



8 7 5 2 0 9
UNIVERSIDAD VILLA RICA ¹ _{2ej}

FACULTAD DE DERECHO
ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

"BREVE ANALISIS Y REFORMAS A LA
SANCION DEL DELITO DE ESTUPRO."

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

María del Carmen Aguirre Garza

DIRECTOR DE TESIS
Lic. Miguel González González

REVISOR DE TESIS
Lic. José Salvatori Bronca

BOCA DEL RIO, VER.

1990

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

270921



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Dedico este trabajo:

A mi esposo Licenciado **IGNACIO AVILES VERDE.**
Por ser el amoroso y comprensivo compañero que puso
Dios en mi camino para toda la vida, con todo mi amor.

A mis amadas hijas **PAULINA Y MARIA DEL CARMEN.**
Como un ejemplo a la perseverancia.

A mis Padres
Doctor **ALFONSO AGUIRRE CARRION.**
En homenaje a su memoria.

Señora **MA. ESPERANZA GARZA VDA. DE AGUIRRE.**
Con mi eterno agradecimiento por su sabiduría y amor.

A mis hermanos:
Con cariño.

MA. ESPERANZA Y DAVID.

ALFONSO L. Y MA. LUCILA.

GILBERTO Y BERTHA.

A MI FAMILIA.

A Licenciado JOSE SALVATORI BRONCA.
Con agradecimiento por su invaluable apoyo a la culminación
del presente trabajo.

A mi honorable Jurado.
Con respeto.

A mis maestros:
Por vertir en mí sus sabios conocimientos.

A mi Universidad.
Por brindarme la oportunidad de tener una formación profesional.

INDICE

| | |
|-----------------------|----|
| INTRODUCCION. | .1 |
|-----------------------|----|

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

| | |
|-------------------------------------|-----|
| a).- ROMA | .4 |
| b).- BABILONIA. | .5 |
| c).- MEXICO. | .7 |
| 1.- AZTECAS. | .7 |
| 2.- MAYAS. | .10 |
| d).- DERECHO PENAL ANTIGUO. | .12 |

CAPITULO II

GENERALIDADES SOBRE EL DELITO

| | |
|------------------------------------------------------|------|
| a).- DEFINICION DEL DELITO. | . 23 |
| b).- ELEMENTOS DEL DELITO Y SUS ASPECTOS | |
| NEGATIVOS. | . 27 |
| 1.- CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA. | . 29 |
| 2.- TIPICIDAD Y ATIPICIDAD. | . 33 |
| 3.- ANTIJURICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION. | . 35 |
| 4.- CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD. | . 39 |
| 5.- IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.. . . . | . 43 |
| 6.- PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS. | . 44 |

CAPITULO III

ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE ESTUPRO.

| | |
|---------------------------------------|------|
| a.- CONCEPTO. | . 47 |
| b).- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS. | . 52 |
| c).- CLASIFICACION.. . . . | . 59 |
| d).- SUJETOS | . 62 |
| e).- TENTATIVA. | . 63 |

| | |
|------------------------------------|------|
| f).- CONCURSO DE DELITOS | . 64 |
| g).- QUERRELLA DE PARTES | . 67 |
| h).- REPARACION DEL DAÑO | . 69 |

CAPITULO IV

EL DELITO DE ESTUPRO EN LA LEGISLACION PENAL COMPARADA.

| | |
|--------------------------------------------------|------|
| a).- LEGISLACION EXTRANJERA | . 71 |
| 1.- FRANCIA | . 71 |
| 2.- ITALIA | . 72 |
| 3.- ESPAÑA | . 73 |
| b).- LEGISLACION MEXICANA | . 74 |
| 1.- CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL | . 74 |
| 2.- CODIGO PENAL DEL EDO. DE MEXICO | . 75 |
| 3.- CODIGO PENAL DEL EDO. DE HIDALGO | . 76 |
| 4.- CODIGO PENAL DEL EDO. DE MICHOACAN | . 77 |
| 5.- CODIGO PENAL DEL EDO. DE SONORA | . 78 |
| 6.- CODIGO PENAL DEL EDO. DE VERACRUZ | . 78 |

CAPITULO V

PROBLEMÁTICA SOCIAL DEL DELITO DE ESTUPRO.

| | |
|------------------------------------------------------------|------|
| a).- EL ESTUPRO Y SU ETIOLOGIA: | . 81 |
| 1.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA PERSONALIDAD. | . 81 |
| 2.- CRISIS FAMILIAR. | . 84 |
| 3.- DIVERSIDAD CULTURAL | . 86 |
| 4.- CRISIS DE LA ESTRUCTURA OCUPACIONAL | . 86 |
| b).- TRASCENDENCIA LEGISLATIVA. | . 87 |
| c).- INOPERANCIA LEGISLATIVA | . 89 |
| d).- SOLUCIONES POSIBLES | . 91 |
| | |
| CONCLUSIONES | . 94 |
| | |
| BIBLIOGRAFIA | |

INTRODUCCION.

Es en éste momento, en el cual teniendo que tratar un aspecto determinado de nuestra vida jurídica, con la finalidad de someter a la consideración de un Honorable Jurado dicho estudio, a fin de obtener el grado de Licenciatura en la disciplina que por profesión escogimos cuando a fin de no desaprovechar semejante oportunidad nos inclinamos por realizar un estudio sencillo, pero a nuestro juicio y dentro de nuestras muy escasas posibilidades lo más sincero y completo a cerca de una conducta que por sus alcances y trascendencia representa una grave problemática en nuestra sociedad; tal conducta es la conformadora del ilícito del estupro.

Repetitivo sería analizar y plasmar aquí la crisis genérica que atravieza a nuestro sistema de vida actual, pero aun dentro de toda esa gama de negatividades, pensamos quienes escogieron por norma de vida el estudio y la práctica

del Derecho que, jamás debemos someter al embate nefasto y crítico de nuestra realidad; a ese fin último y valor supremo de nuestra disciplina como lo es la justicia; sin embargo, a pesar de que tal parece que luchar en pos de ello en estos tiempos es algo utópico, ése es nuestro sendero y por ende el objetivo terminal de nuestra función social.

Dada la enorme importancia que a nuestro juicio y en nuestros días trae aparejada la problemática tracedental del Estupro, pensamos realizar el presente análisis de tan relevante tema.

En virtud de lo anterior, rogamos al Honorable Jurado tenga a bien manifestar su benevolencia hacia nuestras erratas y sus acertados criterios y observaciones hacia nuestros posibles aciertos.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES HISTORICOS.

Para lograr un mayor entendimiento del tema que nos ocupa en el presente trabajo, haremos un breve estudio de cómo era considerada la sexualidad en las culturas de algunos pueblos de la antigüedad así como lo que para cada una de ellas era necesario castigarse, ya que se consideraban algunos actos como desacatos morales.

Asimismo, podremos apreciar lo estricta que fueron dichas culturas respecto a los delitos sexuales cometidos en sus respectivas sociedades, llegando a castigarse estos delitos con la pérdida de la libertad, la pérdida del patrimonio y en algunos casos hasta la pérdida de la vida.

a).- ROMA:

En ésta cultura, la sexualidad se consideraba como una necesidad natural que permitía las relaciones sexuales extramatrimoniales culminando en una sexualidad patológica como son los casos de Tiberio que afirman algunos autores fue homosexual, de Calígula que tenía como amante a su propia hermana Agripina y consignados muchos de estos hechos por escritores y poetas de ésa época en sus obras, pudiendo mencionar a Ovidio en el arte de amar, por lo que fue desterrado hasta su muerte.

“ Para el Digesto (Ley XXXIV, Tít. V .Libro XLVIII), cometía el delito de estupro el que fuera de matrimonio tenía acceso carnal con mujer de buenas costumbres, exceptuando el caso de la concubina; el adulterio se cometía con mujer casada, el estupro con una viuda, una virgen o una niña.”

La Instituta de Justiniano decía: La misma Ley Julia castiga al delito de estupro en que sin violencia se abusa de una doncella o una viuda honesta; la pena para gente acomodada es

la confiscación de la mitad de sus bienes y para los pobres pena corporal. (Ley IV, Tít. VIII, párrafo IV).¹

b).- BABILONIA:

El Imperio Babilónico sin duda alguna el más importante de la cultura Mesopotámica. En ésta civilización las mujeres eran consideradas socialmente inferiores, 2,000 años A. de C., el Rey Hamurabi estableció un Código de 252 artículos, de los que 64 son dedicados a la familia.

Podemos observar la importancia y el interés que desde entonces los encargados de establecer las leyes otorgaban a la familia considerando un gran número de artículos a la sanción del delito respecto a la familia.

El matrimonio era monógamico, permitía tener a concubinas cuando la mujer estaba enferma o estéril.

El divorcio era permitido cuando no había hijos; pero la primera mujer era conservada, teniendo preferencia sobre la que ocupaba su lugar.

¹ GONZALEZ de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano.- Editorial Porrúa S. A. México, 1966. - P. 355.

Respecto a los crímenes sexuales (que en nuestro tema a tratar en el presente trabajo) estos eran castigados severamente cuando el seductor se negaba a casarse con la muchacha seducida, la pena era la decapitación.

La mujer adúltera era arrojada al agua atada con su amante. Durante la dominación Asiria, se cortaba la nariz a la mujer adúltera y se castraba a su cómplice.

“La tradición Babilónica en materia Criminológica es muy amplia, servia de ejemplo un protocolo de 1850 A. de C., escrito en una pequeña tablilla (10 c.m.) descubierta en Mippur: Un empleado del templo fue asesinado por tres hombres, y estos comunicaron su crimen a la esposa del asesinado, no presentando ella la denuncia. Los autores del crimen fueron procesados por homicidio y la mujer por encubrimiento. Nueve testigos declararon y dos a favor de la mujer, argumentando que ella no participó en el crimen, que siempre fue maltratada por su marido y que habia sido suficientemente castigada. Los criminales fueron ejecutados frente al domicilio de la víctima, la mujer fue puesta en libertad.”²

² RODRIGUEZ, Manzanera Luis. Criminología 1ª Edición, Editorial Porrúa. S.A., México, 1979, P. 151.

c).- MEXICO:

1.- Aztecas: En éste pueblo se castigaban las practicas homosexuales entre los hombres, al sujeto activo lo empalaban y al pasivo le extraían las entrañas por el ano; cuando se presentaba ésta situación entre las damas, el castigo era la muerte por el garrote y pobre de aquellos y aquellas que tuvieran la ocurrencia de vestir en forma contraria a su sexo porque corrían la misma suerte; costumbre que en la actualizada se lleva a cabo por individuos que desgraciadamente tienen afinidad por las personas de su sexo, como lo vemos en los carnavales o en centros nocturnos en los que nos dejan confundidos por la prestancia con la que se desenvuelven.

En algunas celebraciones que se efectuaban se permitía que tomaran pulque (Octli) y realizaran el acto sexual, con lo que dieron origen a los adulterios, estupro, corrupción y violación de vírgenes y muchas de las veces parientes afines.

Es en el Calmécac donde estudiaban los jóvenes que pertenecían a la nobleza y se les prohibía que tuvieran relaciones sexuales durante su estancia; la pena cuando

infringían esta norma consistía en quemarles los cabellos lo cual representaba para ellos una gran humillación.

Los plebeyos que estudiaban en el Telpochcalli, podían realizar sus excursiones nocturnas para efectuar relaciones sexuales porque no se les imponía sanción alguna.

“Los delitos en el pueblo Azteca pueden clasificarse de la siguiente manera según el investigador Carlos H. Alva: Contra la seguridad del Imperio; contra la moral pública; los cometidos en el estado de guerra; contra la libertad y seguridad de la persona; usurpación de funciones y uso indebido de insignias; contra la vida e integridad de las personas; sexuales y contra las personas en su patrimonio.”³

Otros actos que consideraban como delito eran los siguientes:

El aborto, que era sancionado con la muerte y se aplicaba tanto a la mujer que abortaba como al que facilitaba los medios para lograrlo. Se permitía el aborto terapéutico en que se

³ CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa. S.A. México. 1978. P. 43

privaba de la vida al producto dentro del vientre de la madre para extraerlo posteriormente en pedazos.

