

49  
2e



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

## " ESTUDIO JURIDICO SUBSTANCIAL DEL DELITO DE ESTUPRO REFORMADO "

### T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:  
CARLOS ANGULO GALLARDO

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

México D. F.

SECRETARIA DE EDUCACION  
PUBLICA  
SECRETARIA DE CULTURA Y FOLCLORES

1994



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.

**DEDICATORIAS**

A la U.N.A.M. y a la  
Facultad de Derecho, por  
haberme formado en sus aulas  
como profesionista, con la  
esperanza de poder retribuir  
en algo todo lo que me  
otorgaron.

A mis profesores,  
quienes me brindaron sus  
conocimientos, y con su  
catedra constituyeron una  
inspiración que despertó en mi  
el anhelo de superación.

A mis padres:

Carlos Angulo Aviles y  
Consuelo Gallardo de Angulo,  
por su amor, apoyo y confianza,  
quienes me motivaron e  
impulsaron para poder consumir  
esta obra.

A mis hermanos:

Arturo, Fernando, Laura,  
Edmundo e Ivonne, con la  
esperanza de que pueda  
constituir un ejemplo a seguir  
y una inspiración para que  
quien sus vidas.

A Marina, que con su amor y apoyo logró impulsarme para lograr consumir este trabajo, así como por los momentos felices, proyectos y aspiraciones que compartimos.

Al Lic. Saúl Cortés Romero, quien ha sabido ser un amigo y un maestro y sin cuya valiosa colaboración e inspiración no hubiese sido posible la realización de este trabajo.

A los Licenciados:

L. Monica López Benítez,  
Martha Elena Martínez  
González, Martín A. Campos  
Corona y Oralia Vázquez  
Coutiño, quienes me han  
distinguido con su amistad y  
compañerismo a lo largo de mi  
formación académica y  
profesional.

A: José Luis León Herrera y  
familia, José Luis Ramírez  
Valencia, Raúl y José Luis  
Soto Gutiérrez, Carlos Osorio  
González, G. Alan Sánchez  
González, Alma Rosa Bernal  
Reyes y Alejandro Ramírez  
Arroyo, cuya maravillosa  
amistad se ha madurado y  
fortalecido a través de los  
años.

A todas aquellas  
personas que con su amistad y  
apoyo desinteresado me  
impulsaron para alcanzar esta  
meta, y de una u otra forma  
contribuyeron a su  
realización.

**I N D I C E**

ESTUDIO JURIDICO SUBSTANCIAL DEL DELITO

DE ESTUPRO REFORMADO

INTRODUCCION . . . . . 1

CAPITULO I:

ANTECEDENTES.

1.- México Prehispánico . . . . . 5  
2.- México Colonial . . . . . 13  
3.- México Independiente . . . . . 17  
4.- México Contemporáneo . . . . . 24

CAPITULO II:

ESTUDIO JURIDICO SUBSTANCIAL DEL

DELITO DE ESTUPRO.

1.- Concepto . . . . . 28  
2.- El Delito y sus Elementos . . . . . 33  
3.- Conducta . . . . . 42  
4.- Tipicidad . . . . . 48  
5.- Antijuridicidad . . . . . 72  
6.- Culpabilidad . . . . . 80

CAPITULO III:

NATURALEZA JURIDICA DEL DELITO

DE ESTUPRO.

1.- El Bien Jurídico Tutelado . . . . .	96
2.- El Sujeto Pasivo del Delito . . . . .	100
3.- El Sujeto Activo del Delito . . . . .	107
4.- Razones Sociológicas que Motivan la Tipificación del Estupro . . . . .	111
5.- Configuración del Delito de Estupro . . . . .	121

CAPITULO IV:

LA REFORMA AL DELITO DE ESTUPRO.

CONSIDERACIONES PERSONALES.

1.- El Engaño. (La Promesa de Matrimonio y los Efectos que Produce su Cumplimiento) . . . . .	124
2.- La Castidad y la Honestidad . . . . .	128
3.- La Penalidad . . . . .	130

CONCLUSIONES . . . . .	134
------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA . . . . .	140
------------------------	-----

## INTRODUCCION

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

En general, la tesis constituye el corolario de la carrera académica de todo estudiante; este último trabajo viene a constituir la frontera que divide nuestra época de estudiantes, de la vida profesional.

Al presentar este trabajo, en primer lugar debemos agradecer a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México la oportunidad, que quizá en un momento dado no supimos apreciar en su justo valor, de darnos cabida en sus aulas, y que ahora al concluir nuestros esfuerzos podemos justipreciar plenamente.

Múltiples razones nos inclinaron a seleccionar el tema que ahora presentamos, resultando quizá extenso e innecesario enumerarlos; sin embargo, baste con señalar la importancia que en los últimos tiempos ha dado la opinión pública a la sexualidad en general y a los delitos sexuales en particular.

En este trabajo se abordara uno de los temas probablemente más delicados que existen dentro del Derecho Penal; los así llamados delitos sexuales, y en particular el delito de estupro.

Consideramos que se ha superado la época en que el sexo y la sexualidad eran considerados temas escabrosos, que como tales merecían ser reprimidos y tratarse veladamente; y creemos que si bien todo aquello relacionado con la sexualidad debe ser abordado con mayor libertad, no debe incurrirse en el error de caer en un libertinaje que propicie una liviandad en las costumbres y prácticas sexuales.

Por lo anterior, esta obra pretende presentar una exposición general del delito de estupro, desde sus antecedentes en el México prehispánico, hasta la última reforma efectuada al Código Penal, pasando por las diferentes descripciones contenidas en los diversos ordenamientos legales que a lo largo de nuestra historia han tenido vigencia.

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES

- 1.- México Prehispánico.
- 2.- México Colonial.
- 3.- México Independiente.
- 4.- México Contemporáneo.

## CAPITULO I:

### ANTECEDENTES

#### 1.- MEXICO PREHISPANICO:

A pesar de que se cuenta con escasos datos sobre el Derecho Penal existente en México antes del arribo de los conquistadores españoles, resulta indudable que los distintos reinos y señoríos indígenas poseyeron reglamentaciones en materia penal.

Toda vez que no existía una unidad política entre los diversos pueblos aborígenes, y por lo tanto, no había una sola nación, sino varias, en la imposibilidad de estudiar cada una de las regulaciones penales vigentes entre cada uno de estos grupos, en este apartado se aludirá únicamente al Derecho Penal de las tres más importantes civilizaciones existentes en lo que hoy es el territorio nacional a la llegada de los europeos; es decir, las culturas Maya, Tarasca y Mexica o Azteca.

#### EL DERECHO PENAL DENTRO DE LA CULTURA MAYA:

Las leyes penales existentes entre los mayas, al igual que las vigentes en otros pueblos prehispánicos, se

caracterizaban por su severidad.

La función de juzgar y aplicar las sanciones penales recaía en los caciques o "Batabs"; siendo las principales penas impuestas; la esclavitud, la cual se imponía a los ladrones, y la muerte, misma que se aplicaba a los adúlteros, raptores, corruptores de doncellas, incendiarios y homicidas. Por otra parte, si el autor de un robo fuera noble, se le marcaba el rostro, desde la frente hasta la barbilla. Igualmente, cabe señalar que no se utilizaban como penas los azotes o la cárcel, sin embargo, los condenados a muerte y los esclavos fugitivos eran encerrados en jaulas de madera que hacían las veces de cárceles.<sup>(1)</sup>

Respecto de los violadores y estupradores, a estos se les condenaba a la muerte por lapidación,<sup>(2)</sup> en la cual tomaba parte el pueblo entero, esto se puede explicar en virtud de la rígida moral maya, misma que se sentía lesionada con la comisión de estos delitos sexuales.

Cabe señalar que las penas impuestas eran

---

1).- Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. vigesimosexta edición, Porrúa, México, 1990, p.p. 40 y 41.

2).- Cfr. FLORIS MARGADANT S. Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. octava edición, Ed. Esfinge, México, 1988, p. 15.

inapelables, y que los mayas no tenían la concepción de la pena con un sentido regenerativo o de readaptación social.

#### EL DERECHO PENAL ENTRE LOS TARASCOS:

A pesar de que se tienen escasos conocimientos de las normas penales vigentes entre los tarascos, se tiene la certeza de la crueldad de las penas. De esta forma se conoce que al violador de mujeres se le rompía la boca y se le empalaba hasta morir.

Fernando Castellanos Tena, por su parte, manifiesta que: "El adulterio habido con alguna mujer del soberano o Calzontzi se castigaba no sólo con la muerte del adúltero, sino trascendía a toda su familia; los bienes del culpable eran confiscados".<sup>(3)</sup>

Asimismo, si un familiar del soberano llevaba una vida particularmente escandalosa, era ejecutado en compañía de sus sirvientes y confiscadas sus propiedades.

Igualmente, el ladrón reincidente era condenado a muerte, pena que se ejecutaba despeñándolo en profundos precipicios en los cuales se abandonaba el cadáver para que

---

3).- CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. cit., p. 41.

fuera devorado por las fieras.

La facultad de juzgar radicaba en el Calzontzi, sin embargo, en ocasiones el sumo sacerdote o Petamuti, ejercía funciones jurisdiccionales.

#### EL DERECHO PENAL ENTRE LOS AZTECAS:

Los aztecas o mexicas, constituyeron la cultura de mayor relieve a la llegada de los conquistadores españoles, motivo por el cual, se cuenta con mayor información sobre su legislación y resulta de capital importancia el estudio de su Derecho Penal, aun cuando éste no ejerció ninguna influencia con posterioridad a la conquista.

Este pueblo al dominar militarmente la mayor parte del territorio de la altiplanicie mexicana, impuso o influyó las prácticas jurídicas de aquellos reinos que lograron mantenerse independientes.

Entre los aztecas, dos instituciones mantenían unida a la sociedad y constituían el fundamento del orden social, siendo éstas la religión y la tribu.

La religión empapaba todos los aspectos de la

vida social, y el individuo estaba sometido a una férrea obediencia religiosa; los sacerdotes, por su parte, mantenían una relación de interdependencia respecto de la autoridad civil, complementándose con ello ambas jerarquías.

Por otra parte, la sociedad azteca existía en función de la tribu, y cada uno de sus miembros tenía la obligación de contribuir a la conservación y beneficio de la misma.

El Derecho Penal azteca fue recogido en forma escrita en codices, y en algunos que se han conservado se encuentran plasmados tanto los delitos como las penas.<sup>(4)</sup>

Una característica primordial de esta normatividad fue la excesiva severidad con que se sancionaban los delitos.

Cabe señalar, que en este Derecho ya existía una distinción entre delitos dolosos y culposos, así como también el concepto de circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, excluyentes de responsabilidad, acumulación de sanciones, reincidencia, indulto y amnistia.

---

4).- Cfr. ESQUIVEL OBREGON, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México. segunda edición, Porrúa, México, 1984, p.184.

Las penas con que se sancionaban los delitos podían consistir en el destierro, aplicación de penas infamantes como pérdida de la nobleza, suspensión o destitución en el empleo, esclavitud, prisión, demolición de la vivienda, penas corporales como los azotes o la mutilación, penas pecuniarias como la confiscación de bienes, y la muerte.

Esta última, podía ser aplicada de diferentes maneras; incineración en vida, decapitación, estrangulamiento, descuartizamiento, lapidación o machacamiento de la cabeza.

Respecto de las penas, cabe señalar que la justicia penal azteca diferenciaba con diversas sanciones según la condición social de los infractores. Es decir, las penas se encontraban al servicio de la oligarquía dominante, y a ésta no le convenía estimular la libertad en el trato con los gobernados.

Por otra parte, a pesar de que Texcoco constituía un reino aparte de los aztecas, su proximidad a Tenochtitlan lo identificaba en su organización social al imperio mexicana. Por lo cual, el Derecho Penal texcocano resultaba igualmente severo y represivo.

En el llamado código penal de Nezahualcoyotl,

las penas podían ser fijadas libremente por el juez, y éstas eran prácticamente las mismas que las contempladas por el derecho azteca.<sup>(5)</sup>

Cabe hacer notar, que la prisión apeñas ocupaba un sitio en medio del cúmulo de sanciones previstas, sin embargo, resulta importante que haya sido tomada en cuenta dada la mentalidad existente sobre lo que al castigo penal respecta.

Debido a que la civilización mexicana sancionó gravemente los delitos sexuales, puede desprenderse que entre los aztecas existía el concepto del delito de estupro. De esta manera Fray Diego Durán señala que los fornicadores con virgen dedicada a algún templo, o con pariente cercano, o hija de padres honrados, eran apaleados y quemados.

Igualmente, la llamada Ley de Nezahualcoyotl establecía la pena de muerte por incineración en vida para los sacerdotes que tuvieran relaciones sexuales contra natura. Pudiendo observarse el grado descomunal de la represión de la conducta.

---

5).- CARRANCA Y TRUJILLO. Raúl. Derecho Penal Mexicano. t. I, décimo tercera edición, Porrúa, México, 1980, - p.p. 112 y 113.

El Derecho Penal azteca revela una excesiva severidad, principalmente respecto hacia los delitos cometidos en contra de la estabilidad del gobierno, o contra la persona del Tlatoani o soberano; sin embargo, penas igualmente crueles eran aplicadas también a otros tipos de delitos.

"En suma, la ley azteca era brutal, de hecho desde la infancia el individuo seguía una conducta social correcta; el que violaba la ley sufriría serias consecuencias".<sup>(6)</sup>

---

6).- VAILLANT, George C., La Civilización Azteca. trad. Samuel Vasconcelos, segunda edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1955, p. 103.

## 2.- MEXICO COLONIAL.

Al consumarse la conquista y entrar en contacto la cultura española con las diferentes civilizaciones aborígenes, los integrantes de éstas pasaron a ocupar el papel de siervos y los europeos el de amos, por más que la legislación declarara a los indios hombres libres.<sup>(7)</sup>

De hecho, las legislaciones indígenas no influyeron en el nuevo orden de cosas, no obstante las disposiciones del emperador Carlos I de España y V de Alemania, de respetar y conservar las leyes y costumbres de los aborígenes, a menos que se opusieran a la fé católica o a la moral; por lo cual el Derecho vigente en la Nueva España, incluyendo el Derecho Penal, fue netamente europeo.

Durante el periodo colonial, se aplicó por disposición de las Leyes de Indias, la legislación castellana conocida como Leyes de Toro. Sin embargo, puede afirmarse que en materia jurídica reinaba la confusión puesto que en el México colonial se aplicaron por igual el Fuero Real (1255), las Siete Partidas (1265), el

---

7).- Cfr. MACEDO, Miguel S., Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano. Edit. Cultura, México, 1931, p. 114.

Ordenamiento de Alcalá (1348), las Ordenanzas Reales de Castilla (1484), las ya mencionadas Leyes de Toro (1505), la Nueva Recopilación (1567) y la Novísima Recopilación (1805).

De las Siete Partidas es la Setena la dedicada casi en su totalidad a la materia penal, se compone de 24 títulos dedicados a las acusaciones por delitos y a los jueces; a las traiciones, retos, lides y acciones deshonorosas; a las infamias, falsedades y deshonras; a los homicidios, violencias, desafíos y treguas; a los robos, hurtos y daños; a los timos y engaños; los adulterios, violaciones, estupro, corrupciones y sodomías; los reos de truhanería, herejía, blasfemia o suicidio y los judíos y moros.<sup>(8)</sup>

Entrando en materia, las leyes coloniales entendían por estupro el acto carnal ilícito con una mujer soltera honrada, o con una viuda que viviera honestamente, para lo cual mediara la seducción, pero no la fuerza.

En las Siete Partidas se imponía la pena de muerte para el estupro y se disponía además que todos sus bienes pasaran a poder de la ofendida, a menos que se casara con ella.

---

8).- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Ob. cit. p. 120.

Respecto de la Novisima Recopilación, el libro XII contemplaba lo relativo a los delitos, penas y juicios, estando integrada por 43 títulos faltos de método y sistema que abarcan de manera confusa la materia penal y procesal. (9)

Una ley de esta Recopilación establecía penas diversas para quien tuviera acceso carnal con alguna criada o mujer de la casa de su amo; si el inculpado era noble, éste era desterrado durante el termino de un año, pero si era plebeyo se le daban cien azotes publicamente y era desterrado por dos años.

Distinción semejante era contemplada en el Fuero Juzgo, pues si la víctima era mujer libre el estuprador era condenado a recibir cien azotes, en tanto que si era de condición vil, es decir, sometida a servidumbre, la pena consistía unicamente en cincuenta azotes.

