
EPOCA = 8A

TITULO: ESTUPRO CONFIGURACION DEL DELITO DE.

TEXTO: Para que pueda configurarse el delito de estupro es menester que la seducción o el engaño sean el medio - por virtud del cual se alcance el consentimiento de la pasivo para lograr la cópula, esto es, resulta necesario que la seducción o el engaño sean anteriores y motivadores del consentimiento de la ofendida para realizar la cópula. Segundo Tribunal colegiado del sexto circuito (TC62425PEN).

PRECEDE/REFERENC:

Amparo en revisión 111/90. Francisco Gómez Hernández.-
4 de mayo de 1990. unanimidad de votos.

PONENTE: José Galván Rojas.

SECRETARIO: Armando Cortéz Galván.

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

- PRIMERA.- EL DELITO DE ESTUPRO NO SE ENCUENTRA ADECUADAMENTE REGULADO, TODA VEZ QUE NO SE DEFINE LO QUE ES CO- PULA COMO EN EL DELITO DE VIOLACION ESTA DEFINIDO.
- SEGUNDA.- EL EXAMEN PSICOLOGICO DE LA VICTIMA DE ESTUPRO, - ES NECESARIO A EFECTO DE ESTABLECER QUE TANTO PRO- PICIO EL ILICITO, DE MANERA TAL QUE NO HUBIESE -- REALMENTE DELITO.
- TERCERA.- EL EXAMEN ANDROLOGICO DEL SUJETO ACTIVO DEL DELI- TO DE ESTUPRO, ES MUY IMPORTANTE PUES DE ESA MANE- RA SE ESTABLECERA LA POSIBILIDAD DE QUE TENGA CO- PULA CON EL SUJETO PASIVO DEL DELITO.
- CUARTA.- PROPONEMOS LA DEROGACION DEL DELITO DE ESTUPRO -- PORQUE EN LA ACTUALIDAD YA NO SE PUEDE HABLAR DE ENGAÑO NI DE INEXPERIENCIA SEXUAL DE LA VICTIMA - COMO ANTAÑO SUCEDIA.
- QUINTA.- LO ANTES EXPLICADO, NOS LLEVA A SUPONER QUE LA -- ULTIMA REFORMA AL ARTICULO 262 DEL CODIGO PENAL - PARA EL DISTRITO FEDERAL, FUE POCO AFORTUNADA Y - PROVOCARA CONFUSIONES SU APLICACION PRACTICA.

- SEXTA .- LO POCO NOTABLE DE LA REFORMA AL DELITO DE ESTUPRO ES HABER ELIMINADO LA POSIBILIDAD DE QUE EL SUJETO - ACTIVO DEL DELITO REFERIDO, CONTRAJERA MATRIMONIO CON EL SUJETO PASIVO DEL MISMO (GENERAL Y LOGICAMENTE MUJER) PARA OBTENER EL PERDON, EN VIRTUD DE QUE UN MATRIMONIO CUYA RAZON FUNDAMENTAL FUE EL ESTUPRO, ESTARA CONDENADO SIN DUDA ALGUNA, AL FRACASO.
- SEPTIMA .- COINCIDIMOS PLENAMENTE CON LO SEÑALADO POR EL DOCTOR CARRANCA Y RIVAS, EN EL SENTIDO DE QUE FUE ABSURDA LA REFORMA AL ESTUPRO, YA QUE LA MISMA DA LUGAR A LA INVEROSIMIL HIPOTESIS DE QUE UN HOMBRE PUEDA SER ESTUPRADO POR OTRO HOMBRE O POR OTRA MUJER.
- OCTAVA .- FUE TAN DESACERTADA LA REFORMA AL ESTUPRO, QUE PROPONDRIAMOS EN TODO CASO, QUE PARA LA PROXIMA REFORMA AL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL (QUE DEBERA - SER INTEGRAL), INTERVENGAN VERDADEROS ESTUDIOSOS Y NO INDIVIDUOS CON POCOS CONOCIMIENTOS Y MUCHA DISCIPLINA POLITICA, COMO HA OCURRIDO EN LOS ULTIMOS AÑOS, DES AFORTUNADAMENTE PARA LA POBLACION MEXICANA.
- NOVENA .- EXISTE UNA RAZON DE LOGICA JURIDICA PARA ESTABLECER LA EDAD DE DOCE A DIECIOCHO AÑOS DEL SUJETO PASIVO - EN EL DELITO DE ESTUPRO, EN VIRTUD DE QUE SI ES ME-NOR DE DOCE AÑOS SE PUEDE HABLAR DE VIOLACION EQUIPA