El adulterio, la sanción que se imponía: "La mujer para el hombre y la mujer, ya los tomasen en flagrante delito, o bien habida muy violenta sospecha y si no confesaba el delito, dabanles tormento, lograda la confesión condenabanlos a muerte. Se consideraba adulterio únicamente la unión de un hombre con una mujer casada, pero no la del hombre aun cuando fuese casado, con una mujer soltera."⁴

También con la pena de muerte se castigaba la unión entre ascendentes y descendientes, hermanos, suegros, yernos o nueras y padrastros o madrastras y entenados. Sin embargo, se permitía que al morir el hombre, su hermano tomara como esposa a la viuda y a las mujeres que había tenido el difunto; realizaban el Liberato, que consistía en la obligación del hermano del que muere, de casarse con la viuda cuando no dejaba descendientes.

Los Aztecas practicaban la poligamia y tenían al matrimonio como base única para la conservación y aumento de

⁴ MENDIETA y Nuñez, Lucio. El Derecho Precolonial. Edit. Robredo. México. 1939. P. 26.

la raza. Las mujeres debían casarse entre los 15 y 18 años y los hombres entre los 20 y 22 años.

Permitían el divorcio por mandato judicial, pero antes hacían todo lo posible por reconciliar a los cónyuges, no logrando esto, reprendían al esposo culpable y concedían el divorcio; los divorciados podían contraer nupcias.

2.- MAYAS: Los Mayas efectuaban una ceremonia a la que denominaban Capulzihil con la que indicaban la entrada de la vida sexual de los jóvenes que era la llegada a la pubertad.

El matrimonio era monógamo, pero permitía a los señores de alta alcurnia tener dos esposas.

Acostumbraban que los jóvenes varones una vez que cumplían los 20 años, sus padres les buscaban esposas; a las mujeres no, porque lo consideraban indigno y vergonzoso.

No daban muerte a la adúltera, la sanción que aplicaban en éstos casos, era el repudio por parte del marido y la infamia que sobre ella recaía. Si había hijos, los pequeños

quedaban con la madre, cuando eran mayores las hijas con la madre y los hijos con el padre, la mujer quedaba libre para poder unirse a otro hombre pasado algún tiempo con el mismo.

El esposo ofendido podía darle muerte al ofensor o perdonarle la vida. En el primer caso, el marido arrojaba una piedra sobre la cabeza del ofensor desde una gran altura.

“La lapidación también se aplicaba a los violadores y estupradores; y el pueblo entero tomaba parte en la ejecución de la pena y lo hacían con especial encono” (quizá por la rígida moral Maya, lastimada con dichos delitos sexuales).⁵

Como puede verse entre los mayas las leyes penales al igual que en otros reinos y señoríos, se caracterizaba por su severidad.

Los Batabs o caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicar como penas principales la muerte y la esclavitud; la primera se reservaba para los adúlteros,

⁵ CARRANCA y Rivas, Raúl. Derecho Penitenciario (Cárcel y Penas en México). 1ª Edit. Porrúa. S.A. México, 1974. P. 36.

homicidas, incendiarios raptos y corruptores de doncellas; la segunda para los ladrones.⁶

EL DERECHO PENAL ANTIGUO.

No siempre la ley penal tuvo el contenido y la forma que hoy asignamos a la misma. Lo que en otras épocas se conoció como derecho y objeto del estudio de la ciencia jurídica, frecuentemente hoy no se considera tal. No puede ser de otro modo, porque nuestra ciencia como todas ha tenido horizontes de proyección diferentes, que le han señalado distintos límites a su dominio y que fueron sustentados por ideologías acuñadas por otras estructuras sociales y otras formas de control social.

Si bien no puede hablarse de una continuidad histórica en el derecho penal, puede reconocerse en la historia del derecho penal una lucha de la que va surgiendo arduamente la concepción del hombre como persona, esto es, como un ser dotado de autonomía moral.

Este concepto no surge de un solo golpe y tampoco en forma progresiva e ininterrumpida, sino que se gesta en una sucesión de

⁶ CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa S.A. México 1978. p. 40.

marchas y contramarchas, cuyo origen se pierde en el terreno de la paleontología y la antropología natural, y cuyo desarrollo continúa hasta nuestros días, en que la lucha sigue quizá más encarnizada que nunca. De la impresión de que el hombre se ha reconocido en una permanente pugna consigo mismo, con quienes quieren el proceso de reconocimiento se detenga o se revierta.

No haremos aquí un intento de establecer leyes en este proceso puesto que eso sería hacer filosofía en la historia, pero bueno es advertir y señalar que el despliegue que nos muestra la panorámica historia de la ley penal, es uno de los aspectos de la historia, que muy probablemente haya costado a la humanidad más vidas que todas las guerras y que es susceptible de herir más profundamente nuestra sensibilidad actual que el mismo fenómeno de la guerra. Si por tal entendemos la guerra tradicional, puesto que está, por lo general, no responde a la tremenda frialdad, premeditación y racionalización que caracteriza a la crueldad y aberración registrada en la historia de la legislación penal.

En Babilonia procede el más antiguo derecho penal conocido, através del célebre código Hamurabi, del siglo XXIII a. de c. (entre el 2285 y el 2242 a. de c.), que contiene disposiciones civiles y penales. Este texto distinguía entre hombres libres y esclavos y establecía pena para varios delitos. La composición, devolviendo el triple de lo tomado, se admitía para el caso de algunos delitos meramente patrimoniales.

En el derecho Greco-romano como punto de laicización de la legislación penal, se tiene como consecuencia de la base política a la "Polis" (Ciudad-Estado Griega), su ley penal no tenía base teocrática: Los Griegos no juzgaban en nombre de los dioses. Aunque las legislaciones de Atenas y de Esparta diferían notablemente, no cabe duda que tanto una como otra estaban bien alejadas de la concepción teocrática del estado. Con Grecia y Roma se laiciza, sé mundaniza marcadamente el derecho penal.

No será esto un logro definitivo en la historia del hombre porque, como habremos de ver hay un largo camino de marchas y contramarchas, pero, de cualquier manera es cuando en la antigüedad se alcanza el mayor grado de laicización. El genio Griego no mostró predilección por lo jurídico, pero sentó las bases por las que circularían las primeras escuelas jurídicas Romanas. En Roma ya podemos hablar de una verdadera ciencia de derecho penal y seguir el curso de una legislación através de trece siglos que van desde el VIII a.de C., con la monarquía, hasta el VI de la era Cristiana con el digesto, y aún casi nueve siglos más en el imperio de oriente.

Si bien los Romanos no alcanzaron en el derecho penal el brillo que lograron en el civil, no cabe duda de que en lo legislativo su papel ha sido importantísimo, como no podía ser menos en un imperio que cubrió tan dilatado período de la historia humana y del que deriva en forma directa nuestra cultura.

En el derecho penal Romano, la famosa afirmación de carrera, según la cual los Romanos fueron gigantes en el derecho civil y pigmeos en derecho penal, ha desatado una larga polémica que oscurece el estudio objetivo del derecho penal Romano.

En los comienzos de Roma como en cualquier pueblo primitivo, el derecho penal tuvo un origen sacro. No obstante, a partir de la ley de las XII tablas (siglo V a.de C.), el derecho se encuentra laicizado y se establece la diferencia entre delitos públicos y delitos privados. Los delitos públicos eran perseguidos por los representantes del Estado en el interés del mismo, en tanto que los delitos privados eran perseguidos por los particulares en su propio interés. No obstante, no debe pensarse que en los delitos públicos se incorporan solo delitos contra el Estado.

Los delitos públicos se formaban en torno de dos grandes delitos: el de perduellio y el de parricidium. Estos delitos son los padres de los dos grandes grupos de delitos: delitos contra el Estado y delitos contra los particulares. Recuérdese que el parricidium no es la muerte del padre, sino del "pater", es decir, del jefe de la gens", del que era considerado "hombre libre". De allí que los delitos públicos eran tanto los delitos contra los hombres libres (pero en los que el estado tenía un interés en su persecución) y los delitos contra el Estado mismo.

Con posterioridad, los mismos delitos privados, es decir, los cometidos contra los hombres libres, y en los que el Estado originariamente no tenía interés en perseguir, pasan a ser perseguidos por

el Estado y sometidos a pena pública por medio del llamado procedimiento extraordinario, que termina convirtiéndose en ordinario. Así fue como el derecho penal se afirma en su carácter público. Durante la república, el pueblo Romano había sido simultáneamente legislador y juez, quedando como delitos privados (librados a arreglos entre las partes) sólo los más leves. Pulatinamente se fue entregando la facultad de juzgar a las cuestiones, que lo hacían por "exigencias de la majestad del pueblo Romano", y de la "salud de la cosa pública", lo que estaba bien distante de la concepción teocrática oriental. El derecho penal Romano se fundaba así, en el interés del Estado.

Sobrevenido el imperio, se afirma la publicidad del derecho penal mediante el procedimiento extraordinario, constituido por tribunales que actuaban por delegación del Emperador. El imperio fue corrompiendo las instituciones republicanas y el procedimiento extraordinario se convirtió en jurisdicción ordinaria, en razón de que el ámbito de los crímenes majestatis (crímenes contra la majestad, contra la soberanía del Emperador), se fue ampliando cada vez más. Este es un fenómeno que se puede observar en casi toda la historia posterior de la legislación penal: en tanto que con la afirmación del carácter público del derecho penal no se dice nada acerca de la naturaleza de los bienes jurídicos tutelados, cuando sobreviene un período imperialista, no sólo se hace pública la tutela de los bienes, sino también los bienes mismos. Ya no se trata de bienes jurídicos de particulares que son tutelados por el estado, sino que se pasa a considerar que los mismos bienes pertenecen al estado. El derecho penal no es más que un instrumento al servicio de los intereses del estado.

Ya no habrá intereses particulares tutelados públicamente, sino que todos serán intereses públicos. En el caso de Roma, puede concluirse que el derecho penal de Justiniano es "la expresión del principio de que la conservación del Estado es el fundamento de la punición" (Pessina).

El concepto del crimen contra el Estado (*crimen majestatis*) llegó a límites tan absurdos en el imperio, que se consideraba tal desnudarse ante una estatua del emperador, vender su estatua consagrada, llevar una medalla o moneda con su imagen a un lupanar, hacer vestido o telas púrpura (considerando color imperial), tener relaciones con princesa imperial, dudar del acierto del emperador en la elección de funcionarios y, en general, a cualquier clase de crítica.

El derecho Romano Imperial es el triunfo del senado sobre los comicios, del Imperio sobre la República. En síntesis, el derecho penal Romano muestra una lucha que seguirá a lo largo de toda la historia de nuestra legislación: el derecho penal republicano contra el derecho penal imperialista o viceversa.

En el derecho penal Medieval y Moderno, el predominio Germánico evolucionó durante esos siglos, como resultado del reforzamiento de su carácter estatal. La pena más grave que conocía el derecho penal Germánico fue la "PERDIDA DE LA PAZ", (*Frieldlosigkeit*), que consistía en retirarle al penado la tutela social, con lo que cualquiera podía darle muerte impunemente.

En los delitos privados se producía la Faida o enemistad contra el infractor y su familia. La faida podía terminar con la composición (Wertgeld), consistente en una suma de dinero que se pagaba al ofendido o a su familia, o también mediante el combate judicial que era una ordalia, es decir, un juicio de Dios. Las Ordalias eran muy comunes entre los Germanos. Todo su derecho penal tenía un carácter marcadamente individualista.

Esta característica privatista de los Germanos se fue perdiendo a lo largo de los siglos, en que el derecho penal también entre ellos se fue haciendo público. Su carácter privatista e individualista provenía de su naturaleza de pueblo guerrero, en que la paz era vista como el derecho y el orden. Precisamente era la paz lo que perdía el que le declaraba la guerra a la sociedad (Friedlosigkeit) o a un particular (Faida), y que podía recuperar por la Wertgeld o composición, salvo en ciertos delitos, como la traición al Rey en que no se admitía. El estado de Faida era socialmente nocivo porque generaba para la familia del ofendido el deber de llevar adelante la "venganza de la sangre" (Blutrache), contra el ofensor y su familia. Debido a esto, a medida que se fue haciendo público el derecho penal, la Faida se fue limitando por vía de la composición, en que de optativa paso a ser obligatoria.