Como sello característico de la legislación colonial, se encuentra su tendencia a mantener las diferencias de castas, para lo cual se estableció un cruel sistema intimidatorio y represivo hacia los integrantes de las llamadas castas, tales como negros y mulatos, entre

---

9).- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Ob. cit., p. 121.

otros. Sin embargo, para con los indios las leyes fueron relativamente más benevolas, y al contrario de lo que ocurría con los delitos contra los miembros de las castas, aquellos delitos en que el ofendido fuera algún indigena, eran castigados con mayor severidad.<sup>(10)</sup>

"Durante el reinado de Carlos III tocó a su Consejero el mexicano don Miguel de Landizabal y Uribe (1739-1820) formular un Proyecto de Código Penal, primero en el mundo, que por desgracia no llegó a ser promulgado".  
(11)

---

10).- Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. cit., p.p. 44 y 45.

11).- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Ob. cit., p. 121.

### 3.- MEXICO INDEPENDIENTE.

Al estallar la guerra de independencia, la crisis producida por dicho movimiento originó que las autoridades coloniales decretaran diversas disposiciones tendientes a remediar, en la medida de lo posible, la difícil situación por la cual atravesaba el régimen colonial.

De esta manera, se intentó organizar los cuerpos de policía y reglamentar el consumo de bebidas alcohólicas, así como la adquisición y portación de armas.

Igualmente, se buscó combatir la vagancia, la mendicidad, los asaltos y el bandidaje.

Al triunfo de la gesta libertaria, y ante la lucha de las diversas facciones por el poder político, que origino se creara una legislación penal, se dispuso mantener en vigor las leyes existentes durante la dominación española.

Durante esta época la reglamentación penal se encontraba dispersa y fragmentada, siendo originada primordialmente por los delincuentes que llegaban a constituir un problema de carácter político para el

regimen en turno; pero sin que se intentara formar un orden jurídico total, por lo cual la pena impuesta con mayor frecuencia era la de muerte, misma que se aplicaba sobre todo a los enemigos políticos de quien detentara el poder en ese momento; sin embargo, se encuentran atisbos de humanitarismo en algunas otras penas, sin que estas escasas instituciones se hayan llegado a realizar plenamente, pues las diversas Constituciones promulgadas por las distintas facciones que luchaban por el poder no llegaban a ejercer influencia en el desenvolvimiento de la legislación penal. (12)

Esta situación persistió hasta 1835, año en que mediante decreto de fecha 8 de abril de ese año, se promulgó en el Estado de Veracruz el primer Código Penal de la República.

Posteriormente, en 1862 se nombró una comisión encargada de redactar un proyecto de Código Penal aplicable a nivel federal, sin embargo, debido a la Intervención Francesa y a la consecuente imposición del Segundo Imperio, sus trabajos se vieron suspendidos.

Cabe señalar, que durante el Segundo Imperio,

---

12).- CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. cit., p.45.

Maximiliano de Habsburgo dispuso se aplicara en México el Código Penal frances. (13)

Al triunfo de la República se integro una nueva comisión, la cual se inspiró en el Código Penal español de 1870, resultado de sus trabajos fué el Código Penal de 1871, mismo que estuvo vigente hasta 1929, este ordenamiento siguió la doctrina de la Escuela Clásica y tuvo aplicación en materia local en el Distrito Federal y territorio de la Baja California, y en todo el territorio nacional en materia federal

Este Código definía al estupro en su artículo 793 de la siguiente manera:

"Llamase estupro: la cópula con mujer casta y honesta, empleando la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento" -

Por su parte, el artículo 794 sancionaba a este delito de la forma siguiente:

"El estupro sólo se castigara en los casos y con las penas siguientes:

1.- Con cuatro años de prisión y multa de

13) - Cfr. CASPILLANOS TENA, Fernando. Ob. cit., p. 46.

segunda clase, si la edad de la estuprada pasara de diez años pero no de catorce;

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

III.- Con arresto de cinco a once meses y multa de cien a mil quinientos pesos, cuando la estuprada pase de catorce años; el estuprador sea mayor de edad, haya dado a aquella por escrito palabra de casamiento y se niegue a cumplirla sin causa justa posterior a la cópula o anterior a ella pero ignorada por aquel.

Puede observarse que este ordenamiento castigaba con mayor severidad este delito cuando la edad de la estuprada fuera menor de diez años, pudiendo considerarse como absurdo el supuesto legal de que una menor de esa edad mediante el engaño o la seducción, de su consentimiento para tener relaciones sexuales, teniendo plena conciencia de lo que hace.

Por otra parte, también es criticable lo que concierne a lo dispuesto por la fracción III del precepto mencionado, pues descartaba la seducción y unicamente sancionaba al engaño, cuando este consistía en la promesa

de matrimonio dada por escrito, consistiendo esta forma escrita en un requisito de procedibilidad, pero sin reparar en el hecho de que el engaño puede adoptar otras formas.

De lo apuntado anteriormente, pueden desprenderse las deficiencias del ordenamiento mencionado, mismas que dieron margen a un sinnúmero de arbitrariedades y problemas.

En 1903, al comenzar el presente siglo, el General Porfirio Díaz nombró una comisión encargada de revisar, y en su caso reformar, la legislación penal vigente en ese entonces; no concluyéndose los trabajos sino hasta el año de 1912, después del triunfo de la Revolución Maderista y el consiguiente exilio del General Díaz, y sin que las reformas propuestas al Código Penal de 1871 pudieran implantarse, debido primordialmente al movimiento armado que afrontaba el país; por lo cual dicho Código mantuvo su vigencia hasta 1929.

Siendo Presidente de la República el licenciado Emilio Portes Gil, fué abrogado el Código Penal de 1871 y sustituido por el Código de 1929, mismo que se fundaba en la, en ese entonces en boga, doctrina positivista, lo que le valió numerosas críticas y censuras.

Sin embargo, y a pesar de su efimera vigencia, este ordenamiento presentó varios aciertos, entre ellos la supresión de la pena capital y la flexibilidad otorgada al juzgador para aplicar las sanciones, puesto que se establecieron mínimos y máximos para cada delito.<sup>(14)</sup>

Como ya se mencionó, este Código tuvo una breve vigencia, pues rigió unicamente del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931, es decir, menos de dos años

Respecto del estupro, esta reglamentación lo definía en su artículo 856 como: "La cópula con una mujer que viva honestamente, si se ha usado la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento".

A pesar de que el precepto citado anteriormente no hacía ninguna referencia a la edad de la ofendida, el artículo 857 agregaba que por el hecho de que esta fuera menor de dieciseis años, se presumía que el estuproador había empleado la seducción o el engaño.

Por su parte, el artículo 858 de dicho ordenamiento sancionaba al delito en estudio, de la

---

14).- Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. cit., p. 47.

siguiente manera:

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

II.- Con un año de arresto y multa de diez a quince días de utilidad, si la estuprada fuese púber. Será circunstancia agravante de cuarta clase: ser doncella la estuprada.

Esta reglamentación conservó el defecto del Código precedente de considerar como estupro la cópula obtenida de impúberes, sin llegar a considerar que en este caso por existir vicios en la voluntad de la ofendida, se podía equiparar a una violación.

Defectos técnicos y escollos de tipo práctico hicieron de difícil aplicación este Código, el cual fué sustituido por el Código Penal de 1931, el cual se mantiene en vigor actualmente.

#### 4.- MEXICO CONTEMPORANEO.

Con fecha 17 de septiembre de 1931, entró en vigor el actual Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.

Este ordenamiento, desde su aparición fué objeto tanto de elogios como de censuras, entre los primeros destaca que en él se eliminan concepciones abstractas y valores ficticios, pugnandose por un Derecho Penal realista; por lo que hace a las criticas, algunas de ellas se pronunciaron en contra de lo que se considero como una exagerada ampliación del arbitrio judicial y la supresión de agravantes y atenuantes.

En la opinión de Castellanos Tena, las principales directrices de este Cód son: "la amplitud del arbitrio judicial mediar' mínimos y máximos para la aplicación de las sanciones; el concepto de tentativa y de las formas de participación; algunas variantes en las excluyentes de responsabilidad; la elevación de la reparación del daño a la categoría de pena pública; la institución de la condena condicional y la proscripción de la pena de muerte". (15)

---

15).- CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. cit., p. 49.

Entre las reformas de que ha sido objeto destacan la de 1951, la de 1983, publicada en el Diario Oficial del 13 de enero de 1984, y la que constituye el objeto de estudio del presente trabajo publicada en el Diario Oficial del 21 de enero de 1991.

Por lo que hace al delito de estupro, este Código, hasta antes de la reciente reforma, lo definía en los siguientes terminos:

Artículo 262.- Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño se le aplicaran ...

Por su parte, el artículo 263 establece como requisito de procedibilidad, la denuncia presentada por la ofendida o por sus padres o representantes legítimos, y añadía que si el estuprador se casaba con la ofendida, cesaba la acción penal.

"Respecto de los Estados de la República, en función del sistema federal, cada uno de ellos dicta su Ley Penal. Muchas Entidades han adoptado el Ordenamiento de 31, en forma íntegra unas veces y con modificaciones,

otras, aunque la tendencia actual, que día a día cobra mayor fuerza, es seguir modelos más modernos, como el Código de Defensa Social veracruzano y los anteproyectos de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1949, 1958 y 1963". (16)

---

16).- CASTELLANOS TENA. Fernando. Ob. cit., p. 50.

## C A P I T U L O   I I

### ESTUDIO JURIDICO SUBSTANCIAL DEL DELITO DE ESTUPRO

- 1.- Concepto.
- 2.- El Delito y sus Elementos.
- 3.- Conducta.
- 4.- Tipicidad.
- 5.- Antijuridicidad.
- 6.- Culpabilidad.

## CAPITULO II:

### ESTUDIO JURIDICO SUBSTANCIAL DEL DELITO DE ESTUPRO.

#### 1.- CONCEPTO:

En este apartado se estudiarán algunos de los diversos conceptos que sobre el delito de estupro se han propuesto a efecto de definirlo.

A este respecto cabe señalar, que si bien las diferentes legislaciones penales han establecido diversos conceptos para tipificar este ilícito, los tratadistas que se han abocado al estudio del mismo no han logrado alcanzar un consenso uniforme en ese sentido.

Al caso, Alfonso Rojas Pérez Palacios manifiesta lo siguiente: "En los diversos Códigos Penales, el núcleo del tipo de los delitos sexuales emplean desemejantes verbos en la norma: someter; obtener; ejecutar; consumar; iniciar; enseñar; que carecen de contenido sexual. En tanto que otros Códigos usan los vocablos yacer; cópula; cohabitación; ayuntamiento; acto; relación sexual; contacto sexual y contacto carnal. Pero estas palabras, tengan o no

contenido sexual, carecen de relevancia penal; la adquieren junto con otras circunstancias señaladas en el mismo tipo, ya que por regla general no es suficiente el mero acto sexual, para que el hecho se tenga como delictivo..."(17)

Dentro de los conceptos propuestos por la doctrina, y al margen de las definiciones legales que más adelante se estudiaran, encontramos el propuesto por Francesco Carrara, citado por Celestino Porte Petit Candaudap, quien define al estupro como: "el conocimiento carnal de mujer libre y honesta, precedido por seducción verdadera o presunta, y no acompañada de violencia".(18)

De igual manera Puig Peña lo define como: "todo acceso carnal ilegítimo no acompañado de violencia".(19)

Mientras que por su parte, el propio Celestino Porte Petit lo define como: "la cópula consentida -en forma normal o anormal- por mujer menor de dieciocho años, pero no de doce y sin "experiencia sexual".(20)

---

17).- ROJAS PEREZ PALACIOS, Alfonso. Sexo y Delito. Joaquín Porrúa, México, 1982, p. 93.

18).- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Estupro. quinta edición, Porrúa, México, 1986, p. 10.

19).- Idem.

20).- Idem.

Otro concepto es el propuesto por Rafael de Pina, quien entiende por estupro la "realización de la cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, con consentimiento de ella, obtenido mediante la seducción o el engaño". (21)

Como ya se menciono en el capítulo precedente, el Código Penal de 1871 establecía en su artículo 793 la siguiente definición:

Artículo 793.- Llámase estupro: la cópula con mujer casta y honesta, empleando la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento.

Por otra parte, el ordenamiento penal de 1929, igualmente establecía su concepto del delito materia del presente estudio, mismo que decía así:

Artículo 856.- Llámase estupro: la cópula con una mujer que viva honestamente, si se ha empleado la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento.

A pesar de que el Código Penal vigente no

---

21).- DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. octava edición, Porrúa, México, 1979, p. 252.

contempla un concepto del estupro propiamente dicho, en su artículo 262 fija los elementos del tipo delictivo en los siguientes términos:

Artículo 262.- Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará...

Cabe señalar que este artículo fue modificado a raíz de las reformas objeto del presente trabajo, quedando actualmente de la forma siguiente:

Artículo 262.- Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará...

Asimismo, la gran mayoría de los diversos Códigos Penales aplicables en las diferentes Entidades Federativas, han adoptado casi literalmente el concepto fijado por el Código Penal para el Distrito Federal.

Finalmente, y para efectos de este trabajo, se utilizará el siguiente concepto: El delito de estupro consiste en la cópula con mujer casta y honesta, mayor

de doce años de edad, pero menor de dieciocho, obtenida por medio del engaño y sin empleo de la violencia.

En el concepto propuesto, se ha buscado integrar el tipo delictuoso fijado por el mencionado artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal con las ideas sostenidas por los diversos autores que se han abocado a estudiar el tema.

## 2.- EL DELITO Y SUS ELEMENTOS:

Diversos tratadistas han señalado aquellos elementos que en su opinión son necesarios para la configuración del delito de estupro. En este sentido Celestino Porte Petit considera que son constitutivos de este ilícito, los elementos del delito en general más los elementos específicos propios del estupro. (22)

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido en diversas ejecutorias que los elementos del delito estudiado son:

- a).- Tener cópula con una persona;
- b).- Menor de dieciocho años;
- c).- Casta y honesta, y
- d).- Obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño.

### a).- LA COPULA:

La cópula consiste en la introducción del pene u órgano viril de un individuo del sexo masculino en el

---

22).- Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ob. cit., p. 11.

cuerpo de otra persona de sexo femenino, de manera que haga posible la realización del coito o de un equivalente anormal de éste.

Otro concepto de la cópula establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señala que se entiende por ésta "cualquier forma de ayuntamiento o conjunción sexual, con eyaculación o sin ella".(23)

El coito o cópula en sentido estricto se realiza con la introducción del pene en la vagina, es decir, entre individuos de distinto sexo; existiendo también la cópula en lato sensu cuando la introducción se realiza en el ano o en la boca, situaciones que admiten la posibilidad de que se pueda hablar de una cópula homosexual, o sea, entre sujetos del mismo sexo.

Por lo tanto, "para los fines de la integración del estupro, no interesa la cópula en su acepción amplia, es decir, de ayuntamiento o conjunción sexual, sino en la restringida o sea la que se realiza por la vía vaginal, en atención a que nuestra Ley Penal exige que la víctima sea casta y honesta".(24)

---

23).- Idem.

24).- GONZALEZ BLANCO, Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. cuarta edición, Porrúa, México, 1979, p. 97.

Asimismo, tampoco se requiere que el acceso carnal alcance su perfección fisiológica, en otras palabras, que se obtenga la eyaculación o el orgasmo; ni que la víctima sufra la desfloración, pues puede darse el caso de una introducción incompleta del pene, o de que el sujeto activo se retire antes de la eyaculación, voluntariamente o por causas ajenas a su voluntad.

Ahora bien, si la cópula es el elemento constitutivo tanto del delito de estupro como de la violación, la diferenciación entre ambos ilícitos se da en cuanto que el estupro tiene que realizarse con el consentimiento del sujeto pasivo, en tanto que en el delito de violación, la cópula se efectúa sin la voluntad de la víctima, lo cual hace que ambos tipos se excluyan entre sí, no pudiendo coexistir en un mismo hecho delictuoso

**b).- PERSONA MENOR DE DIECIOCHO AÑOS DE EDAD:**

Por otra parte, solo puede ser sujeto pasivo de este delito una persona de sexo femenino, existiendo además un elemento subjetivo condicionante de la punibilidad, consistente en que ella debe ser menor de dieciocho años de edad al momento de cometerse el delito, debiendo acreditarse este requisito por medio del acta

de nacimiento expedida por el Registro Civil, o en su defecto y a falta de ésta por los medios de prueba supletorios previstos por el artículo 40 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

c).- CASTIDAD Y HONESTIDAD:

Desde un punto de vista sexual, la castidad equivale a pureza, identificándose también con la abstención de realizar cualquier tipo de prácticas sexo-genitales.

En este sentido, Alberto González Blanco considera que la castidad consiste en la "abstención total de relaciones sexuales ilícitas". (25)

Sin embargo, esta definición adolece del defecto de considerar a la castidad como el comportamiento sexual ajustado a la ética, por lo cual en un momento dado puede confundirse a la castidad con la honestidad.