RADA Y SI ES MAYOR DE DIECIOCHO AÑOS YA SE TRATA DE
UNA PERSONA QUE NO PUEDE SER ENGAÑADA CON FACILIDAD
Y ADEMAS SE ESTA HABLANDO DE PERSONA MAYOR DE EDAD
QUE PUEDE REGULAR LIBREMENTE TODOS SUS ACTOS.

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

- 1.- ABARCA, RICARDO. EL DERECHO PENAL. EDITORIAL BOTAS. - MEXICO 1965.
- 2.- ARILLA BAS, FERNANDO. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO. EDITORIAL KRATOS. MEXICO 1984. 12ª EDICION.
- 3.- CARRANCA Y RIVAS, RAUL. CODIGO PENAL ANOTADO. PORRUA. MEXICO 1991. 16ª EDICION.
- 4.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. PORRUA. MEXICO 1992. 31ª EDICION.
- 5.- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. PORRUA. MEXICO 1992. 13ª EDICION.
- 6.- CUELLO CALON, EUGENIO. DERECHO PENAL. BOSCH. BARCELONA ESPAÑA 1975.
- 7.- DEL ROSAL, JUAN. DERECHO PENAL. REUS. VALLADOLID ESPAÑA 1954.
- 8.- ESCALANTE PADILLA, CARLOS. EL DELITO DE ESTUPRO. --- PORRUA. MEXICO 1960.
- 9.- FLORIAN EUGENIO. DE LAS PRUEBAS PENALES. TRADUCCION - EDITORIAL THEMIS. BOGOTA COLOMBIA 1990. TOMO II.
- 10.- FONTAN BALESTRA, CARLOS. DELITOS SEXUALES. DEPALMA.--- BUENOS AIRES ARGENTINA 1945.
- 11.- FRANCO SODI, CARLOS. DERECHO PENAL. EDITORIAL BOTAS - MEXICO 1950.

- 12.- GARCIA RAMIREZ, SERGIO. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL. PORRUA. MEXICO 1974. 3ª EDICION.
- 13.- GONZALEZ BLANCO, ALBERTO. DELITOS SEXUALES. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1975.
- 14.- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. DERECHO PENAL. PORRUA MEXICO 1964. 7ª EDICION.
- 15.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS. TRATADO DE DERECHO PENAL. LOSA DA. BUENOS AIRES ARGENTINA 1964.
- 16.- MARTINEZ ROARO, MARCELA. DELITOS SEXUALES. PORRUA. MEXICO 1975.
- 17.- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. MANUAL DE DERECHO PENAL PORRUA. MEXICO 1974.
- 18.- PORTE PETIT, CELESTINO. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. PORRUA. MEXICO 1977. 3ª EDICION.
- 19.- PORTE PETIT, CELESTINO. ENSAYO DOGMATICO SOBRE EL DELITO DE ESTUPRO. PORRUA MEXICO 1986. 5ª EDICION.
- 20.- RIVERA SILVA, MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL. PORRUA. MEXICO 1970. 5ª EDICION.

D I V E R S O S

- I.- DICCIONARIO DE DERECHO. PORRUA. MEXICO 1984.
- II.- DICCIONARIO DE DERECHO POSITIVO MEXICANO, EDITORIAL OBREGON HEREDIA. MEXICO 1982.
- III.- DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL. EDITORIAL HELIASTA. BUENOS AIRES ARGENTINA 1988.
- IV.- DICCIONARIO JURIDICO. EDITORIAL HELIASTA. BUENOS --- AIRES ARGENTINA 1988.
- V.- DICCIONARIO JURIDICO. LIBRERIA BAZAN. MEXICO 1982.
- VI.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. EDITORIAL UNAM. MEXICO 1985.
- VII.- DICCIONARIO PARA JURISTAS MAYO. MEXICO 1981.