La importancia del derecho penal Germánico ha sido puesta de relieve en el último tiempo, destacando justamente su tendencia al restablecimiento de la paz social o por vía de la reparación y, por ende, su función verdaderamente reparadora del bien jurídico frente a la tendencia estatista del derecho romano, que es la que pasa a la legislación

penal posterior y predomina hasta nuestros días. Los actuales planteamientos abolicionistas insisten en esta experiencia histórica individualista y observan que si a nosotros nos parece inamovible la actual configuración del sistema penal, ello no se funda en razones históricas, puesto que hasta el siglo XIII la influencia Germánica se imponía con este género de sanciones más reparatorias que punitivas.

En la legislación penal en España, pese a que nuestra legislación penal señala un corte respecto de la Española, la influencia de los autores Españoles y el tiempo durante el que la misma rigió en nuestro territorio meritan que señalemos los principales cuerpos legales que marcaron líneas político-criminales dentro de la misma.

Dejando de lado el Código de Eurico y el Brevario de Alarico (Olex Romana Wisigothorum), el más importante cuerpo del período Visigodos es el llamado Fuero Juzgo (originalmente llamado "libro de los jueves", Liber Judiciorum). Este texto precepta una serie de instituciones de arqueología penal, provenientes del derecho Germano primitivo, tales como las terribles penas corporales, las diferencias entre nobles y plebeyos, la composición del Talión, etc. Parece receptor el elemento subjetivo del delito en mayor medida que el derecho penal Germánico, aunque no tanto como frecuentemente se pretende, puesto que pena la tentativa, de homicidio como delito autónomo.

De cualquier manera distingue el dolo de la culpa, admite la legítima defensa y necesidad pero desconoce toda relevancia al error y a la ignorancia del derecho.

El Fuero Juzgo fue severamente criticado por Montesquiu, pero, en verdad, no merece más criticas que las que puedan formularse al derecho penal Germano en general.

Entre los llamados "fueros locales" se destaca el Fuero Viejo de Castilla, formado en el curso de los siglos, habiendo sido probablemente su primer legislador Sancho García, Conde de Castilla. Se conoce la redacción que en forma definitiva le dió el Rey Pedro en 1356. Las disposiciones penales se hallan en el libro II, dividido en cinco títulos: "De las muertes, de los encartados, de las heridas e denuestos", "De los que fuerzan las mujeres", "De los hurtos que sé ficieren en Castilla", los delitos públicos, que deben ser perseguidos por la justicia del Rey, los daños que debían ser pagados en su valor duplicado, estableciendo una minuciosa tasación de cosas.

El fuero Real fue ordenado en 1255 por Alfonso IX y las disposiciones penales se hallan en el libro IV, donde trata de los que dejan la de católica, de los judíos, de los denuestos y deshonoras, de las fuerzas y de los daños y de las penas. en el título V establece que las penas se aplicaran según que el autor sea libre o siervo al tiempo del hecho. Sé prohíbe la pena de muerte a la mujer en cinta y se tasan las heridas. el robo se penaba con el doble de lo robado. Se establecía el principio de intranscendencia de la pena.

El ordenamiento de Alcalá de Alfonso XI en las cortes de Alcalá de Henares en 1348 contiene disposiciones penales, entre las que cabe mencionar las destinadas a los funcionarios judiciales que reciban

donaciones y a los custodios de presos que los liberen o descuiden, como también las severísimas penas a los tutores de resistencia a la autoridad. Pena también el adulterio, las fornicaciones, los homicidios y la usura. el ordenamiento extiende la pena de muerte al instigador de homicidio y aún al que mata en pelea.

Las "Siete Partidas del Rey don Alfonso el Sabio", datan del año 1263 y se ocupan de nuestra materia la Partida séptima, que se inspira en el "cuerpo del derecho Justiniano, por lo que respecta a los deltos comunes, el decreto y decretales por lo que se refiere a Moros, Judos y Herejes, y las costumbres y fueros antiguos par los rieptos, lides, desafiamentos, treguas y seguranzas." Se hace en esta partida un acabado tratamiento de la materia penal. Como suele suceder cuando de valorar un cuerpo tan acabado se trata, la legislación Alfonsoeca tuvo apasionados apologistas y acervos críticos. Creemos que resulta equilibrada la posición que destaca que, "Los siglos no eran a propósito para prestarse al desarrollo de doctrinas que repugnaban a su carácter grosero y sanguinario; la obra de Don Alfonso debía por lo tanto resentirse de los defectos de su época no podía menos que imprimirle. Pero debe decirse en loor de lo que la compusieron, que frecuentemente procuraron desterrar el Bárbaro horror de algunos suplicios, e introducir penas *menos repugnantes que las usadas hasta entonces* (Gómez de la Serna).

Cabe deplorar que no hubiese consecuencia en este propósito, y que en el mismo procep en que se proscribe la lapidación, la crucifixión o el despeñamiento, se autorice la quema o el abandono a las bestias, o bien se ordenase la lapidación del Moro que tuviere relación

con Cristiana, o bien que por una ley se prohibiese penar con la marca en el rostro, cortar la nariz o arrancar los ojos y por otra se condenase a ésa pena la blasfemia e incluso se autorizase el corte de lengua. Estas ambigüedades son explicables porque los autores de las Partidas luchaban "entre su razón que les marcaba una senda más humana, y la fiera bárbara de la época que les impulsaba a seguir ideas sanguinarias que dominaban" (Gómez de la Sena).

Puesto que las partidas no alcanzaron absoluta vigencia y se produjo una confusión legislativa, Alfonso Díaz de Montalvo, por encargo de los Reyes Católicos, preparó las ordenanzas Reales de Castilla, publicadas en 1485. Establecía la monarquía absoluta que termina en España con la convivencia de Cristianos, Moros y Judíos, se encuentra en ésta legislación un particular rigorismo hacía los Moros y Judíos que contrasta con la tolerancia anterior. En 1567 se publicó la Nueva Recopilación, ordenada por Felipe II, que trata la materia penal en el libro VIII. En 1805 aparece la Novísima recopilación texto anacrónico que contenía muchas disposiciones de la Nueva Recopilación y que rigió hasta 1848.⁷

⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raul. Manual de Derecho Penal. Cárdenas Editor y Distribuidor 2ª Edición 1988, p.p. 147,148,151,153,156,158,161,162 y 163.

CAPITULO II.

GENERALIDADES SOBRE EL DELITO.

A).- DEFINICION DEL DELITO.

La palabra delito se deriva del verbo latino delinquere que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.⁸

La definición de delito es siempre o casi siempre el resultado de un silogismo que plantea bien el problema pero que nada nuevo descubre. Aceptamos sin embargo, que el delito

⁸ CASTELLANOS Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa S.A. México 1978. --p 125.

desde el plano jurídico, es un acto u omisión antijurídico y culpable.

Asimismo, el profesor Ernesto Beling en su afán de definir al delito, nos dice que es: "La acción típica, antijurídica, culpable sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad". Por su parte Max Ernesto Mayer, define el delito como: "Acontecimiento típico, antijurídico, e imputable."⁹

Así pues, tenemos que al constituirse en grupos sociales los individuos se realiza la delegación del derecho de sancionar, de estos al Estado en que investido de esa facultad administrativa, ejecuta la justicia penal, tal es la justificación que concibe Beccaria del Poder Público.

La finalidad que persigue se puntualiza en proteger y conservar el orden jurídico para que en esa forma puedan los hombres que constituyan la sociedad, desarrollar sus actividades para el goce de sus derechos sin lesionar los de sus convivientes. Sin embargo la conceptualización del delito ha cambiado con el transcurso del tiempo y así tenemos que: Para la Escuela Clásica, cuyo principal expositor es Francisco

⁹ JIMENEZ de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Edit. Hermes, México, Buenos Aires, 2ª ed. 1954, p.p. 217 y 222.

Carrara, el delito fue definido como la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

Para la Escuela Positiva, que rompe la concepción jurídica del clasicismo relativo a la responsabilidad penal, al estimar que el delito es un fenómeno de índole psíquica, física y social, según el jurista Rafael Garofalo, quién define el delito como: "La violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad."

Todo lo anterior es pertinente conocerlo, porque solo así es posible contemplar la importancia de concebir correctamente al delito, sin embargo, lo que para los fines esenciales del estudio que realizamos reviste mayor importancia es: la definición jurídica del delito, la que naturalmente debe ser formulada desde el punto de vista del derecho, sin incluir ingredientes causales explicativos, cuyo objeto es estudiado por otras disciplinas.

De lo anterior tenemos que: “Una verdadera definición del objeto que trata de conocerse, debe ser una fórmula simple y concisa, que lleve consigo lo material y formal del delito y permita un desarrollo conceptual por el estudio analítico de cada uno de sus elementos.”¹⁰

Así tenemos que desde el punto de vista jurídico se han elaborado definiciones del delito de tipo formal y de carácter sustancial; a continuación manejamos algo al respecto.

Por cuanto a la noción jurídico-formal del delito tenemos que la verdadera definición formal del delito la suministra la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución u omisión de ciertos actos, es decir, formalmente hablando, expresan, el delito se caracteriza por su sanción penal; ejemplo de esto lo tenemos en la propia definición que por años se ha venido manejando en la legislación sustantiva penal en vigor, al asentar que: “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”. Definición que no escapa a la crítica, debido a que, no puede hablarse de la pena como el medio eficaz que caracterice al delito puesto que como se ve

¹⁰ CASTELLANOS Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa S.A. México 1978. —p 125, 126 y 128.

dicha característica, actualmente, es considerada solamente como consecuencia del delito y no ya como un elemento de él.

Por cuanto a la noción jurídico-sustancial del delito, tenemos que son las que penetran en la verdadera naturaleza del mismo, al hacer referencia a su contenido, sólo que aquí nos encontramos con otro serio problema como lo es el de cuales son los verdaderos elementos constitutivos del delito, sin embargo, para nuestro estudio lo único que tratamos de comprender es la naturaleza de la definición y sin necesidad de hacer un acucioso análisis de las definiciones transcritas nos ocuparemos en forma separada más adelante.

b).- ELEMENTOS DEL DELITO Y SUS ASPECTOS NEGATIVOS.

Como ya quedó asentado en el apartado anterior entrándose de la configuración del delito son múltiples las definiciones que se mencionan, por lo que, resultan una verdadera problemática la explicación por cuanto a sus

elementos se refiere, sin embargo podrá decirse que éste tema constituye la columna vertebral del Derecho penal.

Los elementos del delito son las partes que lo integran es decir, son la razón de existir de los elementos. De acuerdo a nuestro criterio el delito se configura siempre y cuando se presente una conducta típicamente antijurídica culpable imputable y punible, el adecuado manejo de los elementos permitirá entender la práctica de cada delito que se estudia.

Podemos sin riesgo a equivocación, decir que los elementos del delito son en derecho penal lo que la anatomía es en la medicina, observamos con meridiana claridad que del propio criterio anterior son fácilmente desprendible los elementos constitutivos del delito, los cuales serán tratados en sus aspectos positivos y negativos ya que cada elemento del delito tiene aspectos positivos y a cada uno de los cuales corresponde un negativo, que llaga a hacer la negación de aquel, lo que significa que anula ó deja sin existencia al positivo y por tanto al delito, de los que habremos de ocuparnos en los siguientes apartados en cada uno de ellos.

1.- CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA.

El delito es ante todo una conducta humana. Para expresar éste elemento del delito se han usado diversas denominaciones: Acto, acción, hecho. Luis Jiménez de Asúa explica que emplea la palabra "acto" y en una amplia aceptación comprensiva del aspecto positivo "acción" y del negativo "omisión".

El término conducta; dentro del se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el hacer negativo.

Por otro lado Fernando Castellanos, define la conducta como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Además menciona que la conducta humana solo tiene relevancia para el Derecho Penal, en cambio él acto y la omisión deben corresponder al hombre,

porque únicamente él es posible sujeto activo de las infracciones penales.

Si entendemos por conducta todo tipo de comportamiento humano positivo o negativo que se encuentra encaminado a cierto propósito, podemos ver que para los efectos legales se reputará como conducta: aquella manifestación de voluntad que mediante una acción produce un cambio en el mundo exterior o que por no hacer lo que se espera, deja inerte el mundo externo cuya mutación se aguarda.