En otro sentido, tiende a identificarse la castidad con la virginidad, aunque esta última no es

---

25).- GONZALEZ BLANCO, Alberto. Op. cit., p. 106.

sino el signo exterior que acredita a la primera pudiendo sin embargo, no existir virginidad y si castidad, como podría ser el caso de aquella mujer que sufre el desgarramiento del himen como consecuencia de un accidente, de una intervención quirúrgica, o bien de una violación, y que se abstiene de realizar prácticas erótico-sexuales; mientras que por el otro lado puede existir virginidad sin castidad, v.gr. una prostituta dotada por la naturaleza de himen complaciente o elástico. (26)

Por otra parte, puede existir castidad tanto en la mujer soltera como en la viuda, cuando hay una abstinencia de acceso carnal o de prácticas erótico-sexuales.

En virtud de que la castidad es un elemento susceptible de valoración subjetiva y cultural, corresponde al juzgador apreciarlo libremente en uso de la facultad de interpretación. (27)

La castidad opera como una presunción "juris tantum" en favor de la ofendida, correspondiendo al inculpado demostrar que ella no es casta.

Por otra parte, la honestidad, hablando desde

---

26).- Cfr. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carranca y Rivas. Ob. cit., p. 640.

27).- Idem.

un punto de vista sexual, consiste en la moderación o recato en la conducta que se lleva para con las personas del sexo contrario. Signos externos de la honestidad, los constituyen las palabras, ademanes, gestos, aficiones, costumbres sociales y en general la conducta mostrada por la persona calificada como honesta, todo lo cual es valorado socialmente a través de un concepto público.<sup>(28)</sup>

En la opinión de González de la Vega, citado por Alberto González Blanco, la honestidad consiste "no solo en la abstención corporal de los placeres libidinosos ilícitos, sino en la correcta actitud moral y material en lo que se relaciona con lo erótico". No obstante la abstinencia de acciones físicas de lubricidad, la mujer no es honesta si revela en su conducta un estado de corrupción moral o psíquica, como cuando se dedica a lucrar con el lenocinio o cuando ingresa voluntariamente a un prostíbulo en espera de postor para su virginidad, o cuando se presta a exhibiciones impudicas..."<sup>(29)</sup>

Cabe señalar que algunos tratadistas niegan toda posibilidad de que se configure el estupro en los casos de acceso carnal por la vía antinatural, por cuanto

---

28).- Idem.

29).- GONZALEZ BLANCO, Alberto. Ob. cit., p. 107.

que, esas relaciones sexuales implican carencia de honestidad por parte de la víctima.<sup>(30)</sup>

Puede considerarse que en tanto la castidad atiende al ser, la honestidad atiende al parecer.

Este elemento también es susceptible de valoración subjetiva, encontrándose caracterizado por su extremo relativismo, puesto que lo que parece correcto en un cierto medio cultural no lo es en otro.

#### d).- LA SEDUCCION Y EL ENGAÑO:

La seducción y el engaño constituyen los medios operativos de que se vale el sujeto activo para lograr el consentimiento de la víctima, integrando el dolo específico para la obtención de la cópula.

"Una cierta seducción y hasta un cierto engaño son connaturales al normal diálogo amoroso; pero el dolo específico en su empleo, requerido para que exista la culpabilidad del agente, se caracteriza por la intención ulterior del mismo -lograr la cópula-, para lo cual la seducción y el engaño constitutivos del estupro ofrecen características apropiadas: reiteración, adecuación a la resistencia que encuentren en el pasivo

---

30).- Ibidem. p. 97.

y a la personalidad propia de éste, así como a las circunstancias y situaciones del caso, ... y todo ello instado por el avieso propósito que se persigue. El empleo adecuado de estos medios operatorios como causa eficiente logra la obtención del consentimiento del pasivo como efecto necesario. Por virtud de este nexo causal el consentimiento esta viciado de nulidad".<sup>(31)</sup>

Por seducción debe entenderse el arte fascinatorio que somete una voluntad a otra, y el engaño es la ausencia de veracidad que permite incumplir lo prometido u ocultar circunstancias que pudieran ser decisivas en el ánimo del sujeto pasivo.

A pesar de que la seducción y el engaño son elementos que actúan en el ánimo de la víctima, todos los actos externos y perceptibles por los sentidos, son susceptibles de comprobación, de modo que los elementos seducción y engaño son de indole material e integran, por lo tanto, el cuerpo del delito de estupro.

Sintetizando, la seducción o el engaño deben ser previos a la realización de la cópula y causa determinante de ésta; de tal manera que aún admitiendo

---

31).- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carranca y Rivas. Op. cit., p. 642.

que el inculpado engañe a la ofendida ofreciéndole promesa de matrimonio, si se comprueba que esta promesa fue hecha después de verificada la cópula, no se tiene por acreditado el engaño o la seducción.

Finalmente, puede considerarse que en la mayoría de los casos la promesa de matrimonio no cumplida constituye el elemento engaño que se requiere para configurar este delito.

### 3.- CONDUCTA:

Por conducta se entiende el comportamiento humano voluntario positivo o negativo, encaminado a alcanzar un propósito determinado.

Para el Derecho Penal solo la conducta humana tiene relevancia; unicamente el acto y la omisión corresponden al hombre en tanto que él es el único ser capaz de poder expresar su voluntad, y por lo tanto de constituirse en sujeto activo de las infracciones penales.

La conducta comprende tanto el hacer positivo y el actuar, como el abstenerse de obrar, es decir, la acción y la omisión.

A mayor abundamiento, en la acción el sujeto activo realiza un acto que no debe hacer por estar prohibido, en otras palabras, se actúa violando una norma prohibitiva; por otra parte, en la omisión se realiza una conducta negativa, se deja de hacer algo que se debe de realizar, es decir, se omite obedecer una norma que impone un deber hacer.

La conducta constituye el elemento básico del delito, y consiste en un hecho material exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si la conducta es positiva consiste en un movimiento o una acción tendiente a producir un cambio físico o psíquico; por el contrario, si la conducta es negativa consistirá en la ausencia voluntaria de la acción que igualmente producirá un resultado.

En el delito de estupro, la conducta que realiza el sujeto activo consiste en la cópula, o sea en la penetración completa o incompleta del pene en la vagina, sin necesidad de que se llegue a la eyaculación. De lo anterior, se desprende que el elemento constitutivo del delito de estupro, sin el cual no puede existir, es la cópula.<sup>(32)</sup>

Algunos autores consideran que dada la fisonomía del delito de estupro, es necesario precisar el concepto legal de lo que debe entenderse por cópula, pues sus características no son siempre las mismas en los diferentes delitos en que se realiza, y en relación al estupro, en su opinión, tiene un significado más restringido, pues abarcaría únicamente los casos de conjunción sexual normal, concepción que parece

---

32).- Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ob. cit., p.p. 12 y sigs.

desprenderse del concepto legal del delito, puesto que además de que el sujeto pasivo debe ser una mujer menor de dieciocho años de edad, debe haber observado una conducta sexual honesta, la cual, en la opinión de estos autores, evidentemente no existiera en el caso de que ella hubiese aceptado la cópula por vía anormal.

De esta llamada cópula anormal, pueden desprenderse un sinnúmero de hipótesis, fundándose los que de esta forma opinan, en que la aceptación de esta especie de relación sexual revelaría la ausencia de honestidad en el sujeto pasivo.

Sin embargo, cabe destacar que entre los elementos que integran al delito de estupro, como ya se ha mencionado, aparece el que la víctima sea menor de edad, situación que implica que se carezca de experiencia en asuntos sexuales y se pueda llegar a aceptar como naturales cosas que no lo son; pudiéndose considerar que en todo caso el hecho así consumado constituiría el delito de corrupción de menores.

A este respecto Porte Petit opina que al tipificarse el estupro "se protege no a toda mujer "inexperta sexualmente", sino únicamente a las menores de dieciocho años".<sup>(33)</sup>

---

33).- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ob. cit., p. 21.

## CLASIFICACION DEL ESTUPRO EN ORDEN

### A LA CONDUCTA:

En orden a la conducta el delito estudiado se puede clasificar de la siguiente manera: en primer término como delito de acción, y en segundo lugar puede ser tanto unisubsistente como plurisubsistente.

I.- Delito de Acción.- Se considera a este delito como de acción, porque la realización de la cópula solamente puede llevarse a cabo activamente y no en forma omisiva. (34)

En este sentido diversos tratadistas han estimado que por su propia naturaleza, este ilícito puede clasificarse como delito de acción, toda vez que no presenta la forma de omisión o de comisión por omisión.

A mayor abundamiento, el sujeto activo para incurrir en la sanción prevista por la Ley Penal, requiere indudablemente de realizar una serie de actividades preparatorias (seducir o engañar), que concluirán con la cópula, misma que igualmente necesitará de su participación activa.

Por otra parte, "no puede darse el aspecto

---

34).- Ibidem. p. 15.

negativo de la conducta, porque para que existiera, tendría que realizarse por parte del activo una cópula sin voluntad y al mismo tiempo, como lo exige el tipo, por medio del engaño; en otros terminos, tendría que llevar a cabo al mismo tiempo engañosamente una cópula sin voluntad". (35)

#### II.- Delito Unisubsistente o Plurisubsistente.-

En este sentido, es posible clasificarlo de esta manera porque el sujeto activo puede realizar uno o varios actos, es decir, puede tener uno o más accesos carnales con el sujeto pasivo.

#### CLASIFICACION EN ORDEN AL RESULTADO:

En cuanto al resultado el estupro puede clasificarse de la forma siguiente:

- I.- De mera conducta o formal.
- II.- Instantáneo.
- III.- De lesión.

I.- Delito Formal o De Mera Conducta.- Puesto que el tipo previsto por el Ordenamiento Penal se integra con una actividad, misma que consiste en la realización de la cópula, sin requerirse un resultado material. (36)

---

35).- Ibidem p.17.

36).- Ibidem p. 16.

II.- Delito Instantáneo.- Porque tan pronto como se realiza la consumación del delito, ésta se agota y desaparece.

Alberto González Blanco considera que el estupro es un delito instantáneo y no permanente puesto que se consuma el delito y se integra el tipo penal en el momento en que se realiza la cópula o acceso carnal.<sup>(37)</sup>

III.- Delito de Lesión y No De Peligro.- Debido a que lesiona el bien jurídico protegido.

---

37).- GONZALEZ BLANCO, Alberto. Ob. cit., p. 90.

#### 4.- TIPICIDAD:

Para que exista un delito se requiere una conducta humana, sin embargo, no toda conducta es delictuosa; para que esa conducta pueda constituir un delito se precisa que además sea típica, antijurídica y culpable.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito, cuya ausencia impide su configuración.

Por otra parte, existe una distinción entre tipo y tipicidad; el primero consiste en la descripción hecha por el legislador de una conducta, y que se encuentra contenida dentro de algún ordenamiento penal; en tanto que la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta a la descripción legal formulada en abstracto.

De igual manera, existen tipos muy completos, los cuales contienen todos los elementos del delito, en estos casos es correcto decir que el tipo consiste en la descripción legal de un delito. Sin embargo, en otros tipos la Ley se limita a formular la conducta prohibida

u ordenada, sin que pueda considerarse que se haga una descripción del comportamiento antijurídico.

Fernando Castellanos Tena define a la tipicidad como: "el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador ... en suma ..., la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa". (38)

Celestino Porte Petit, citado por Fernando Castellanos Tena, considera que la tipicidad se puede resumir en la formula "nullum crime sine tipo". (39)

De igual manera, este principio resulta equivalente al de "nullum crime sine lege". Por lo cual, el tipo viene a constituir la razón de ser de la antijuricidad por su carácter delimitador, de trascendental importancia en el Derecho Penal; y correlativamente de que no puede existir un delito sin tipo, puede afirmarse que la tipicidad es el elemento constitutivo del delito y sin ella no sería inculpa la acción.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, habrá

---

38).- CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. cit., p. 168.

39).- Idem.

tipicidad en el delito de estupro cuando se integre el tipo descrito por el artículo 262 del Código Penal, es decir, cuando se llenen todos los elementos típicos integrantes de dicho ilícito; a saber: Bien Jurídico Protegido, Objeto Material, Elementos Normativos, Elemento Temporal y Medio Requerido por la Ley.

#### BIEN JURIDICO PROTEGIDO:

Entre los diversos tratadistas que han estudiado al delito de estupro, no existe unanimidad de criterios con respecto a la determinación del bien jurídicamente protegido por el estupro.

De esta forma, algunos autores estiman que el bien jurídico protegido es la honestidad, por considerar que por su propia naturaleza este delito no puede tener otra objetividad jurídica; sin embargo debe considerarse que si la honestidad fuera el bien tutelado, la Ley debería proteger a todas las mujeres honestas y no únicamente a las de determinada edad, situación que llevada al extremo implicaría proteger a todas las mujeres honestas, aun cuando contarán con experiencia sexual.<sup>(40)</sup>

---

40).- Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ob. cit., p. 19.

Por otro lado, otros tratadistas piensan que el estupro ataca la moral social y la libertad sexual o voluntad sexual; empero, la libertad sexual no puede ser considerada como el bien protegido, precisamente debido a que la Ley Penal considera que en virtud de ser menor de edad la ofendida no tiene capacidad para disponer libremente de su cuerpo y, por lo tanto, no se puede proteger una libertad sexual que no existe. (41)

Por su parte, Alberto González Blanco piensa que el bien jurídico tutelado en el delito en cuestión es la seguridad sexual de las jóvenes inexpertas. (42)

A este respecto Celestino Porte Petit manifiesta que: "Para resolver cual es el bien jurídico que se protege, debemos observar que la tutela penal está dirigida a menores de dieciocho años. Esto... indica que la ley señala un límite de edad para abarcar a todas aquellas mujeres que carecen de "experiencia sexual". Por ello es que al definir el estupro consideramos esencialmente la "inexperiencia sexual". Sin embargo, se protege no a toda mujer "inexperta sexualmente", sino únicamente a las menores de dieciocho años". (43)

---

41).- Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ob. cit., p.p. 19 y 20.

42).- GONZALEZ BLANCO, Alberto. Ob. cit., p. 93.

43).- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ob. cit., p.p. 20 y 21.

En este orden de ideas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en diversas ejecutorias que el bien jurídico protegido en el delito de estupro indistintamente los son la inexperiencia sexual, la seguridad sexual y la libertad sexual.

Cabe señalar que la Ley Penal no tutela la virginidad de la mujer, sino la cualidades de honestidad y castidad.

Por lo anterior, puede considerarse que el bien jurídico del delito de estupro consiste en la protección legal de las mujeres menores de dieciocho años de edad castas y honestas, en contra de individuos que con artimañas se pueden aprovechar de su inexperiencia sexual para obtener la cópula.

#### OBJETO MATERIAL:

En la opinión de Celestino Porte Petit el objeto material en el delito estudiado consiste en el sujeto pasivo, mismo que deberá ser una mujer menor de dieciocho años de edad pero mayor de doce, casta y honesta. <sup>(44)</sup>

---

44).- Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ob. cit., p. 23.

A este respecto, resulta conveniente detenernos a analizar las figuras del sujeto activo y del pasivo.

De esta forma, el sujeto activo será siempre un hombre, pues la conducta prevista por el tipo únicamente puede ser llevada a cabo por un hombre.

Respecto al número de sujetos activos, al no requerirse la intervención de dos o más personas, puede decirse que el delito de estupro constituye un delito monosubjetivo, pues se comete por un solo individuo.

Por otra parte, y respecto del sujeto pasivo, la víctima deberá ser una mujer, a diferencia de lo que ocurre en el delito de violación, en que resulta indistinto el sexo del sujeto pasivo.

En cuanto a la calidad de la ofendida, se trata de un delito personal, puesto que el sujeto pasivo deberá ser una mujer casta, honesta, menor de dieciocho años de edad, pero mayor de doce.

#### ELEMENTO NORMATIVO

Respecto del elemento normativo exigido por el tipo penal, la mujer debe ser casta y honesta.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio de que la castidad y honestidad del sujeto pasivo del delito de estupro constituyen un elemento normativo que contemplan como exigencia la mayoría de las legislaciones estatales.

#### **CASTIDAD:**

Respecto de la castidad, en este apartado se expondrán algunos conceptos que sobre ella se han dado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha estimado que la castidad es la virtud que se opone a los placeres carnales, y que la castidad se debe entender como la abstención física de toda actividad sexual ilícita.

Almaraz, citado por Celestino Porte Petit, considera que la castidad es la abstención de los placeres sexuales no permitidos por la moral; en tanto que Demetrio Sodi expresa que consiste en la abstención de los placeres ilícitos.<sup>(45)</sup>

Alberto González Blanco, por su parte opina que la castidad consiste en: "la abstención total de relaciones sexuales ilícitas".<sup>(46)</sup>

45).- Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ob. cit., p. 26.