De lo anterior vemos pues que puede hablarse de un comportamiento activo u omisivo, ya sea que se haga o bien se deje de hacer. Esto último es lo que el legislador Mexicano consideró para establecer en el Código, lo que fue mucho tiempo considerado como un falso del delito, ya que se asentaba que: "delito era el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Lo importante al respecto radica que solo se manifiesta de manera previa un comportamiento humano a través de una manifestación de voluntad habrá conducta relevante para los efectos del derecho penal. Aunque de sobra se

entiende que, no basta que se produzca esa manifestación de voluntad activa o pasiva, para que se den efectos de derecho, ya que, para ello, se requiere además de que aunado a ése comportamiento, se hace necesario que sea además típico, antijurídico y culpable.

Por otra parte, por cuanto a la llamada ausencia de conducta se refiere, tenemos que, si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias, de lo que resulta pues que, la ausencia de conducta es uno de los elementos impositivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana positiva o negativa, la base indispensable del delito igual que de todo problema jurídico.¹¹

En algunas circunstancias, surge el aspecto negativo de la conducta, o sea, la ausencia de conducta. Esto quiere decir que la conducta no existe y, por tanto, da lugar a la inexistencia del delito.

Habrá ausencia de conducta en los casos siguientes:
Vis absoluta, Vis Maior, Actos Reflejos, Sueño y Sonambulismo e Hipnosis.

¹¹ CASTELLANOS Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa S.A. México 1978. --p 147,149 y 162.

VIS ABSOLUTA: Consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva.

VIS MAIOR: Es la fuerza mayor que, a diferencia de la Vis absoluta, proviene de la naturaleza.

ACTOS REFLEJOS: Los actos reflejos son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia por trasmisión nerviosa a un centro y de este a un nervio periférico. Como el sujeto está impedido para controlarlos, se considera que no existe la conducta responsable y voluntaria.

SUEÑO Y SONAMBULISMO: Dado el estado de inconsciencia temporal en que se encuentra la persona durante el sueño y el sonambulismo, algunos penalistas consideran que existirá ausencia de conducta cuando se realice una conducta típica; para otros, se trataría del aspecto negativo de la imputabilidad.

HIPNOSIS: Esta forma de inconsciencia temporal también se considera un modo de incurrir en ausencia de

conducta, si en estado hipnótico se cometiere un delito. Al respecto, existen diversas corrientes: algunos especialistas afirman que una persona en estado hipnótico no realizará una conducta a pesar de la influencia del hipnotizador, si en su estado consciente no fuere capaz de llevarla a cabo.¹²

2.- TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.

La tipicidad es la acción antijurídica que ha de ser típica para considerarse delictiva. a lo dicho anteriormente sobre el particular sólo hemos de añadir que la acción ha de encajar dentro de la figura de delito creada por la norma penal positiva, pues de lo contrario al faltar el signo externo distinto de la antijuridicidad penal que lo es la tipicidad penal, dicha acción no constituiría delito.

El tipo no es otra cosa que la acción injusta descrita concretamente por la ley en sus diversos elementos y cuya

¹² AMUCHATEGUI Requena, Irma. Derecho Penal. Edit. Harla. México 1995. 7ª edic. p.p.. 52, 53 y 54.

realización va ligada a la acción penal; es, en otra palabra, un presupuesto de la pena.

La conducta humana es configurada hipotéticamente por el precepto legal. Tal hipótesis legal constituye el tipo "El tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito." Y la tipicidad es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto.

Aceptando en nuestro derecho "dogma nullum crimen sine lege" y correlativamente el de que no hay delito sin tipo legal que corresponda la acción, pues afirmarse que la tipicidad es el elemento constitutivo de la acción y que sin ella sería inculminable.

Por otra parte, cuando no se integra todos los elementos constitutivos del tipo legal, o sea, se da la ausencia de tipo y por ende la inadecuación de la conducta de éste, por lo tanto nos encontramos con que la conducta es atípica, es decir se presenta el aspecto negativo de la tipicidad que es la

atipicidad, haciendo que la conducta por no ser típica no puede ser delictuosa.¹³

La atipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal, por lo cual da lugar a la no existencia del delito.

La conducta del agente no se adecua al tipo, por faltar alguno de los requisitos o elementos que el tipo exige.

Existe confusión en cuanto a otra figura; la ausencia de tipo, que desde luego es distinta de la atipicidad.

La ausencia del tipo es la carencia del mismo. Significa que en el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinada. Si la ley no define un tipo (delito), nadie podrá ser castigado por ello.¹⁴

3.- ANTIJURICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.

La antijuricidad, nos da una idea negativa, desde el momento que sabemos que la partícula "anti", es un prefijo de

¹³ CARRANCA Y TRUJILLO, Raul. Derceho Penal Mexicano. Edit. Antigua Librería Robredo. México 1962. P. 213.

¹⁴ AMUCHATEGUI Requena Irma. Derceho Penal. Edit. Harla, México. 1995 7ª edición p.p. 63 y 64.

origen griego cuyo significado es *contra* y que en lógica no obstante de indicarnos que toda clasificación debe hacerse con notas positivas, hay excepciones en la que nos valemos de notas negativas para expresar algunos conceptos, así en este caso, *antijuricidad* la aceptamos como: “lo contrario a derecho”.

“La antijuricidad presupone un juicio acerca de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal, juicio que solo recae sobre la acción realizada, excluyendo toda valoración de índole subjetivo, por lo cual la antijuricidad tiene carácter objetivo.”¹⁵

Así pues, entre otros conceptos, provisionalmente puede decirse que la antijuricidad es lo contrario a derecho. Por tanto, no basta que encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto, sino que se necesita que sea antijurídico, contrario al derecho, pero esto nada profundo nos expresa, es una de tantas definiciones tautológicas. Es una de esas traducciones en frases distintas, como la respuesta que nos da el médico cuando consultamos un dolor de cabeza: “Es una cefalagia”. Siguiendo la evolución del concepto de la antijuricidad, hablamos de esa definición nominal insuficiente, se completa por negaciones, es

¹⁵ CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. México, 1978. P. 219.

decir, por el expreso enunciado de exclusión, a los que se llaman causas de justificación por escritores y leyes.

Según este sistema negativo, será antijurídico todo hecho definido en la ley y no protegido por las causas de justificación que se establece de un modo expreso. En suma, no se nos dice lo que es antijurídico, sino aunque parezca paradójico, lo que es jurídico, como la legítima defensa, ejecución de un derecho, estado necesario, etc.¹⁶

El aspecto negativo de la antijuricidad lo constituyen las causas de justificación, que son las razones o circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuricidad de la conducta típica realizada, al considerarla lícita, jurídica o justificativa. La antijuricidad es lo conforme a derecho, o sea, las causas de justificación.

Estas anulan lo antijurídico o contrario a derecho, de suerte que cuando hay alguna causa se desaparece lo antijurídico, en consecuencia, desaparece el delito, por considerar que la conducta es ilícita o justificada por el propio derecho. La propia ley establece casos en que justifica la

¹⁶ JIMENEZ de Asua Luis. La Ley y el Delito. Edit. Hermes, México, Buenos Aires 2º ed. 1954. p.p. 288 y 289.

conducta típica, con lo cual desaparece la antijuricidad, por existir una causa de justificación.

De manera tal observamos que nuestro Código en su artículo 20, las denomina causas que excluyen la incriminación, mezclando distintas circunstancias; legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber, obediencia jerárquica e impedimento legítimo.¹⁷

Así pues, son causas de justificación la que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo el carácter de ser antijurídicos de contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen.

En suma las causas de justificación, no son otra cosa que aquellos actos realizados conforme al derecho. Su concepto depende, pues, de la antijuricidad.¹⁸ Puede suceder que una conducta este en contra de una norma jurídica y no ser antijurídica porque hay alguna justificación, es decir, aparece

¹⁷ AMUCHATEGUI Requena, Irma. Derecho Penal. Edit. Harla, México. 1995 7ª edición p.p. 67 y 68.

¹⁸ JIMENEZ de Asua Luis. La Ley y el Delito. Edit. Hermes, México. Buenos Aires. 2ª Ed. p. 306.

alguna condición que tiene el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica.

4.- CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.

En el más amplio sentido, puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad de la conducta antijurídica. Tratando de establecer una noción general de la culpabilidad, Meezger nos dice: "Que actúa dolosamente y culposamente el que se encuentra en tales referencias anímicas a su acción, ya que esta puede considerarse como la expresión jurídicamente desaprobada de su personalidad."¹⁹

Asimismo, Fernando Castellanos nos cita las formas de la culpabilidad diciendo que ésta reviste dos formas: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa

¹⁹ JIMENEZ de Asua Luis. La Ley y el Delito. Ed. Hernes, Mexico, Buenos Aires. 2ª. Ed. p. 306.

(dolo), o por un olvido de las precauciones indispensables exigidas por el estado para la vida gregaria (culpa).

En el dolo, el agente conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla. En la culpa consciente con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado; en la inconsciente o sin previsión, no se prevé un resultado previsible.

Juan José González Bustamante, también Ministro de la Suprema Corte, con base a las disposiciones del derecho positivo, asegura que la ley penal del Distrito no contempla la preterintencionalidad, pues el artículo 8 sólo alude al dolo y a la culpa y con una tendencia dogmática se advierte que en todos los delitos o se requiere el resultado (dolo), o no se desea, pero surge por la actuación descuidada o imprudente del agente (culpa) sin ser dable admitir una tercera especie de culpabilidad de naturaleza mixta. Agrega: Aún los Códigos que han incluido la preterintención, sigue sancionando sólo en función de las dos formas tradicionales, como acaece en la legislación Veracruzana vigente, la cual para la punición de la tercera especie remite al dolo.

El delito no sólo debe reunir los requisitos de típico y antijurídico, sino además, el de ser culpable, por lo que, no es suficiente únicamente que el sujeto sea actor material del ilícito sino que, sea moral y lo haya ejecutado culpablemente, es decir, en la culpabilidad intervienen elementos que dan forma a una conducta antijurídica por la que se puede exigir la responsabilidad que señala la ley.

De lo anterior vemos que quizá el elemento principal para reputar a una conducta delictiva o no viene a ser la cualidad de ésta de resultar culpable de ahí que a la culpabilidad se le define como “el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el acto”.²⁰

Más claro aún podemos entender a la culpabilidad como: “El resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma”.

²⁰ CASTELLANOS Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa S.A. México 1978. p 232 y 236.

Conforme a lo expuesto, las causas de inexistencia del delito por inculpabilidad puede tener como origen la ausencia de algunos de los elementos fundamentales del juicio relativo a la culpabilidad que, como se dijo, son la exigibilidad y la reprochabilidad.

En el primero de los casos aparece el fenómeno llamado de la no exigibilidad de otra conducta, como aspecto negativo de la exigibilidad y en el segundo caso como surge la irreprochabilidad, referida negativamente al concepto de la reprochabilidad.²¹

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad; significa la falta de reprochabilidad ante el Derecho penal, por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho. esto tiene una relación estrecha con la imputabilidad; así, no puede ser culpable de un delito quien no es imputable.

Las causas de inculpabilidad son las circunstancias que anulan la voluntad o el conocimiento, a saber, error esencial

²¹ VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. (Teoría del Delito). Edit. Trillas. México 1977. p.p. 201, 274 y 275.

de hecho invisible; eximientes putativas; no exigibilidad; temor fundado y caso fortuito.²²

5.- IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.

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

La imputabilidad es, pues el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental en el autor, en el

²² AMUCHATEGUI Requena, Irma. Derecho Penal. Ed. Harla, México 1995. 7ª. Ed. p. 86.

momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.²³

Las causas de inimputabilidad son, pues todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Siendo tales causas de inimputabilidad las siguientes:

- a).-Estado de inconsciencia, (permanentes y transitorios);
- b)Desarrollo intelectual retardado; c)Miedo grave; d) Minoría de edad.

6.- PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

En el caso de la punibilidad, no es la aplicación efectiva de la sanción al delincuente; es la amenaza que el Estado hace de aplicar una pena al autor del ilícito penal. Un hecho será punible cuando descrito abstractamente en la Ley se

²³ CASTELLANOS Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porr{ua S.A. M{exico 1978. p 218 y 223.

encuentra conminada su realización con la aplicación de una pena.

Las excusas absolutorias son causas que fundadas en la necesidades sociales eliminan la punibilidad y, consecuentemente, al delito mismo, excluyendo la incriminación de la conducta.

Al autor se le releva de toda responsabilidad por razones de política criminal, tales como efectos parentales, utilidad social, exigibilidad de otra conducta, etc. En todos estos casos se presume que el activo no revela seria peligrosidad como para hacerse merecedor de la pena.²⁴

Esto es, que las excusas absolutorias constituyen la razón o fundamento que el legislador consideró para que un delito, a pesar de haberse integrado en su totalidad, carezca de punibilidad. A continuación citaremos brevemente casos concretos en los que por diversas causas existe ausencia de punibilidad:

²⁴ CORTES Ibarra, Miguel Angel. Derecho Penal. Edit. Cárdenas, México 4° Ed. p.p. 361 y 364.

Excusa por estado de necesidad. Aquí la ausencia de punibilidad se presenta en función de que el sujeto activo se encuentra ante un estado de necesidad, por ejemplo, el aborto terapéutico.

Excusa por temibilidad mínima. En función de la poca peligrosidad que representa el sujeto activo.

Excusa por ejercicio de derecho. El caso típico se presenta en el aborto, cuando el embarazo es producto de una violación.

Excusa por imprudencia. Un ejemplo de este tipo de excusa es el aborto causado por imprudencia de la mujer embarazada.

Excusa por no exigibilidad de otra conducta. Uno de los ejemplos más comunes es el de encubrimiento de determinados parientes y ascendientes y de otras personas.

Excusa por innecesidad de la pena. Esta excusa es aquella en la cual el sujeto activo sufrió consecuencias graves en su persona que hacen notoriamente innecesaria e irracional la aplicación de la pena.²⁵

²⁵ AMUCHATEGUI Requena, Irma. Derecho penal, Ed. Harla, México 1997. 7ª. Ed.p.92.

CAPITULO III.

ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE ESTUPRO.

a).- CONCEPTO.

La voz latina stuprum, traducida Estupro al romance Castellano, es de origen etimológico muy dudoso. Comparando las diversas definiciones antiguas de stuprum, nos hace observar Don Luis Cabrera, "se ve que al concepto general de "concubino", debía sumarse como indispensable el de ilicitud, al grado de que originalmente se confundía con el estupro al adulterio, al incesto y a los ayuntamientos contra natural". Sumando a ésta definición tenemos la de Carrar que nos dice:

“El Estupro es el conocimiento carnal de mujer libre (no ligada por matrimonio) y honesta, precedida de seducción verdadera o presunta y no acompañada de violencia.”

Por otra parte González de la Vega, nos propone como noción doctrinaria general la siguiente definición: “El estupro es la conjunción sexual natural, obtenida sin violencia y por medios fraudulentos o de maliciosa seducción, con mujeres muy jóvenes no ligadas por matrimonio y de conducta sexual honesta.”²⁶

Para resolver cuál es el bien jurídico que protege, debemos observar que la tutela penal esta dirigida a menores de 16 años. Esto nos indica que la ley señala un límite de edad para abarcar a todas aquellas mujeres que carecen de madurez de juicio en lo sexual. Por ello es que al definir el estupro consideramos esencialmente la inmadurez sexual, sino únicamente a las menores de 16 años.

Consideramos, en cambio, que en el estupro el bien jurídico protegido es la integridad sexual de las menores de 16 años, que no tienen madurez de juicio en lo sexual, en virtud de

²⁶ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa. S.A.Edit. 1977. p.p. 256 y 357.

que la ley estima que no tiene todavía la capacidad de determinarse en ese aspecto.

Con relación al bien jurídico tutelado, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido indistintamente que lo es la **inexperiencia sexual, la seguridad y la libertad sexual**. “Como el delito de estupro tutela fundamentalmente la **inexperiencia sexual que presupone en la mujer la cualidad de honestidad, como estado moral y modo de conducta que corresponde a ése estado, es necesario, para tener configurado este delito, que se trate de una mujer honesta, y tal no puede serlo quién no tiene una conducta adecuada a ésa virtud**”.²⁷

Para el Digesto (Ley XXXIV, Título V, libro XLVIII), comete el delito de estupro el que fuera de matrimonio tiene acceso con mujer de buenas costumbres exceptuando a la concubina. La instituta de Justiniano dice: “La misma ley Julia castiga el delito de estupro, en que sin violencia se abusa de una doncella o de una viuda que vive honestamente, la pena para gente acomodada es la confiscación de la mitad de sus bienes, y

²⁷ PORTE Petit C. Celestino. Ensayo Dogmático sobre el Delito de Estupro. Edit. Porrúa. México. 1982. - - - p.p. 25 y 26.

para los pobres pena corporal.”(Ley IV,Título VIII, párrafo IV).²⁸

Para los efectos que en nuestro trabajo pretendemos se hace necesario abordar el concepto de la figura delictiva denominada estupro, desde el punto de vista meramente jurídico; de lo que hemos de acatar la conceptualización meramente legal que sobre dicha figura delictiva nos ofrecen las dos legislaciones penales aplicables en nuestro medio, la del Distrito Federal y la de nuestra entidad.

El Código penal del distrito Federal nos dice; “Al que tenga cópula con una persona mayor de doce años y menor de dieciocho años, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres a cuatro años de prisión.”

El concepto jurídico-legislativo que al respecto se maneja, es muy similar sólo con unas muy particulares diferencias en nuestro estado, donde dice: “Al que realice cópula con una mujer menor de dieciséis años y mayor de catorce años que viva honestamente, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le

²⁸ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa S.A. México 1996. P. 355.

impondrá de seis meses a tres años de prisión y multa hasta de cuarenta veces el salario mínimo.”

En ambas legislaciones el estupro se encuentra tipificado en base a ciertos ingredientes dogmáticos que son:

a).- El cronológico de la edad de la víctima, ya que en ambas legislaciones se marca un máximo y mínimo de edad.

b).- El ético de la honestidad del sujeto pasivo del delito, según el código Penal de nuestro Estado.

c).- El biológico del ayuntamiento carnal o cópula realizada entre los sujetos del delito.

d).- Los medios consistentes en la seducción o el engaño que se ejerce en la víctima para la obtención del consentimiento y la realización del acto carnal.²⁹

²⁹ RODRIGUEZ Bazarte, Othoniel. Apuntamiento de Derecho Penal. (Parte especial). Facultad de Derecho de la U.V., Xalapa, Ver., 1977. P. 68.

b).- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.

Los elementos del delito de Estupro que se desprenden del análisis de su composición son los siguientes:

1.- Una acción de cópula normal.

2.- Que esa cópula se efectúe en mujer menor de dieciséis años y mayor de catorce años.

3.- Que la mujer sea, además honesta, y;

4.- Que se haya obtenido su consentimiento por medio de:

a).- engaño o

b).- seducción.

Del anterior análisis se desprende que, en el estupro el bien jurídico objeto de tutela a través de conminación de la pena no es la libertad, sino la seguridad sexual de las inexpertas jóvenes contra los actos libidines facilitadores de su prematura corrupción de costumbres.

COPULA.- Dada la fisonomía del delito, es necesario aclarar el concepto de cópula que como elemento material aparece, pues sus características no son siempre las mismas en todos los delitos en que se realiza.

“Por cópula se entiende en sentido amplio la conjunción sexual que puede ser normal o anormal, con eyaculación o sin ella”.

“En relación con el delito de estupro, la cópula tiene un significado mas restringido, pues sólo abarca los casos de conjunción sexual”.³⁰

Primer elemento.- La acción humana típica del delito consistente en cópula normal. Se infiere que la cópula en el estupro se limita exclusivamente al coito normal, obra de varón a mujer por vía natural. Eliminamos, además, los actos contra natura efectuados de varón a mujer, en bazos no idóneos fisiológicamente para el concubito, porque en nuestro concepto la aceptación que ésta haga en su cuerpo de tales acciones de anormalidad lúbrica, revela en ella, al menos psíquicamente ausencia de honestidad sexual, elemento normativo

³⁰ ROMAN Lugo, Fernando. Comentarios al Código Penal del Estado de Veracruz-Llave. Xalapa, Ver; 1948. P. 129.

imprescindible exigido por el legislador para acordar a la mujer protección contra el estupro.

En cambio, para la existencia del elemento "cópula" es indiferente que el ayuntamiento se haya agotado fisiológicamente por el seminario intra vas o que no se haya efectuado la eyaculación en el vaso, puesto que en ambos casos la acción de copularse ha existido y también se han lesionado los intereses jurídicos, seguridad sexual de las mujeres de corta edad y de vida sexual correcta objeto de la tutela normal. También es irrelevante para los efectos de la existencia del delito que el concúbito haya dado o no origen a la concepción de la mujer.

Segundo elemento.- En el delito de estupro el único sujeto pasivo de la infracción es la mujer, pero no cualquier mujer, sino exclusivamente la menor de dieciséis años y mayor de catorce años y ni siquiera toda menor de esa edad, sino la que sea además honesta.

Este límite obedece a que se supone en términos generales, que las mujeres jóvenes y recatadas, por su escaso desarrollo psíquico y corporal y que por su inexperiencia ante

los problemas de la vida, no están en fácil aptitud de resistir moralmente las actividades maliciosas encaminadas a obtener su consentimiento para la prestación sexual.

Igualmente, extender la protección a las mujeres plenamente adultas por actos sexuales no violentos y aceptados por ellas, sería invadir peligrosamente problemas que, más bien conciernen a la pura esfera de la moral individual o de la libertad sexual. Tratándose de las mayores de dieciséis años, se presume en general que debido a su pleno desarrollo psíquico y somático están en aptitud de resistir, si quieren al engaño o a la seducción amorosa.³¹

Tercer elemento.- La mujer menor de dieciséis años ha de ser, además honesta.

La mujer debe ser honesta. La honestidad dado el tono del precepto, es la de carácter sexual, y consiste en nuestro concepto, no sólo en la abstinencia corporal de los placeres libidinosos ilícitos, sino en su correcta actitud moral y material en lo que se relaciona con lo erótico. No obstante la abstinencia de acciones físicas de lubricidad de la mujer no es honesta si

³¹ GONZALEZ de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, ED. Porrúa S. A. México 1966 . p.p. 360-364.

revela en su conducta un estado de corrupción moral o psíquica, como cuando se dedica a lucrar con el lenocinio o cuando ingresa voluntariamente al prostíbulo en espera de postro para su virginidad, o cuando presta exhibiciones impúdicas, etc.

A diferencia de otras legislaciones, nuestro Código Penal no es estrictamente protector de la virginidad, sino de la correcta conducta sexual de las mujeres jóvenes que viven honestamente. El sistema adoptado por la ley mexicana es preferible, ya que el concepto de virginidad no revela siempre la verdadera conducta moral y corporal de la mujer.

En efecto, si nos colocamos en un absurdo punto de vista puramente anatómico, la virginidad femenina consiste en la integridad del himen, siendo este criterio defectuoso, ya que existen mujeres que no presentan las características puramente morfológicas de la integridad por presentar su membrana con escotaduras congénitas o por haberla perdido en accidentes traumáticos a pesar de no haber conocido obra de varón; por otra parte existen otras que conservan el himen intacto aún después de una o varias fornicaciones, debido a la elasticidad de su membrana.

Desde un punto de vista real más adecuado la virginidad de la mujer, independientemente de la integridad o de la ruptura del himen, consiste en la pureza vaginal de todo contacto sexual.³²

Cuarto elemento. En el estupro la mujer proporciona consentimiento para el acto, salvo que obtenido sea por el engaño, o sea, por la seducción. Creemos que en México, puede evitarse la posible confusión entre los distintos medios dolosos empleados en el estupro para obtener el consentimiento de la mujer, porque la legislación patria desde el código Penal de 1871, ha indicado disyuntivamente a la seducción o al engaño como integrantes de la infracción. Ciertamente es que las capciosas artimañas de los tenorios para burlar a las jóvenes, seducción o engaño, pueden coincidir en sola actividad dolosa, ya que nada impide la frecuente existencia de “engaños seductores” o de “seducciones engañosas”; pero cada una de las formas del cuarto elemento del delito de estupro tienen características propias, sino excluyentes si diferenciales que trataremos de explicar separadamente.

³² GONZALEZ de la Vega, Francisco. . Derecho Penal Mexicano, ED. Porrúa S. A. México 1966 . p.p. 367, 369 y 370.

El engaño en el estupro consiste en una tendenciosa actividad de mutación o alteración de la verdad que produce en la mujer un estado de error, confusión o equivocación, por el que accede a la pretensión erótica de su burlador.