46).- GONZALEZ BLANCO, Alberto. Ob. cit., p. 103.

## HONESTIDAD:

Al igual que sucede con la castidad, respecto de la honestidad se han propuesto diversos conceptos a fin de definirla.

De esta forma, Almaraz estima que la honestidad es el carácter de la vida de una persona conforme al decoro y decencia públicos. (47)

Por su parte, Puig Peña estima que la honestidad supone que la ofendida no este públicamente prostituida, ni que sobre ella recaiga adversa conceptualización pública. (48)

Puede considerarse que el término honestidad se refiere a una virtud positiva consecuencia del propio pudor, y tal estado, en el delito estudiado, debe ser atribuible a la mujer menor de dieciocho años debido a la conciencia que debe tener de su pudor y dignidad.

De acuerdo a los criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la conducta honesta debe entenderse como el recato y la correcta

---

47).- Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ob. cit., p. 27.

48).- Ibidem p. 28.

manera de conducirse en la vida sexual.

Otro concepto de la honestidad sustentado por los Tribunales, la define como el comportamiento externo socialmente aceptable, atenta la moralidad media en el ámbito en que la mujer viva.

En concreto, la honestidad se comprueba cuando la ofendida ha observado buena conducta, absteniéndose de todo tipo de prácticas sexuales.

En la opinión de Celestino Porte Petit, para determinar si debe aceptarse uno de los terminos: castidad u honestidad, o ambos, resulta necesario resolver previamente las siguientes cuestiones:

- I).- ¿Puede la mujer ser honesta sin ser casta?
- II).- ¿Puede ser casta sin ser honesta?
- III).- ¿Puede ser casta y honesta?
- IV).- ¿Puede ser deshonesto y no casta?<sup>(49)</sup>

Respecto del primer planteamiento, indudablemente si la honestidad consiste en el debido comportamiento sexual, y la castidad en la abstención de acceso carnal no permitido por la moral, no puede darse el caso de una mujer honesta que no sea casta. En otras palabras, la mujer honesta necesariamente debe ser casta,

---

49).- Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ob. cit., p.p. 29 y 30.

en virtud de que el debido comportamiento en lo sexual supone una abstención de relaciones carnales no permitidas por la moral pública.

Por lo que hace a la segunda cuestión, puede llegar a presentarse el supuesto de que una mujer casta no sea honesta, pues no obstante que se haya abstenido de tener acceso carnal no permitido por la moral, lleve un indebido comportamiento sexual distinto a la realización de la cópula.

En lo que se refiere la tercera hipótesis, la mujer puede ser casta y honesta porque es posible que concurren la abstención de relaciones carnales con el debido comportamiento en lo sexual.

Por último , la mujer será deshonesta y no casta cuando lleve un indebido comportamiento sexual y sostenga relaciones sexuales no permitidas por la moral.

Por lo anterior, se puede concluir que el concepto de honestidad es tan amplio que abarca a la castidad, pudiendo referirse únicamente al primero al reglamentarse el elemento normativo.

Dicho de otra manera, si la falta de castidad

está implícita en la deshonestidad, la honestidad constituye un concepto de mayor alcance que abarca a la castidad, lo cual permite afirmar que este termino puede resultar superfluo.

Por otra parte, si el tipo penal se fundamenta en la inexperiencia sexual, resulta innecesaria la exigencia de la castidad, puesto que una mujer inexperta sexualmente necesariamente tiene que ser casta.

En cuanto a la honestidad, su exigencia en ocasiones ha llegado a ser contradictoria, pues como ya se mencionó, en algunos casos puede presentarse el supuesto de mujeres que llevando una conducta indecorosa y por lo tanto deshonestas, carezcan de experiencia sexual y por lo tanto sean castas. En otros términos, la deshonestidad no lleva aparejada la experiencia en lo sexual.

#### PROBLEMATICA DEL ELEMENTO NORMATIVO:

Dentro del análisis teórico que estudia al delito de estupro surgen las preguntas de que si la casada, la viuda o la divorciada pueden ser sujetos pasivos del estupro.

A este respecto, diversos tratadistas se han abocado a estudiar cada una de las cuestiones mencionadas, llegando cada uno de ellos a respuestas diferentes.

Por lo anterior, y a efecto de estudiar algunas de las soluciones propuestas, se agruparán en base a cada uno de los problemas planteados.

A).- ¿La mujer violada puede ser víctima del delito de estupro?

A este respecto, González Roura considera que la mujer que ha sufrido una violación no se hace deshonesto, y por lo tanto puede ser víctima del delito de estupro, si cuenta con la edad señalada al efecto por la Ley Penal. (50)

En el mismo sentido se pronuncian Eugenio Cuello Calón y Rodolfo Moreno Jr., estimando este último autor que "si una mujer hubiese sido violada, habrá sufrido su físico con la violencia ejercitada, pero debe suponerse que su situación moral se encuentra incólume, y por consiguiente, si esa mujer fuese seducida, se habría cometido a ese respecto el delito de estupro, siempre que mediaren las condiciones de edad". (51)

---

50).- Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ob. cit., p.p. 33 y 34

51).- Idem.

Por otra parte, Sebastián Soler afirma que la mujer que ha sido víctima del delito de violación indudablemente es honesta; sin embargo, ésto no implica que no tenga conciencia del acto sexual, de tal manera que si una mujer es violada y posteriormente seducida, en la opinión de este autor, difícilmente será admisible su honestidad porque no existirá el desconocimiento acerca del acto realizado que constituye el objeto mismo de la protección jurídica. Empero, si la violación ocurrió en plena infancia y años después es seducida, puede configurarse el estupro por no haberse apreciado el sentido del primer hecho o por haberse borrado sus rastros psicológicos. (52)

B).- ¿La mujer casada puede ser sujeto pasivo del estupro?

Sobre este particular diversos autores han emitido sus opiniones, coincidiendo la gran mayoría en afirmar que la mujer casada no puede ser víctima del delito estudiado, en virtud de que por su estado civil ha adquirido experiencia sexual, además de que quien se dejara seducir encontrándose casada, en primer lugar no sería honesta, y en segundo incurriría en el delito de adulterio.

---

52).- Ibidem. p. 34.

C).- ¿La viuda o la divorciada pueden ser víctimas de estupro?

A este respecto, si bien algunos tratadistas excluyen a las mujeres viudas o divorciadas como posibles víctimas del delito en estudio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que en virtud de que la Ley Penal no exige la virginidad como requisito indispensable, pueden ser víctimas del delito tanto doncellas como viudas o divorciadas, siempre que mantengan un comportamiento decoroso y estrictamente moral.

Al margen de los cuestionamientos anteriores, respecto de la virginidad y su problemática surgen las siguientes hipótesis:

1).- Una mujer puede ser virgen y no ser casta y honesta.

2).- Una mujer puede ser virgen y a la vez ser madura de criterio en lo referente al sexo.

3).- Puede no ser virgen y ser casta y honesta.

4).- Puede no ser virgen y ser inmadura de criterio en lo sexual.

Sin embargo, todas estas cuestiones se resuelven fácilmente toda vez que el Código Penal no

exige que la mujer sea virgen, sino únicamente casta y honesta, pudiéndose considerar que la circunstancia de que la mujer esté desflorada no es antagónica de que al mismo tiempo sea casta y honesta.

#### ELEMENTO TEMPORAL:

En este aspecto la Ley Penal establece una edad mínima y una máxima para el sujeto pasivo; sin embargo, anteriormente el artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal únicamente se refería a la edad máxima, la cual se establecía en 18 años, aunque si bien es cierto el artículo 266 del mismo ordenamiento equiparaba a la violación la cópula con persona menor de 12 años de edad, por lo que indirectamente quedaban establecidos ambos límites de edad.

Por otra parte, aunque la edad de la ofendida se demuestra primordialmente por medio del acta de nacimiento expedida por el Registro Civil, para acreditar que la estuprada se encontraba dentro de los límites de edad señalados anteriormente, se admite cualquier otra prueba que lleve al convencimiento de la edad de la víctima.

Finalmente, Celestino Porte Petit señala que en relación a la edad, pueden presentarse las siguientes hipótesis:

a).- El sujeto activo (el hombre) tiene más de 18 años de edad, y la mujer menos de esa edad, pero no menos de 12. En este caso, si concurren los restantes elementos del delito de estupro, se dará esta figura delictiva.

b).- El hombre tiene menos de 18 años y la mujer también, pero no menos de 12. No existirá el delito de estupro en virtud de que el varón es un menor de edad, y por lo tanto, está fuera del Derecho Penal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 119 del Código Penal.

c).- El sujeto activo tiene menos de 18 años y la mujer menos de 12. No se da ninguna figura delictiva porque el hombre está fuera del Derecho Penal.

d).- El hombre tiene menos de 12 años y la mujer menos de 18, pero más de 12 años de edad. Igualmente, el hombre está fuera del ámbito de aplicación del Derecho Penal.

e).- El hombre es menor de 12 años y la mujer mayor de 18. En esta hipótesis, estamos frente al delito de violación impropia, siendo sujeto activo la mujer. (53)

---

53).- Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Ob. cit., p. 45.

## MEDIO REQUERIDO POR LA LEY

Para que se integre el tipo penal del delito de estupro, se requiere que la cópula se obtenga por medio del engaño, de acuerdo con las exigencias del artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal.

En otras palabras, se comete el delito de estupro con aquella mujer menor de 18 años de edad, pero mayor de 12, que dé su consentimiento para la cópula por medio del engaño; lo cual equivale a decir que la Ley Penal tutela la inmadurez de criterio en el aspecto sexual, por haber considerado el legislador que la mujer de esa edad no es suficientemente capaz para actuar libremente, y por lo tanto su consentimiento se encuentra viciado.

Sin embargo, la exigencia del medio empleado, es decir, el engaño, echa por tierra el objetivo legal, puesto que cuando la mujer casta, honesta y menor de 18 años pero mayor de 12 da su consentimiento para sostener relaciones sexuales sin que medie el engaño, no existirá el estupro; en otras palabras, quien da su consentimiento sin verse influida por engaños no se convierte en víctima del delito mencionado, a pesar de que por su edad la Ley presupone que carece de la capacidad para actuar libremente en materia sexual; lo

cual se contrapone totalmente a la finalidad de la Ley, habida cuenta de que la menor, precisamente por su corta edad, puede acceder, puede acceder a las pretensiones del sujeto activo debido a su inmadurez de juicio en lo sexual. Afirmar lo contrario equivale a afirmar que resulta innecesario proteger a las mujeres menores de edad en virtud de que su consentimiento no se encuentra viciado.

Concluyendo, la Ley Penal no debe de buscar las acciones atribuidas al sujeto activo, sino que basta con definir al estupro, explicando que se caracteriza por la ausencia de recursos violentos puestos al servicio de la intención perseguida por el activo, pudiendose omitir con esto la mención del medio utilizado por el estuprador para la consumación del ilícito.

#### **ENGAÑO:**

Tratándose del delito de estupro, el engaño consiste en la tendenciosa actividad de alteración u ocultamiento de la verdad, presentando como ciertos hechos falsos, u ofreciendo promesas mentirosas que producen en la ofendida un estado de error, confusión o equivocación en virtud del cual accede a la pretensión erótica del sujeto activo, misma que consiste en obtener la cópula.

Entre la actividad falaz del sujeto activo y la aceptación de sostener relaciones sexuales por parte del pasivo, debe existir una relación directa de causa-efecto, es decir el engaño debe ser la causa eficiente y determinante de la aceptación de la cópula.

Empero, únicamente una conexión causal adecuada fundamenta la responsabilidad penal, pues aún en aquellos casos en que la acción es causa directa del resultado, sólo puede castigarse al sujeto activo cuando la relación de causalidad es relevante, en otras palabras, es jurídicamente importante.

Por otra parte, en el estupro el ejemplo más frecuente de engaño consiste en la falsa promesa de matrimonio, presentada ante la víctima con formalidad y visos de verosimilitud. Sin embargo, cabe señalar que no toda promesa de matrimonio incumplida, forzosamente integra un engaño, pues la no realización de la promesa hecha puede deberse a hechos ajenos a la voluntad del varón, como podría ser el caso de la negativa del consentimiento para el matrimonio por parte de quienes ejerzan la patria potestad de la menor.

Algunos autores consideran que la promesa de matrimonio no es el único engaño que puede dar lugar a

este delito, basándose en que el Código Penal habla sólo de engaño pero omite determinar cual sera éste, lo cual queda a la libre interpretación de los Tribunales, situación que ha dado origen a que dentro de la doctrina se presenten dos corrientes respecto del engaño, a saber:

a).- La que sostiene que el engaño debe ser de índole sexual, y

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

En lo personal, nos pronunciamos por una postura ecléctica, pues consideramos que ambas posturas estan en lo correcto, pues en algunos casos el engaño efectivamente puede consistir en la falsa promesa de matrimonio, pero también puede estribar en un falso ofrecimiento de empleo, o mejorar las calificaciones escolares, lo cual no implica que la menor estuprada deje de ser inmadura en su criterio sexual; mientras que por otra parte, si la mujer accede a tener relaciones sexuales a cambio de un ofrecimiento de dinero, esto equivaldría a vender su cuerpo, lo cual implicaría que esa mujer estaría prostituyendose, situación que conllevaría la consiguiente pérdida de honestidad.

#### CLASIFICACION EN CUANTO AL TIPO:

Celestino Porte Petit clasifica al delito de

de estupro en orden al tipo, de la siguiente manera:

A).- Básico o fundamental.- Mariano Jiménez Huerta, citado por Fernando Castellanos Tena, señala que los tipos básicos integran la espina dorsal del sistema de la parte especial del Código Penal; en tanto que para Luis Jiménez de Asúa el tipo es básico cuando tiene plena independencia.<sup>(54)</sup>

B).- Autónomo o independiente.- Debido a que tiene vida propia, sin depender de otro tipo.

A este respecto, Alberto González Blanco señala que, en orden a su vinculación y relaciones con otros tipos, al estupro se le considera como un tipo independiente o autónomo, y no subordinado o complementado, porque no se deriva ni se integra de un tipo básico.<sup>(55)</sup>

C).- Anormal.- La Ley Penal al establecer los tipos, por lo general se limita a hacer una descripción de la conducta sancionada, así el tipo del homicidio consiste en privar de la vida a otro; sin embargo, en ocasiones el legislador incluye en la descripción contenida en el tipo otros elementos que pueden ser

---

54).- Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. cit., p. 171.

55).- Cfr. GONZALEZ BLANCO, Alberto. Ob. cit., p. 80.

subjetivos o normativos que pueden hacer necesario establecer una valoración cultural o jurídica.

De esta manera, el estupro constituye un tipo anormal, en virtud de que contiene elementos normativos, como son la castidad y honestidad de la mujer además de lo puramente descriptivo.

D).- De formulación casuística o de medios legalmente limitados.- Porque 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.

E).- Acumulativamente formado.- En este tipo se requiere el concurso de todas las hipótesis comisivas, es decir, se exige que la mujer sea casta y honesta, menor de 18 años de edad, pero mayor de 12 y que se obtenga la cópula por medio del engaño.

#### ATIPICIDAD:

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. Esta consiste en la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, no podrá ser delictuosa.

En ocasiones se confunde la ausencia de tipo con la de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, por diversos motivos, no describe una conducta que de acuerdo con el sentir general debería ser incluida en el catálogo de los delitos. En cambio la ausencia de tipicidad surge cuando existiendo el tipo, la conducta dada no se amolda a él, como sería el caso de la cópula con mujer mayor de 18 años, casta y honesta obtenida por medio del engaño, en donde el hecho no es típico por falta de adecuación exacta a la descripción legislativa, la cual precisa que para que se configure el delito de estupro la mujer debe ser menor de 18 años de edad.

"Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes: a).- Ausencia de la calidad o del número exigido por la Ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo; b).- Si faltan el objeto material o el objeto jurídico; c).- Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo; d).- Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la Ley; e).- Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y f).- Por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial". (56)

---

56).- CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. cit., p. 173.

La atipicidad en el estupro se dará cuando falte algún elemento del tipo. Por lo tanto, habrá atipicidad cuando:

1).- Falte el elemento normativo castidad u honestidad.

2).- El engaño no sea aquel a que alude la Ley.

3).- El consentimiento se obtenga sin haber empleado el engaño. A este respecto, consideramos que no se debería considerar que en este supuesto no se integra el tipo, puesto que la menor sigue siendo inmadura de criterio en materia sexual.

4).- La mujer es mayor de 18 años de edad.

5).- La mujer es menor de 12 años. En este supuesto se está ante un caso de violación impropia.

6).- Cuando, a pesar de que la mujer es menor de 18 años pero mayor de 12, casta y honesta, y el sujeto activo utiliza el engaño para la realización de la cópula, la ofendida ya posee experiencia sexual. En este caso, faltaría el bien jurídico protegido por la Ley Penal.<sup>(57)</sup>

---

57).- Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ob. cit., p.p. 52 y sigs.

## 5.- ANTIJURIDICIDAD:

Axiomáticamente, todo delito constituye una manifestación de la conducta; sin embargo, no toda conducta constituye un delito, puesto que para ello se precisa además que dicha conducta sea típica, antijurídica y culpable.

Por lo anterior, en este apartado se estudiará el elemento antijuridicidad, el cual resulta esencial para la integración del delito en general y del estupro en lo particular.

Primeramente, cabe señalar que en virtud de que el término antijuridicidad es un concepto negativo debido a la preposición "anti", existe dificultad para poder expresar con esta palabra una idea positiva; no obstante lo anterior, por lo general se acepta como antijurídico aquello contrario al Derecho.<sup>(58)</sup>

Por otra parte, la antijuridicidad presupone un juicio, es decir, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una determinada norma jurídica de orden penal. Dicho juicio, es de carácter objetivo por recaer únicamente sobre la acción realizada.

---

58).- Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. cit., p.177.

Ahora bien, no basta observar si la conducta es típica, es decir, que se encuentra prevista por la Ley Penal dentro de un determinado tipo, además se requiere verificar si el caso específico, amén de reunir este requisito de adecuación externa al tipo penal, constituye una violación al Derecho, entendiéndose a éste en su aspecto general.

La antijuridicidad comprende a la conducta en su fase externa únicamente, prescindiendo del proceso psicológico que origina a la misma; en otras palabras, la antijuridicidad es meramente objetiva puesto que atiende exclusivamente al acto, o sea, a la conducta externa. Por lo tanto, para poder llegar a la conclusión de que una determinada conducta es antijurídica necesariamente se requiere de un juicio de valor, en otros términos, de una estimación que encuadre a la conducta analizada dentro de la escala de valores contemplada por el Estado en el ordenamiento penal vigente.

Por otra parte, una conducta será antijurídica cuando, encuadrando dentro de un determinado tipo penal, no se encuentre protegida por una causa de justificación.<sup>(59)</sup>  
59).- Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ob. cit., p. 55.  
v. CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. cit., p. 178.

Puede considerarse que la antijuridicidad radica en la violación del bien jurídico protegido a que se contrae el tipo penal de que se trate.

Raúl Carrancá y Trujillo señala que la antijuridicidad es la oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado. (60)

Por lo tanto, puede afirmarse que en el estupro la conducta será antijurídica, cuando además de ser típica, no se encuentre protegida por alguna causa de justificación.

#### CAUSAS DE JUSTIFICACION:

Puede ocurrir que la conducta típica se encuentre en aparente oposición al Derecho, y no obstante esto no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación. De lo anterior se desprende que las causas de justificación o de licitud vienen a constituir el elemento negativo de la antijuridicidad, en otras palabras, son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica, por lo que en tales circunstancias la acción realizada, a pesar de su apariencia, resultara ajustada a Derecho.

60).- Cfr. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. decimatercera edición, Porrúa, México, 1980, p. 337.

Para Fernando Castellanos Tena, las causas de justificación consisten en:

- a).- La legítima defensa,
- b).- El estado de necesidad,
- c).- El cumplimiento de un deber,
- d).- El ejercicio de un derecho,
- e).- La obediencia jerárquica, cuando se equipara al cumplimiento de un deber, y
- f).- El impedimento legítimo.<sup>(61)</sup>

**LEGÍTIMA DEFENSA.**-. Consiste en la repulsa de una agresión antijurídica y actual o inminente por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección.

Esta causa de licitud resulta inoperante cuando el agredido puede prever la agresión y por lo tanto puede evitarla por medios legales, cuando el daño que hubiera podido causar el agresor fuese fácilmente reparable con posterioridad por otros medios legales, o bien si el daño causado por la agresión resulta de menor importancia comparado con el daño causado por la defensa, en cuyo caso se está frente a un exceso en la legítima defensa.

---

61).- Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. cit., p. 189.

Por otra parte, no debe confundirse la defensa legítima, que constituye una causa de justificación, con la llamada defensa del honor, la cual integra un atenuante de la pena en el delito de homicidio.

**ESTADO DE NECESIDAD.-** Consiste en el peligro actual o inmediato que amenaza bienes jurídicamente protegidos, mismo que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes igualmente protegidos jurídicamente pertenecientes a otra persona.

Para precisar si es aplicable esta causa de justificación es indispensable distinguir si los bienes en conflicto resultan de valor equivalente o diverso; si los bienes sacrificados resultan de menor valor que el amenazado, entonces efectivamente se configura una causa de justificación.

La explicación de esta causa de licitud estriba en que ante el conflicto de bienes que no pueden coexistir, la Ley opta por la salvación de uno de ellos.

Ahora bien, al hablar del valor de un determinado bien amenazado, debe entenderse que se trata del valor jurídico, mismo que puede ser diverso del valor económico de dicho objeto.

Algunos ejemplos de esta causa de justificación son el aborto terapéutico, en que por salvar la vida de la madre se sacrifica al producto de la concepción, y el robo de famélico, en que ante la imperiosa necesidad de subsistir el sujeto activo se ve precisado a sustraer los bienes necesarios para su alimentación inmediata.

**CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO.-** En este caso el Código Penal se refiere a ambas causas de justificación. Consideramos que la aplicabilidad de estas causas, se podría dar en el caso de la práctica de algunos deportes como el boxeo o la lucha, los cuales se encuentran reglamentados por el Estado, y que no obstante implicar una contienda física que puede redundar en lesiones o incluso en la muerte, los resultados que se pudieran ocasionar serían conforme a Derecho y por lo tanto no serían sancionados.

Por otra parte, y dentro de los límites del Derecho, encontramos el derecho de los padres a corregir a sus hijos, mismo que si bien en la actualidad no se encuentra regulado por el Código Penal, si es contemplado por el Código Civil.

**OBEDIENCIA JERARQUICA.-** Mucho se ha discutido la naturaleza jurídica de esta figura, pues algunos autores la consideran no como causa de justificación

sino como una exigente de culpabilidad.

En todo caso, la doctrina ha distinguido a este respecto las siguientes situaciones:

a).- Si el subordinado posee poder de inspección sobre la orden dada por su superior jerárquico y conoce la ilicitud de la misma, se considera que su actuación es delictuosa, toda vez que si conoce la ilegitimidad de la orden debe abstenerse de cumplirla.

b).- Si el inferior, a pesar de tener el poder de inspección respecto del mandato, desconoce la ilicitud del mismo de manera esencial e insuperable, entonces se configura una inculpabilidad en virtud de un error esencial de hecho.

c).- Si el inferior, conociendo la ilicitud de la orden y pudiendo negarse a acatarla no lo hace en virtud de la amenaza del superior, se integra una inculpabilidad por la coacción ejercida sobre él, o bien por la no exigibilidad de otra conducta.

d).- Por último, cuando el subordinado carece del poder de inspección y legalmente tiene el deber de obedecer, surge la hipótesis de la obediencia jerárquica como causa de justificación. Cabe señalar que en este

ESTO TIENE NO EFECTO  
SALIR DE LA OBLIGACION

caso el inferior puede conocer o desconocer la licitud de la orden recibida, pues lo que importa realmente es que él se encuentre jurídicamente obligado a obedecerla sin llegar a ser relevante su criterio personal, tal y como acontece con los miembros de las fuerzas armadas, de quienes el Estado y la sociedad esperan una incondicional obediencia jerárquica por parte de sus miembros. Pudiéndose considerar que en este caso la obediencia jerárquica se puede equiparar al cumplimiento de un deber. (62)

**IMPEDIMENTO LEGITIMO.-** Esta causa de licitud opera cuando el sujeto teniendo la obligación de obrar, se abstiene de ejecutar el acto esperado, integrándose de esta forma un tipo penal; sin embargo, esta omisión de actuar debe verse legitimada por una norma o interés jurídico superior, respecto de aquella norma que establece el deber de realizar la acción.

Por lo anterior, puede estimarse que en el estupro no se puede configurar ninguna causa de justificación, por lo cual la conducta del sujeto activo será siempre antijurídica. Opinión que coincide con la postura de Alberto González Blanco, quien se manifiesta en el mismo sentido al afirmar que en el estupro no se presenta el aspecto negativo de la antijuricidad. (63)

62).- Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. cit., p. 265 y sigs.

63).- Cfr. GONZALEZ BLANCO, Alberto. Ob. cit., p. 109.

v. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ob. cit. pp. 55 y 56.

## 6.- CULPABILIDAD:

Una conducta será delictuosa cuando sea típica, antijurídica y además culpable. Por otra parte, la conducta podrá ser considerada como culpable cuando, en virtud de la relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, pueda ser jurídicamente reprochable.

Celestino Porte Petit, citado por Fernando Castellanos Tena, define a la culpabilidad como: "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto". (64)

Sin embargo, este concepto puede ser válido únicamente para la culpabilidad a título doloso, pues no abarca a los delitos culposos o no intencionales, en los cuales por su propia naturaleza resulta imposible desear el resultado.

Por lo anterior, Fernando Castellanos Tena considera a la culpabilidad como: "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto". (65)

Para Ignacio Villalobos, "la culpabilidad, genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el

---

64).- CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. cit., p.p. 233 y 234.

65).- Ibidem. p. 234

orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa". (66)

De lo anterior, puede desprenderse que la culpabilidad reviste dos formas: el dolo y la culpa, ya sea que el sujeto activo encamine su voluntad conciente a la ejecución del hecho tipificado por la Ley Penal como delictuoso; o bien, que cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia.

En otras palabras, en el dolo se delinque por medio de una determinada intención delictuosa, en tanto que en la culpa el delito se comete por descuidar las precauciones indispensables impuestas por el Estado para la vida en sociedad.

Por otra parte, el Código Penal vigente incluye a la preterintencionalidad como una forma de la culpabilidad, si el resultado del delito sobrepasa a la intención del sujeto activo.

---

66).- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. tercera edición, Porrúa, México, 1975, p. 283.

## EL DOLO:

El dolo consiste en el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

Ahora bien, en el dolo pueden distinguirse dos elementos, uno ético y otro volitivo o emocional. El elemento ético consiste en la conciencia de que con un determinado actuar se quebranta un deber jurídico; en tanto que el elemento volitivo, emocional o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto.

## CLASES DE DOLO:

A pesar de que cada tratadista ha propuesto su propia clasificación de la especies dolosas, la gran mayoría coincide en distinguir cuatro diferentes clases de dolo, a saber:

a).- El dolo directo.- Consistente en que el sujeto activo se encuentra consciente del resultado penalmente tipificado y lo desea, en otras palabras, el resultado corresponde a la intención del agente.

b).- El dolo indirecto.- En éste el sujeto

actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados, mismos que no persigue directamente, pero a pesar de esto ejecuta el hecho delictivo.

c).- El dolo indeterminado.- Es aquel en que el sujeto activo tiene simplemente la intención de delinquir, pero sin proponerse causar un determinado delito en particular.

d).- El dolo eventual.- Que se da cuando el agente se propone un evento determinado, previendo la posibilidad de que surjan otros daños mayores, y a pesar de ello no retrocede en su propósito inicial. (67)

#### LA CULPA:

Se considera que se presenta la figura de la culpa cuando se obra sin intención, pero sin la diligencia debida causando un resultado dañoso previsible y penado por la Ley Penal.

En la culpa pueden encontrarse los siguientes elementos:

---

67).- Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. cit., p.p. 240 y 241

v. VILLALOBOS, Ignacio. Ob. cit., p. 303 y sigs.

a).- Un actuar voluntario, ya sea positivo, es decir un hacer, o bien negativo u omisivo.

b).- Que ese actuar se realice sin las precauciones exigidas por el Estado.

c).- Los resultados del acto deben ser previsibles, y por lo tanto evitables, y encontrarse penalmente tipificados.

d).- Una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado final no querido.

Cabe señalar que si el resultado del acto se desea, se estará en el caso de la imputación dolosa y no de la culposa.

#### CLASES DE CULPA:

La doctrina distingue dos clases de culpa: la consciente y la inconsciente.

La culpa consciente, también llamada culpa con previsión o con representación, existe cuando el sujeto activo alcanza a prever el resultado típico como de posible realización, sin embargo no solo no lo desea, sino que abriga la esperanza de que no ocurrirá. En otras

palabras, hay una voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado, empero éste no se quiere, teniéndose la esperanza de su no producción.

Por otra parte, la culpa es inconsciente, sin previsión o sin representación cuando no se prevé un resultado previsible. Es decir, existe voluntariedad de la conducta causal, pero no existe una representación del resultado. Es, pues, una conducta en la cual no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia penalmente tipificada.<sup>(68)</sup>

En ocasiones tiende a confundirse la culpa consciente con el dolo eventual, toda vez que en ambos existe voluntariedad de la conducta causal y el sujeto se representa el resultado típico; sin embargo, en tanto que en el dolo eventual se asume una actitud de indiferencia respecto del resultado, en la culpa consciente el resultado no solo no se quiere, sino que se abriga la esperanza de que no se producirá.

Debe señalarse también, que la culpa no constituye un delito en si, sino que por el contrario únicamente constituye una forma de la culpabilidad; en otras palabras no existe el delito de culpa, sino delitos culposos o dicho de otra forma culpa en los delitos; los 68).- Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. cit., p.p. 247 y sigs.

cuales se pueden producir por imprudencia, así encontramos que, por ejemplo, los delitos de homicidio y de lesiones pueden asumir la forma culposa cuando se cometen de manera imprudencial.

#### LA PRETERINTENCIONALIDAD:

Como ya se ha mencionado, en la preterintencionalidad el resultado sobrepasa a la intención del sujeto, en otras palabras, el responsable del ilícito pretende causar un delito menor e imprudencialmente ocasiona uno más grave.

Por lo anterior, podría considerarse que la preterintencionalidad viene a constituir una forma autónoma de la culpabilidad que participa a la vez de las esencias del dolo y de la culpa, a pesar de que estas dos figuras se excluyen entre si. Sin embargo, diversos tratadistas han criticado esta postura, precisamente por considerar que el dolo y la culpa se excluyen mutuamente y no pueden coexistir, estimando también que el delito se comete mediante dolo o por culpa; pero tratándose del primero puede haber un resultado más allá del que el sujeto se propuso alcanzar, y en la culpa puede darse un resultado mayor de lo que racionalmente podría preverse y evitarse.

Para Ignacio Villalobos más que delitos preterintencionales, se trata de delitos con resultado preterintencional, por sobrepasar su efecto el límite propuesto por el sujeto activo. (69)

De igual manera, el citado tratadista sostiene que de admitirse que los delitos son dolosos, culposos y preterintencionales, porque el resultado va más allá de la intención, tendría que aceptarse una cuarta forma: la tentativa, en que el resultado se queda "más acá" de la intención, y ni uno ni otro de estos casos constituye una nueva forma o especie de la culpabilidad. (70)

Por lo antes expuesto, podemos concluir que en el delito de estupro, la culpabilidad consiste en querer obtener la cópula mediante el engaño, medio que por su propia naturaleza evidencia que la única forma de culpabilidad es el dolo directo, pues el sujeto activo desde el inicio, quiere la conducta típica. (71)

La voluntad criminosa se integra por la voluntad de yacer, por el conocimiento de la edad y honestidad de la víctima y por la conciencia del engaño empleado.

---

69).- Cfr. VILLALOBOS, Ignacio. Ob. cit., p. 324.  
v. CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. cit., p. 252 y sigs.

70).- Cfr. VILLALOBOS, Ignacio. Ob. cit., p. 324

71).- v. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ob. cit., p.p. 56 y 57

A este respecto Alberto González Blanco considera que el estupro es un delito de dolo y que el mismo "consiste en querer la conducta con conocimiento de que se realiza con mujer casta y honesta, menor de dieciocho años". (72)

#### LA INCULPABILIDAD:

En pocas palabras la inculpabilidad consiste en la ausencia de culpabilidad; lo cierto es que la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad.

Por otra parte, tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto activo, toda vez que si el delito constituye un todo, únicamente existirá cuando se conjuguen todos los caracteres constitutivos de su esencia.