El ejemplo más frecuente de engaño en el estupro es la falsa promesa de matrimonio con apariencia de formalidad y verosimilitud.

Nuestra suprema Corte de Justicia ha declarado que existe el engaño si el acusado; como consecuencia de las dudas que tenía respecto a la virginidad de su novia le propuso convencerse de ella y por ese medio obtuvo el consentimiento para la cópula, puesto que tales actos revelan engaño, ya que gramaticalmente engaño equivale a dar a la mentira apariencia de verdad y es indudable que se valió de ese ardid, pues su finalidad fue satisfacer deseos carnales (Tomo L. P. 697 Semanario Judicial de la Federación).

Si el acusado da palabra de casamiento a la ofendida, sabiendo que no podía cumplirla por encontrarse ya casado, existe el elemento engaño, que como constitutivo de delito de

estupro establece el artículo 262 del Código Penal vigente en el D.F. (Tomo L. P. 699 Semanario Judicial de la Federación).

Difícil de captar es el concepto específico jurídico de la seducción en el estupro.

En su estricto significado jurídico entendemos por seducción; sea la maliciosa conducta lasciva encaminada a sobreexcitar sexualmente a la mujer o bien los halabos a la misma destinados a vencer su resistencia psíquica o moral a cuya virtud accede a la prestación sexual.³³

c).- CLASIFICACION.

1).- EN ORDEN A LA CONDUCTA: El delito de estupro debe calificarse:

I.- Delito de acción toda vez que la cópula solo puede llevarse a cabo activamente y nunca en forma omisiva,

³³ GONZALEZ de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, ED. Porrúa S. A. México 1966. p.p. 370-373.

por la misma naturaleza del acto sexual, que imposibilita la forma de comisión por omisión en la que lo esencial es un no hacer, un no actuar.

II.- Se trata de un delito unisubsistente o plurisubsistente, ya que el sujeto activo puede realizar en la persona del pasivo uno o varios ayuntamientos sexuales, acciones carnales o cópulas.

2).- EN ORDEN AL RESULTADO: Por cuanto al resultado, el delito de estupro presenta las siguientes características:

I.- Delito de manera conducta o formal, pues el tipo penal, según los artículos 262 del código Penal del D.F. y 156 del de Veracruz, se integra con una actividad que se traduce en la realización de la cópula sin que implique necesariamente un mutamiento en el mundo exterior, no requiere un resultado material.

II.- Delito instantáneo, por que tan pronto se realiza la consumación (cópula, éste se agota, desaparece).

III.- Delito de lesión y no de peligro, porque lesiona el bien jurídico tutelado por la ley que consiste en la seguridad sexual de la sujeto pasivo del delito, actualmente en Veracruz tenemos al respecto que este delito queda comprendido en el capítulo titulado: Delitos contra la libertad y seguridad sexual.

3).- EN ORDEN AL TIPO: En cuanto al tipo el delito de estupro presenta las siguientes características:

I.- Tipo autónomo e independiente, toda vez que no se deriva ni se integra a través de un tipo básico por lo cual nunca podría catalogarse como un tipo complementado o subordinado.

II.- Tipo básico o fundamental, por lo anteriormente expresado.

III.- Tipo anormal, toda vez que en la definición del tipo se conjuga tanto los elementos de carácter objetivo como normativos traduciéndose estos últimos en la calidad de honestidad y casta que se exige en la sujeto pasivo del delito en el Código Penal del D.F., y la honesta en la legislación penal de Veracruz.

IV.- Tipo de formulación casuística, es decir medios legalmente limitados, ya que, la tipicidad de la acción se produce no mediante cualquier realización del resultado último, sino solo cuando este se ha conseguido en la forma que la ley expresamente determina (mediante seducción o engaño).

V.- Tipo de formulación alternativa, ya que los medios para la consumación del delito, respecto a la obtención del consentimiento de la víctima, se proyectan a la seducción o el engaño.

d).- SUJETOS.

1).- Activo, dados los términos en que se encuentra redactado el tipo que comentamos, el sujeto activo del delito de estupro, únicamente lo puede ser el hombre, cualquier hombre, por lo que en este aspecto se le califica como un delito común o indiferente.

Por lo que se refiere al número de sujetos activos el estupro es un delito monosubjetivo, pues en su ejecución no requiere la intervención de dos o más personas.

2).- Pasivo, el sujeto pasivo en el delito de estupro a diferencia de la violación, no puede ser otro que la mujer que tenga las características de ser menor de dieciocho años y mayor de doce años para la legislación penal del D.F., y menor de dieciséis años y mayor de catorce años en la legislación penal de Veracruz, razón por la que se debe afirmar que sé trata de un delito personal.

e).- TENTATIVA.

En el estupro, la tentativa, es jurídicamente admisible en los términos del artículo 21 del código Penal de Veracruz, siempre que se ejecuten hechos encaminados directa o indirectamente a la realización de cópula y esta no se lleve a cabo por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo. Por ejemplo, los casos de quien intentara la cópula sin lograr efectuarla por estreches vaginal excesiva de la víctima; o de quien con la finalidad antes mencionada es sorprendido antes de lograr su objetivo, viéndose por lo tanto, obligado a suspender sus propósitos.

“Es preciso no confundir con principios de ejecución los actos de enamoramiento, conversación, etc., porque el sentido de estos es totalmente equívoco con relación al hecho constitutivo de estupro, es decir, el acceso carnal.”³⁴

Frías Caballero considera que la tentativa debe de terminarse en referencia al núcleo:” tener acceso carnal recurriendo en su caso al concepto de ataque y peligro del bien jurídico protegido.”³⁵

f).- CONCURSO DE DELITOS.

El delito en estudio, puede darse al concurso ideal o formal de delitos; por ejemplo, con las lesiones, con el peligro de contagio, con la violación, con el rapto. En lo referente al concurso real de delitos, vamos a referirnos al estupro y la violación , y al estupro y al rapto.

³⁴ SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tipografía Edit. Argentina, Buenos Aires. 1951. T. III. P. 354.

³⁵ FRIAS Caballero. El Proceso Ejecutivo del Delito. Edit. Bibliográfica Argentina. 1956. P. 290.

El estupro y la violación no pueden existir simultáneamente, en virtud de que algunos de sus elementos típicos son contrarios y, en consecuencia, o existe uno o bien el otro.

Con relación a la diferencia entre el estupro y la violación, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido: "La diferencia esencial entre estupro y violación, estriba en que, en el primero, el acto se realiza con el consentimiento de la víctima, obteniéndolo por medio de engaño o seducción y por ello se requiere que ésta sea menor de dieciséis años de edad, en que se presupone que tal consentimiento puede estimarse viciado por falsas promesas o halagos.

La violación en cambio, requiere la ausencia de consentimiento de parte de la víctima y hasta éste solo hecho para configurar el delito, sea cual fuere el medio de que se valga el agente del delito. Por ello, el artículo 267 del código de Chiapas equipara a la violación, la cópula con persona privada de razón o de sentido o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no puede resistir.

Y el sueño profundo es una de esas causas que permiten al agente realizar el acto sin que la víctima pueda resistir sino hasta el momento de despertarse.³⁶

Por lo que al rapto se refiere, debemos señalar dos casos:

1.- Cuando primero se comete el estupro y consecuentemente el rapto. Aquí no se presenta problema alguno, en cuanto que hay dos delitos: estupro y rapto.

2.- Resulta distinta la situación, cuando el caso se plantea a la inversa, es decir, cuando primero se da el rapto y posterior a el estupro, toda vez que sobre este particular existen dos tesis:

I).- La que sostiene que no puede darse más que el rapto.

II).- Aquella en el sentido de que concurren dos delitos: rapto y estupro, misma que consideramos acertada.

³⁶ Semanario Judicial de la Federación.XXXII,Pág. 116, 6ª época. Segunda parte.

Toda vez que el estupro es un delito completamente distinto al del rapto y no lo podemos tomar como una consecuencia del primero.

g).- QUERRELLA DE PARTE.

El delito de estupro se persigue por querrela de parte, dado que sólo se persigue a petición de la mujer ofendida o de sus padres y a falta de éstos, de sus representantes legítimos; tal como lo estipula el artículo 157 del Código Penal del Estado de Veracruz, así como el artículo 263 del Código Penal para el Distrito Federal.

El estupro contiene dos causas especiales de extinción de acción penal:

1).- El perdón o el consentimiento del ofendido, ya que se trata de delito que se persigue por querrela necesariamente. El consentimiento del ofendido es un acto anterior o coincidentemente a la comisión del hecho estimable como delito, por el cual el resentido de sus perjuicios autoriza su comisión; sin embargo, en el estupro, no puede entenderse

que el consentimiento para la cópula equivalga al consentimiento para el delito, ya que aquel se obtiene por procedimientos dolosos integradores del tipo de infracción. El perdón es un acto judicial o extrajudicial, posterior al delito, por el que el ofendido hace remisión del agravio o manifiesta su voluntad de que no se inicie o no se continúe en definitiva el procedimiento contra el culpable.

2).- El matrimonio con la mujer ofendida que hace cesar toda acción para perseguir el delito.

Dice la legislación penal que si el delincuente contrae matrimonio con la mujer ofendida se extinguirá la acción penal a la sanción impuesta, circunstancia que trae aparejado el otorgamiento del perdón de la ofendida, ello obedece a que se trata de un delito que se persigue a querrela.

Lo anterior debe proceder, siempre y cuando la menor se encuentre en posibilidades de procrear y llevar una vida matrimonial estable, así como las posibilidades económicas de la pareja para subsistir como tal y más que otra cosa debe considerarse el motivo por el que se incurrió en el estupro; pues si este fue con el ánimo de casarse, tanto la intención del sujeto

activo como el consentimiento otorgado, hacen factible la aceptación de los fines matrimoniales y la cesación para el activo de toda acción penal o sanción impuesta, en su caso.

h).- REPARACION DEL DAÑO.

El Código Penal de nuestro Estado, en su artículo 156 párrafo segundo, establece lo relativo a la reparación del daño en el delito de estupro, diciendo que esta comprenderá: “el pago de alimentos a la mujer y al hijo si lo hubiere; observándose las reglas que sobre la fórmula y términos de pago fija el Código Civil para los casos de divorcios.”³⁷

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que la reparación del daño proveniente del delito de estupro, constituye una pena pública, y si quedó acreditada la pretensión punitiva del proceso, pretensión necesaria presupone el resarcimiento proveniente del delito y como la autoridad responsable declaró la obligación del quejoso de administrar tanto a la ofendida como al hijo de esta, que a su vez lo es del quejoso, por un tiempo determinado, aún dando cierta la

³⁷ GONZALEZ de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa S. A. México 1966. p. 373 y 374.

afirmación del quejoso, de que hubiere fallecido el hijo de los sujetos, pasivo y activo de la infracción, debe concluirse que siendo el amparo un recurso concentrado de anulación constitucional, y no tercera instancia ello conduce a declarar como infundado el concepto de violación que al respecto se hace valer.³⁸

³⁸ Semanario Judicial de la Federación. T .XII, p.p. 171 y 172. Sexta época segunda parte.

CAPITULO IV.

EL DELITO DE ESTUPRO EN LA LEGISLACION PENAL COMPARADA.

a) LEGISLACION EXTRANJERA

1).- FRANCIA.- El antiguo Derecho Francés, castigaba el rapto por seducción, haciéndole consistir en el hecho de que, para satisfacer pasiones personales se corrompiera a solteras y viudas menores de edad; el vigente ignora al delito de estupro y sólo reputa como violación al ayuntamiento con mujeres de corta edad y aplica la sanción que corresponde al delito de corrupción de menores, a casos que conforme a nuestro Derecho, son provocadores del delito de estupro.

Por cuanto a la edad se refiere, tenemos que en Francia se fija como límite mínimo la de los trece años. Por otra parte, tenemos que, la pena con que se castiga es la correspondiente a la violación, ya que así es sancionada la cópula con mujer de corta edad y por lo mismo impúberes, sin que se estudien los medios empleados para obtener el objetivo del ayuntamiento sexual.

2).- ITALIA.- El Derecho Penal de éste país tiene bastante similitud con el francés, es decir, no contempla específicamente la figura delictiva del estupro, sancionando únicamente con la pena de violación, la cópula realizada en mujer de corta edad y por ende impúber; de la misma manera, establece semejante penalización sin hacer un estudio de los medios empleados en la realización de semejante conducta.