Fernando Castellanos Tena estima que la tipicidad se refiere a una conducta; la antijuricidad a la oposición objetiva al Derecho de una conducta coincidente con un tipo penal; y la culpabilidad, vista como aspecto subjetivo del hecho, presupone una

---

72).- GONZALEZ BLANCO, Alberto. Ob. cit., p. 110.

valoración de antijuricidad de la conducta típica. Pero al hablar de la inculpabilidad en particular, se hace referencia a la eliminación de este elemento del delito, supuesta una conducta típica y antijurídica de un sujeto imputable. De igual manera, tampoco se dará la culpabilidad en ausencia de un factor anterior, por ser esta un elemento fundado en los otros elementos, los cuales en una escala de prelación lógica resultan fundantes de la culpabilidad. (73)

#### CAUSAS DE INCULPABILIDAD:

El estudio de la inculpabilidad, viene a representar el exámen último del aspecto negativo del delito. De tal manera que solamente puede obrar en favor de la conducta de un inculpado una causa de inculpabilidad, cuando previamente no ha mediado en lo externo una causa de justificación, ni en lo interno una de inimputabilidad.

Tomando en consideración que para considerar a un sujeto como culpable se precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad, la inculpabilidad debe referirse a los elementos intelectual y volitivo. Por lo cual toda causa eliminatória de alguno o de ambos, puede ser considerada como causa de inculpabilidad.

---

73).- Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. cit., p.p. 257 y 258.

Muchos tratadistas limitan las causas de inculpabilidad al error y a la no exigibilidad de otra conducta, sin embargo, otros autores señalan que si bien el error ataca el elemento intelectual, aún no se ha podido precisar a cual de los dos elementos de la culpabilidad anula la no exigibilidad, pues el Código Penal vigente se apega a la teoría psicologista. Por lo que dicho sector de la doctrina considera que en estricto rigor las causas de inculpabilidad vendrían siendo; el error esencial de hecho, el cual ataca el elemento intelectual, y la coacción sobre la voluntad, misma que afecta al elemento volitivo. (74)

#### EL ERROR Y LA IGNORANCIA:

El error consiste en un falso conocimiento de la realidad, en otras palabras es un conocimiento incorrecto.

Doctrinalmente, el error se define como "un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognocente y el objeto conocido, tal como éste es en la realidad". (75)

---

74).- Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. cit., p.p. 257 y 258.

75).- Ibidem. 259.

Por otra parte, la ignorancia consiste en el desconocimiento absoluto, es decir, en la ausencia de conocimiento; se diferencia del error en que en éste se conoce, pero se conoce equivocadamente, en tanto que en la ignorancia se desconoce, no se conoce nada, ni errónea ni certeramente.

Tanto el error como la ignorancia pueden constituir causas de inculpabilidad si producen en el sujeto activo un desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuricidad de su conducta, toda vez que quien actúa bajo esas condiciones revela falta de malicia y de oposición subjetiva con el Derecho y con los fines del mismo.

El error se divide en error de Derecho y error de hecho, dividiéndose éste en esencial y accidental, subdividiéndose este último en error en el golpe, error en la persona y error en el delito.

El error de Derecho.- Este tipo de error no produce efectos de eximente debido a que el equivocado concepto sobre la significación de la Ley no justifica ni autoriza su violación; sin embargo, el artículo 59 del Código Penal vigente le da el carácter de atenuante de la pena cuando el hecho se realice por error o ignorancia

sobre la existencia o alcance de la Ley Penal, debido al extremo atraso cultural o aislamiento social del sujeto, supuesto en el cual la pena podrá atenuarse hasta la cuarta parte de la que corresponda al delito cometido.

El error esencial de hecho.- Es aquel que recae sobre uno o más de los elementos que se requieren para la existencia del delito, e impide al autor advertir la relación entre el hecho realizado y el supuesto formulado por la Ley Penal en forma abstracta.

Para que tenga efectos eximentes debe ser de carácter invencible, pues de lo contrario subsistirá la culpa.

"La doctrina contemporánea divide el error en dos clases: de tipo y de prohibición, según recaiga sobre un elemento o requisito constitutivo del tipo penal (el agente ignora obrar típicamente) o el sujeto, sabiendo que actúa típicamente, cree hacerlo protegido por una justificante".<sup>(76)</sup>

El error accidental.- Cuando el error no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias, será accidental.

El error en el golpe (aberratio ictus) se

---

76).- Ibidem. p. 260.

presenta cuando el resultado no es precisamente el querido, pero es equivalente; el error en la persona (aberratio in persona) es cuando el error versa sobre el sujeto pasivo del delito; en tanto que el error en el delito (aberratio delicti) se presenta cuando se ocasiona un delito diferente al deseado.

El error accidental resulta ineficaz para borrar la culpabilidad, teniendo relevancia únicamente para variar el tipo delictuoso.

#### NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA:

Con esta figura se da a entender que la realización de un hecho penalmente tipificado obedece a una situación especial y apremiante, que hace excusable ese comportamiento.

Una parte de la doctrina considera a la no exigibilidad de otra conducta como causa de inculpabilidad, en tanto que otros tratadistas, como Ignacio Villalobos y Fernando Castellanos Tena, se pronuncian en contra, pues consideran que ésta se refiere únicamente a condiciones de nobleza o emotividad, pero no de Derecho, por las cuales resulta humano, excusable o no punible que la persona obre en un sentido determinado, aun cuando haya violado una prohibición legal o cometido

un acto que no puede ser aprobado o reconocido como acorde con los fines del Derecho.<sup>(77)</sup>

Por lo anterior, se puede desprender que en tanto para unos autores la no exigibilidad de otra conducta constituye una causa de inculpabilidad, para otros consiste en la motivación de una excusa que dejando subsistente el carácter delictivo del acto, excluye la aplicación de la pena.

Formas específicas de esta figura son: el temor fundado, el encubrimiento de parientes y allegados y el estado de necesidad tratándose de bienes de la misma valía.

Ahora bien, resulta indudable que en el delito de estupro también puede darse el aspecto negativo de la culpabilidad, por presentarse el error esencial de hecho, es decir, cuando el sujeto activo en virtud del error cree que la mujer tiene más de dieciocho años, no es casta y honesta, o bien que ella ha dado su consentimiento para la realización de la cópula.

---

77).- Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. cit., p.p. 269 y 270.

## C A P I T U L O   I I I

### NATURALEZA JURIDICA DEL DELITO DE ESTUPRO

- 1.- El Bien Jurídico Tutelado.
- 2.- El Sujeto Pasivo del Delito.
- 3.- El Sujeto Activo del Delito.
- 4.- Razones Sociológicas que Motivan la Tipificación del Estupro.
- 5.- Configuración del Delito de Estupro.

### CAPITULO III:

#### NATURALEZA JURIDICA DEL DELITO

##### DE ESTUPRO

#### 1.- EL BIEN JURIDICO TUTELADO:

La doctrina hace una distinción entre objeto material y objeto jurídico del delito. El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro; en tanto que el objeto jurídico viene siendo el bien protegido por la Ley Penal y que el hecho o la omisión criminal lesionan.

Franco Sodi, citado por Fernando Castellanos Tena, estima que el bien jurídico es la norma que se viola<sup>(79)</sup>, en tanto que Ignacio Villalobos considera que "es el objeto o la institución amparados por la Ley, y afectada por el delito".<sup>(80)</sup>

Esta afirmación es aceptada por la mayoría de los tratadistas, ya que, por ejemplo, en los delitos de homicidio, de robo y de rapto, los intereses protegidos son la vida, la propiedad y la libertad, valores constitutivos del objeto jurídico de tales infracciones penales.

---

79).- Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. cit., p. 152.

80).- VILLALOBOS, Ignacio. Ob. cit., p. 269.

Ahora bien, si tomamos en cuenta que en el delito de estupro la Ley Penal busca proteger a la mujer que no ha alcanzado el pleno desarrollo de su capacidad volitiva, estableciendo a tal efecto una presunción de esa inmadurez al fijar una edad máxima para considerarla como sujeto pasivo de este delito, se llega a la necesaria conclusión de que el bien jurídico tutelado en el estupro lo constituye la inexperiencia sexual.

Este criterio es compartido por diversos autores que consideran que al tipificar al estupro se persigue defender la inexperiencia sexual, pues si se examina esta figura se verá que en este caso la honestidad está protegida, no de los asaltos de la violencia física, sino de los halagos y engaños que tienden a explotar su inexperiencia.<sup>(81)</sup>

Igualmente, González Roura, citado por Celestino Porte Petit, se refiere a la inexperiencia sexual de la mujer cuando dice que "lo que se procura proteger es el interés privado de la menor, en atención a la facilidad con que puede caer en las redes del engaño o ceder a impulsos de fácil y deplorable progreso, por ausencia de fuerzas de inhibición".<sup>(82)</sup>

---

81).- Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ob.cit. p. 20.

82).- Idem.

Por lo anterior, la intención del legislador ha sido proteger la inexperiencia sexual de la víctima, de forma tal, que cuanto mayor sea la inexperiencia sexual de la mujer, menores serán las exigencias legales para considerarla seducida, de ahí que se señalen límites máximos y mínimos de la edad del sujeto pasivo.

No obstante lo anterior, otros autores consideran que el bien jurídico protegido no es propiamente la inexperiencia en materia sexual, sino la honestidad, o bien la libertad sexual de la mujer; sin embargo si la honestidad fuera el bien jurídicamente tutelado, se buscaría proteger a todas las mujeres honestas y no únicamente a las menores de edad, por lo cual en esta protección se incluiría también a aquellas mujeres honestas que contaran con experiencia sexual. Mientras que por otra parte, tampoco puede ser la libertad sexual el bien protegido por la Ley, pues precisamente la legislación penal considera que debido a su edad, la mujer no tiene capacidad para disponer libremente de su cuerpo, y por lo tanto, no es posible proteger una libertad sexual que no existe. (83)

Por su parte, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diversas ejecutorias ha sostenido indistintamente que el bien jurídico protegido en el                       
83).- Cfr. Ibidem. pp. 19 y 20.

delito de estupro lo son la inexperiencia sexual, la seguridad y la libertad sexual; sin embargo, los criterios sustentados, en su mayoría tienden a considerar a la inexperiencia en materia sexual como el bien jurídicamente protegido.

## 2.- EL SUJETO PASIVO DEL DELITO:

En términos generales el sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido, generalmente coincide la persona del sujeto pasivo con la del ofendido, quien es aquel que resiente el daño causado por la infracción penal; sin embargo, en ocasiones puede darse el caso de que se trate de individuos diferentes, como sería el caso del delito de homicidio, en el cual el sujeto pasivo es la persona a quien se ha privado de la vida, en tanto que los ofendidos son los familiares del finado.

En el caso que nos ocupa, es decir, en el delito de estupro la figura del sujeto pasivo y el de la ofendida coinciden, y no puede ser sino aquella mujer casta y honesta menor de dieciocho años de edad y mayor de doce; por lo anterior, se puede hablar de que el estupro constituye un delito personal dada la calidad de la víctima. (84)

Como ya se mencionó, el sujeto pasivo debe ser una mujer casta y honesta, mayor de doce años pero menor de dieciocho, no siendo necesario que sea virgen; pues en la actualidad nuestra legislación ha eliminado el requisito de la virginidad de la ofendida, toda vez que

84).- Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ob. cit., p. 82

esta condición es muy difícil de comprobar y tomando el término en su significado técnico, puede existir o no existir en la mujer más casta e inocente.

En este sentido la medicina legal señala que la ruptura del himen, considerada como indicio de la pérdida de la virginidad, se puede producir por cualquier accidente y no solo por el primer acceso carnal, siendo posible también que no se efectue con éste.

Por otra parte, el ordenamiento penal busca amparar la inexperiencia sexual y honestidad de las mujeres menores de edad, en consecuencia ésta y no la virginidad debe ser la condición exigible en la víctima del estupro.

Cabe señalar que es sumamente difícil establecer de manera abstracta cuando una mujer debe ser considerada honesta para los fines de la aplicación del precepto legal en estudio; constituyéndose así en una cuestión de hecho que queda sujeta al prudente arbitrio del juzgador.

No obstante lo anterior, resulta absolutamente indispensable comprobar la honestidad de la ofendida; pues, si esta calidad llega a faltar, desaparece el fundamento de la incriminación, en otras palabras, no se configura el delito.

En otro orden de ideas, los límites fijados por la Ley Penal en cuanto a la edad de la víctima, son en cierto modo arbitrarios, a grado tal que en las diversas legislaciones penales vigentes, los mismos varían.

Para algunos tratadistas, debería establecerse como límite de edad máximo el de la minoría de edad, quedando facultado el legislador para en cada caso concreto determinar si la seducción que la Ley presume, ha podido operarse según la madurez psicológica de la mujer.

Sin embargo, este criterio únicamente sustituiría la arbitrariedad de los límites fijados por la Ley, por la arbitrariedad de los jueces, en razón de lo cual no aparece recogido por ninguna legislación penal.

Por otra parte, sin la intención de asumir posturas sexistas, resulta indudable que algunas mujeres en cierta época de su vida, y a pesar de no haber alcanzado la mayoría de edad, se encuentran en condiciones de apreciar el engaño constitutivo de la seducción, y por lo tanto pueden llegar a resistirse a él. Lo cual nos indica que existen jóvenes que careciendo de un conocimiento práctico de lo sexual y de la experiencia, en cuanto que no han sostenido relaciones

sexuales, no por ello desconocen lo que significa la sexualidad y poseen un conocimiento teórico sobre la cuestión; conocimiento que si bien en ciertos casos no ha sido adquirido dentro del marco de la formación familiar, si ha sido proporcionado por la educación escolar, pláticas con amistades, por lecturas o a través de los medios de comunicación, que hoy en día, han puesto al sexo a plena luz, lo cual a su vez lo ha convertido en una serie de ideas y valoraciones que en ocasiones han llegado a desvirtuar su verdadero significado.

De lo anterior, se deriva que haya quien se ha atrevido a cuestionar si el estupro constituye en la actualidad un delito que deba ser sancionado por el Derecho Penal, cuestión que se ha debatido y resuelto de muy diversas maneras; quienes sostienen un punto de vista ascético han visto esta pregunta con un rigor extremo, en tanto que los partidarios de la liviandad de las costumbres la han mirado con sobrada indulgencia.

Realmente no existe razón para caer ni en uno ni otro extremos, la Ley no debe abandonar la suerte de una gran parte de la sociedad a las perfidias de una seducción cualificada, ni tampoco debe constituirse en el cancerbero de dudosas honras, ni mucho menos estimular con su excesivo rigor el descuido del decoro y la autoestima. En éste, como en otros puntos, la cuestión

que debe resolver la Ley radica en cierto sentido en la prudencia; y en tanto se eviten los extremos que amenazan por uno y otro lado, estará mejor resuelto el difícil problema planteado.

Por otro lado, resulta preciso señalar que en el otro extremo, existen mujeres muy jóvenes y recatadas que por su escaso desarrollo psíquico y físico, y por su inexperiencia ante los problemas de la vida no se encuentran en posibilidad de resistir airoso las actividades maliciosas encaminadas a obtener su consentimiento para sostener relaciones carnales; además, debe considerarse que en todo caso el consentimiento así otorgado se encuentra viciado de origen; tanto, por la minoría de edad de la mujer, que le impide darse cuenta exacta de los posibles resultados de su aceptación, como por el dolo que entrañan los maliciosos procedimientos empleados por el sujeto activo.

Igualmente, resulta indispensable la existencia de intereses individuales, familiares y colectivos que busquen preservar a las mujeres jóvenes de los peligros de las relaciones sexuales ilícitas, por los daños que representan a la moral pública, y que pueden consistir en la corrupción de las costumbres, favorecimiento del posible ejercicio de la prostitución, disgregamiento de la familia, posible descendencia no deseada, posibilidad

de abortos e infanticidios como modos de encubrir la maternidad fuera de matrimonio, etc.

Tratándose de aquellas mujeres que ya cumplieron la mayoría de edad, se presume que en virtud de su desarrollo psicológico y somático se encuentran en aptitud de resistir, si así lo desean, el engaño o la seducción amorosas, por lo cual es de creer que cuando una mujer adulta acepta el contacto sexual, lo hace libremente, sin que el engaño o la seducción sean las causas determinantes.

Por otra parte, a falta del acta de nacimiento, la minoría de edad de la ofendida se puede acreditar dentro del procedimiento penal por medio de cualquiera de los medios de prueba aceptados por el Código de Procedimientos Penales, siempre y cuando sean idoneos a tal fin; entre estos medios probatorios se encuentran la pericial consistente en la observación morfológica del desarrollo de la víctima, prueba por la cual los servicios médico-legales muestran una discutible predilección.

Resumiendo, el legislador ha escogido como edad máxima de la mujer en el delito de estupro los dieciocho años de edad, por considerar que las mujeres muy jóvenes

son en terminos generales, susceptibles de facil engaño o seducción, y por estimar peligrosa la prematura práctica sexual; una vez superada esa edad, a la legislación punitiva le son indiferentes los actos sexuales por inmorales que puedan parecer, estimándose que deben ser ajenos a la represión penal por pertenecer al pleno dominio de la libertad erótica de la mujer.

### 3.- EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO:

Unicamente la conducta humana posee relevancia dentro del Derecho Penal, toda vez que el acto y la omisión deben corresponder a un ser humano, debido a que solamente éste es capaz de demostrar voluntariedad, por lo cual sólo él se encuentra en posibilidad de encuadrarse como posible sujeto activo de las infracciones penales.

Sin embargo, este principio que pudiera parecer indiscutible, no siempre ha prevalecido, así podemos observar que en otras épocas se llegó a considerar a los animales como sujetos del Derecho Penal, distinguiéndose a este respecto tres periodos o etapas: fetichismo, en el cual se equiparaba a los animales con los seres humanos, es decir, se les humanizaba; simbolismo, en el que se llegó al convencimiento de que el animal no podía delinquir, sin embargo se le castigaba a manera de ejemplo correctivo; y finalmente se llega a la etapa en que se sanciona al propietario del animal causante del daño. (85)

De manera semejante, en la actualidad se acepta en forma unánime el pensamiento de que sólo las personas físicas pueden delinquir, sin embargo subsiste la

---

85).- Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. cit., p. 149.

discusión acerca de si las personas jurídicas pueden ser o no responsables ante el Derecho Punitivo. Empero, por no ser el objeto específico de este trabajo resolver esta discusión, únicamente mencionaremos que nos apegamos al criterio que niega toda posibilidad de que las personas morales puedan ser sujetos activos del delito, toda vez que carecen de una voluntad propia e independiente de la de sus miembros.

Entrando al caso que nos ocupa, en el delito de estupro el sújeto activo únicamente puede serlo el hombre, entendiendose como tal al individuo de sexo masculino, puesto que la conducta prevista por el tipo (la cópula) solamente puede ser llevada a cabo por éste.

Respecto del número de sujetos activos el estupro constituye un delito monosubjetivo, puesto que no requiere para su ejecución el concurso de dos o más coparticipes.

La posibilidad de que el delito pueda ser cometido por una mujer queda absolutamente descartada.

No obstante que como ya se indicó solamente un hombre puede ser sujeto activo del delito de estupro, la doctrina no ha hecho objeto de polémica la determinación del sexo del agente, ni la jurisprudencia se ha referido

a este punto; lo anterior obedece a que de la redacción del tipo delictivo se desprende claramente la necesidad de que el sujeto activo sea un varón, mientras que por otra parte, la concreción de la conducta constituye un dato más que suficiente para concluir la necesidad del sexo masculino en el sujeto agente del delito.

Respecto de la edad, puede afirmarse que no importa la edad del sujeto activo, en tanto que éste sea mayor de edad y por lo tanto pueda ser penalmente responsable.

En lo que hace al estado civil del responsable, tampoco se hace especial distinción, pudiendo ser éste soltero, casado o viudo, limitandose la jurisprudencia a referirse a la ocultación del estado de casado como configuración del engaño típico del estupro, puesto que de no ocultarse esta condición no existe engaño y por lo tanto no se configura el delito.

Sin embargo, en algunos casos inclusive el conocimiento de la condición de casado del sujeto activo por parte de la ofendida resulta irrelevante para la configuración del delito, tal sería el caso de que falsamente el sujeto activo prometa divorciarse para contraer matrimonio posterior con la víctima.

Es importante precisar que no existe precepto legal alguno que excluya a un hombre por ser casado de su responsabilidad penal ante el estupro cometido.

En otro aspecto, resulta necesario señalar el hecho de que el sujeto activo se encuentre apto sexualmente para llevar a cabo la conducta delictiva, es decir, la consumación de la relación sexual, en otras palabras, se trata de que el varón se encuentre en condiciones físicas y psicológicas para poder realizar el coito.

#### 4.- RAZONES SOCIOLOGICAS QUE MOTIVAN LA TIPIFICACION DEL DELITO DE ESTUPRO:

En la actualidad, la sociología motiva un interés cada día más vivo y apremiante, el cual estimula un creciente número de estudios sobre diferentes aspectos de la vida en común, por lo que no resulta aventurada la afirmación de que esta disciplina puede llegar a convertirse en uno de los temas centrales de la época, y quizá en una de las ciencias representativas de la cultura moderna.

Este papel que la sociología está asumiendo no es producto casual del azar, ni capricho de una determinada corriente intelectual, antes bien, algunos autores lo consideran como el fruto del estado actual de nuestra civilización, así como también el efecto de los graves y urgentes problemas prácticos suscitados hoy en día.

Por otra parte, no resulta conveniente entrar de lleno en materia, sin hacer antes una somera descripción de esta disciplina.

Así encontramos que "la sociología nos habla de los factores sociales, entendiéndose por tales, todas aquellas fuerzas o elementos que actúan o influyen sobre

los fenómenos sociales". (86)

Estos factores pueden ser externos a la sociedad, como es el caso de los factores físicos o geográficos, o bien pueden ser internos como lo son los biológicos o antropológicos; estos últimos a su vez comprenden dos aspectos, el demográfico y el etnográfico; finalmente, comprendido también dentro de los factores internos se encuentra el factor psicológico, el cual constituye quizá el más profundo de los mencionados.

Estos factores, al ser estudiados por la sociología son incorporados a la misma, y reciben diferentes nombres, así encontramos que el estudio de los factores geográficos recibe el nombre de sociografía, en tanto que el estudio de los factores biológicos se denomina antroposociología, la cual a su vez se divide en etnografía, demografía y psicociología.

No siendo el objeto del presente trabajo hacer un estudio exhaustivo de las diferentes ramas de la sociología que hemos mencionado, a manera de explicación de cada una de ellas mencionaremos que la etnografía estudia al hombre en su aspecto cualitativo, es decir en sus caracteres raciales; la demografía lo estudia en su

86).- MARTINEZ ROARO, Marcela. Delitos Sexuales. cuarta edición, Porrúa, México, 1991, p. 62.

aspecto cuantitativo, o sea por el número de integrantes de un determinado grupo, y la psicociología se encarga de estudiar las relaciones que existen entre los fenómenos psicológicos y los sociales, analizando la manera en que operan dentro de la sociedad los instintos, sentimientos y los impulsos, o bien la voluntad, ya sea en forma individual o colectiva.

De forma semejante, la sociografía o sociogeografía es la parte de la sociología cuyo objeto consiste en el estudio de las relaciones entre el medio ambiente y las sociedades, aspecto sumamente importante si se considera que el fenómeno mismo de la sociedad es esencialmente geográfico, en otras palabras, el medio ambiente determina las cualidades del grupo humano que en él se forma y desarrolla. (87)

El medio geográfico es aquel conjunto de fenómenos cósmicos que existen en forma independiente de la actividad humana, en ciertas ocasiones el hombre ha podido modificar en forma total o parcial estos hechos de la naturaleza, sin embargo en la gran mayoría de las veces no le ha quedado más remedio que someterse o adaptarse al medio.

---

87).- Cfr. MARTINEZ ROARO, Marcela. Ob. cit., pp. 62 y sigs.

v. LOPEZ ROSADO, Felipe. Introducción a la Sociología. vigésima séptima edición, Porrúa, México, 1978, pp. 89 y sigs.

Para algunos autores, existe una íntima relación entre el clima y la salud, la energía, la eficacia en el trabajo y el carácter de los pobladores, lo cual viene a determinar el progreso o la decadencia de una determinada civilización.

En este sentido, Carlos A. Echánove Trujillo considera que "existe una mentalidad general de las altiplanicies, introvertida, en realidad insociable y con tendencia al disimulo, al lado de la de las costas, extrovertida, sociable y franca". (88)

Huntington, citado por el propio Echánove Trujillo, menciona que: "El clima de muchos países parece ser una de las grandes causas de la prevalencia de la ociosidad, de la picardía, de la inmoralidad, de la estupidez y de la falta de voluntad". (89)

Dentro de la sociología, existe una escuela geográfica, la cual lleva la influencia del medio geográfico sobre los grupos sociales a puntos extremos, atribuyendo a este tipo de influencias los caracteres físicos, psíquicos, económicos, políticos y culturales.

---

88).- ECHANOVE TRUJILLO, Carlos A. Sociología Mexicana. Porrúa, México, 1969, p. 23.

89).- Ibidem, p. 24.

Sin llegar a tales extremos, son de aceptarse otras ideas más moderadas que atribuyen al medio geográfico algunas características de determinados grupos.

Así encontramos que la falta de humedad influye en el hombre, pues el clima seco cierra los tejidos de la piel y precipita la circulación de la sangre, la cual al ser más pobre en agua actúa activamente sobre el sistema nervioso y excita su función, convirtiéndose de esta forma la sequedad en un estimulante.

Específicamente, en el caso del Distrito Federal, su altura sobre el nivel del mar hace que el aire seco, enrarecido, contaminado y desoxigenado, influya en la fisiología y sociología de los habitantes de la Ciudad de México.

Por lo general, se estima que el instinto sexual se incrementa mientras más cerca se esté del nivel del mar, y decrece cuando más se sube con respecto a él. En este sentido, es muy conocida la opinión sobre el temperamento de los costeros y del hecho de que la gente de la costa despierta a los apetitos sexuales con mayor antelación que los habitantes de los climas fríos o regiones más altas.

Por otra parte, se considera que respecto de la latitud, los delitos contra las personas en su integridad física aumentan en número según se aproximan al ecuador, y por el contrario los delitos patrimoniales aumentan en número proporcionalmente a su cercanía a los polos.

Respecto de las razas, se puede decir que en los latinos rige un exceso de impulsividad, mismo que es considerado como un vicio del mecanismo de la voluntad, a diferencia de los pueblos anglosajones, germanos y escandinavos en que más bien existe una perversión en los sentimientos.

Otros autores afirman que en primavera y verano, debido a que los días son más largos, es mayor la convivencia social y aumenta la oportunidad de que se produzcan ilícitos.

En el mismo sentido, se afirma que cada grupo de delitos tiene un clima en que se presenta con mayor frecuencia, de esta manera, los delitos contra la propiedad se dan en mayor medida en los climas y estaciones frías, los delitos sexuales en los climas intermedios y los delitos de sangre en los climas calidos.

En medio de la moderna civilización, las

personas que viven en zonas urbanas pequeñas o en áreas rurales, manifiestan sus instintos sexuales con mayor mesura que los habitantes de las grandes ciudades, en estas áreas el individuo lleva una vida exenta de la agitación de las grandes metrópolis; su existencia es tranquila y en cierto modo monótona y su actividad sexual lleva un ritmo regular y normal que no le lleva en un momento dado a enfrentarse con su moral. En tanto que en las grandes concentraciones urbanas, se vive bajo una tensión constante en todos los aspectos, incluyendo el sexual. El sexo se encuentra presente de manera constante en la vida citadina, manifestandose a través de todos los medios de información.

De esta forma, la publicidad encuentra en las actitudes sexuales una de las mejores formas de atraer la atención del público consumidor; igualmente, la pornografía encuentra más adeptos, proporcionalmente en las zonas urbanas que en las rurales; y toda esta sexualidad se encuentra reprimida, en un momento dado, por la moralidad pública imperante.

Por otra parte, ubicando al estupro dentro de los así llamados "delitos sexuales" se encuentra que de los mismos se desprende una serie de problemas que de una u otra forma atañen a la sociedad, tales como: corrupción de menores, desintegración del núcleo familiar,

desclasificación social de la mujer mancillada, descendencia ilegítima, favorecimiento del posible ejercicio de la prostitución y posibilidad de que se produzcan abortos e infanticidios como modo de encubrir la maternidad fuera del matrimonio.

Ahora bien, el ser humano debe encuadrarse dentro de un entorno social, así como de su ámbito personal, en virtud de que cada individuo presenta características particulares que lo distinguen de los demás, por lo cual la comisión de un delito implica aspectos biológicos y sociales también únicos.

Por lo general, los delitos caracterizados por una problemática sexual, son cometidos por individuos que presentan un profundo conflicto de su personalidad. De esta forma se puede advertir que en casi todos los casos, en el historial psicológico del sujeto, ya existía la conflictiva sexual, aun antes de que se desencadenaran al cometer el ilícito.

De esta manera encontramos que un delito sexual es un acto que atenta contra las costumbres sexuales de la sociedad en la que el individuo vive, y que ofende principalmente debido a que genera ansiedad entre los miembros de esa sociedad.

De igual manera, el Derecho Penal no pretende mantener incólumes las virtudes tales como la castidad, la virginidad, la pureza, etc.; valores que pertenecen al ámbito de la moral y de la religión.

El Orden Jurídico Penal tiene como objeto mantener el mínimo ético indispensable para la convivencia social, y frente a él carecen de relevancia las acciones impúdicas o deshonestas, en tanto no comprometan, ataquen o lesionen el orden social; por lo que se puede decir que en cierta forma el interés penalmente tutelado en el delito en general radica en la protección inmediata del ser humano, en tanto que la exigencia moral mínima de la sociedad, consiste en que el hombre viva en el seno de la sociedad sin delinquir.

El Derecho Penal tiene un campo menos vasto que el de la moral, y en esta esfera peculiar de la vida sexual, no puede aspirar a imponer la observancia de todos los deberes proclamados por la ética sexual, sino tan sólo el de aquellas cuyo cumplimiento repercute necesario para la ordenada convivencia social.

Por lo anterior, en el terreno de la sexualidad no puede el Orden Penal, ni es su finalidad procurar la moralización del individuo o apartarle del vicio o de los

excesos de su sensualidad; la actuación de la Ley Penal se reduce a la represión de aquellas acciones que lesionan de una manera grave bienes jurídicos individuales o colectivos, poniendo en peligro la convivencia en común.

En este orden de ideas, si bien no toda la moral debe estar amparada por el Derecho, si debe encontrarse amparado por la moral todo el Derecho, en particular el Penal; sin embargo, esto no niega la autonomía de éste respecto de aquella, ni implica que la legislación penal deba convertirse o deba ser considerada como un código de conducta moral. Las esferas de la moral y del Derecho no pueden ni deben confundirse, lo que no quiere decir que para el Derecho no exista la moral, o por el contrario, que para la moral carezca de sentido la norma jurídica.

Los tipos penales para tener sentido deben de ser expresión fiel de la defensa de las instituciones esenciales de la comunidad, y en las penas es menester contemplar al ser humano como miembro integrante de esa comunidad.

## 5.- CONFIGURACION DEL DELITO DE ESTUPRO:

En general, para que se configure un determinado delito se requiere que se reunan todos los elementos normativos previstos por la Ley Penal respecto del ilícito de que se trate; por lo anterior, para configurar el delito de estupro se requiere que se reunan todos los supuestos contemplados por el tipo penal, es decir, que el sujeto activo utilizando el engaño realice la cópula con una menor de dieciocho años de edad, pero mayor de doce, casta y honesta.

A este respecto, debemos reiterar que la Ley no exige la virginidad de la mujer, sino solo las cualidades de castidad y honestidad; en otras palabras, se busca proteger tanto a las vírgenes como a las no vírgenes, por lo que puede decirse que la Ley Penal no tutela a la virginidad, sino esencialmente a la inexperiencia sexual, misma que presupone la castidad y la honestidad como estado moral y modo de conducta.

Otra causa determinante es que el sujeto activo hubiese realizado falsas promesas de matrimonio, integrandose de esta manera el engaño que el Código Punitivo establece como uno de los elementos constitutivos del delito.

La seducción y el engaño dentro del delito de estupro presentan características particulares: reiteración y adecuación a la personalidad de la pasivo y a la resistencia que pueda presentar, así como a las circunstancias y situaciones del caso, todo ello motivado por el avieso propósito de obtener la cópula.

La seducción consiste en el arte fascinatorio que somete una voluntad a otra, en tanto que el engaño es la ausencia de veracidad que permite incumplir lo prometido u ocultar circunstancias que de conocerse pudieran ser decisivas en el ánimo de la víctima.

Aunque la seducción y el engaño constituyen circunstancias subjetivas que actúan en la voluntad de la víctima, la generalidad de los actos externos y perceptibles realizados por el sujeto activo, tales como las acciones y palabras, son susceptibles de comprobación de tal manera que los elementos seducción y engaño son de naturaleza material e integran el cuerpo del delito de estupro.

Debe señalarse que la seducción y el engaño deberán ser previos a la cópula y constituir la causa determinante de ésta; de forma tal que si el inculpado hace promesa de matrimonio después de verificado el coito, no puede tenerse como acreditado el engaño.

## C A P I T U L O   I V

### LA REFORMA AL DELITO DE ESTUPRO CONSIDERACIONES PERSONALES

- 1.- El Engaño. (La Promesa de Matrimonio y los Efectos que Produce su Cumplimiento).
- 2.- La Castidad y la Honestidad.
- 3.- La Penalidad.