Sin embargo, la única diferencia que con el código francés encontramos, radica en el límite mínimo de edad en la mujer, la que resulte ser de doce años.

3).-ESPAÑA.- Esta legislación, dentro del estupro, comprende delitos de distintas características, por lo que se refiere al sujeto pasivo y a los medios de comisión; como son:

Estupro doméstico: Es aquel en el que se exige el acceso carnal con doncella mayor de doce años y menor de veintitrés, cometido por autoridad pública, sacerdote, criado doméstico; pero tomando en cuenta las relaciones de dependencia que existían entre los sujetos, sin existir el procedimiento engañoso, pero sí la superioridad jerárquica.

Estupro tipificado como incesto: Se considera como incesto porque la legislación española, indica que, para que exista el acceso carnal debe realizarse con hermanos o descendientes del sujeto activo, aunque el pasivo sea mayor de veintitrés años y sin tomar en consideración los medios realizados para su ejecución.

Delito considerado Estupro: Esta es la figura delictiva que el Derecho español nos interesa: "Acceso carnal cometido por cualquier otra persona con mujer de doce o menor de veintitrés años, interviniendo engaño grave".³⁹

³⁹ GONZALEZ Blanco Alberto Dr. Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. Edit. Porrúa S.A. México. 1979. P. 89.

b).- LEGISLACION MEXICANA.

I.- Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1931. Este código es el que actualmente se encuentra en vigor, encontrándose en el Título Decimoquinto los Delitos Sexuales, en el capítulo I relativo a: **HOSTIGAMIENTO SEXUAL, ABUSO SEXUAL, ESTUPRO Y VIOLACION**: En el artículo 262, del delito de estupro, estableciéndose que: "Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión."

En comparación con nuestro código, nos damos cuenta que este ha sufrido un cambio relevante, ya que ahora la edad de la sujeto pasivo se estipula en un mínimo y un máximo, y lo más importante es que no requiere los elementos de honestidad y castidad, sólo que sea llevada a cabo la cópula y que sea por medio del engaño, además la sanción es más alta que en nuestra legislación y deja insubsistente la sanción pecuniaria.

La persecución de este delito se encuentra en el numeral 263, cuando nos señala que: "No se procederá contra el sujeto activo, sino por queja del ofendido o de sus representantes."

2).- Código Penal del Estado de México, se refiere al delito de estupro, en el título tercero, subtítulo Tercero, denominado: Delitos contra las personas y de manera específica: Delitos contra la libertad e inexperiencia sexuales. Así tenemos que en el artículo 205 establece:

"Al que tenga cópula con una mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o engaño, se le aplicarán de seis meses a cuatro años de prisión y de tres a ciento cincuenta días de multa."

Por otra parte tenemos en el numeral 206, lo siguiente: "No se procederá contra el responsable del estupro si no es por queja de la mujer ofendida o de sus padres o, a falta de éstos, de sus representantes legítimos; pero cuando el sujeto activo se case con la mujer ofendida, se extinguirá la acción penal y la pena en su caso."

Encontramos diferencia en cuanto a que elemento de castidad no se encuentra señalado en nuestro Código. Así como la máxima de la edad en la sujeto pasivo, toda vez que en éste código es de dieciocho años, mientras que en el de Veracruz lo es de dieciséis y en cuanto a la sanción corporal y pecuniaria en este es mayor que en el nuestro.

Vemos en el artículo 207, que: “La reparación del daño en los casos de estupro, comprenderá el pago de alimentos a la mujer, a los hijos si los hubiere; sin que se requiera y sin que implique declaración sobre la paternidad para efectos puramente civiles.

Dicho pago se hará en la forma y términos que la Ley Civil fija para los casos de divorcio.”

3).- código Penal del Estado de Hidalgo: Esta nos cita en su artículo 185, al que tenga cópula con una mujer mayor de doce años y menor de dieciocho, honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le aplicará de uno a seis años de prisión y multa de cinco a veinte días.

La seducción o engaño se presume, salvo prueba en contrario.

Por otra parte, lo único sobresaliente o diferente podríamos decir, resulta la forma de penalizar dicho delito, ya que, en el artículo 223 establece que: "Se le aplicarán de uno a seis años de prisión y multa de cinco a veinte días. Situación ésta, que lo hace diferente ya que aumenta la pena privativa de libertad, pero reduce la pecuniaria, razón esta que por ningún motivo hace relevante el tratamiento de dicha figura delictiva, pues la diferencia es mínima e irrelevante.

4).- Código Penal del Estado de Michoacán, en su artículo 80 dispone, "al que tenga cópula con mujer honesta, menor de dieciocho años y mayor de doce, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le impondrá de dos a cinco años de prisión y multa de dos mil a cinco mil pesos".

Como podemos ver, en nada resulta relevante el tratamiento que éste Código hace del delito en estudio, pues la única variante viene a ser de nueva cuenta la penalidad, misma

que en nada resulta trascendente, ya que sólo presenta una ligera variación.

5).- Código Penal del Estado de Sonora, en su artículo 210 dispone: "Comete el delito de estupro el que tiene cópula con mujer menor de dieciocho años que vive honestamente, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño. Al estuprador se le sancionará con prisión de tres meses a tres años. La multa se derogó."

Este código, coincide ya con el nuestro, por cuanto a que sólo hace referencia a la característica de honestidad, difiriendo así con las anteriores legislaciones comentadas, resultando por ello, más avanzada en la concepción del delito de estupro.

6).- Código Penal del Estado de Veracruz. Aquí encontramos algunas variantes substanciales del estupro, por cuanto a la comparación con el anterior código del Estado (1948), siendo éstas las siguientes:

Primeramente, el estupro se contempla dentro de los delitos sexuales, ahora, lo está dentro de los delitos contra la

libertad y la seguridad sexual, aspecto que nos parece más acertado ya que es ése en verdad el bien jurídico tutelado por el tipo penal de estupro.

A reserva del análisis ya realizado en páginas anteriores sobre dicha figura delictiva y para los efectos comparativos del presente capítulo, hemos de transcribir y tocar el contenido actual del tipo actualizado del estupro.

“Artículo 156. Al que realice cópula con una mujer menor de dieciséis años y mayor de catorce que viva honestamente, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o engaño, se le impondrá de seis meses a tres años de prisión y multa de cuarenta veces el salario mínimo.”

He aquí ya la variación de tipo cronológico en la estupro, así como igual situación con referencia a la pena de seis meses a tres años de prisión y multa hasta de cuarenta veces el salario mínimo. Elevación de la cuantía enormemente pero aún mínima, ya no se diga de la duración de la prisión.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

En el segundo párrafo de este artículo, se transcribe lo referente a la reparación del daño, quedando de modo similar a como lo tratan todos los Códigos.

“Artículo 157. No se procederá contra el estuprador sino por querrela de la mujer ofendida o de sus padres, o a falta de éstos de sus representantes legítimos.” Si el delincuente contrae matrimonio con la mujer ofendida, se extinguirá la acción penal o la sanción impuesta.

Aquí la observación que podemos hacer es por cuanto al término delincuente que se emplea, ya que al final se habla de extinción de la acción penal aplicable a la etapa procesal inicial, en la que no es posible determinar si el sujeto es o no delincuente.

CAPITULO V.

PROBLEMÁTICA SOCIAL DEL DELITO DE ESTUPRO.

a).- EL ESTUPRO Y SU ETIOLOGIA.

Como todo comportamiento humano, el estupro obedece por cuanto su realización a cierta etiología, es decir, a una o varias posibles causas, las que a modo particular y sopesando la problemática social contemporánea, clasificamos de la siguiente manera:

1°.- Elementos constitutivos de la personalidad.

2°.- Crisis familiar.

3°.- Diversidad cultural.

4°.- Crisis de la estructura ocupacional.

1.- Elementos constitutivos de la personalidad.

Mismos que de modo inmediato o mediato influyen en la conducta criminal de los llamados delincuentes sexuales, tal es el caso de los estupradores.

En el caso que nos concierne lo que se daña es un bien muy personal, como resulta ser la libertad y seguridad sexual de la mujer y más específico resulta, dado que se trata de una menor de edad.

Por otra parte, el estupro revela características muy propias, ya que, aunque en el no se hace uso de la violencia, resulta muy frecuente que algo que en principio tendía al estupro, por la situación y caracteres de la sujeto pasivo, degenera en una franca violación.

La historia de los delincuentes sexuales revela hogares desechos, falta de supervisión y carencia de afecto y cuidados, rodeados durante la infancia de condiciones poco favorables; como consecuencia de ello, nada difícil es que se encuentren bastante confundidos sobre el papel sexual que deberá desempeñar.

“Para Cross, los delincuentes sexuales, llegan a convertirse en tales como consecuencia de la negación de dos necesidades: Seguridad y afecto.”⁴⁰

La personalidad de los padres especialmente la madre, con imagen masculina, limitadora, el padre débil, ineficaz, con tendencias femeninas latentes; así mismo, los traumas psíquicos, las consecuencias de las experiencias sexuales de la infancia, el hecho de que un menor sea expuesto a los efectos de la conducta anormal de los mayores, puede resultar muy grave.

Tocante a la conducta del estuprador, hablando del delito consumado, del delincuente, éste explota la credulidad humana a través de sus mecanismos de seducción o engaño y además es difícil que dejen de actuar así a pesar de los tratamientos, los que no existen, y las sentencias las que si se dan, sólo que una sentencia sin tratamiento, es como una campana sin badajo, de nada sirve; aspecto donde radica el principal problema de nuestros delincuentes: la reincidencia.

⁴⁰ MARCHIORI, Hilda. Personalidad del Delincuente. 1ª ed. Edit. Porrúa. S.A. México. 1978. Capítulo I.- P. 38.

En cuanto a la relación del estuprador con su víctima, es interpersonal y muy particular, pues la víctima es seducida, convencida y llevada conscientemente a la conducta delictiva.

El estuprador confía en su habilidad para influir sobre su víctima, su labor consiste en estimular la codicia y el deseo de confiar en ésta, lo hace con habilidad consumada que la conciencia lógica y juicio de realidad de la víctima quedan absolutamente a su merced.

En relación a tan importante aspecto, se hace necesario manifestar que éste tipo de conductas quedarían plenamente esclarecidas si se valoran de modo conjunto las dos partes componentes de toda figura delictiva; sujeto activo y pasivo, dado que la relación penal es de tipo binario y por cuestiones ajenas hasta nuestros días solamente se han tratado de realizar análisis unilaterales de las conductas delictivas, situaciones que solo conducen a la determinación parcial de los aspectos jurídico-penales.

2.- Crisis Familiar.

Aspecto tan palpable en nuestros días, dada la notoria e inocultable realidad del caso.

A sabiendas de que el hogar desquiciado, de hecho o por su misma deficiente estructura normativa, valorativa, aunque este integrado por ambos progenitores, se le ha señalado en múltiples ocasiones, como la fuente directa de conducta antisocial e irregular. La inestabilidad de las relaciones conyugales se ha convertido en un fenómeno de tipo genérico.

La estructura económica de la sociedad actual cada vez más, impone obligaciones a las madres de participar junto a los padres, en actividades económicamente remuneradas para el hogar, lo que provoca la necesidad de delegar o compartir con las escuelas el desempeño de funciones de encausamiento de personalidad y recreación, antes reservados exclusivamente al hogar.

Así es como cada vez más, los jóvenes participan de un tipo de vida en que el grupo juvenil y amigo, se forma en el marco de referencia central de sus conductas.

3.- Diversidad Cultural.

Si consideramos como centros fundamentales de difusión cultural a las escuelas, tenemos que tales instituciones se encuentran en verdadera crisis, ya que en vez de formar, sólo algunas informan y más que nada deforman; o más bien conforman. Ello se debe a que sus servicios se encuentran al apego de los intereses de la clase detentadora del poder, por lo que configuran determinado tipo de mentalidades, acordes con sus pretensiones. He ahí el porvenir de las generaciones futuras.

4.- Crisis de la Estructura Ocupacional.

Debido a factores como la explosión demográfica el lento desenvolviendo de la industria y muchos otros, el desempleo y el subempleo proliferan como gravísimos problemas sociales. Así los valores y normas de un ordenamiento devienen en expresiones de minorías, que sin estabilidad geográfica y social, ni continuidad ni adhesión al sistema, hacen de la desviación, el producto directo, guía de la dinámica social.

b).- TRASCENDENCIA SOCIAL.

· Aparentemente, el estupro no reviste mayor importancia, a no ser para la propia víctima, misma que resulta estafada en el aspecto más íntimo que puede tener una mujer como lo es el de su libertad y seguridad sexual. Lo anterior lo asentamos con pleno conocimiento de causa, debido a que, para los obsoletos patrones culturales y "morales" que imperan y norma la vida de nuestra sociedad actual y más que nada en la mentalidad del macho mexicano"; la mujer sigue manejándose sólo como un mero instrumento que para conservarse en perfecto estado y valiosa por cuanto al rango sexual, debe permanecer inmaculada, virgen; porque cuando esto ya no es así, o como suele decir la mayoría de la gente, cuando una mujer "pierde", automáticamente resulta convertirse en un objeto impuro y devaluado, pasando por tal motivo a carecer de importancia ante los ojos de la sociedad, pobre manera de pensar nuestra, que será de las inocentes mujeres que por razones naturales nacen sin himen, o aquellas que lo pierden en un accidente o por causas de una violación siempre por tener un himen complaciente.

Por otra parte, cabe preguntarnos: ¿Hasta donde nuestras disposiciones normativas vigentes, tengan realmente, sentido aún?, ya que por actualizadas que parezcan, debemos recordar que, éstas, son realizadas por adultos, sin pensar que somos un país de jóvenes; a una incongruencia de la teoría normativa con la realidad circundante.

Pensamos que debe prestarse más atención a las conductas en que intervienen los jóvenes y mayor aún, en las que se perjudica y daña a la propia juventud, como es el caso del estupro, porque realmente se daña, porque no tan solo es el problema físico de la estuprada, sino moral y psicológico por el que pierde todo valor para los demás y aún para su propia familia, quedando etiquetada y estigmatizada de por vida; si no que también, moral y psicológicamente, dicha problemática trasciende a su familia, la que resulta señalada y marginada por los demás.

También ocurre que la estuprada por razones, de momento no se percate totalmente del daño sufrido, sino que conforme madura, asimilará las repercusiones negativas de lo sufrido y dicha carga eminentemente destructiva será casi siempre perjudicial para ella.

c).- INOPERANCIA LEGISLATIVA.

Es en este apartado, donde apoyando lo tratado anteriormente, pensamos que si los legisladores actuaran más humanamente y menos técnicamente, las disposiciones de ellos emanadas estarían más acordes con nuestra realidad, funcionando con mayor efectividad práctica.

Dada la nefasta procedencia de las autoridades ante la comisión de delitos de esta naturaleza, se han originado la tan criticada posición que actualmente guardan las autoridades judiciales, a grado tal que, quienes resultan afectados por dichos delitos prefieren callar a denunciarlos, ya que si lo hacen resultan más perjudicados. Esa es la imagen que ante los ojos de la sociedad tienen nuestras instituciones jurídicas.

Pensamos que vivimos el momento en que se reconozca que el Derecho, no debe estar contemplado de manera única en los Códigos, sino que por el contrario, radica en la conducta de cada uno de los integrantes de la sociedad; ya sea a nivel de conducta personal, como institucional o inclusive grupal.

Tenemos que desechar la idea del Derecho es solamente norma, también es valor y hecho. Un ejemplo real es el siguiente: Si el derecho prescribe la protección de los menores y los menores se mueren de hambre en las calles, desde el punto de vista socio-jurídico, no existe el derecho de menores.

En un país como el nuestro en donde la mayoría de la población se muere de hambre, es analfabeta, se encuentra desempleada y es menor de edad, no podemos ni debemos dedicarnos a establecer una ciencia jurídica de tipo dogmático, tal y como sucede, debemos poner en juego una conciencia profesional práctica, realista, eminentemente social; dejando atrás un poco de los postulados filosóficos de nuestras instituciones, pues debe ser más importante la realidad de nuestros semejantes.

Con base en lo antes señalado, pensamos que la ley actual resulta más inoperante que efectiva.

d).- SOLUCIONES POSIBLES.

Aunque las posibles soluciones han quedado ya vislumbradas a lo largo del presente trabajo, trataremos de hacer una breve síntesis de algunas de ellas.

Tal vez la mejor solución no sólo para el problema del estupro sino para todos los problemas, serían pensando utópicamente en una sociedad perfecta, en donde existieran tres cosas: vivir con rectitud, que los miembros de la sociedad fueran solidarios y justos; y evitar que haya ricos y pobres.

Otra solución un poco más real y justa sería llegar a la integración de la sociedad y el Derecho con lo que nuestra realidad social sería a la vez una realidad jurídica.

Además debe combatirse el marcado divorcio existe entre el abogado y el juez con los miembros de la sociedad, dados que los primeros siempre contestan a la sociedad en términos legales, olvidándose de que son humanos, aumentando con ello las dudas del que pregunta y acrecentando el divorcio de su misión con la sociedad.

Mientras las autoridades jurisdiccionales sigan aplicando determinado o determinados artículos del Código a tal o cual expediente, continuaremos viviendo la etapa mecanicista de la aplicación de la justicia, más no a la realidad dinámica y justa.

Ya basta de improvisar talentos o autoridades, es hora de que los auténticamente más preparados ocupen los mejores puestos y tengan así injerencia en la elaboración de las efectivas disposiciones, pues no basta ya adoptar, sino saber adoptar.

Debemos adoptar el criterio de que el Derecho no sólo es norma, sino también valor y hecho.

Específicamente acerca del estupro, conviene establecer un estudio por menoreado de la víctima, para así tener una visión verdaderamente completa sobre la problemática de tal conducta.

Por cuanto a la trascendencia que en su repercusión encierra el estupro y por su calidad delictiva, debiera dársele un

trato más severo por cuanto a su penalización con la única finalidad de obtener de la ley al respecto.

Por último, debe considerarse al igual que en la violación, el aborto para los casos de estupro, ya que despenalizando dicha conducta con relación al estupro, se evitaría el nacimiento de un hijo no deseado, constitutivo del reflejo de una desgracia sufrida.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Desde la antigüedad, los pueblos han considerado la moralidad de los individuos y del propio Estado, aparejando penas a los actos considerados inmorales como los actualmente llamados delitos sexuales, penas que han ido evolucionando desde condenar a muerte al infractor, la mutilación y el destierro de éste, hasta convertirse en penas intrascendentes como lo son la prisión y la multa, que han evolucionado al igual que las figuras jurídicas de las conductas prohibidas por las leyes (Estado).

Roma, en la antigüedad es la iniciadora de la ciencia penal en forma laicista, variando el concepto del agravio al Estado, por delitos sexuales, en agravio de particulares.

SEGUNDA.- El delito es la acción o la conducta típica, antijurídica y culpable, que presupone la capacidad de un individuo para ser imputable y la punibilidad que se le asigna a la descripción de la conducta típica. Estos elementos positivos que definen al delito presentan aspectos negativos que no resultan ser otra cosa, que la inexistencia de los mencionados elementos del delito. En la actualidad diversos autores y atendiendo a diversas corrientes de opinión sobre la teoría del delito, mencionan desde la existencia de tres elementos que lo constituyen hasta en un número de siete elementos, sin embargo resulta notorio que la diferencia de éstas posiciones es por cuanto a la forma en que son estructuradas las corrientes teóricas, llamándose en ocasiones a éstas circunstancias elementos, y en otras presupuestos.

TERCERA.- Es de entenderse al delito de Estupro, como la cópula con una mujer cuya edad fluctúa entre un mínimo y un máximo de años según la Legislación a la que se atienda, al considerarse el desarrollo intelectual de ésta, según el medio en el cual vive,

su actitud para conocer la naturaleza precisamente de dicha conducta y la obtención de su consentimiento por la facilidad que produce la seducción o el engaño, debido a su honestidad, la cual siempre se presumirá salvo prueba en contrario y desde luego, sin que hubiere mediado violencia física o moral. Es un delito de acción, única o repetida, formal, instantáneo, de lesión que puede tener resultados de concepción de productos no deseados, que se vuelven igualmente sujetos pasivos del delito.

CUARTA.- El Derecho Penal que tipifica en diversos países el Estupro, presenta una diversidad en la denominación de éste delito, en la descripción de la conducta típica y en las sanciones tan variadas, como los Códigos de cada país al cual se haga referencia. Sin embargo, en países como Francia, Italia, España y México, por mencionar algunos ejemplos la libertad y la seguridad sexual de la mujer de edad entre los doce y dieciocho años de edad se encuentra jurídicamente protegida del engaño, la seducción y la violencia, con la finalidad

de mantener en ellas contactos sexuales ante su falta de madurez psíquica y física para comprender o rechazar éste tipo de actos sexuales.

QUINTA.- Resulta indispensable agravar la pena por dicho delito, todavez que la citada conducta se encuentra preparada por el sujeto activo, en forma premeditada, después de formar sólidamente la idea y la finalidad que desarrollara, en virtud de que el engaño es uno de los elementos constitutivos que tipifica al delito de Estupro, y tal engaño equivale a dar a la mentira apariencia de verdad. Dicho engaño debe considerarse que ha diferencia de otros delitos de carácter patrimonial o de diversa naturaleza, conlleva en el delito de Estupro graves consecuencias para la pasivo, en su prestigio y lugar dentro de la sociedad en la cual se desarrolla, en su estabilidad y salud psíquica, en sus relaciones y estabilidad interfamiliar, y en no pocas ocasiones con el abandono de hijos por parte del padre biológico.

Todos estos agravios deben de ser compensados con una aplicación justa de la Ley, con una aplicación acorde a la gravedad del delito cometido, que evite

que el infractor con fianza en ocasiones ridículas, tampoco cumple con obligaciones alimenticias, siendo lo común que al encontrarse a disposición de las autoridades obtiene de inmediato su libertad bajo caución, sin garantizar ningún tipo de daño moral.

BIBLIOGRAFIA.

**AMUCHATEGUI, Requena, Irma. Derecho Penal. Editorial Harla.
México, 1995. Séptima Edición.**

**CARRANCA Y RIVAS, Raúl, Derecho Penitenciario. 1ª edición.
Editorial Porrúa. México. 1974.**

**CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Editorial
antigua Librería Robredo. México. 1962.**

**CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho
Penal. Editorial Porrúa. S.A, México 1978.**

**CORTES Ibarra, Miguel Angel. Derecho Penal. Editorial Cárdenas. 4ª
Edición. México. 1972.**

CUELLO Calón, Eugenio. Derecho Penal. México. 1978.

FRIAS Caballero. El Proceso Ejecutivo del Delito. Editorial Bibliográfica. Argentina 1956.

GONZALEZ Blanco, Alberto. Delito Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. Editorial Porrúa S.A, México 1979.

GONZALEZ de la Vega, Francisco. Editorial Porrúa. México 1966.

JIMENEZ de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Hermes. México, Buenos Aires. 2ª. Edición. 1954.

MARCHIORI, Hilda. Personalidad de Delincuente. Editorial Porrúa. S.A. México 1978.

MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. El Derecho Precolonial. Editorial Robredo. México 1939.

PORTE Petit, C. Celestino. Ensayo Dogmático sobre el Delito de Estupro. Editorial Porrúa. México 1978.

RODRIGUEZ Bazarte, Othoniel. Apuntamientos de Derecho Penal. Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana. Xalapa, Ver. 1977.

ROMAN Lugo, Fernando. Comentarios al Código Penal del Estado de Veracruz. Xalapa, Ver. 1948.

RODRIGUEZ Manzanera, Luis. Criminología. 1ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1979.

SOLER, Sebastian. Derecho Penal Argentino. Editorial Argentina. Buenos Aires 1951.

VELA Treviño, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Editorial Trillas. México 1977.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Cárdenas Editor y distribuidor. Edición 1988.

LEGISLACION.

Código Penal para el Distrito y Territorios Federales

Código Penal para el Estado de México.

Código Penal para el Estado de Hidalgo.

Código Penal para el Estado de Michoacán.

Código Penal para el Estado de Sonora.

Código Penal para el Estado de Veracruz.

JURISPRUDENCIA

Semanario Judicial de la Federación. título XXXII, 6ª Época. 2ª parte.

Semanario Judicial de la Federación Título XII. 6ª Época 2ª parte.