## CAPITULO IV:

### LA REFORMA AL DELITO DE ESTUPRO.

#### CONSIDERACIONES PERSONALES.

#### 1.- EL ENGAÑO (LA PROMESA DE MATRIMONIO Y LOS EFECTOS QUE PRODUCE SU CUMPLIMIENTO):

Como se mencionó en páginas anteriores<sup>(\*)</sup>, el engaño constituye el medio operativo de que se vale el sujeto activo para lograr el consentimiento de la víctima y obtener así la cópula.

Ahora bien, este engaño debe ser previo a la cópula para poder ser sancionable penalmente, pues en caso de ser posterior a la consumación del acto sexual, podría considerarse que no existió el engaño y que la ofendida dió su consentimiento por motivos diversos a aquel.

Por otra parte, normalmente se considera que el engaño en el delito de estupro consiste en la falsa promesa de contraer matrimonio, en el ocultamiento del estado civil de casado, o bien en el falso ofrecimiento hecho por el activo de divorciarse para posteriormente

---

\*).- infra p. 34 y sigs.

contraer matrimonio con la ofendida. Lo cual nos lleva a poder considerar que en este delito el engaño siempre irá unido a un falso ofrecimiento de contraer nupcias; verlo de otra manera implicaría que cualquier otro tipo de engaño podría integrar el delito de estupro, lo cual nos llevaría al extremo de poder afirmar que una prostituta a quien falsamente se le hizo un ofrecimiento económico, el cual fue incumplido, podría ser víctima del estupro no obstante carecer de los elementos castidad y honestidad.

En otro orden de ideas, es cierto que muchos estupradores y no pocas víctimas y familiares de ellas, prefieren evitar un proceso penal y de esta forma optan por un matrimonio quizá forzado, el cual posteriormente podrá ser disuelto por medio del divorcio, si no es que por el franco abandono del domicilio conyugal; creandose de esta manera un incremento en los casos de matrimonios mal avenidos debido a la inexperiencia e inmadurez de los conyuges.

Sin embargo, resulta del todo ilógico tratar de reducir el número de estos matrimonios forzados mediante el expediente de modificar la legislación penal suprimiendo el perdón de la ofendida al contraer nupcias con el estuprador; ya que esto únicamente origina que ante la perspectiva de afrontar un proceso penal, la

víctima prefiera no formular la denuncia por el delito cometido; además de que, sin afán de incurrir en falsas posturas puritanas, al privar a la ofendida, que a resultas de la cópula así consumada queda embarazada, del apoyo social que significa la figura de un conyuge, ésta queda estigmatizada ante la sociedad como madre soltera, lo cual puede llevarla a tratar de buscar una solución incurriendo en otros delitos como vendría siendo el aborto o el infanticidio. Es decir, al pretender actualizar un tipo penal y solucionar una problemática social, se crea un problema quizás más trascendente.

En otro sentido, la finalidad de que el matrimonio de la ofendida con el estuprador cesara la acción penal, radicaba en que con ese acto se pretendía procurar la armonía dentro del matrimonio, pues se entendía que al contraer nupcias con el sujeto activo del delito la víctima otorgaba su perdón de manera tácita por el delito cometido.

Sin embargo, con la nueva redacción del artículo 263 del Ordenamiento Penal, que al suprimir su parte final omite esta modalidad del perdón, y en caso de que el victimario y la víctima lleguen a contraer matrimonio, sin que se otorgue el perdón expreso; este hecho constituye una causa de tensiones dentro de la

pareja, que viene a romper con la armonía que se pretendía imperara en el matrimonio.

## 2.- LA CASTIDAD Y LA HONESTIDAD:

Como se mencionó en su oportunidad, la castidad y la honestidad constituían elementos normativos del delito de estupro; sin embargo, con la reforma en comento, estos elementos desaparecen del tipo legal, situación que puede considerarse viene a desnaturalizar el delito de estupro.

En este sentido, debemos señalar que si el artículo 262 del Código Penal en su anterior redacción buscaba proteger a las mujeres menores de edad que fueran castas y honestas, y la actual redacción se refiere únicamente a persona menor de edad, buscando quizá crear una presunción de que la castidad y la honestidad se encuentran ligadas a la minoría de edad; al no hacer distinción respecto del sexo de la víctima, puede entenderse que el sujeto pasivo puede ser tanto un hombre como una mujer, lo cual viene a implicar que si un varón menor de edad por medio del engaño acepta tener relaciones homosexuales, situación que parece contemplar la nueva redacción del precepto citado, resulta indudable que esa víctima aun cuando pueda ser casta no es honesta sexualmente, toda vez que al aceptar una cópula homosexual revela una precoz inclinación hacia las prácticas sexuales contra natura.

Por otra parte, resulta innegable que por medio del engaño obtiene una cópula homosexual con un varón menor de edad, está con ese acto facilitando su depravación sexual, supuesto que es contemplado por el artículo 201 del Código Penal como corrupción de menores; por lo cual consideramos que la reforma resulta desafortunada en este sentido, puesto que en el fondo y en cierta manera, se viene a duplicar un tipo ya existente.

### 3.- LA PENALIDAD:

Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la imposición de una pena; igualmente, tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de la sanción prevista.

Asimismo, se utiliza el término punibilidad para significar la imposición concreta de la pena a aquel que ha sido declarado culpable de la comisión de un delito.

Debe advertirse que en materia penal el Estado reacciona mucho más enérgicamente que cuando se trata de infracciones de otro tipo.

A nivel doctrinal se ha discutido si la punibilidad debe ser considerada o no como elemento esencial del delito, sin embargo la opinión generalizada coincide en afirmar que la penalidad no es en si un elemento, sino una consecuencia del delito.

En este sentido, podemos encontrar innumerables actos sancionados con una pena que no son de carácter delictivo, tal y como sucede con las infracciones administrativas.<sup>(89)</sup>

---

89).- Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. cit., pp. 275 a 277.

Respecto del delito de estupro, Escalante Padilla, citado por Celestino Porte Petit, dice que: "podemos afirmar que la conducta ilícita y culpable consistente en el copular con mujer menor de 18 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". (90)

No obstante lo anterior, consideramos que la querrela más que una condición objetiva de punibilidad, constituye un requisito de procedibilidad.

En relación a la sanción prevista para el delito que nos ocupa, el artículo 262 del Código Penal señalaba en su redacción anterior pena de un mes a tres años de prisión; en tanto que en virtud de la reforma de enero de 1991 dicha pena se incrementó hasta alcanzar un mínimo de tres meses y un máximo de cuatro años de prisión.

Consideramos necesario señalar que rechazamos

---

90).- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ob. cit., p. 58.

aquellas posturas que estiman que aumentando las penas se reducirá el índice de criminalidad; pues con ello en la mayoría de las veces únicamente se incurre en posiciones represivas que lindan en el totalitarismo, y se alejan de los principios de rehabilitación social y de prevención del delito.

Por otra parte, resulta igualmente reprobable que con base en posturas hembristas más que feministas, se incrementen las penas impuestas a los delitos sexuales, pues con esa acción se origina una discriminación sexista respecto de los varones, a quienes en el sentir popular se les tiene como principal sujeto activo de la mayor parte de estos delitos, sin detenerse a reflexionar que las depravaciones sexuales se pueden dar tanto en uno como en otro sexo.

## CONCLUSIONES

## CONCLUSIONES :

1.- En toda disciplina científica, y el Derecho no es la excepción, se requiere conocer la evolución a través del tiempo de las instituciones, principios y conceptos que la integran, a efecto de poder formar una visión de tales fundamentos y estar en condiciones de aprovechar así las experiencias pasadas, a fin de orientar las decisiones presentes.

El conocimiento por el sólo afán de acumular una supuesta sabiduría resulta inútil y vano, de tal manera que el estudio de los orígenes de cualquier materia jurídica debe repercutir en el beneficio de una mejor comprensión del proceso seguido por el Derecho en su evolución histórica.

De esta forma, encontramos que históricamente y en las diferentes culturas, los delitos sexuales, y entre ellos el estupro, siempre han sido sancionados por el Derecho Penal; situación que ha obedecido no al mero capricho del legislador, sino a la necesidad social de preservar la armonía dentro de uno de los renglones más delicados de la vida en sociedad.

2.- Para que exista el delito se requiere, en primer término, que exista una conducta humana; de tal manera que dicha conducta se convierte así en el elemento básico del delito, pudiéndose definir a ésta como un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre.

En el delito de estupro, la conducta realizada por el sujeto activo consiste en la cópula, es decir, en la introducción del pene en la vagina de la víctima. Por lo anterior, y dada la naturaleza de este ilícito, únicamente puede darse la forma positiva de la conducta, pues para que se diera su aspecto negativo tendría que darse una cópula sin voluntad, obtenida por medio del engaño empleado por el estuprador.

La conducta en el delito de estupro será antijurídica, cuando siendo típica no se encuentre protegida por alguna causa de licitud; no presentandose el aspecto negativo de la antijuridicidad.

Por otra parte, la culpabilidad en este delito, consiste en desear consumir la cópula obtenida mediante engaños, fundamentandose ésta en las condiciones de que dicha conducta se produjo llenando el tipo legal, condiciones que acreditan que el hecho punible es atribuible al inculpado y fue querido por éste.

3.- Por lo que hace al bien jurídico protegido, éste consiste en la inexperiencia sexual, misma que presupone en la mujer las cualidades de castidad y honestidad como modo de conducta y estado moral.

Ahora bien, toda vez que se busca proteger la inexperiencia sexual la exigencia de la castidad resulta redundante, puesto que la inexperiencia sexual necesariamente implica la castidad. En tanto que respecto de la honestidad, puede presentarse la castidad en una mujer sexualmente deshonestas, puesto que puede llegar a darse el caso de una mujer que llevando una conducta calificada socialmente como indecorosa, carezca de experiencia sexual; en otros términos, la deshonestidad no lleva aparejada la experiencia en lo sexual.

En cuanto a la problemática del elemento normativo en la mujer casada, viuda o divorciada, consideramos que éstas por su propia condición no pueden ser sujetos pasivos de este delito, puesto que por su estado civil de ninguna manera pueden ser consideradas como sexualmente inexpertas.

Por el contrario, en lo que se refiere al caso de la mujer violada, aun cuando una violación en principio implica una relación carnal, estimamos que en

este caso la mujer violada si puede ser víctima del estupro, puesto que la relación sexogenital obtenida por medio de la violencia se consuma sin la voluntad y sin la participación de la ofendida, por lo que no se puede decir que una violación sea propiamente una relación sexual, ni mucho menos que dicha violación deje una experiencia sexual grata; verlo de otra manera nos llevaría al extremo de afirmar que si una violación crea experiencia sexual en la mujer, aquella víctima de una violación tumultuaria tendra mayor experiencia sexual por haber sido varios sus atacantes.

En este mismo sentido podemos considerar que solamente una mujer masoquista podría encontrar satisfacción en el hecho de ser violada, por lo que reiteramos nuestra opinión de que en este caso no debe excluirse a la mujer violada como posible víctima del delito de estupro.

4.- Resulta necesario destacar que en el estupro, el sujeto pasivo deberá ser una mujer menor de dieciocho años de edad pero mayor de doce, en otras palabras, el mínimo de edad exigido por el legislador será de doce años, puesto que si se consuma la cópula con una menor de esa edad, aún con su consentimiento, se configura el delito de violación impropia previsto por el artículo 266 del Código Penal.

De igual manera, la edad máxima se establece en los dieciocho años, la cual coincide con la mayoría de edad, toda vez que la vida sexual de la mujer mayor de esta edad resulta intrascendente para el Derecho Penal.

5.- En cuanto al sujeto activo, éste únicamente puede serlo un hombre, puesto que la conducta prevista por el tipo penal, es decir la cópula, solamente puede ser llevada a cabo por un varón.

A mayor abundamiento, el propio Código Penal define en su artículo 265 a la cópula como la introducción del miembro viril (es decir del pene) en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral; por lo que forzosamente se concluye que únicamente un hombre puede realizar la conducta prevista por el tipo penal.

6.- Debe señalarse que en materia sexual el Derecho Penal no puede ni pretende buscar la moralización del individuo, ni mucho menos intenta apartarle de los excesos de su propia sensualidad; su actuación se limita a la represión de aquellos hechos que lesionan de una manera grave bienes jurídicos individuales y ponen con ello en peligro la vida en colectividad.

De tal manera que dentro de las causas sociológicas que motivan la tipificación del estupro

encontramos que destaca preponderantemente el interés de la sociedad de proteger a las mujeres menores de edad de las asechanzas de algunos hombres, que podrían poner en peligro su correcta formación psicológica y social al sostener relaciones sexuales a una edad temprana.

7.- Concluyendo, la reforma comentada crea la presunción de que toda persona menor de dieciocho años de edad, es casta y honesta; igualmente, de la acción sancionada, o sea la cópula, se desprende que únicamente un varón puede ser el sujeto activo del delito, en tanto que la víctima solamente puede serlo una mujer, pues en caso de tratarse de una cópula homosexual obtenida por medio del engaño, nos encontraríamos ante el supuesto del artículo 201 del Ordenamiento Penal, en otras palabras se configura el delito de corrupción de menores, ilícito que conlleva una pena superior a la del estupro.

## BIBLIOGRAFIA

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

- 1.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO. t. I, decimo tercera edición, Porrúa, México, 1980.
- 2.- CARPANCA Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carranca y Rivas. CODIGO PENAL ANOTADO. novena edición, Porrúa, México, 1981.
- 3.- CARRARA, Francesco. PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL. Ed. Temis, Bogotá, 1962.
- 4.- CASTELLANOS TENA, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. vigesimo octava edición, Porrúa, México, 1990.
- 5.- CUELLO CALON, Eugenio. DERECHO PENAL. octava edición, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1952.
- 6.- DE PINA, Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO. octava edición, Porrúa, México, 1979.
- 7.- ECHANOVE TRUJILLO, Carlos A., SOCIOLOGIA MEXICANA. Porrúa, México, 1969.
- 8.- ESQUIVEL OBREGON, Toribio. APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO EN MEXICO. t. I, segunda edición, Porrúa, México, 1984.
- 9.- FLORIS MARGADANT S., Guillermo. INTRODUCCION A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO. octava edición, Ed. Esfinge, México, 1988.

- 10.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. JUSTICIA PENAL. Porrúa, México, 1982.
- 11.- GONZALEZ BLANCO, Alberto. DELITOS SEXUALES EN LA DOCTRINA Y EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO. Porrúa, México, 1974.
- 12.- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO. vigesimo tercera edición, Porrúa, México, 1990.
- 13.- JIMENEZ DE ASUA, Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL. Ed. Losada, Buenos Aires, 1950.
- 14.- JIMENEZ HUERTA, Mariano. DERECHO PENAL MEXICANO. t. III, quinta edición, Porrúa, México, 1984.
- 15.- LOPEZ ROSADO, Felipe. INTRODUCCION A LA SOCIOLOGIA. vigesima séptima edición, Porrúa, México, 1978.
- 16.- MACEDO, Miguel S., APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL MEXICANO. Ed. Cultura, México, 1931.
- 17.- MARTINEZ ROARO, Marcela. DELITOS SEXUALES. cuarta edición, Porrúa, México, 1991.
- 18.- PAVON VASCONCELOS, Francisco. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. novena edición, Porrúa, México, 1990.
- 19.- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. ENSAYO DOGMATICO SOBRE EL DELITO DE ESTUPRO. quinta edición, Porrúa, México, 1986.

- 20.- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. ENSAYO DOGMATICO  
SOBRE EL DELITO DE VIOLACION. cuarta edición,  
Porrúa, México, 1985.
- 21.- ROJAS PEREZ PALACIOS, Alfonso. SEXO Y DELITO.  
Joaquin Porrúa, 1982.
- 22.- VALLANT, George C., LA CIVILIZACION AZTECA. Trad.  
Samuel Vasconcelos, segunda edición, Fondo de  
Cultura Económica, México, 1955.
- 23.- VILLALOBOS, Ignacio. DERECHO PENAL MEXICANO.  
tercera edición, Porrúa, México, 1975.

- . L E G I S L A C I O N . -

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS  
MEXICANOS. octagesima sexta edición, Porrúa,  
México, 1989.
- 2.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE  
FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE  
FUERO FEDERAL. cuadragésima edición, Porrúa, México,  
1991.
- 3.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA  
COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.  
quincuagesima edición, Porrúa, México, 1990.
- 4.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. cuadragésima  
edición, Porrúa, México, 1989.

- 5.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. trigésimo sexta edición, Porrúa, México, 1989.
- 6.- DECRETO por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Publicado en el Diario Oficial de la Federación del 21 de enero de 1991.